

Arrêt référé (divorce).

Audience publique du deux décembre deux mille neuf.

Numéro 35390 du rôle.

Composition:

*Romain LUDOVICY, président de chambre;
Françoise MANGEOT, premier conseiller;
Gilbert HOFFMANN, conseiller, et
Jean-Paul TACCHINI, greffier.*

E n t r e :

*A, sans état particulier, demeurant à (...),
appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-
Claude Steffen d'Esch-sur-Alzette en date du 20 mai 2009, admise au
bénéfice de l'assistance judiciaire,
comparant par Maître Michel Karp, avocat à Luxembourg,
e t :*

*B, employé, demeurant à (...),
intimé aux fins du susdit exploit Jean-Claude Steffen,
comparant par Maître Danielle Wagner, avocat à Luxembourg.*

LA COUR D'APPEL:

Par acte d'huissier du 20 mai 2009, A a relevé appel 1) de l'ordonnance rendue entre elle et son mari B par le juge du référé-divorce du tribunal d'arrondissement de Luxembourg le 6 mai 2009 ayant dit irrecevable sa demande visant se voir attribuer « un secours d'appoint » de 1.750 € par mois, ce pour défaut d'éléments nouveaux par rapport à l'ordonnance du 6 mars 2008, et 2) de l'ordonnance rendue entre les mêmes parties par la même juridiction le 13 mars 2009 ayant dit non fondée sa demande visant à se voir accorder un droit de visite sur l'enfant commun C, née le (...), confiée à la garde du père.

La partie B a opposé dès l'abord que l'acte d'appel serait irrecevable pour inclure assignation à comparaître à jour fixe à l'audience du mercredi 27 mai 2009 à 15.00 heures où il n'y aurait pas eu audience en raison « des vacances de Pentecôte ».

Ce moyen manque en fait.

Le mercredi 27 mai 2009, à 15.00 heures, la Cour avait régulièrement tenu audience en matière de référé-divorce.

Il apparaît par ailleurs du dossier que l'affaire avait été enrôlée au greffe pour l'audience du lundi 8 juin 2009, étant donné que, suivant règlement intérieur de la Cour en vigueur à cette époque, l'appel des nouvelles affaires de référé-divorce devait se faire aux audiences de lundi à 15.00 heures et que le lundi 1^{er} juin 2009 était jour férié légal. A l'audience du 8 juin 2009, l'affaire avait été contradictoirement fixée au 28 octobre 2009 où elle a été plaidée. L'enrôlement de l'affaire étant une mesure essentiellement administrative qui n'a pas d'incidence sur la régularité de l'acte d'appel, celui-ci est à déclarer régulier sous le rapport de l'audience à laquelle l'assignation a été donnée, sans que les droits de la défense aient d'ailleurs été lésés.

I) L'appel de l'ordonnance du 6 mai 2009 relative à la pension alimentaire personnelle.

La Cour rappelle que A, née le (...), avait, le 11 novembre 2007, fait l'objet d'une mesure d'expulsion du domicile conjugal à (...) pour violences domestiques et que, depuis lors, elle avait logé, dans un premier temps, à différentes adresses.

Dans son ordonnance du 6 mars 2008, le juge des référés avait fixé la pension alimentaire que B devait payer à A à 500 € par mois à partir du 28 février 2008 en faisant état dans le chef de cette dernière qu'elle n'avait guère de chances de trouver un emploi sur le marché du travail national, qu'il fallait prévenir son addiction au jeu qui avait failli ruiner les finances du ménage et que, pour le moment, elle n'avait pas de frais de logement à charge.

Le 7 juillet 2008, A avait, suivant pièce du dossier, pris en location un appartement à (...), pour un loyer de 585 € par mois, outre une avance sur frais locatifs de 65 €.

Le dossier comporte des rappels pour tous les loyers avec charges, échus dans la période d'août 2008 à janvier 2009 compris.

D'après les pièces du dossier, B avait réglé pour compte de A les factures d'acompte d'électricité des mois de juillet 2008 à décembre 2008 compris de chaque fois 65 €, la taxe de mise en service de la fourniture d'électricité avec caution d'un total de 440,25 € ainsi que les taxes de la commune X dans la période d'octobre 2008 à janvier 2009 compris. Il avait encore réglé au bailleur le 30 janvier 2009 pour compte de son épouse 300 € à titre de « participation loyer » et l'avance sur charges de 65 €.

Dans le cadre de l'instance de référé-divorce introduite originellement par B le 5 décembre 2007, A avait conclu, à l'audience de continuation du 9 février 2009, à l'augmentation de la pension alimentaire au montant de 1.750 € par mois en exposant, aux termes de l'ordonnance du 13 mars 2009, qu'« elle serait sans emploi et sans revenus propres et qu'elle devra exposer une dépense de loyer qu'elle évalue au montant de 800 € par mois ».

Dans son ordonnance du 13 mars 2009, le juge des référés avait dit cette demande irrecevable pour cause de dessaisissement.

Ensuite, dans son nouvelle assignation du 24 février 2009 ayant mené à l'ordonnance du 6 mai 2009 actuellement attaquée, A avait fait valoir « qu'elle a perdu son travail et est actuellement totalement démunie, ainsi elle n'a pas pu payer ses cinq derniers loyers », et avait réclamé un « secours d'appoint » de 1.750 € rétroactivement à partir du 1^{er} octobre 2008.

Le premier juge avait dit la demande irrecevable au motif que la privation d'emploi n'est pas un élément nouveau par rapport à l'ordonnance du 6 mars 2008.

Dans son acte d'appel du 20 mai 2009, A, faisant grief au premier juge d'avoir rejeté sa demande en augmentation du secours alimentaire, s'est formellement prévalu, au titre d'éléments nouveaux, 1) du fait de ne pas avoir encore retrouvé un travail, 2) d'une charge de loyer de 585 € par mois, outre l'avance sur frais, et 3) de ne plus s'adonner au « vice » du jeu, pour se voir allouer une pension alimentaire de 1.750 € par mois rétroactivement à partir du 5 décembre 2007 (v. date de l'assignation en référé-divorce formée par B), sinon du 25 février 2008 (v. point de départ de la pension originaire). A l'audience devant la Cour, la partie appelante, bénéficiant de l'assistance judiciaire, a renoncé à la demande en paiement d'une indemnité de procédure formée dans l'acte d'appel.

Dès l'abord, la Cour note que les éléments nouveaux consistant dans une charge de loyer et la cessation de l'addiction au jeu, invoqués pour la première fois dans la présente instance d'appel, n'ont pas été contestés

comme fondant une demande nouvelle en appel. L'acte d'appel est donc à déclarer recevable sous ce rapport.

Quant à l'emploi que A aurait perdu, la partie appelante expose avoir tenu de façon irrégulière des petits emplois.

La partie intimée a mis en doute que A habite (encore) à la susdite adresse de location au vu des constatations faites par l'huissier de justice y relativement dans l'acte de signification du 7 mai 2009 de l'ordonnance du 13 mars 2009 et dont il sera question ci-après. Elle indique avoir payé le cautionnement du bail en litige, soit 1.170 €, et un ou plusieurs loyers, sans autres précisions, qu'il faudrait, le cas échéant, imputer sur la pension augmentée. Elle a exposé sa situation financière qui est marquée par deux prêts Y de 30.000 € (moins 5.000 € destinés au chauffage) et de 25.000 €, contractés pour apurer les dettes de jeu de A et remboursables par des mensualités de respectivement 931 € et de 486 €.

Il ressort du procès-verbal de recherches annexé à l'acte de signification susvisée du 7 mai 2009 que A est bien inscrite au bureau de la population de la commune X comme habitant à l'adresse (...), mais que, dans l'immeuble résidentiel se trouvant à cette adresse, il n'y avait pas de boîte aux lettres ni de sonnette au nom de A, que l'huissier avait parcouru tous les étages sans avoir pu localiser la personne en cause et qu'elle est également inconnue du personnel du salon de coiffure établi au rez-de-chaussée.

Dans cet état de choses, la déduction des frais de location en cause est devenue incertaine non seulement à partir du mois de mai 2009, mais aussi les mois précédents. Il aurait appartenu à A en tant que partie demanderesse, sur qui pèse la charge de la preuve de ses besoins, de prouver ses frais de loyer depuis février 2009, soit le mois à partir duquel, suivant les renseignements du dossier, les frais de location ont cessé d'être documentés. A défaut de cette preuve, la partie A n'a pas justifié de frais de logement justifiant une augmentation de la pension alimentaire à partir de février 2009.

Il n'y a pas lieu non plus d'accorder une augmentation de la pension pour les frais de logement antérieurs.

En effet, comme A a reconnu percevoir des revenus de son travail et qu'elle avait seulement réclamé en justice une augmentation de la pension la première fois le 9 février 2009, elle est censée avoir disposé des moyens financiers pour subvenir à la charge de loyer jusqu'à cette date.

La cessation de l'addiction au jeu d'argent n'est pas établie.

L'appel est donc non fondé pour autant qu'il tend à une augmentation de la pension alimentaire pour cause de charge de loyer et de cessation de l'addiction au jeu.

C'est à juste titre que le premier juge a dit la demande irrecevable en tant que fondée sur la perte d'emploi et la Cour d'appel fait sienne cette motivation.

II) L'appel de l'ordonnance du 13 mars 2009 relative au droit de visite

La Cour rappelle que, statuant en prosécution de cause par ordonnance du 13 mars 2009, sur rapport d'expertise judiciaire du 17 septembre 2008 de la psychologue diplômée Colette Thévenin-Zapponi et après audition de l'enfant C, née le (...), le juge des référés n'a pas fait droit à la demande de A visant à se voir accorder un droit de visite une fois par mois dans les conditions à déterminer par le tribunal.

La partie A critique la pertinence du rapport d'expertise susvisée au motif que la psychologue n'aurait eu qu'un seul entretien avec la mère et, soutenant que « les relations mère-fille ne sont pas mauvaises et que l'enfant ne refuse nullement de voir sa mère », conclut à un droit de visite et d'hébergement chaque deuxième week-end de vendredi à dimanche et pendant la moitié des vacances scolaires.

Ces dernières affirmations de la partie appelante sont directement démenties par les pièces du dossier.

En effet, dès la mesure d'expulsion de sa mère du domicile conjugal, C avait clairement fait part au psychologue du service de psychiatrie de son établissement scolaire de son attitude hostile envers sa mère – à laquelle elle avait reproché de « ne pas la traiter comme une mère devrait traiter son propre enfant » – et de sa ferme détermination de ne pas aller en visite chez sa mère. L'état émotionnel de C, marqué par des conflits avec sa mère et qui avait été gravement perturbé par la scène de violence à l'origine de la mesure d'expulsion, s'était beaucoup amélioré sur tous les plans (bien-être général, résultats scolaires) un mois après que C n'avait plus revu sa mère (v. rapports du 20 novembre 2007 et du 20 décembre 2007 du service scolaire de psychologie).

La pertinence du rapport d'expertise judiciaire ne saurait être mise en question au motif avancé par la partie appelante, car il en ressort que l'expert avait eu plusieurs entretiens avec la mère et qu'il y avait même eu une confrontation entre mère et fille en présence de l'expert.

Dans son rapport, la psychologue Colette Thévenin a, conformément à sa mission, cherché à analyser l'origine de la très profonde rupture entre fille et mère. En bref, la rupture remonte à la première enfance de C et apparaît due à une certaine défaillance maternelle.

En raison du sentiment d'angoisse, voire d'hostilité haineuse de C envers sa mère, la psychologue indique que, pour le moment, des rencontres avec la mère auraient des répercussions néfastes sur l'état de C. Le refus exprimé par C repose donc sur des justes motifs.

La Cour fait encore remarquer qu'au vu de l'âge actuel de seize ans de C, il ne se conçoit pas d'imposer à celle-ci, qui se refuse catégoriquement à une reprise de contact avec la mère, de revoir cette dernière.

Il existe donc en l'espèce des motifs graves justifiant de refuser un droit de visite et, a fortiori, d'hébergement à A.

L'ordonnance déférée du 13 mars 2009 est donc à confirmer sous ce rapport.

Par ces motifs,

la Cour d'appel, deuxième chambre, siégeant en matière de référé, statuant contradictoirement,

reçoit l'appel,

I) statuant sur l'acte d'appel en tant qu'il tend à la réformation de l'ordonnance du 6 mai 2009 :

dit l'appel non fondé pour autant qu'il tend à une augmentation de la pension alimentaire pour cause de perte d'emploi,

confirme l'ordonnance déférée du 6 mai 2009,

dit non fondée la demande de l'appelante tendant à une augmentation de la pension alimentaire pour cause de charge de loyer et de cessation de l'addiction au jeu d'argent,

II) statuant sur l'acte d'appel en tant qu'il tend à la réformation de l'ordonnance du 13 mars 2009 :

dit l'appel non fondé,

confirme l'ordonnance du 13 mars 2009,

donne acte à la partie appelante qu'elle renonce à sa demande en paiement d'une indemnité de procédure,

condamne A aux frais et dépens de l'instance d'appel.