

Arrêt référé (divorce).

Audience publique du quatorze juillet deux mille dix.

Numéro 35778 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, employée, demeurant à (...),
appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Martine
Lisé d'Esch-sur-Alzette en date du 8 octobre 2009,
comparant par Maître Roland Assa, avocat à Luxembourg,
e t :*

*B, employé, demeurant à (...),
intimé aux fins du susdit exploit Martine Lisé,
comparant par Maître Jean-Georges Gremling, avocat à Luxem-
bourg.*

LA COUR D'APPEL:

Par ordonnance du 9 septembre 2009, le juge des référés du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, appelé à régler les mesures provisoires de la procédure de divorce pendante entre A et B, après avoir autorisé les époux à résider séparément à leurs domiciles respectifs à (...) et à (...), avait ordonné une enquête sociale pour disposer de plus amples renseignements avant de décider de l'attribution de la garde provisoire des deux enfants communs C, né le (...), et D, née le (...), et, en attendant le résultat de l'enquête sociale, avait provisoirement confié la garde des deux enfants au père en accordant à la mère un droit de visite

et d'hébergement chaque deuxième week-end du vendredi, à 18 heures, au dimanche, à 18 heures, et pendant la moitié des vacances scolaires, et il avait condamné la mère à payer au père une pension alimentaire indexée de 200 € par mois pour chacun des deux enfants à partir du 3 septembre 2009.

Par acte d'huissier du 8 octobre 2009, A a régulièrement relevé appel de cette ordonnance pour se voir confier dès avant le dépôt du rapport d'enquête sociale la garde provisoire des deux enfants communs avec décharge corrélative de la condamnation au paiement d'aliments pour ces derniers et en demandant, de son côté, la condamnation du père à lui payer une pension de 300 € par mois pour chacun des deux enfants.

En ordre subsidiaire, A conclut à voir réduire « à de plus justes proportions » le montant des pensions alimentaires auxquelles elle a été condamnée. Elle requiert finalement le paiement d'une indemnité de procédure de 1.500 €.

B a relevé appel incident quant au droit de visite et d'hébergement accordé à la mère qu'il entend voir exercer au centre X à (...).

Il verse deux lettres de l'enfant C du 10 février 2010 et du 11 avril 2010 demandant à parler au juge.

Le rapport d'enquête sociale a été déposé entre-temps le 17 mars 2010.

Il ressort de l'ensemble des pièces du dossier qu'à la naissance des deux enfants communs, A était atteinte de dépressions postnatales et n'était pas apte à s'occuper seule des enfants. Aussi C fut-il placé dès son plus jeune âge chez ses grands-parents paternels demeurant à (...), ne rentrant que les week-ends au foyer familial où continuait à vivre l'enfant D.

D'après le psychiatre traitant, A souffrait de la domination exercée sur elle par son conjoint et ses beaux-parents paternels, mais tenait, depuis 2004, ses dépressions sous contrôle. En 2006, elle était allée s'installer dans son appartement à (...) et rentrait de temps en temps au domicile conjugal. En avril 2009, après avoir subi des coups et blessures de la part de B ayant donné lieu à condamnation de celui-ci au pénal, elle s'était séparée de lui définitivement,

Suivant attestations testimoniales du 14 juin 2009 établies par les grands-parents paternels, C vit complètement chez eux, même pendant les vacances.

Par contre, suivant les déclarations de B et des enfants faites à l'enquêtrice sociale, les deux enfants vivent (actuellement) tous les deux au foyer du père où les grands-parents sont présents pour les encadrer et, notamment, les conduire à l'école comme le père n'a pas de voiture pour le moment. A ce propos, il y a lieu de préciser que B travaille à mi-temps comme gardien auprès de la banque Y jusqu'à 22 heures. Chaque deuxième mercredi, il est de fonction la nuit. Ces mercredis, suivant les renseignements donnés à l'enquêtrice sociale, les enfants dorment chez les grands-parents.

Il ressort du rapport d'enquête que surtout C, sous l'influence de la famille paternelle, est irrespectueux, voire insolent envers sa propre mère. A en juger d'après les réactions des enfants lors de leur interrogatoire par l'enquêtrice sociale, ils ne paraissent pas prendre leur mère au sérieux. Ils ont indiqué ne plus vouloir aller en visite chez leur mère après que celle-ci avait frappé C, à plusieurs occasions, paraît-il, avec une pantoufle alors qu'elle ne parvenait pas à maîtriser les enfants qui se démenaient.

L'enquête sociale a révélé que les enfants, en parlant de leur mère en termes négatifs, ne font que répéter les propos tenus par les grands-parents. Pareillement, le père recherche tous les éléments négatifs pour obtenir que les enfants ne voient pas leur mère. Aux dires de la mère, le père n'a pas toujours respecté son droit de visite et d'hébergement, sauf lorsque l'enquête sociale était en cours.

Afin d'éviter une plus grande aliénation entre mère et enfants, l'enquêtrice sociale a proposé de maintenir entre eux un droit de visite et d'hébergement régulier.

Cela exposé, il faut d'abord d'examiner s'il y a lieu de procéder à l'audition de l'enfant C qui en fait la demande en instance d'appel.

Aux termes de l'article 388-1 C. civ., tel que modifié par la loi du 5 juin 2009, l'audition du mineur est de droit dans toute procédure le concernant lorsque le mineur en fait la demande ; encore faut-il que l'audition soit demandée par un mineur capable de discernement.

Pour décider du discernement, il faut avoir égard surtout à l'âge du mineur, puis à sa maturité et à son degré de compréhension et encore aux circonstances de la cause et à la nature du litige.

En l'espèce, il apparaît de l'attitude des enfants envers leur mère que C, bientôt âgé de seulement 10 ans, n'apprécie pas avec justesse la situation familiale ni surtout son propre intérêt à avoir des relations avec sa mère et que, sous l'influence de ses parents paternels et manquant de

maturité, ses sentiments envers la mère sont manipulés. Dans ces conditions, il faut bien reconnaître que la condition légale de discernement n'est pas remplie pour l'audition de C.

Compte tenu de la situation de fait telle qu'elle existe depuis des années et des rapports faussés des enfants avec leur mère, la garde des enfants ne pourra pas être attribuée à la mère.

Cette dernière, en revanche, doit pouvoir bénéficier d'un droit de visite et d'hébergement usuel. Il n'y a pas d'indication pour que ce droit s'exerce dans une structure protégée.

L'ordonnance déferée est donc à confirmer quant aux modalités des rapports des enfants avec leur père et mère.

Quant à la contribution aux frais d'entretien et d'éducation des enfants, il y a lieu de noter que B gagne, pour un travail à mi-temps, un salaire de 2.470,88 € net suivant fiches de paie de mai et de juin 2009 versées en cause. Il règle un loyer de 500 € par mois à ses propres père et mère pour la maison à (...) et il rembourse un prêt voiture par des mensualités de 464,64 €.

A gagnait pour un travail à mi-temps à la banque Y un salaire net de 1.694,66 €, suivant les renseignements donnés en cause. Elle a à charge des mensualités de 418,48 € d'un prêt hypothécaire et des frais de copropriété de 68 € par mois ainsi que des frais de voiture.

Depuis octobre 2009, A passant à une durée de travail de 75 % d'un plein-temps, son salaire net est de 2.600,64 €.

Eu égard à ces données, la pension alimentaire de 200 € par mois est adéquate aux besoins de chacun des deux enfants.

La demande de A en paiement d'une indemnité de procédure n'est pas fondée en équité.

Par ces motifs,

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

reçoit l'appel principal de A et l'appel incident de B,

statuant après dépôt du rapport d'enquête sociale :

dit qu'il n'y a pas lieu à audition de l'enfant C,

dit les appels non fondés,

confirme et maintient les mesures provisoires telles que décidées dans l'ordonnance déferée,

confirme l'ordonnance déferée pour le surplus,

dit non fondée la demande de A en paiement d'une indemnité de procédure,

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