

**Jugement civil (IVe chambre) No 167/2016**

Audience publique du jeudi vingt-et-un avril deux mille seize

Numéro 115226 du rôle

**Composition:**

Alexandra HUBERTY, vice-président

Antoine SCHAUS, 1<sup>er</sup> juge

Maria FARIA ALVES, juge

Patricia WOLFF, greffier

**E n t r e :**

**A.**), salariée, née le (...) au Royaume-Uni à (...), demeurant actuellement à L- (...),

partie demanderesse en divorce aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg du 15 mai 2008,

comparant par Maître Karima HAMMOUCHE, avocat, demeurant à Luxembourg,

**E t :**

**B.**), salarié, né le (...) au Royaume-Uni à (...), demeurant actuellement au Royaume-Uni à (...),

partie défenderesse en divorce aux fins du prédict exploit KURDYBAN,

comparant par Maître Nadine BOGELMANN-KAISER, avocat, demeurant à Luxembourg.

## **L e T r i b u n a l :**

Ouï **A.**), partie demanderesse en divorce au principal et défenderesse en divorce sur reconvention, par l'organe de Maître Karima HAMMOUCHE, avocat constitué, et **B.**), partie défenderesse en divorce au principal et demanderesse en divorce par reconvention, par l'organe de Maître Nadine BOGELMANN-KAISER, avocat constitué.

Vu le rapport CAF/CASS du 11 novembre 2015;

Vu le rapport de l'enquête psychologique établi par le Service Central d'Assistance Sociale (ci-après désigné S.C.A.S.) en date du 8 janvier 2016;

Vu l'ordonnance du magistrat de la mise en état du 25 février 2016, par laquelle l'audition de l'enfant **C.**) a été ordonnée;

Vu le procès-verbal de l'audition d'**C.**) du 8 mars 2016;

Pour les faits et rétroactes de la procédure il est renvoyé au jugement n°446/2015 du 22 septembre 2015.

### **Quant aux moyens de nullité du rapport du S.C.A.S. invoqués par B.)**

#### Violation des droits de la défense

**B.**) soutient que ses droits de la défense auraient été violés alors qu'il n'aurait été convoqué ni personnellement ni par l'intermédiaire de ses avocats à un entretien.

Il fait encore valoir qu'**A.**), ainsi que les deux enfants auraient été auditionnés dans le cadre du rapport du S.C.A.S., mais que le S.C.A.S. aurait omis de demander son point de vue.

**B.**) demande partant la nullité du rapport du S.C.A.S. du 8 janvier 2016 et demande à ce qu'une nouvelle enquête sociale soit diligentée.

**A.**) soutient que **B.**) serait parti en Angleterre sans donner d'adresse de sorte qu'il ne pourrait actuellement pas faire de reproches au S.C.A.S. de ne pas l'avoir auditionné.

Par ailleurs, elle fait valoir qu'un rapport du S.C.A.S. aurait pour but d'éclairer le tribunal sur la situation familiale des enfants et ne serait pas une expertise judiciaire en bonne et due forme.

Le rapport S.C.A.S. en question serait uniquement un élément permettant au tribunal de prendre une décision sur le bien-être des enfants.

**A.)** fait en outre valoir qu'elle n'a également pas été entendue dans le cadre de l'enquête sociale effectuée en Angleterre (ci-après enquête CAF/CASS).

Il y a lieu de constater que dans le cadre du rapport du S.C.A.S. la psychologue **E.)** a effectué une visite au domicile des enfants et de la mère et qu'elle s'est entretenue téléphoniquement avec **A.)**.

Elle a pris également en compte le rapport de l'enquête sociale CAF/CASS effectuée en Angleterre.

Le fait que la psychologue ne s'est pas entretenue avec **B.)** ne préjudicie pas les droits de la défense de ce dernier étant donné que la psychologue a décrit une situation objective et a repris des éléments contenus dans le rapport de l'enquête sociale diligentée en Angleterre dont notamment la prise de position de **B.)** pour émettre un avis personnel sur la situation des enfants auquel le tribunal n'est absolument pas lié.

Par ailleurs, **B.)** savait qu'une enquête sociale avait été ordonnée et aurait ainsi pu contacter le S.C.A.S. et il a pu tout au long de la procédure de divorce s'exprimer par l'intermédiaire de ses différents avocats successifs.

Le tribunal retient que les droits de la défense de **B.)** n'ont partant pas été violés dans le cadre de l'enquête sociale effectuée par le S.C.A.S. de sorte que le moyen de nullité y relatif est à déclarer non fondée.

#### Nullité pour non-respect du contradictoire

**B.)** demande en outre la nullité du rapport du S.C.A.S. alors que le rapport du S.C.A.S. ferait référence expresse au rapport de l'enquête sociale CAF/CASS effectuée en Angleterre, qui ne lui aurait néanmoins pas été communiqué au préalable dans le cadre de la procédure de divorce.

Il y aurait ainsi violation du principe du contradictoire.

**A.)** soutient que **B.)** aurait pris connaissance du rapport CAF/CASS lors de la procédure en Angleterre relative au retour des enfants auprès de leur mère et que son mandataire aurait pris connaissance du rapport en question au greffe du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg dans le cadre de la procédure de divorce.

Le tribunal constate que l'enquêteur du S.C.A.S., chargé d'établir une enquête par le tribunal, est habilité à prendre des renseignements auprès de toute personne dont l'avis lui semble utile pour l'exercice de sa mission.

C'est par l'enquête sociale que ces renseignements sont portés à la connaissance des parties qui peuvent alors librement en discuter devant le tribunal.

Aucune disposition juridique n'impose à l'enquêteur de communiquer avant la rédaction de son rapport les informations dont il dispose aux parties, respectivement de leur demander leur avis sur ceux-ci.

La demande en nullité du rapport S.C.A.S. pour absence de respect du principe du contradictoire est partant à déclarer non fondée.

#### Nullité pour manque d'impartialité

**B.)** demande en outre la nullité du rapport du S.C.A.S. pour manque d'impartialité envers lui.

Il soutient que la psychologue se serait contentée de reprendre aveuglément les propos d'**A.)** sans effectuer une réelle analyse et sans se distancer des propos de la mère.

Force est de constater que le rapport du S.C.A.S. reprend des éléments objectifs et décrit la situation des deux enfants demeurant au Luxembourg.

La psychologue fait également un résumé objectif des faits qui se sont déroulés en Angleterre et au Luxembourg sans donner une appréciation personnelle sur ces faits.

La psychologue vient à la fin de son rapport à une conclusion qui trouve sa source dans les éléments objectifs indiqués dans le rapport en question.

Le tribunal n'a pas pu noter un quelconque manque d'impartialité dans le chef de la psychologue et le seul fait que la conclusion de la psychologue ne plait pas à **B.)** ne permet pas de conclure que la psychologue aurait été partielle dans le cadre de son enquête sociale.

La demande en nullité est partant à déclarer non fondée.

#### Demande en complément de la mission de l'enquête sociale

**B.)** demande à ce que le tribunal ordonne un complément à l'enquête sociale diligentée et demande son audition par la psychologue.

Le tribunal estime qu'il dispose de tous les éléments pour pouvoir trancher les questions litigieuses de sorte que la demande de **B.)** est à déclarer non fondée.

### Mesures accessoires

#### Autorité parentale conjointe

Dans ses conclusions déposées le 17 février 2016 **A.)** demande l'autorité parentale exclusive envers les deux enfants communs mineurs.

Une demande introduite aux mêmes fins et pour la même cause qu'une demande antérieure doit être déclarée irrecevable en vertu de la règle « non bis in idem » (Encyclopédie Dalloz, Procédure civile, vo Litispendance).

La chose jugée ne peut être remise en cause que par les voies ordinaires de recours légalement ouvertes à cet effet.

En dehors de ces hypothèses, l'autorité de chose jugée fait obstacle à ce que les parties saisissent de nouveau le juge de la contestation qu'il a tranchée. Les parties n'ont plus le droit d'agir relativement à la contestation tranchée.

Toute nouvelle demande identique à celle qui a été l'objet du jugement serait irrecevable pour se heurter à l'« *exception de chose jugée* ».

En l'espèce, le jugement n°446/2015 du 22 septembre 2015 a décidé que l'autorité parentale envers les deux enfants communs mineurs **C.)** et **D.)** sera exercée conjointement par **A.)** et **B.)**.

Comme le jugement n°446/2015 du 22 septembre 2015 a partant autorité de chose jugée sur la question de l'autorité parentale envers les enfants communs mineurs **C.)** et **D.)**, la demande d'**A.)** en obtention de l'autorité parentale exclusive est à déclarer irrecevable pour se heurter à l'autorité de chose jugée.

#### Garde des deux enfants communs mineurs **C.)** et **D.)**

Tant **A.)** que **B.)** ont initialement demandé la garde des deux enfants communs mineurs.

Dans ses conclusions déposées le 18 février 2016, **B.)** a renoncé à sa demande en obtention de la garde des deux enfants communs mineurs **C.)** et **D.)**.

Il y a lieu de lui en donner acte.

D'après l'article 302 du code civil, applicable en tant que loi du for, le tribunal qui prononce le divorce doit attribuer la garde des enfants communs soit à l'une des parties, soit à un tiers.

Au vu de la renonciation de **B.)** à sa demande en obtention de la garde des deux enfants **C.)** et **D.)**, au vu du fait que les enfants évoluent auprès de leur mère depuis la séparation du couple et de la fragilité psychologique actuelle d'**C.)**, il y a lieu d'attribuer la garde des deux enfants communs mineurs **C.)** et **D.)** à la mère **A.)**, ceci pour le plus grand bien des enfants.

#### Droit de visite et d'hébergement

Dans ses conclusions déposées le 18 février 2016, **B.)** demande envers les deux enfants **C.)** et **D.)** un droit de visite une fois par mois le samedi de 10.00 heures à 20.30 heures et le dimanche de 10.00 heures à 18.30 heures et un droit d'hébergement de la moitié des vacances scolaires.

**A.)** s'oppose à ce que **B.)** obtienne un droit de visite et d'hébergement envers les deux enfants **C.)** et **D.)**.

Elle soutient que le contact entre **B.)** et les enfants serait néfaste pour les enfants. En effet, l'état de santé d'**C.)** aurait nécessité l'intervention d'un psychiatre et son état de santé se serait aggravé suite au contact avec son père durant les vacances d'été 2015.

Dans ses conclusions déposées le 17 février 2016, **A.)** demande à ce que le droit de visite du père s'exerce dans le cadre d'une thérapie familiale auprès d'un psychiatre. Elle demande à ce que le droit de visite du père soit encadré dans un premier temps.

Le tribunal relève que **B.)** a utilisé son droit de visite et d'hébergement en septembre 2015 pour garder les enfants auprès de lui en Angleterre malgré le fait que la mère en avait la garde provisoire.

Une procédure pour enlèvement d'enfants a été intentée. Cette procédure a abouti au retour des enfants au Luxembourg en date du 27 novembre 2015.

Après son retour d'Angleterre, **C.)** a dû être suivie par un psychiatre et l'est toujours à l'heure actuelle.

Lors de son audition en date du 8 mars 2016, **C.)** a indiqué clairement vouloir vivre avec son père en Angleterre. Il est difficile d'apprécier la valeur réelle de ces déclarations mais il a été évident qu'**C.)** est très attachée à son père.

Au vu des déclarations faites par **C.)** lors de son audition le tribunal constate qu'il serait néfaste voir même préjudiciable pour **C.)** si le tribunal ne donnait pas de droit de visite et d'hébergement à **B.)**.

Il est cependant évident que le droit de visite et d'hébergement ne peut pas être un droit de visite et d'hébergement usuel au vu de la distance séparant les domiciles des deux parties.

Il y a cependant également lieu de constater que les moyens de transports modernes permettent de faire le voyage Luxembourg-Angleterre dans des conditions raisonnables si ce droit de visite et d'hébergement n'est pas exercé à des intervalles trop rapprochés.

Force est de constater que le droit de visite demandé par **B.)** pendant la période scolaire, soit une fois par mois le samedi et le dimanche, permet au père d'avoir un contact régulier avec ses enfants sans que pour autant ils aient à faire face à un déplacement en Angleterre.

Aussi, les modalités préconisées par **B.)** pour la période scolaire sont conformes à l'intérêt des mineurs et il y a lieu de les entériner.

Pour ce qui est des vacances scolaires, où le père demande un partage par moitié, le tribunal constate que le psychisme actuel d'**C.)** est plus que précaire et qu'à défaut de changement d'attitude de ses deux parents, son bien-être à long terme est compromis.

Eu égard au fait que les deux parents portent une part de responsabilité dans la souffrance de leur fille et de l'attachement des mineurs envers leur père, refuser à **C.)** et à **D.)** de se rendre en vacances en Angleterre enviemera leur relation avec leur mère et constituera un facteur déstabilisant pour leur développement.

Aussi, même si **B.)** a eu un comportement inadéquat en gardant les mineures en Angleterre à la fin de son droit de visite et d'hébergement et s'il les a instrumentalisées en les impliquant outre mesure dans le divorce des parties, il en va néanmoins de l'intérêt des mineurs qu'elles puissent rendre visite à leur père en Angleterre pendant les vacances scolaires selon les modalités préconisées par **B.)**.

Il y a partant lieu de faire droit à la demande de **B.)** et de lui accorder le droit de visite et d'hébergement pendant les vacances scolaires tel que par lui demandé et repris au dispositif du présent jugement.

**B.)** demande encore au tribunal d'enjoindre à **A.)** de munir les enfants **C.)** et **D.)** de leurs papiers d'identité lors de l'exercice de son droit de visite et d'hébergement.

Afin de garantir un exercice serein du droit de visite et d'hébergement il a lieu de faire droit à la demande de **B.)** et d'enjoindre à **A.)** de munir les deux enfants **C.)** et **D.)** de leurs documents d'identité lors de l'exercice du droit de visite et d'hébergement par **B.)**.

#### Demande en institution d'une thérapie familiale

**A.)** demande au tribunal de mettre en place une thérapie familiale.

Elle demande à ce qu'une expertise médicale soit ordonnée auprès d'un psychiatre avec la mission d'entamer une thérapie familiale.

**B.)** n'est pas opposé à une telle thérapie familiale.

Le tribunal constate que la mise en place d'une thérapie familiale est une décision qui relève de l'autorité parentale envers les enfants communs mineurs et qui requiert partant l'accord des parties.

Il y partant lieu de donner acte aux parties de leur accord.

#### Contribution à l'entretien et l'éducation des deux enfants **C.)** et **D.)**

**A.)** demande la condamnation de **B.)** à lui payer une contribution à l'entretien et l'éducation des deux enfants communs mineurs **C.)** et **D.)** de 500.- euros par enfant par mois.

Dans ses conclusions déposées le 21 mai 2015, **B.)** a demandé la condamnation d'**A.)** à lui payer une contribution à l'entretien et l'éducation des deux enfants **C.)** et **D.)** de 250.- euros par enfant par mois.

Dans ses conclusions déposées le 24 février 2016, **B.)** demande à fixer sa contribution à l'entretien et l'éducation des deux enfants **C.)** et **D.)** à 150.- euros par enfant par mois.

Par cette demande, **B.)** a implicitement renoncé à sa demande en obtention d'une contribution à l'entretien et l'éducation des enfants communs.

Il y a lieu de lui en donner acte.

**A.)** indique que les enfants devraient avoir recours à des cours d'appui qui engendreraient des frais mais elle ne chiffre pas ces dépenses. Le tribunal tiendra cependant compte de ces frais dans la fixation de la contribution à l'entretien et l'éducation des enfants.

A part cela **A.)** n'invoque aucune dépense particulière dans le chef des deux enfants **C.)** et **D.)**.

Leurs besoins sont en partie couverts par les allocations familiales et le boni pour enfant.

Il résulte des pièces versées en cause qu'**A.)** perçoit un salaire de 4.590,03 euros par mois.

Comme charges incompressibles elle invoque le paiement d'un loyer de 1.200.- euros par mois ainsi que diverses autres dépenses qui ne sont pas prises en compte pour calculer le revenu disponible comme elles sont des charges de la vie courante.

Le tribunal ne retient que le montant de 1.000.- euros à titre de loyer étant donné que les charges locatives ne sont pas prises en compte pour calculer le revenu disponible.

**A.)** dispose partant d'un revenu disponible de 3.590,03 euros par mois.

Il résulte des pièces que **B.)** perçoit depuis octobre 2015 un salaire mensuel de 500.- livres Sterling, soit 624.- euros.

**A.)** soutient que les fiches de salaires versées par **B.)** auraient été émises par lui-même vu qu'il serait employé de sa propre société.

Il est établi en l'espèce que **B.)** est effectivement employé par une société lui appartenant à 100%.

Aussi, il n'y a pas lieu de se baser uniquement sur ces fiches de salaires pour fixer le revenu disponible de **B.)** et le tribunal retient dans son chef un revenu théorique équivalent à celui qu'il avait au Luxembourg avant de se retrouver au chômage, à savoir un revenu mensuel d'environ 3.600.- euros par mois.

**B.)** ne fait état d'aucune dépense incompressible.

Il y a cependant lieu de prendre en considération les frais auxquels **B.)** doit faire face en relation avec ses déplacements et les déplacements des enfants pour l'exercice du droit de visite et d'hébergement.

Au vu de la situation financière des parties, de leur contribution en nature et des besoins des deux enfants **C.)** et **D.)**, le tribunal fixe la contribution à l'entretien et l'éducation des deux enfants **C.)** et **D.)** à 300.- euros par enfant par mois.

### **Indemnités de procédure**

Tant **A.)** que **B.)** demandent la condamnation de leur adversaire à leur payer une indemnité de procédure de 2.500.- euros, respectivement de 3.000.- euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

La demande est recevable en la forme.

Comme le divorce a été prononcé aux torts réciproques des parties, il n'apparaît néanmoins pas injuste de laisser à leur charge respective les frais par elles exposés pour être représentées en justice.

Les demandes tant d'**A.)** que de **B.)** sont partant à déclarer non fondées.

### **PAR CES MOTIFS :**

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, quatrième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, sur rapport du magistrat de la mise en état;

vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 17 mars 2016;

vu le jugement n°446/2015 du 22 septembre 2015;

dit non fondées les demandes en nullités de l'enquête sociale;

dit non fondée la demande de **B.)** en obtention d'un complément de l'enquête sociale;

en déboute;

dit irrecevable la demande d'**A.)** en institution d'une autorité parentale exclusive envers les enfants communs mineurs **C.)**, née le (...) et **D.)**, née le (...);

attribue le droit de garde envers les enfants communs mineurs **C.)** et **D.)**, préqualifiés, à **A.)**;

accorde à **B.)** un droit de visite et d'hébergement envers les enfants communs mineurs **C.)** et **D.)**, préqualifiés, à exercer à la convenance des parties et à défaut d'accord une fois par mois en période scolaire le samedi de 10.00 heures à 20.30 heures et le dimanche de 10.00 heures à 18.30 heures et pendant la moitié des vacances scolaires à savoir l'intégralité des vacances scolaires de Carnaval et Toussaint les années paires et l'intégralité des vacances de Pentecôte les années impaires, la première semaine des vacances de Pâques et de Noël les années paires et la seconde semaine des vacances scolaires de Pâques et de Noël les années impaires et le mois de juillet les années paires et le mois d'août les années impaires;

dit qu'il appartiendra à **B.)** d'indiquer au moins trois semaines en avance quel weekend il entend se déplacer au Luxembourg pour l'exercice de son droit de visite et d'hébergement en période scolaire;

dit qu'à défaut de se conformer à cette prescription **B.)** ne peut exiger la remise des enfants;

enjoint à **A.)** de munir les deux enfants **C.)** et **D.)**, préqualifiés, de leurs documents d'identité lors de l'exercice du droit de visite et d'hébergement par **B.)**

donne acte à **A.)** et à **B.)** leur accord d'entreprendre ensemble avec les enfants communs mineurs **C.)** et **D.)**, préqualifiés, une thérapie familiale;

donne acte à **B.)** de sa renonciation implicite à sa demande en obtention d'une contribution à l'entretien et l'éducation des enfants communs mineurs **C.)** et **D.)**, préqualifiés;

condamne **B.)** à payer **A.)** une contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants communs mineurs **C.)** et **D.)**, préqualifiés, de 300.- euros par enfant par mois, allocations familiales non comprises;

dit que cette contribution est payable et portable le premier de chaque mois et pour la première fois le premier du mois qui suit celui où le présent jugement sera coulé en force de chose jugée et qu'elle est à adapter de plein droit et sans mise en demeure préalable aux variations du nombre-indice du coût de la vie, dans la mesure où les revenus du débiteur d'aliments y sont adaptés;

dit recevables mais non fondées les demandes tant d'**A.)** que de **B.)** en obtention d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile;

en déboute;

fait masse des frais et dépens et les impose pour moitié aux deux parties, avec distraction, pour la part qui lui revient, au profit de Maître Karima HAMMOUCHE, avocat, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.