

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Jugement civil no 2023TALCH04/00019

Audience publique du jeudi douze octobre deux mille vingt-trois.

Numéro du rôle TAL-2018-05209

Composition :

Françoise HILGER, vice-président,
Emina SOFTIC, premier juge,
Melissa MOROCUTTI, juge,
Daisy MARQUES, greffier assumé.

ENTRE

PERSONNE1.), demeurant à L-ADRESSE1.),

partie demanderesse aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Véronique REYTER, d'Esch-sur-Alzette, du 7 août 2018,

comparaissant par Maître Elisabeth MACHADO, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

ET

PERSONNE2.), demeurant à L-ADRESSE2.),

partie défenderesse aux fins du prédit exploit REYTER,

comparaissant par Maître Pierre-Marc KNAFF, avocat, demeurant à Esch-sur-Alzette.

En présence de :

Maître Cathy HOFFMANN, avocat à la Cour, pris en sa qualité d'avocat de l'enfant commune mineure, demeurant à Luxembourg.

LE TRIBUNAL

1. Rappel des faits et procédure

PERSONNE1.) (ci-après : « PERSONNE1. ») et PERSONNE2.) (ci-après : « PERSONNE2. »), tous deux de nationalité portugaise, ont contracté mariage religieux en date du DATE1.) à ADRESSE3.), au ADRESSE4.), sans conclure de contrat de mariage.

Trois enfants sont issus de cette union, à savoir PERSONNE3.), né le DATE2.) ; PERSONNE4.), née le DATE3.) et PERSONNE5.), née le DATE4.).

Par exploit d'huissier de justice du 7 août 2018, PERSONNE1.) a fait assigner PERSONNE2.) devant le tribunal d'arrondissement de ce siège aux fins d'entendre prononcer le divorce entre parties aux torts exclusifs de celui-ci sur base de l'ancien article 229 du Code civil, d'ordonner la liquidation et le partage de la communauté légale de biens ayant existé entre elles et de commettre un notaire à ces fins.

Dans le même acte introductif d'instance, PERSONNE1.) a encore demandé à se voir confier la garde définitive des enfants communes PERSONNE4.) et PERSONNE5.), la condamnation d'PERSONNE2.) à lui payer une pension alimentaire de 300.- euros par mois et par enfant à titre de contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants communes précitées, ainsi qu'une pension alimentaire à titre personnel de 450.- euros par mois, le tout à compter de l'assignation en divorce.

Elle a finalement demandé des dommages et intérêts à hauteur de 5.000.- euros sur base de l'article 1382 du Code civil, avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice, jusqu'à solde, une indemnité de procédure de 2.000.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et la condamnation d'PERSONNE2.) aux entiers frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de son mandataire constitué qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

L'affaire a été inscrite sous le numéro TAL-2018-05209 du rôle et soumise à l'instruction de la IVème section.

Les parties ont été informées par bulletin du 7 février 2022 de la composition du tribunal.

Par ordonnance du 17 février 2022, l'instruction de l'affaire a été clôturée.

Par jugement interlocutoire n° 2022TALCH04/00013 rendu en date du 31 mars 2022, le tribunal de céans a dit recevable et fondée la demande en divorce de PERSONNE1.) sur base de l'ancien article 229 du Code civil ; partant, prononcé le divorce entre parties aux torts exclusifs d'PERSONNE2.) ; dit qu'il sera procédé aux opérations de liquidation et de partage de la communauté légale de biens ayant existé entre parties ; commis à ces fins Maître Joëlle SCHWACHTGEN, notaire de résidence à Diekirch ; déclaré la demande de PERSONNE1.) en obtention de dommages et intérêts sur base de l'article 1382 du Code civil, non fondée ; fixé la résidence habituelle de l'enfant commune mineure PERSONNE5.), née le DATE4.), auprès de sa mère ; déclaré la demande de PERSONNE1.) tendant à la fixation de la résidence habituelle de l'enfant commune PERSONNE4.), née le DATE3.), sans objet, l'enfant étant devenue majeure en cours de procédure ; déclaré son incompetence *ratione materiae* pour connaître de la demande de PERSONNE1.) tendant à l'obtention, pendant l'instance en divorce, d'une pension alimentaire à titre de contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants communes PERSONNE4.) et PERSONNE5.), préqualifiées ; en ce qui concerne la période postérieure au divorce, déclaré sa compétence *ratione materiae* pour en connaître et déclaré la demande fondée à l'égard de l'enfant commune mineure PERSONNE5.) ; partant, condamné PERSONNE2.) à payer à PERSONNE1.) une pension alimentaire à titre de contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant commune mineure PERSONNE5.), préqualifiée, de 200.- euros 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 suivra le jour où le présent jugement aura acquis 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 ; déclaré la demande de PERSONNE1.) tendant à l'obtention, pendant la période postérieure au divorce, d'une pension alimentaire à titre de contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant commune majeure PERSONNE4.), préqualifiée, non fondée ; avant tout progrès en cause quant à la fixation éventuelle d'un droit de visite en faveur d'PERSONNE2.), désigné Maître Cathy HOFFMANN, avocat, demeurant à Luxembourg, comme avocat de l'enfant commune mineure PERSONNE5.), préqualifiée, avec la mission d'entendre ledit enfant et faire rapport au tribunal ; déclaré son incompetence *ratione materiae* pour connaître de la demande de PERSONNE1.) tendant à l'obtention, pendant l'instance en divorce, d'une pension alimentaire à titre personnel ; déclaré sa compétence *ratione materiae* pour la période postérieure au divorce mais déclaré la demande non fondée en ce qui concerne cette période ; réservé les demandes accessoires et tenu l'affaire en suspens.

Maître Cathy HOFFMANN a fait rapport au tribunal par voie de conclusions déposées en date du 27 septembre 2022.

Par ordonnance du 13 juillet 2023, l'instruction de l'affaire a une nouvelle fois été clôturée.

Les mandataires des parties ont été informés par bulletin du 22 mai 2023 de la composition du tribunal.

Entendue PERSONNE1.) par l'organe de Maître Julien VIERTEL, avocat, en remplacement de Maître Elisabeth MACHADO, avocat constitué.

Entendu PERSONNE2.) par l'organe de Maître Melissa DE ARAUJO DIAS, avocat, en remplacement de Maître Pierre-Marc KNAFF, avocat constitué.

Entendue l'enfant commune mineure PERSONNE5.), par l'organe de Maître Cathy HOFFMANN, avocat constitué.

L'affaire a été prise en délibéré par le président du siège à l'audience de plaidoiries du 21 septembre 2023.

2. Motifs de la décision

En l'espèce, le dernier point litigieux qui subsistait entre les parties concernait les modalités d'exercice du droit de visite d'PERSONNE2.) à l'égard de l'enfant commune mineure PERSONNE5.), la résidence habituelle de cette dernière ayant été fixée auprès de sa mère PERSONNE1.).

Dans le dernier état de ses conclusions, PERSONNE2.) sollicitait en effet un droit de visite par l'entremise du ORGANISATION1.), demande à laquelle PERSONNE1.) s'opposait en faisant valoir que l'enfant craindrait son père eu égard au comportement dangereux et violent affiché par celui-ci à l'égard de sa mère et de sa sœur aînée.

Compte tenu des positions divergentes d'PERSONNE2.) et de PERSONNE1.) sur ce que commandait l'intérêt supérieur de leur enfant commune mineure PERSONNE5.), le tribunal a désigné Maître Cathy HOFFMANN comme avocat de l'enfant, afin qu'il soit permis à cette dernière d'être représentée en justice et entendue conformément à l'article 388-1 du Code civil.

Dans ses conclusions déposées en date du 27 septembre 2022, Maître Cathy HOFFMANN expose tout d'abord, en ce qui concerne PERSONNE1.), ce qui suit :

« La mère est d'avis que la situation au domicile familial se serait beaucoup calmée et améliorée depuis que le père ne vit plus avec eux. [...]

Elle me fait part du fait qu'au début, sa fille aurait refusé tout contact avec son père par peur, mais qu'ensuite, PERSONNE5.), accompagnée du frère de son père, aurait rendu visite au père quand ce dernier se trouvait en prison et que PERSONNE5.) rendrait également visite à son père depuis que ce dernier est sorti de la prison. Un contact téléphonique aurait également lieu entre père et fille.

Elle précise qu'elle n'a plus l'impression que PERSONNE5.) craindrait son père [...].

Concernant les visites entre père et fille, la mère m'explique que le père contacte PERSONNE5.) par téléphone afin de lui demander si elle aimerait lui rendre visite. Une fois que PERSONNE5.) dit oui, le père demande à la mère son accord. La mère m'indique ne pas s'opposer au contact entre père et fille, mais qu'elle tient toujours compte de la volonté de sa fille et lui laisse le choix. Elle me dit qu'après le retour de sa fille, elle s'informe toujours auprès de cette dernière sur le déroulement de la visite afin de s'assurer que sa fille aille bien. »

Maître Cathy HOFFMANN rapporte ensuite, en ce qui concerne PERSONNE2.) que :

« Le père me relate que le contact entre lui et sa fille PERSONNE5.) est bien et que parfois, elle lui rend visite les week-ends. [...]

[II] m'informe que pendant son emprisonnement, PERSONNE5.) a rendu visite à son père à deux reprises [...] et depuis sa sortie, sa fille lui a rendu visite à trois reprises. Il ajoute encore qu'il y a un contact téléphonique ainsi que par messages écrits. [...]

Il me fait part du fait qu'il aimerait voir sa fille plus régulièrement, à savoir tous les 15 jours du vendredi au samedi ainsi que pendant les vacances scolaires de temps en temps. [...] Il me dit que souvent elle ne le rappelle pas ou ne répond pas immédiatement à ses appels ou messages et qu'il doit souvent beaucoup attendre. Il se lamente également que PERSONNE5.) n'accepte pas toujours ses invitations et il dit que cela le rend triste. [...]

J'ai souligné qu'en tant que père, il doit s'investir afin que la relation entre lui et sa fille s'améliore et afin qu'une vraie relation de confiance puisse à nouveau s'établir et qu'au vu du passé empreint de violences, il fallait laisser du temps à PERSONNE5.) et s'adapter à son rythme.

Le père m'a alors indiqué qu'il n'allait jamais forcer sa fille si cette dernière ne souhaite pas le voir. Il souligne que « ce sera à la libre volonté de PERSONNE5.). » »

S'agissant plus précisément « du point de vue de la mineure », Maître Cathy HOFFMANN relève ce qui suit :

« Quant à son père, PERSONNE5.) me confirme qu'elle n'a pas voulu de contact pendant un certain temps mais qu'à l'heure actuelle, elle aime en avoir. Elle me dit qu'elle a l'impression que son père fait des efforts et qu'il a changé par rapport à avant. Elle précise qu'elle a remarqué un changement d'attitude chez son père depuis sa dernière sortie de la prison. Elle me dit qu'elle est d'avis que son père a compris qu'il n'a pas bien agi par le passé et que ce ne sont pas les autres qui sont les fautifs mais lui-même. [...]

Concernant le sujet du droit de visite, PERSONNE5.) m'informe que quand son père se trouvait en prison, elle a rendu visite à son père accompagné du frère de ce dernier et qu'elle lui a également rendu visite à quelques reprises depuis sa sortie [...]. Elle me fait également part du fait qu'elle a un contact téléphonique régulier avec son père et ce même pendant la période où ce dernier se trouvait en prison.

La mineure m'explique que son père la contacte afin de demander si elle veut passer du temps avec lui et que s'ils ont convenu d'un jour, le père demande encore l'accord de la mère. [...] »

Maître Cathy HOFFMANN souligne finalement que « *PERSONNE5.) souhaite que le contact avec son père s'exerce tel que cela se fait à l'heure actuelle, à savoir que le père la contacte afin de la demander si elle est d'accord à venir le voir et qu'ensuite si elle marque son accord, il demande à la mère son accord. PERSONNE5.) exprime clairement qu'elle ne souhaite pas être forcée pour aller voir son père ou qu'un rythme fixe lui soit imposé et qu'elle se plait bien dans le système actuel. Elle souhaite que sa volonté et ses souhaits soient pris en compte et également respectés.* »

Après avoir recueilli les avis des parties en cause, Maître Cathy HOFFMANN conclut en les termes suivants : « *[...] il y a, à mon avis, lieu de fixer un droit de visite et éventuellement d'hébergement, dont les modalités sont à fixer d'un commun accord des parents avec la précision que ces derniers s'engagent à prendre en considération les souhaits et la volonté de leur fille.* »

Le tribunal rappelle qu'il est dans l'intérêt de tout enfant dont les parents sont séparés de conserver le contact le plus approfondi possible avec chacun de ses parents et donc de maintenir des liens effectifs avec chacun des parents par le biais de rencontres régulières, d'échanges affectifs et d'apports éducatifs continus.

Il est de principe que le droit du père d'un enfant de conserver avec celui-ci des relations suivies, quels que puissent être ses torts, est un droit naturel que les tribunaux peuvent certes régler quant au nombre et à la durée des visites, mais qu'ils ne sauraient restreindre, et, *a fortiori*, refuser, à moins que des circonstances tout à fait exceptionnelles contrares soient rapportées. L'octroi d'un droit de visite et d'hébergement au père est en effet dans l'intérêt supérieur des enfants, étant donné qu'il ne saurait être sérieusement mis en doute que les liens qui se forment entre un enfant et son père sont tout aussi nécessaires au développement harmonieux de sa personnalité que ceux qui l'unissent à la mère (cf. CA, 5 mai 1986, n° 8905 et 8986).

En matière de droit de visite et d'hébergement, l'intérêt supérieur de l'enfant doit par conséquent guider, comme seul critère, la juridiction dans sa prise de décision, toutes autres considérations n'étant que secondaires.

Eu égard aux développements qui précèdent, respectivement du résultat de l'audition de l'enfant commune mineure PERSONNE5.) par Maître Cathy HOFFMANN et conformément aux dernières conclusions des parties des 2 décembre 2022 et 4 mai 2023, notifiées suite au rapport déposé par Maître Cathy HOFFMANN, il y a lieu d'entériner les termes du prédit rapport et par conséquent d'attribuer à PERSONNE2.) « *un droit de visite et éventuellement d'hébergement à l'égard de l'enfant commune*

mineure PERSONNE5.) selon les modalités à convenir d'un commun accord des parties et dans le respect de la volonté de cette dernière ».

S'agissant finalement de la demande en obtention d'une indemnité de procédure de 2.000.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile telle que formulée par PERSONNE1.), aux termes de l'article 240 précité, « *lorsqu'il apparaît inéquitable de laisser à la charge d'une partie les sommes exposées par elle et non comprises dans les dépens, le juge peut condamner l'autre partie à lui payer le montant qu'il détermine.* »

De ce texte, la jurisprudence a déduit trois conditions pour l'allocation d'une indemnité de procédure : une issue favorable du procès pour la partie qui demande l'indemnité de procédure, la dépense de sommes irrécouvrables et l'iniquité.

Le fondement de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile n'est pas la faute ; il s'agit de considérations d'équité qui justifient le principe d'une condamnation et qui déterminent en même temps le montant de celle-ci.

L'application de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile relève du pouvoir discrétionnaire du juge (cf. Cass., n° 60/15 du 2 juillet 2015, n° 3508).

En l'espèce, il serait inéquitable de laisser à charge de PERSONNE1.) l'intégralité des sommes non comprises dans les dépens qu'elle a dû exposer.

Eu égard à l'envergure du litige, à son degré de difficulté et aux soins y requis, sa demande en allocation d'une indemnité de procédure est à déclarer fondée et justifiée pour le montant fixé *ex aequo et bono* à 500.- euros.

En application des articles 238 et 242 du Nouveau Code de procédure civile, toute partie qui succombera sera condamnée aux dépens, à moins que le juge, par décision spéciale et motivée, n'en mette la totalité ou une fraction à la charge de l'autre partie et les avocats à la Cour pourront, dans les instances où leur ministère est obligatoire, demander la distraction des dépens à leur profit.

En l'espèce, il y a lieu de condamner PERSONNE2.) à l'entièreté des frais et dépens de la présente instance avec distraction au profit de Maître Elisabeth MACHADO, avocat constitué qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

PAR CES MOTIFS

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, quatrième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement,

vu l'assignation en divorce du 7 août 2018,

statuant en continuation du jugement n° 2022TALCH04/00013 du 31 mars 2022,

vu le rapport de Maître Cathy HOFFMANN, avocat de l'enfant commune mineure PERSONNE5.), née le DATE4.),

vu l'accord des parties à voir entériner les termes du prèdit rapport,

partant, attribue à PERSONNE2.) « *un droit de visite et éventuellement d'hébergement à exercer à l'égard de l'enfant commune mineure PERSONNE5.), née le DATE4.), selon les modalités à convenir d'un commun accord des parties et dans le respect de la volonté de cette dernière* »,

déclare fondée la demande de PERSONNE1.) en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

partant, condamne PERSONNE2.) à payer à PERSONNE1.) une indemnité de procédure de 500.- euros,

condamne PERSONNE2.) aux entiers frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Elisabeth MACHADO, avocat constitué qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

Ainsi fait et jugé par Françoise HILGER, vice-président, Emina SOFTIC, premier juge, et Melissa MOROCUTTI, juge, et signé par Emina SOFTIC, en remplacement de Françoise HILGER, légitimement empêchée à la signature.