

Jugement n° 2019TALJAF/002927 du 20 novembre 2019

Numéros de rôle TAL-2019-05922 et TAL-2019-06108

Audience publique du juge aux affaires familiales tenue le 20 novembre 2019 au Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, tenue par :

Antoine SCHAUS, juge aux affaires familiales, assisté de

Patricia WOLFF, greffier.

I.

Dans la cause entre :

A.), salarié, né le (...) en Italie à (...), demeurant à L-(...),

partie demanderesse en divorce aux termes d'une requête déposée le 24 juillet 2019,

comparant par Pascal PEUVREL, avocat, demeurant à Luxembourg,

e t :

B.), sans état, née le (...) en Italie à (...), demeurant à L-(...),

partie défenderesse en divorce aux fins de la prédite requête,

comparant par Maître Martine LAUER, avocat, demeurant à Esch-sur-Alzette,

II.

Dans la cause entre :

B.), sans état, née le (...) en Italie à (...), demeurant à L-(...),

partie demanderesse en divorce aux termes d'une requête déposée le 1^{er} août 2019,

comparant par Maître Martine LAUER, avocat, demeurant à Esch-sur-Alzette,

e t :

A.), salarié, né le (...) en Italie à (...), demeurant à L-(...),

partie défenderesse en divorce aux fins de la prédite requête,

comparant par Pascal PEUVREL, avocat, demeurant à Luxembourg,

en présence de Maître Martine REITER, avocat, demeurant à Luxembourg, avocat de l'enfant commun mineur **C.),** né le (...).

Le Tribunal :

Ouï **A.),** partie demanderesse et partie défenderesse en divorce, assisté de Maître Xavier LEUCK, avocat, en remplacement de Maître Pascal PEUVREL, avocat constitué;

Ouï **B.),** partie défenderesse sur reconvention et partie demanderesse en divorce, assistée de Maître Martine LAUER, avocat constitué;

Revu le jugement n°2019TALJAF/002090 du 13 septembre 2019 qui a prononcé le divorce entre parties, ordonné la liquidation et le partage de l'indivision existant entre parties, fixé à titre provisoire la résidence habituelle auprès de **B.),** dit non fondée la demande de **A.)** en obtention d'un droit de visite et d'hébergement provisoire, sursis à statuer sur la question de la résidence habituelle de l'enfant **C.)** à titre définitif ainsi que sur la demande de **A.)** en obtention d'un droit de visite et d'hébergement, sursis à statuer sur la demande de **B.)** en obtention d'une contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant **C.),** condamné **A.)** à payer à titre provisoire une contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant **C.)** de 300.- euros par mois, condamné **A.)** à payer à **B.)** une pension alimentaire à titre personnel de 350.- euros par mois pour une durée de six mois, sursis à statuer sur la demande de **B.)** en perte des avantages matrimoniaux au détriment de **A.),** sursis à statuer sur la demande de **B.)** en application de l'article 252 du code civil et de l'article 174 du Code de la Sécurité Sociale, sursis à statuer sur la demande de **B.)** en jouissance du domicile conjugal et sursis à statuer sur les autres demandes des parties;

Il est renvoyé au prédit jugement en ce qui concerne les faits et rétroactes de la procédure.

Vu le résultat de l'audience du 22 octobre 2019 à 09.00 heures;

Entendu le rapport de Maître Martine REITER, avocat de l'enfant **C.)** lors de l'audience du 22 octobre 2019;

Mesures accessoires

Autorité parentale

B.) demande l'autorité parentale exclusive envers l'enfant **C.)** tandis que **A.)** demande à ce que l'autorité parentale envers l'enfant soit exercée conjointement.

Depuis l'adoption de la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989, l'intérêt supérieur de l'enfant dans toute matière le concernant, au sens de cet instrument, est au cœur de la protection de l'enfance, en vue de l'épanouissement de l'enfant au sein du milieu familial, la famille constituant « *l'unité fondamentale de la société et le milieu naturel pour [sa] croissance et [son] bien-être* », selon les termes du préambule de cette Convention.

En matière de garde d'enfant, par exemple, l'intérêt supérieur de l'enfant peut avoir un double objet : d'une part, lui garantir une évolution dans un environnement sain, et un parent ne saurait être autorisé à prendre des mesures préjudiciables à sa santé et à son développement ; d'autre part, maintenir ses liens avec sa famille, sauf dans les cas où celle-ci s'est montrée particulièrement indigne, car briser ce lien revient à couper l'enfant de ses racines (voir G. c. France, no 40031/98, CEDH 2000-IX). (CEDH, 6 déc. 2007, n° 39388/05, M. et W. c/ France, n° 66 et 67).

Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale, les droits et devoirs de l'autorité parentale ayant pour finalité l'intérêt de l'enfant (Cass. fr. 1^{re} civ., 8 nov. 2005, n° 02-18.360 : JurisData n° 2005-030708).

L'intérêt de l'enfant constitue un critère de proportionnalité lorsqu'il permet de trancher un conflit entre plusieurs intérêts (La Cour européenne des droits de l'homme et l'intérêt de l'enfant, Droit de la famille n° 2/2019, étude d'A. Gouttenoire et F. Sudre). Dans la jurisprudence européenne, l'intérêt supérieur de l'enfant constitue à la fois le but légitime et la mesure de l'atteinte aux droits parentaux. Le juge européen affirme dans plusieurs arrêts que « bien qu'il faille ménager un juste équilibre entre l'intérêt de [l'enfant] et ceux de ses parents, la Cour attache une importance particulière à l'intérêt supérieur de l'enfant qui, selon sa nature et sa gravité, peut l'emporter sur celui du parent » (CEDH, 13 juill. 2004, n° 11057/02, H. c. Allemagne). Dans le contexte des séparations parentales, la Cour impose aussi aux juridictions internes de rechercher un juste équilibre entre l'intérêt de l'enfant et l'intérêt du parent (CEDH, 28 avr. 2016, n° 68884/13, C. c. Italie) (« La Cour européenne des droits de l'homme et l'intérêt de l'enfant », Droit de la famille n° 2/2019, étude d'A. Gouttenoire et F. Sudre). La Cour européenne des droits de l'homme prône une approche *in concreto* de l'intérêt supérieur de l'enfant, au regard des circonstances particulières de l'affaire

L'article 376-1, 1^{er} alinéa, du code civil dispose que « *si l'intérêt supérieur de l'enfant le commande, le tribunal peut confier l'exercice de l'autorité parentale à l'un des deux parents* ».

Par opposition au principe établi à l'article 376 du code civil, le juge aux affaires familiales peut confier l'exercice de l'autorité parentale exclusivement à un seul parent. Cette exception au principe de l'exercice commun de l'autorité parentale, et donc au concept de la coparentalité, doit être commandée uniquement par l'intérêt de l'enfant. (Travaux parlementaires relatifs au projet de loi n° 6996 ayant débouché sur la loi du 27 juin 2018 instituant le juge aux affaires familiales, portant réforme du divorce et de

l'autorité parentale, rapport de la commission juridique parlementaire du 6 juin 2018, commentaire de l'article 376-1, p. 123).

En l'espèce, il est constant en cause que l'entente entre parties est très mauvaise.

Cependant il est dans l'intérêt de l'enfant **C.)** que les deux parents participent aux décisions importantes le concernant.

Il n'est également pas exclu qu'à l'avenir les parties réussiront à surmonter leurs problèmes personnels pour prendre ensemble les décisions importantes concernant l'enfant commun mineur **C.)**.

La demande de **B.)** en exercice exclusif de l'autorité parentale est partant à déclarer non fondée.

Il y a partant lieu de constater que l'autorité parentale envers l'enfant commun mineur **C.)** sera exercée conjointement par **B.)** et **A.)**.

Résidence habituelle de l'enfant commun mineur

Tant **B.)** que **A.)** demandent à ce que la résidence habituelle de l'enfant **C.)** soit fixée auprès d'eux.

Force est de constater que l'enfant **C.)** réside depuis la séparation du couple parental auprès de **B.)** et que l'enfant n'a plus vu son père depuis le 24 juin 2019.

Il est actuellement dans l'intérêt d'**C.)** de fixer sa résidence habituelle auprès de sa mère **B.)**.

Il y a partant lieu de faire droit à la demande de **B.)** et de déclarer la demande de **A.)** non fondée.

Droit de visite et d'hébergement

Dans le cas où la résidence habituelle de l'enfant **C.)** ne serait pas fixée auprès de lui, **A.)** demande un droit de visite et d'hébergement le plus large possible à savoir chaque deuxième weekend du vendredi sortie de l'école au lundi matin rentrée des classes et la semaine suivante du mardi après l'école au jeudi matin rentrée des classes.

A titre subsidiaire, **A.)** demande un droit de visite et d'hébergement progressif et plus subsidiairement un droit de visite à exercer par l'entremise du service **S.1.)**.

Dans ce cas **A.)** demande à ce que les parties se revoient à brève échéance pour réévaluer la situation.

Maître Martine REITER a indiqué lors de son rapport que l'enfant **C.)** avait dit à son institutrice que son père était décédé.

Il est constant en cause qu'**C.)** souffre beaucoup de la situation et qu'il en veut beaucoup à son père.

Au vu du rapport fait par Maître Martine REITER lors de l'audience du 22 octobre 2019 il est évident que le contact entre **C.)** et **A.)** doit se renouer en présence de personnel spécialisé afin de soutenir **C.)** dans cette démarche.

Il n'est actuellement pas dans l'intérêt d'**C.)** de lui imposer un droit de visite et d'hébergement auprès du père.

Un tel droit de visite et d'hébergement serait contreproductif alors que l'enfant **C.)** est en colère avec son père.

Dans la situation actuelle il est dans l'intérêt de l'enfant **C.)** que le contact se fasse à travers le service **S.1.)**.

En effet, le personnel du service **S.1.)** pourront aider tant **C.)** que **A.)** à renouer une relation de confiance.

Il appartiendra à **B.)** d'encourager **C.)** de suivre cette démarche auprès du service **S.1.)** et il appartiendra à **A.)** de se montrer patient avec son enfant et de suivre les conseils du personnel du service **S.1.)**.

Quant aux vacances de Noël 2019

Lors de l'audience du 22 octobre 2019, **B.)** a demandé l'autorisation de pouvoir partir lors des vacances de Noël 2019 avec l'enfant **C.)** en Italie pour rendre visite à sa famille.

A.) s'est opposé à cette demande sans donner une quelconque explication quant à son refus.

Il y a lieu de constater que le juge aux affaires familiales a retenu que l'autorité parentale envers **C.)** était conjointe.

B.) demande à pouvoir passer les vacances de Noël en Italie avec l'enfant **C.)** et **A.)** s'est opposé à cette demande.

Au vu du refus de **A.)** il y a lieu au juge aux affaires de trancher cette question.

Il est clair que les problèmes entre les parties et entre **C.)** et son père ne se résoudre pas endéans un mois et demi.

Il est par ailleurs dans l'intérêt de l'enfant **C.)** qu'il passe les vacances de Noël auprès de sa mère.

Il n'y aucun élément dans le dossier qui empêcherait **B.)** à passer les vacances de Noël en Italie avec l'enfant **C.)**.

Par ailleurs, **A.)** n'a donné aucune explication quant à son refus.

Au vu des éléments du dossier il est dans l'intérêt d'**C.)** de donner l'autorisation à **B.)** de passer les vacances de Noël 2019 avec lui en Italie.

Quant aux demandes en instauration d'une expertise psychiatrique

B.) demande à voir instaurer une expertise psychiatrique sur la personne de **A.)**.

En effet, **B.)** fait valoir que **A.)** n'avait pas pris conscience de ses problèmes.

Ce dernier a refusé une telle mesure et si expertise psychiatrique devait être ordonnée il faudrait expertiser les deux parents.

Maître Martine REITER a également soulevé la question d'une expertise psychiatrique.

Le juge aux affaires familiales constate que les parties sont en désaccord concernant l'instauration d'une expertise psychiatrique.

Aucune disposition légale donne pouvoir au juge aux affaires familiales de soumettre les parties à une expertise psychiatrique contre leur volonté.

Cependant, il appartient à chaque parent de solliciter l'aide dont il a besoin, le cas échéant.

Il serait en tout cas bénéfique si les deux parents se soumettaient de manière volontaire à un traitement psychologique afin de résoudre leurs problèmes personnels.

Les demandes en instauration d'une expertise psychiatrique sont partant à déclarer irrecevables pour absence de base légale.

Contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant commun mineur

B.) demande la condamnation de **A.)** à lui payer une contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant **C.)** de 400.- euros par mois.

Lors de l'audience du 22 octobre 2019, **B.)** a demandé à sursoir à statuer sur cette demande.

Il y a partant lieu de sursoir à statuer sur cette demande à la demande de **B.)**.

Quant à la perte des avantages matrimoniaux

B.) demande la perte des avantages matrimoniaux au détriment de **A.)**.

Lors de l'audience du 22 octobre 2019, **B.)** a demandé au juge aux affaires familiales de sursoir à statuer sur cette demande pour lui permettre d'instruire plus amplement sa demande.

Il y a partant lieu de sursoir à statuer sur la demande de **B.)** à la demande de celle-ci.

Créance liée aux droits de pension

B.) demande au juge aux affaires familiales de calculer sa créance respective liée aux droits de pension.

Lors de l'audience du 22 octobre 2019, **B.)** a demandé au juge aux affaires familiales de réserver cette demande.

Il y a partant lieu de sursoir à statuer sur cette demande à la demande de **B.)**.

Jouissance du domicile conjugal

B.) demande la jouissance du domicile conjugal pour une durée maximale de deux ans.

Lors de l'audience du 22 octobre 2019, **B.)** a demandé au juge aux affaires familiales de sursoir à statuer sur cette demande afin de lui permettre d'instruire sa demande.

Il y a partant lieu de sursoir à statuer sur la demande de **B.)** à la demande de cette dernière.

Exécution provisoire

En vertu de l'article 1007-58 du nouveau code de procédure civile les mesures portant sur l'exercice de l'autorité parentale sont exécutoires par provision.

Indemnité de procédure

B.) demande la condamnation de **A.)** à lui payer une indemnité de procédure de 2.000.- euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Il y a lieu de sursoir à statuer sur cette demande jusqu'à l'évacuation complète du litige.

Par ces motifs:

Antoine SCHAUS, juge aux affaires familiales, statuant contradictoirement;

dit recevable mais non fondée la demande de **B.)** en exercice exclusif de l'autorité parentale envers l'enfant commun mineur **C.)**, né le (...);

en déboute;

constate que l'autorité parentale envers l'enfant commun mineur **C.)**, préqualifié, sera exercée conjointement par **B.)** et **A.)**;

fixe la résidence habituelle de l'enfant commun mineur **C.)**, préqualifié, auprès de **B.)**;

accorde à **A.)** un droit de visite à l'encontre de l'enfant commun mineur **C.)**, préqualifié, à exercer par l'entremise au service **S.1.)**, sis à L-(...), selon les modalités à déterminer par ledit service;

précise qu'il appartient à **A.)** de prendre contact avec le service **S.1.)** pour que son droit de visite soit initié;

ordonne à **B.)** et à **A.)** de respecter scrupuleusement les rendez-vous fixés par le service **S.1.)**, ainsi que les conditions fixées par ce service pour l'exercice dudit droit de visite;

transmet une copie du présent jugement au service **S.1.)**;

invite le service **S.1.)** de déposer un rapport d'évolution pour 29 janvier 2020;

dit que **B.)** pourra passer les vacances de Noël 2019 en Italie avec l'enfant commun mineur **C.)**, préqualifié;

dit irrecevable pour absence de base légale la demande des parties en instauration d'une expertise psychiatrique;

sursoit à statuer sur la demande de **B.)** en obtention d'une contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant commun mineur **C.)**, préqualifié, à titre définitif;

sursoit à statuer sur la demande de **B.)** en perte des avantages matrimoniaux au détriment de **A.)**;

sursoit à statuer sur la demande de **B.)** en application de l'article 252 du code civil et de l'article 174 du code de la sécurité sociale;

sursoit à statuer sur la demande de **B.)** en jouissance du domicile conjugal pour une durée maximale de deux ans;

sursoit à statuer sur les autres demandes des parties;

constate que par application de l'article 1007-58 du nouveau code de procédure civile, le présent jugement est d'application immédiate;

transmet une copie du présent jugement à Maître Martine REITER, avocat de l'enfant commun mineur **C.)**, préqualifié;

fixe la **continuation des débats** à l'audience du **5 février 2020, à 14.00 heures, salle BC. 4.05** ;

réserve les frais et dépens.