

Jugement n° 2019TALJAF/000662 du 3 avril 2019

Numéro de rôle TAL-2018-07857

Audience publique du juge aux affaires familiales tenue le 3 avril 2019 au Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, tenue par :

Antoine SCHAUS, juge aux affaires familiales, assisté de

Liliane DA GRAÇA, greffier.

Dans la cause entre :

M.), agent FEI, né le (...) en Italie à (...), demeurant à L-(...), (...),

partie demanderesse en divorce aux termes d'une requête déposée le 6 décembre 2018,

partie défenderesse sur reconvention,

comparant par Maître Anne ROTH-JANVIER, avocat, demeurant à Luxembourg,

e t :

MME.), fonctionnaire européen, née le (...) en Espagne à (...), demeurant à L-(...), (...),

partie défenderesse en divorce aux fins de la prédite requête,

partie demanderesse par reconvention,

comparant par Maître Marisa ROBERTO, avocat, demeurant à Luxembourg,

Le Tribunal :

Ouï **M.)**, partie demanderesse en divorce et partie défenderesse sur reconvention, assisté de Maître Anne ROTH-JANVIER, avocat constitué;

Ouï **MME.)**, partie défenderesse en divorce et partie demanderesse par reconvention, assistée de Maître Marisa ROBERTO, avocat constitué;

Vu le résultat de l'audience du 18 janvier 2019 à 10.00 heures, le résultat de l'audience du 12 février 2019 à 9.00 heures et le résultat de l'audience du 14 mars 2019 à 14.30 heures;

Par requête déposée le 6 février 2019, **M.)** demande au juge aux affaires familiales de prononcer le divorce entre lui et son épouse **MME.)** sur base de leur rupture irrémédiable.

Dans la même requête, **M.)** demande la liquidation et le partage de l'indivision existant entre parties et le report entre parties des effets du divorce quant à leurs biens à la date du 21 novembre 2018.

M.) demande en outre au juge aux affaires familiales de prononcer la perte des avantages matrimoniaux au détriment de **MME.)**.

M.) demande encore principalement la résidence en alternance de l'enfant **E1.)** et à titre subsidiaire un droit de visite et d'hébergement.

Finalement, **M.)** demande la condamnation de **MME.)** à lui payer une indemnité de procédure de 1.800.- euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Lors de l'audience du 18 janvier 2019, **MME.)** a demandé au juge aux affaires familiales de fixer la résidence habituelle et le domicile légal de l'enfant commun mineur **E1.)** auprès d'elle et la condamnation d'**M.)** à lui payer une contribution à l'entretien et à l'éducation d'**E1.)** de 400.- euros par mois ainsi que la moitié des frais extraordinaires en relation avec l'enfant.

MME.) a en outre demandé l'attribution du domicile conjugal conformément à l'article 253 du code civil.

Les Faits

Les parties se sont mariées le 2 septembre 2010 en Espagne à (...).

Elles ont adopté par acte notarié passé le 18 mai 2010 par-devant Maître Gonzalo DE LA MATA POSADAS le régime matrimonial de la séparation de biens de droit espagnol.

Elles ont un enfant commun mineur, à savoir **E1.)**, née le (...).

L'époux a la nationalité française et la nationalité italienne et l'épouse a la nationalité espagnole.

Les parties avaient leur résidence habituelle au Luxembourg au jour du dépôt de la requête en divorce.

Mérite de la demande en divorce

M.) base sa demande en divorce sur l'article 232 du code civil et invoque à l'appui de celle-ci la désunion irrémédiable des époux.

Comme la situation implique un conflit de lois, la loi applicable au divorce est fixée par le règlement n°1259/2010 du Conseil de l'Union Européenne du 20 décembre 2010, applicable au Luxembourg depuis le 21 juin 2012.

Ledit règlement donne dans son article 5 aux époux la possibilité de désigner, avant la saisine du tribunal, une des lois y énumérées pour être celles sur base desquelles leur divorce peut être toisé.

A défaut de la conclusion d'une telle convention, l'article 8 du règlement soumet le divorce à la loi de l'Etat de la résidence habituelle des parties au jour de la saisine du tribunal, à défaut à la loi de l'Etat de leur dernière résidence habituelle pour autant que celle-ci n'ait pas pris fin depuis plus d'un an et qu'un des époux continue à y résider, à défaut à la loi de leur nationalité commune, à défaut à la loi du for.

En l'espèce, les parties ne versent pas aux débats une convention conclue avant la saisine du tribunal entre les époux dans laquelle ceux-ci désignent la loi applicable à leur divorce.

Par ailleurs, il résulte de l'inscription des parties au Registre National des Personnes Physiques, qu'au jour du dépôt de la requête en divorce, elles avaient leur résidence habituelle au Luxembourg.

Aussi, en vertu de l'article 8 du règlement n°1259/2010 du Conseil, la loi applicable au divorce des parties est la loi luxembourgeoise.

La demande en divorce, régulièrement basée sur l'article 232 du code civil, est partant recevable en la forme.

L'article 232 du code civil dispose que « *le divorce pour rupture irrémédiable des relations conjugales peut être demandé par l'un des conjoints ou, lorsqu'il y a accord quant au principe du divorce, par les deux conjointement* » et l'article 233 énonce que « *la rupture irrémédiable est établie par l'accord des deux conjoints quant au principe du divorce ou par la demande d'un seul conjoint maintenue à l'issue d'une période de réflexion ne pouvant dépasser trois mois, renouvelable une fois* ».

En l'espèce, **MME.)** s'est déclarée d'accord à l'audience du 18 janvier 2019 avec la demande d'**M.)**.

Comme les parties sont d'accord avec le principe de la rupture irrémédiable, la demande en divorce d'**M.)** est établie.

Il y a partant lieu de prononcer le divorce entre **M.)** et **MME.)** sur base de l'article 232 du code civil.

Liquidation et partage

M.) demande la liquidation et le partage de l'indivision qui existe entre parties.

Les parties sont mariés sous le régime de la séparation de biens de droit espagnol.

Comme une indivision s'est créée entre parties et que les parties ne sont pas tenues de rester en indivision au-delà de leur mariage, il y a lieu de faire droit à la demande et d'ordonner la liquidation et le partage de l'indivision qui existe entre parties et de commettre à ces fins, Maître Martine SCHAEFFER, notaire de résidence à Luxembourg.

Report

M.) demande à voir remonter les effets du divorce entre parties quant à leurs biens à la date du 21 novembre 2018.

Lors de l'audience du 18 janvier 2019, **MME.)** a marqué son accord à ladite demande.

Au vu de l'accord des parties il y a lieu d'y faire droit.

Demandes en instauration d'une expertise psychiatrique

Lors de l'audience du 12 février 2019, tant **M.)** que **MME.)** ont demandé à ce qu'il soit instauré une expertise psychiatrique sur l'autre.

Lors de l'audience du 14 mars 2019, tant **M.)** que **MME.)** ont renoncé à leur demande respective.

Il y a lieu de leur en donner acte.

Mesures accessoires

Demande de rejet de la pièce 24 de Maître Marisa ROBERTO

M.) demande le rejet de la pièce 24 communiquée le 17 janvier 2019 par Maître Marisa ROBERTO.

MME.) s'oppose au rejet de cette pièce.

Le juge aux affaires familiales constate que la pièce litigieuse constitue une traduction d'un rapport fait par une psychologue sanitaire (**PSY1.**).

La rédactrice du rapport indique que le rapport a été fait uniquement sur base des récits de **MME.)** et qu'en conséquence le rapport en question « *n'a point de validité comme preuve diagnostique* ».

Comme le rapport a été fait de manière unilatérale et uniquement sur base des récits de **MME.)** il n'a aucune force probante.

Ce fait ne justifie néanmoins pas son rejet.

La demande en rejet de ladite pièce n'est partant pas fondée.

Demande de rejet de la pièce 10 de la farde de pièces de Maître Anne ROTH-JANVIER

Maître Marisa ROBERTO demande le rejet de la pièce 10 de la première farde de pièces de Maître Anne ROTH-JANVIER.

Le juge aux affaires familiales constate que la pièce 10 est un rapport de la psychologue **PSY2.)** du 6 décembre 2018.

Le juge aux affaires familiales ignore dans quelles conditions ce rapport a été rédigé.

Ce fait ne justifie pas le rejet du rapport en question, énerve néanmoins sa valeur probante.

La demande en rejet est partant à déclarer non fondée.

Autorité parentale

Initialement, les deux parties ont demandé l'autorité parentale exclusive de l'enfant **E1.)** à leur profit.

Durant les débats les parties se sont cependant mises d'accord à exercer conjointement l'autorité parentale envers l'enfant commun mineur **E1.)**.

Il y a lieu de leur donner acte de leurs renonciations à leurs demandes.

Résidence habituelle, domicile légal et droit de visite et d'hébergement de l'enfant commun mineur

MME.) demande à ce que la résidence principale et le domicile légal de l'enfant commun mineur **E1.)** soit fixée auprès d'elle.

Lors de l'audience du 14 mars 2019, **M.)** s'est déclaré d'accord à ce que la résidence habituelle et le domicile légal de l'enfant commun mineur **E1.)** soit fixée auprès de **MME.)**.

Comme l'accord des parties est conforme à l'intérêt de l'enfant **E1.)**, il y a lieu de l'entériner.

Les parties sont cependant en désaccord en ce qui concerne le droit de visite et d'hébergement à accorder au père.

M.) sollicite à partir de la rentrée scolaire 2019/2020, la résidence en alternance d'**E1.)**.

D'ici la rentrée 2019/2020, **M.)** demande un droit de visite et d'hébergement à exercer chaque deuxième semaine du jeudi, sortie de l'école au mardi suivant, retour à l'école et chaque deuxième jeudi de la sortie de l'école au vendredi suivant, retour en classe.

MME.) s'oppose à une résidence alternée en raison de l'âge d'**E1.)** et au vu du manque de communication entre les parties.

Elle propose d'accorder au père un droit de visite et d'hébergement à exercer chaque deuxième weekend du samedi matin au dimanche soir et chaque mercredi de la sortie de l'école au mercredi soir.

L'article 378-1 du code civil, oblige le juge aux affaires familiales de fixer la résidence des enfants communs en alternance aux domiciles de leurs parents si les parents concordent pour formuler cette demande et si elle n'est pas contraire à l'intérêt supérieur des enfants.

Le juge aux affaires familiales peut également décider de même à la demande d'un des parents, s'il estime que la résidence alternée est conforme à l'intérêt supérieur de l'enfant.

Dans ce cas, le juge aux affaires familiales doit néanmoins instituer une période d'essai et évaluer au terme de celle-ci la mesure par lui retenue.

En l'espèce, les parties ne concordent pas pour demander que la résidence des mineurs soit fixée en alternance.

Il est généralement admis que la résidence alternée présente des désavantages pour de très jeunes enfants jusqu'à l'âge de six ans. D'après de nombreux pédiatres, psychologues et pédopsychiatres, ce système peut, en effet, engendrer des traumatismes, surtout chez les tout petits car, pour eux, le père et la mère ne sont pas à égalité, même si les rôles sont complémentaires. En effet, le jeune enfant établit, dès les premiers mois de sa vie, pour des raisons biologiques évidentes, un lien particulier et sélectif avec sa mère.

Cet attachement lui procure un sentiment de sécurité indispensable à son évolution et à son adaptation sociale.

En pratiquant la résidence alternée, on sépare l'enfant de sa principale figure d'attachement, créant ainsi chez l'enfant un sentiment d'insécurité.

E1.) ne sera âgée à la rentrée 2019/2020 que de cinq ans.

Il résulte des déclarations concordantes des parties lors des trois audiences qu'elle rencontre des problèmes avec les changements abrupts de sa situation.

Elle accepte et comprend cependant les changements si on lui explique la situation.

Une résidence alternée telle que demandée par **M.)** n'est ainsi pas dans l'intérêt d'**E1.)** et serait même contre-productif.

La demande principale d'**M.)** est partant à déclarer non fondée.

Il est constant en cause qu'**M.)** dispose des capacités affectives et éducatives pour pouvoir exercer un droit de visite et d'hébergement envers l'enfant **E1.)**.

Il y a lieu de préciser qu'avant l'expulsion du domicile d'**M.)** ce dernier avait une relation tout à fait normale avec **E1.)**.

S'il est manifeste que **MME.)** a perdu toute confiance en **M.)** en raison des agissements et montages financiers commis par ce dernier avec l'argent appartenant à **E1.)**, il est aussi constant en cause qu'**M.)** n'a jamais manqué à ses obligations en matière d'encadrement de la mineure.

En effet, tout au long des débats **MME.)** n'a pas pu établir un élément qui mettrait en doute les capacités affectives et éducatives d'**M.)** envers **E1.)**.

Dans les attestations testimoniales versées par **MME.)** concernant le séjour d'**E1.)** avec son père durant les vacances de Carnaval, les attestants indiquent uniquement leur ressenti au sujet d'appels téléphoniques qu'ils ont entendus.

Par ailleurs, **MME.)** n'a à aucun moment indiqué que la relation entre **M.)** et **E1.)** serait mauvaise ou affectée par la séparation du couple.

Il est manifestement dans l'intérêt d'**E1.)** d'entretenir une relation hebdomadaire avec son père.

Il y a partant lieu d'accorder à **M.)** un droit de visite et d'hébergement à exercer en période scolaire, à défaut d'accord autre des parties, une semaine sur deux du vendredi à la sortie des classes au dimanche soir 18.00 heures, et la suivante, du jeudi, à la sortie de l'école au vendredi rentrée des classes.

De plus, il y a lieu de lui accorder un droit de visite et d'hébergement pendant la moitié des vacances scolaires tel que repris au dispositif du présent jugement.

Lors de l'audience du 14 mars 2019, les parties se sont mises d'accord à charger le docteur **DR1.)** d'une thérapie familiale.

Il y a lieu de leur en donner acte.

Par ailleurs, les parties ont informé le tribunal qu'une médiation serait toujours en cours.

Il y a lieu de leur en donner acte.

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

MME.) demande la condamnation d'**M.)** à lui payer une contribution à l'entretien et à l'éducation d'**E1.)** de 400.- euros par mois à partir du 1^{er} décembre 2018 ainsi que la moitié des frais extraordinaires en relation avec **E1.)**.

M.) demande à réduire la contribution à l'entretien et à l'éducation d'**E1.)** à de plus justes proportions.

Il a néanmoins marqué son accord à prendre en charge la moitié des frais extraordinaires d'**E1.)**.

Il s'oppose en outre au paiement d'une contribution à l'entretien et à l'éducation d'**E1.)** pour la période du 1^{er} décembre 2018 au 4 mars 2019.

Si une telle contribution devait être payée il faudrait prendre en compte que **MME.)** occupait l'immeuble commun pendant ce temps.

Comme besoins spécifiques de l'enfant commun **E1.)**, **MME.)** invoque les frais de l'école (...) de 500.- euros par mois, les frais des cours de tennis d'**E1.)** de 39,91 euros par mois et les frais de ses cours de piano de 102,50 euros par mois.

Le juge aux affaires familiales tient compte de ces frais outre les besoins usuels d'un enfant de l'âge d'**E1.)**.

Ces besoins sont partiellement couverts par les allocations familiales versées les Communautés Européennes.

Il résulte des pièces versées en cause que **MME.)** dispose d'un traitement de 7.345.- euros par mois.

Comme frais incompressibles, il y a lieu de retenir dans le chef de **MME.)** le remboursement d'un prêt d'un montant de 392,52 euros par mois.

Les autres frais par elle invoqués constituent des frais de la vie courante qui ne sont pas pris en compte pour calculer le revenu disponible.

MME.) dispose partant d'un revenu disponible de 6.952,48 euros.

Il résulte des pièces versées en cause qu'**M.)** dispose d'un revenu de de 6.832,84 euros par mois.

Comme charges incompressibles, **M.)** invoque le remboursement d'un prêt automobile de 465.- euros par mois, le remboursement d'un prêt immobilier de 336,81 euros par mois, le remboursement d'un prêt de 196,26 euros par mois, le remboursement d'un prêt personnel de 419,14 euros par mois, le remboursement d'un prêt immobilier de 714,69 euros par mois ainsi que le remboursement d'un prêt pour un immeuble en France de 377,14.

Actuellement **M.)** ne paie plus de loyer alors qu'il a intégré un appartement appartenant aux deux parties.

Les autres frais invoqués sont des frais de la vie courante qui ne sont pas pris en compte pour calculer le revenu disponible.

M.) dispose partant d'un revenu disponible de 4.323,80 euros par mois.

Le fait que **MME.)** jouit du domicile conjugal est sans influence sur la contribution à l'entretien et à l'éducation comme cette question relève des opérations de liquidation et de partage de l'indivision.

Au vu de la situation financière des parties, des besoins d'**E1.)**, il y a lieu de fixer la contribution à l'entretien et à l'éducation d'**E1.)** à payer par **M.)** aux 400.- euros demandés et ce à partir du 1^{er} décembre 2019, ainsi qu'à sa participation aux frais extraordinaires en relation avec **E1.)**, jusqu'à concurrence de leur moitié.

Demande basée sur l'article 253 du code civil

MME.) a initialement demandé l'application de l'article 253 du code civil.

Lors de l'audience du 14 mars 2019, **MME.)** a renoncé à sa demande.

Il y a lieu de lui en donner acte.

Indemnité de procédure

M.) demande la condamnation de **MME.)** à lui payer une indemnité de procédure de 1.800.- euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Au vu de l'issue du litige il n'apparaît pas injuste de laisser à charge d'**M.)** les frais de sa représentation en justice.

Sa demande est partant à déclarer non fondée.

Par ces motifs :

Antoine SCHAUS, juge aux affaires familiales, statuant contradictoirement;

dit les demandes d'**M.)** et de **MME.)** en rejet d'une pièce adverse recevables, mais non fondées; partant en déboute;

dit la demande en divorce d'**M.)** sur base de l'article 232 du code civil recevable et fondée;

partant prononce le divorce entre **M.)** et **MME.)**;

ordonne que le dispositif du présent jugement sera mentionné en marge de l'acte de mariage des parties et en marge de l'acte de naissance de chacune des parties conformément aux articles 49 et 239 du code civil;

dit qu'il sera procédé à la liquidation et au partage de l'indivision existant entre parties;

commet à ces fins Maître Martine SCHAEFFER, notaire de résidence à Luxembourg;

dit qu'en cas d'empêchement du notaire, il sera pourvu à son remplacement par le juge aux affaires familiales, sur simple requête à lui présentée;

fixe entre parties la date des effets du divorce quant à leurs biens au 21 novembre 2018;

donne acte à **M.)** et à **MME.)** de leur renonciation respective à leur demande en exercice exclusif de l'autorité parentale à l'encontre de l'enfant commun mineur **E1.)**, née le (...);

constate que l'autorité parentale envers l'enfant commun mineur **E1.)**, préqualifiée, est exercée conjointement par **M.)** et **MME.)**;

fixe la résidence habituelle et le domicile légal de enfant commun mineur **E1.)**, préqualifiée, auprès de **MME.)**;

dit recevable mais non fondée la demande d'**M.)** en instauration d'une résidence alternée prévue à l'article 378-1 du code civil;

en déboute;

accorde à **M.)** un droit de visite et d'hébergement à l'encontre de l'enfant commun mineur **E1.)**, préqualifiée, à exercer à défaut d'accord autre des parties, en période scolaire un weekend sur deux du vendredi à la sortie de l'école au dimanche soir 18.00 heures et la semaine suivante du jeudi à la sortie de l'école au vendredi matin rentrée des classes, ainsi que pendant la moitié des vacances scolaires, la première moitié des vacances de Pâques, de Noël, la première quinzaine et la troisième quinzaine des vacances d'été, ainsi que l'entièreté des vacances de Carnaval et de Toussaint, les années paires et la deuxième semaine des vacances de Pâques et de Noël, la deuxième quinzaine et la quatrième quinzaine des vacances d'été, ainsi que l'entièreté des vacances de Pentecôte, les années impaires;

dit que la pour la première semaine des vacances de Pâques et de Noël le droit de visite et d'hébergement commence le vendredi à la sortie des classes et se termine le samedi au milieu des vacances à 18.00 heures et que pour la deuxième semaine des vacances de Pâques et de Noël le droit de visite et d'hébergement commence le samedi au milieu de ces vacances à 18.00 heures et se termine le dernier dimanche des vacances à 18.00 heures;

dit que pour autant que le droit de visite et d'hébergement ne débute pas à la sortie de l'école, il appartiendra à **MME.)** d'amener l'enfant commun mineur **E1.)**, préqualifiée à **M.)**;

dit que pour autant que la remise de l'enfant commun mineur **E1.**), préqualifiée, ne se fasse pas à l'école, **M.)** aura la charge de ramener l'enfant commun mineur **E1.**), préqualifiée, auprès de **MME.)**, en fin de droit de visite et d'hébergement;

condamne **M.)** à payer à **MME.)** une contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant commun mineur **E1.**), préqualifiée, de 400.- 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 1^{er} décembre 2018 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;

condamne **M.)** à prendre en charge la moitié des frais extraordinaires en relation avec l'enfant commun mineur **E1.**), préqualifiée, tel que tels que les frais médicaux non remboursés par la Caisse Nationale de Santé ou une autre mutuelle, les frais de lunettes et d'orthodontie, les frais des activités extrascolaires ainsi que les voyages scolaires;

donne acte aux parties de leur renonciation à leur demande respective en instauration d'une expertise psychiatrique;

donne acte aux parties qu'elles sont d'accord à suivre une thérapie familiale auprès du docteur **DR1.)**;

donne actes aux parties de leurs déclarations qu'elles poursuivent actuellement encore une médiation;

donne acte à **MME.)** de sa renonciation à sa demande sur base de l'article 253 du code civil;

ordonne l'exécution provisoire des décisions relatives à la fixation de la résidence habituelle et du domicile légal de l'enfant commun mineur **E1.**), préqualifiée, au droit de visite et d'hébergement et à la contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant commun mineur **E1.**), préqualifiée;

dit recevable mais non fondée la demande d'**M.)** en obtention d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile;

en déboute;

dit que par application de l'article 1007-39 du nouveau code de procédure civile, le présent jugement est à faire signifier par huissier de justice;

fait masse des frais et dépens et les impose pour moitié aux deux parties et en ordonne la distraction pour la part qui lui revient au profit de Maître Anne ROTH-JANVIER, avocat, qui la demande et qui affirme en avoir fait l'avance.