

Texte pseudonymisé

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

Jugement en matière Divorce No. 2019TADDIVOR/105

Audience publique du mercredi, vingt-neuf mai deux mille dix-neuf.

Numéro du rôle : 18277.

Composition :

Lexie BREUSKIN
Gilles PETRY,
Anne SCHMIT,

Vice-Président ;
Premier Juge ;
Juge ;

Isabelle SCHAACK,

Greffier assumé.

Entre:

PERSONNE1.), sans état connu, demeurant à L-ADRESSE1.),

partie demanderesse aux termes d'un exploit de l'huissier de justice HUISSIER DE JUSTICE1.) de (...) en date du 22 février 2013, partie défenderesse sur reconvention,

ayant initialement comparu par Maître AVOCAT1.), avocat à la Cour, demeurant à (...), comparant actuellement par **Maître AVOCAT2.)**, avocat à la Cour, demeurant à (...);

et:

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

partie défenderesse aux fins du prédit exploit HUISSIER DE JUSTICE1.), partie demanderesse par reconvention,

ayant initialement comparu par Maître AVOCAT3.), avocat à la Cour, demeurant à (...), comparant actuellement par **Maître AVOCAT4.**), avocat à la Cour, demeurant à (...), assistée de Maître AVOCAT5.), avocat à la Cour, demeurant à (...).

LE TRIBUNAL

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 27 février 2019.

Vu le jugement n° 202/2016 D du 28 septembre 2016 dont le dispositif est conçu comme suit :

«*Par ces motifs :*

le Tribunal d'Arrondissement de et à Diekirch, siégeant en matière civile et de divorce, statuant contradictoirement,

constate qu'assignation en divorce a été donnée à PERSONNE2.) par exploit de l'huissier de justice HUISSIER DE JUSTICE1.) de (...) du 22 février 2013 ;

reçoit les demandes principale et ampliative en divorce sur base des articles 229 et 243 du Code civil ;

déclare fondée la demande principale en divorce ;

déclare non fondée la demande ampliative en divorce ;

reçoit la demande reconventionnelle en divorce sur base des articles 229 et 243 du Code civil ;

la déclare non fondée ;

partant, prononce le divorce entre les époux PERSONNE1.), actuellement sans emploi, née le DATE1.) à (...), demeurant à L-ADRESSE1.), et PERSONNE2.), salarié, né le DATE2.) à (...), demeurant à L-ADRESSE3.), mariés devant l'officier de l'état civil de la Commune de (...) en date du 31 août 2001, aux torts exclusifs de PERSONNE2.) ;

ordonne que le dispositif du présent jugement sera transcrit en marge de l'acte de mariage des époux ainsi qu'en marge de l'acte de naissance de chacun d'eux, conformément à l'article 49 du Code civil ;

ordonne le partage et la liquidation de la communauté de biens ayant existé entre époux ;

commet Maître NOTAIRE1.), notaire de résidence à (...), pour procéder auxdites opérations de partage et de liquidation ;

désigne Madame le vice-président Michèle KRIER pour surveiller lesdites opérations et faire rapport au Tribunal le cas échéant ;

dit qu'en cas d'empêchement des notaire ou juge commis, il sera procédé à leur remplacement par ordonnance présidentielle à rendre sur requête de la partie la plus diligente ;

sursoit à statuer sur les mesures accessoires à la demande des mandataires des parties ;

réserve les droits des parties et le surplus ;

réserve les frais et dépens de l'instance ;

*refixe l'affaire à la conférence de mise en état du **mercredi, 30 novembre 2016 à 8.50 heures.** »*

Sur ce, les mandataires des parties ont, à d'itératives reprises, conclu de part et d'autre et l'affaire a été reprise en délibéré.

Mesures accessoires

- Quant à l'autorité parentale et la garde définitive

La loi du 27 juin 2018 instituant le juge aux affaires familiales et portant réforme du divorce et de l'autorité parentale, prévoit expressément, aux termes de son article 15, que « *lorsqu'une action a été introduite avant l'entrée en vigueur de la présente loi, l'action est poursuivie et jugée conformément à la loi ancienne. (...) Par exception, les dispositions de l'article 16, paragraphe 1^{er} sont applicables aux actions introduites avant l'entrée en vigueur de la présente loi* ».

Le présent litige ayant été introduit avant l'entrée en vigueur de la loi du 27 juin 2018, seules les dispositions prévues à l'alinéa (1) de l'article 16 sont partant applicables en l'espèce.

Ces dispositions, qui prévoient un exercice conjoint par les deux parents de l'autorité parentale, sauf décision judiciaire contraire prise dans l'intérêt supérieur de l'enfant, consacrent la jurisprudence antérieure rendue en la matière aux termes de laquelle il était d'ores et déjà retenu de manière constante que l'autorité parentale au sens large (portant sur l'organisation de la vie de l'enfant et, notamment, le choix du genre d'éducation) reste de droit conjointe, malgré l'attribution de la garde de l'enfant à l'un des parents. Depuis l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 12 décembre 2008, l'attribution de la garde à l'un des parents n'implique en effet plus l'exercice exclusif par lui de l'autorité parentale :

« Qu'il s'ensuit que le principe de l'exercice exclusif de l'autorité parentale après divorce par la mère ou le père, sous réserve du droit de surveillance et du droit de visite du parent non attributaire du droit de garde, tel qu'instauré par les articles 302, alinéa 1^{er} et 378, alinéa 1^{er} du Code civil, n'est pas rationnellement justifié. ».

Il résulte également de ce passage de l'arrêt de la Cour Constitutionnelle précité, qu'au niveau terminologique, il est question d'exercice conjoint de l'autorité parentale d'un côté, et de l'autre côté, de l'attribution du droit de garde.

Il doit en être déduit que, sous l'ancienne législation, applicable en l'occurrence, l'attribution de la garde provisoire à l'un des parents n'empêche pas l'exercice conjoint de l'autorité parentale et n'est partant pas contraire aux dispositions de l'article 16 précité.

Ainsi, étant donné que seules les dispositions de l'article 16 alinéa (1) de la loi du 27 juin 2018 sont applicables en l'espèce et que celles-ci ne contiennent aucune référence à la notion de « *résidence de l'enfant* » introduite par ladite loi, il y a lieu, conformément à l'article 302 du Code civil, qui demeure applicable en l'espèce, de statuer quant à la « *garde définitive* » de l'enfant commun mineur.

En considération des différents éléments qui précèdent et eu égard à l'accord exprimé en ce sens par PERSONNE1.) et PERSONNE2.), il y a, dès lors, lieu de dire que l'autorité parentale sur les enfants communs mineurs PERSONNE3.), né le DATE3.) à (...), et PERSONNE4.), né le DATE4.) à (...), sera exercée conjointement par les deux parents, l'intérêt supérieur de ces derniers ne s'y opposant pas.

Par ailleurs, il y a lieu d'accorder la garde définitive sur l'enfant PERSONNE3.) à PERSONNE2.), les développements contenus dans l'arrêt de référé n° 58/18 - 12 - REF DIV rendu entre parties en date du 14 mars 2018 étant toujours d'actualité, tandis qu'il y a lieu d'accorder la garde définitive de l'enfant PERSONNE4.) à PERSONNE1.).

- Quant au droit de visite et d'hébergement à exercer par PERSONNE1.) sur l'enfant PERSONNE3.)

L'enfant PERSONNE3.), faisant l'objet d'un placement volontaire dans la structure (...) du ORGANISATION1.) d'(...) depuis le mois de septembre 2017, il y a lieu d'accorder à PERSONNE1.) un droit de visite et d'hébergement à exercer selon les modalités fixées par ledit service.

- Quant au droit de visite et d'hébergement à exercer par PERSONNE2.) sur l'enfant PERSONNE4.)

Par ordonnance de référé n° 129/2013 rendue entre parties en date du 28 mai 2013, PERSONNE2.) s'est vu accorder un droit de visite et d'hébergement à exercer chaque deuxième week-end du vendredi soir à partir de 18.00 heures jusqu'au dimanche soir à 18.00 ainsi que pendant la moitié des vacances scolaires et plus précisément pendant la première partie des vacances les années paires et la deuxième partie des vacances les années impaires.

Faute d'un autre accord trouvé entre parties, il y a lieu de maintenir le droit de visite et d'hébergement de PERSONNE2.) sur l'enfant PERSONNE4.) conformément aux modalités fixées par le juge des référés dans son ordonnance n° 129/2013 du 28 mai 2013.

- Quant à la pension alimentaire à régler par PERSONNE2.) à PERSONNE1.) au titre de contribution à l'entretien et l'éducation de l'enfant PERSONNE4.)

Aux termes de l'article 303 du Code civil, « *Quelle que soit la personne à laquelle les enfants seront confiés, les parents conserveront respectivement le droit de surveiller l'entretien et l'éducation de leurs enfants et seront tenus d'y contribuer à proportion de leurs facultés.* ».

Les parties sont unanimes pour voir dire que PERSONNE2.) paie à PERSONNE1.) une pension alimentaire de 205.- euros par mois au titre de contribution à l'entretien et l'éducation de l'enfant PERSONNE4.).

Il y a lieu de leur en donner acte.

- Quant à la pension alimentaire à régler par PERSONNE1.) à PERSONNE2.) au titre de contribution à l'entretien et l'éducation de l'enfant PERSONNE3.)

En vertu de l'arrêt de référé n° 58/18 - 12 - REF DIV du 14 mars 2018, PERSONNE1.) a été condamnée à régler à PERSONNE2.) au titre de contribution à l'entretien et l'éducation de l'enfant PERSONNE3.) le montant de 125.- euros par mois.

Il ne résulte d'aucun élément du dossier soumis à l'appréciation du tribunal que la situation des parties ait changé de manière à ce qu'une adaptation du montant retenu par la Cour d'appel s'avère nécessaire.

Dans ces conditions, il y a lieu de condamner PERSONNE1.) à payer à PERSONNE2.) au titre de contribution à l'entretien et l'éducation de l'enfant PERSONNE3.) le montant mensuel de 125.- euros.

- Quant au remboursement allocations familiales 2188,96 euros janvier à avril 2017

PERSONNE2.) demande à voir condamner PERSONNE1.) au remboursement du montant de 2.188,96 euros correspondant à la somme des allocations familiales qu'elle aurait perçues pour l'enfant PERSONNE3.) au courant des mois de janvier à avril 2017 malgré le fait qu'à partir du mois de janvier 2017, le juge des référés (cf. arrêt de référé n° 58/18 - 12 - REF DIV du 14 mars 2018) lui avait transféré la garde provisoire de l'enfant PERSONNE3.).

PERSONNE1.) soulève l'incompétence *ratione valoris et ratione materiae* du tribunal pour connaître de ladite demande de PERSONNE2.).

De prime abord, le tribunal se doit de rappeler que les allocations familiales constituent une contribution étatique aux frais du ménage formé avec l'enfant ; si les allocations familiales ne se confondent pas avec la contribution parentale aux frais d'entretien et d'éducation des enfants et sont complétées, le cas échéant, par une pension alimentaire pour l'enfant à payer par le parent non gardien, il reste qu'elles ont également une nature alimentaire. Cela dit, la demande visant à obtenir dans les relations entre parties le bénéfice des allocations familiales par le biais d'une rétrocession tombe dans le champ d'application de la mesure provisoire telle qu'elle est définie à l'article 267 bis du Code civil (cf. CA de Bruxelles, 23 mars 2000, Rev. trim. dr. fam., 2001, p. 166, arrêt rendu sur base de l'article 1280 du Code judiciaire belge dont la définition de la mesure provisoire en question est identique à celle en droit luxembourgeois).

Le juge des référés est donc compétent pour ordonner que le conjoint qui a perçu les allocations familiales en vertu de la législation sociale devra les rétrocéder à l'autre conjoint auprès duquel l'enfant a effectivement eu son hébergement principal dans la période couverte par les allocations familiales en litige.

De même qu'une pension alimentaire peut être allouée pour le compte de l'enfant antérieurement à la décision investissant formellement un parent de la garde de l'enfant, de même il peut être décidé, en accord avec l'article 273 du Code de la sécurité sociale, que le bénéfice des allocations familiales reviendra à celui des père et mère qui a assuré la garde effective de l'enfant (cf. CA, 5 juin 2013, n° 39535 du rôle).

Si, par analogie, le tribunal est, donc, en principe compétent pour connaître de la demande de PERSONNE2.), force est néanmoins de constater qu'en l'espèce, il est certes constant qu'à partir du mois de janvier 2018 la Caisse pour l'avenir des enfants (*Zukunftskess*) a réglé pour l'enfant PERSONNE3.) le montant mensuel de 547,24 euros (= 347,24 euros + 200.- euros) (cf. pièce n° 1 de la 5^e farde de pièces de Maître AVOCAT2.) mais pas établi que ledit montant a effectivement été attribué exclusivement à PERSONNE1.) lors de la période de janvier à avril 2017.

Par conséquent, il y a lieu de débouter PERSONNE2.) de sa demande en remboursement du montant de 2.188,96 euros.

- Quant à la demande de PERSONNE1.) basée sur les articles 1382 et 1383 du Code civil

PERSONNE1.) demande à voir condamner PERSONNE2.) au paiement de dommages et intérêts d'un montant de 5.000.- euros au titre de réparation de ses préjudices matériel et moral subis pendant le mariage.

Il est de principe que les articles 1382 et 1383 du Code civil permettent la réparation du préjudice subi par un époux suite aux fautes et négligences commises par son conjoint pendant la vie commune des parties, sous réserve de ce que le demandeur en réparation établisse une faute ou une négligence de son conjoint, l'existence d'un dommage et la relation causale entre la faute ou la négligence et le dommage.

En l'espèce, PERSONNE1.) fait, d'une part, valoir que la « découverte » de la relation adultère de PERSONNE2.) « a provoqué un choc émotionnel » dans son chef alors qu'ainsi elle a vu « sa vie s'effondrer en l'espace de quelques jours seulement ».

À cet égard, il échet de relever que le fait fautif et le dommage invoqués de même que le lien causal entre ledit fait et le dommage doivent être établis par la victime suivant les règles applicables en matière de responsabilité de droit commun.

En l'occurrence, il convient cependant de noter que PERSONNE1.) est restée en défaut d'établir la réalité du « choc émotionnel » allégué.

D'autre part, PERSONNE1.) invoque avoir subi un préjudice moral en raison du fait qu'en 2012, à savoir à une époque où elle était dépourvue de revenus, PERSONNE2.) a arrêté de contribuer au paiement du loyer du logement familial où elle demeurait avec les deux enfants communs mineurs.

Dans ce contexte, il y a lieu de rappeler que dans son jugement n° 202/2016 D, prononçant le divorce entre parties aux torts exclusifs de PERSONNE2.) le tribunal a retenu expressément « que c'est à partir du début de l'an 2012 que PERSONNE2.) a manqué à son obligation de contribuer aux charges du ménage voire d'assister son épouse ».

Au titre de réparation du dommage moral ainsi causé à PERSONNE1.), le tribunal estime qu'il y a lieu de condamner PERSONNE2.) *ex aequo et bono* à lui régler le montant de 2.500.- euros.

Quant aux frais et dépens et indemnités de procédure

PERSONNE1.) demande à voir condamner PERSONNE2.) au paiement d'une indemnité de procédure de 1.500.- euros tandis que PERSONNE2.) demande à voir condamner PERSONNE1.) au paiement d'une indemnité de procédure de 3.500.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Au vu de l'issue du litige PERSONNE2.) doit supporter les frais et dépens de l'instance et il est à débouter de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure.

La demande afférente de PERSONNE1.), de son côté, est à déclarer fondée à hauteur d'un montant de 1.000.- euros.

Partant, il y a lieu de condamner PERSONNE2.) à régler à PERSONNE1.) une indemnité de procédure de 1.000.- euros.

Par ces motifs:

le tribunal d'arrondissement de et à Diekirch, siégeant en matière civile et de divorce, statuant contradictoirement,

vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 27 février 2019,

statuant en continuation du jugement n° 202/2016 D du 28 septembre 2016,

dit que l'autorité parentale sur les enfants communs mineurs PERSONNE3.), né le DATE3.) à (...), et PERSONNE4.), né le DATE4.) à (...), est exercée conjointement par les deux parents,

confie la garde définitive sur l'enfant commun mineur PERSONNE3.), pré-qualifié, au père,

confie la garde définitive sur l'enfant commun mineur PERSONNE4.), pré-qualifié, à la mère,

accorde à PERSONNE1.) un droit de visite et d'hébergement à exercer sur l'enfant commun mineur PERSONNE3.), pré-qualifié, selon les modalités fixées par le service (...) du ORGANISATION1.) d'(...),

accorde à PERSONNE2.) un droit de visite et d'hébergement à exercer sur l'enfant commun mineur PERSONNE4.), pré-qualifié, chaque deuxième week-end du vendredi soir à partir de 18.00 heures jusqu'au dimanche soir à 18.00 ainsi que pendant la moitié des vacances scolaires et plus précisément pendant la première partie des vacances les années paires et la deuxième partie des vacances les années impaires,

condamne PERSONNE2.) à payer à PERSONNE1.) le montant mensuel de 205.- euros au titre de contribution aux frais d'entretien et d'éducation de l'enfant commun mineur PERSONNE4.), pré-qualifié, y non compris les allocations familiales,

condamne PERSONNE1.) à payer à PERSONNE2.) le montant mensuel de 125.- euros au titre de contribution aux frais d'entretien et d'éducation de l'enfant commun mineur PERSONNE3.), pré-qualifié, y non compris les allocations familiales,

dit que ces pensions sont payables et portables le premier de chaque mois et pour la première fois le premier du mois qui suivra le jour où le jugement aura acquis force de chose jugée et 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,

déboute PERSONNE2.) de sa demande tendant au remboursement d'allocations familiales perçues prétendument par PERSONNE1.) pour la période de janvier à avril 2017,

condamne PERSONNE2.) à régler à PERSONNE1.) des dommages et intérêts de 2.500.- euros sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil,

condamne PERSONNE2.) à régler à PERSONNE1.) une indemnité de procédure de 1.000.- euros sur base d l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

déboute PERSONNE2.) de sa demande en obtention d'une pension alimentaire sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

condamne PERSONNE2.) aux frais et dépens de l'instance.

Ainsi prononcé en audience publique, au Palais de Justice à Diekirch, par Nous, Lexie BREUSKIN, Vice-Président, assistée du greffier assumé Isabelle SCHAACK.

Le greffier assumé,

Le Vice-président,