

Jugement civil no 320/2014 (première chambre)

Audience publique du mercredi dix-sept décembre deux mille quatorze.

Numéro 160979 du rôle

Composition :

Serge THILL, premier vice-président,
Julie MICHAELIS, juge,
Vanessa WERCOLLIER, juge,
Sylvie RASQUIN, greffier.

Entre :

A.), demeurant à L-(...), (...),

partie demanderesse aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant
Luc KONSBRUCK de Luxembourg du 10 mars 2014,

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

e t :

B.), ayant eu son dernier domicile à L-(...), (...), actuellement sans domicile, ni
résidence connus,

partie défenderesse aux fins du prédit exploit KONSBRUCK,

défaillant,

En présence du :

Procureur d'Etat près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, ayant ses bureaux à la Cité Judiciaire à Luxembourg.

Le Tribunal :

1. Indications de procédure

Suivant exploit d'huissier du 10 mars 2014, **A.)** a fait donner assignation à **B.)** à comparaître devant le tribunal de ce siège aux fins de voir dire que **A.)** exercera la garde sur l'enfant commun **E1.)**, né le (...) à Luxembourg.

Elle conclut encore à voir dire qu'elle exercera l'autorité parentale exclusive sur l'enfant mineur **E1.)**, qu'elle pourra procéder seule au renouvellement du passeport de l'enfant et que dans l'éventualité de son décès l'autorité parentale ne sera pas dévolue à l'autre parent non gardien mais à **C.)**.

Elle sollicite en outre l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.000,- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

A l'audience du 1^{er} octobre 2014, l'instruction a été clôturée.

A l'audience du 12 novembre 2014, le juge de la mise en état a été entendu en son rapport oral.

Maître Marisa ROBERTO, avocat constitué, a conclu pour **A.)**.

Le substitut Anne CONTER a conclu pour le Ministère Public.

B.) ne comparaît pas. Suivant procès-verbal de constat de recherche dressé par l'huissier de justice Luc KONSBRUCK, une copie de l'exploit a été envoyée au défendeur à la dernière adresse connue, l'exploit n'ayant pas pu être remis à personne. En application de l'article 79 du Nouveau Code de procédure civile, il y a lieu de statuer par défaut à son égard.

2. Objet de la demande

A l'appui de sa demande, **A.)** expose que suivant jugement du 10 juillet 2013, le tribunal a prononcé l'annulation du mariage célébré entre **A.)** et **B.)** le 13 août 2008 pardevant l'officier de l'état civil de la Ville de Luxembourg, inscrit sous le numéro 0203/2008 et en a ordonné la transcription.

Elle fait valoir que le jugement n'aurait cependant pas statué sur la garde de l'enfant **E1.)**, né le (...) à (...).

En vertu de l'article 202 du Code civil, il y aurait lieu de lui accorder la garde de l'enfant.

Elle fait encore valoir qu'en vertu de l'article 378 du Code civil, il y aurait lieu de lui accorder l'autorité parentale exclusive sur l'enfant.

Conformément aux dispositions de l'article 378-1 alinéa 3 du Code civil il y aurait également d'ores et déjà lieu de dire que dans l'éventualité de son décès la garde ne passera pas au père mais sera provisoirement dévolue à **C.)**.

3. Compétence

Le Ministère Public conclut à l'incompétence du tribunal pour statuer sur la demande, le juge de la jeunesse étant compétent pour décider des mesures sollicitées.

A.) estime au contraire que le tribunal d'arrondissement siégeant en matière civile serait compétent. Elle invoque à l'appui de ses prétentions deux décisions de la Cour Supérieure de Justice des années 1962 et 1992, desquelles il résulterait que le juge de la jeunesse serait incompétent pour déterminer la garde de l'enfant.

Il est constant en cause que par jugement du 10 juillet 2013, le tribunal a prononcé l'annulation du mariage célébré entre les parties sans toutefois se prononcer sur la garde de l'enfant commun **E1.)**.

L'article 202 du Code civil prévoit qu'il est statué sur la garde des enfants après annulation du mariage comme en matière de divorce.

A cette fin il y a lieu de se référer à l'article 302 du Code civil.

L'article 302 du Code civil, dans sa version en vigueur en 1962, était libellé comme suit :

« Les enfants seront confiés à l'époux qui a obtenu le divorce, à moins que le tribunal, sur la demande de la famille, ou du procureur d'Etat, n'ordonne, pour le plus grand avantage des enfants, que tous ou quelques-uns d'eux seront confiés aux soins soit de l'autre époux, soit d'une tierce personne. »

La Cour dans son arrêt du 20 novembre 1962 a, en ce qui concerne la compétence du tribunal de la jeunesse, retenu ce qui suit :

« (...) les mesures concernant la garde des enfants sont obligatoires pour les juges qui, en raison des termes impératifs de l'art. 302 du Code civil, doivent les ordonner; qu'il s'ensuit que si les juges qui ont admis le divorce ont omis de statuer sur la garde des enfants, il y a lieu de revenir devant eux pour faire compléter leur décision; qu'il s'ensuit encore que si dans l'intérêt des enfants il y a lieu à rétractation ou à modification des mesures de garde précédemment ordonnées, c'est encore la juridiction qui a ordonné lesdites mesures qui sera seule compétente pour connaître de la demande en révision, et cela même au cas où depuis l'admission du divorce le domicile des ci-devant époux ou celui de l'un d'eux aurait été transféré dans un autre ressort; (...); que l'incompétence de toute autre juridiction est d'ordre public (...). ». (Cour supérieure de Justice, 20 novembre 1962, Pas. 19, 169)

Il ressort ainsi du prédit arrêt et de l'article 302 du Code civil tel que libellé en 1962 que le tribunal ayant prononcé le divorce avait une compétence exclusive pour déterminer, modifier ou compléter une mesure de garde. Le juge de la jeunesse était incompétent en la matière.

Par la suite, la loi du 5 décembre 1978 portant réforme du divorce a remplacé l'article 302 du Code civil par les dispositions suivantes :

« Le tribunal statuant sur le divorce confiera la garde des enfants, suivant ce qu'exigera l'intérêt des enfants, soit à l'un ou l'autre des époux, soit à une tierce

personne, parente ou non, l'autorité parentale étant exercée conformément aux articles 378 et 389.

Le tribunal de la jeunesse pourra toujours, dans la suite, à la demande d'un des parents ou du ministère public, modifier ou compléter la décision quant à la garde pour le plus grand avantage de l'enfant.

Un droit de visite et d'hébergement ne pourra être refusé que pour des motifs graves à celui des père et mère à qui la garde des enfants n'a pas été confiée. »

Par arrêt du 5 février 1992, la Cour s'est une nouvelle fois prononcée sur la compétence du tribunal de la jeunesse suite à la modification de l'article 302 du Code civil.

La Cour a notamment retenu ce qui suit :

« (...) Des juridictions appelées à statuer sur l'attribution de la garde d'enfants mineurs le tribunal de la jeunesse constitue une juridiction d'exception qui ne peut connaître que des matières qui lui sont déférées par la loi. L'unique hypothèse dans laquelle il a compétence pour statuer sur la garde est celle prévue par l'article 302, alinéa 2, du Code civil tel que modifié par la loi du 5 décembre 1978 et qui stipule que « le tribunal de la jeunesse pourra toujours, dans la suite, à la demande d'un des parents ou du ministère public, modifier ou compléter la décision quant à la garde pour le plus grand avantage de l'enfant ». Le législateur n'a entendu lui conférer qu'une compétence subsidiaire par rapport au tribunal civil en ce sens que le tribunal de la jeunesse n'est appelé que dans la suite, en raison du changement de circonstances à modifier ou compléter, une décision sur la garde préexistante. (...) Il y a lieu d'en déduire que, même en l'absence comme en l'espèce d'une première décision relative à la garde prise par la juridiction ayant statué sur le divorce, le tribunal de la jeunesse est sans juridiction, son incompetence *ratione materiae* étant d'ordre public. (...) ». (Cour d'appel, 5 février 1992, Pas. 28, 265)

Le tribunal relève que par la modification législative intervenue en 1978, le législateur a entendu donner compétence au tribunal de la jeunesse pour modifier ou compléter une décision quant à la garde de l'enfant. Le tribunal de la jeunesse demeurerait toutefois incompétent pour statuer sur l'attribution de la garde d'enfants mineurs.

Ce n'est qu'avec la modification de l'article 302 du Code civil par la loi du 27 juillet 1997 que le tribunal de la jeunesse a obtenu une compétence supplémentaire, celle de déterminer le droit de garde.

En effet, le texte de l'article 302 du Code civil est désormais libellé comme suit :

« Le tribunal statuant sur le divorce confiera la garde des enfants, suivant ce qu'exigera l'intérêt des enfants, soit à l'un ou l'autre des époux, soit à une tierce personne, parente ou non, l'autorité parentale étant exercée conformément aux articles 378 et 389.

En cas de divorce prononcé sur base des articles 229, 230, 231 et en cas de divorce par consentement mutuel, le tribunal de la jeunesse pourra toujours, dans la suite, déterminer, modifier ou compléter le droit de garde pour le plus grand avantage de l'enfant.

Un droit de visite et d'hébergement ne pourra être refusé que pour des motifs graves à celui des père et mère qui n'a pas obtenu la garde des enfants.

Dans l'intérêt des enfants mineurs, le juge peut tenir compte des sentiments exprimés par eux dans les conditions de l'article 388-1. »

Cette volonté d'élargir les compétences du tribunal de la jeunesse se dégage d'ailleurs des travaux parlementaires de la loi du 27 juillet 1997.

Concernant l'article 302 alinéa 2 du Code civil, les auteurs du texte ont notamment retenu ce qui suit :

« (...) Car selon le texte actuel, le tribunal de la jeunesse ne peut pas - et il ne le fait pas - se déclarer compétent pour connaître des demandes de modification du droit de garde après divorce par consentement mutuel, de sorte qu'il y a une compétence juridictionnelle différente suivant que les époux ont divorcé sur base de telle ou telle cause (le même problème se pose d'ailleurs, quand le tribunal, statuant sur base d'un divorce pour cause déterminée ne s'est pas prononcé sur la garde des enfants).

Afin d'éviter cela et de permettre à une même juridiction, en l'occurrence le tribunal de la jeunesse qui est le mieux outillé à cet effet, de se prononcer, il est suggéré de retenir qu'en cas de divorce prononcé sur base des articles 229, 230, 231 et en cas de divorce par consentement mutuel, le tribunal de la jeunesse

pourra toujours dans la suite, déterminer, modifier ou compléter le droit de garde pour le plus grand avantage de l'enfant. Ainsi, toutes les hypothèses possibles sont couvertes. » (cf. Doc. Parl. n°4081, Projet de loi modifiant certaines dispositions du code de procédure civile et certaines dispositions du code civil, *in*. 3) Exposé des motifs)

« (...) Les principales modifications proposées sont: (...) l'attribution de compétence au tribunal de la jeunesse pour connaître des modifications du droit de garde en cas de divorce des parents dans toutes les hypothèses, y compris en cas de divorce par consentement mutuel et si le tribunal qui a prononcé le divorce ne s'est pas exprimé sur la garde des enfants. (cf. Doc. Parl. n°4081, Avis du Conseil d'Etat)

Ainsi, il résulte de ce qui précède que les compétences du tribunal de la jeunesse ne sont plus délimitées mais que celui-ci dispose désormais d'une compétence exclusive pour déterminer le droit de garde de l'enfant si le tribunal qui a prononcé le divorce ou l'annulation du mariage ne s'est pas exprimé sur la garde des enfants.

Le tribunal d'arrondissement siégeant en matière civile doit partant se déclarer incompétent pour connaître de la demande formulée par **A.)**.

A.) sollicite l'allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Eu égard à l'issue du litige, la demande de **A.)** est à déclarer non fondée.

Par ces motifs

le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, première chambre, siégeant en matière civile, statuant par défaut à l'égard d'**B.)**, sur rapport du juge de la mise en état, le Ministère Public entendu en ses conclusions,

reçoit la demande,

se déclare incompétent pour connaître de la demande formulée par **A.)**,

déboute A.) de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure basée sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

condamne A.) aux dépens de l'instance.