

Assistance judiciaire a été accordée à A.) par courrier de la déléguée de Monsieur le Bâtonnier du 21 juin 2012

**Jugement civil No 313/2015(IVe chambre)**

Audience publique du jeudi vingt-huit mai deux mille quinze

Numéro 150533 du rôle

**Composition:**

Alexandra HUBERTY, vice-président

Antoine SCHAUS, 1<sup>er</sup> juge

Maria FARIA ALVES, juge

Liliane DA GRAÇA, greffier-assumé

**E n t r e :**

**A.),** sans état, né le (...) au Portugal à (...),(...), demeurant à L-(...), (...),

partie demanderesse en divorce au principal aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg du 6 novembre 2012,

partie défenderesse en divorce sur reconvention,

comparant par Maître Isabelle FERAND, avocat, demeurant à Luxembourg,

**E t :**

**B.),** sans état, née le (...) au Portugal à (...), demeurant actuellement à F-(...), (...),

partie défenderesse en divorce au principal aux fins du prédit exploit KURDYBAN,

partie demanderesse en divorce par reconvention,

comparant par Maître Nathalie AFLALO, avocat, demeurant à Luxembourg.

## L e T r i b u n a l :

Ouï **A.**), ci-après dénommé **A.**), partie demanderesse en divorce au principal et défenderesse en divorce sur reconvention, par l'organe de Maître Sibel DEMIR, avocat, en remplacement de Maître Isabelle FERAND, avocat constitué, et **B.**), ci-après dénommée **B.**), partie défenderesse en divorce au principale et demanderesse en divorce par reconvention, par l'organe de Maître Mathieu RICHARD, avocat, en remplacement de Maître Nathalie AFLALO, avocat constitué.

Par exploit d'huissier du 6 novembre 2012, **A.**) a assigné en divorce son épouse **B.**) principalement sur base de l'article 1781 d) du code civil portugais et subsidiairement sur base de l'article 229 du code civil.

Par conclusions déposées le 19 décembre 2013, il indique baser sa demande désormais uniquement sur l'article 229 du code civil.

Il y a lieu de lui en donner acte.

Par conclusions déposées le 5 décembre 2013, **B.**) a formulé une demande reconventionnelle en divorce à l'encontre de son époux sur base de l'article 1781 a) du code civil portugais.

Par conclusions déposées le 24 janvier 2014, elle a conclu à l'application de la loi luxembourgeoise au divorce et a formulé une demande reconventionnelle en divorce à l'encontre de son époux sur base de l'article 229 du code civil.

Elle a ainsi renoncé implicitement à sa demande reconventionnelle en divorce sur base de l'article 1781 a) du code civil portugaise.

Il y a lieu de lui donner acte.

Les époux, de nationalité portugaise, se sont mariés le 22 octobre 2008 au Consulat Général du Portugal au Luxembourg.

Ils n'ont pas conclu de contrat de mariage.

Ils ont un enfant commun mineur **E1.**), né le (...).

Les parties avaient leur dernière résidence habituelle commune au Luxembourg.

Au jour de l'assignation, l'époux avait encore sa résidence habituelle au Grand-Duché de Luxembourg tandis que l'épouse l'avait quittée depuis moins d'un an.

Ils ne versent pas de convention de choix de loi.

Il y a partant lieu, au vu de l'article 8 b) du règlement (UE) n°1259/2010 du 20 décembre 2010 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps, d'appliquer la loi luxembourgeoise aux demandes en divorce.

La demande principale actuellement basée sur l'article 229 du code civil et la demande reconventionnelle en divorce, également basée sur l'article 229 du code civil, sont à déclarer recevables en la pure forme.

### **Mérite des demandes en divorce**

#### **Mérite de la demande principale en divorce**

A l'appui de sa demande, **A.)** reproche à son épouse d'avoir entretenu une relation adultère avec leur voisin, un certain **C.)**, d'avoir en date du 23 mars 2011 donné naissance à une enfant adultérine dénommée **D.)**, née de cette relation, d'avoir, en août 2012, quitté le domicile conjugal, de s'être montrée de plus en plus agressive envers lui, de l'avoir traité avec désintérêt et d'avoir négligé leur fils et le ménage.

**B.)** expose avoir quitté le domicile conjugal et avoir débuté une relation adultère avec **C.)** en raison des agressions physiques répétées que l'époux lui aurait fait subir pendant la vie commune.

Il découle de l'acte de naissance d'**D.)**, née le (...) que ses parents sont **B.)** et **C.)**.

Il est ainsi établi que **B.)** a entretenu une relation adultère avec **C.)** depuis au moins la moitié de l'année 2010 et que de cette relation est née l'enfant adultérine **D.)**.

Cette relation adultère résulte également des attestations testimoniales de **T1.)**, **T2.)** et **T3.)** versées par l'époux.

L'adultère est présumé injurieux et il appartient à l'époux qui conteste le caractère injurieux d'en rapporter la preuve.

En l'espèce, cette preuve n'est pas rapportée par **B.)**.

Les prétendues violences de son époux alléguées par **B.)** ne sauraient effacer sa violation du devoir de fidélité, d'autant plus qu'elle a donné naissance à un enfant adultérin.

L'adultère de **B.)** et le fait qu'elle ait donné naissance à un enfant adultérin constituent des violations graves et répétées des devoirs et obligations nés du mariage, rendant intolérable le maintien de la vie conjugale au sens de l'article 229 du code civil.

La demande en divorce de **A.)** est ainsi fondée.

#### Mérite de la demande reconventionnelle en divorce

A l'appui de sa demande, **B.)** reproche à son époux d'avoir, à plusieurs reprises, été violent à son encontre et de lui avoir été, à plusieurs reprises et pendant de nombreuses années, infidèle.

**B.)** verse deux certificats médicaux à l'appui de sa demande qui établissent néanmoins uniquement qu'elle a souffert de blessures le 22 juillet 2011 et le 22 mars 2012 sans établir qui en était l'auteur.

Elle verse également un procès-verbal de perquisition et un procès-verbal d'expulsion qui ne renseignent cependant pas sur les faits qui ont mené à l'intervention de la police au domicile conjugal.

Elle verse également deux attestations testimoniales d'**T4.)** et de **T5.)**.

Ces attestations testimoniales ne sont pas suffisamment précises pour permettre au tribunal de déterminer quand certains des faits y repris se sont produits et partant leur caractère injurieux, respectivement si elles reprennent des ouïes-dires ou des faits qu'ils ont personnellement constatés.

Afin de voir les circonstances des faits clarifiées, il y a lieu, avant tout progrès en cause, de faire usage de la possibilité qui est donnée au juge par l'article 403 du nouveau code de procédure civile et de procéder d'office, par voie d'enquête, à l'audition d'**T4.)**.

En effet, comme le juge doit limiter le choix de la mesure d'instruction à ce qui est suffisant pour la solution du litige, en s'attachant à retenir ce qui est le plus simple et le moins onéreux, il y a lieu, afin de ne pas engager les frais d'audition d'un témoin qui vit à étranger, de limiter l'enquête, dans un premier temps, à l'audition d'**T4.)**.

Comme la demande principale en divorce est d'ores-et-déjà établie, il y a lieu de prononcer le divorce entre parties aux torts de **B.)** et de réserver la question relative au caractère exclusif de ses torts en attendant le résultat de la mesure d'instruction ordonnée dans le cadre de la demande reconventionnelle en divorce.

### **Dissolution du régime matrimonial et report**

A défaut d'avoir conclu de contrat de mariage, les parties sont mariées sous le régime de la communauté légale de biens.

Leur communauté est dissoute par le divorce.

Bien que les parties n'en demandent pas la liquidation, **A.)** demande le report des effets du divorce entre parties quant aux biens au 1<sup>er</sup> septembre 2012.

L'article 266 alinéa 2 du code civil permet à un époux de demander le report des effets du divorce quant aux biens entre parties au jour où toute cohabitation et collaboration ont cessé. La collaboration des époux est présumée avoir cessé à la date de la cessation de leur cohabitation.

Il résulte d'un certificat de résidence de la Ville de Luxembourg que **B.)** a été rayée d'office de l'adresse du domicile conjugal le 3 août 2012.

**B.)** reconnaît au demeurant avoir quitté le domicile conjugal le 8 août 2012.

La cohabitation et la collaboration des époux ont ainsi, en tout état de cause, cessé avant le 1<sup>er</sup> septembre 2012.

Comme **A.)** ne demande le report qu'au 1<sup>er</sup> septembre 2012, il y a lieu de faire droit à sa demande et de reporter entre parties les effets du divorce quant à leurs biens au 1<sup>er</sup> septembre 2012.

### **Domages et intérêts**

**A.)** demande la condamnation de **B.)** à lui payer un montant en principal de chaque fois 5.000.- euros à titre de dommages et intérêts tant sur base de l'article 1792 du civil portugais, sinon sur base de l'article 301 du code civil que sur base des articles 1382 et 1383 du code civil.

**B.)** conclut à l'irrecevabilité de la demande sur base de l'article 1792 du code civil portugais.

La loi luxembourgeoise s'applique aux demandes de **A.)** sur base de l'article 4 du Règlement (CE) n°864/2007 du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles.

La demande sur base de l'article 1792 du code civil portugais est partant à déclarer irrecevable.

L'article 301 du code civil permet à l'époux qui a obtenu le divorce sur base de l'article 229 du code civil aux torts de son conjoint, de réclamer des dommages et intérêts en réparation du préjudice moral et matériel que la dissolution lui fera subir.

Comme la question de l'exclusivité des torts de **B.)** n'est pas toisée, il y a lieu de sursoir à statuer sur la demande en obtention de dommages et intérêts sur cette base en attendant le résultat de la mesure d'instruction ordonnée par le tribunal.

Les dispositions contenues aux articles 1382 et 1383 du code civil permettent la réparation du préjudice pour des dommages qu'un époux subit du fait des fautes commises par son conjoint pendant la vie commune des parties.

**A.)** fait valoir que le comportement fautif de l'épouse lui aurait causé un préjudice psychologique et moral très important.

Le fait pour **B.)** d'avoir entretenu une relation adultère de laquelle est né un enfant adultérin a créé un préjudice moral certain à **A.)** que le tribunal évalue *ex aequo et bono* à un montant de 1.000.- euros, augmenté des intérêts légaux à partir du jour de la demande, le 6 novembre 2011, jusqu'à solde.

La demande en dommages et intérêts de **A.)** basée sur les articles 1382 et 1382 du code civil est à déclarer fondée à hauteur de ce montant.

### **Mesures accessoires**

#### **Garde**

En vertu de l'article 302 du code civil, le tribunal qui statue sur le divorce confie la garde des enfants, suivant ce qu'exigera leur intérêt, soit à l'un ou l'autre des époux, soit à une tierce personne.

Aucune des parties ne formule de demande expresse en vue de se voir confier la garde de l'enfant commun mineur **E1.)**.

Si **B.)** ne demande pas expressément la garde de l'enfant au fond, elle a néanmoins demandé et obtenu la garde provisoire de l'enfant pendant l'instance par ordonnance de référé du 7 décembre 2012 et elle sollicite une contribution à l'entretien et l'éducation du mineur.

Le tribunal en déduit qu'elle prétend à se voir confier la garde de **E1.)**.

Dans son assignation, **A.)** marque son accord à voir confier la garde de l'enfant commun mineur à la mère.

Il découle du dossier protection de la jeunesse, mise à disposition des parties aux fins de consultation, que l'enfant **E1.)** a été soumis au régime de l'assistance éducative par jugement du tribunal de la jeunesse du 31 mai 2011 aux motifs que le mineur n'était pas suffisamment encadré et qu'il était soumis à un climat de violence.

Par mesure de garde provisoire du 14 décembre 2012, l'enfant **E1.)** a été placé dans un foyer d'accueil en raison de la situation précaire de la mère, celle-ci n'ayant plus d'adresse officielle, n'ayant pas de revenu, refusant d'intégrer un foyer et ne respectant pas les conditions du prédit jugement.

Par jugement du tribunal de la jeunesse du 1<sup>er</sup> février 2013, la mainlevée de la mesure de placement a été ordonnée aux motifs que la mère avait désormais une résidence stable, qu'elle recherchait activement un emploi, qu'elle avait une bonne relation avec son fils et veillait à son bien-être, de sorte que le danger qui avait motivé le placement avait cessé.

Il découle des attestations testimoniales de **T6.)** du 10 janvier 2013, de **T7.)** du 12 janvier 2013 et de **T8.)** du 8 janvier 2012 que l'enfant commun mineur est bien intégré et encadré dans le foyer familial que sa mère forme avec **C.)** et leurs deux enfants.

Dans ces circonstances, il est dans l'intérêt de l'enfant commun mineur de confier sa garde à sa mère.

#### Droit de visite et d'hébergement

**A.)** demande actuellement un droit de visite à exercer chaque samedi de 14.00 heures à 17.00 heures.

**B.)** soutient qu'il serait préférable d'organiser le droit de visite au service TREFFPUNKT. L'environnement dans lequel évoluerait le père serait très instable. Elle s'oppose à un droit d'hébergement au motif que le père n'aurait

pas des conditions de logement adéquates pour héberger convenablement leur fils.

**A.)** dormirait dans une chambre au-dessus d'un café qu'il partagerait avec sa nouvelle compagne, sa sœur, le mari de celle-ci et leurs enfants et que parfois il dormirait dans le sous-sol du café de sa sœur. Il passerait ses journées dans le café.

Elle ajoute que le père se serait désintéressé de l'enfant et de son éducation.

Le père ne prend pas directement position sur les reproches de la mère. Il se contente de reprocher à la mère de l'empêcher injustement d'exercer tout droit de visite.

Si **A.)** s'était vu accorder un droit de visite et d'hébergement usuel par ordonnance de référé du 7 décembre 2012, il découle de ses propres conclusions qu'il n'a pas pu exercer ce droit de visite.

Etant donné que le tribunal ignore les conditions de logement actuelles de **A.)** et au vu du jeune âge de l'enfant et de l'absence prolongée de contact père-enfant, il y a lieu de mettre en place un droit de visite à exercer au service TREFFPUNKT afin de permettre de rétablir le contact père-enfant dans un cadre sécurisé avant de pouvoir envisager l'exercice d'un droit de visite non encadré.

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

**B.)** demande la condamnation de **A.)** à lui payer une contribution à l'entretien et l'éducation de l'enfant commun mineur de 500.- euros par mois à partir de la cessation de la cohabitation effective des parties.

Le tribunal n'est pas compétent pour connaître de l'obligation alimentaire du parent non gardien pendant la procédure de divorce, qui relève de la compétence exclusive du juge des référés, ni de l'obligation alimentaire du parent non gardien pour la période antérieure à la demande en divorce, qui relève de la compétence d'attribution du juge de paix.

Aussi, le tribunal est incompétent pour connaître de la demande de **B.)** pour autant qu'elle porte sur la période antérieure au prononcé du divorce.

Pour la période postérieure au divorce, il y a lieu d'appliquer la loi luxembourgeoise à la demande en vertu de l'article 4 alinéa 3 du protocole de La Haye du 23 novembre 2007 sur la loi applicable aux obligations alimentaires (ci-



après le « **Protocole** »), dont les règles sont applicables à titre provisoire au sein de l'Union européenne à partir du 18 juin 2011, suivant décision du Conseil du 30 novembre 2009 relative à la conclusion par la Communauté européenne du protocole, en tant que loi du for.

Il découle de l'article 303 du code civil que l'obligation que les époux contractent par le mariage, d'entretenir les enfants à naître de leur union (article 203) perdure à la charge des deux parents et ceci même après le prononcé du divorce et est fixée en fonction des facultés contributives des deux parents et en fonction des besoins des enfants.

**A.)** expose être à la recherche d'un emploi et être actuellement à charge de sa mère.

**B.)** expose être sans revenus en raison du jeune âge de ses enfants qui l'empêcherait de trouver un emploi et être à la charge de son nouveau compagnon.

Etant donné que les deux parties sont aptes à travailler, le tribunal prend en compte des capacités financières théoriques d'un montant de 1.300.- euros dans leur chef.

A défaut d'indiquer des besoins particuliers de l'enfant commun, le tribunal prend en compte les besoins usuels d'un enfant du même âge.

Ces besoins sont en partie couverts par les allocations familiales et le boni pour enfant versés par l'Etat.

Au vu des facultés contributives théoriques des parties et des besoins et de l'âge de l'enfant commun mineur, le tribunal fixe la contribution de **A.)** à l'entretien et l'éducation de l'enfant commun mineur à un montant de 200.- euros par mois.

#### Pension alimentaire à titre personnel

**B.)** demande la condamnation de **A.)** à lui payer une pension alimentaire à titre personnel de 250.- euros par mois à partir de l'assignation en divorce.

Le tribunal est incompétent pour connaître de la demande en ce qui concerne la période pendant laquelle l'instance était en cours qui relève de la compétence exclusive du juge des référés.

**B.)** n'indique pas la base légale de sa demande.

Etant donné que le juge est saisi des faits et non de leur qualification juridique qui leur est donnée, il peut pallier d'office à l'absence de base légale.

La loi française s'applique à la demande en vertu de l'article 3 du Protocole de la Haye en tant que loi du lieu de résidence du créancier d'aliments.

Comme la loi française ne prévoit pas l'attribution d'une pension alimentaire au conjoint divorcé mais uniquement d'une prestation compensatoire à caractère purement indemnitaire, la demande de **B.)** en obtention d'une pension alimentaire à titre personnel est à déclarer irrecevable pour être dépourvue de cause.

### **Résidence séparée**

**A.)** demande à être autorisé à résider séparé de son épouse à l'adresse de son choix avec interdiction à celle-ci de venir l'y troubler.

Comme le divorce met fin au devoir de cohabitation des parties, la demande de **A.)** est à déclarer irrecevable pour être dépourvue d'objet.

### **Indemnité de procédure**

**A.)** demande l'octroi d'une indemnité de procédure d'un montant 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 en attendant le résultat de l'enquête.

## **PAR CES MOTIFS :**

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, quatrième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, sur rapport du magistrat de la mise en état;

vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 2 avril 2015;

vu l'assignation en divorce du 6 novembre 2012;

donne acte à **A.)** de sa renonciation à sa base légale invoquée à titre principal, à savoir l'article 1781 d) du code civil portugais;

donne acte à **B.)** de sa renonciation à sa demande reconventionnelle en divorce basée sur l'article 1781 a) du code civil portugais;

dit recevables les demandes principale et reconventionnelle en divorce de **A.)** et de **B.)** sur base de l'article 229 du code civil;

dit fondée la demande principale en divorce de **A.);**

avant tout progrès quant à la demande reconventionnelle en divorce de **B.)**, ordonne l'audition d'**T4.)**, demeurant à L-(...), (...) sur les faits suivants :

*« Que **A.)** a fait preuve d'un comportement violent envers son épouse nécessitant à plusieurs reprises l'intervention de la Police Grand-Ducale et qu'il a, à plusieurs reprises et depuis plusieurs années, été infidèle à son épouse. »*

fixe l'enquête reconventionnelle au 29 juin 2015 à 9.00 heures;

fixe la contre-enquête reconventionnelle au 28 septembre 2015 à 9.00 heures;

chaque fois en la salle des enquêtes à la Cité Judiciaire, Bâtiment BC, 1<sup>er</sup> étage;

dit que la liste des témoins pour la contre-enquête devra être déposée au greffe de la IV<sup>ème</sup> chambre au plus tard le 3 août 2015;

dit que la continuation des débats sera fixée après l'achèvement de la mesure d'instruction;

prononce, au vu du bien-fondé de la demande principale en divorce, d'ores et déjà le divorce entre **A.)** et de **B.)** aux torts de **B.);**

réserve la question relative au caractère exclusif ou partagé des torts en attendant le sort de la demande reconventionnelle en divorce;

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 264 du code civil;

constate que la communauté légale de biens existant entre les parties est dissoute par leur divorce;

fixe entre parties les effets du divorce quant à leurs biens au 1<sup>er</sup> septembre 2012;

dit irrecevable la demande de **A.)** en obtention de dommages et intérêts sur base de l'article 1792 du code civil portugais;

sursoit à statuer sur la demande de **A.)** en obtention de dommages et intérêts sur base de l'article 301 du code civil;

dit recevable et fondée la demande de **A.)** en obtention de dommages et intérêts sur base des articles 1382 et 1382 du code civil à concurrence d'un montant de 1.000.- euros;

partant condamne **B.)** à payer à **A.)** des dommages et intérêts d'un montant de 1.000.- euros, augmenté des intérêts légaux à partir du jour de la demande, le 6 novembre 2012, jusqu'à solde;

confie la garde de l'enfant commun mineur **E1.)**, né le (...) à **B.)**;

accorde à **A.)** un droit de visite envers l'enfant commun mineur **E1.)**, préqualifié, à exercer par l'entremise du service TREFFPUNKT sis à L-3543 Dudelange, 19, rue Pasteur, selon les modalités à déterminer par ledit service;

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

se déclare incompétent pour connaître des demandes de **B.)** en condamnation de **A.)** à lui payer une contribution à l'entretien et l'éducation de enfant commun mineur **E1.)**, préqualifié, et une pension alimentaire à titre personnel pour la période antérieure au prononcé du divorce;

condamne **A.)** à payer à **B.)** une contribution à l'entretien et l'éducation de l'enfant commun mineur **E1.)**, préqualifié, de 200.- euros par enfant 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 jugement de divorce 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;

dit irrecevable la demande de **B.**) en obtention d'une pension alimentaire à titre personnel pour la période postérieure au divorce;

dit irrecevable la demande de **A.**) à se voir autoriser à résider séparé de **B.**);

sursoit à statuer sur la demande de **A.**) en obtention d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile;

réserve les frais et les dépens.