A r r ê t c i v i l

Audience publique du mercredi, sept mai deux mille trois.

Numéros 26 903 et 26 925 du rôle.

Composition :

Marie-Paule ENGEL, présidente de chambre ;
Edmée CONZEMIUS, premier conseiller ;
Charles NEU, conseiller ;
Jean-Pierre KLOPP, procureur général d'État ;
Patrick KELLER, greffier.

E N T R E :

A.), aide-soignante, née le (…) à (…), demeurant à L-(…), (…),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Alex MERTZIG de Diekirch en date du 11 juin 2002,

comparant par Maître Jean-Paul WILTZIUS, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch,

e t :

B.), ouvrier, né le (…) à (…), demeurant à L-(…), (…),

intimé aux fins du prédit exploit MERTZIG,

comparant par Maître Jean-Georges GREMLING, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

L A C O U R D ' A P P E L :

Par jugement rendu contradictoirement le 15 mai 2002, le tribunal d'arrondissement de Diekirch, statuant sur une demande en divorce de **A.)** et sur la demande reconventionnelle de **B.)**, prononça le divorce entre parties aux torts réciproques des deux époux, ordonna le partage et la liquidation de leur communauté de biens, et, statuant sur les mesures accessoires, confia à la mère la garde sur les deux enfants communs nés respectivement en 1994 et 1996, accorda au père un droit de visite et d'hébergement avec la modalité que le père sera accompagné d'une tierce personne pour aller chercher et ramener les enfants, fixa à 15.000.- francs la contribution du père aux frais d'entretien et d'éducation des enfants et débouta **A.)** de tout droit à un secours personnel.

Ce jugement a été entrepris par **A.)** par acte d'huissier du 11 juin 2002. Par décision du magistrat de la mise en état le recours introduit sous les numéros 26 903 et 26 925 du rôle a été joint.

A.) reproche aux premiers juges d'avoir dit fondée la demande reconventionnelle de **B.)** sur base d'éléments dont l'un des magistrats de la composition avait connaissance par suite de ses fonctions de juge de la jeunesse sans que les pièces sur lesquelles le jugement s'est basé n'eussent fait l'objet d'une communication entre parties, ni d'un débat contradictoire. Le tribunal aurait encore retenu des éléments contraires à la réalité, telle une condamnation de **A.)** pour non-représentation d'enfant, pour y asseoir sa décision. La façon de faire des premiers juges serait contraire à l'article 6 de la convention européenne des droits de l'homme. Elle conclut à un prononcé du divorce aux torts exclusifs de l'époux.

Pour ce qui est des mesures accessoires, elle désire voir rentrer les enfants après le droit de visite à 18.00 heures et non seulement à 19.00 heures, comme prévu dans le jugement, et sollicite une augmentation de la pension alimentaire du père qui serait à fixer à 15.760.- francs pour les deux enfants. Elle sollicite un secours personnel de 364,63 € en raison du fait qu'elle rembourse le prêt grevant l'immeuble familial et ne touche qu'un salaire de 1.240 € pour son travail à mi-temps.

L'intimé conclut à la confirmation de la décision entreprise. Il réitère, à titre subsidiaire, son offre de preuve libellée en première instance. Il demande à la Cour de rectifier l'erreur matérielle des premiers juges commise lors de l'addition des deux montants. Leur volonté aurait été d'allouer à chacun des enfants un montant mensuel de 7.000.- francs.

A.) serait, par confirmation du jugement entrepris, à débouter de tout secours personnel, subsidiairement, sa demande serait irrecevable pour raison de communauté de vie avec une tierce personne, fait qui est offert en preuve par enquête.
Par conclusions finales, **B.)** demande à la Cour la communication des différents procès-verbaux dressés en cause.

Aux termes de l'article 56 du nouveau code de procédure civile, le juge ne peut fonder sa décision sur des faits qui ne sont pas dans les débats et l'article 65 du nouveau code de procédure civile impose au juge l'obligation de faire observer et d'observer lui-même le principe de la contradiction.

Ces textes consacrent le principe fondamental de notre procédure selon lequel les juges ne peuvent se prononcer d'après les renseignements personnels mais seulement d'après la connaissance qu'ils ont acquise des éléments du débat suivant les formes légales ainsi que le principe de la contradiction qui est d'une importance primordiale dans le procès équitable.

La violation de ces principes entraîne la nullité de la décision.

En l'espèce, une juxtaposition des conclusions de première instance et du jugement qui s'en est suivi démontre à suffisance de droit que les parties n'avaient pas l'occasion de débattre devant la composition saisie de l'affaire la problématique relative à la non-représentation d'enfant, ni le rapport social établi par le SCAS, ni encore les divers actes d'une procédure devant les juridictions de jeunesse.

Il s'ensuit que la décision des juges de première instance relative à la demande reconventionnelle en divorce doit être annulée.

La matière n'étant pas disposée à recevoir une décision définitive, il y a lieu de renvoyer le chef du litige portant sur la demande reconventionnelle devant les premiers juges.

Comme la demande principale en divorce a été déclarée fondée et le divorce entre parties prononcé et que ce chef du jugement n'a pas fait l'objet d'un recours, la Cour reste valablement saisie des mesures accessoires dans la mesure où elles sont entreprises.

Vu l'âge des enfants, la décision des premiers juges est à confirmer en ce qu'elle a prévu le retour des enfants auprès de leur mère, après l'exercice du droit de visite, pour 19.00 heures.

La Cour adopte encore la motivation des premiers juges par laquelle ils ont fixé à 15.000.- francs (371,84 €) la pension alimentaire pour les deux enfants, soit 7.500.- francs (185,92 €) par enfant et non pas 7.000.- francs, l'erreur matérielle commise dans la division devant être rectifiée.

C'est encore à bon droit que **A.)** a été déboutée de tout secours personnel, ses qualifications professionnelles devant lui permettre de s'adonner à un travail à plein temps et le revenu de **B.)** ne permettant pas le versement d'un secours d'appoint.

P A R C E S M O T I F S :

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement entre parties, sur rapport du magistrat de la mise en état, le représentant du ministère public entendu,

reçoit l'appel,

le dit partiellement fondé,

R E F O R M A N T

annule la disposition du jugement relative à la demande reconventionnelle en divorce,

renvoie ce volet de l'affaire pour continuation devant le tribunal d'arrondissement de Diekirch autrement composé,

confirme le jugement entrepris pour le surplus tout en précisant que la pension alimentaire pour chacun des deux enfants est de 185,92 €,

fait masse des dépens et les impose pour moitié à chacune des parties litigantes avec distraction au profit des mandataires respectifs.

La lecture du présent arrêt a été faite en la prédite audience publique par Marie-Paule ENGEL, présidente de chambre, en présence de Patrick KELLER, greffier.