A r r ê t c i v i l

Audience publique du mercredi, huit mars deux mille.

Numéro 23 304 du rôle.

Composition:

Marie-Paule ENGEL, présidente de chambre ;
Edmée CONZEMIUS, premier conseiller ;
Camille HOFFMANN, conseiller ;
Martine SOLOVIEFF, avocat général ;
Patrick KELLER, greffier.

E N T R E :

A.), sans état, demeurant à L-(…), (…),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre KREMMER de Luxembourg en date du 30 mars 1999,

comparant par Maître Gaston VOGEL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

B.), vigneron, demeurant à L-(…), (…),

intimé aux fins du prédit exploit KREMMER,

comparant par Maître Alain GROSS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

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

Par jugement rendu contradictoirement le 11 mars 1999, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg statuant sur la demande en divorce de **A.)** et celle reconventionnelle de **B.)**, prononça le divorce aux torts de l'épouse, ordonna la liquidation et le partage de la communauté de biens ayant existé entre parties, reporta la prise d'effet du divorce entre parties quant à leurs biens au 1er décembre 1997 et, statuant sur les mesures accessoires, confia à la mère la garde sur les trois enfants communs mineurs tout en accordant au père un droit de visite et d'hébergement, déclara non fondée la demande en octroi d'un secours personnel et sursit à statuer sur les pensions alimentaires revenant aux enfants en attendant le dépôt de l'expertise comptable.

Ce jugement fut entrepris par **A.)** selon acte d'huissier du 30 mars 1999. L'appelante déclare que son appel frappe le jugement dans son entier et qu'elle ne saurait accepter le divorce à ses torts exclusifs dès lors que le mari serait à l'origine de la ruine du ménage.

Elle demande à ce que la garde des trois enfants lui soit attribuée – demande qu'elle s'était déjà vue allouer en première instance – que l'intimé soit condamné à un secours personnel de 45.000.- francs et à une pension alimentaire de 15.000.- francs pour chacun des trois enfants de même qu'à une indemnité de procédure de 75.000.- francs.

L'intimé conclut à la nullité de l'acte d'appel au regard de l'article 153 du nouveau code de procédure civile, l'appelante ayant omis d'indiquer sa profession alors qu'elle travaille en qualité de serveuse. Il critique ensuite l'appel comme étant irrecevable dans la mesure où une pension alimentaire est sollicitée pour les enfants, les premiers juges ayant ordonné un sursis à statuer. L'appel dans la mesure où il tendrait à la garde des enfants serait irrecevable pour défaut d'intérêt à agir. L'intimé demande pour le surplus la confirmation de la décision entreprise et fait valoir que l'appelante serait, quels que soient les torts retenus, à débouter de tout secours personnel dès lors qu'elle s'adonnerait à une occupation salariée. Subsidiairement il conclut à ce que le montant réclamé soit réduit à de plus justes proportions.

Par des conclusions subséquentes l'appelante fait valoir qu'elle aurait été licenciée le 10 août 1999 et ne disposerait plus de ressources.

La procédure

L'appel de **A.)**, dans la mesure où il tend à l'attribution de la garde sur les trois enfants, est à déclarer irrecevable, faute d'intérêt dans le chef de l'appelante qui, sur ce point, a obtenu gain de cause en première instance.

Le fait par l'appelante de n'avoir pas indiqué dans son recours sa profession et d'avoir suite à cette omission non suivi les prescriptions de l'article 153 du nouveau code de procédure civile est sanctionnée par une nullité de forme soumise à l'article 264 du nouveau code de procédure civile et donc à

la preuve d'un grief. Faute par la partie intimée de faire valoir un préjudice qu'elle aurait subi du fait de cette irrégularité, son moyen est à rejeter.

Pour ce qui est de la pension alimentaire sollicitée pour les trois enfants mineurs, les premiers juges avaient sursis à statuer en attendant le dépôt du rapport d'expertise ordonnée par ordonnance de référé du 22 juillet 1998.

L'effet dévolutif de l'appel ne peut saisir la Cour que de ce qui a été jugé par les premiers juges, mais pas des points non encore tranchés sauf alors pour la Cour à exercer sa faculté d'évocation. (Précis de Procédure civile par Jean Vincent et Serge Guinchard, 23 éd. no 1423), possibilité non donnée en l'occurrence. L'appel est donc à déclarer irrecevable dans la mesure où il tend à l'octroi d'une pension alimentaire pour les enfants communs dont la mère a la garde.

Le prononcé du divorce

L'appelante fait valoir dans son acte d'appel que ce serait à tort que les premiers juges auraient estimé qu'elle n'aurait pas rapporté la preuve du bien-fondé de sa demande principale et que ce serait également à tort que la demande de **B.)** aurait été accueillie. Elle conclut à voir prononcer le divorce aux torts exclusifs de l'époux sinon du moins aux torts réciproques des parties.

B.) demande à voir confirmer le jugement entrepris.

Au vu des témoignages recueillis lors des mesures d'instruction auxquelles il a été procédé au cours de la première instance et compte tenu des attestations testimoniales produites en cause, la Cour estime que les juges du premier degré en ont fait une juste appréciation et en ont tiré les conclusions juridiques exactes.

Par les motifs des premiers juges, la décision judiciaire entreprise est à confirmer en ce qu'elle a débouté l'appelante de sa demande, tout en déclarant celle de **B.)** fondée et en prononçant le divorce entre parties aux torts de **A.)**.

Les pensions alimentaires

Comme aux termes de l'article 300, alinéa 3 aucune pension alimentaire ne sera due à la partie aux torts exclusifs de qui le divorce a été prononcé ou qui vit en communauté de vie avec un tiers, les premiers juges sont à confirmer en ce qu'ils ont dénié à l'appelante tout droit à un secours personnel.

L'indemnité de procédure

Vu la décision à intervenir, l'appelante n'obtenant gain de cause sur aucun chef de l'appel, elle est à débouter de sa demande afférente.

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, le représentant du ministère public entendu,

sur le rapport du magistrat chargé de la mise en état,

dit l'appel irrecevable dans la mesure où il tend à la garde des enfants communs et à une pension alimentaire à leur bénéfice,

le reçoit pour le surplus,

au fond, le dit non justifié et en déboute,

rejette la demande de l'appelante en octroi d'une indemnité de procédure,

condamne l'appelante aux dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Alain GROSS .

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.