A r r ê t c i v i l

Audience publique du mercredi, dix février deux mille dix.

Numéro 34466 du rôle.

Composition :

Marc KERSCHEN, premier conseiller, président ;
Camille HOFFMANN, premier conseiller ;
Pierre CALMES, conseiller ;
Pascale BIRDEN, greffier.

E n t r e :

A, demeurant à (…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Gilles HOFFMANN, en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg en date du 23 janvier 2009,

comparant par Maître Jean-Marie BAULER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

B, demeurant à (…),

intimée aux fins du prédit exploit HOFFMANN,

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

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

Statuant sur les demandes en divorce, principale de B et reconventionnelle de A, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, par jugement contradictoire du 30 octobre 2008, déclaré la demande principale en divorce fondée, a déclaré non fondée la demande reconventionnelle en divorce, a prononcé le divorce aux torts exclusifs de A, a dit qu'il sera procédé à la liquidation et au partage de la communauté légale de biens ayant existé entre parties et à la liquidation de leurs reprises éventuelles, a déclaré sans objet la demande de B en licitation de l'immeuble commun, a confié à B la garde des deux enfants communs mineurs C, née le (…), et D, née le (…), a accordé à A un droit de visite et d'hébergement pour les deux enfants communs chaque deuxième fin de semaine du samedi 12.00 heures au dimanche 18.00 heures, ainsi que pendant la moitiés des vacances scolaires, a condamné A à payer à B une pension alimentaire à titre de contribution à l'entretien et l'éducation des trois enfants communs à hauteur de 375 euros par mois, à raison de 125 euros par enfant et par mois, allocations familiales non comprises, s'est déclaré incompétent pour connaître de la demande de A en obtention d'un secours d'appoint et en exécution provisoire du jugement, a dit recevable mais non fondée la demande de A en obtention de dommages et intérêts et a dit non fondées les demandes en obtention d'une indemnité de procédure.

A a relevé appel de ce jugement par exploit d'huissier du 23 janvier

Il demande à la Cour de dire qu'il n'y pas lieu de prononcer le divorce à ses torts, de constater que la preuve des fautes lui reprochées n'a pas été rapportée, à titre subsidiaire de dire que les fautes invoquées ne sont pas suffisamment graves pour entraîner le prononcé du divorce à ses torts, de prononcer le divorce aux torts exclusifs de B, de lui donner acte qu'il maintient formellement les motifs de divorce à l'appui de sa demande en divorce, de lui donner acte qu'il se réserve formellement le droit de compléter la liste des fautes et de verser en cause tous éléments de preuve qu'il jugera utile, de dire que c'est à tort que les juges de première instance se sont déclarés incompétents pour connaître de sa demande en obtention d'une pension alimentaire à titre personnel, de condamner B à lui payer une pension alimentaire à titre personnel de 1.500 euros par mois, sous réserve d'augmentation, à partir du prononcé du divorce, avec les intérêts légaux tels que de droit, de lui donner acte qu'il se réserve le droit de demander l'attribution de la garde des deux enfants communs ainsi que l'attribution d'un droit de visite et d'hébergement plus étendu et qu'il se réserve également le droit de demander la diminution de la pension alimentaire à titre de contribution à l'entretien et l'éducation des trois enfants communs sinon la suppression, d'enjoindre à la partie adverse de produire en cause tous les extraits bancaires renseignant sur l'utilisation de l'argent qu'elle a gagné en tant qu'institutrice depuis la date du mariage sinon subsidiairement à partir du 10 octobre 1996, le tout sous peine d'une astreinte de 1.000 euros par jour de retard et pour autant que de besoin de lui donner acte qu'il offre de prouver par témoins différents faits offerts dans le cadre de la demande reconventionnelle en divorce, de dire que c'est à tort que les juges de première instance ont rejeté sa demande en obtention d'une indemnité de

procédure et de lui allouer une indemnité de procédure de 1.500 euros pour la première instance et de 2.500 euros pour l'instance d'appel. A demande encore à la Cour de le décharger du paiement d'une pension alimentaire au profit de l'enfant E à partir du 1er avril 2009 sinon à titre subsidiaire de condamner le Centre commun de la sécurité sociale à verser la déclaration d'affiliation concernant l'enfant E.

B conclut à la confirmation du jugement entrepris. Elle demande en ordre subsidiaire à la Cour de débouter A de sa demande en obtention de la garde des enfants et de sa demande en obtention d'un secours alimentaire d'appoint de 1.500 euros et de le débouter de sa demande en communication d'extraits bancaires et en obtention d'une provision ad litem. B sollicite encore l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.000 euros.

B demande à la Cour de lui donner acte que l'enfant E travaille depuis le 1er avril 2009 à (…) dans le cadre d'un contrat à durée déterminée et que A ne paie plus d'aliments pour cet enfant depuis le 1er avril 2009.

L'appel est recevable pour avoir été interjeté dans les formes et délai de la loi.

Quant à la demande principale en divorce de B

Les juges de première instance ont à juste titre retenu sur base des attestations testimoniales de F et G que A abusait de l'alcool et qu'il injuriait son épouse. Ces attestations se trouvent corroborées par le fait que A a causé en 2002 un accident de la circulation en état d'ivresse.

Elles ne se trouvent pas énervées par une attestation écrite par B le 17 janvier 2002 dans le cadre des poursuites pénales engagées contre A pour avoir en tant que conducteur d'un véhicule automobile commis un accident de la circulation en état d'ivresse, attestation dans laquelle elle affirme que A ne boit généralement pas trop d'alcool, excepté quelques verres à table ou ensemble avec des amis, qu'il n'a pas l'habitude de conduire en état d'ivresse, qu'il n'est pas un alcoolique et qu'il ne boit pas régulièrement de l'alcool.

Cette attestation est sujette à caution dès lors qu'elle a été écrite dans le seul but d'obtenir la clémence du tribunal correctionnel saisi des poursuites pénales dirigées contre A.

Les attestations testimoniales ne se trouvent pas non plus énervées ni par celle du témoin H qui n'a plus eu que des contacts sporadiques avec les époux A-B à partir du moment où ses propres enfants qui sont actuellement âgés de 23 et 20 ans sont allés au lycée ni par celle du témoin I, frère de A, qui n'était pas présent lors des faits relatés par les témoins F et G.

Il importe peu de savoir si, comme le soutient A, ces deux témoins l'ont vu pour la dernière fois respectivement en automne 2001 et en avril 2002.

En effet, même à supposer que tel soit le cas, il n'en demeure pas moins que les faits que les témoins ont relatés ne sont pas censés pardonnés du fait qu'ils remontent le cas échéant à cette époque, aucun délai n'étant imposé à l'époux pour faire valoir ses droits et l'action en divorce étant imprescriptible.

L'offre de preuve afférente de A est partant à rejeter comme n'étant ni pertinente ni concluante.

Il résulte de ce qui précède que c'est à bon droit que les juges de première ont déclaré la demande principale de B fondée.

Quant à la demande reconventionnelle en divorce de A

Il résulte de l'attestation testimoniale de I, frère de A, que B a dénigré son époux devant les enfants en disant « Deen ass guer net krank, deen ass just lidderech ; Wann de Papa d'Iessen misst bezuelen dann ging et naïscht gin » et qu'elle a déclaré qu'elle ne pouvait vivre avec un homme qui était toujours à l'hôpital (« Ech kann net mat engem Mann liewen deen dauernd am Spidol leit »).

Ces faits constituent des injures graves et une violation grave des devoirs et obligations nés du mariage rendant intolérable le maintien de la vie commune.

La demande reconventionnelle en divorce de A est partant, par réformation du jugement entrepris, à déclarer fondée et le divorce à prononcer aux torts réciproques des époux.

Quant à la pension alimentaire pour les trois enfants communs

Il résulte des explications fournies par B que l'enfant E travaille depuis le 1er avril 2009 à (…) dans le cadre d'un contrat à durée déterminée de sorte qu'elle est à même de subvenir elle-même à ses besoins.

Il y a partant lieu, par réformation du jugement entrepris, de déclarer la demande de B en obtention d'une pension alimentaire pour cet enfant non fondée.

La Cour constate que le jugement de première instance n'a pas été entrepris par A en ce qu'il a fixé la pension alimentaire à payer pour les deux autres enfants communs C et D à 2 x 125 euros.

Quant à la demande en obtention d'une pension alimentaire à titre personnel

A sollicite, par réformation du jugement entrepris, une pension alimentaire à titre personnel de 1.500 euros motifs pris de ce qu'il ne touche qu'une rente d'invalidité d'environ 2.000 euros, montant qui serait insuffisant pour faire face à toutes ses dépenses.

La Cour est compétente pour statuer sur cette demande dès lors qu'elle tend à l'allocation d'une pension alimentaire après divorce.

La demande est également recevable dès lors que le divorce a été prononcé aux torts réciproques des époux.

Le secours pécuniaire de l'article 300 du code civil a un caractère purement alimentaire. Son seul but est d'assurer la subsistance du conjoint divorcé ayant justifié être incapable de s'adonner à un travail rémunéré ou se trouver dépourvu de ressources en fortune et en revenu suffisant pour subvenir personnellement à son entretien.

Ce secours ne doit en rien réparer une situation de disparité économique causé par le divorce et est à déterminer, dans la limite de la capacité financière du débiteur d'aliments, en fonction du seul critère d'insuffisance des moyens de subsistance personnels du créancier d'aliments. Dans la détermination de l'import de la pension alimentaire, la condition économique et sociale de l'ex-conjoint durant le mariage n'est donc pas à prendre en considération.

Il résulte des pièces versées en cause que A touche suivant avis de crédit du 28 avril 2009 à titre de rente d'invalidité un montant net de 2.315,64 euros. Il a à sa charge un loyer de 750 euros par mois, avance sur charges comprise, et paie mensuellement, outre la pension alimentaire de 2 x 125 euros pour les deux enfants C et D, un montant de 219,18 euros à titre de participation aux frais de placement de l'enfant D. Les autres frais invoqués par l'appelant sont des dépenses de la vie courante qui incombent pareillement à chacune des parties.

La Cour estime que le montant que A touche à titre de rente d'invalidité est suffisant pour lui permettre de subvenir personnellement à son entretien. Sa demande en obtention d'une pension alimentaire à titre personnel n'est partant pas fondée.

La demande de A tendant à voir enjoindre à B de produire tous les extraits bancaires renseignant sur l'utilisation de l'argent qu'elle a gagné en tant qu'institutrice depuis la date du mariage sinon subsidiairement à partir du 10 octobre 1996, le tout sous peine d'une astreinte de 1.000 euros par jour de retard est en l'état actuel de la procédure à rejeter pour défaut de pertinence.

Il n'y a pas non plus d'ordonner la suppression du passage « que certes ce montant n'est pas suffisant pour s'enivrer tous les jours comme il avait l'habitude et a toujours l'habitude de le faire » dès lors que B a réussi à prouver dans le cadre de sa demande en divorce l'abus d'alcool de A.

C'est à bon droit par des motifs que la Cour adopte que les juges de première instance ont débouté A de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure.

Les demandes en obtention d'une indemnité de procédure en instance d'appel sont à rejeter dès lors qu'il n'est pas inéquitable de laisser les frais non compris dans les dépens à charge de chacune des parties.

P a r c e s m o t i f s :

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement sur le rapport du magistrat de la mise en état,

reçoit l'appel en la forme ;

le dit partiellement fondé ;

réformant :

déclare la demande reconventionnelle en divorce de A fondée ;

partant prononce le divorce aux torts réciproques des époux ;

se déclare compétente pour connaître de la demande de A en obtention d'une pension alimentaire à titre personnel ;

la déclare recevable mais non fondée ;

déboute B de sa demande en obtention d'une pension alimentaire pour l'enfant commune E ;

rejette la demande de A tendant à voir enjoindre à B de produire tous les extraits bancaires renseignant sur l'utilisation de l'argent qu'elle a gagné en tant qu'institutrice depuis la date du mariage sinon subsidiairement à partir du 10 octobre 1996, le tout sous peine d'une astreinte de 1.000 euros par jour de retard ;

dit qu'il n'y a pas lieu d'ordonner la suppression du passage « que certes ce montant n'est pas suffisant pour s'enivrer tous les jours comme il avait l'habitude et a toujours l'habitude de le faire » ;

confirme pour le surplus le jugement entrepris pour autant qu'il a été attaqué, à l'exception de la disposition relative aux dépens de l'instance;

dit les demandes en obtention d'une indemnité de procédure en instance d'appel non fondées;

fait masse des frais et dépens des deux instances et les impose pour moitié à chacune des parties, avec distraction au profit de Maîtres Jean-Marie BAULER et Gaston VOGEL, qui la demandent, affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la prédite audience publique par Marc KERSCHEN, premier conseiller, président, en présence de Pascale BIRDEN, greffier.