- A r r ê t c i v i l -

Audience publique du mercredi, sept juillet deux mille dix

Numéro 35288 du rôle

Composition :

Edmée CONZEMIUS, présidente de chambre ;
Marc KERSCHEN, premier conseiller ;
Camille HOFFMANN, premier conseiller ;
Antoinette PASCUCCI, greffier.

E n t r e :

A, demeurant à (…)

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Georges WEBER en remplacement de l'huissier de justice Alex MERTZIG de Diekirch en date du 8 septembre 2009,

comparant par Maître Pol URBANY, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

B, demeurant à (…),

intimée aux fins du prédit exploit STEFFEN,

comparant par Maître Jean-Paul WILTZIUS, 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 Diekirch a, par jugement contradictoire du 15 juillet 2009, dit justifiée la demande principale en divorce, dit non justifiées la demande ampliative en divorce de B, la demande reconventionnelle en divorce et la demande ampliative en divorce de A, prononcé le divorce aux torts exclusifs de A, dit qu'il sera procédé à la liquidation et au partage de la communauté de biens ayant existé entre parties, débouté A de sa demande en instauration de l'autorité parentale conjointe, débouté B de sa demande en nomination d'un mandataire pour les trois enfants communs mineurs, confié la garde des enfants communs mineurs à B, nommé expert Madame Lony SCHILTZ avec la mission de rassembler toutes les données, d'explorer les raisons du refus des enfants d'entretenir avec leur père des relations personnelles, de déterminer compte tenu de la personnalité et de l'attitude tant des père et mère et des enfants, dans quelles conditions une relation positive entre le père et ses enfants pourrait être rétablie et entretenue dans l'intérêt des mineurs et de tenter le cas échéant une médiation à ces fins, a en attendant la décision à intervenir suite au rapport de l'expert accordé à A un droit de visite et un droit d'hébergement pour les enfants communs mineurs et a condamné A à payer à Bla somme de 450 euros par mois, à raison de 150 euros par enfant à titre de contribution à l'éducation et l'entretien des trois enfants communs mineurs.

A a relevé appel de ce jugement par exploit d'huissier du 8 septembre 2009.

Il demande à la Cour de débouter B de sa demande en divorce, de constater qu'il a rapporté la preuve des griefs libellés à l'appui de sa demande en divorce, de prononcer en conséquence le divorce aux torts exclusifs de B, de lui accorder l'autorité parentale conjointe pour les trois enfants communs mineurs, d'annuler la mission de l'expert SCHILTZ et en cas d'instauration d'une mission d'expertise de condamner B à avancer les frais d'expertise. Il sollicite encore l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.500 euros.

B demande à la Cour de déclarer l'appel de A irrecevable en ce qu'il tend à la réformation du jugement de première instance quant à la mesure d'instruction ordonnée. Elle déclare se rapporter à la sagesse de la Cour pour le surplus quant à la recevabilité de l'appel et conclut à la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a déclaré la demande principale en divorce fondée et les demandes reconventionnelles tant principale qu'ampliative en divorce non fondées. Elle déclare se rapporter à la sagesse de la Cour en ce qui concerne sa demande principale ampliative en divorce et interjette appel incident contre le jugement de première instance en ce qu'il ne lui a alloué qu'une pension alimentaire de 450 euros par mois pour l'entretien et l'éducation des trois enfants communs mineurs. Elle demande à la Cour de lui allouer, par réformation du jugement entrepris, une pension alimentaire de 350 euros par mois et par enfant sinon de fixer la pension alimentaire à de plus justes proportions.

<u>Quant à la recevabilité des appels</u>

Aux termes des articles 355, 579 et 580 NCPC, seuls peuvent être frappés d'appel immédiatement et indépendamment de la décision sur le fond les jugements qui, dans leur dispositif, tranchent une partie du principal et ordonnent une mesure d'instruction et les jugements qui, statuant sur une exception, une fin de non-recevoir ou tout autre incident, mettent fin au litige.

Si, par contre, le juge s'est prononcé sur une exception de procédure, une fin de non- recevoir ou quelque autre incident qui ne met pas fin au litige et s'il n'a pas, dans le dispositif, vidé au moins une partie du fond même du litige, l'appel ne pourra être interjeté indépendamment de l'appel contre le jugement sur le fond (Juriscl. proc. civ. Jugements avant dire droit, fasc. 531, n° 41).

La recevabilité de l'appel d'un jugement mixte suppose cependant que l'appel porte sur le chef de la demande faisant l'objet de la décision définitive. En revanche, doit être déclaré irrecevable l'appel d'un jugement mixte qui se borne à critiquer la seule partie du dispositif ayant ordonné une mesure d'instruction (Encyclopédie Dalloz, Procédure civile, v° jugement n° 76).

Le principal s'entend des prétentions respectives qui fixent l'objet du litige. Il en suit qu'un jugement qui statue sur une partie du principal et ordonne pour le surplus une mesure d'instruction n'est pas nécessairement mixte ; il ne le sera que si les deux chefs de la décision sont liés à la même demande. Si tel n'est pas le cas, pour la recevabilité de l'appel, on doit estimer qu'il existe deux décisions l'une, qui tranche le principal et l'autre qui est purement avant dire droit *(Cass. 2e civ., 21 nov. 1979 : Bull. civ. 1979, II, n° 270 ; RTD civ. 1980, p. 417, obs. R. Perrot. – S. Guinchard et F. Ferrand, Procédure civile, Précis Dalloz, préc., n° 1376. – J. Héron et Th. Le Bars, Droit judiciaire privé, préc., n° 704, p. 559. – Cass. 1re civ., 21 juill. 1987 : Gaz. Pal. 1988, somm. p. 34 ; Bull. civ. 1988, I, n° 233)*.

Comme en l'occurrence l'appel de A porte tant sur l'expertise ordonnée avant tout autre progrès en cause en ce qui concerne son droit de visite et d'hébergement au sujet duquel aucune décision n'a été prise au fond, que sur le bien-fondé des demandes en divorce et l'autorité parentale, et que ces différentes décisions ne sont pas liées, l'appel est à déclarer irrecevable en ce qu'il tend à la réformation du jugement de première instance quant à la mesure d'instruction ordonnée, mais recevable pour le surplus.

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

Quant à la demande principale en divorce de B

Il résulte des lettres rédigées par A lui-même et des attestations versées en cause qu'il n'a pas aidé occasionnellement sa mère à la ferme de (…) mais qu'il y passait tout son temps libre au point de négliger complètement sa propre famille.

Il résulte en outre de l'attestation testimoniale de la mère de B, que, à l'époque où B s'était cassé la main gauche et l'épaule droite lors d'un accident d'équitation A préférait partir à la ferme de sa mère plutôt que d'aider son épouse et qu'il l'injuriait des termes « Domm Kou ».

Le témoin X a de son côté attesté que A a bousculé et insulté son épouse le 23 juin 2007, à (…), à l'occasion de la fête nationale.

Le témoin Y, père de B, a enfin attesté que A avait le 3 août 2007 en présence du témoin et de B menacé de se suicider en se nouant une corde autour du cou et en proférant les mots « renonce au divorce ou je saute ».

Tous ces faits sont des injures graves constituant une violation grave et renouvelée des devoirs et obligations résultant du mariage et rendant intolérable le maintien de la vie conjugale.

Le jugement entrepris est partant à confirmer en ce qu'il a déclaré la demande en divorce de B fondée.

Quant à la demande principale ampliative en divorce de B

Il est inutile d'examiner le bien-fondé de cette demande dès lors que la demande principale en divorce de B est d'ores et déjà fondée. Le jugement entrepris est partant à confirmer en ce qu'il a déclaré la demande ampliative non fondée, quoique pour d'autres motifs.

Quant à la demande reconventionnelle en divorce de A

Il résulte des lettres rédigées par A lui-même et des attestations versées en cause qu'il n'allait pas occasionnellement aider sa mère à la ferme de (…) mais qu'il y passait tout son temps libre au point de négliger complètement sa propre famille de sorte que B était en droit de reprocher à son époux de s'occuper davantage de la ferme de sa mère que de sa famille malgré ses promesses de participer plus activement à la vie familiale.

Le grief libellé sous le point 1) de la demande reconventionnelle de A laisse partant d'être établi.

Les premiers juges ont encore à bon droit et par des motifs que la Cour adopte dit que le fait par B de recourir aux conseils de sa mère ne saurait valoir cause de divorce.

Ils ont de même à bon droit et par des motifs que la Cour fait siens estimé que le troisième grief libellé à l'appui de la demande reconventionnelle de A, à savoir que B s'organisait depuis juillet 2007 à faire des excursions avec les enfants au cours de la journée pendant que son époux travaillait, rendant ainsi impossible la participation du père, n'était pas fondé.

Ils ont de même à juste titre et par des motifs que la Cour adopte dit que le départ de B du domicile conjugal pendant quelques jours ne constitue pas un manquement grave aux obligations découlant du mariage.

Les juges de première instance ont enfin à bon droit débouté A du grief libellé sous le point 5) de sa demande reconventionnelle, le fait par B d'avoir annoncé à son époux de quitter le domicile conjugal et d'avoir fait appel à la police devant son refus de la laisser partir avec les enfants n'étant pas constitutif d'une injure grave.

Il résulte des développements qui précèdent que les premiers juges ont à bon droit déclaré la demande reconventionnelle en divorce de Anon fondée.

Quant à la demande reconventionnelle ampliative en divorce de A

Les juges de première instance ont à bon droit déclaré cette demande non fondée dès lors que le grief libellé à l'appui de cette demande se trouve contredit par le fait que l'épouse a donné naissance à un troisième enfant en 2002.

Le jugement entrepris est partant à confirmer en ce qu'il a prononcé le divorce aux torts exclusifs de A.

Quant à la demande en instauration de l'autorité parentale conjointe

A demande à la Cour de dire, par réformation du jugement entrepris, que l'autorité parentale sur les trois enfants communs sera exercée conjointement par les deux parents.

Il est dans l'intérêt des enfants que l'autorité parentale dont l'exercice est régi par le principe de l'égalité des père et mère soit exercée conjointement par leurs parents qui disposent chacun des capacités requises pour éduquer et élever les enfants, les difficultés de communication entre eux ne constituant pas des motifs suffisants pour attribuer l'exercice exclusif de l'autorité parentale à la mère.

Il y a partant lieu de dire que l'autorité parentale sur les enfants communs sera exercée conjointement par A et B.

Quant à la pension alimentaire pour les trois enfants communs

La contribution mensuelle de 450 € aux frais d'entretien et d'éducation des trois enfants communs mineurs tient compte des besoins des enfants qui sont actuellement âgés de 7, 11 et 13 ans et des facultés contributives des parties.

Le jugement entrepris est partant à confirmer sur ce point.

La demande de A en octroi d'une indemnité de procédure est à rejeter, faute par lui de justifier de l'iniquité requise.

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

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

déclare l'appel principal irrecevable pour autant qu'il est dirigé contre la mesure d'instruction ordonnée quant au droit de visite et d'hébergement;

le reçoit pour le surplus ;

déclare l'appel incident recevable ;

dit l'appel principal partiellement fondé ;

réformant :

dit que l'autorité parentale sur les trois enfants communs sera exercée conjointement par A et B;

confirme pour le surplus le jugement de première instance pour autant qu'il a été entrepris ;

déboute A de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure ;

fait masse des frais et dépens de l'instance d'appel et les impose pour moitié à chacune des parties, avec distraction au profit de Maîtres Pol URBANY et Jean-Paul WILTZIUS, qui la demandent, affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la prédite audience publique par Edmée CONZEMIUS, présidente de chambre, en présence d'Antoinette PASCUCCI, greffier.