A r r ê t c i v i l

Audience publique du mercredi, douze janvier deux mille onze

Numéro 34913 du rôle.

Composition :

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

E n t r e :

A, sans état, née le 05.01.1980 à Luxembourg, demeurant à (…)

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice KURDYBAN Patrick de Luxembourg en date du 05/05/2009,

comparant par Maître Valérie DUPONG, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

B, sans état, né le 23.08.1975 à Kpalime (Togo), demeurant à (…)

intimé aux fins du prédit exploit KURDYBAN,

comparant par Maître Agathe SEKROUN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

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

Statuant sur la demande en divorce dirigée par A contre B, sur la demande reconventionnelle en divorce de celui-ci ainsi que sur les mesures accessoires au divorce, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, par jugement du 29 janvier 2009, déclarées fondées les demandes en divorce et prononcé le divorce aux torts réciproques des parties ; dit qu'il sera procédé à la liquidation et au partage de la communauté de biens ayant existé entre parties et ordonné tous devoirs à ces fins ; confié la garde de l'enfant commune mineure X, née le 1er mars 2006, à sa mère et attribué au père un droit de visite et d'hébergement à exercer tous les deuxièmes week-ends du samedi 10.00 heures au dimanche 17.00 heures, dès après que B aura exercé trois droits de visite effectifs, un samedi sur deux, de 14.00 heures à 17.30 heures ; condamne B à payer à A une pension alimentaire indexée à titre de contribution à l'entretien et l'éducation de l'enfant commun mineur X à hauteur de 175.- euros par mois, allocations familiales non comprises, et rejeté les demandes des parties en dommages et intérêts basées sur les articles 301, 1382 et 1383 du code civil.

A a relevé appel de ce jugement par exploit d'huissier de justice du 5 mai 2009, pour entendre, par réformation de la décision entreprise, déclarer non fondée la demande reconventionnelle en divorce de B et prononcer le divorce aux torts exclusifs de celui-ci.
Elle déclare contester la déposition du témoin T qui a été retenue par le tribunal pour dire fondée la demande reconventionnelle formée par l'intimé.
Elle expose qu'elle a déposé plainte contre le susdit témoin pour faux témoignage. Elle affirme qu'elle n'aurait rencontré le témoin qu'une seule fois.
Il ressort des pièces versées en cause que par ordonnance rendue par la chambre du conseil le 28 avril 2010 le nommé T a été renvoyé devant le tribunal correctionnel pour infraction à l'article 209-1 du code pénal (établissement d'une attestation faisant état de faits matériellement inexacts et destinée à être utilisée devant une juridiction civile pour établir des faits dont la preuve par témoins est admise).
Elle s'oppose à tout droit de visite ou droit d'hébergement demandé par l'intimé.
En ordre subsidiaire, les relations entre l'appelant et la fille commune devraient se limiter à un droit de visite réduit en présence de la mère au domicile de celle-ci chaque deuxième samedi du mois de 14 heures à 16 heures.

B déclare former appel incident pour entendre déclarer non fondée la demande principale en divorce de A et prononcer le divorce aux torts exclusifs de celle-ci. Pour établir le comportement fautif de son épouse, il se réfère à l'attestation délivrée par T. Il soutient en outre que « durant le mariage la demanderesse a fréquenté d'autres hommes que son mari » et qu' « en date du 20 octobre 2005, vers 21 :30 heures, sans préjudice des date et heure exactes, Monsieur B se trouvait à l'arrêt de bus n°125 (…) quand il a vu sa femme en voiture accompagnée d'un homme, assis à l'avant du véhicule, et de deux autres personnes ».

Il demande l'audition de T en qualité de témoin. Quant aux faits relatés par T, il demande encore de recueillir l'aveu de l'appelante lors d'une comparution personnelle des parties.
Quant à la pension alimentaire pour l'enfant commune, il demande sa réduction à 100 € par mois.
Il fait valoir qu'il est sans revenu tout en ayant à sa charge deux emprunts qui restent impayés, à savoir un emprunt étudiant (16.200 €) et un crédit à la consommation (2.200 €).
B réclame des dommages et intérêts évalués à 20.000 € pour le préjudice qu'il affirme avoir subi du fait de la demande en divorce de son épouse.

Il ne ressort pas de la procédure versée en cause que le jugement du 29 janvier 2009 ait été signifié à A.
L'appel relevé par exploit d'huissier de justice du 5 mai 2009 est partant recevable, aucun délai d'appel n'ayant commencé à courir.

L'appelante conteste à juste titre l'attestation délivrée par T, versée en cause par l'intimé à l'appui de demande reconventionnelle en divorce.
T affirme dans la susdite attestation qu'il aurait régulièrement rencontré l'appelante A dans un café, très souvent tard les soirs, et qu'ils étaient les derniers à vider les lieux ; que ces rencontres eurent lieu entre le mois de juillet 2005 et le mois de novembre 2005.

Lors de ses interrogatoires devant le juge d'instruction les 10 juillet 2009 et 27 novembre 2009, T a dû admettre qu'il a vu A dans un café à deux reprises tout au plus. Il déclare qu'il n'est pas très «physionomiste» et qu'il n'est pas sûr pouvoir formellement identifier la personne qu'il pensait être Madame A comme étant effectivement celle-ci.

Comme T ne maintient plus les déclarations telles que consignées dans la susdite attestation, il y a lieu de faire abstraction de celle-ci.

Les sorties nocturnes dont B fait grief à A ne sont dès lors pas établies.
Dans le cadre de son appel incident, il reproche encore à son épouse de « *fréquenter d'autres hommes que son mari* ».
Ce grief manque de la précision nécessaire pour faire apparaitre une violation des obligations nées du mariage. Il doit partant être écarté.
Il en est de même de l'épisode du 20 octobre 2005 quand il a vu son épouse « *en voiture accompagnée d'un homme, assis à l'avant du véhicule, et de deux autres personnes* ». Ce fait tel que relaté ne comporte aucun aspect injurieux pour l'honneur conjugal de l'intimé et ce d'autant moins que suivant l'intimé «*quelques minutes plus tard, la sœur de Madame A, Y, invita Monsieur B à se joindre à eux pour dîner; que Monsieur B qui n'était pas au courant des projets de sa femme ce soir-là, déclina l'invitation alors qu'il n'ignorait pas qu'il n'était pas le bien venu*».
Il en suit que l'offre de prouver ces faits par l'aveu de l'appelante à recueillir lors d'une comparution personnelle des parties sinon par l'audition de T en qualité de témoin est irrecevable comme n'étant ni pertinente ni concluante.

La demande reconventionnelle en divorce n'est par conséquent pas fondée.

La demande principale en divorce ayant été à bon droit fondée par le tribunal au vu des attestations produites par A, le divorce entre parties est à prononcer aux torts exclusifs de B.
Comme le divorce est prononcé aux torts exclusifs de l'intimé, sa demande indemnitaire basée sur l'article 301 du code civil est irrecevable et sa demande en dommages et intérêts basée sur les articles 1382 et 1383 du code civil est à déclarer non fondée.

L'appelante demande la suspension du droit de visite de l'intimé au motif qu'il se désintéresserait de l'enfant commune X, née le 1er mars 2006; que les contacts entre l'enfant et son père seraient interrompus depuis le mois d'août 2007.
L'intimé conteste qu'il se désintéresserait de l'enfant, mais ne contredit pas l'affirmation de l'appelante qu'il ne l'a plus vu depuis trois ans.

L'interruption des contacts entre l'enfant et son père n'est pas un motif suffisamment grave pour refuser à l'avenir toute relation personnelle entre eux.

Comme la relation entre X et son père ne peut être reconstruite que progressivement et qu'il est dans l'intérêt de l'enfant que la reprise de contact s'effectue dans son milieu familial qui la met en confiance, il y a lieu de faire droit à la demande subsidiaire de l'appelante et de dire que l'intimé pourra visiter sa fille X au domicile de la mère, (…), un samedi sur l'autre de 14 heures à 16 heures.

L'intimé expose qu'il est sans ressources; qu'il ne touche ni revenu professionnel ni RMG et qu'il doit se faire loger par un ami; qu'il a à sa charge un emprunt à la consommation remboursé par des mensualités de 174 € et un emprunt étudiant.
L'absence de revenu déclaré dans le chef de l'intimé n'est pas contredite par les éléments de la cause.
Il reste cependant que l'intimé est titulaire d'un diplôme en commerce délivré par la Chambre du Commerce à Luxembourg et qu'il est capable d'exercer une activité rémunérée. L'intimé ne prouve ni ne soutient même pas qu'il entreprend des démarches pour trouver un emploi.
Dans ces circonstances, la Cour est fondée, pour apprécier les facultés contributives de l'intimé, à tenir compte d'un salaire théorique qu'il gagnerait s'il exerçait une activité professionnelle.
L'appréciation des facultés contributives d'un époux doit englober non seulement les revenus effectivement touchés, mais encore les revenus qu'il néglige de percevoir et ceux qu'il pourrait gagner en mettant à profit son savoir-faire, son expérience professionnelle et l'ensemble de ses ressources physiques ou intellectuelles.
Il y a dès lors lieu de fixer sa contribution aux frais d'entretien et d'éducation de l'enfant commun à 120 € par mois.

PAR CES MOTIFS

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

déclare les appels principal et incident recevables;

dit les appels partiellement fondés;

réformant:

dit qu'il n'y a pas lieu de prendre en considération l'attestation délivrée par T;

déclare non fondée la demande reconventionnelle en divorce de B;

dit que le divorce entre parties est prononcé aux torts exclusifs du mari;

accorde un droit de visite à B sur la fille commune X à exercer au domicile de la mère de l'enfant à (…), un samedi sur l'autre de 14 heures à 16 heures;

condamne B à payer à A une pension alimentaire à titre de contribution aux frais d'entretien et d'éducation de l'enfant X de 120 € par mois suivant les modalités fixées au jugement du 29 janvier 2009;

confirme pour le surplus ce jugement;

condamne B aux frais et dépens des deux instances.

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.