A r r ê t c i v i l

Audience publique du mercredi, dix-neuf janvier deux mille onze

Numéro 36172 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, restaurateur-cafetier, demeurant à (…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Alex MERTZIG de Diekirch en date du 12/04/2010,

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

e t :

B, sans état, demeurant à (…),

intimée aux fins du prédit exploit MERTZIG,

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 :

Le tribunal d'arrondissement de Diekirch a, par jugement du 29 avril 2009, déclaré fondée la demande en divorce dirigée par B contre A, admis celui-ci à prouver par témoins les griefs invoqués à l'appui de sa demande reconventionnelle en divorce, prononcé le divorce entre parties, tout en réservant l'attribution des torts en attendant qu'il soit statué sur la demande reconventionnelle en divorce et ordonné le partage et la liquidation de la communauté de biens ayant existé entre les époux.

Le tribunal a, ensuite, par jugement du 3 mars 2010, après avoir procédé à l'audition des témoins, dit que A a établi à suffisance la relation extraconjugale entretenue par B avec le nommé X; dit que le divorce prononcé entre les parties a lieu à leurs torts réciproques; confié la garde des enfants communs mineurs, C, né le 10 septembre 1997, et D, né le 27 avril 2001, à leur mère, et accordé un droit de visite et d'hébergement au père; condamné A à payer à B une pension alimentaire indexée de 600 € par mois à titre de contribution aux frais d'entretien et d'éducation des enfants, à raison de 300 € par enfant; débouté B de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure et mis les frais et dépens de l'instance pour moitié à charge de chacune des parties.

A a relevé appel de ce jugement par exploit d'huissier de justice du 12 avril 2010 pour entendre, par réformation du jugement entrepris, ramener sa contribution aux frais d'entretien et d'éducation des enfants à 250 € par mois pour chacun des deux enfants.

Il expose qu'il exploite un petit café-restaurant à (…); qu'il paie un loyer indexé de 1.342,08 € par mois pour le local de commerce; qu'il a à sa charge deux emprunts remboursés par des mensualités de 308,24 € et de 485,34 €; qu'il verse des cotisations sociales de l'ordre de 1.000 €; qu'il règle des primes d'assurance pour une somme annuelle de 2.380 €; qu'il dispose d'un revenu mensuel de l'ordre de 1.333 € qui lui permet de régler les dépenses courantes; qu'il verse encore 80 € pour chacun des enfants sur un compte épargne ouvert en leur nom; que l'offre de payer une pension alimentaire de 250 € par enfant correspond à ses capacités contributives.

Par conclusions notifiées le 7 juillet 2010, B interjette appel incident pour entendre prononcer le divorce aux torts exclusifs de A et fixer la contribution de celui-ci aux frais d'entretien et d'éducation des deux enfants à 500 € par mois et par enfant.

Suivant conclusions notifiées le 19 novembre 2010, elle déclare renoncer à sa demande tendant à la condamnation de l'appelant à lui payer une contribution mensuelle de 1.000 € aux frais d'entretien et d'éducation des enfants communs et demande quant à ce point la confirmation du jugement entrepris.

Il ne ressort pas de la procédure versée en cause que le jugement entrepris ait été signifié à la partie appelante. Aucun délai n'ayant commencé à courir, tant l'appel principal que l'appel incident sont recevables.

B demande que la demande reconventionnelle en divorce de A soit déclarée non fondée au motif que le grief invoqué à l'appui de cette demande n'est pas prouvé ; que suivant l'attestation délivrée par X, leur relation extraconjugale n'aurait commencé que le 29 juillet 2007 après la séparation des parties et l'assignation en divorce lancée le 12 juillet 2007.

Il est de principe que les époux sont tenus par les devoirs du mariage pendant toute la durée de celui-ci. Une relation adultère, même si la date avouée de son début se situe à quelques jours après l'assignation en divorce, conserve son caractère outrageant pour l'autre conjoint. La circonstance que celui-ci était lui-même infidèle à cette même époque n'a pas comme effet d'excuser l'écart de l'épouse, les torts réciproques ne se compensant pas.
Il y a en outre lieu de constater que suivant la déposition du témoin T1, B entretenait une relation extraconjugale avec X depuis le mois de mai 2007.
Cette déposition est confirmée par celle de T2 qui dépose avoir vu, au printemps 2007, B embrasser X.

Le jugement entrepris est partant à confirmer en ce qu'il a déclaré fondée la demande reconventionnelle en divorce de A et prononcé le divorce aux torts réciproques des parties.

Les affirmations de l'appelant quant à sa capacité contributive restreinte restent, en l'absence de pièces justificatives, en l'état de simples allégations.
Elles sont même contredites par le versement mensuel de 80 € sur le compte épargne de chacun des enfants.
Une contribution mensuelle de 300 € correspond aux besoins courants d'enfants âgés de 13 et 9 ans.
Le jugement entrepris est dès lors à confirmer.

La demande en paiement d'une indemnité formée par la partie intimée en application de l'article 240 du NCPC est à rejeter au motif qu'elle n'a pas établi en quoi il serait en l'espèce inéquitable de laisser les frais non compris dans les dépens à sa charge.

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,

déclare les appels principal et incident recevables ;

donne acte à B qu'elle demande la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a fixé la contribution de A aux frais d'entretien et d'éducation des enfants à 300 € par mois et par enfant ;

dit les appels non fondés ;

confirme le jugement entrepris ;

déclare non fondée la demande de B en obtention d'une indemnité de procédure ;

condamne A aux frais et dépens de l'instance.

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.