A r r ê t c i v i l

Audience publique du mercredi, neuf mars deux mille onze

Numéro 36293 du rôle.

Composition :

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

E n t r e :

A, né le (…), demeurant à (…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg en date du 17/06/2010,

comparant par Maître Gilles PLOTTKE, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

B, née le (…), élisant domicile (…),

intimée aux fins du prédit exploit CALVO,

comparant par Maître Paul MOUSEL, 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 B contre A, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, par jugement du 7 janvier 2010, déclaré la demande fondée et prononcé le divorce aux torts du mari; dit qu'il sera procédé au partage et à la liquidation de la communauté de biens ayant existé entre époux et ordonné tous devoirs à ces fins; confié la garde de l'enfant commun X, né le 15 mars 2001, à sa mère; condamné A à payer à B une pension alimentaire de 200 € par mois à titre de contribution aux frais d'entretien et d'éducation de l'enfant X et condamné A aux frais et dépens de l'instance.

Pour faire droit à la demande en divorce le tribunal a retenu que A avait à de multiples reprises exercé des violences physiques sur B qui constituent une violation grave ou renouvelée des devoirs et obligations résultant du mariage et rendent intolérable le maintien de la vie conjugale.
Le tribunal avait encore relevé que A n'avait pris position, ni sur les sévices dont l'épouse a fait état, ni sur la garde de l'enfant commun, ni sur la contribution aux frais d'entretien et d'éducation de l'enfant et qu'il n'avait fourni aucun renseignement sur sa situation financière.

A a relevé appel de ce jugement par exploit d'huissier de justice du 17 juin 2010.

Aux termes de ses dernières conclusions, notifiées le 19 janvier 2011, il conteste avoir porté des coups à l'intimée en soutenant que les hématomes constatés par les certificats médicaux seraient des marques survenues en voulant retenir l'intimée pour la raisonner et la calmer ; que « durant le mariage, madame B était en effet d'humeur changeante et totalement instable, avec des tendances suicidaires, et des velléités de commettre des actes attentatoires à son intégrité physique ».

Depuis que l'intimée est retournée en Ukraine avec l'enfant commun, il demande que la garde de l'enfant commun lui soit confiée.
Il demande encore une enquête sociale pour vérifier les conditions de vie de l'intimée et de l'enfant commun. L'intimée devrait en outre se soumettre à une expertise psychiatrique.
En ordre subsidiaire, il demande l'institution d'une autorité parentale conjointe et un droit de visite et d'hébergement à exercer pendant toutes les vacances scolaires avec choix des dates les années impaires pour l'intimée et les années paires pour l'appelant.
Il demande que sa contribution aux frais d'entretien et d'éducation de l'enfant soit ramenée à 100 € par mois au motif qu'il est sans emploi et que le montant actuel de la contribution, soit 200 € par mois, serait excessif compte tenu des frais courants de la vie en Ukraine. Le

montant de 200 € correspondrait, en Ukraine, à un salaire mensuel de cadre supérieur.
Au cas où la garde de l'enfant commun lui serait confiée, il demande la condamnation de l'intimée à lui payer une contribution aux frais d'entretien et d'éducation de X de 250 € par mois.
En ordre subsidiaire, il demande « *pour autant que de besoin et à toutes fins utiles* » une comparution personnelle des parties et l'audition de l'enfant commun.
Il réclame enfin une indemnité de procédure de 1.500 €.

L'intimée conclut à la confirmation du jugement entrepris.
Elle s'oppose à l'exercice conjoint de l'autorité parentale au motif que l'appelant se désintéresse de l'enfant.
Elle s'oppose également à un droit de visite et d'hébergement. Elle expose qu'elle projette de retourner en Ukraine. Subsidiairement, elle se déclare d'accord avec un droit de visite et d'hébergement pendant les vacances scolaires.
Elle affirme que même si l'appelant n'exerce aucun emploi régulier, il gagne sa vie comme entraîneur de sport, notamment par des cours de *spinning*; qu'il dispose de revenus suffisants pour régler la pension alimentaire au profit de l'enfant commun.
Elle réclame à son tour une indemnité de procédure de 1.500 €.

Il ne ressort pas de la procédure versée en cause que le jugement entrepris ait été signifié à A.
L'appel est partant recevable, aucun délai n'ayant commencé à courir.

C'est à tort que l'appelant tente de minimiser les violences physiques exercées sur l'intimée en décrivant celle-ci comme une personne psychiquement instable qu'il devait retenir de force pour éviter qu'elle ne commette des actes attentatoires à sa propre intégrité physique et que les bleus dont font état les certificats médicaux ne seraient que les traces de l'immobilisation imposée pour le bien de l'intimée.

Les certificats médicaux délivrés par les médecins Éliane Naa-Pax, Catherine Schmit-Burgy et Jérémy Joiris décrivent des hématomes et contusions graves, multiples, éparpillés sur l'ensemble du corps, qui ne peuvent s'expliquer uniquement par une immobilisation préventive de l'intimée par l'appelant. Ces blessures prouvent au contraire que l'intimée avait été victime de violences domestiques commises à d'itératives reprises par son mari.

Comme B a établi les sévices libellés à l'appui de sa demande en divorce, c'est à bon droit que le tribunal a prononcé celui-ci aux torts exclusifs de A.

Aux termes de l'acte d'appel, A ne s'est pas opposé à l'attribution de la garde de X à sa mère. Depuis que celle-ci est retournée en Ukraine avec l'enfant, il demande que la garde de l'enfant lui soit confiée.

L’attribution de la garde de X à sa mère se justifie par le fait que celle-ci s’est toujours occupée de l’enfant au jour le jour et qu’elle constitue sa personne de référence.

En outre, la demande de l’appelant de se voir confier la garde se heurte à sa situation matérielle et financière assez confuse. Suivant l’attestation rédigée par son amie Céline Filtner, celle-ci a dû secourir l’appelant financièrement et même le loger dans sa résidence secondaire après qu’il avait perdu son emploi. L’appelant ne fournit pas de renseignements ni quant à ses conditions actuelles de logement ni quant à ses ressources financières, sauf à indiquer qu’il est sans emploi.

En plus, le retour de l’intimée dans son pays d’origine ne constitue pas une raison de priver celle-ci de la garde de l’enfant commun.
L’intimée avait annoncé dans ses conclusions notifiées le 19 novembre 2010, qu’elle a l’intention de retourner en Ukraine. Elle y est propriétaire d’un appartement spacieux. Elle espère trouver un emploi auprès d’une société chinoise établie en Ukraine.
L’appelant ne met en cause ni les capacités éducatives de l’intimée ni ses conditions sociales de vie.
En l’absence de tout élément justifiant une enquête sociale, il n’y a pas lieu de faire droit à cette demande de l’appelant.
En outre, aucun élément acquis en cause ne permet de soutenir que l’intimée souffrirait de problèmes psychiques susceptibles de nuire à l’enfant commun. Il n’y a dès lors pas lieu de soumettre celle-ci à une expertise psychiatrique.

En revanche, rien ne s’oppose à l’institution d’une autorité parentale conjointe sur l’enfant commun. Nonobstant l’éloignement géographique entre les domiciles des parties, les moyens modernes de télécommunication permettent aux parties de demeurer en contact pour se concerter sur les choix importants dans l’éducation de X et à l'intimée de donner régulièrement des nouvelles de l’enfant à l’appelant et de lui communiquer les documents importants, notamment ceux relatifs à sa scolarité.

Il y a lieu d’adapter le droit de visite et d'hébergement de l’appelant à l’éloignement géographique des parties, de sorte que, sauf meilleur arrangement entre parties, le droit de visite et d'hébergement devra s’exercer pendant la moitié de toutes les vacances scolaires d’après le calendrier scolaire ukrainien, l’appelant pouvant choisir la première ou la seconde moitié des vacances pendant laquelle il entend exercer son droit de visite et d'hébergement les années paires et l’intimée disposant de ce choix pendant les années impaires.

L’appelant ne verse aucune pièce quant à sa situation financière. Il affirme qu’il serait à la recherche d’un emploi et que ses moyens financiers seraient précaires. Il est cependant constant en cause que l’appelant travaille comme entraîneur dans un centre de fitness où il pratique le « *spinning* ». Il ne fournit aucun renseignement, ni quant au revenu qu’il touche grâce à cette activité, ni quant à la question de

savoir s'il perçoit, ou a perçu, des indemnités de chômage, ni quant aux efforts déployés pour se procurer un nouvel emploi. Dans ces circonstances, il faut admettre que l'appelant, soit dispose des moyens financiers nécessaires pour contribuer aux frais d'entretien et d'éducation de son fils, soit est apte au travail et, au moins théoriquement, capable de subvenir aux besoins de l'enfant.
Comme les frais courants de la vie sont moindres en Ukraine qu'au Luxembourg, il y a lieu, compte tenu de l'âge de l'enfant et de la situation professionnelle actuelle de l'appelant, de fixer sa contribution de l'appelant aux frais d'entretien et d'éducation à 170 € par mois.

Il y a lieu de rejeter la demande de l'appelant de voir ordonner « *pour autant que de besoin et à toutes fins utiles* » une comparution personnelle des parties et une audition de l'enfant. L'appelant omet de préciser sur quels points précis ces mesures d'instruction devraient porter. Il appartient aux parties, représentées à l'instance par leurs avocats, de renseigner d'office la Cour sur leur situation personnelle et matérielle et de verser des pièces justificatives à jour. Quant à la demande en audition de l'enfant, la Cour n'est pas saisie d'une demande émanant de celui-ci.

Comme la partie appelante succombe en instance d'appel quant à la demande en divorce et devra supporter l'intégralité des dépens, elle ne peut prétendre à l'allocation d'une indemnité de procédure.

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.

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 l'appel recevable ;

le dit partiellement fondé ;

réformant :

dit que l'autorité parentale sur l'enfant commun mineur X, né le 15 mars 2001, sera exercée conjointement par les parents ;

dit que la résidence principale de l'enfant reste fixée auprès de sa mère ;

accorde à A un droit de visite et d'hébergement à exercer, sauf meilleur arrangement entre parties, pendant une moitié de toutes les vacances scolaires de l'enfant commun suivant le calendrier scolaire ukrainien, l'appelant pouvant choisir la première ou la seconde moitié des vacances pendant laquelle il entend exercer son droit de visite et d'hébergement les années paires et l'intimée disposant de ce choix pendant les années impaires ;

condamne A à payer à B une pension alimentaire à titre de contribution aux frais d'entretien et d'éducation de l'enfant commun de 170 € par mois, allocations familiales non comprises, cette contribution étant portable et payable d'avance le 1er de chaque mois et pour la 1re fois le premier jour du mois suivant celui où le présent arrêt aura acquis force de chose jugée;

dit que cette contribution aux frais d'entretien et d'éducation de l'enfant commun est adaptée automatiquement et sans mise en demeure préalable à l'échelle mobile des salaires dans la mesure où cette échelle s'applique au salaire du débiteur d'aliments

rejette les demandes de l'appelant tendant à voir ordonner une comparution personnelle des parties, une audition de l'enfant commun, une enquête sociale ainsi qu'une expertise psychiatrique de l'intimée ;

déclare non fondées les demandes des parties 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.