A r r ê t c i v i l

Audience publique du mercredi, vingt-trois mars deux mille onze

Numéro 30735 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, fonctionnaire, demeurant à (…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg en date du 20/10/2005,

comparant par Maître Jean LUTGEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

B, enseignante, demeurant à (…) ,

intimée aux fins du prédit exploit THILL,

comparant par Maître Claudine ERPELDING, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

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

Par jugement rendu contradictoirement le 7 juillet 2005 le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a prononcé, aux torts réciproques des parties, le divorce entre B et A, s'est déclaré incompétent pour statuer sur la garde et le droit de visite relatifs aux deux enfants communs mineurs, a déclaré irrecevables les demandes de B en octroi d'une pension alimentaire pour les deux enfants et en octroi de dommages et intérêts sur le fondement de l'article 301 du Code civil et a dit non fondée sa demande en octroi de dommages et intérêts sur le fondement des articles 1382 et 1383 du Code civil. Le tribunal a refixé l'affaire pour permettre aux parties de conclure sur la compétence territoriale pour statuer sur la liquidation du régime matrimonial.

Pour retenir son incompétence en matière de garde des enfants, le tribunal s'est basé sur l'article 3.1 du règlement 1347/2000 du 29 mai 2000 et sur le fait que le domicile des enfants est en Autriche.

Ce jugement a été entrepris par A selon exploit d'huissier du 20 octobre 2005. L'appel tend à voir écarter des débats comme moyens de preuve illicites et déloyaux les deux attestations testimoniales rédigées par T1 et T2, qui se référeraient à un entretien confidentiel en leur qualité de psychologues et psychothérapeutes. Au fond, l'appelant conteste le contenu et la pertinence des deux déclarations qui se référeraient à une relation sexuelle avec une prostituée en 1996. L'appelant requiert encore de la Cour d'appel de retenir une relation adultère à charge de l'intimée, outre le refus de cohabitation ayant justifié le prononcé du divorce.

B interjette appel incident dans la mesure où le tribunal a retenu son défaut de cohabitation. Ce serait l'appelant qui aurait refusé de réintégrer le domicile conjugal à (…) et qui aurait abandonné sa famille. B conteste avoir entretenu la moindre relation adultère. Elle requiert le prononcé du divorce aux torts exclusifs de A.
L'appel incident porte de même sur le refus du tribunal de lui accorder les dommages et intérêts sollicités. Pour ce qui est de l'appel principal, les attestations testimoniales des époux T1-T2 ne violeraient aucun secret professionnel. Les faits auraient été relatés en leur qualité d'amis des parties et non en leur qualité de psychologues. Au fond, les rencontres de l'appelant avec des prostituées seraient établies par pièces. A titre subsidiaire, l'intimée sollicite l'audition de témoins.

Un arrangement extrajudiciaire tenté entre parties, n'a pas abouti.

A reproche à son épouse son refus de réintégrer le domicile conjugal à Luxembourg et son infidélité.

Selon B le domicile des parties se serait trouvé en Autriche et ce serait l'époux qui aurait pris l'initiative d'un déménagement à Luxembourg. L'appelant aurait eu des problèmes d'intégration dans la société autrichienne et elle aurait passé quelques mois avec lui au Luxembourg pour lui permettre de se reprendre. Le couple se serait inscrit à la commune de (…) pour l'unique raison que l'enfant X devait être inscrit à l'école pré-scolaire. Il aurait aussi été inscrit à l'école de (…). Elle aurait pris un congé sans solde à l'école de (…), tout comme l'appelant, qui aurait voulu démissionner de ses fonctions en Autriche, mais aurait renoncé à son projet devant le refus du directeur d'accepter sa démission. Ces faits démontreraient que les parties n'avaient aucune intention de rester définitivement à Luxembourg. Elles entendaient retourner en Autriche où l'attendait leur maison. Si après les vacances de Pentecôte elle est restée en Autriche, c'est que l'appelant avait décidé de rompre définitivement avec sa vie en Autriche et avec elle-même. Il lui aurait d'ailleurs retiré les clés de l'appartement de (…), pour l'empêcher d'y revenir.

A conteste ces faits. Selon lui, B aurait elle-même fait la déclaration de sortie auprès de l'Einwohnermeldeamt à (…). Il était de l'intention des deux parties de s'établir durablement au Luxembourg où l'épouse était à la recherche d'un emploi, apprenait le luxembourgeois et était inscrite au Conservatoire de Luxembourg. Le couple aurait voulu y acheter une maison et lui-même était admis au stage comme candidat professeur. La maison en Autriche devait servir de logement pendant les vacances. L'intimée aurait bénéficié d'un congé sans solde depuis la naissance du premier enfant, donc depuis 6 ans. Comme l'intimée lui aurait déclaré qu'elle ne retournerait plus au Luxembourg, mais resterait chez son amant à (…), il aurait récupéré sa clé de l'appartement qui appartiendrait au propriétaire.

Il ressort des certificats de résidence que le couple A-B avec ses deux enfants était bien inscrit à la commune de (…) depuis le 21 novembre 2000 pour A et les 3 et 15 janvier 2001 pour l'épouse et les enfants. Un certificat établi par la commune de Pétange atteste que l'enfant X y a fréquenté la deuxième année préscolaire du 3 janvier au 10 juillet 2001 et a été inscrit aux cours de musique de décembre 2000 à juin 2001. Les attestations testimoniales de T3, T4, T5, T6 et T7 établissent que le couple avait établi le domicile conjugal à Luxembourg où l'appelant donnait des cours à (…). Les parties étaient à la recherche d'une maison et l'intimée était décidée d'apprendre le luxembourgeois et le français et avait la volonté de s'intégrer au Luxembourg. Ils avaient emporté leur mobilier d'Autriche et en avaient décoré l'appartement à (…). Tous ces éléments démontrent à suffisance de droit que le domicile des parties se trouvait à (…) et que les deux époux avaient l'intention d'y rester.

Les attestations testimoniales produites par B prouvent ses difficultés d'intégration, son sentiment d'isolement et ses problèmes de compréhension du système scolaire luxembourgeois sans qu'elles soient de nature à contredire les éléments de preuve qui précèdent.

La décision des premiers juges est donc à confirmer en ce qu'elle a retenu à charge de l'épouse le refus de cohabitation.

Il en suit que l'appel est à rejeter pour autant qu'il reproche au tribunal de n'avoir pas examiné les autres griefs reprochés à B notamment celui d'entretenir une relation adultère avec C. Le divorce ayant été prononcé aux torts de l'épouse, A n'a aucun intérêt à voir examiner dans une décision judiciaire tous les reproches dirigés à l'encontre de son épouse, d'ores et déjà fautive.

La Cour d'appel confirme de même le jugement entrepris en ce qu'il a retenu à charge de A un contact injurieux avec une prostituée et avait été verbalisé par la police autrichienne pour conduite en état alcoolisé. Il n'est pas établi que l'appelant ait consulté les deux témoins T1 et T2 dans leur cabinet dans le cadre d'une consultation psychologique de sorte que c'est à raison que les premiers juges ont pu appuyer leur décision sur ces témoignages sans qu'une violation de leur secret professionnel puisse être reprochée à ces témoins, qui avaient au demeurant conseillé à l'appelant de suivre une thérapie psychologique ou psychothérapeutique. Suivre les conclusions de l'appelant aboutirait à écarter systématiquement comme témoin toute personne soumise pour une raison ou une autre à un secret professionnel, même si elle a eu connaissance des faits en-dehors de ses fonctions. Contrairement aux dires de l'appelant, les témoins n'indiquent pas la date de l'incident, ni ne précisent que l'épouse en aurait été informée, ni encore l'époque de cet aveu éventuel de sorte qu'aucune conclusion ne saurait en être tirée par rapport à un pardon éventuel et à la donation de la part des beaux-parents de l'appelant. Le contact avec la prostituée constitue donc une injure grave justifiant le prononcé du divorce aux torts de l'époux.

L'appel est à rejeter, faute de précision, dans la mesure où il entreprend toutes les dispositions qui ne font pas droit aux moyens soulevés en première instance.

Les offres de preuve présentées de part et d'autre sont à écarter pour défaut de pertinence.

Vu le prononcé du divorce aux torts réciproques des parties, le tribunal a à raison déclarée irrecevable la demande de B en octroi de dommages et intérêts sur le fondement de l'article 301 du code civil. Le refus de dommages et intérêts sur le fondement des articles 1382 et 1383 est également à confirmer par adoption de la motivation exhaustive des premiers juges.

Les demandes en octroi d'une indemnité de procédure sont à rejeter, faute par les parties 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,

reçoit les appels principal et incident en la forme,

les dit non fondés,

confirme la décision entreprise,

déclare irrecevables les offres de preuve formulées,

rejette les demandes en octroi d'une indemnité de procédure,

fait masse des dépens et les impose pour moitié à charge de chacune des parties litigantes avec distraction au profit de Maître LUTGEN qui la demande.

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.