A r r ê t c i v i l

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

Numéro 36145 du rôle.

Composition :

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

E n t r e :

A, ouvrière, demeurant à (…)

Appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg en date du 30/04/2010,

comparant par Maître Mourad SEBKI, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

B, fonctionnaire d'Etat, demeurant à (…)

intimé aux fins du prédit exploit ENGEL,

comparant par Maître Sonja VINANDY, 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, sur la demande reconventionnelle en divorce de celle-ci ainsi que sur les mesures accessoires au divorce, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, par jugement du 14 janvier 2010, déclaré fondées les demandes en divorce et prononcé celui-ci aux torts réciproques des parties; 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 mineur X, né le 18 janvier 2005, à son père, accordé à la mère un droit de visite et d'hébergement à exercer une fin de semaine sur deux du vendredi 19 heures au dimanche 18 heures ainsi que pendant la moitié des vacances scolaires, à savoir la première moitié de ces vacances les années paires et la seconde moitié les années impaires; déclaré non fondée la demande de A en obtention d'une pension alimentaire à titre personnel et imposé les frais pour moitié à chacune des parties.

Pour statuer ainsi sur les demandes en divorce, le tribunal a retenu que les parties ont fait librement des aveux lors d'une comparution personnelle des parties quant aux griefs libellés dans les demandes en divorce; que A a ainsi avoué d'avoir refusé, à quatre reprises, l'accès au domicile conjugal à son mari lorsqu'il rentrait de ses sorties entre copains et que B a fait l'aveu d'avoir quitté le domicile familial le 4 septembre 2006.
Quant à l'attribution de la garde de l'enfant commun mineur, le tribunal a constaté que la garde provisoire avait été confiée au père par ordonnance de référé du 22 janvier 2009; que A ne justifie d'aucun élément imposant le transfert de la garde à son profit; que la mère accepte le droit de visite et d'hébergement tel que fixé par l'ordonnance de référé du 22 janvier 2009.
Quant à la demande de A en obtention d'un secours alimentaire personnel, le tribunal a constaté qu'elle bénéficie du R.M.G. à hauteur de 1.322,29 € par mois; qu'elle est âgée de quarante ans et que les enfants d'un premier lit sont majeurs ou proches de la majorité et ne requièrent plus sa présence continue au domicile, de sorte que rien ne l'empêche de s'adonner à une activité rémunérée à plein temps pour subvenir elle-même à ses besoins; qu'elle n'a pas prouvé avoir effectué des démarches suffisantes pour trouver un emploi.

A a relevé appel de ce jugement par exploit d'huissier de justice du 30 avril 2010 pour entendre, par réformation de la décision entreprise, prononcer le divorce aux torts exclusifs de l'intimé; confier la garde de l'enfant commun mineur X à sa mère; accorder au père un droit de visite et d'hébergement; condamner l'intimé à lui payer un secours alimentaire personnel de 1.600 € par mois et le condamner enfin aux frais et dépens des deux instances avec distraction au profit de Maître Mourad Sebki.

L’appelante demande encore, subsidiairement par rapport au transfert de la garde de l’enfant commun, l’audition de celui-ci ainsi qu’une enquête sociale pour évaluer la prise en charge de l’enfant par son père, notamment en matière d’hygiène corporelle.

L’appelante fait valoir à l’appui de son appel quant au divorce que le tribunal a omis de tenir compte des circonstances particulières dans lesquelles elle avait refusé l’accès au domicile conjugal à l’intimé, fait qu’elle avait reconnu lors de la comparution personnelle des parties en première instance et qui a été retenu pour déclarer bien fondée la demande en divorce de l’intimé; qu’en effet, elle avait refusé l’accès au domicile à son mari lorsque celui rentrait ivre de ses sorties nocturnes entre copains; que compte tenu de ces circonstances, les faits avoués étaient dépourvus du caractère gravement injurieux requis par l’article 229 du code civil pour justifier le divorce; qu’en outre ces faits s’étaient produits longtemps avant la détérioration des relations entre parties; qu’ils ne sont pas à l’origine du divorce et qu’ils sont d’autre part couverts par la réconciliation entre parties.

Quant à la garde de l’enfant commun, l’appelante se plaint de ce que l’intimé refuse de l’informer sur la scolarité de X; que l’intimé néglige l’hygiène corporelle de l’enfant et en particulier l’hygiène dentaire; que l’enfant est gardé par des connaissance de l’intimé lorsque celui-ci s’adonne à ses passe-temps, le jeu de quilles et la chasse; que l'enfant souhaite rejoindre sa mère et ses deux demi-frères.

En ce qui concerne sa demande alimentaire, elle fait valoir qu’elle éprouve des difficultés pour trouver un emploi stable parce qu’elle ne parle que le français; que cela est imputable à l’intimé qui avait interdit à son épouse de travailler pendant la vie commune; que l’intimé ferait état d’une situation d’endettement artificiel pour se dérober à ses obligations alimentaires envers l’appelante.

L’intimé demande la confirmation du jugement entrepris.
Il conteste les affirmations de l’appelante quant à l’hygiène corporelle déficiente de l’enfant. Il déclare ne pas s’opposer à une enquête sociale, mais estime que l’audition de l’enfant ne serait pas appropriée en raison de son jeune âge.
Il indique qu’il part à la retraite au mois de mars 2011 et qu’il sera alors pleinement disponible pour son fils; que l’appelante n’exerce pas pleinement le droit de visite et d’hébergement qui lui est reconnu; qu’ainsi pendant les vacances de Noël, elle n’avait pris l’enfant que pendant deux week-ends et qu’elle avait travaillé le reste du temps. Il soutient que l’appelante ne fait pas les efforts nécessaires pour s’intégrer sur le marché du travail; qu’elle pourrait profiter de son temps libre pour suivre des cours de langue luxembourgeoise afin de favoriser ainsi la recherche d’un emploi.
Il demande le rejet de l’attestation établie par le fils de l’appelante.

Il ne ressort pas de la procédure versée en cause que le jugement entrepris ait été signifié à A. Aucun délai d'appel n'ayant pu commencer à courir, l'appel relevé par celle-ci est recevable.

L'appelante entend revenir sur l'aveu qu'elle avait fait en première instance lors de l'audience du 8 décembre 2009 en soutenant que le refus itératif de laisser entrer l'intimé au domicile familial après ses sorties nocturnes était justifié par son état d'ébriété et qu'il serait partant dépourvu de tout caractère injurieux.

Ces conclusions ne sont pas fondées.
En effet, l'aveu judiciaire ne peut être rétracté, à moins que la partie qui a avoué ne prouve avoir été victime d'une erreur de fait. Tel n'est pas le cas en l'espèce. Les circonstances dont l'appelante fait actuellement état pour priver le fait avoué de tout caractère offensant était nécessairement connues d'elle lorsqu'elle faisait l'aveu. Or celui-ci a été fait librement et en connaissance de ce que le fait avoué sera retenu à son encontre pour déclarer fondée la demande en divorce de son mari tout comme l'aveu de celui-ci prouve le bien-fondé de la demande en divorce de l'épouse.

En plus, pour être complet, l'appelante n'a pas prouvé que l'intimé eût été ivre lorsqu'elle lui avait refusé l'accès au domicile familial et que sa propre sécurité ou celle des enfants aurait été compromise si elle avait laissé l'intimé entrer au domicile.
Le simple fait que les parties avaient continué à cohabiter après les faits avoués ne prouve pas leur réconciliation.

L'aveu fait par l'appelante en première instance fait donc pleinement preuve contre elle et c'est à bon droit que le tribunal a prononcé le divorce entre parties à leurs torts réciproques.

La demande de l'appelante tendant à se voir confier la garde de l'enfant commun X n'est pas fondée.
Les attestations délivrées par le personnel enseignant établissent que l'enfant se trouve bien intégré sur le plan scolaire et parascolaire et que son père dispose de toutes les capacités éducatives et parentales pour prendre soin de son fils. En outre, il n'est aucunement assuré que la mère, qui ne s'exprime qu'en français, soit à même d'assister X dans l'apprentissage des autres langues enseignées dans les écoles luxembourgeoises.

La demande tendant su rejet de l'attestation rédigée par T1, fils né d'un précédent mariage de l'appelante, n'est pas fondée, l'incapacité de témoigner des descendants des parties ne s'appliquant, aux termes de l'article 405, alinéa 2, du NCPC, qu'aux « griefs invoqués par les époux à l'appui d'une demande en divorce ou en séparation de corps ». Or l'attestation litigieuse n'a pas trait aux griefs invoqués à l'appui de la demande en divorce, mais au droit de garde de l'enfant commun X.

Le certificat délivré le 14 juillet 2010 par le médecin-dentiste, le D^{r} Jean Louis Vuillemin, et les mémoires d'honoraires versées en cause

établissent que X avait dû subir plusieurs traitements dentaires en urgence. Ces traitements prouvent que l'intimé n'avait pas suffisamment surveillé l'hygiène dentaire de X à l'époque.

Cette négligence n'est cependant pas à elle seule un motif suffisant pour justifier un transfert du droit de garde. En outre, le certificat délivré le 4 février 2011 par le Dr Claude Mousel, médecin-dentiste, suivant lequel X se présente régulièrement dans son cabinet dentaire en compagnie de son père, indique que celui-ci a pris conscience du mauvais état de la dentition de son fils et de la nécessité de consulter régulièrement un dentiste.

Quant à la demande alimentaire de l'appelante, l'intimé s'y oppose en soutenant que celle-ci ne fait pas d'efforts suffisants pour s'insérer sur le marché du travail. L'appelante argumente de son côté que ses chances d'obtenir un emploi sont diminuées par le fait qu'elle ne parle pas le luxembourgeois.

L'argument tiré des connaissances insuffisantes du luxembourgeois ne tient pas.
En 2010 la population résidente au Luxembourg comprenait 43% d'étrangers dont 94% parlent le français. En outre, environ 150.000 frontaliers, dont 75% viennent de France et de Belgique, travaillent au Luxembourg. Ces personnes ne maîtrisent généralement le luxembourgeois pas davantage que l'appelante sans que cela ne constitue un handicap décisif pour leur carrière professionnelle. Dans les offres d'emploi, le luxembourgeois n'est souvent mentionné que comme un « atout » ou un « avantage » (cf. « Les langues dans les offres d'emploi 1984-2009 », par M. Fernand Fehlen, publié par le Statec). Il y a encore lieu de remarquer que l'appelante réside au Luxembourg depuis au moins le 16 août 1989, date de son mariage à Strassen avec M. E. Si l'appelante avait eu le souci de s'intégrer davantage dans la société luxembourgeoise et d'améliorer ses chances sur le marché du travail, une résidence de plus de vingt ans au pays aurait été plus que suffisante pour apprendre la langue nationale.
Il faut remarquer qu'à part un emploi précaire comme « hôtesse » ou « présentatrice-animatrice » Nespresso, l'appelante ne verse aucune pièce (à l'exception d'une seule candidature à un poste de vendeuse au magasin Beneton au Centre commercial Belval Plaza) prouvant qu'elle avait recherché activement un emploi bien que l'ordonnance de référé du 7 décembre 2006 eût déjà limité le secours alimentaire personnel dû par l'époux pendant l'instance en divorce à la durée de la scolarisation de l'enfant commun X au précoce.
Comme l'appelante n'est âgée que de quarante ans, qu'elle est apte au travail, que les enfants nés du premier mariage sont âgés de 20, respectivement de 15 ans, et ne requièrent plus sa présence continuelle au foyer, c'est à bon droit que le tribunal lui a refusé une pension alimentaire après divorce.

Il n'y a enfin pas lieu de faire droit aux demandes subsidiaires de l'appelant tendant à l'audition de X et à l'établissement d'un rapport d'enquête sociale, ces mesures étant inutiles en l'espèce au vu des

éléments d'appréciation suffisants d'ores et déjà à la disposition de la Cour.

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

PAR CES MOTIFS

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

déclare l'appel recevable ;

rejette les demandes subsidiaires de l'appelante tendant à voir ordonner l'audition de l'enfant X ainsi qu'une enquête sociale ;

dit non fondée la demande tendant su rejet de l'attestation rédigée par T1 ;

dit l'appel non fondé ;

confirme le jugement entrepris ;

dit non fondée la demande de l'appelante en obtention d'une indemnité de procédure ;

condamne l'appelante aux frais et dépens de l'instance avec distraction au bénéfice de Maître Sonja Vinandy, avocat, qui la demande 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.