A r r ê t c i v i l

Audience publique du mercredi, vingt juin deux mille douze

Numéro 37462 du rôle

Composition :

Marc KERSCHEN, président,
Camille HOFFMANN, premier conseiller,
Mireille HARTMANN, conseiller,
Antoinette PASCUCCI, greffier.

E n t r e :

A.), demeurant à L-(…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg en date du 15/07/2011,

comparant par Maître Arzu AKTAS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

B.), demeurant à L-(…),

intimée aux fins du prédit exploit CALVO,

comparant par Maître Annick WURTH, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

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

Revu l'arrêt rendu le 25 janvier 2012:
- déclarant l'appel recevable en la forme ;
- écartant des débats les conclusions notifiées le 12 décembre 2011 par Maître Arzu Aktas ;
-déclarant irrecevables l'offre de preuve par témoins libellée par l'appelant pour établir les nombreuses relations extraconjugales que l'intimée avait encore eues en-dehors de celle avec le nommé P.R. et la demande de l'appelant tendant à convoquer de nouveau les témoins de l'enquête principale pour lui permettre de les interroger de son côté ;
- confirmant le jugement entrepris en ce qu'il a prononcé le divorce aux torts de B.) ;
- avant tout autre progrès en cause quant au fond de la demande en divorce de B.) :
admettant l'appelant à faire auditionner en qualité de témoins :
Monsieur T.1.), demeurant à L-(…),
Monsieur T.2.), demeurant à L-(…),
Madame T.3.), demeurant à L-(…).

Les témoins convoqués furent auditionnés lors de l'enquête du 14 février 2012.

L'intimée estime que les témoins entendus n'ont pas énervé les dépositions des témoins entendus à sa demande en première instance.
Elle demande la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a prononcé le divorce aux torts de l'appelant et dit que le droit de visite de la fille commune C.) ne pourra s'exécuter que dans la mesure où la mineure le souhaite.

L'appelant demande au contraire de rejeter la demande en divorce de l'intimée comme non fondée et de prononcer le divorce à ses torts exclusifs.
Il demande un droit de visite et d'hébergement usuel qui devrait être exercé sous peine d'astreinte.
L'appelant demande à être déchargé de toute contribution aux frais d'entretien et d'éducation à partir du 4 janvier 2011 au motif qu'il est sans emploi et sans ressources depuis cette date.
Il demande encore la condamnation de l'intimée à lui payer un secours alimentaire de 1.000 € par mois.
Il réclame une indemnité de procédure de 2.500 € pour la 1re instance et de 3.000 € pour l'instance d'appel.

L'appelante s'oppose à ce que la Cour d'appel statue sur les demandes alimentaires au motif que le jugement entrepris a sursis à statuer sur ces demandes.

Les dépositions des témoins T.4.), T.5.) et T.6.), invoquées par B.) à l'appui de sa demande principale en divorce, relatent des faits qui sont,

soit dépourvus de tout caractère offensant, soit rapportés de façon trop vague pour pouvoir être pris en considération, soit insuffisamment graves pour justifier le divorce sur le fondement de l'article 229 du code civil.

Ainsi il n'apparaît pas en quoi la volonté de A.) d'économiser l'eau potable et l'électricité serait répréhensible au point de justifier une demande en divorce.
Le reproche fait à A.) par témoin T.4.), mère de l'intimée d'utiliser de l'eau de pluie collectée pour rincer les toilettes démontre tout au plus que l'intimée fait feu de tout bois pour charger l'appelant.
La déposition du même témoin que l'appelant aurait abaissé la température en sa présence, de sorte qu'elle aurait eu froid, et aurait dû mettre une jaquette et une couverture pour les jambes est imprécise, subjective et impropre à justifier un divorce.
Le grief fait à l'appelant de ne pas avoir rangé ses affaires, n'est pas une faute au sens de l'article 229 du code civil.
Quant au reproche faite à A.) de passer les soirées dans un club informatique, auprès des sapeurs-pompiers ou des scouts, n'est pas prouvée. Le témoin T.2.) a déposé que l'appelant participait une fois par an au «*Jamboree on the air*» des scouts en tant qu'opérateur radio et qu'il se rendait parfois, dans la soirée, à des réunions organisées au Lycée de Garçons à Limpertsberg pour s'échanger avec d'autres personnes intéressées par l'informatique.
La Cour constate que tant l'épouse que l'époux avaient chacun ses propres activités de loisirs. Il n'est pas démontré en quoi celles du mari auraient été particulièrement perturbatrices pour la vie familiale.
Le grief qu'il aurait manqué de respect pour son épouse et qu'il l'aurait humiliée est trop vague pour pouvoir être retenu en l'absence de faits concrets démontrant le manque de respect ou la volonté d'humilier.
Il en est de même du reproche que l'appelant n'aurait jamais rien entrepris avec les enfants ; qu'il ne se serait jamais occupé de leurs devoirs scolaires et que l'intimée aurait toujours dû conduire les enfants à leurs activités de loisirs. En outre, la pertinence de ce reproche n'est pas démontrée étant donné que l'époux avait à l'époque une activité professionnelle à plein temps tandis que l'épouse était ménagère et s'occupait principalement des enfants. En plus, il ne semble pas que toutes les démarches de l'intimée pour sa fille C.) aient été entrepris à bon escient et dans l'intérêt de celle-ci (par exemple les consultations de C.) auprès du soi-disant « psychologue » Schuddebeurs).

Quant au reproche fait à l'appelant d'avoir interdit à l'intimée d'utiliser l'Internet, il semble que cette attitude du mari ne soit pas dénuée de toute justification si l'on considère les activités auxquelles l'épouse s'adonnait sur le web (cf. pièce de Me Aktas farde II, extrait des « chats » de Mme T.4.) notamment du 19 mai 2008).

Les faits relatés par le témoin T.5.) manquent de la gravité requise par l'article 229 du code civil pour justifier le divorce. Le témoin T.6.) ne dépose pas sur des griefs concrets. Il n'est pas démontré que la situation de stress dans laquelle l'intimée se serait trouvée aurait été imputable au comportement fautif de l'appelant.

Il en suit que B.) n'a pas prouvé les griefs libellés à l'appui de sa demande en divorce.

Le divorce est par conséquent à prononcer aux torts exclusifs de B.).

En ce qui concerne la garde de l'enfant commune mineure C.), née le (…), tribunal a retenu à bon droit que celle-ci vit depuis le début de la procédure de divorce auprès de sa mère et qu'il n'est pas prouvé que celle-ci soit incapable de s'occuper convenablement de la fille. Compte tenu des difficultés psychiques auxquelles la mineure était en proie suite à la séparation de ses parents, le jugement entrepris est encore à confirmer en ce qu'il a limité les rencontres avec l'appelant à un droit de visite.

Comme l'exécution du droit de visite ne saurait être abandonnée au bon plaisir des mineurs, il y a lieu d'émender sur ce point le jugement entrepris.
La Cour remarque toutefois que C.) est proche de la majorité et que les deux parents sont censés faire preuve de suffisamment de fermeté, notamment du côté de la mère, mais aussi de tact et de bon sens du côté du père, pour assurer une exécution correcte du droit de visite dans les meilleures conditions possibles pour la mineure.
Il n'apparaît pas que le prononcé d'une astreinte à charge de l'intimée pour assurer l'exécution du droit de visite soit en l'espèce de nature à pacifier les relations entre parents et à encourager la mineure à entretenir un contact plus régulier et assidu avec l'appelant. Il y a dès lors de déclarer cette demande non fondée.

Le tribunal a ordonné un sursis quant aux demandes alimentaires et la partie intimée n'a pas conclu sur ces demandes en instance d'appel.

Il en suit que ces demandes sont irrecevables.

Comme la partie intimée succombe en instance d'appel 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 appelante 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 les conclusions du Ministère public,

statuant en prosécution de cause:

dit l'appel partiellement fondé;

réformant:

déclare non fondée la demande principale en divorce de B.);

confirme pour le surplus le jugement entrepris et notamment en ce qu'il a accordé un droit de visite à l'appelant en précisant toutefois que le droit de visite ne peut être soumis au bon vouloir de la mineure;

dit non fondée la demande de l'appelant tendant à voir assortir le droit de visite d'une astreinte à charge de l'intimée en cas d'inexécution ;

déclare irrecevables les demandes alimentaires formées par l'appelant en instance d'appel;

dit non fondées les demandes des parties en obtention d'une indemnité de procédure;

condamne l'intimée aux frais et dépens de l'instance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la prédite audience publique par Marc KERSCHEN, président, présence d'Antoinette PASCUCCI, greffier.