A r r ê t c i v i l

Audience publique du onze juillet deux mille douze

Numéro 37813 du rôle

Composition :

Marc KERSCHEN, président,
Camille HOFFMANN, premier conseiller,
Mireille HARTMANN, conseiller,
Marie-Jeanne KAPPWEILER, avocat général,
Antoinette PASCUCCI, greffier.

E n t r e :

B.), demeurant à L-(…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Yves TAPELLA Tom NILLES d'Esch-sur-Alzette en date du 09/08/2011,

comparant par Maître Zohra BELESGAA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

R.), demeurant à L-(…),

intimée aux fins du prédit exploit TAPELLA,

comparant par Maître Jean-Georges GREMLING, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

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

Par jugement contradictoire du 14 juillet 2011 le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a dit recevables mais non fondées les demandes principale et reconventionnelle en divorce de B.) et de R.) basées sur l'article 229 du code civil, dit qu'il n'y a pas lieu de statuer sur les mesures accessoires au divorce, dit irrecevable la demande de R.) en obtention de dommages et intérêts sur base de l'article 301 du code civil, dit recevable mais non fondée la demande de R.) en obtention de dommages et intérêts sur base des articles 1382 et 1383 du code civil et dit non fondée la demande de R.) en obtention d'une indemnité de procédure.

B.) a relevé appel de ce jugement par exploit d'huissier de justice du 9 août 2011.

Il demande à la Cour de prononcer le divorce, par réformation du jugement entrepris, aux torts exclusifs de R.) en déclarant fondée sa demande reconventionnelle en divorce, de lui confier la garde des trois enfants communs mineurs A.), X.) et M.), de condamner R.) à lui payer le montant de 200 euros par enfant à titre de contribution à l'entretien et l'éducation des trois enfants communs, y non compris les allocations familiales, et de lui allouer une indemnité de procédure de 800 euros.

B.) reproche aux juges de première instance d'avoir à tort déclaré sa demande reconventionnelle en divorce non fondée dès lors qu'il résulterait des pièces versées en cause et plus particulièrement d'un contrat de bail signé par R.) avec effet au 1er avril 2008 et d'un certificat de résidence établissant son départ du domicile conjugal en date du 7 avril 2008 qu'elle a abandonné le domicile conjugal du jour au lendemain début avril 2008, abandon qu'elle aurait prémédité dès lors que le contrat de bail aurait été établi le 10 mars 2008 et que la garantie locative aurait été payée le 5 mars 2008.

R.) déclaré interjeter appel incident contre le jugement de première instance en ce que les premiers juges ont déclaré sa demande principale en divorce non fondée. Elle demande à la Cour de dire sa demande, par réformation du jugement entrepris, fondée, de déclarer l'appel principal de B.) non fondé et de prononcer le divorce à son profit et aux torts exclusifs B.). R.) demande encore à la Cour de dire que l'autorité parentale relative à l'enfant X.) sera exercée conjointement par les parents, de lui donner acte qu'elle marque son accord à ce que la garde de l'enfant soit attribuée au père, de lui accorder un droit de visite et d'hébergement à exercer chaque deuxième week-end et pendant la moitié des vacances scolaires, de dire que la Cour est incompétente pour statuer sur la garde de l'enfant A.) dans la mesure où une mesure de garde provisoire a été prononcée par rapport à cet enfant, à titre subsidiaire et pour autant que la garde serait confiée au père, de dire que l'autorité parentale sera exercée conjointement par

les parties et de lui accorder un droit de visite et d'hébergement à exercer chaque deuxième weekend et pendant la moitié des vacances scolaires, de déclarer les demandes en obtention d'une pension alimentaire pour les enfants irrecevables sinon non fondées et a titre subsidiaire de lui donner acte qu'elle offre de payer un montant de 25 euros par enfant en considération de sa situation financière extrêmement difficile.

Elle reproche aux juges de première instance d'avoir fait une mauvaise appréciation des enquêtes en déclarant sa demande principale en divorce non fondée dès lors qu'il résulterait de la déposition du témoin O.) qu'elle vivait une grande détresse psychologique résultant de ses problèmes de couple et de problèmes financiers et qu'elle a été victime de coups et blessures de la part de son époux.

R.) conteste avoir quitté fautivement le domicile conjugal, que l'assignation en divorce aurait été signifié le 8 avril 2008 avec une assignation devant le juge des référés pour qu'il l'autorise à résider séparée de son époux à sa nouvelle adresse à (…), qu'elle n'aurait partant pas caché son départ à son époux et qu'en quittant le domicile conjugal au lieu de se faire autoriser par le juge des référés à résider au domicile conjugal elle aurait fait preuve d'un comportement responsable.

B.) soutient que la mesure de garde provisoire concernant l'enfant A.) a été levée et que l'enfant a été maintenu dans son milieu familial auprès du père ; que les trois enfants restés auprès de lui seraient tous scolarisés de sorte que sa demande en obtention d'une pension alimentaire pour ces enfants serait fondée.

Les appels sont recevables pour avoir été interjetés dans les formes et délai de la loi.

Quant à la demande principale en divorce

Les juges de première instance ont à bon droit, par des motifs que la Cour adopte, déclaré la demande principale en divorce de R.) non fondée, la déposition du témoin O.) qui a constaté le 3 janvier 2008 que R.) se trouvait lors de sa visite au service social de proximité à Differdange dans un état de grande détresse et qui a relaté que l'épouse s'est plainte en mars 2008 de ce que son époux l'aurait frappée et blessée ne permettant pas d'affirmer que B.) avait frappé et blessé son épouse et qu'il la harcelait, les déclarations de l'épouse sur la personne de laquelle le témoin n'a pas constaté la présence de blessures ne constituant aucune preuve.

Quant à la demande reconventionnelle en divorce

Il résulte des pièces versées en cause et notamment d'un certificat de résidence de la commune de Differdange que R.) a quitté le domicile conjugal début avril 2008 pour aller habiter à Soleuvre et qu'elle a assigné son époux en divorce le 8 avril 2008.

Les époux étant tenus de vivre ensemble, le départ du domicile commun par l'un des conjoints dans l'intention de mettre un terme à la vie conjugale constitue en principe une violation grave et durable des devoirs et obligations résultant du mariage au sens de l'article 229 du code civil.

En raison du laps de temps très court qui s'est écoulé entre le départ de R.) du domicile conjugal et l'assignation en divorce, on peut raisonnablement admettre que ce départ s'explique uniquement par l'intention de R.) de vouloir divorcer et qu'au lieu d'attendre l'issue de l'instance de référé pour aller résider ailleurs, elle a préféré prendre les devants et partir du domicile conjugal pour éviter une cohabitation difficile en attendant la décision du juge des référés, le fait que le contrat de bail concernant le nouveau logement a été établi le 10 mars 2008 et que le propriétaire a reçu la garantie locative le 5 mars 2008 n'étant pas de nature à contredire l'affirmation de R.) qu'en quittant le domicile conjugal elle a seulement voulu éviter une coexistence difficile due à l'introduction de sa demande en divorce.

La Cour estime dans les conditions données que le départ de R.) du domicile conjugal quelques jours avant l'assignation en divorce ne saurait être considéré comme constituant une injure grave au sens de l'article 229 du code civil.

Comme aucun des témoins entendus dans le cadre de la demande reconventionnelle n'a pu confirmer les autres griefs libellés par B.) à l'appui de sa demande en divorce, les juges de première instance ont à bon droit déclaré la demande reconventionnelle en divorce de B.) non fondée.

Le jugement entrepris est partant à confirmer pour autant qu'il a été attaqué.

Faute par B.) d'avoir établi en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge tout ou partie des frais irrépétibles qu'il a exposés, il y a lieu de le débouter de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure.

P a r c e s m o t i f s :

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement entre parties, sur le rapport du magistrat de la mise en état;

reçoit les appels principal et incident en la forme ;

les dit non fondés;

partant confirme le jugement entrepris pour autant qu'il a été attaqué;

déboute B.) de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure ;

fait masse des frais et dépens de l'instance d'appel et les impose pour moitié à chacune des parties, avec distraction au profit de Maître Jean-Georges GREMLING, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

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