A r r ê t c i v i l

Audience publique du onze juillet deux mille douze

Numéro 37834 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-(…),

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

comparant par Maître Martine LAUER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

D.), demeurant à L-(…),

intimé aux fins du prédit exploit TAPELLA,

comparant par Maître Frank ROLLINGER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

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

Par jugement contradictoire du 30 juin 2011 le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, a dit la demande principale en divorce de B.) recevable mais non fondée sur base de l'article 229 du code civil, a dit la demande reconventionnelle en divorce de D.) recevable et fondée sur base de l'article 229 du code civil, a prononcé le divorce aux torts exclusifs de B.), a dit qu'il sera procédé à la liquidation et au partage de la communauté de biens ayant existé entre parties et à la liquidation de leurs reprises éventuelles, a dit non fondée la demande de B.) en licitation de l'immeuble sis à (…), a dit qu'il n'y pas lieu de se prononcer sur la garde de l'enfant commun M.), né le …, devenu majeur en cours d'instance, a sursis à statuer sur la garde des enfants mineurs W.), né le …, et E.), née le …, en attendant l'issue de l'instance pendante entre D.) et B.) devant le tribunal d'arrondissement, 1ière chambre, a sursis quant à la demande en allocation d'une pension alimentaire à titre de contribution à l'éducation et l'entretien des trois enfants M.), W.) et E.), a dit irrecevable la demande de B.) en obtention d'une pension alimentaire à titre personnel, a dit irrecevable la demande de B.) en obtention de dommages et intérêts, a dit recevable mais non fondée la demande de D.) en obtention de dommages et intérêts, principalement sur base de l'article 301 du code civil et subsidiairement sur base des articles 1382 et 1383 du code civil et a refixé l'affaire à l'audience du 15 décembre 2011 devant la 4ième chambre.

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

Elle demande à la Cour de prononcer le divorce, par réformation du jugement entrepris, aux torts exclusifs de D.), de lui confier la garde des deux enfants mineurs W.) et E.), de condamner D.) à lui payer une pension alimentaire de 200 euros par mois et par enfant à titre de contribution à l'entretien et l'éducation des trois enfants communs, de condamner D.) à lui payer une pension alimentaire à titre personnel de 250 euros par mois, de condamner D.) à lui payer à titre de dommages et intérêts la somme de 1.240 euros en réparation du préjudice moral subi par elle, de débouter D.) de l'entièreté de ses demandes et de confirmer le jugement entrepris pour le surplus. B.) sollicite encore l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.500 euros.

B.) fait valoir à l'appui de son appel que D.) était au courant de la relation adultère qu'elle a eue avec L.) et qu'il a accepté cette relation de sorte qu'à supposer qu'elle ait commis une faute il y a cependant eu pardon de la part de D.). Elle reproche encore aux juges de première instance d'avoir à tort, à défaut d'effet suspensif de l'action en désaveu de paternité intentée par D.), sursis à statuer sur les mesures accessoires concernant les enfants communs en attendant l'issue de cette action.

D.) conclut à la confirmation du jugement entrepris tant en ce qui concerne la demande principale de B.) que quant à sa demande reconventionnelle et de surseoir à statuer sur toutes les mesures accessoires à prendre en attendant le résultat de l'action en contestation de paternité.

Quant à la demande principale en divorce

Il ne résulte pas de la déposition du témoin L.) que D.) se soit désintéressé de sa famille.

La Cour avait ordonné la rupture du délibéré pour permettre aux parties de verser entre autre les pièces invoquées par elles à l'appui de leurs demandes respectives en divorce. Malgré cette rupture du délibéré B.) n'a pas versé les deux attestations testimoniales qu'elle avait versées en première instance à l'appui de sa demande en divorce. Faute par l'appelante d'avoir versé ces attestations, la Cour ne peut que constater que les griefs formulés par elle à l'encontre de D.) sont restés à l'état de pure allégation.

Le jugement entrepris est partant à confirmer en ce qu'il a déclaré la demande principale en divorce de B.) non fondée.

Quant à la demande reconventionnelle en divorce

Il résulte de la déposition du témoin L.) que celui-ci a entretenu une relation adultère avec B.) entre 1998 et 2007.

Il n'est pas établi que cette relation fût acceptée et favorisée par D.). En effet si le témoin L.) a déposé que D.) leur laissait toute liberté et qu'il arrivait même que B.) avait des relations intimes avec lui lorsque l'époux était à la maison, l'on ne saurait cependant déduire de cette déposition que D.) était au courant de la relation intime entretenue par son épouse avec le témoin et qu'il était d'accord avec le comportement de son épouse dès lors que le témoin a déclaré qu'il ne pouvait pas dire si D.) se doutait de cette relation et que B.) elle-même n'a cessé de contester une telle relation.

Il n'est dès lors pas non plus prouvé qu'il y ait eu pardon de la part de D.) de sorte que c'est à bon droit que les juges de première instance ont dit que la relation adultère établie dans le chef de B.) constitue une violation grave et répétée des devoirs et obligations résultant du mariage et rendant intolérable le maintien de la vie conjugale et qu'ils ont en conséquence déclaré la demande reconventionnelle en divorce de D.) fondée.

Le jugement entrepris est partant à confirmer en ce qu'il a prononcé le divorce aux torts exclusifs de B.).

Quant à la garde des enfants et la pension alimentaire à titre de contribution à l'entretien et l'éducation de ces enfants

D.) a intenté une action en désaveu de paternité concernant les trois enfants communs M.), W.) et E.), action qui est pendante devant la première chambre du tribunal d'arrondissement de Luxembourg.

C'est à tort que les juges de première instance ont sursis à statuer sur la garde des enfants mineurs W.) et E.) et sur la demande en obtention d'une pension alimentaire à titre de contribution à l'entretien et l'éducation des trois enfants M.), W.) et E.). En effet tant que l'action en désaveu de paternité n'a pas abouti, D.) est tenu de contribuer à l'entretien des enfants (Cour d'appel Toulouse 1ière chambre, 29 juin 1994 ; Cour d'appel Nancy, 3ième chambre, 21 octobre 1994, Jurisclasseur civil, articles 286 à 295, fasc. 20, n° 18).

Eu égard au fait que D.) a intenté une action en désaveu de paternité , la garde des enfants communs mineurs W.) et E.) est à confier à leur mère.

B.) demande une contribution de 3 x 200 euros par mois aux frais d'entretien et d'éducation des trois enfants.

La Cour constate que cette demande n'est pas instruite. Il y a lieu d'ordonner un supplément d'instruction et d'inviter les parties à verser des pièces récentes relatives à leur situation financière et de renseigner la Cour sur la question de savoir si l'enfant majeur M.), né le …, vit encore auprès de sa mère et s'il se trouve encore en cours d'études justifiées.

Quant à la pension alimentaire à titre personnel

Les juges de première instance ont à bon droit et par des motifs que la Cour adopte déclaré la demande de B.) en obtention d'une pension alimentaire à titre personnel irrecevable.

C'est encore à bon droit et par des motifs que la Cour adopte que les juges de première instance ont déclaré la demande de B.) en obtention de dommages et intérêts sur base de l'article 301 du code civil irrecevable.

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, le représentant du ministère public entendu;

reçoit l'appel en la forme;

le dit partiellement fondé;

réformant :

confie la garde définitive des enfants communs mineurs W.), né le …, et E.), née le …, à leur mère ;

dit qu'il y a lieu à instruction supplémentaire en ce qui concerne la demande de B.) en obtention d'une pension alimentaire pour les enfants communs M.), W.) et E.) ;

enjoint aux parties de verser des pièces récentes relatives à leur situation financière et les invite à renseigner la Cour sur la question de savoir si l'enfant majeur M.), né le …, vit encore auprès de sa mère et s'il se trouve encore en cours d'études justifiées ;

dit que l'instruction se poursuivra sous le contrôle du magistrat de la mise en état ;

confirme le jugement entrepris en ce qu'il a prononcé le divorce aux torts exclusifs de B.) et en ce qu'il a déclaré irrecevables les demandes de B.) en obtention d'une pension alimentaire à titre personnel et en obtention de dommages et intérêts sur base de l'article 301 du code civil;

réserve les dépens.

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