

Arrêt N° 94/16 - I - CIV

Arrêt civil

Audience publique du onze mai deux mille seize

Numéro 42200 du rôle

Composition :

Nico EDON, président de chambre,
Christiane RECKINGER, premier conseiller,
Christiane JUNCK, premier conseiller,
Brigitte COLLING, greffier.

Entre :

A), demeurant à L-.....,

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg du 16 février 2015,

comparant par Maître Thomas WALSTER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et :

B), demeurant à L-.....,

intimée aux fins du prédit exploit BIEL,

comparant par Maître Marisa ROBERTO, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par jugement du 11 décembre 2014, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a dit recevables et fondées les demandes en divorce de B) et de A) sur base de l'article 242 du Code civil français, a prononcé le divorce entre B) et A) à leurs torts réciproques, a dit qu'il sera procédé à la liquidation et au partage du régime légal français de la communauté de biens existant entre parties et à la liquidation de leurs reprises éventuelles, a commis à ces fins le notaire Cosita DELVAUX, a attribué le droit de garde envers l'enfant commun C), né le, à B), a accordé à A) un droit de visite et d'hébergement suivant les modalités précisées au dispositif du jugement entrepris, a condamné A) à payer à B) une contribution à l'entretien et l'éducation de l'enfant commun de 500 euros par mois lorsqu'il est affecté à la Banque de France à Paris et de 10% de son revenu avec un maximum de 800 euros par mois lorsqu'il est en détachement à l'étranger, allocations familiales non comprises, a reçu la demande en obtention d'une prestation compensatoire de B), et a, avant d'y statuer au fond, enjoint aux parties de conclure sur la demande de B) en obtention d'une prestation compensatoire et de fournir pour le 6 mars 2015 au plus tard, tous renseignements et pièces concernant les avoirs immobiliers et mobiliers en capital et en revenus des parties, les droits éventuels de l'épouse divorcée en ce qui concerne les rentes en cas de prédécès de l'époux divorcé, titulaire des rentes, et leur patrimoine tant en capital qu'en revenu après la liquidation du régime matrimonial et de verser les documents y relatifs, notamment les bulletins d'impôt sur le revenu et sur la fortune des années 2008 et 2013, a sursis à statuer sur le fond de la demande de B) en exécution provisoire du jugement à intervenir en ce qui concerne la prestation compensatoire et sur les demandes des parties en obtention d'une indemnité de procédure, et a refixé l'affaire pour continuation des débats, tout en réservant les droits des parties pour le surplus ainsi que les frais et dépens.

De ce jugement, signifié le 13 janvier 2015, A) a régulièrement relevé appel par exploit d'huissier de justice du 16 février 2015.

Le jugement est entrepris en ce qu'il a déclaré fondée la demande en divorce de B), et en ce qu'il a confié la garde envers l'enfant commun à la mère.

L'appelant conclut à voir déclarer la demande en divorce de B) non fondée, partant à voir prononcer le divorce aux torts exclusifs de B). Dans ce contexte il fait grief aux juges de première instance de n'avoir pas retenu différents griefs formulés par A) à l'encontre de B), qui seraient pourtant à considérer également comme établis.

A l'appui de son appel, A) fait valoir que les attestations testimoniales du sieur D) et de la dame E) ne pourraient être prises en considération, soit pour être entachées d'irrégularités formelles, soit pour n'être pas pertinentes, soit pour contenir des contrevérités. L'appelant fait encore valoir, et passant en revue les différents griefs formulés par B) que celle-ci n'aurait établi la réalité d'aucun de ces griefs, ayant même dû admettre en première instance la fausseté de certains des griefs allégués.

S'agissant de la garde envers l'enfant commun, l'appelant fait grief aux juges de première instance d'avoir retenu qu'il était peu disponible pour

l'enfant, à raison du poste à responsabilité qu'il occupe, et ce sur base d'attestations testimoniales versées par l'actuelle intimée et émanant de personnes qui ne seraient pas témoins directs, se limitant à rapporter des oui-dires. L'appelant fait encore grief aux juges de première instance, d'avoir retenu qu'il n'aurait pas agi dans l'intérêt de l'enfant les fois qu'il s'occupait de lui. Il fait valoir que ce serait B) qui se serait opposée à la présence de A) à table, ou durant le bain, ou à l'accompagnement à la crèche ou lors des visites aux grands-parents. Au regard des attestations testimoniales qu'il a versées, l'appelant considère qu'il est parfaitement à même de s'occuper de l'enfant. Il signale encore que depuis le 1^{er} décembre 2014 il est de nouveau détaché au Luxembourg pour une période de 4 ans.

L'appelant conclut à voir instituer une garde partagée, auquel cas il y aurait lieu de le décharger du paiement à B) d'une contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant commun. En ordre subsidiaire il demande la confirmation du droit de visite et d'hébergement tel qu'institué en première instance.

L'intimée relève appel incident en ce que le tribunal de première instance a retenu à son encontre le grief d'avoir refusé de communiquer avec A) ainsi que le grief d'avoir adopté un comportement méprisant à l'encontre de celui-ci. Ce serait à tort que les juges de première instance auraient considéré comme établi le premier grief, alors que ce serait l'appelant qui aurait refusé toute communication orale avec l'intimée. Ce serait également à tort que le tribunal aurait retenu le deuxième grief, le comportement de l'intimée n'étant que la résultante du comportement de l'appelant à son encontre.

L'intimée conteste encore l'ensemble des autres griefs invoqués par A) à son encontre.

B) considère, s'agissant de l'appel principal de A), que les juges de première instance ont fait une saine appréciation des faits de la cause ainsi que des éléments de preuve. Elle réfute l'argumentation de l'appelant que les attestations testimoniales par elle versées seraient entachées d'irrégularités formelles. Ces attestations seraient par ailleurs pertinentes et ne contiendraient pas de contrevérités. L'intimée estime encore que les attestations testimoniales versées par A) ne contrediraient nullement ses propres attestations testimoniales.

B) conclut partant principalement à voir prononcer le divorce aux torts exclusifs de A).

L'intimée conclut à la confirmation de la décision de première instance lui attribuant la garde de l'enfant, cette décision étant justifiée au regard des faits de la cause. Elle s'oppose à une garde partagée, notion inexistante en droit luxembourgeois, l'enfant étant actuellement habitué au rythme de l'alternance entre la garde et le droit de visite et d'hébergement et s'y étant adapté. En outre, le manque de disponibilité de A) existerait toujours en fait.

B) relève encore appel incident, pour ce qui est du secours alimentaire à payer par A) au titre de la contribution à l'entretien et l'éducation de l'enfant commun. Elle demande, au regard de sa propre situation financière, à voir

condamner A) à lui payer un secours alimentaire pour l'enfant de l'ordre de 1.200 euros par mois.

A) réfute l'argumentation de l'intimée, comme quoi le comportement insultant de celle-ci n'aurait été que la résultante du comportement de l'appelant. Il conteste tout comportement insultant de sa part. L'appelant considère encore que le refus de dialogue de l'intimée serait patent et prouvé, de sorte que les juges de première instance auraient à bon droit retenu les griefs de refus de communiquer et de comportements méprisants et humiliants. L'appelant insiste également sur les autres griefs formulés à l'encontre de B) qu'il considère comme également établis.

L'appelant maintient que les griefs formulés par l'intimée à son encontre ne seraient pas établis et conclut au prononcé du divorce aux torts exclusifs de B).

A) maintient également sa demande tendant à instituer une garde alternée, exposant les faits qui à ses yeux justifient l'institution de cette mesure. Il ne demande plus, pour le cas de l'institution d'une garde alternée, à être déchargé de toute contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant, mais demande à voir réduire sa contribution à 50% des montants alloués par les juges de première instance. Il demande le rejet de l'appel incident de B) tendant à voir porter cette contribution à 1.200 euros par mois, contestant la situation de revenus telle que présentée par B), et contestant également qu'il soit impossible à l'épouse d'augmenter ses revenus. A) conteste également les frais, et notamment les frais scolaires, que l'intimée fait valoir à l'appui de son appel incident.

Les parties demandent chacune à se voir allouer une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile.

Appréciation de la Cour

1) Quant à la demande principale en divorce de B)

A l'appui de cette demande, B) a reproché à son époux que a) depuis début avril 2005, il n'aurait de manière volontaire et persistante plus jamais procédé à la consommation du mariage ; b) il ne participerait pas aux tâches domestiques et ménagères ; c) il témoignerait envers elle de mépris, d'humiliation et de dénigrement ; d) il refuserait de se vouer à sa famille et prendrait pour prétexte qu'il serait totalement accaparé par son travail auquel il consacrerait toutes ses journées de 9.00 à 23.00 heures, y compris les samedis et dimanches ; e) il entreprendrait de nombreux voyages professionnels, la laissant dans l'ignorance la plus complète quant à la destination de ses voyages et à la durée de son absence ; f) il serait très agressif et ne cesserait de la menacer physiquement et psychologiquement.

Les juges de première instance ont retenu comme établi le grief de comportement méprisant, humiliant et dénigrant de A) à l'égard de son épouse, sur base des attestations testimoniales D) et de E). Ils ont considéré que ces comportements fautifs de l'époux durant la vie commune constituent des violations graves et renouvelées des devoirs et obligations nés du mariage rendant impossible le maintien de la vie conjugale au sens de l'article 242 du code civil français.

Les attestations testimoniales de D) et de E) émanent de personnes qui remplissent les conditions requises pour être entendues comme témoins. Elles mentionnent les nom, prénom, date et lieu de naissance, demeure et profession de leurs auteurs respectifs. Elles indiquent qu'elles sont établies en vue de leur production en justice et que leurs auteurs ont connaissance qu'une fausse attestation de leur part les expose à des sanctions pénales. Elles sont écrites, datées et signées de la main de leurs auteurs. Y sont annexées en copie des documents justifiant de l'identité de leurs auteurs et comportant leur signature, étant précisé que la copie du passeport de D) est complètement illisible.

Les conditions de forme des attestations testimoniales ne sont pas prescrites à peine de nullité. Il appartient au juge d'apprécier si les attestations produites présentent les garanties nécessaires pour être prises en considération.

Il résulte des conclusions en appel de A), que celui-ci ne met pas en doute que l'attestation testimoniale de D) émane bien de celui-ci (conclusions notifiées le 31 juillet 2015: « la partie concluante donne acte que l'attestation du sieur D) existe en effet bel et bien sous forme manuscrite comme prescrit par la loi »).

Les deux attestations testimoniales contenant la relation de faits auxquels leurs auteurs respectifs ont assisté ou qu'ils ont personnellement constatés, elles ont valablement pu être prises en considération par les juges de première instance.

L'appelant A) conteste le caractère probant de ces attestations testimoniales. Il fait valoir que D) n'aurait plus vu le couple depuis l'an 2000. Il fait encore valoir que dans son attestation testimoniale, D) s'en tiendrait à des propos généraux, sans rapporter aucun fait précis. Enfin, l'attestation testimoniale serait contredite notamment par les déclarations du propre père de l'intimée décrivant le couple A) et B) comme étant un couple harmonieux et compatible.

L'attestation testimoniale de E) émanerait d'une personne qui vivrait aux Etats-Unis et qui ne serait jamais venue à Luxembourg. Elle ne pourrait dès lors relater des faits auxquels elle aurait assisté ou qu'elle aurait personnellement constatés. L'attestation testimoniale de E) contiendrait des contradictions internes, de sorte qu'elle ne pourrait être retenue comme preuve des griefs reprochés par l'intimée à son mari.

Il résulte de l'attestation testimoniale D) qu'il connaît B) depuis 1982 et le couple A) et B) depuis 1996. Il résulte encore de l'attestation testimoniale qu'il a fréquenté le couple après leur mariage (« after their marriage »), même si l'attestation testimoniale ne précise pas à quelles occasions et dans quelles circonstances il était en contact avec les époux A) et B). D) a constaté, selon l'attestation testimoniale produite en cause, que A) avait à l'égard de son épouse un comportement irrespectueux, se traduisant par le fait de contredire son épouse (« make derogatory remarks ») ou par le fait de lui faire des remarques abusives (« verbally abusive remarks »). Même si dans son attestation testimoniale, D) ne précise pas la nature exacte des propos tenus par A), il précise néanmoins que ces propos l'ont dérangé à un point tel qu'il a pris à part A) pour lui demander d'être plus respectueux et poli envers son épouse. D) a encore relaté qu'il a constaté que le

comportement de A) n'avait pas changé, en faisant état d'une rencontre à Londres il y a quelques années (« a few years ago »).

L'attestation testimoniale de D) est suffisamment précise (en ce qu'elle relate à tout le moins deux faits précis, à savoir le fait que D) a interpellé A) au sujet de son comportement envers son épouse, et le fait d'une rencontre ultérieure à Londres) pour permettre à A) d'en discuter concrètement et d'en contredire le contenu. Il ne suffit cependant pas à A) d'affirmer, pour contredire l'attestation testimoniale de D) et pour lui dénier toute valeur probante, que D) n'aurait plus vu le couple depuis l'an 2000.

Les déclarations de D) ne sont pas contredites par les déclarations du père de B). Si le père de B) déclare dans son attestation testimoniale, qu'au début du mariage, lorsque le couple est venu passer quelque temps à Lagos, et ensuite lorsqu'il leur a rendu visite à Paris, à Francfort et à Washington, il avait le sentiment qu'ils formaient un couple heureux (« My experience during these periods was that they were a happy and compatible couple), il résulte cependant également des déclarations du père de B) que celle-ci s'est toujours plainte de l'absence de A), celui-ci consacrant le plus clair de son temps à son travail. Le père de B) a également fait état d'autres raisons à la détérioration des relations au sein du couple, en mentionnant plus particulièrement le problème de l'argent mis à disposition de B) par A) pour les besoins du ménage, ou encore le fait que B) ne disposait plus d'une voiture, devant utiliser les transports publics pour se rendre auprès du médecin avec l'enfant ou pour faire les courses. S'il est exact que ces déclarations ne résultent pas de constatations personnelles du père de B), il résulte cependant des déclarations de celui-ci qu'il a parlé à de nombreuses reprises tant avec sa fille qu'avec A) (« on many occasions I called them ») pour essayer de les amener à surmonter leurs différences et à reprendre une vie de couple marié cordiale. Le père de B) qualifie la relation entre époux comme suit : « They were virtually living apart, even though under the same roof ».

L'attestation testimoniale de E), sœur de l'intimée, n'est pas dénuée de toute valeur probante à raison du fait qu'elle n'a jamais été au Luxembourg. Il résulte de ladite attestation testimoniale qu'elle était en contact téléphonique régulier avec B), et notamment au cours de la grossesse et après l'accouchement de B). Lors d'entretiens téléphoniques qu'elle a eus avec sa sœur, E) a constaté que A) criait pour demander qui était au téléphone. Elle a encore constaté que A) ne réagissait pas aux demandes de B) de baisser la voix, alors que le fils commun dormait. E) a encore fait état d'une conversation téléphonique qu'elle a eue avec sa sœur B), lors de laquelle A) a fait irruption dans la chambre (« we were talking when he burst into the room ») et a approché B) de si près que E) entendait sa respiration à travers le téléphone. Ces faits ont fait naître, dans l'esprit de E), l'appréhension que A) pourrait agresser physiquement B) et E) déclare, dans son attestation testimoniale, qu'elle a fait part à plusieurs reprises à sa sœur de cette appréhension. Cette appréhension se manifestait aussi lorsque B) restait plusieurs jours sans donner de nouvelles à sa sœur.

Il n'y a pas de contradiction dans les déclarations de E), lorsqu'elle affirme que A) était souvent absent (le soir jusqu'à 22.00, voire 23.00 heures, y compris les weekends) - affirmations qui ne reposent pas sur les propres constatations du témoin, puisqu'elle n'était pas physiquement présente -, et la relation des faits ci-dessus évoqués, où elle a pu se rendre compte personnellement de la présence de A) lors des entretiens téléphoniques

qu'elle a eus avec sa sœur B). Les affirmations du témoin quant à l'absence de A) se rapportent en effet à la période de grossesse de B), tandis que les faits qu'elle a relatés et qu'elle a personnellement constatés se situent après la naissance de l'enfant.

Au sujet de l'e-mail adressé par A) à E), et dont celle-ci déclare dans son attestation testimoniale, qu'il s'agissait d'un e-mail adressé encore à d'autres personnes, tandis que A) déclare qu'il s'agissait d'un mail adressé à la seule E), il importe en définitive peu s'il s'agissait d'un mail adressé à plusieurs personnes ou à la seule sœur de B) E) a en tout cas déduit dudit mail, que A), se plaignant dans ledit mail de ce qu'il considérait comme constituant une dépression post-natale de B), ne prenait aucunement au sérieux les angoisses et les soucis de B) (« I personally do not feel that he took any of her fears or concerns seriously »).

Les attestations testimoniales versées par A), émanant de collègues de travail, d'amis et de membres de sa famille, ne démentent pas les attestations testimoniales sur lesquelles les juges de première instance se sont fondées. Ces attestations testimoniales relatent en effet la relation du couple à une époque où les relations étaient déjà plus que détériorées, la mère de A) faisant état que B) lui aurait déclaré lors de la visite des grands-parents paternels à Luxembourg pour la naissance de l'enfant commun (en novembre 2005), que le couple avait des difficultés depuis 2-3 ans et que B) voulait divorcer. Or les attestations testimoniales versées en cause relatent pour l'essentiel des faits qui se situent en 2007 ou en 2008 (attestation de M. C.; attestation de M. W., attestation testimoniale de Mme G.). D'autres attestations concernent avant tout la relation entre A) et son fils (attestations de Mme E., de Yann G., d'Agnota K. de Viera K. d'Ivana J., de Cecilia P.).

La Cour d'appel entend encore ajouter que les attestations testimoniales de D) et de E) sont, pour le moins indirectement, corroborées par les nombreux mails versés au dossier et qui s'étalent sur au moins deux ans (2007 et 2008). Peu importe à qui revient l'initiative de cette façon de communiquer, le fait que A) ait consenti à ce procédé pendant deux ans ne reflète très certainement pas le respect qu'il aurait porté à son épouse.

La Cour d'appel rejoint dès lors l'appréciation des juges de première instance, en ce que le comportement humiliant et méprisant de A) envers B) est établi (à l'exception du comportement dénigrant, que la Cour d'appel considère comme non établi à suffisance de droit), et que ce comportement est constitutif de violations graves et renouvelées des devoirs et obligations nés du mariage rendant intolérable le maintien de la vie commune au sens de l'article 242 du Code civil français.

Il n'y a pas lieu d'examiner les autres griefs formulés par B) à l'appui de sa demande en divorce, l'intimée ne demandant d'ailleurs qu'à titre subsidiaire, et pour le cas où le grief tiré du comportement humiliant et méprisant de A) n'était pas retenu, « de retenir tout autre grief invoqué par la partie concluante ».

2) Quant à la demande reconventionnelle de A)

A) a reproché à son épouse 1) d'avoir fait preuve d'un désintérêt total envers lui, 2) de refuser de communiquer avec lui, 3) de lui refuser toute relation intime, 4) de l'avoir éloigné de la vie familiale, 5) d'être coupable de

mensonges et de calomnies, 6) de n'avoir que mépris envers lui et de l'humilier, 7) d'avoir eu des agissements inadmissibles, 8) de l'avoir harcelé, 9) d'avoir commis des violences verbales et physiques à son rencontre, 10) de ne pas respecter ses beaux-parents et de refuser de leur rendre visite, 11) d'avoir manqué à son devoir de soutien de ses obligations professionnelles, et 12) d'avoir refusé de le suivre en refusant tant de s'expatrier avec lui en Allemagne que de retourner vivre ensemble à Paris.

Les juges de première instance ont accueilli la demande reconventionnelle de A) sur base du grief du refus de communiquer et sur base du grief du comportement méprisant.

La Cour rejoint l'appréciation des faits de la cause par les juges de première instance. Le fait de ne plus correspondre que par écrit résulte à suffisance de droit des pièces versées en cause, ensemble les déclarations figurant dans l'attestation testimoniale de Philippe C.. Que les pièces versées en cause, ensemble les faits relatés par le témoin Philippe C. remontent à 2007 et à 2008, c'est-à-dire à une époque où les relations entre époux étaient déjà sérieusement détériorées, n'excuse pas le comportement incriminé de B), consistant à bloquer les mails de A) comme « indésirables », ou consistant à le traiter de « you sad fuck ». La Cour d'appel retient encore que dans un mail du 1^{er} décembre 2007, B) a traité son mari de « you are a sad sack of a man ».

La Cour d'appel note que les expressions ci-dessus rapportées ne laissent planer aucun doute sur leur caractère méprisant, et la demande formulée par l'intimée de rejeter les pièces produites en anglais, et non traduites en français, est à rejeter.

Le comportement de B) ne saurait trouver sa justification dans le comportement humiliant et méprisant de A) envers son épouse. Ce dernier comportement trouve sa réponse dans la demande en divorce introduite par B), mais non pas dans des propos injurieux ou dans le blocage des mails.

C'est dès lors à juste titre que les juges de première instance ont déclaré la demande reconventionnelle en divorce de A) fondée, les faits établis constituant des violations graves et renouvelées des devoirs et obligations du mariage rendant intolérable le maintien de la vie commune au sens de l'article 242 du Code civil français.

Le divorce a, partant, à bon droit été prononcé aux torts partagés des époux.

L'appel de A), en ce qu'il fait grief aux juges de première instance de n'avoir pas examiné et déclaré établis les autres griefs qu'il reproche à B) à l'appui de sa demande reconventionnelle en divorce est à déclarer irrecevable.

En l'espèce les juges de première instance ont retenu que le refus de B) de communiquer avec A), en bloquant ses mails comme indésirables, et le comportement méprisant de B) à l'égard de A) constituent des violations graves et renouvelées des obligations et devoirs nés du mariage et que ces violations rendent intolérable le maintien de la vie commune.

L'intérêt étant la mesure de toute action, une partie ne peut faire appel que pour autant qu'elle est lésée par le jugement qu'elle entreprend. L'intérêt à

interjeter appel réside dans le fait de ne pas avoir obtenu satisfaction sur la demande présentée en première instance. Il n'y a pas intérêt à relever appel à l'encontre d'une décision qui donne satisfaction à l'appelant.

La demande en divorce de A) ayant été déclarée fondée par les juges de première instance sur base des griefs cités ci-dessus, l'analyse des autres reproches allégués à l'appui de sa demande devient superflue, ce d'autant plus que cette analyse reste sans incidence sur la répartition des torts.

3) Quant à la garde de l'enfant commun mineur

En l'espèce, le droit de garde envers l'enfant commun C), né le , a été attribué à B).

L'appelant A) demande l'institution d'une garde alternée ou partagée.

Les parties, et à leur suite le tribunal, n'ont pas autrement examiné la question de la loi applicable au droit de garde et au droit de visite, ces mesures accessoires ne tombant pas dans le champ d'application de la loi applicable au divorce, laquelle ne détermine que les causes qui permettent le prononcé du divorce ainsi que les conséquences pécuniaires entre époux du divorce, sous réserve de l'application de dispositions de droit international en sens contraire.

Le droit de garde et le droit de visite et d'hébergement sont donc en principe soumis à la loi de la résidence habituelle du mineur, conformément à la Convention de La Haye du 5 octobre 1961 sur la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs, à laquelle tant le Luxembourg que la France sont parties.

La loi de la résidence habituelle du mineur est en l'espèce la loi luxembourgeoise.

La loi luxembourgeoise ne connaît pas l'institution de la garde alternée.

L'appelant n'a en l'espèce pas expressément précisé quelle portée il entend voir conférer, en l'espèce, à la « garde alternée » qu'il demande à voir instituer par voie de réformation. Il résulte de l'acte d'appel, qu'en première instance, A), « conscient des difficultés de mise en place de cette modalité de garde s'il habitait loin, avait limité cette demande au cas où il habiterait à Luxembourg. Attendu que le sieur A) est maintenant à nouveau détaché auprès de la Commission Européenne/Eurostat à Luxembourg ... depuis le 1^{er} décembre (2014) pour une période de 4 ans ».

Il se dégage de ces considérations que la demande de A) tend en fait à une alternance aboutissant à un partage égalitaire du temps de présence de l'enfant auprès de chacun de ses parents.

Pour décider une telle alternance, l'intérêt des père et mère n'est nullement prévalent, mais c'est l'intérêt de l'enfant qui doit passer avant toute autre considération, étant précisé que ce qui importe c'est que l'enfant conserve un lien effectif avec ses deux parents.

La préservation de ce lien effectif ne doit pas nécessairement aboutir à une « garde alternée », telle que l'entend l'appelant. Le lien effectif peut aussi être préservé, en cas de fixation de la résidence habituelle de l'enfant

auprès de l'un de ses parents, par le biais du droit de visite et d'hébergement à accorder à l'autre parent.

Il est un fait qu'en l'occurrence B) s'est vu confier la garde provisoire de l'enfant commun, par ordonnance de référé du 23 octobre 2008. L'enfant a ainsi sa résidence habituelle auprès de sa mère et ce depuis bientôt 8 ans. Il n'est pas soutenu par l'appelant que cette situation serait en quoi que ce soit préjudiciable à l'enfant.

Les critiques émises par l'appelant à l'encontre du jugement entrepris portent essentiellement sur l'appréciation, par les juges de première instance, de sa disponibilité et de sa capacité de s'occuper de l'enfant commun.

Ces critiques sont en tout état de cause à relativiser, les juges de première instance ayant accordé à A) un large droit de visite et d'hébergement, de sorte que sa capacité de s'occuper de son fils n'est pas mise en cause par principe.

Il n'est actuellement pas dans l'intérêt de l'enfant, abstraction faite de toutes considérations liées à la disponibilité du père d'accueillir l'enfant commun, de modifier la résidence habituelle de l'enfant, en substituant à la résidence habituelle à laquelle l'enfant est habitué depuis plus de 7 ans, une alternance au niveau de cette résidence habituelle. L'appelant n'a d'ailleurs pas précisé les modalités de cette alternance (avec une alternance une semaine sur deux, ou une alternance sur des périodes de temps plus prolongées). Une telle alternance risquerait de porter atteinte à la stabilité, dont l'enfant, âgé actuellement de 10 ans, a toujours besoin, risque qui ne serait pas compensé par un resserrement des liens entre l'enfant et son père, ce lien étant actuellement préservé de manière effective par le biais du droit de visite et d'hébergement dont bénéficie l'appelant. Il y a finalement lieu d'ajouter qu'un tel système de « garde alternée » présuppose un minimum d'entente entre parties, qui, au vu des reproches fusant de part et d'autre dans les conclusions des parties, fait manifestement en l'espèce défaut.

Il n'y a donc pas lieu de faire droit à l'appel, mais de confirmer la décision déferée, y compris en ce qui concerne les modalités concernant le droit de visite et d'hébergement accordé à A).

4) Quant à la pension alimentaire pour l'enfant commun Julien

L'appelant avait, même en cas d'institution d'une « garde alternée », offert de continuer à payer, au titre de sa contribution à l'entretien et à l'éducation de son fils, 50% du montant retenu par les juges de première instance.

L'intimée, qui a demandé la confirmation de la décision entreprise pour ce qui est des mesures accessoires du divorce concernant la garde de l'enfant commun, a interjeté appel incident s'agissant du montant à payer par l'appelant au titre de sa contribution à l'entretien et l'éducation de l'enfant, contribution qu'elle demande à voir porter à 1.200 euros par mois.

Les montants à payer par A) à titre de pension alimentaire pour l'enfant C) ont été fixés par les juges de première instance à 500 euros par mois, lorsque A) est affecté à la Banque de France à Paris et à 10% de son revenu avec un maximum de 800 euros par mois lorsqu'il est en

détachement à l'étranger (tel que c'est actuellement le cas), allocations familiales non comprises.

L'intimée, qui réclame 1.200 euros par mois, n'a pas établi en quoi ces montants seraient insuffisants pour couvrir les besoins d'un enfant actuellement âgé de 10 ans. Les frais de cours de guitare, ou encore les frais de cours de chinois mis en avant par l'intimée, à l'appui de son appel incident, ne sauraient justifier l'augmentation de la contribution du père, n'étant pas des dépenses incontournables rentrant dans les besoins usuels d'un enfant de l'âge de Julien. Les frais scolaires, s'ils sont à prendre en considération, l'enfant commun étant inscrit depuis plusieurs années dans l'école Saint Georges School, ne justifient pas non plus une augmentation de la contribution du père. Si effectivement, ainsi que l'indique l'intimée, l'enfant est inscrit depuis près de 6 ans à cette école, sans que le financement des frais scolaires ait posé problème à l'intimée, elle n'établit pas pourquoi ce financement ne pourrait plus être assuré moyennant la contribution financière de A), telle que fixée dans le jugement déféré. La diminution des revenus alléguée par l'intimée, résultant de la perte du loyer d'un studio suite au départ du locataire, n'est pas à prendre en considération, dans la mesure où il s'agit de loyers relatifs à un bien commun, qui entrera donc dans la liquidation de la communauté de biens ayant existé entre parties. Il n'y a par ailleurs pas lieu de spéculer si ce studio, devenu vacant il y a 1 an, est entretemps reloué ou non.

L'appel incident de B) est, partant, à déclarer non fondé.

Les deux parties ont demandé une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile.

A) succombant dans son appel, il est à débouter de sa demande.

B) n'ayant pas établi en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge les frais irrépétibles non compris dans les frais et dépens, elle est également à débouter de sa demande.

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,

déclare l'appel principal de A) irrecevable en tant qu'il entreprend le jugement déféré pour avoir déclaré sa demande reconventionnelle en divorce recevable et fondée sur les seuls griefs déclarés établis du refus de communiquer et du comportement méprisant ;

reçoit l'appel principal et l'appel incident pour le surplus ;

les déclare non fondés ;

confirme le jugement entrepris dans la mesure où il a été entrepris ;

déboute A) et B) de leurs demandes respectives basées sur l'article 240 du Nouveau code de procédure civile ;

condamne A) aux frais et dépens de l'instance d'appel.