Arrêt civil

Audience publique du six février deux mille treize

Numéros 38160 et 38391 du rôle

Composition :

Jean-Claude WIWINIUS, président de chambre,
Joséane SCHROEDER, premier conseiller,
Christiane RECKINGER, premier conseiller,
Pascale BIRDEN, greffier.

E n t r e :

A.), salariée, demeurant à L-(…),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg du 11 juillet 2011,

comparant par Maître Claudine ERPELDING, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

B.), salarié, demeurant à L-(…),

intimé aux fins du prédit exploit SCHAAL,

comparant par Maître James JUNKER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

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

Par jugement contradictoire du 5 mai 2011 le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, a déclaré recevables et fondées les demandes en divorce de A.) et B.) sur base de l'article 229 du code civil, a prononcé le divorce aux torts réciproques des deux parties, a dit qu'il sera procédé à la liquidation et au partage de la communauté de biens ayant existé entre parties, a confié la garde des deux enfants mineurs communs à leur mère tout en confiant un droit de visite et d'hébergement au père, a condamné B.) à payer à A.) une pension alimentaire indexée pour l'entretien et l'éducation des deux enfants communs mineurs de 500.- euros par mois, à raison de 250 € par enfant et par mois, allocations familiales non comprises, a dit non fondée la demande de B.) en obtention de 50.000 € à titre de dommages et intérêts, a dit non fondée la demande de A.) en obtention de dommages et intérêts sur base des articles 301 et 1382 du code civil et a dit non fondée la demande de A.) en obtention d'une indemnité de procédure.

A.) a régulièrement relevé appel de ce jugement par exploit d'huissier de justice du 11 juillet 2011, le recours étant limité à deux points, à savoir la question des torts retenus à l'égard de l'épouse et le montant de la pension alimentaire à payer par le père pour les deux enfants.

A l'appui de son recours, A.) reproche au tribunal, *quant aux torts* retenus à son encontre, d'avoir considéré que les griefs de B.) à son épouse de préférer passer son temps avec son amie E.) qui vivrait même au domicile conjugal constituent une violation grave et répétée des obligations du mariage. Elle conclut, partant, à voir prononcer le divorce aux torts exclusifs de B.).

Ce dernier conclut à la confirmation de ce volet du jugement. En ordre subsidiaire, il déclare maintenir les griefs invoqués en première instance, qui n'ont pas été examinés par le tribunal.

Il interjette appel incident pour autant que le tribunal a retenu des torts à son égard et a fait droit à la demande en divorce de A.). Il conclut, partant, à voir prononcer le divorce aux torts exclusifs de A.).

Quant à la *pension alimentaire pour les deux enfants mineurs*, le tribunal, saisi d'une demande de A.) à se voir allouer 400 € par mois et par enfant, a alloué à la demanderesse la somme de 250 € par mois et par enfant.

A.) demande par réformation, l'allocation d'un montant mensuel de 400 € par enfant.

B.) conclut à la confirmation de ce volet du jugement.

Les deux parties sollicitent l'allocation d'une *indemnité de procédure* et concluent au débouté de la demande afférente adverse. B.) conclut, dans ce contexte, encore à la réformation du jugement entrepris, au motif qu'il n'aurait pas été statué sur sa demande en allocation d'une indemnité de procédure en première instance.

Appréciation de la Cour

Quant à la demande principale en divorce de A.)

Le tribunal, pour accueillir cette demande, a retenu qu'il résulte de l'annexe 2 d'un procès-verbal du 3 juillet 2006 du commissariat de police de Larochette, que B.) est en aveu d'avoir porté des coups à A.) en date du 13 février 2006. Le tribunal en a conclu que la violence ainsi établie dans le chef de B.) constitue une violation grave et répétée des devoirs et obligations nés du mariage au sens de l'article 229 du code civil rendant intolérable le maintien de la vie conjugale.

B.) conteste les violences dont aurait été victime A.), aucune poursuite n'ayant été intentée contre lui par le Parquet. Il produit des attestations testimoniales à ce sujet.

La lecture du procès-verbal en question – et non seulement de l'annexe n° 2 – permet à la Cour de constater que lors des faits y relatés qui se sont passés le 13 février 2006, B.) a effectivement porté des coups à A.), mais que cette dernière en a fait de même à son mari et que c'est l'épouse qui était à l'origine de l'altercation et de l'échange de coups. Cet incident, qui n'a d'ailleurs pas connu de poursuites judiciaires, n'est, dès lors, pas de nature à justifier à lui seul la demande en divorce.

Or, il résulte de l'ensemble des autres pièces versées aux débats, et notamment des nombreuses attestations testimoniales (cf. farde de pièces n^{os} I, n° 1, III, n° 2, VII, n^{os} 1-8 et XI, n^{os} 31-33 de Maître Erpelding), que les autres griefs reprochés par A.) à son époux, à savoir des violences verbales et physiques envers elle-même et envers les enfants communs mineurs sont établis. Il en est de même des relations adultères et outrageantes entretenues par B.) avec une dame rencontrée lors d'un Heilkundekurs en Allemagne.

Par conséquent, c'est à juste titre, bien que partiellement pour d'autres motifs, qu'au regard de l'ensemble des éléments à charge de B.), la demande basée sur les dispositions de l'article 229 du code civil a été déclarée fondée.

Quant à la demande reconventionnelle en divorce de B.)

Le tribunal, pour accueillir cette demande, a dit qu'il résulte d'une attestation testimoniale du 10 juillet 2008 de F.) et de G.), voisins des époux B.)-A.), que E.) a habité au domicile conjugal depuis le 4 juillet 2006 « und sehr überzeugend dieses Grundstück verteidigt ». Le tribunal en a conclu que le fait pour A.) de faire vivre une tierce personne au domicile conjugal contre le gré de l'époux constitue une violation grave et répétée des devoirs et obligations nés du mariage au sens de l'article 229 du code civil, rendant intolérable le maintien de la vie conjugale.

A.) expose à ce sujet que E.) n'a gagné le domicile conjugal qu'après le départ de B.). A supposer même établie la présence continue de E.) au domicile de A.), cette présence n'aurait pas été dérangeante pour le mari.

B.), en revanche, expose qu'il a quitté le domicile conjugal en raison de la présence quotidienne de E.), ce qu'il offre en preuve, en ordre subsidiaire, par voie de témoignage,

B.) verse à l'appui de ce grief deux attestations testimoniales des époux G.) et F.), la première datant du 27 septembre 2006 et la seconde du 10 juillet 2008, qui se lisent comme suit :

« Auch möchten wir hiermit bestätigen dass seit November 2005 regelmässig, ab Februar sogar täglich der Jeep der damaligen Lehrerin von C.) vor der Haustür von A.) und B.) stand. Mittlerweile sind wir sogar der Meinung dass Fräulein E.) im Haus der Familie B.)-A.) lebt. »

« Hiermit möchten wir G.) und F.) wohnhaft in L-(…) bestätigen dass Fräulein E.) seit dem 4. Juli 2006 jeden Tag und jede Nacht im Haus bei Frau A.) wohnt und sehr überzeugend dieses Grundstück verteidigt. »

Il ne résulte d'aucune des nombreuses autres attestations produites par B.) qu'à un quelconque moment, pendant la vie commune des époux B.)-A.), B.) se soit plaint de la présence de E.), amie de A.), au domicile conjugal. Il est exact que E.) elle-même, dans une attestation testimoniale en faveur de A.), déclare avoir été souvent au domicile des époux B.)-A.) et que même depuis l'incident du 13 février 2006, décrit ci-dessus, elle y était quotidiennement, afin, comme elle le dit, de protéger son amie et les deux enfants.

La Cour considère, d'une part, qu'il n'est pas établi exactement à partir de quel moment E.) a effectivement emménagé dans la maison commune des époux B.)-A.), à savoir avant ou après le départ définitif, le 4 juillet 2006, de B.). D'autre part, la Cour ne constate pas non plus, à la lecture des nombreuses attestations produites par B.) (cf. farde de 17 pièces de Maître Junker, attestations n^{os} 1-14) que ce dernier ait à un quelconque moment considéré la présence de E.) comme rendant intolérable le maintien de la vie conjugale ou même seulement qu'il se sentait gêné ou importuné par la présence de E.). Son affirmation que A.) ne se soit plus du tout occupée de lui, préférant passer ses journées avec son amie, de sorte qu'il n'y avait plus de vie de couple, n'est, dès lors, pas établie.

Par conséquent, la Cour considère que la demande en divorce a été à tort déclarée fondée sur base de ce seul grief.

Or, par l'effet dévolutif de l'appel – et non par le biais de l'évocation, tel que B.) le fait plaider – la Cour est saisie également des autres griefs avancés par B.) contre A.), à savoir *« depuis le mois de novembre 2005, sans préjudice quant à la date exacte, la dame A.) a eu un dédain total pour son époux, et ne s'est plus du tout occupée de celui-ci … la dame A.) est agressive et hyper nerveuse, de sorte que le sieur B.) a été victime de diverses agressions physiques, de crachats et d'injures répétés et inadmissibles, la dame A.) crie comme une hystérique sur son époux et ses enfants. »*

A cet égard, la Cour constate qu'il résulte de la lecture des attestations testimoniales déposées par B.) (cf. même farde de pièces de Maître Junker) que ces griefs sont effectivement établis.

Par conséquent, c'est à juste titre, bien que partiellement pour d'autres motifs, qu'au regard de l'ensemble des éléments à charge de A.), la demande basée sur les dispositions de l'article 229 du code civil a été déclarée fondée.

L'offre de preuve présentée par B.) est, dès lors, irrecevable pour être superflue et donc non pertinente.

Quant à la pension alimentaire pour les deux enfants communs

Le tribunal, saisi d'une demande de A.) à se voir allouer 400 € par mois et par enfant, après avoir apprécié les facultés contributives des deux parties, à savoir leurs revenus respectifs et les frais incompressibles, a alloué, compte tenu de l'âge et des besoins des enfants, à la demanderesse la somme de 250 € par mois et par enfant.

A.) maintient sa demande en allocation d'un montant mensuel de 400 € par enfant. Elle reproche au tribunal d'avoir pris en compte les revenus de l'intimé à

raison de 3.029,26 €, alors qu'il aurait gagné, en 2011, un montant mensuel de 3.3298.53 €. A.) ajoute que B.) ne rembourse plus, depuis le mois d'avril 2009, le prêt hypothécaire retenu par le tribunal au titre de frais incompressibles et qu'il ne paye pas de loyer, puisqu'il habiterait avec sa compagne en Allemagne.

B.) conteste toutes les allégations de A.) et conclut à la confirmation de ce volet du jugement. Dans ses dernières conclusions, il concède néanmoins qu'il touche actuellement un salaire net de 3.372,04 €.

La Cour constate, concernant les facultés contributives de B.), que ce dernier touche actuellement un revenu mensuel net de 3.372,04 €. Il ne fait plus état du remboursement du prêt hypothécaire et il ne verse aucune pièce, depuis 2008, concernant le versement d'un loyer.

A.), en revanche, qui a touché un salaire mensuel brut de 1944 € en 2009, touche actuellement, suivant pièces datant de 2012, un salaire mensuel net de 812,76 €. Suivant pièces datant de 2012 également, elle rembourse - sans être contredit à ce sujet par B.) – le prêt hypothécaire par mensualités de 1.116 €.

La Cour conclut de l'ensemble des éléments d'appréciation qui précèdent que, compte tenu de l'âge et des besoins des enfants communs D.) et C.) et des facultés contributives des parents ci-avant relatés, il y a lieu de fixer la pension alimentaire que B.) doit payer à A.) à titre de contribution à l'éducation et l'entretien des enfants communs C.) et D.) à 400 € par enfant et par mois. Le jugement entrepris est, partant, à réformer en ce sens.

Quant aux indemnités de procédure

C'est à juste titre que le tribunal, concernant la demande en obtention d'une indemnité de procédure présentée par A.) en première instance, a dit que n'établissant pas l'iniquité requise par l'article 240 du nouveau code de procédure civile, sa demande en obtention d'une indemnité de procédure est à déclarer non fondée.

Il est exact que le tribunal n'a pas statué sur la demande en obtention d'une indemnité de procédure présentée par B.) en première instance. Cette omission est redressée par le présent arrêt. Faute par B.) de justifier en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge tout ou partie des frais dépensés en première instance non compris dans les dépens, sa demande en allocation d'une indemnité de procédure pour ladite instance est à rejeter.

Faute par les deux parties de justifier en quoi il serait inéquitable de laisser à leur charge tout ou partie des frais dépensés en instance d'appel non compris dans les dépens, leurs demandes respectives en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel sont à rejeter.

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 recevables les appels principal et incident ;

déclare irrecevable l'offre de preuve présentée par B.) ;

déclare non fondés les appels en ce qui concerne l'appréciation des torts ;

les déclare non fondés en ce qui concerne les indemnités de procédure sollicitées en première instance ;

déclare fondé l'appel principal de A.) en ce qui concerne la pension alimentaire pour les deux enfants mineurs communs ;

réformant :

condamne B.) à payer à A.) une pension alimentaire pour l'entretien et l'éducation des deux enfants communs mineurs de 800 € par mois, à raison de 400 € par enfant et par mois, allocations familiales non comprises;

dit que cette pension est payable et portable le premier de chaque mois et pour la première fois le premier jour du mois qui suit celui où le divorce a acquis force de chose jugée et à adapter de plein droit et sans mise en demeure préalable à l'échelle mobile des salaires, dans la mesure où les revenus du débiteur d'aliments le sont également;

déboute les parties de leurs demandes en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ;

fait masse des dépens des deux instances et les impose pour un tiers à A.) et pour deux tiers à B.), avec distraction au profit de Maître James JUNKER qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.