**Arrêt civil**

**Audience publique du six mars deux mille treize**

Numéro 38491 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.)**, rentière, demeurant à L-(…),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Nadine TAPELLA, en remplacement de l'huissier de justice Tom NILLES d'Esch-sur-Alzette du 12 mars 2012,

comparant par Maître Anne-Sophie GREDEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**e t :**

**B.)**, fonctionnaire, demeurant à L-(…),

intimé aux fins du prédit exploit TAPELLA,

comparant par Maître Alex KRIEPS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

---

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

Par jugement contradictoire du 8 décembre 2011 le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, après avoir déclaré irrecevable la demande reconventionnelle en séparation de corps d'A.) et déclaré recevables et fondées les demandes principale et ampliative en divorce de B.), a prononcé le divorce entre B.) et A.) aux torts de cette dernière, a dit qu'il sera procédé à la liquidation et au partage de la communauté universelle de biens existant entre parties et à la liquidation de leurs reprises éventuelles, a commis à cette fin le notaire Urbain THOLL, a déclaré irrecevables les demandes d'A.) en obtention d'un secours alimentaire à titre personnel et en obtention de dommages-intérêts, a déclaré recevable, mais non fondée la demande de B.) en octroi d'une indemnité de procédure et a condamné A.) à tous les frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Alex KRIEPS.

A.) a relevé appel du jugement précité du 8 décembre 2011 par exploit d'huissier du 12 mars 2012.

A l'audience de la Cour du 6 février 2013, le mandataire de B.) a demandé le rejet des pièces 2,5,6,7,15,16,21,27 et 29 de la farde de pièces adverse au motif que ces pièces ne lui ont pas été communiquées.

Le mandataire d'A.) explique avoir repris en cours d'instance le mandat et avoir ignoré que les pièces en question n'avaient pas été communiquées à l'adversaire.

Suivant l'article 224 du NCPC, les parties peuvent déposer des conclusions et produire des pièces tant que la clôture de l'instruction n'est pas ordonnée. Ce droit est cependant limité par le principe du contradictoire et du déroulement loyal de la procédure. L'article 64 NCPC exige en effet que « *les parties doivent se faire connaître mutuellement en temps utile les moyens de fait sur lesquels elles fondent leurs prétentions, les éléments de preuve qu'elles produisent et les moyens de droit qu'elles invoquent, afin que chacune soit à même d'organiser sa défense* ». Or en ne communiquant pas à l'avocat adverse certaines pièces pourtant soumises à la Cour à l'appui de sa demande, la partie A.) a mis la partie B.) dans l'impossibilité de prendre connaissance desdites pièces et de les commenter le cas échéant.

Il y a partant lieu de rejeter des débats les pièces en question en raison de la violation du principe du contradictoire et des droits de défense de la partie B.).

B.) conclut à la nullité de l'acte d'appel dont il ne résulterait pas clairement quel huissier a procédé à sa signification. A.) estime que le nom de l'huissier qui a signifié l'acte d'appel apparaît sur ledit acte.

Le moyen de nullité est à écarter, étant donné qu'il se dégage clairement de l'acte d'appel qu'il a été signifié par Nadine, dite Nanou TAPELLA, huissier de justice suppléant, en remplacement de l'huissier de justice Tom NILLES.

L'appel a, par ailleurs, été relevé dans les formes et délai de la loi, de sorte qu'il est à déclarer recevable.

A.) critique le jugement entrepris pour avoir prononcé le divorce à ses torts exclusifs. Elle conclut à « l'irrecevabilité » de la demande principale en divorce de

B.) dont les causes resteraient au stade d'allégation. La demande ampliative suivant le même régime que la demande principale en divorce, elle devrait de même être déclarée irrecevable.

A titre subsidiaire l'appelante fait valoir que la demande ampliative en divorce ferait état de faits qui se seraient déroulés après l'assignation en divorce. Or le divorce ne pourrait être prononcé pour des faits postérieurs à l'assignation en divorce.

Quant aux griefs avancés dans la demande ampliative en divorce de B.), A.) conteste avoir tenté de procéder à une escroquerie à jugement en mentant devant le juge des référés concernant sa situation financière et son état de santé aux fins d'obtenir un secours alimentaire à titre personnel. Elle ne travaillerait pas au restaurant R.1.) exploité par son fils, notamment en raison de sa santé précaire. Elle conteste par ailleurs l'envoi de « sms » insultants à son époux, voire que ces envois constituent des fautes justifiant le prononcé du divorce à ses torts exclusifs.

L'époux conclut à la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a déclaré fondée sa demande ampliative en divorce et retenu que les insultes par « sms » et le fait de mentir sciemment lors de la procédure de divorce pour obtenir une pension alimentaire à titre personnel constituaient dans le chef d'A.) des violations graves et répétées des devoirs et obligations du mariage rendant intolérable le maintien de la vie conjugale au sens de l'article 229 du code civil. D'ailleurs l'appel d'A.) ne serait pas dirigé contre la première cause de la demande ampliative en divorce de l'escroquerie à jugement qui serait partant définitivement acquise.

*Quant à la demande principale en divorce*

La Cour relève en premier lieu que tant la demande principale que la demande ampliative en divorce de B.) sont recevables, un époux pouvant faire état à l'appui de sa demande en divorce de faits postérieurs à l'assignation qui peuvent faire l'objet d'une demande ampliative. Il est encore constant que le divorce peut être prononcé pour des faits postérieurs à l'assignation en divorce.

C'est à bon droit que les juges de première instance ont retenu que les griefs allégués par l'époux à l'appui de sa demande en divorce, à savoir les insultes par « sms » et le fait de mentir sciemment lors de la procédure de divorce pour obtenir une pension alimentaire à titre personnel, sont dûment établis et constituent une violation grave et répétée des devoirs et obligations nés du mariage rendant intolérable le maintien de la vie conjugale, au sens de l'article 229 du code civil.

*Quant à la demande reconventionnelle en divorce*

A.) forme une demande reconventionnelle en divorce reprochant à B.) de s'adonner de manière régulière et démesurée à la boisson, de l'insulter en public et de la frapper si bien qu'il a fait l'objet d'une mesure d'expulsion du domicile conjugal. A.) demande dès lors à voir prononcer le divorce aux torts exclusifs de B.), sinon aux torts réciproques des époux.

L'intimé fait valoir que l'appel d'A.) n'est pas dirigé contre la disposition du jugement entrepris ayant déclaré sa demande reconventionnelle irrecevable, de sorte que son appel au fond quant à cette demande reconventionnelle serait irrecevable. Il conclut encore à l'irrecevabilité de cette demande, A.) ne pouvant transformer sa demande originaire en séparation de corps en demande en divorce. A titre subsidiaire, il estime qu'il n'est pas établi en cause qu'il se serait adonné à la boisson et il estime que la Cour n'est pas saisie des faits de violence

de l'époux comme cause de divorce, au motif qu'il n'en a pas été fait état dans l'acte d'appel. Subsidiairement il conteste ces faits.

Aux termes de l'article 243 du code civil une demande reconventionnelle en divorce peut être formée pour la première fois devant le juge d'appel et elle n'est pas considérée comme nouvelle. Par ailleurs un époux défendeur à une action en divorce qui en première instance aura formé une demande reconventionnelle en séparation de corps, pourra, en appel, renoncer à sa demande de séparation de corps et conclure reconventionnellement au divorce.

La demande reconventionnelle en divorce d'A.) est dès lors recevable.

A l'appui de sa demande reconventionnelle en divorce A.) fait état non seulement de l'alcoolisme de son époux, mais encore d'insultes et de faits de violence à son égard. Elle verse deux attestations testimoniales des témoins C.) et D.) ainsi qu'un procès-verbal d'expulsion de l'époux du domicile conjugal et une ordonnance de référé prolongeant l'interdiction de retour au domicile conjugal pour une durée de trois mois.

Force est de constater que les attestations testimoniales produites en cause ne font pas état de faits précis d'alcoolisme exagéré de l'époux ayant donné lieu à un comportement insultant à l'égard de la partie appelante. En effet, la seule consommation de boissons alcooliques, même excessive, n'est pas en soi une faute au sens de l'article 229 du code civil. Par ailleurs le procès-verbal établi dans le cadre de l'expulsion de l'époux du domicile conjugal révèle que les deux époux étaient en état d'ébriété et présentaient tous les deux des blessures et il découle de l'ordonnance de référé ayant prolongé la mesure d'expulsion que l'époux ne s'est pas opposé à la prolongation.

Il s'en suit que l'appelante ne rapporte pas à suffisance la preuve des griefs allégués, de sorte que sa demande reconventionnelle en divorce est à déclarer non fondée.

*Quant au secours alimentaire à titre personnel et aux dommages-intérêts*

Le divorce étant prononcé aux torts exclusifs d'A.), tant sa demande en obtention d'un secours alimentaire à titre personnel que sa demande en dommages-intérêts sont à déclarer irrecevables.

*Quant aux demandes en obtention d'une indemnité de procédure*

Comme la partie appelante 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 de procédure formée par la partie intimée est à rejeter au motif qu'elle n'a pas établi en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge les frais exposés par elle pour se défendre en instance d'appel non compris dans les dépens.

**P A R C E S M O T I F S**

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

reçoit l'appel en la forme ;

ordonne le rejet des pièces 2, 5, 6, 7, 15, 16, 21, 27 et 29 de la farde de pièces de Maître Anne-Sophie GREDEN ;

déclare l'appel non fondé ;

partant, confirme le jugement entrepris,

déclare la demande reconventionnelle en divorce d'A.) recevable ;

la déclare cependant non fondée ;

déclare irrecevables les demandes d'A.) en obtention d'un secours alimentaire à titre personnel et en obtention de dommages-intérêts ;

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

condamne la partie appelante à tous les frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Alex KRIEPS qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.