Arrêt civil

Audience publique du vingt-quatre avril deux mille treize

Numéro 39350 du rôle

Composition :

Jean-Claude WIWINIUS, président de chambre,
Joséane SCHROEDER, premier conseiller,
Marie-Laure Meyer, conseiller,
Pascale BIRDEN, greffier.

E n t r e :

A.), demeurant à L-(…),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg du 3 décembre 2012,

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

e t :

B.), demeurant à L-(…),

intimé aux fins du prédit exploit BIEL,

comparant par Maître Annick WURTH, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

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

Par jugement contradictoire du 15 novembre 2012, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, a déclaré recevable et fondée la demande en divorce de B.) sur base de l'article 230 du code civil, a prononcé le divorce entre B.) et A.), a dit que les effets du divorce quant aux biens entre parties sont reportés au 20 août 2007, a dit qu'il sera procédé à la liquidation et au partage de la communauté de biens existante entre parties et à la liquidation de leurs reprises éventuelles et a dit non fondée la demande en obtention d'une indemnité de procédure de B.).

A.) a régulièrement relevé appel de ce jugement par exploit d'huissier du 3 décembre 2012.

A l'appui de son recours, A.) expose que les conditions de l'article 230 du code civil ne sont pas données en l'espèce, étant donné que la preuve du caractère irrémédiable de la désunion des époux n'aurait pas été rapportée par le mari.

A titre subsidiaire, elle se prévaut des dispositions de l'article 232 du code civil, en alléguant que le divorce entraînerait pour elle des conséquences d'une exceptionnelle dureté.

Elle expose encore que le report des effets du divorce quant aux biens entre parties a été prononcé à tort, sinon que ce report ne concerne pas le loyer d'un studio touché par elle d'un commun accord entre époux.

A titre subsidiaire, elle introduit une demande en divorce sur base de l'article 229 du code civil, en reprochant à B.) d'avoir quitté fautivement le domicile conjugal, de partager sa vie avec une autre femme et d'avoir déjà auparavant entretenu des relations avec d'autres femmes.

Elle demande encore, à titre reconventionnel, l'allocation d'une pension alimentaire indexée de 1.150 € par mois et elle soutient que cette demande est recevable pour se greffer sur la demande en divorce formée à titre reconventionnel.

B.) conclut à la confirmation de la décision entreprise, la preuve de la séparation des époux depuis le 20 août 2007 étant rapportée et le divorce n'ayant pour A.) pas de conséquences dramatiques.

La demande reconventionnelle en divorce de A.) serait irrecevable, sinon non fondée. Les faits lui reprochés sont contestés et ne seraient pas à considérer comme injurieux.

Sa demande en report des effets du divorce serait fondée. Par contre, la demande de A.) concernant la restitution des loyers serait irrecevable.

La demande en obtention d'une pension alimentaire de A.) serait irrecevable pour ne pas avoir été formée en première instance. Elle serait également mal fondée, étant donné que A.) serait en mesure de subvenir à son propre entretien.

<u>Appréciation de la Cour</u>

C'est, tout d'abord, à juste titre que le tribunal, au regard des certificats de résidence produits en cause, a constaté que la désunion entre les deux époux perdure depuis plus de trois ans avant l'assignation en divorce et est à considérer comme irrémédiable au sens de l'article 230 du code civil. Le tribunal, dans ce contexte, a encore correctement estimé que le soutien financier de B.) à l'égard de son épouse ne saurait suffire pour caractériser une collaboration entre époux.

C'est, ensuite, à juste titre que le tribunal, a considéré que la preuve de l'exception prévue à l'article 232 du code civil, n'était pas rapportée en l'espèce. En effet, la notion d' « exceptionnelle dureté » est à interpréter restrictivement. L'exceptionnelle dureté doit découler des conséquences mêmes du divorce. La notion d'exception employée à dessein par le législateur implique ce qui est extraordinaire, anormal ou rarissime. Le législateur a voulu limiter le jeu de la clause de dureté à des cas dont la gravité excède manifestement les conséquences toujours pénibles, mais généralement inéluctables, au double point de vue moral et matériel, de la dissolution d'une union conjugale. C'est donc seulement lorsque la dissolution du lien conjugal est susceptible d'entraîner des conséquences particulièrement rigoureuses pour l'époux abandonné ou pour les enfants, que le mariage subsistera (cf. Cour d'Appel 20 juin 2012, no 37811 du rôle).

La cause du divorce pour séparation de fait continue et effective a, partant, été établie par le demandeur B.).

Au regard des développements ci-dessous concernant la demande reconventionnelle formulée à titre subsidiaire par A.), la décision sur le report des effets du divorce quant aux biens des époux est à réserver.

Quant à la demande en divorce reconventionnelle introduite par A.) sur base des dispositions de l'article 229 du code civil, il convient d'abord de constater que celle-ci est recevable, l'intimé restant par ailleurs en défaut d'expliquer en quoi elle ne le serait pas. En effet, l'article 232-1 du code civil dispose en son second alinéa que *« A cette demande il pourra être répondu par une demande reconventionnelle, mais en divorce seulement, fondée sur l'article 229. Si la demande reconventionnelle est admise, son admission emportera de droit rejet de la demande principale, et le divorce sera prononcé aux torts de l'époux demandeur ».*

A.) reproche à B.) « que le 20 août 2007, sans préjudice à la date exacte, [il] a quitté fautivement le domicile conjugal pour aller habiter à une autre adresse ; que B.) partage sa vie avec une autre femme et qu'il a entretenu dès avant son départ des relations avec d'autres femmes. » Elle offre de prouver, pour autant que de besoin, ces faits principalement par l'aveu de B.) et subsidiairement par l'audition du témoin C.).

B.) conteste ces faits et estime qu'ils ne seraient pas à considérer comme injurieux.

La Cour considère, au contraire, que ces faits sont de nature à justifier la demande en divorce sur base de l'article 229 du code civil.

Etant donné que B.) conteste les faits et qu'il fait plaider qu'il n'en ferait pas l'aveu, ce mode de preuve n'est pas à admettre.

En revanche, l'offre de preuve par l'audition d'un témoin est recevable. Il convient, par conséquent, avant tout autre progrès en cause, d'admettre A.) à son offre de preuve et à faire convoquer en qualité de témoin la personne indiquée au dispositif du présent arrêt, étant précisé, par ailleurs, que l'attestation testimoniale de cette

personne versée en cause par Marie A.) n'est pas suffisante pour établir les faits allégués par l'appelante.

PAR CES MOTIFS

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

déclare l'appel recevable en la forme ;

confirme le jugement entrepris en ce qu'il a admis la cause du divorce pour séparation de fait continue et effective invoquée par B.) ;

avant tout autre progrès en cause, quant à la demande reconventionnelle en divorce de A.),

admet A.) à prouver par l'audition du témoin C.), demeurant à L-(…), les faits suivants :

« que le 20 août 2007, sans préjudice à la date exacte, B.) a quitté fautivement le domicile conjugal pour aller habiter à une autre adresse ; que B.) partage sa vie avec une autre femme et qu'il a entretenu dès avant son départ des relations avec d'autres femmes ».

contre-preuve réservée,

fixe l'enquête au jeudi, 16 mai 2013 à 9.00 heures à la salle des enquêtes CR 0.12, rez-de-chaussée, au bâtiment de la Cour Supérieure de Justice ;

charge Monsieur le président de chambre Jean-Claude WIWINIUS de l'exécution de la mesure d'instruction ordonnée;

dit que l'instruction de l'affaire sera poursuivie sous la surveillance du susdit magistrat de la mise en état ;

dit qu'en cas d'empêchement du magistrat désigné, il sera procédé à son remplacement par simple ordonnance de Monsieur le Président de chambre ;

dit que B.) devra déposer au plus tard le 24 mai 2013 au greffe de la Cour les noms, prénoms et demeures des témoins qu'il entend faire entendre lors de la contre-enquête,

fixe jour et heure pour la contre-enquête au jeudi, 20 juin 2013 à 9.00 heures,

réserve le surplus.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président de chambre Jean-Claude WIWINIUS, en présence du greffier Pascale BIRDEN.