

**Arrêt N° 119/18 - I - CIV**

**Arrêt civil**

**Audience publique du vingt-sept juin deux mille dix-huit**

Numéro 44286 du rôle

Composition :

Odette PAULY, président de chambre,  
Christiane JUNCK, premier conseiller,  
Rita BIEL, conseiller,  
Brigitte COLLING, greffier.

**Entre :**

**A)**, demeurant à L-(...), représenté par son tuteur Maître Luc TECQMENNE, avocat à la Cour, demeurant professionnellement à L-1917 Luxembourg, 13, rue Large, nommé à cette fonction par jugement n° (...)/2015 du (...),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Cathérine NILLES, en remplacement de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg du 15 novembre 2016,

comparant par Maître Aurore MERZ-SPET, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**et :**

**B)**, demeurant à (...),

intimée aux fins du prédit exploit NILLES,

comparant par Maître Philippe STROESSER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

-----

## LA COUR D'APPEL :

Par jugement civil contradictoire du 26 mai 2016, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg s'est déclaré territorialement compétent sur le plan international pour connaître de la demande en divorce de A), a dit la demande de B) en surséance à statuer sur la demande en divorce de A) jusqu'à la clôture de la procédure de tutelle de celui-ci non fondée pour être sans objet, a dit recevable mais non fondée la demande de B) tendant à voir enjoindre à Jean-Pierre SUNNEN de verser son dossier médical et les actes relatifs à la procédure de tutelle introduite en sa faveur, a rejeté le moyen tiré de l'incapacité de A) d'ester en justice, a écarté l'attestation testimoniale de C), a dit recevable mais non fondée la demande en divorce de A) sur base de l'article 229 du Code civil, a dit recevable mais non fondée la demande de A) tendant à voir ordonner la liquidation et le partage de la communauté de biens qui existerait entre les parties et nommer un notaire-liquidateur afin d'y procéder et a condamné A) à payer à B) une indemnité de procédure d'un montant de 500 euros sur base de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile.

Par exploit d'huissier de justice du 15 novembre 2016, A) a régulièrement relevé appel du jugement précité, qui n'a pas fait l'objet d'une signification.

Par réformation du jugement déféré, il demande à voir dire fondée sa demande en divorce à l'encontre de B) sur base de l'article 229 du Code civil. Il soutient que contrairement à l'appréciation des juges de première instance, le grief d'abandon du domicile conjugal est établi dans le chef de B), en ce qu'elle est partie deux jours après le mariage en (X) et s'y est installée. De ce fait elle aurait encore manqué à son devoir de consommer le mariage et à son devoir d'assistance envers son époux.

B) soulève principalement l'irrecevabilité de la demande en divorce introduite par A) pour défaut de capacité d'ester en justice au regard de ses troubles mentaux. Elle demande à voir ordonner à A) la production de son dossier médical complet depuis l'année 2011. A titre subsidiaire, elle soutient que c'est à juste titre que les juges de première instance ont constaté que les griefs formulés à l'appui de la demande en divorce ne sont pas fondés. L'absence de cohabitation journalière des époux ne saurait être considérée comme injurieuse alors que A) aurait accepté, lors de sa demande en mariage et depuis leur union, qu'elle continue d'exercer sa profession de médecin en (X), qu'elle se serait efforcée de se partager entre son époux, son travail et ses parents et se serait déplacée à chacun de ses congés au Luxembourg. A) l'aurait rejointe deux fois par an en (X) Cette façon de vivre n'aurait pas été remise en cause pendant 10 ans de mariage. En 2012 elle aurait dû suspendre ses déplacements à l'étranger en raison d'un cancer du sein. A cette époque elle aurait

sollicité sans succès l'aide de son époux et aurait dû introduire une demande en secours alimentaire auprès des juridictions roumaines en avril 2013.

B) conteste encore l'absence de consommation du mariage et l'absence de contribution aux charges du mariage.

A) demande la confirmation du jugement déferé en ce qu'il a dit non fondés le moyen tiré de son incapacité d'ester en justice et la demande en production du dossier médical.

Il conteste les affirmations de B) quant à un accord de sa part relatif à son départ et son installation en (X) Il conteste encore avoir rejoint B) deux fois par an en (X) Durant la période de 2004 à 2007 B) serait retournée au Luxembourg deux fois par an, durant la période de 2008 à 2012 elle ne serait jamais venue et aurait été rayée des registres civils de la commune de Luxembourg. Sa dernière apparition au Luxembourg daterait de décembre 2012 afin de se faire réinscrire auprès de la commune. La réelle et unique motivation de B) quant au mariage aurait été financière. Elle n'aurait eu que mépris et indifférence à son égard.

B) soulève l'irrecevabilité de la demande en divorce basée sur le grief de mépris et d'indifférence, motif pris qu'il s'agit d'une demande nouvelle en instance d'appel, sinon elle conclut au caractère non fondé de ce grief. Elle déclare encore qu'elle a été acceptée par le collège médical pour exercer au Luxembourg en tant que médecin spécialisé en dermatologie et que c'est A) qui aurait refusé qu'elle s'y installe. Il n'aurait eu aucune intention de cohabiter avec elle.

#### *Appréciation de la Cour*

D'emblée il convient de relever que le jugement déferé n'est pas critiqué en ce que les juges de première instance se sont déclarés territorialement compétents sur le plan international pour connaître de la demande en divorce de A) et qu'ils ont retenu que la loi luxembourgeoise est applicable.

#### - La capacité d'ester en justice

Les juges de première instance ont correctement appliqué le droit et analysé les faits en retenant qu'au jour de l'assignation en divorce, le 10 juin 2014, A) n'avait pas été placé sous tutelle, ni même sous sauvegarde de justice, en sorte qu'il est présumé avoir disposé de la capacité d'ester en justice. C'est encore à juste titre qu'ils ont retenu que le certificat médical du docteur R.W. du 13 août 2014, préconisant une mesure de sauvegarde de justice au profit de A), ne suffit pas à établir qu'au jour de la demande en justice A) ne disposait pas des capacités nécessaires pour ester en justice.

L'appel incident de B) n'est partant pas fondé et le jugement déferé est à confirmer en ce qu'il a dit non fondée la demande de B) tendant à voir enjoindre à A) de verser son dossier médical complet et a rejeté le moyen tiré de l'incapacité.

#### - La demande en divorce de A) basée sur l'article 229 du Code civil

A) reproche à B) un manquement à ses devoirs de cohabitation, de consommation du mariage, d'assistance entre époux et de contribution

aux charges du mariage. Il lui reproche encore son indifférence à son égard.

Quant au grief relatif au manquement au devoir de cohabitation, les juges de première instance ont retenu que si l'absence de cohabitation de A) et B) depuis le début de leur mariage est établie, le caractère injurieux de l'absence de cohabitation n'est pas établi.

Il est constant en cause que depuis le début de leur mariage, contracté le 15 octobre 2004 devant l'officier de l'état civil de la commune de Luxembourg, A) et B) n'ont pas cohabité. A) habitait à l'adresse du domicile conjugal à Luxembourg et B) s'est installée en (X)

Les époux étant tenus de vivre ensemble, le départ du domicile commun par l'un des conjoints dans l'intention de mettre un terme à la vie conjugale constituée, en principe, une violation grave et durable des devoirs et obligations résultant du mariage au sens de l'article 229 du Code civil.

Néanmoins, l'inexécution de l'obligation de cohabitation n'est injurieuse et grave que si elle implique l'intention de se soustraire indûment aux obligations du mariage et, spécialement, au devoir de communauté de vie et non pas si elle est justifiée ou excusée par des motifs légitimes. Si la faute consiste en une violation des devoirs du mariage, encore faut-il qu'elle présente à l'égard du conjoint un caractère injurieux.

Il appartient, par conséquent, à l'époux qui quitte son conjoint pour vivre séparé, de renverser la présomption de fait du caractère fautif de son départ afin d'établir que son départ était soit justifié par le comportement fautif du conjoint, soit que celui-ci était d'accord avec la cessation de la vie commune, de sorte que son départ serait dépourvu de tout caractère injurieux.

La Cour constate que si au vu des éléments de la cause, il y a lieu d'admettre que A) était dans un premier temps d'accord à ce que les époux ne cohabitent pas de manière continue et permanente à leur domicile à Luxembourg, en ce que B) continuait à travailler en tant que médecin en (X) et passait ses congés au Luxembourg et que cette façon de vivre a fonctionné pendant quelques années, B) reste en défaut d'établir que A) était d'accord sur le fait que cette situation perdure et que les contacts entre époux sont devenus inexistantes. A cet égard, il convient de relever que si les parties s'accordent pour dire que durant les premières années de mariage, B) est retournée au Luxembourg pendant ses congés, il résulte d'un certificat de résidence de la Ville de Luxembourg qu'en date du 24 novembre 2008, elle a été rayée d'office du registre de la population. B) ne conteste par ailleurs pas qu'elle ne s'est plus déplacée à Luxembourg à partir d'un certain moment, elle explique que le diagnostic en 2012 d'un cancer du sein l'aurait empêchée de se déplacer. Si la maladie diagnostiquée chez B) en 2012 l'a certainement empêchée de se déplacer durant la période de son traitement, elle n'excuse toutefois pas son défaut de retourner vivre auprès de son époux. Il suit des considérations qui précèdent que B) n'a pas établi que son départ définitif du domicile conjugal n'a pas eu de caractère injurieux pour A). Il y a donc dans le chef de B) abandon injustifié de la vie commune ajouté à une volonté persistante de ne plus

rétablir la communauté de vie. Le comportement de B) dénote encore son indifférence à l'égard de son époux.

Ces griefs justifiant la demande en divorce de A), il n'est pas utile pour la solution du litige d'examiner les autres griefs invoqués à l'appui de sa demande.

Par réformation du jugement déféré, il y a lieu de faire droit à la demande de A) et de prononcer le divorce entre parties aux torts exclusifs de B).

Le divorce entraînant la dissolution de la communauté légale, il y a lieu, par réformation du jugement déféré, d'en ordonner la liquidation et le partage et de nommer un notaire liquidateur pour procéder aux opérations afférentes.

- L'indemnité de procédure

A) demande à être déchargé du paiement d'une indemnité de procédure à B) pour la première instance et à se voir allouer une indemnité de procédure de 1.000 euros tant pour la première instance que pour l'instance d'appel.

Eu égard à l'issue du litige, A) est à décharger du paiement de l'indemnité de procédure de 500 euros allouée à B) en première instance.

Ne justifiant pas de la condition d'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau code de procédure civile, les demandes de A) en allocation d'une indemnité de de procédure pour la première instance et pour l'instance d'appel sont à rejeter comme non fondées.

### **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,

reçoit l'appel en la forme,

le dit fondé,

**réformant,**

dit fondée la demande en divorce de A) basée sur l'article 229 du Code civil;

prononce le divorce entre A) et B) aux torts exclusifs de B),

dit qu'il sera procédé au partage et à la liquidation de la communauté de biens existante entre les parties,

nomme Maître ....., notaire de résidence à Luxembourg, pour y procéder,

décharge A) du paiement de l'indemnité de procédure allouée à B) en première instance,

rejette la demande de A) en octroi d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

condamne B) à tous les frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Aurore Merz-Spet qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.