

- Arrêt en matière d'appel de divorce -

Audience publique du vingt-six mai deux mille onze

Numéro 36419 du rôle

Composition:

Carlo HEYARD, président de chambre,
Etienne SCHMIT, premier conseiller,
Eliane EICHER, premier conseiller,
Antoinette PASCUCCI, greffière.

E n t r e

CCCB, demeurant à L- ...,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Gilbert RUKAVINA de Diekirch du 30 avril 2010,

comparant par Maître Nicky STOFFEL, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t

SSS, demeurant à L- ...,

intimé aux fins du susdit exploit RUKAVINA,

comparant par Maître Nathalie BARTHELEMY, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par acte d'huissier du 21 juin 2007, CCCBBB a assigné son époux SSSWWW en divorce devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg.

A l'appui de sa demande elle a invoqué les faits suivants :
« que l'assigné se trouvait en prison, notamment pendant la période de 2003 jusqu'en août 2006,
que dès sa sortie de prison, l'assigné n'est plus retourné au domicile conjugal auprès de sa famille et son enfant mineur, et ce sans donner de justification quelconque. »

Par jugement rendu par défaut à l'égard de SSSWWW le 11 mars 2010, le tribunal a rejeté la demande en divorce de CCCBBB.

Par acte de l'huissier de justice Gilbert RUKAVINA de Diekirch du 30 avril 2010, CCCBBB a régulièrement relevé appel de ce jugement qui, d'après les actes de procédure versés en cause, n'a pas fait l'objet d'une signification.

L'appelante demande de réformer la décision entreprise, de prononcer le divorce entre les époux SSSWWW - CCCBBB et de statuer sur les mesures accessoires.

L'intimé a constitué avocat, celui-ci a par la suite déposé son mandat ; des conclusions de SSSWWW ne sont pas versées au dossier.

Quant au divorce

SSSWWW et CCCBBB ont contracté mariage pardevant l'officier de l'état civil de la Ville de Luxembourg le 31 juillet 2003.

D'après les pièces versées au dossier - passeport et carte d'identité de SSSWWW et attestation relative à la nationalité renseignée dans les certificats de résidence de CCCBBB - les deux époux sont de nationalité dominicaine.

Ainsi que l'a retenu le tribunal, la loi dominicaine est applicable eu égard aux dispositions de l'article 305.1° du code civil.

L'appelante fait exposer qu'elle avait basé sa demande sur l'absence non justifiée du mari qui constituait des injures graves par lui commises à l'égard de l'épouse et justifiant le prononcé du divorce aux torts de l'époux.

Elle reproche au tribunal d'avoir rejeté sa demande en divorce au motif que le simple changement d'adresse ne constituait pas un comportement fautif dans le chef de SSSWWW.

Le tribunal a dit : « Le divorce est régi en droit dominicain par la loi n° 1306-bis du 21 mai 1937. Selon l'article 2 de cette loi, le divorce peut être demandé pour différentes causes, à savoir : le consentement mutuel des époux, l'incompatibilité des caractères, l'absence, l'adultère de l'un quelconque des conjoints, la condamnation de l'un des époux à une peine criminelle, les sévices ou injures graves commis par l'un des époux à l'égard de l'autre, l'abandon volontaire du foyer par l'un des époux pendant deux ans, l'ivresse habituelle de l'un des époux ou l'usage habituel de stupéfiants. »

La teneur de la loi dominicaine telle que citée par le tribunal n'est pas contestée et se trouve documentée par un extrait de « Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht » (Bergmann, Ferid, Henrich).

Le jugement de première instance n'est pas critiqué en ce que le tribunal a dit que l'article 2 de la loi n° 1306-bis du 21 mai 1937 vise, en ce qui concerne l'absence, une véritable absence judiciairement constatée. (Bergmann, Ferid, Henrich : « gerichtlich festgestellte Verschollenheit »), et que CCCBBB ne rapporte pas la preuve que son époux aurait été déclaré absent par une juridiction compétente.

La décision entreprise est critiquée quant au second chef de sa motivation. Le tribunal a constaté que CCCBBB base encore sa demande sur les sévices ou injures graves commis par l'un des époux à l'égard de l'autre, qu'elle soutient que le non-retour de son époux au domicile conjugal après son séjour en prison et le fait de l'avoir laissée sans nouvelles et de s'être installé à une autre adresse constituent des injures graves rendant impossible le maintien de la vie commune des époux.

Le tribunal a dit que les certificats de résidence ne permettent pas de déduire qu'après sa sortie de la prison en août 2006, SSSWWW ne serait plus retourné au domicile conjugal, mais établissent uniquement qu'il a quitté Esch-sur-Alzette en mars 2007, qu'en outre, ces pièces ne comportent aucune indication sur les circonstances du changement d'adresse, qu'ainsi le tribunal ignore les raisons à la base de ce déménagement et ne saurait déterminer si SSSWWW a librement quitté le domicile conjugal sans l'intention de le réintégrer, qu'il n'est donc pas rapporté en cause que ce changement d'adresse constituait un comportement fautif dans le chef de SSSWWW.

L'appelante entend voir constater que SSSWWW a quitté le domicile conjugal établi à Esch-sur-Alzette pour s'installer à Ettelbruck, que ce déménagement s'est effectué sans que l'époux en ait discuté au préalable avec elle et que le simple fait que l'intimé a quitté sans rime ni raison le domicile conjugal sans plus y revenir constitue une injure grave qui peut justifier le divorce.

Quand bien même elle ne rapporterait pas la preuve que l'époux n'a plus réintégré le domicile conjugal à sa sortie de prison (en août 2006, d'après le jugement de première instance), le fait que le mari a volontairement décidé de changer officiellement d'adresse en délaissant femme et enfant constituerait un motif d'injure suffisant à l'appui d'une demande en divorce au sens de l'article 2 de la loi dominicaine sur le divorce.

L'appelante fait encore valoir qu'ayant déjà supporté l'incarcération de son époux, elle a dû en plus subir le déshonneur d'un abandon sans explication aucune et avec un enfant à charge.

Elle demande que le divorce soit prononcé pour injures graves de l'époux envers elle ; SSSWWW aurait par son départ délaissé les obligations conjugales lui incombant telle, outre l'obligation de cohabitation, l'obligation d'assister matériellement son épouse et il manifesterait peu d'intérêt envers l'enfant commun Kevin à qui il ne rendrait jamais visite.

L'appelante fait encore état de ce que la loi dominicaine prévoit que le divorce peut être demandé suite à des différences irréconciliables entre les parties qui sont justifiées par des faits qui ont causé un mécontentement auprès de l'un des époux et une perturbation sociale, que tel a été le cas pour le refus par l'époux d'intégrer le domicile conjugal après la peine d'emprisonnement.

Elle invoque ensuite l'abandon volontaire du domicile conjugal par l'époux ainsi que la condamnation à une peine pénale.

Il y a lieu de constater que les certificats de résidence versés au dossier établissent que CCCBBB est arrivée de Santiago (République dominicaine) au Luxembourg le 3 janvier 2000, qu'elle a résidé à Luxembourg, 294, rue de Neudorf, jusqu'au 3 octobre 2003, date à partir de laquelle sa résidence est indiquée à Luxembourg, 92, boulevard Général Patton, et qu'elle est partie pour Esch-sur-Alzette, 65, rue Arthur Useldinger, le 30 janvier 2006, puis le 21 avril 2008 à Itzig, 45, rue de Bonnevoie.

Le certificat de résidence établi le 9 mai 2008 par l'Administration communale d'Ettelbruck renseigne que SSSWWW est arrivé de San Juan de la Maguana le 10 juillet 1995 et a résidé alors à Ettelbruck, 101, Grand-rue, jusqu'au 19 août 2003, date à laquelle il est parti pour Luxembourg, et que depuis le 15 mars 2007, arrivant d'Esch-sur-Alzette, il réside de nouveau à Ettelbruck.

Il résulte des certificats de résidence respectifs des époux que depuis le 15 mars 2007 ils sont déclarés à des adresses différentes.

Au moment de l'introduction de la demande en divorce par CCCBBB, le 21 juin 2007, il n'est donc pas établi qu'il y ait eu de la part de l'époux un abandon volontaire du foyer pendant deux ans.

Or, pour valoir cause de divorce, il est prévu expressément par la loi dominicaine que l'abandon du foyer conjugal ait duré deux ans.

Cette condition n'étant pas remplie, le fait que l'époux a quitté le domicile conjugal sans que la durée de l'abandon du foyer conjugal pendant deux ans soit établie ne saurait valoir cause justificative de la demande en divorce.

L'énumération des causes de divorce dans l'article 2 de la loi dominicaine sur le divorce comprend sub e) la condamnation d'un des époux à une peine criminelle : « la condenación de uno de los esposos a una pena criminal ».

Le code pénal de la République dominicaine connaît la classification tripartite selon la gravité des infractions : la contravention, le délit et le crime (Article 1 : « La infracción que las leyes castigan con penas de policia es una contravención. La infracción que la leyes castigan con penas correccionales es un delito. La infracción que las leyes castigan con una pena aflictiva o infamante, es un crimen ».)

Il résulte des pièces versées que par arrêts des 7 juin 2004 et 10 mai 2005 rendus en matière correctionnelle, SSSWWW a été condamné à une peine d'emprisonnement de 9 mois ainsi qu'à une peine d'emprisonnement de quatre ans dont un an avec sursis probatoire ainsi qu'à une amende de 10.000 € du chef d'infractions à la loi du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie.

Même si une condamnation de SSSWWW pour des faits qualifiés de crimes n'est pas établie, les condamnations par lui encourues par les susdits arrêts constituent à l'égard de l'épouse des injures graves qui justifient le prononcé du divorce.

Quant aux mesures accessoires

L'appelante demande de se voir confier la garde de l'enfant commun Kevin, né le

Il y a lieu de faire droit à cette demande et de confier la garde de l'enfant Kevin à sa mère.

CCCBBB demande de condamner SSSWWW au paiement d'une pension alimentaire rétroactive de 150 € par mois à partir du jour de la naissance de l'enfant Kevin jusqu'au prononcé du divorce et de 200 € par mois à partir du premier jour du mois suivant le prononcé du divorce entre les parties.

Aux fins de permettre aux parties de prendre des conclusions sur la compétence du tribunal saisi de la demande en divorce pour connaître de la demande tendant à l'obtention d'une pension alimentaire à partir de la

naissance de l'enfant jusqu'au prononcé du divorce, et de présenter des explications et justifications relatives à la situation financière respective des parties quant à la demande tendant à l'obtention d'une pension alimentaire pour l'enfant à partir du prononcé du divorce, la révocation de l'ordonnance de clôture et la réouverture des débats sont ordonnées.

En l'état actuel de la procédure, le surplus est à réserver.

PAR CES MOTIFS

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

reçoit l'appel,

le dit d'ores et déjà partiellement fondé,

réformant :

déclare la demande en divorce présentée par CCCBBB fondée,

prononce le divorce entre les époux SSSWWW - CCCBBB,

confie la garde de l'enfant commun mineur Kevin, né le ..., à sa mère CCCBBB,

ordonne la révocation de l'ordonnance de clôture et la réouverture des débats sur les points non tranchés et en particulier pour permettre aux parties de prendre des conclusions sur la compétence du tribunal saisi de la demande en divorce pour connaître de la demande tendant à l'obtention d'une pension alimentaire à partir de la naissance de l'enfant jusqu'au prononcé du divorce, et de présenter des explications et justifications quant à la situation financière respective des parties quant à la demande tendant à l'obtention d'une pension alimentaire pour l'enfant à partir du prononcé du divorce,

réserve le surplus.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Eliane EICHER, premier conseiller, en présence de la greffière Antoinette PASCUCCI.

