A r r ê t c i v i l

Audience publique du mercredi, trente-et-un mars mil neuf cent quatre-vingt-dix-neuf.

Numéro 21 484 du rôle.

Composition:

Marie-Paule ENGEL, présidente de chambre ;
Edmée CONZEMIUS, premier conseiller ;
Camille HOFFMANN, conseiller ;
Nico EDON, avocat général ;
Patrick KELLER, greffier.

E N T R E :

A.), sans état, demeurant à L-(…), (…),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg en date du 19 novembre 1997,

comparant par Maître Roland ASSA, avocat (I), demeurant à Luxembourg,

e t :

B.), fonctionnaire CEE, ayant demeuré à L-(…), (…), élisant domicile en l'étude de Maître James JUNKER, avocat (I), demeurant à L-2714 LUXEMBOURG, 2, rue du Fort Wallis

intimé aux fins du prédit exploit ENGEL,

comparant par Maître James JUNKER, avocat (I), demeurant à Luxembourg.

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

Statuant sur la demande principale en divorce de **A.)** et sur la demande reconventionnelle en divorce de **B.)** ainsi que sur les demandes en allocation d'une pension alimentaire, en paiement de dommages et intérêts et en octroi d'une indemnité de procédure de l'épouse, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, par jugement contradictoire du 9 octobre 1997, dit fondées les demandes principale et reconventionnelle, prononcé le divorce aux torts réciproques des parties, dit qu'il sera procédé à la liquidation et au partage de la communauté de biens entre parties et à la liquidation de leurs reprises éventuelles et ordonné tous devoirs à ces fins, condamné **B.)** à payer à **A.)** un secours alimentaire de 45.000.- francs par mois et déclaré irrecevables les demandes en paiement de dommages et intérêts de **A.)**. Le tribunal a encore débouté **A.)** de sa demande en octroi d'une indemnité de procédure et il a imposé la moitié des dépens, dont il a fait masse, à chacune des parties.

Ce jugement a été, par acte de l'huissier de justice Guy Engel de Luxembourg du 19 novembre 1997, régulièrement entrepris par **A.)**.

L'appelante demande le prononcé du divorce à son seul profit, la condamnation de l'intimé au paiement d'une pension alimentaire de 95.000.- francs par mois ainsi qu'au paiement de dommages et intérêts tels que sollicités en première instance sur base des articles 301, 1382 et 1383 du code civil. Elle conclut encore à l'allocation d'une indemnité de procédure de 80.000.- francs.

Par conclusions postérieures l'appelante sollicite un sursis à statuer en attendant le résultat d'une affaire pénale en cours.

B.) s'oppose à la demande de surséance de l'appelante principale et relève appel incident du jugement entrepris pour autant que ce jugement a prononcé le divorce aux torts réciproques des parties et alloué un secours personnel de 45.000.- francs à **A.)**. Il conclut à voir prononcer le divorce aux torts exclusifs de l'épouse et à voir déclarer irrecevable sinon malfondée la demande en paiement d'une pension alimentaire de celle-ci. En ordre subsidiaire, il demande de ramener le secours personnel de l'appelante principale à de plus justes proportions. Il sollicite finalement l'octroi d'une indemnité de procédure de 30.000.- francs.

Demande en surséance de **A.)**.

A.) fait valoir qu'elle a déposé le 17 mars 1998 une plainte pour faux témoignage à l'encontre de deux témoins, **T1.)** et **T2.)**, entendus lors des enquêtes et que le résultat de l'affaire pénale en cours pourrait avoir une incidence sur l'affaire dont est saisie la Cour d'appel. Le juge d'instruction aurait été saisi d'une information contre **T2.)** du chef de faux témoignage lors de l'enquête à laquelle il a été procédé dans le cadre de la demande reconventionnelle en divorce de **B.)** et par lettre du 28 janvier 1999 elle aurait informé le juge d'instruction de sa constitution de partie civile dans l'affaire pénale opposant le Ministère Public à **T2.)**.

B.) s'oppose à la demande de surséance, soutient que les conditions d'application de la règle " le criminel tient le civil en état " ne sont pas

données en l'espèce, qu'il existe, à côté du témoignage de **T2.)**, d'autres preuves suffisantes pour retenir la relation injurieuse de l'épouse avec le témoin **C.)** et qu'il a un droit légitime à ce que le procès introduit le 19 septembre 1995, arrive à sa fin.

L'obligation de surseoir fondée sur l'article 3 alinéa 2 du code d'instruction criminelle n'existe que si l'action publique a été réellement intentée.

Une telle obligation ne se rencontre pas en ce qui concerne le témoin **T1.)** vu qu'il n'est pas établi qu'une action publique ait été intentée contre ce témoin. En effet, une plainte entre les mains du Procureur d'Etat ne suffit pas pour mettre l'action publique en mouvement et le juge civil n'est dès lors pas obligé de surseoir à statuer.

Il résulte des pièces versées en cause que le juge d'instruction a été saisi par un réquisitoire du Parquet d'une instruction pénale dirigée contre **T2.)** du chef de faux témoignage. L'action publique contre le témoin a donc été mise en mouvement.

Mais le sursis à statuer ne s'impose que s'il existe un risque de contrariété entre la décision à intervenir sur l'action publique et la décision civile. Or quelle que soit l'issue d'une action pénale poursuivie contre le témoin **T2.)**, la décision pénale n'est pas susceptible d'influer sur la décision civile. En effet et tel que cela résultera des considérations sur la demande en divorce reconventionnelle, les déclarations du témoin **T2.)**, à les supposer exactes, ne suffisent pas pour établir la réalité d'une relation injurieuse de l'épouse avec **C.)**.

Les mesures d'instruction auxquelles il a été procédé en première instance et les attestations, certificats et documents versés par les parties fournissant à la Cour les éléments suffisants pour statuer sur les demandes des parties, il n'y a pas lieu de surseoir à statuer.

Demande en divorce reconventionnelle de **B.)** .

C'est à bon droit et pour de justes motifs que la Cour déclare adopter que les juges de première instance ont dit que l'abus d'alcool et l'attitude méprisante reprochés par **B.)** à son épouse n'étaient pas établis par les enquêtes. Les dépositions des témoins **T1.)** et **T5.)**, frère et belle-sœur du mari, relatives à ces griefs ont été contredites par les témoins entendus lors de la contre-enquête du 3 juin 1997.

Il en est de même des " relations adultères ou du moins hautement outrageantes pour l'honneur du sieur **B.)** avec divers jeunes hommes en Italie " invoquées par le demandeur par reconvention à l'appui de sa demande en divorce. L'existence de telles relations n'a pas été prouvée par les mesures d'instruction auxquelles il a été procédé en exécution du jugement du 28 novembre 1996.

La décision du tribunal relative à l'absence de preuve d'une relation adultère de l'épouse avec **C.)** doit également être maintenue.

Finalement et contrairement à ce qui avait été admis par les juges de première instance, la Cour estime que la preuve d'une relation outrageante pour l'époux de l'épouse avec **C.)** n'a pas été rapportée par l'appelant par incident.

En l'absence de précisions permettant d'apprécier le caractère sérieux des propos tenus, suivant le témoin, par l'épouse, la déposition de **T2.)** au sujet de confidences que **A.)** lui aurait faites, ne suffit pas pour retenir la réalité d'une relation injurieuse pour l'époux entre l'épouse et **C.)**. D'autre part, étant donné les relations amicales existant entre **C.)** et la famille **B.)**-**A.)**, parents et enfants, ni la participation de **C.)** à quelques brefs voyages, effectués par **A.)**, ni le comportement de celle-ci lors d'un séjour avec d'autres amis à Berlin ne sont de nature à conférer un caractère équivoque, outrageant pour le mari, aux relations entre le témoin et l'épouse. Le seul fait par l'épouse et le témoin d'avoir passé la nuit dans la même pièce et sur le même canapé-lit, à supposer que les dépositions des témoins **T2.)**, contredites par celles de **C.)**, soient exactes, ne permet pas de conclure, eu égard aux circonstances entourant le séjour à Berlin de l'épouse, à l'existence d'une relation injurieuse pour l'époux. En effet, **A.)** a rendu visite, ensemble avec trois amis, à une amie commune à Berlin. Vu l'exiguïté de l'appartement de l'amie, elle a passé la nuit dans la même pièce, le salon, que **C.)** tandis que deux amies ont dormi sur la mezzanine de cette pièce.

Il s'ensuit qu'une relation injurieuse pour l'époux de l'épouse avec **C.)** n'est pas établie en cause.

Aucun des griefs libellés par l'appelant par incident n'étant prouvé, la demande reconventionnelle en divorce de **B.)** n'est pas fondée.

Demande principale en divorce de **A.)** .

B.) fait plaider que sa relation adultère avec **T2.)** a trouvé son origine uniquement dans les agissements fautifs de son épouse et notamment la relation outrageante de celle-ci avec **C.)** et son départ du domicile conjugal, deux ans avant sa propre relation avec **T2.)**.

Les fautes d'un des époux peuvent enlever aux faits qu'il reproche à son conjoint le caractère de gravité qui en aurait fait une cause de divorce.
L'adultère commis par un époux est présumé gravement injurieux et il appartient à l'époux adultère d'établir que cet adultère ne revêt pas le caractère d'injure grave.

Il résulte des développements relatifs à la demande reconventionnelle en divorce que les griefs libellés par **B.)** à l'appui de sa demande reconventionnelle en divorce et notamment la relation injurieuse alléguée de l'épouse avec un autre homme n'ont pas été établis par les enquêtes.

En ce qui concerne le prétendu abandon du domicile conjugal de **A.)**, il y a lieu de relever que ce fait n'a pas été invoqué par **B.)** à l'appui de sa demande en divorce.

Le fait de quitter le domicile conjugal ne constitue une faute que si le départ de l'époux implique le refus de continuer la vie commune et n'est pas justifié par un motif valable.

On ne saurait en particulier reprocher à l'épouse un abandon du domicile lorsqu'elle ne s'est séparée de son mari qu'avec l'accord de celui-ci ou même, à défaut d'accord initial, si la prolongation de la séparation a reçu l'assentiment exprès ou tacite du mari.

Suivant les dépositions des témoins entendus lors des enquêtes, **A.)** habite depuis 1991 la maison à restaurer que les époux venaient d'acheter en Italie, à (…). Les témoins **T3.)** et **T4.)** déclarent que **A.)** s'occupait en Italie de la restauration de la maison et, suivant les témoins **T5.)** et **T1.)**, l'épouse a encore fait, après son départ pour l'Italie, plusieurs séjours à Luxembourg, au domicile conjugal, et les époux se sont également rencontrés à plusieurs reprises à (…).

Il se dégage encore d'un certificat du docteur L. V., établi le 19.9.1996 que **A.)** s'est constamment occupée, pendant la période d'octobre 1992 à mai 1995 de M. **D.)**, oncle de **B.)**, qui avait subi le 10.9.1992 un accident grave de santé et nécessitait une assistance et des soins constants, ainsi que du témoignage du frère du mari, que la garde de leur oncle qui ne voulait pas quitter (…), son village natal, avait été confiée par son frère et par lui-même à **A.)** séjournant dans la maison commune des époux à (…).

Le départ et le séjour en Italie de l'épouse n'impliquaient dès lors pas le refus de continuer la vie commune et la prolongation du séjour de l'épouse en Italie a en tout cas eu lieu de l'accord du mari.

Les juges de première instance ont donc correctement décidé que le fait que **A.)** séjournait depuis 1991 principalement en Italie, n'enlève pas le caractère d'injure grave à l'adultère de **B.)**.

Les relations adultères du mari avec **T2.)**, établies par les dépositions des témoins entendus lors de l'enquête principale constituent une violation répétée des devoirs et obligations résultant du mariage et rendent intolérable le maintien de la vie conjugale.

Le jugement entrepris est à confirmer en ce qui concerne la demande principale en divorce de **A.)**.

<u>Demandes en paiement de dommages-intérêts de **A.)**.</u>

L'appelante principale conclut à l'allocation d'un montant de 500.000.- francs sur base de l'article 301 du code civil et d'un montant de 300.000.- francs sur le fondement des articles 1382 et 1383 du code civil.

B.) conclut à l'irrecevabilité de ces demandes qui seraient des demandes nouvelles.

La demande en paiement de dommages-intérêts sur base de l'article 301 du code civil, formée déjà en première instance par **A.)** dans ses conclusions du 10.9.1997 constitue une demande additionnelle à la demande en divorce, demande additionnelle qui peut être valablement formée par conclusions devant le tribunal saisi du divorce.

Le divorce étant à prononcer aux torts exclusifs de **B.)**, la demande de l'appelante principale est recevable.

A.) soutient qu'elle subira du fait du divorce un préjudice matériel étant donné qu'elle sera privée des conditions de vie antérieures à la rupture du mariage, lesquelles étaient plus confortables, notamment en raison des revenus élevés de **B.)**.

L'appelante reste cependant en défaut d'établir les conditions de vie plus confortables dont elle jouissait avant la dissolution du mariage de sorte qu'elle n'a pas rapporté la preuve du dommage matériel allégué.

Sa demande basée sur l'article 301 du code civil n'est pas justifiée.

C'est à bon droit et pour de justes motifs auxquels la Cour se rallie que les juges de première instance ont déclaré irrecevable la demande en paiement de dommages-intérêts sur le fondement des articles 1382 et 1383 du Code civil, cette demande n'ayant pas figurée dans l'assignation introductive d'instance et **B.)** s'étant opposé à l'examen de cette demande.

Demande en paiement d'un secours alimentaire de **A.)**.

L'appelante principale, née en 1939 et ne disposant pas de revenus personnels, est incapable de subvenir à ses besoins. Elle est créancière d'aliments.

Suivant le décompte établi par **A.)** dans ses conclusions du 17 décembre 1998, ses dépenses incompressibles s'élèveraient à environ 30.000.- francs par mois. L'appelante verse encore une attestation du 5.12. 1998 établie par **E1.)**, fille des époux, qui y déclare que depuis mars 1998, date à laquelle **B.)** aurait suspendu le paiement de la pension alimentaire de **A.)**, **E1.)** a versé 3.000.000.- lires par mois à sa mère pour subvenir aux besoins de celle-ci.

La réalité des frais indiqués par l'appelante ainsi que le taux de conversion en francs luxembourgeois, appliqué par elle, sont contestés par **B.)**.

Or les frais, indiqués en lires italiennes, sont documentés par des pièces. L'appelante a notamment à sa charge les frais d'entretien de la maison des parties à (…).

A.) a cependant appliqué un taux de conversion en francs luxembourgeois inexact de sorte qu'il y a lieu de réduire le montant des frais incompressibles à charge de l'appelante principale à 25.000.- francs par mois

B.) touche un salaire net de 326.759.- francs par mois (octobre 1998). Il fait état de plusieurs emprunts contractés auprès des sociétés **(...)**, **(...)** et **(...)**.

En l'absence de tout renseignement quant à la destination précise de ces emprunts dont certains sont contractés pour " besoins personnels ", il n'y a pas lieu d'en tenir compte dans l'appréciation de la situation financière du débiteur d'aliments.

Les revenus dont dispose **B.)** après s'être acquitté de ses obligations relatives au remboursement des dettes contractées par les époux en Italie et de ses charges d'assurances lui permettent de payer le secours alimentaire revenant à **A.)** sur base de l'article 300 du code civil.

Compte tenu des besoins de **A.)** et des facultés de **B.)** il y a lieu de fixer le secours alimentaire mensuel de la créancière d'aliments à 65.000.- francs par mois.

Demandes des parties en paiement d'une indemnité de procédure.

Les dépens de l'instance étant à mettre à charge de **B.)** qui a succombé en totalité dans son appel incident et en partie dans l'appel principal de **A.)**, sa demande en paiement d'une indemnité de procédure est à rejeter.

Il serait inéquitable de laisser à la charge de **A.)** tous les frais exposés par elle du chef d'honoraires d'avocat en instance d'appel. Sa demande en paiement d'une indemnité de procédure est justifiée pour le montant de 40.000.- francs.

P a r c e s m o t i f s :

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, le ministère public entendu ;

reçoit les appels principal et incident ;

dit qu'il n'y a pas lieu de surseoir à statuer ;

dit l'appel incident non fondé ;

dit l'appel principal partiellement fondé ;

réformant :

dit la demande reconventionnelle en divorce de **B.)** non fondée ;

dit que le divorce entre les parties **A.)** et **B.)** est prononcé aux torts exclusifs de **B.)** ;

condamne **B.)** à payer à **A.)** un secours alimentaire de 65.000.- francs par mois, ce secours étant payable d'avance et portable le premier de chaque mois et pour la première fois le premier du mois qui suit le jour où le présent arrêt est coulé en force de chose jugée et à adapter de plein droit et sans mise en demeure préalable aux variations du nombre-indice du coût de la vie dans la mesure où les revenus du débiteur d'aliments y sont adaptés ;

dit la demande en paiement de dommages-intérêts, basée sur l'article 301 du code civil de **A.)** non fondée ;

confirme pour le surplus, sauf quant aux dépens, le jugement entrepris,

dit la demande en paiement d'une indemnité de procédure de **B.)** non fondée et en déboute,

condamne **B.)** à payer à **A.)** une indemnité de procédure de 40.000.- francs ;

condamne **B.)** aux dépens des deux instances et ordonne la distraction des dépens au profit de Maître Assa.

La lecture du présent arrêt a été faite en la prédite audience publique par Marie-Paule ENGEL, présidente de chambre, en présence de Patrick KELLER, greffier.