A r r ê t c i v i l

Audience publique du mercredi, trente janvier deux mille deux.

Numéro 25 698 du rôle.

Composition :

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

E N T R E :

A.), musicienne, née le **(…)**, demeurant à L-**(…)**,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg en date du 08 mai 2001,

comparant par Maître Lydie LORANG, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

B.), musicien, autorisé par arrêté grand-ducal du 11.02.2000 à changer son nom patronymique **B'.)** en celui de "**B.)**", né le **(…)**, demeurant à L-**(…)**,

intimé aux fins du prédit exploit BIEL,

comparant par Maître Pierre THIELEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

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

Statuant sur la demande en divorce dirigée par **B.)** contre **A.)** ainsi que sur les mesures accessoires, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, par jugement du 22 mars 2001, dit la demande formée par **B.)** fondée et prononcé le divorce entre parties aux torts d'**A.)**, dit qu'il sera procédé à la liquidation et au partage de la communauté de biens existant entre parties et ordonné à ces fins la licitation de l'immeuble commun sis à **(...)** ; confié au père la garde de l'enfant commune **C.)**, née le **(...)**, et à la mère celle des enfants communs **D.)**, né le **(...)**, et **E.)**, né le **(...)**, et accordé un droit de visite et d'hébergement au parent non gardien, condamné **B.)** à payer à **A.)** une contribution de 28.000.- francs par mois aux frais d'entretien et d'éducation des mineurs **D.)** et **E.)** à raison de 14.000.- francs par enfant, s'est déclaré incompétent pour connaître de la demande d'**A.)** en paiement d'une contribution aux frais d'entretien et d'éducation des susdits enfants avec effet rétroactif au 10 décembre 1999, déclaré irrecevable sa demande en obtention d'un secours alimentaire personnel et dit non fondée sa demande tendant à se voir autoriser à utiliser la voiture commune Renault portant le numéro d'immatriculation luxembourgeois **(...)**.

A.) a relevé appel de ce jugement par exploit d'huissier de justice du 8 mai 2001.

Elle demande, par réformation du jugement entrepris, que l'attestation délivrée par le nommé **F.)** soit écartée et que la demande en divorce de **B.)** soit déclarée non fondée. Subsidiairement, elle sollicite l'audition du témoin **F.)**. Elle s'oppose à la licitation de la maison d'habitation sise à **(...)** au motif qu'elle vit dans cette maison avec deux de ses enfants. Elle demande encore la condamnation de l'intimé à lui payer une contribution mensuelle de 30.000.- francs aux frais d'entretien et d'éducation de **D.)** et de **E.)** avec effet rétroactif au 10 décembre 1999.

Par conclusions notifiées le 19 octobre 2001, elle formule une demande reconventionnelle en divorce sur le fondement de l'article 229 du code civil en offrant de prouver que **B.)** entretient depuis des années des relations adultères avec d'autres femmes et plus particulièrement depuis le mois de septembre 1998 avec une nommée **G.)**. Elle demande en outre une pension alimentaire à titre personnel de 15.000.- francs par mois avec effet rétroactif à partir du 10 décembre 1999, sinon à partir de l'arrêt à intervenir. Elle demande enfin une indemnité de procédure de 50.000.- francs.

Par conclusions notifiées le 13 août 2001, **B.)** a formé appel incident quant à la disposition du jugement le déboutant de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure.

Il expose que l'iniquité requise par l'article 240 du nouveau code de procédure civile réside dans l'attitude de l'épouse qui ayant introduit une demande en divorce contre lui, s'en était désistée après qu'il eut fait l'aveu des relations extraconjugales dont elle fait actuellement de nouveau état

dans sa demande reconventionnelle en divorce ; que ce désistement avait pour but de forcer l'époux à agir à son tour en divorce et de faire durer ainsi la procédure pour pouvoir continuer à habiter la maison commune. Il demande par conséquent la condamnation de l'intimée à lui payer une indemnité de procédure de 100.000.- francs pour la première instance et de 50.000.- francs pour l'instance d'appel.

B.) déclare maintenir son aveu fait en première instance quant à ses relations avec **G.)**.

En ce qui concerne sa propre demande en divorce, il déclare l'amplifier par les faits suivants qu'il offre de prouver par voie d'attestation, à savoir que « ***A.)*** *entretient et continue à entretenir des relations sinon adultères du moins gravement outrageantes pour l'honneur conjugal de son époux avec d'autres hommes avec lesquels elle s'affiche ouvertement en public ; que c'est ainsi qu'en date du 18 janvier 2000, vers 23 h. 30, elle est sortie avec son amant* ***H.)*** *du* ***(…)*** *à Luxembourg et l'a conduit dans sa voiture Renault Espace* ***(...)*** *à l'Hôtel* ***(…)*** *à* ***(…)*** *; qu'elle a passé la nuit avec son amant à cet hôtel* ».

A l'audience du mercredi 12 décembre 2001, Maître Pierre THIELEN a demandé le rejet des conclusions versées le 11 décembre 2001 par Maître LORANG. Comme ces conclusions n'avaient pas été notifiées à la partie adverse avant la clôture de l'instruction, elles sont à écarter des débats.

<u>Quant aux demandes en divorce</u>

B.) invoque les attestations délivrées par **F.)**, **I.)** et **J.)** à l'appui de sa demande en divorce.

Le témoignage d'**F.)** fait état d'une scène de ménage entre les parties qui s'était déroulée entre le 12 et le 16 octobre 1998 et au cours de laquelle **A.)** avait proféré des injures à l'encontre de **B.)** et lui avait fait savoir « qu'il y aurait un autre homme dans sa vie ».

L'attestation en cause a été rédigée conformément aux dispositions de l'article 402 du nouveau code de procédure civile. Elle est en outre précise et les faits rapportés ne sont pas d'ores et déjà démentis par d'autres éléments acquis en cause.

Les demandes tendant au rejet de cette attestation, respectivement à l'audition de son auteur par voie d'enquête, sont à déclarer non fondées.

Quant à l'appréciation de la gravité des faits rapportés dans l'attestation en question, il y a lieu de relever que ni le témoin **F.)** ni un autre témoin n'a fait état de ce qu'**A.)** aurait régulièrement cherché querelle à son mari, de sorte qu'il faut admettre que la dispute en question constitue un fait unique ; qu'en outre, le contexte dans lequel ladite scène de ménage avait éclaté n'est pas révélé ; qu'aucun élément de la cause ne permet de supposer qu'**A.)**

entretenait effectivement une relation extraconjugale à l'époque de la scène de ménage en question, alors que tel était le cas de **B.)**. Même si les propos proférés par **A.)** dans le feu de la dispute, rapportés par le témoin, sont injurieux, ils ne sont cependant pas suffisamment graves, compte tenu des circonstances de l'espèce, pour justifier à eux seuls le prononcé du divorce.

J.) relate dans son attestation que le 20 septembre 1999 il avait aperçu **A.)** « en compagnie d'un homme aux cheveux gris » à la synagogue de Luxembourg. Ce fait n'étant pas injurieux, l'attestation est à écarter comme non pertinente.

Suivant l'attestation établie par **I.)**, **A.)** avait passé la nuit du 18 au 19 janvier 2000 au même hôtel que son ancien professeur de musique **H.)**. Même à supposer que ce fait doive être considéré comme équivoque, **B.)** ne peut cependant se prétendre injurié étant donné qu'il entretient lui-même une relation adultère depuis au moins le mois d'octobre 1998 ; qu'il vit séparé de son épouse depuis cette époque et que par assignation du 10 décembre 1999, il a formé une demande en divorce contre son épouse.

La demande principale en divorce est par conséquent à déclarer non fondée par réformation du jugement entrepris.

Suivant l'attestation délivrée par **K.)**, celui-ci avait rencontré les époux **B.)-A.)** pour la dernière fois le 21 septembre 1998; que **B.)** l'avait informé qu'il vivait séparé de son épouse dans un appartement qu'il avait loué et qu'il entretenait une relation avec une autre femme. **B.)** reconnaît l'existence de ces relations extraconjugales.

La demande reconventionnelle en divorce formée par **A.)** est dès lors à déclarer fondée et le divorce est à prononcer aux torts exclusifs de **B.)**.

Quant aux mesures accessoires

Il ressort des fiches de salaire versées en cause que **B.)** perçoit une rémunération mensuelle nette de l'ordre de 148.000.- francs.

Il paie un loyer de mensuel de 30.000.- francs y compris l'avance sur charges locatives. Il rembourse un emprunt BCEE destiné au financement d'une voiture par les mensualités de 8.493.- francs et un emprunt CEL servant au financement d'une voiture pour sa fille majeure **C.)** et de meubles meublants remboursé par des mensualités de 13.413.- francs. Les frais d'entretien de ses instruments de musique sont mis en compte à raison de 2.000.- francs par mois.

Abstraction faite des frais d'assurances et des dépenses d'entretien personnel, **B.)** a un disponible d'environ 94.094.- francs. Il y a encore lieu de prendre en considération les frais d'entretien et d'éducation de **C.)** qui vit auprès de son père.

A.) soutient qu'elle vit de leçons de piano qu'elle donne à titre privé et qui lui procureraient un revenu d'environ 56.500.- francs par mois. Elle touche des allocations familiales de 17.000.- francs par mois.

Elle a des charges incompressibles de 56.000.- francs comprenant l'argent de poche versé à **C.)** (2.000.- francs par mois), remboursement d'un prêt hypothécaire par des mensualités de 30.000.- francs, frais de baby-sitter de 15.000.- francs par mois et des mensualités de 9.000.- francs pour remboursement d'un emprunt ayant servi à l'acquisition d'une voiture. Les frais de gardiennage des deux garçons **D.)** et **E.)** dont elle a la garde ne sont pas documentés par des pièces.

A.) n'a pas établi que les leçons privées de piano et les autres activités qu'elle exerce ou pourrait exercer au vu de sa haute qualification dans le domaine musical ne lui permettent pas de pourvoir à l'intégralité de ses besoins.

Sa demande en allocation d'un secours alimentaire personnel est par conséquent à déclarer non fondée.

Compte tenu des facultés contributives de chacun des parents et des besoins des enfants **D.)** et **E.)** il y a lieu de confirmer les juges de première instance en ce qu'ils ont fixé la contribution de **B.)** aux frais d'entretien et d'éducation des susdits mineurs à 28.000.- francs à raison de 14.000.- francs par enfant.

Le tribunal a correctement décidé que cette contribution est payable à partir du 1er du mois qui suit le jour où le divorce aura acquis force de chose jugée. Il se dégage des articles 267 bis et 300 du code civil que la juridiction statuant sur le divorce des parties n'est compétente que pour connaître des demandes relatives aux aliments dus après le divorce et qu'il appartient au seul président statuant en référé de connaître des demandes alimentaires se rapportant à la période du dépôt de la demande en divorce au jour où il est coulé en force de chose jugée.

Le tribunal est encore à approuver pour avoir ordonné la licitation de l'immeuble commun sis à **(...)**. Il n'est pas contesté que cet immeuble est conçu comme une maison d'habitation unifamiliale et qu'il est partant impartageable en nature. Les circonstances que l'appelante habite cet immeuble avec deux de ses enfants et qu'elle entend acquérir la part indivise appartenant à l'intimé ne permettent pas de déroger à l'article 827, alinéa 1er, du code civil.

Comme le divorce est à prononcer aux torts exclusifs de **B.)**, les frais et dépens des deux instances sont à mettre à sa charge. Il s'ensuit qu'il ne peut prétendre à une indemnité de procédure ni pour la première instance ni pour l'instance d'appel. L'appel incident formé par **B.)** est donc à déclarer non fondé.

La demande en paiement d'une indemnité formée par **A.)** en application de l'article 240 du Code de procédure civile est à rejeter au motif qu'elle n'a pas établi en quoi il serait en l'espèce inéquitable de laisser les frais non compris dans les dépens à sa charge.

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

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

déclare les appels principal et incident recevables ;

écarte des débats les conclusions versées par l'appelante au greffe de la Cour le 11 décembre 2001 ;

dit l'appel incident non fondé ;

déclare l'appel principal fondé ;

r é f o r m a n t :

dit la demande principale en divorce dirigée par **B.)** contre **A.)** non fondée et l'en déboute ;

dit la demande reconventionnelle en divorce formée par **A.)** recevable et fondée, partant ;

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

déclare non fondée la demande d'**A.)** en allocation d'un secours alimentaire personnel ;
donne acte à **A.)** qu'elle se désiste de sa demande tendant à se voir autoriser à utiliser la voiture portant le numéro d'immatriculation luxembourgeois **(...)** ;

confirme pour le surplus le jugement entrepris ;

dit non fondées les demandes des parties en paiement d'une indemnité de procédure et les en déboute ;

condamne **B.)** aux frais et dépens des deux instances avec distraction au profit de Maître Lydie LORANG, avocat concluant, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

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.