A r r ê t c i v i l

Audience publique du mercredi, trois décembre deux mille huit.

Numéro 33492 du rôle.

Composition :

Edmée CONZEMIUS, présidente de chambre ;
Marc KERSCHEN, premier conseiller ;
Camille HOFFMANN, premier conseiller ;
Patrick KELLER, greffier.

E n t r e :

A,

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Geoffrey GALLÉ d'Esch-sur-Alzette en date du 03 mars 2008,

comparant par Maître Nora B. GAERTNER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

B,

intimée aux fins du prédit exploit GALLÉ,

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

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

Statuant sur les demandes en divorce, principale de B et reconventionnelle de A, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, par jugement contradictoire du 20 décembre 2007, déclaré recevable mais non fondée la demande reconventionnelle en divorce de A sur base de l'article 229 du code civil, a dit fondée la demande principale en divorce de B sur base de l'article 230 du code civil, a prononcé le divorce entre parties et a condamné A à payer à B une pension alimentaire à titre personnel de 500 €.

A a relevé appel de ce jugement par exploit d'huissier de justice du 3 mars 2008.

Il demande à la Cour de déclarer sa demande reconventionnelle en divorce présentée à titre principal fondée sinon de déclarer celle présentée à titre subsidiaire fondée, de prononcer le divorce aux torts exclusifs de B, de déclarer la demande de B tendant à l'obtention d'une pension alimentaire à titre personnel non fondée, sinon de dire que le montant de 300 € proposé par lui est satisfactoire et de ramener le montant de la pension alimentaire à 300 €. Il sollicite en outre l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.000 € pour la première instance et de 1.000 € pour l'instance d'appel.

Il reproche en premier lieu aux juges de première instance d'avoir déclaré non fondée la demande reconventionnelle présentée à titre principal nonobstant le fait que B aurait dans le cadre d'une première demande en divorce formulé une pléthore de faits particulièrement offensants qui n'étaient fondés sur rien, entre autre celui d'avoir prétendu qu'il entretenait des relations adultères avec une dénommée C tout en sachant pertinemment que tel n'était pas le cas. Il reproche en ordre subsidiaire aux premiers juges d'avoir déclaré la demande reconventionnelle en divorce basée sur l'article 229 du code civil et présentée à titre subsidiaire non fondée dès lors qu'il résulterait des différents témoignages que B s'adonnait à l'alcool. Il fait encore plaider que le secours alimentaire alloué en première instance serait trop élevé eu égard à ses facultés contributives et compte tenu de ce que B toucherait mensuellement au moins un montant de 1.011,72 € et qu'elle ne ferait état d'aucune dépense incompressible.

B demande acte qu'elle se rapporte à prudence de justice quant à la recevabilité de l'appel. Elle déclare interjeter appel incident contre le jugement de première instance dans la mesure où les deux demandes reconventionnelles de A n'ont pas été déclarées irrecevables et que les premiers juges lui ont alloué une pension alimentaire de 500 € par mois seulement. Elle demande à la Cour de déclarer les deux demandes reconventionnelles, par réformation du jugement entrepris, irrecevables et de condamner A à lui payer une pension alimentaire de 2.000 € par mois. B conclut en ordre subsidiaire à voir fixer la pension alimentaire à tout autre montant laissé à l'appréciation de la Cour mais en toute hypothèse supérieur au montant alloué en première instance et à voir dire à titre très subsidiaire que la pension alimentaire ne saurait être inférieure au montant de 719 €

alloué par la Cour d'appel en date du 5 mars 2003 dans la précédente affaire de divorce. Elle demande enfin à la Cour d'enjoindre à A de produire ses déclarations d'impôt pour les années 2005, 2006 et 2007.

Elle soutient à l'appui de son appel incident tendant à voir déclarer irrecevables les demandes reconventionnelles que ces demandes ne rentrent pas dans les prévisions de l'article 229 du code civil. Elle fait valoir quant à la pension alimentaire que ses revenus qui s'élèvent à 904,07 € ne lui permettent pas de subvenir à ses besoins dès lors qu'elle doit notamment payer un loyer de 750 €; que A déduirait à tort de ses revenus des mensualités pour le remboursement d'une dette contractée pour la TVA dès lors que ce remboursement de même que les cotisations sociales ont déjà été déduits à l'occasion de l'établissement de la déclaration d'impôts.

A demande à la Cour de constater que B a acquiescé à l'ordonnance du 21 décembre 2006 ayant ordonné les enquête et contre-enquête reconventionnelles de sorte qu'elle ne saurait plus contester la recevabilité desdites demandes. Il conclut en conséquence à voir déclarer les demandes en divorce reconventionnelles recevables, à voir déclarer la demande reconventionnelle principale en divorce fondée, subsidiairement à voir déclarer la demande reconventionnelle subsidiaire fondée, partant à voir prononcer le divorce aux torts exclusifs de B.

Quant à la recevabilité des appels principal et incident

L'appel principal est recevable pour avoir été interjeté dans les forme et délai de la loi.

Aux termes de l'article 217 du NCPC les ordonnances du juge de la mise en état ne peuvent être frappées d'appel qu'avec le jugement sur le fond ; elles sont toutefois susceptibles d'appel lorsqu'elles ont pour effet de mettre fin à l'instance ou lorsqu'elles constatent son extinction.

Dès lors que l'ordonnance du juge de la mise en état du 21 décembre 2006 qui se bornait à ordonner, avant tout autre progrès en cause, une mesure d'instruction ne pouvait, conformément à l'article 217 du NCPC, être frappée d'appel indépendamment du jugement sur le fond, A ne saurait opposer à B la renonciation à une voie de recours non encore ouverte.

L'appel incident de B est partant également recevable.

Quant aux demandes reconventionnelles en divorce de A

Aux termes de l'article 232-1 du code civil il pourra être répondu à une demande principale basée sur les articles 230 et 231 du code civil par une demande reconventionnelle, mais en divorce seulement, fondée sur l'article 229 du code civil.

Les demandes reconventionnelles en divorce de A sont basées toutes les deux sur l'article 229 du code civil de sorte qu'elles ont été à bon droit déclarées recevables.

1) quant à la demande reconventionnelle en divorce de A formée à titre principal.

A a basé sa demande reconventionnelle sur le fait que B l'a gravement injurié en introduisant, dans le cadre d'une première procédure en divorce, une demande basée sur l'article 229 du code civil, demande dont elle n'a pu rapporter le bien-fondé ni en première instance ni en instance d'appel ; selon lui les imputations injustifiées faites dans le cadre de cette procédure en divorce ont eu pour conséquence de rendre intolérable le maintien de la vie conjugale.

Les imputations formées par un époux à la charge de l'autre dans une procédure de divorce ne sont pas cause de divorce dès lors qu'elles étaient utiles à la demande ou à la défense et que leur auteur a pu les croire exactes. En revanche, une accusation faite de mauvaise foi ou avec une grande légèreté, n'étant pas fondée même sur des apparences, constitue une injure grave qui peut être invoquée par l'autre conjoint pour obtenir le divorce.

En l'espèce les éléments auxquels la Cour peut avoir égard ne permettent pas de conclure que les faits reprochés par B à l'appelant dans le cadre d'une procédure en divorce antérieure, faits dont la preuve n'avait pas été rapportée, auraient été invoqués de mauvaise foi ou avec une grande légèreté.

Le jugement entrepris est partant à confirmer sur ce point.

2) quant à la demande reconventionnelle en divorce de A formée à titre subsidiaire.

Analysant le résultat des enquêtes tenues dans le cadre de la demande reconventionnelle en divorce de A, les juges de première instance ont à bon droit dit qu'il n'était pas établi que B consommait régulièrement de l'alcool, qu'elle était agressive ou qu'elle injuriait son mari dès lors que, comme l'ont relevé à bon droit les premiers juges, les dépositions des témoins D et E reposent sur des déductions et non pas sur des constatations personnelles circonstanciées et qu'elles se trouvent énervées par les dépositions des témoins entendus dans le cadre de la contre-enquête reconventionnelle.

Le jugement entrepris est partant à confirmer en ce qu'il a déclaré non fondée la demande reconventionnelle en divorce de A formulée à titre subsidiaire.

Quant à la demande principale en divorce

C'est à bon droit et par des motifs que la Cour adopte que la demande principale en divorce de B a été déclarée fondée.

Quant à la pension alimentaire à titre personnel

Il résulte des pièces versées en cause que B touche une pension vieillesse de 198,76 € pas mois, un forfait éducation de 82,45 € pas mois ainsi que des prestations en espèces de l'assurance dépendance s'élevant à 642,86 € par mois. Elle paie un loyer mensuel de 750 €, charges comprises, pour un logement à Perl Nennig; ce loyer est à prendre en considération dès lors qu'il résulte du certificat de résidence versé en cause que B est déclarée à cette adresse.

A exploite en son nom personnel une petite entreprise de machines agricoles et viticoles. Il fait état d'un revenu imposable pour l'année 2005 de 26.933,74 €, soit de 2.244,47 € par mois. Il rembourse un prêt contracté pour apurer une dette envers la Recette Centrale Enregistrement à Luxembourg par des mensualités de 867,63 € et paie mensuellement 481,20 € à titre de cotisations sociales.

Selon B tant le prêt que les cotisations sociales ont déjà été déduits lors de l'établissement de la déclaration d'impôts. Elle demande en conséquence la production des déclarations d'impôts pour les années 2005, 2006 et 2007.

La Cour ne dispose pas des éléments d'appréciation nécessaires pour dire si le prêt et les cotisations sociales ont déjà été déduits lors de l'établissement de la déclaration d'impôts. Il y a dès lors lieu d'enjoindre, avant tout autre progrès en cause, à A de communiquer les déclarations d'impôts et les bulletins d'impôt se rapportant aux années 2005, 2006 et 2007.

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

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

reçoit les appels principal et incident ;

confirme le jugement entrepris en ce qu'il a déclaré les demandes reconventionnelles recevables mais non fondées, en ce qu'il a dit fondée la demande principale en divorce et en ce qu'il a prononcé le divorce entre parties ;

enjoint à A de communiquer ses déclarations d'impôts et les bulletins d'impôt se rapportant aux années 2005, 2006 et 2007 ;

dit que la communication de ces pièces se fera sous le contrôle du magistrat de la mise en état ;

réserve les dépens.

La lecture du présent arrêt a été faite en la prédite audience publique par Edmée CONZEMIUS, présidente de chambre, en présence de Patrick KELLER, greffier.