A r r ê t c i v i l

Audience publique du mercredi, dix-huit mars deux mille neuf.

Numéro 33705 du rôle.

Composition :

Marc KERSCHEN, premier conseiller, président ;
Camille HOFFMANN, premier conseiller ;
Marianne PUTZ, conseiller ;
Patrick KELLER, greffier.

E n t r e :

A, sans état, née le (…), demeurant à (…),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg en date du 08 janvier 2008,

comparant par Maître Cathy ARENDT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

B, fonctionnaire, né le (…), demeurant à (…),

intimé aux fins du prédit exploit BIEL,

comparant par Maître André HARPES, 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 la demande reconventionnelle en divorce de celle-ci, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, par jugement du 25 octobre 2007, déclaré la demande principale fondée sur base de l'article 229 du code civil, dit la demande reconventionnelle non fondée et prononcé le divorce aux torts exclusifs de l'épouse, ordonné la licitation de l'immeuble commun sis à (…), fixé la date des effets du jugement entre les parties quant à leurs biens au 1er juin 2002 et déclaré irrecevable la demande de A en obtention d'une pension alimentaire à titre personnel.

Pour décider ainsi, le tribunal a dit qu'il est établi par la déposition du témoin C que l'épouse n'assistait jamais les enfants sur le plan scolaire ; que bien qu'elle n'exerçât pas d'activité professionnelle, elle négligeait son ménage. Quant à la demande reconventionnelle d'A, le tribunal a dit que celle-ci n'avait pas réussi à établir que B entretînt une relation adultère avec une nommée D.

A a relevé appel de ce jugement par exploit d'huissier de justice du 8 janvier 2008. L'appel a été enrôlé le 30 mai 2008.
L'appelante demande que, par réformation du jugement entrepris, la demande principale en divorce soit déclarée non fondée, sa demande reconventionnelle bien fondée et que le divorce soit prononcé aux torts exclusifs de l'intimé, sinon aux torts partagés des parties.
Elle demande une pension alimentaire personnelle de 1.500 € par mois.
L'appelante expose qu'elle est née en 1955 ; qu'elle a une formation de coiffeuse, mais qu'elle avait déjà cessé cette activité professionnelle dès avant son mariage ; que depuis la séparation des parties, elle perçoit le R.M.G. ; que suivant ses dernières écritures, elle travaille actuellement à mi-temps à la maison de retraite d'Echternach en application d'une mesure d'insertion professionnelle organisée par le Service national d'action sociale ; qu'elle a loué un studio à Echternach moyennant un loyer mensuel de 615 €, y compris les charges locatives.

B demande la confirmation du jugement entrepris.
Il réclame une indemnité de procédure de 2.000 €.

Le jugement du 25 octobre 2007 a été signifié à A par acte d'huissier de justice du 6 décembre 2007. L'appel du 8 janvier 2008 est partant recevable comme ayant été formé dans le délai légal.

C'est à bon droit et pour des motifs que la Cour adopte que le tribunal a retenu que B a rapporté à suffisance la preuve des griefs invoqués à l'appui de la demande principale en divorce et que les faits établis à charge d'A constituent des violations graves et répétées des devoirs et obligations du mariage au sens de l'article 229 du code civil, rendant intolérable le maintien de la vie conjugale.

Il y a par conséquent lieu de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a fait droit à la demande en divorce de B.

Pour déclarer non fondée la demande reconventionnelle en divorce introduite par A, le tribunal s'est appuyé sur la déposition testimoniale de D qui nie toute relation extraconjugale et cohabitation avec B.

B expose que suite à la séparation des parties, il avait d'abord logé auprès de sa mère demeurant à (…) ; que sur proposition de D, avec laquelle il entretiendrait une relation purement amicale, il avait emménagé dans un petit appartement séparé dans la maison de celle-ci à (…) ; qu'il est retourné quelques mois plus tard dans la maison de sa mère où le grenier avait été entre-temps aménagé en appartement ; que D résiderait toujours à (…) ; qu'elle ne se rendrait à (…) que pour donner des soins à madame B, mère de la partie intimée.

Il ressort cependant de l'attestation délivrée le 11 septembre 2008 par E que B a fait la connaissance de D il y a sept ans ; qu'il aurait régulièrement couché dans la maison de celle-ci à (…) et qu'il serait seulement rentré chez lui pour changer de vêtements et pour déjeuner ; qu'il aurait ensuite installé D dans la maison de sa mère à (…) où il résiderait lui-même ; que le témoin affirme avoir vu B et D visiter, la main dans la main, le marché au vin à Grevenmacher en 2003 ou 2004 ; que B et D auraient été victimes d'un accident de moto et qu'ils auraient partagé une même chambre d'hôpital à la clinique d'Ettelbruck ; qu'ils partiraient en vacances ensemble ; que B et D formeraient un couple.
Cette attestation est confirmée par celles établies le 7 mai 2008 par les parents d'A, F et G, par-devant le notaire Aloyse Biel suivant lesquels B leur aurait avoué d'avoir une nouvelle compagne qui serait une ménagère plus accomplie et une amie plus attentionnée et dévouée que ne l'était son épouse.
Cet aveu se dégage également de façon implicite de la lettre adressée le 5 janvier 2005 aux parents de l'appelante.

L'intimé demande le rejet des attestations établies par les parents de l'appelante au motif qu'elles ne seraient pas manuscrites, mais dactylographiés.
Ces conclusions ne sont pas fondées.
D'abord, l'article 402, alinéa 5, du NCPC prévoit que l'attestation peut être reçue en brevet par un notaire. Le notaire dressera donc des déclarations des témoins un acte en brevet, c'est-à-dire un acte notarié dont l'original est remis aux parties par opposition à un acte en minute.

Ensuite, l'exigence d'une attestation manuscrite par son auteur a été conçue comme un gage d'authenticité en ce sens qu'il est plus facile de s'approprier un texte dactylographié qu'un écrit qu'on a dû rédiger soi-même et auquel on prête, par nécessité, une plus grande attention. Or une déposition faite par devant un notaire présente une garantie d'authenticité au moins équivalente.

Au vu de ces éléments, la relation entre B et D apparaît pour le moins comme équivoque et cette attitude de l'intimé constitue une violation grave et persistante des obligations nées du mariage rendant intolérable le maintien de la vie conjugale.

Il y a par conséquent lieu, par réformation du jugement entrepris, de faire droit à la demande reconventionnelle et de dire que le divorce est prononcé aux torts réciproques des parties.

L'appelante est née en 1955. Elle n'a pas exercé d'activité professionnelle pendant le mariage. Compte tenu de son manque de qualification et d'expérience professionnelle il faut admettre qu'elle aura des difficultés quasi insurmontables pour se faire une place sur le marché du travail marqué par la récession économique.
Elle a perçu sa part du produit de la vente de la maison d'habitation commune, à savoir 234.184,53 €, sous réserve du montant des prestations à rembourser au Fonds National de Solidarité, soit 54.251,62 €. Il y a encore lieu de relever que le notaire liquidateur retient un montant de 93.750 € correspondant à l'indemnité d'occupation réclamé par l'intimé.
Il est de principe que le créancier d'aliments n'est pas tenu de consommer son capital pour assurer pendant un temps plus ou moins long sa subsistance. Il y a cependant lieu de tenir compte des intérêts créditeurs qu'il pourrait toucher en plaçant son capital. Compte tenu des fonds dont elle dispose effectivement et des taux d'intérêts bancaires appliqués, qui accusent actuellement une baisse historique, il y a lieu d'évaluer ce revenu à 130 € par mois.
Comme ce revenu est largement insuffisant pour couvrir ses besoins, l'appelante est créancière d'aliments.

La partie intimée touche un traitement net mensuel de l'ordre de 4.900 € sans tenir compte de la prime de fin d'année.
Il invoque comme dépenses régulières le remboursement d'un crédit immobilier par des mensualités de 417,35 €, des avances sur charges de 150 € par mois et des primes d'assurance-vie de 40,64 € par mois.

Compte tenu des besoins de la créancière d'aliments et des facultés contributives de la partie intimée, il y a lieu de fixer la pension alimentaire de l'appelante à 1.200 € par mois.

La demande en paiement d'une indemnité formée par la partie intimée en application de l'article 240 du NCPC 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,

déclare l'appel recevable ;

le dit partiellement fondé ;

dit non fondée la demande de l'intimé tendant au rejet des attestations émanant de F et de G ;

r é f o r m a n t :

fait droit à la demande reconventionnelle en divorce de l'appelante ;

dit que le divorce entre parties est prononcé aux torts réciproques des parties ;

dit que l'appelante est créancière d'aliments ;

condamne B à payer à A une pension alimentaire mensuelle de 1.200 € ;

dit que cette pension alimentaire est payable et portable le premier de chaque mois et pour la première fois le premier du mois qui suit le jour où le divorce a acquis force de chose jugée et qu'elle est 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 ;

déclare non fondée la demande de l'intimé en obtention d'une indemnité de procédure et l'en déboute ;

fait masse des frais et dépens des deux instances et les impose pour moitié à chacune des parties et en ordonne la distraction au profit de Maîtres Cathy ARENDT et André HARPES, avocats, qui la demandent affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la prédite audience publique par Marc KERSCHEN, premier conseiller, président, en présence de Patrick KELLER, greffier.