A r r ê t c i v i l

Audience publique du mercredi, vingt-sept janvier deux mille dix.

Numéro 33372 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, (…), demeurant actuellement à (…),

intimé aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg en date du 1er février 2008,

demandeur par opposition aux termes d'un exploit d'opposition signifié par exploit de l'huissier de justice suppléant Josiane GLODEN en remplacement de l'huissier de justice Jean-Claude STEFFEN d'Esch-sur-Alzette en date du 27 juin 2008,

comparant par Maître Jean-Luc GONNER, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch,

e t :

B, (…), demeurant à (…),

appelante aux fins du prédit exploit SCHAAL du 1er février 2008,

défenderesse sur opposition aux fins du prédit exploit GLODEN du 27 juin 2008,

comparant par Maître Valérie DUPONG, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

---

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

Revu l'arrêt rendu le 10 juillet 2009 rejetant la fin de non-recevoir opposée par A à la demande en divorce de B ; donnant acte à A de demande reconventionnelle en divorce fondée sur l'article 229 du code civil et admettant celui-ci à prouver par voie d'enquête 1) que B a vécu en concubinage notoire avec un nommé C de 1993 à 2006 et 2) qu'elle s'est adonnée de façon excessive à la consommation d'alcool, à tel point qu'elle a même perdu son emploi auprès de la société D S.A.

Vu la déposition du témoin C, né le (…), demeurant à (…).

B reconnaît qu'elle avait cohabité avec le témoin C depuis 1993. Elle soutient cependant que cette relation n'aurait pas été injurieuse pour A au motif que les parties vivent séparées depuis 1992. A n'aurait pas demandé de divorce pendant la durée de cette relation extraconjugale et qu'il aurait par conséquent toléré cette situation.
Elle conteste la consommation exagérée de boissons alcooliques dont le témoin fait état. Elle fait valoir qu'elle aurait travaillé de 1991 à 2001 à l'imprimerie E ce qui établirait à suffisance qu'elle n'aurait pas eu un problème de dépendance à l'alcool ; qu'enfin la déposition du témoin ne concernerait que la période après la séparation des parties, de sorte que son prétendu alcoolisme pendant la vie commune des parties ne serait pas prouvé.
B reproche encore à A d'avoir lui-même entretenu une relation adultère avec sa nièce.

Quant aux effets du divorce, l'appelante admet que la cohabitation et la collaboration du couple ont cessé le16 décembre 1993 et que c'est à bon droit que la Cour a reporté les effets du divorce à cette date dans l'arrêt du 28 mai 2008 rétracté suite à l'opposition de A.
Elle demande la condamnation de l'intimé à lui payer une pension alimentaire mensuelle de 500 € ainsi qu'une indemnité de procédure de 1.000 €.
B touche une rente d'invalidité de l'ordre de 1.200 € par mois ainsi qu'un complément RMG de 300 € par mois.

A soutient qu'il a rapporté la preuve des griefs offerts en preuve et que partant sa demande reconventionnelle en divorce doit être déclarée fondée et la demande principale en divorce de B rejetée en application de l'article 232-1, alinéa 2, du code civil. L'appelante serait par conséquent aussi à débouter de sa demande alimentaire.

En ordre subsidiaire, il soutient que l'appelante ne se trouverait pas dans un état de besoin et que lui-même ne serait pas à même de payer une pension alimentaire à son épouse.

Il expose qu'il touche un salaire net de l'ordre de 2.500 € ; qu'il paie un loyer mensuel de 557,79 € ; qu'il rembourse des emprunts par des mensualités de 435,13 € et 420,99 € ; qu'il supporte en outre des charges fixes de 200 € par mois ; qu'il lui reste un disponible de 885 € par mois ;

qu'il doit encore faire face à une dette auprès de la société CETELEM BELGIUM et à des arriérés d'impôts remontant à l'année 1993 ; que ses revenus ne lui permettent pas de payer une pension alimentaire à l'appelante.
Il réclame de son côté une indemnité de procédure de 750 €.

Il est établi à suffisance que B avait cohabité avec le témoin C de 1993 à 2006. B reconnaît en outre que les époux A-B avaient cessé de cohabiter et de collaborer à partir du 6 décembre 1993.
Il faut donc admettre que le début de la communauté de vie de l'appelante avec C était concomitante à la séparation des parties, sinon que le délai entre ces deux faits n'était pas de longue durée et n'a pas pour effet d'atténuer, voire de faire disparaître, le caractère offensant de la relation adultère de l'appelante.
Un concubinage de treize ans avec un autre homme constitue, de la part de l'appelante, une violation grave et durable des obligations nées du mariage et rend intolérable le maintien de la vie conjugale.

La circonstance que l'intimé s'était, au fil des années, accommodé des relations extraconjugales de l'épouse et y était devenu indifférent, n'a pas comme effet, en l'absence de connivence de l'époux ou de provocation de sa part à l'adultère, d'ôter aux relations extraconjugales de l'épouse leur caractère fautif au sens de l'article 229 du code civil. L'attitude passive et résignée de l'intimé face à une réalité qu'il devait subir ne saurait être assimilée à une approbation donnée de plein gré.

B soutient ensuite que A aurait lui-même entretenu une relation extraconjugale même avant 1993 et qu'un enfant serait issu de cette liaison.
Ces griefs ne sont pas prouvés en la cause. Le fussent-ils, ils ne seraient pas de nature à effacer le caractère injurieux de la relation adultère de l'appelante. Il est en effet de principe que les torts des époux ne se compensent pas.

A fait encore état de ce que B s'adonnerait à l'alcool.
A l'appui de ce grief, il invoque une lettre d'avertissement adressée le 30 septembre 1989 par l'employeur de l'appelante et la déposition de C qui affirme avoir mis un terme à la cohabitation avec l'appelante en raison des abus alcooliques de celle-ci.

La circonstance que l'appelante avait été employée pendant dix ans auprès de la société E ne dément pas son penchant vers l'alcool. Cependant la seule lettre d'avertissement du 30 septembre 1989 ne prouve pas suffisamment la gravité de la consommation d'alcool de l'appelante ni l'incidence de celle-ci sur la vie conjugale et familiale des époux.
Il y a dès lors de faire abstraction de ce grief.

La demande reconventionnelle en divorce de l'intimé est par conséquent fondée en vertu de l'article 229 du code civil compte tenu de la communauté de vie de l'appelante avec le témoin C.

La demande reconventionnelle de l'intimé étant admise, la demande principale basée sur l'article 230 du code civil doit être rejetée de droit et le divorce prononcé aux torts exclusifs de l'époux demandeur, en l'espèce B.

Celle-ci ne peut par conséquent prétendre à une pension alimentaire en application de l'article 300 (3) du code civil.

Comme il est établi par les pièces justificatives versées en cause et la déposition de C que les époux ont cessé de cohabiter depuis le 6 décembre 1993 et que la fin de la cohabitation fait présumer la cessation de la collaboration, il y a lieu de reporter les effets du divorce entre parties quant à leurs biens à la susdite date.

La partie appelante succombe en instance d'appel et devra supporter l'intégralité des dépens. Elle ne peut prétendre à l'allocation d'une indemnité de procédure.

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,

rétracte l'arrêt rendu le 28 mai 2008 par défaut à l'encontre de A ;

statuant à nouveau :

déclare l'opposition de A fondée ;

dit la demande reconventionnelle en divorce fondée ;

rejette la demande principale en divorce formée par B en application de l'article 230 du code civil et prononce le divorce entre parties aux torts exclusifs de celle-ci ;

déclare irrecevable la demande de B en obtention d'une pension alimentaire après divorce ;

reporte la date des effets du divorce entre parties quant à leurs biens au 6 décembre 1993 ;

déboute les parties de leurs demandes en obtention d'une indemnité de procédure ;

condamne B aux frais et dépens l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Jean-Luc GONNER, 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 Edmée CONZEMIUS, présidente de chambre, en présence de Patrick KELLER, greffier.