- A r r ê t c i v i l -

Audience publique du mercredi, sept juillet deux mille dix

Numéro 35034 du rôle

Composition :

Edmée CONZEMIUS, présidente de chambre ;
Marc KERSCHEN, premier conseiller ;
Camille HOFFMANN, premier conseiller ;
Antoinette PASCUCCI, greffier.

E n t r e :

A, demeurant à (…),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg en date du 30 juin 2009,

comparant par Maître Alain GROSS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

B, demeurant à (…),

intimée aux fins du prédit exploit ENGEL,

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 principale en divorce d'A et reconventionnelle de B le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, a par jugement contradictoire du 28 mai 2009, déclaré recevables et fondées les demandes principale et reconventionnelle en divorce, a prononcé le divorce aux torts réciproques des parties, a dit qu'il sera procédé à la liquidation et au partage de la communauté de biens existant entre parties et à la liquidation de leurs reprises éventuelles, a commis à cette fin Maître Paul DECKER, notaire de résidence à Luxembourg, a donné acte à B qu'elle renonce à sa demande en obtention d'une pension alimentaire pour l'enfant commune majeure X, née le (…), a condamné A à payer à B à titre de contribution à l'entretien et l'éducation de l'enfant commune Y, née le (…), une pension alimentaire mensuelle de 500 euros par mois, allocations familiales non comprises et a dit non fondée la demande d'A en obtention d'une indemnité de procédure.

A a relevé appel de ce jugement par exploit d'huissier du 30 juin 2009.

Il demande à la Cour de prononcer le divorce, par réformation du jugement entrepris, aux torts exclusifs de B, partant de la débouter de sa demande en divorce.

A estime que son départ du domicile conjugal ne saurait plus être considéré comme offensant pour son épouse qui avait demandé le divorce le 5 mars 2003 en invoquant la désunion du ménage et qui entretenait à l'époque une relation adultère avec un autre homme avec lequel elle était même partie en vacances à l'étranger.

B demande acte qu'elle interjette appel incident contre le jugement de première instance dans la mesure où le divorce a été prononcé à ses torts. Elle demande à la Cour de dire, par réformation du jugement entrepris, que le divorce prononcé l'est aux torts exclusifs d'A et de confirmer le jugement entrepris pour le surplus.

B reproche aux juges de première instance d'avoir à tort estimé que la relation qu'elle a entretenue avec un autre homme serait injurieuse pour l'honneur conjugal de son époux ; qu'en effet dans la mesure où il est allégué qu'Aa également entretenu une relation adultère avec une autre femme, ce fait ne saurait être retenu dans les circonstances de l'espèce comme un comportement injurieux.

Elle demande à titre subsidiaire acte qu'elle réitère sa demande reconventionnelle sur base de l'article 229 du code civil et qu'elle offre de prouver par toutes voies de droit et principalement par témoins les faits suivants :

1) qu'A fait preuve d'un comportement agressif à son égard; qu'en novembre 2003, sans préjudice de la date exacte, il n'a pas hésité à gifler son épouse en public ;

2) qu'A a entretenu et continue à entretenir une relation adultère sinon hautement injurieuse pour l'honneur conjugal de l'épouse avec d'autres femmes ;

3) qu'A a quitté sans rime ni raison et sans esprit de retour le domicile conjugal en décembre 2004, sans préjudice de la date exacte.

Elle demande encore à la Cour de constater que la date du début de la relation qu'elle aurait entretenue avec un autre homme reste à déterminer à l'instar de la date à partir de laquelle Aa entretenu une relation avec une autre femme.

A demande à la Cour de donner acte à B de son aveu d'avoir entretenu une relation adultère avant et au moment même de la séparation des époux.

Il conclut à voir déclarer l'appel incident non fondé et demande à la Cour de dire que le courrier adverse du 5 mars 2003 vaut preuve évidente de sa déclaration de la désunion du couple et vaut jusqu'à preuve du contraire première déclaration du genre, de dire qu'à la lumière des témoignages la désunion était flagrante et incombait en tout état de cause à l'épouse, de dire également à la lumière des témoignages que la relation adultère de B était assidue dès 2002 et de lui donner acte qu'il conteste avec véhémence avoir entretenu une relation adultère avec une autre femme.

Les appels principal et incident son recevables pour avoir été interjetés dans les formes et délai de la loi.

<u>Quant à la demande principale en divorce d'Alphonse MULLER</u>

Il est établi par les attestations testimoniales des témoins F, R et D que B entretient depuis juillet 2002 une relation adultère avec un autre homme.

Cette relation adultère constitue une injure grave et une violation grave et répétée des devoirs et obligations nés du mariage et rend intolérable le maintien de la vie commune.

B est malvenue de soutenir que cette relation perd son caractère injurieux en raison du fait qu'A a éventuellement entretenu une relation adultère avec une autre femme. En effet, outre le fait qu'il n'est pas prouvé qu'A a entretenu une relation adultère avec une autre femme, une telle relation ne saurait faire perdre à la relation de B son caractère injurieux, les torts des époux ne se compensant pas.

C'est partant à bon droit que les juges de première instance ont déclaré la demande principale en divorce d'A fondée.

Quant à la demande reconventionnelle en divorce de B

Il résulte d'un certificat de résidence de l'administration communale de (…) du 21 janvier 2008 et d'un certificat de résidence de la commune de (…) du même jour, ensemble les attestations testimoniales des témoins K, T et K qu'A a quitté le domicile conjugal le 1er décembre 2004 pour s'installer à (…) et que les parties ont vécu séparées depuis.

Les époux étant tenus de vivre ensemble, le départ du domicile commun par l'un des conjoints dans l'intention de mettre un terme à la vie conjugale constitue en principe une violation grave et durable des devoirs et obligations résultant du mariage au sens de l'article 229 du code civil.

Il appartient par conséquent à l'époux qui quitte son conjoint afin de vivre séparé de justifier de la légitimité de son initiative afin de renverser la présomption de fait du caractère fautif de son départ et donc de rendre pour le moins plausible que son départ était, soit justifié par le comportement fautif du conjoint, soit que celui-ci était d'accord avec la cessation de la vie commune, de sorte que son départ serait dépourvu de tout caractère injurieux.

Il est constant en cause que B qui entretient depuis juillet 2002 une relation adultère avec un autre homme a par courrier de son mandataire du 5 mars 2003 proposé à A un divorce par consentement mutuel.

Le départ d'A du domicile conjugal ne saurait partant plus être considéré comme offensant pour B, peu importe le comportement antérieur de A.

B verse pour établir les autres griefs une attestation testimoniale établie par F.

Si le témoin fait état dans son attestation testimoniale d'une scène de ménage au cours de laquelle A a giflé son épouse, il est cependant constant en cause que ce fait isolé a eu lieu en novembre 2003, soit à une époque où B entretenait depuis plus d'une année une relation adultère avec le témoin et à un moment où elle avait déjà fait part à A de son intention de vouloir divorcer de sorte qu'il ne saurait être considéré comme constitutif d'une injure grave pour B.

Par ailleurs le fait que B se soit à plusieurs reprises plainte auprès du témoin des absences de son mari, absences qui l'auraient amenée à croire qu'il entretenait une relation avec une autre femme ne prouvent pas la relation adultère alléguée par B.

B n'a pas versé d'autres attestations testimoniales mais offre de prouver par l'audition des témoins H, X, K et F les griefs libellés à l'appui de sa demande en divorce.

La Cour estime qu'il n'est pas nécessaire de procéder à une audition des témoins proposés qui ont tous rédigé des attestations testimoniales et y ont exposé les faits constatés, une enquête n'étant pas susceptible de révéler des faits non d'ores et déjà indiqués.

Il résulte des développements qui précèdent que B est restée en défaut de prouver le bien-fondé de sa demande reconventionnelle en divorce.

Sa demande est partant, par réformation du jugement entrepris, à déclarer non fondée et le divorce est à prononcer aux torts exclusifs de B.

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,

reçoit les appels principal et incident en la forme;

dit l'appel principal fondé ;

réformant :

dit la demande reconventionnelle en divorce de B non fondée ;

prononce le divorce aux torts exclusifs de B;

confirme pour le surplus le jugement entrepris, à l'exception de la disposition relative aux frais;

condamne B aux frais et dépens des deux instances et en ordonne la distraction au profit de Maître Alain GROSS, 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 d'Antoinette PASCUCCI, greffier.