A r r ê t c i v i l

Audience publique du mercredi, vingt-six janvier deux mille onze

Numéro 35892 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, retraité, né le 08/02/1953 à Luxembourg, demeurant à (…)

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg en date du 16/03/2010,

comparant par Maître Anne ROTH, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

B, retraitée, née le 31/08/1960 à Dudelange, demeurant à (…)

intimée aux fins du prédit exploit ENGEL,

comparant par Maître Pol URBANY, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch.

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

Statuant sur la demande en divorce dirigée par B contre A, sur la demande reconventionnelle en divorce de celui-ci ainsi que sur les mesures accessoires, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, par jugement du 3 décembre 2009, déclaré la demande principale fondée et la demande reconventionnelle non fondée et prononcé le divorce aux torts exclusifs du mari; dit qu'il sera procédé au partage et à la liquidation de la communauté de biens ayant existé entre époux et ordonné tous devoirs à ces fins; condamné A à payer à B une pension alimentaire mensuelle indexée de 400 € à titre de contribution aux frais d'entretien et d'éducation de l'enfant commun X; déclaré non fondées les demandes de B en obtention d'un secours alimentaire personnel et de dommages et intérêts sur base des articles 301, 1382 et 1383 du code civil.

Pour accueillir la demande principale en divorce le tribunal s'est référé aux attestations rédigées par T1, mère de l'épouse, et T2, amie et femme de charge de l'épouse qui ont relaté le comportement méprisant, dénigrant et querelleur de A à l'égard de B et sa consommation excessive d'alcool.

Le tribunal a déclaré non fondée la demande de B en notant qu'elle est actuellement âgée de 49 ans et qu'elle devra rechercher un emploi au moins à temps partiel correspondant à ses capacités intellectuelles et physiques.

A a relevé appel de ce jugement par exploit d'huissier de justice du 16 mars 2010 pour entendre, par réformation de la décision entreprise, déclarer la demande principale en divorce non fondée et la demande reconventionnelle fondée et prononcer le divorce aux torts réciproques de l'intimée.

Il conteste les torts retenus à sa charge et, quant à sa demande reconventionnelle, se réfère à l'attestation de T3 qui confirme que l'intimée avait habité chez lui pendant quatre mois.

Par conclusions notifiées le 19 mai 2010, B a interjeté appel incident contre le jugement du 3 décembre 2009 en ce qu'il a déclaré non fondée sa demande en obtention d'un secours alimentaire personnel. L'intimée demande une pension alimentaire après divorce de 1.000 € par mois à partir du 1er janvier 2009.

Pour établir son incapacité de s'adonner à un travail rémunéré, elle fait état, outre les certificats médicaux versés en première instance, de la décision rendue le 29 janvier 2010 par le Conseil arbitral des assurances sociales qui a reconnu qu'elle a droit au revenu pour personnes gravement handicapées.

A l'audience de mise en état du 1er décembre 2010 à laquelle l'affaire a été fixée pour clôture de l'instruction, l'intimée a demandé le rejet des débats des conclusions notifiées par l'appelant le 30 novembre 2010 au motif que

la notification tardive de ces conclusions heurterait le principe du contradictoire.

Le jugement entrepris a été signifié à l'appelant suivant acte d'huissier du 4 février 2010.
L'appel du 16 mars 2010 a partant été interjeté dans le délai légal de quarante jours.

La demande de l'intimée tendant au rejet des conclusions notifiées le 30 novembre 2010 par l'appelant est fondée.
Suivant l'article 224 du NCPC, les parties peuvent déposer des conclusions et produire des pièces tant que la clôture de l'instruction n'est pas ordonnée. Ce droit est cependant limité par le principe du contradictoire et du déroulement loyal de la procédure.
L'article 64 NCPC exige en effet que « les parties doivent se faire connaître mutuellement en temps utile les moyens de fait sur lesquels elles fondent leurs prétentions, les éléments de preuve qu'elles produisent et les moyens de droit qu'elles invoquent, afin que chacune soit à même d'organiser sa défense ». Or en notifiant ses conclusions par télécopie le 30 novembre 2010, l'appelant a délibérément mis la partie adverse dans l'impossibilité de prendre connaissance des conclusions et d'y répliquer.
Il y a en outre lieu de relever que l'intimée avait notifié ses dernières conclusions le 19 mai 2010 ; que l'affaire avait été fixée pour clôture de l'instruction et renvoi à l'audience de plaidoiries dès le 22 septembre 2010; que l'avis remis aux parties comportait la mention suivante : « Il est loisible aux parties de conclure jusqu'à la date de la clôture sous réserve du respect du principe du contradictoire. Partant, les conclusions notifiées tardivement devront être écartées des débats à la demande de la partie lésée ». Il faut donc constater que l'appelant disposait du temps suffisant pour conclure en temps utile et qu'il était informé du sort qui serait éventuellement réservé aux conclusions notifiées tardivement. Dans ces circonstances, les conclusions notifiées le 30 novembre 2010 portent atteinte aux droits de défense de la partie intimée et doivent être rejetées des débats.

Quant à la demande principale en divorce c'est à bon droit que le tribunal, se référant aux attestations rédigées par T1, mère de l'épouse, et T2, amie et femme de charge de l'épouse, a retenu le comportement méprisant, dénigrant et querelleur de A à l'égard de B comme cause de divorce.

C'est en revanche à tort que le tribunal a dit la demande reconventionnelle de A non fondée.
Il est en effet prouvé à suffisance par l'attestation rédigée le 28 mai 2008 par T3 que B avait vécu avec celui-ci pendant quatre mois. Cette relation adultère, sinon hautement équivoque, constitue une violation grave et durable des obligations nées du mariage au sens de l'article 229 du code civil.
La demande reconventionnelle en divorce de l'appelant est par conséquent fondée et le divorce doit être prononcé aux torts réciproques des parties.

Pour établir son incapacité de d'adonner à un travail rémunéré, l'intimée produit la décision rendue le 29 janvier 2010 par le Conseil arbitral des assurances sociales qui a reconnu qu'elle a droit au revenu pour personnes gravement handicapées.

Suivant l'article 25 de la loi du 12 septembre 2003 relative aux personnes handicapées le revenu mensuel alloué à une personne gravement handicapée et fixé au montant de 160,99 € correspondant au nombre indice 100 de l'indice pondéré du coût de la vie au 1er janvier 1948, à savoir 1.228,63 € indice 719,84, montant qui correspond à celui du RMG.
Cependant contrairement au RMG, le revenu pour personnes gravement handicapées est alloué par le Fonds National de Solidarité indépendamment des aliments auxquels la personne bénéficiaire peut prétendre comme par exemple une pension alimentaire après divorce.

Comme il n'est pas tenu compte du secours alimentaire après divorce dans l'appréciation des ressources de l'intimée, celle-ci, pour bénéficier d'un pareil secours alimentaire, doit prouver que ses besoins ne sont pas entièrement couverts par le revenu pour personnes gravement handicapées.

Il faut cependant constater que l'intimée se borne à clamer son inaptitude au travail et son besoin découlant de l'absence de revenu professionnel. Elle se réfère au jugement rendu le 29 janvier 2010 par le Conseil arbitral des assurances sociales, non pour documenter sa situation financière actuelle, mais uniquement pour justifier son inactivité professionnelle.
Or le revenu pour personnes gravement handicapées, qu'elle affirme percevoir, couvre en principe les besoins alimentaires de l'intimée. Celle-ci n'a pas fait état de dépenses incompressibles qui dépasseraient ses besoins alimentaires courants et qu'elle ne pourrait financer par le seul revenu pour personnes gravement handicapées.

Dans ces circonstances, la demande alimentaire de l'intimée n'est pas fondée.

PAR CES MOTIFS

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

déclare les appels principal et incident recevables;

rejette des débats les conclusions notifiées par l'appelant le 30 novembre 2010;

dit l'appel principal partiellement fondé;

réformant:

déclare fondée la demande reconventionnelle en divorce de A;

dit que le divorce entre parties est prononcé à leurs torts réciproques;

déclare l'appel incident non fondé;

confirme le jugement entrepris dans cette mesure;

fait masse des frais et dépens des deux instances et les impose pour moitié à chacune des parties.

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.