A r r ê t c i v i l

Audience publique du mercredi, seize février deux mille onze

Numéro 34873 du rôle.

Composition :

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

E n t r e :

A, demeurant à (…),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Alex MERTZIG de Diekirch en date du 11 mai 2009,

comparant par Maître Martine LAUER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

B, demeurant à (…),

intimé aux fins du prédit exploit MERTZIG,

comparant par Maître Josiane EISCHEN, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch.

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

Revu l'arrêt de la Cour du 9 juin 2010 ayant, avant tout autre progrès en cause, admis A à prouver par l'audition des témoins T1, demeurant à (…) et T2, demeurant (…), que B a, au courant du mois de septembre 2002, sans préjudice quant à la date exacte, trompé son épouse avec la meilleure amie de cette dernière, T2, qu'il a, au courant des six premiers mois de l'année 2004, frappé son épouse à quatre reprises, que durant cette même période il a terrorisé A en la menaçant de se suicider si elle le quittait, et qu'en date du 8 mai 2004, sans préjudice quant à la date exacte, il a porté des coups et fait des blessures à A.

Quant à la demande principale en divorce de A

Le témoin T2 a lors de l'enquête du 30 septembre 2010 déclaré entretenir une relation intime avec B depuis fin 2004.

A forme une demande ampliative pour ce fait qu'elle n'a pas libellé à l'appui de sa demande en divorce, demande en divorce qui fait uniquement état du fait que son époux l'aurait trompée au courant du mois de septembre 2002 avec la dénommée T2.

La demande ampliative en divorce est recevable pour avoir été introduite dans les formes de la loi.

Les parties se sont séparées au courant de l'année 2004. Elles ont procédé à une séparation de biens le 10 avril 2006 et la procédure de divorce a été introduite le 1ier février 2007.

L'existence d'une séparation de fait entre les époux ne confère pas aux époux encore dans les liens du mariage une immunité privant de leurs effets normaux les offenses dont ils peuvent se rendre coupables l'un envers l'autre.

La relation adultère de B conserve partant son caractère outrageant pour l'honneur conjugal de A et constitue une violation grave et renouvelée des devoirs et obligations du mariage rendant intolérable le maintien de la vie conjugale.

La demande ampliative en divorce de A est partant à déclarer fondée, le jugement entrepris étant à confirmer, par adoption des motifs des juges de première instance, en ce qu'il a déclaré la demande en divorce initiale non fondée.

Quant à la demande reconventionnelle en divorce

Il résulte des attestations testimoniales versées en cause, attestations qui se trouvent corroborées par les certificats de résidence versés en cause, que A a quitté le domicile conjugal avant la Pentecôte 2004.

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 pour 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 n'a pas été prouvé ni même allégué que B fût d'accord avec le départ de A. Le départ du domicile conjugal n'est en outre pas justifié par un comportement fautif de B, A restant en défaut de prouver que son époux a exercé des violences sur elle et la relation adultère entretenue par B ayant seulement commencé après le départ de A du domicile conjugal.

La violation par A de l'obligation de vivre ensemble est une injure grave constituant une violation grave des devoirs et obligations nés du mariage et rendant intolérable le maintien de la vie conjugale au sens de l'article 229 du code civil.

La demande reconventionnelle en divorce de A a partant été à bon droit déclarée fondée.

Le divorce est dès lors à prononcer aux torts réciproques des époux.

<u>Quant à la demande en obtention d'une pension alimentaire à titre personnel</u>

A demande à la Cour de lui allouer, par réformation du jugement entrepris, une pension alimentaire à titre personnel de 1.000 euros par mois. Elle soutient être atteinte d'une incapacité de travail de 15 % ne lui permettant pas une station debout prolongée et avoir en vain essayé de trouver un emploi depuis son licenciement avec préavis intervenu en avril 2006. Elle déclare percevoir un montant de 210,87 euros à titre de pension d'invalidité et avoir à sa charge un loyer de 600 euros, charges comprises.

B conclut au débouté de la demande de A au motif qu'elle vit en ménage commun avec un autre homme depuis au moins 3 ans. Il offre de prouver par l'audition du témoin T3 que celui-ci et A vivent ensemble à (…) et constituent ensemble un foyer commun, c'est-à-dire qu'ils contribuent ensemble aux frais de ménage. Il fait valoir à titre

subsidiaire que A ne se serait pas sérieusement mise à la recherche d'un emploi rémunéré.

Aux termes de l'article 300 alinéa 3 du code civil aucune pension alimentaire ne sera due à l'époux qui vit en communauté de vue avec un tiers.

A n'a pas contesté l'affirmation de l'intimé qu'elle vit en ménage commun avec un autre homme de sorte qu'elle est à débouter de sa demande en obtention d'une pension alimentaire à titre personnel.

Quant au rachat de l'assurance-vie

A demande à la Cour de condamner B, par réformation du jugement entrepris, au paiement de la moitié du rachat de l'assurance-vie, soit la somme de 2.560,41 euros, avec les intérêts légaux à compter de l'encaissement exécuté le 22 mai 2007.

B conclut à la confirmation du jugement entrepris sur ce point.

Les parties ont signé un accord de règlement concernant la police d'assurance-vie et portant sur le montant de 5.120,82 euros, montant déboursé par la compagnie d'assurances WINTERTHUR en mai 2007.

Il résulte de cet accord que le montant de 5.120,82 euros a été viré sur un compte de B.

Celui-ci n'a pas prouvé ni même allégué avoir remis la moitié du montant à son épouse.

La demande de A est partant, par réformation du jugement entrepris, à déclarer fondée pour le montant de 2.560,41 euros.

La Cour est incompétente pour statuer sur la demande de A en obtention d'une provision ad litem, l'allocation d'une provision ad litem étant une mesure provisoire qui est de la compétence du juge des référés.

Les demandes en obtention d'une indemnité de procédure sont à déclarer non fondées dès lors qu'il n'est pas inéquitable de laisser à charge de chacune des parties les frais irrépétibles exposés par elle.

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

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

en continuation de l'arrêt du 9 juin 2010;

dit l'appel partiellement fondé,

réformant :

déclare la demande ampliative en divorce de A recevable et fondée ;

confirme le jugement entrepris en ce qu'il a déclaré la demande reconventionnelle en divorce de B fondée ;

partant prononce le divorce aux torts réciproques des parties;

condamne B à payer à A la somme de 2.560,41 euros, avec les intérêts légaux à partir du 22 mai 2007 jusqu'à solde;

confirme pour le surplus le jugement entrepris ;

se déclare incompétente pour connaître de la demande en obtention d'une provision ad litem ;

dit les demandes en obtention d'une indemnité de procédure non fondées ;

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.