A r r ê t c i v i l

Audience publique du mercredi, six juillet deux mille onze

Numéro 35821 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 MERTZIG Alex de Diekirch en date du 25/02/2010,

comparant par Maître Fabienne RISCHETTE, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch,

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 :

Statuant sur les demandes en divorce, principale de B et reconventionnelle de A , le tribunal d'arrondissement de Diekirch a, par jugement contradictoire du 14 novembre 2009, dit la demande principale en divorce de B fondée, dit la demande reconventionnelle en divorce de A non fondée, prononcé le divorce aux torts exclusifs de A , confié la garde définitive des enfants communs mineurs X, Y et Z à la mère, ordonné une médiation familiale quant au droit de visite et d'hébergement du père et condamné B à payer à A la somme de 3 x 275 euros par mois, à titre de contribution à l'entretien et l'éducation des trois enfants communs mineurs.

A a relevé appel de ce jugement par exploit d'huissier de justice du 25 février 2010.

Elle demande à la Cour de prononcer principalement, par réformation du jugement entrepris, le divorce aux torts exclusifs de B, sinon subsidiairement aux torts partagés, au besoin de surseoir à statuer en attendant l'issue de la plainte déposée par l'enfant Y contre son père et de condamner B à lui payer une pension alimentaire de 3 x 350 euros à titre de contribution à l'entretien et l'éducation des trois enfants communs mineurs. A sollicite encore l'allocation d'une indemnité de procédure de 3.000 euros.

Elle reproche aux juges de première instance d'avoir à tort déclaré fondée la demande principale en divorce de B dès lors qu'elle n'a pas déclaré aux services de la police judiciaire que l'enfant Y avait été seule avec son père dans la soirée du 10 avril 2007 mais qu'elle a simplement affirmé que les attouchements subis par Y ont pu avoir lieu dans la soirée du 10 avril 2007 étant donné que ce soir-là elle ne se trouvait pas à la maison. A reproche encore aux premiers juges d'avoir à tort déclaré sa demande reconventionnelle en divorce non fondée et offre de prouver par des attestations testimoniales sinon par l'audition de témoins

« 1) que depuis mars 2007, sans préjudice quant à la date exacte, B entretient une relation conjugale avec une certaine C ; que le 1er juillet 2007, il a quitté le domicile conjugal pour aller s'installer avec sa maîtresse à (…) où il demeure actuellement au (…) ;

2) que B boit de manière excessive de la bière, du gin, de la poire Williams, du Cynar et devient agressif de manière verbale envers A et les enfants lorsqu'il a bu en criant à son épouse « Haal d'Maul » ; qu'il a également déclaré à son fils X « Mam ass eng knaschteg Louder ».

A fait valoir en ce qui concerne le secours alimentaire concernant les trois enfants communs qu'elle a été obligée de faire l'aveu de cessation des paiements en date du 1er septembre 2010 et que le curateur ne lui laisse pour vivre que le montant des allocations familiales et la pension alimentaire des enfants de sorte que sa demande en allocation d'une pension alimentaire de 350 euros par mois et par enfant est justifiée.

B conclut à la confirmation du jugement entrepris. Il demande à la Cour de rejeter l'offre de preuve par témoins et sollicite l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.500 euros.

L'appel est recevable pour avoir été interjeté dans les formes et délai de la loi.

Quant à la demande principale en divorce de B

Il est établi en cause que A a injustement accusé son époux de l'avoir violée à deux reprises en mai 1999 et en juin 2002 en déposant le 25 juin 2007 plainte contre lui, faits qui se sont avérés non établis suite à une ordonnance de non-lieu rendue par la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de Diekirch.

L'accusation injustifiée de A est une injure grave et constitue une violation grave des devoirs et obligations résultant du mariage et rendant intolérable le maintien de la vie conjugale de sorte que la demande principale en divorce de B est fondée, sans qu'il soit nécessaire d'examiner, comme l'ont fait les juges de première instance, si A a également injustement accusé B d'avoir commis des attouchements sur la personne de la fille commune Y, fait qui ne se trouve pas libellé à l'appui de la demande en divorce de l'intimé.

Le jugement entrepris est partant à confirmer en ce qu'il a déclaré la demande en divorce principale fondée et prononcé le divorce aux torts de A .

Quant à la demande reconventionnelle en divorce de A

A reproche à B les faits suivants :

« 1) que depuis mars 2007, sans préjudice quant à la date exacte, B entretient une relation conjugale avec une certaine C ; que le 1er juillet 2007, il a quitté le domicile conjugal pour aller s'installer avec sa maîtresse à (…) ;

2) qu'il boit de manière excessive de la bière, du gin, de la poire Williams, du Cynar et devient agressif de manière verbale envers A et les enfants lorsqu'il a bu en criant à son épouse « Haal d'Maul » ; qu'il a également déclaré à son fils X « Mam ass eng knaschteg Louder ».

3) qu'il a abusé de sa femme en la forçant à avoir des relations sexuelles avec lui après la naissance de Joé ; qu'en mai 1998, sans préjudice quant à la date exacte, il l'a violée en lui mettant son sexe dans la bouche et en la

pénétrant de force en juin 2002, 15 jours après le décès de leur fils Joé, sans préjudice quant à la date exacte ; qu'elle a d'ailleurs porté plainte contre B en date du 26 juillet 2007 auprès de la police de (…). »

Les prétendus viols commis par B sur son épouse sont restés à l'état de pure allégation dès lors que la plainte déposée par A s'est soldée par une ordonnance de non–lieu de la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de Diekirch.

En ce qui concerne la consommation excessive d'alcool et la relation adultère reprochées par A à B, l'appelante offre de prouver ces faits par l'audition des témoins T1, T 2, T3, T4 et T5.

Les témoins T1, T2 et T3 ont rédigé des attestations testimoniales. Le témoin T3 fait état d'une relation adultère que B aurait entretenue avec une dénommée D, fait qui n'a cependant pas été offert en preuve et que D conteste formellement dans une attestation testimoniale établie en date du 4 mai 2011.

Il ne résulte par ailleurs pas des attestations testimoniales des témoins T2, T1 et T3 que B consommait de façon excessive de l'alcool de manière à perturber la vie familiale.

Comme tous les témoins n'ont pas rédigé d'attestations testimoniales et que l'offre de preuve par l'audition de témoins formulée par l'appelante est pertinente et concluante, A offrant de prouver que la relation extra conjugale de B a commencé en mars 2007, c'est-à-dire avant qu'elle ne dépose plainte contre lui du chef de viol, et la prétendue consommation excessive d'alcool ne se trouvant pas d'ores et déjà contredite par le certificat médical versé en cause, il y a lieu d'admettre A à prouver par témoins la réalité des griefs libellés sub 1) et 2) à l'appui de sa demande reconventionnelle en divorce. Il y a lieu d'entendre non seulement les témoins T4 et T5 mais également, comme le permet l'article 403 du NCPC, les auteurs des attestations testimoniales.

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,

reçoit l'appel en la forme ;

le dit non fondé en ce qui concerne la demande principale en divorce de B et le prononcé du divorce aux torts de A ;

confirme les dispositions y relatives ;

admet A à prouver par l'audition des témoins T4, T5, T3, T1 et T2:

« 1) que depuis mars 2007, sans préjudice quant à la date exacte, B entretient une relation conjugale avec une certaine C; que le 1er juillet 2007, il a quitté le domicile conjugal pour aller s'installer avec sa maîtresse à (…) ;

2) qu'il boit de manière excessive de la bière, du gin, de la poire Williams, du Cynar et devient agressif de manière verbale envers A et les enfants lorsqu'il a bu en criant à son épouse « Haal d'Maul » ; qu'il a également déclaré à son fils X « Mam ass eng knaschteg Louder ».

fixe l'enquête au jeudi, 29 septembre 2011 à 9.00 heures ;

fixe la contre-enquête au jeudi, 27 octobre 2011 à 9.00 heures ;

chaque fois en la salle des enquêtes CR.0.12 au rez-de-chaussée du bâtiment de la Cour Supérieure de Justice, Cité Judiciaire, Plateau du Saint-Esprit à Luxembourg ;

dit que la liste des témoins à entendre le cas échéant lors de la contre-enquête doit être déposée au greffe de la Cour pour le 6 octobre 2011 au plus tard ;

charge Monsieur le premier conseiller Marc KERSCHEN de l'exécution de la mesure d'instruction ordonnée ;

dit que l'instruction de l'affaire sera poursuivie sous le contrôle du magistrat de la mise en état ;

dit qu'en cas d'empêchement du magistrat désigné, il sera procédé à son remplacement par simple ordonnance de Madame la présidente de chambre ;

sursoit à statuer sur la demande en obtention d'un secours alimentaire pour les trois enfants communs et sur les demandes en obtention d'une indemnité de procédure ;

réserve les frais.

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.