A r r ê t c i v i l

Audience publique du mercredi, vingt-neuf février deux mille douze

Numéro 35662 du rôle

Composition :

Edmée CONZEMIUS, président,
Marc KERSCHEN, premier conseiller,
Camille HOFFMANN, premier conseiller,
Antoinette PASCUCCI, greffier.

E n t r e :

A,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Martine LISE d'Esch-sur-Alzette en date du 08/01/2010,

comparant par Maître Gaston VOGEL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

B,

intimé aux fins du prédit exploit LISE,

comparant par Maître Alexandra CORRE, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

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

Statuant sur la demande en divorce dirigée par B contre A ainsi que sur la demande reconventionnelle de celle-ci et sur les mesures accessoires, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, par jugement du 12 novembre 2009, déclaré non fondée la demande principale de B et fondée la demande reconventionnelle de A et prononcé le divorce aux torts exclusifs de B; 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; ordonné la licitation de l'immeuble commun sis à Niederanven, ainsi que des immeubles sis à Paris; dit non fondée la demande en licitation de l'immeuble commun sis à Prague; fixé la date de la prise d'effets du jugement de divorce entre parties quant à leurs biens au 31 janvier 2002; donné acte à B qu'il s'acquitte directement de la contribution de 700 € par mois aux frais d'entretien et d'éducation de l'enfant commun majeur C, entre les mains de celui-ci; dit non fondée la demande de A en obtention d'une pension alimentaire après divorce; déclarées non fondées, sinon irrecevables, les demandes des parties en dommages et intérêts et en paiement d'une indemnité de procédure.

A a relevé appel de ce jugement par exploit d'huissier de justice du 8 janvier 2010 pour entendre, par réformation de la décision entreprise, condamner l'intimé à lui payer une pension alimentaire après divorce de 2.500 € à partir du jour où l'arrêt à intervenir aura acquis autorité de chose jugée.

L'appelante expose qu'elle est âgée de 63 ans actuellement et qu'il serait illusoire de croire qu'elle pourrait trouver un emploi lui permettant de subvenir à ses besoins.

B demande la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a rejeté la demande alimentaire de A.
Il soutient que l'appelante serait propriétaire d'un important parc immobilier au Maroc et que la location d'un de ces biens lui rapporterait un loyer mensuel de 4.000 €. Il évalue ces immeubles à 3 millions d'euros et les revenus locatifs potentiels à 7.000 € par mois.
L'appelante se procurerait en outre des revenus en exerçant la profession d'interprète internationale. Il évalue ces revenus à 3.000 € par mois.

Quant à sa propre situation financière, l'intimé indique qu'il touche une pension de 5.145,02 € par mois; que ses dépenses incompressibles, y compris les pensions alimentaires pour ses enfants, s'élèveraient à un total de 5.256,91 € par mois, de sorte qu'il ne serait pas à même de servir un secours alimentaire personnel à l'appelante.

B interjette appel incident pour entendre, par réformation du jugement du 12 novembre 2009 :

- déclarer fondée la demande principale en divorce et non fondée la demande reconventionnelle de A et prononcer le divorce aux torts exclusifs de celle-ci ;
- condamner A à lui payer des dommages et intérêts principalement sur base de l'article 301 du code civil et subsidiairement sur base des articles 1382 et 1383 du même code;
- dire non fondée la demande de A en licitation des immeubles communs sis à Niederanven, et à Paris;
lui donner acte qu'il propose un partage de la maison sise à Niederanven, 75% de la valeur de l'immeuble étant attribué à lui et 25% à A et qu' il propose en outre de donner la nue-propriété des deux appartements sis à Paris aux trois enfants communs D, E et C, en se réservant l'usufruit.

B demande la condamnation de A à lui payer une indemnité de procédure de 1239,47 € pour la première instance et de 2.500 € pour l'instance d'appel.

L'appelante expose qu'elle est âgée actuellement de 64 ans et que son état de santé ne lui permet plus de reprendre une activité professionnelle.
Elle conteste disposer d'un patrimoine immobilier au Maroc.
Elle demande qu'injonction soit donnée à l'intimé de verser les douze derniers bulletins de pension afin de pouvoir procéder à une estimation correcte de ses ressources.
Elle s'oppose à tout partage en nature des immeubles communs, la formation de lots risquant de devenir une inépuisable source de difficultés.
Elle conclut à la confirmation du jugement entrepris.

L'appel est recevable comme ayant été interjeté dans les formes et délai imposés par la loi.

I) <u>Quant au divorce</u>

Pour déclarer fondée la demande reconventionnelle en divorce de A, le tribunal a retenu que «*le fait par l'époux d'avoir deux enfants nés en 2003 et 2004 de deux femmes différentes présente un caractère injurieux au sens de l'article 229 du code civil pour l'épouse, qui n'est pas à l'origine de la désunion du couple*».

B soutient qu'il a reconnu, au mois de février 2006, l'enfant F, «*afin de lui épargner, ainsi qu'à sa mère, G, de nationalité sénégalaise, la clandestinité et la précarité*». Il assure qu'il n'est pas le père biologique de cet enfant.
Il reconnaît en revanche avoir procréé l'enfant H. Cependant, il n'aurait fait la connaissance de la mère de H, Mme I, originaire de la république centrafricaine, qu'après l'ordonnance du 21 janvier 2002, autorisant les époux à résider séparés pendant l'instance en divorce. Cette relation extraconjugale serait exempte de tout caractère injurieux pour l'épouse, l'assignation en divorce ayant été lancée déjà le 25 juillet 2001.

L'appréciation du caractère offensant de relations extraconjugales entretenues après l'assignation en divorce est une question de fait dépendant des circonstances particulières de chaque cause. Pour apprécier ce caractère offensant, il y a notamment lieu de déterminer si l'échec du mariage était déjà définitivement acquis à la date des relations adultères reprochés à l'un des époux en raison de la faute prouvée de l'autre époux au sens de l'article 229 du code civil. Lorsqu'un époux a déjà, par son propre comportement fautif, entraîné la désunion irrémédiable des parties, il est mal venu de se plaindre de l'injure que lui causerait le conjoint par les relations qu'il entretient avec une tierce personne après l'assignation en divorce.

En l'espèce, la date de l'assignation en divorce lancée par B n'est pas en soi de nature à ôter tout caractère injurieux aux griefs en cause, même si ceux-ci sont postérieurs à l'assignation. Le simple fait pour un époux d'assigner son conjoint en divorce n'a pas pour effet de le délier des obligations nées du mariage.

La demande reconventionnelle en divorce de l'épouse fut introduite par conclusions notifiées le 29 octobre 2004.

La date à laquelle les époux ont cessé de cohabiter et de collaborer n'est pas certaine. Il est constant en cause que B a continué à habiter le domicile familial sis à Niederanven même après l'assignation en divorce. L'ordonnance de référé l'autorisant à résider séparé de son épouse ne date que du 21 janvier 2002. Le jugement entrepris a fixé la prise d'effet du divorce entre parties quant aux biens au 31 janvier 2002.

Les enfants F et H ayant été conçus après cette date, les relations entretenues par B avec les mères de ces enfants ne sont certes pas la cause première de la désunion des parties, mais elles peuvent néanmoins avoir rompu tout espoir de réconciliation, sinon au moins de séparation amiable, envisageables ne serait-ce que dans l'intérêt des enfants communs, et avoir imposé un divorce contentieux comme unique solution.

La reconnaissance de paternité de l'enfant F et la procréation de l'enfant H par B ont dû être ressenties comme offensantes par A après un mariage de trente-et-un ans dont sont issus trois enfants.

La circonstance, à la supposer établie, que la reconnaissance par B de la paternité de l'enfant F soit un acte de pure complaisance pour permettre à la mère de l'enfant d'obtenir une carte de séjour en France et de contourner ainsi frauduleusement, moyennant un vrai faux acte d'état civil, la législation sur l'immigration, n'en atténue en rien le caractère offensant tant à l'égard de l'épouse que des enfants communs qui doivent ressentir le comportement de leur père, né en 1945, comme une trahison à l'égard de sa famille.

Ce qui aggrave le comportement de B, au-delà de ces paternités tardives, c'est qu'il s'en sert encore comme prétexte pour régler des

pensions alimentaires exorbitantes aux enfants (550 € et 600 €) dans le but de gonfler ses frais et de diminuer son revenu disponible pour ne pas devoir verser de secours alimentaire à son épouse.

La Cour retient encore comme cause de divorce le fait que B n'a pas contribué aux charges du mariage suivant ses capacités financières.
Ce grief est établi à suffisance par le jugement rendu le 24 avril 2001 par le tribunal de paix de Luxembourg, autorisant son épouse à percevoir à l'exclusion de son époux le traitement ou toutes autres sommes qui lui sont dues par son employeur et ce jusqu'à concurrence de 120.000 francs par mois.

C'est par conséquent à bon droit que le tribunal a fait droit à la demande en divorce de A.

B a fait grief à son épouse de contribuer insuffisamment aux charges du mariage, d'avoir endetté le ménage par des emprunts faits à son insu pour l'achat d'immeubles au Maroc, de meubles et d'une troisième voiture, d'avoir accumulé les dépenses personnelles exagérées et de refuser de vendre ou de donner en location les immeubles acquis pour contribuer à assainir la situation financière du couple.

La demande principale en divorce de B a été déclaré non fondée en première instance au motif que les griefs allégués ne sont pas suffisamment prouvés.

Il ressort des motifs du jugement du 24 avril 2001, que les époux B-A, inspirés par une profonde méfiance mutuelle, ont chacun de son côté géré ses revenus dans un intérêt personnel et à l'abri du regard de l'autre.
Il est ainsi constant en cause que A s'est constitué un patrimoine immobilier au Maroc. Suivant le susdit jugement, «*elle admet l'existence d'un patrimoine immobilier propre considérable au Maroc, tout en relevant qu'elle ne peut pas encore actuellement jouir de ce patrimoine, et qu'à part le loyer tiré de la location d'une résidence luxueuse qui sert à rembourser un emprunt contracté dans l'intérêt de l'aménagement de cette résidence, elle n'en tire aucun revenu*».

Quant à B, le juge de paix n'a pas réussi, malgré une instruction poussée de l'affaire sur la base des pièces produites, de retracer l'intégralité des dépenses allégées par l'époux, pour aboutir à la conclusion qu'il doit nécessairement avoir mis de côté une part de son revenu professionnel, se chiffrant à l'époque à près de 10.000 € par mois.

Même si chaque époux est en droit de percevoir seul ses revenus et de les dépenser à sa guise après avoir satisfait à l'obligation de contribuer aux charges du mariage, la solidarité conjugale et familiale exige cependant aussi que l'emploi des fonds communs par chacun des époux se fasse dans la transparence vis-à-vis de l'autre. Ainsi chaque conjoint est en droit d'être informé des investissements de fonds

communs effectués par l'autre, même s'il s'agit de fonds entrés dans la communauté du chef de l'époux investisseur seul.
La cachoterie dont les époux ont fait preuve, et notamment A en ce qui concerne la gestion de ses revenus et de ses investissements au Maroc, est incompatible avec l'obligation de solidarité conjugale.

Cependant, même si cette attitude a contribué à ébranler la confiance mutuelle que se doivent les époux et à semer la discorde dans le couple, elle n'est pas suffisamment grave pour constituer une injure au sens de l'article 229 du code civil, rendant intolérable le maintien de la communauté de vie.
Il en est de même des autres griefs libellés à l'encontre de l'appelante dans la mesure où ils sont établis.

Le jugement entrepris est par conséquent à confirmer en ce qu'il a prononcé le divorce aux torts exclusifs de B et débouté celui-ci de sa demande indemnitaire dirigée contre A.

II) Quant à la pension alimentaire

La Cour admet volontiers que A, n'est actuellement plus disponible pour le marché de l'emploi compte tenu de son âge et des séquelles psychiques laissées par une procédure de divorce éprouvante qui perdure depuis 2001.

La Cour constate encore que l'intimé ne verse pas de pièces justificatives récentes quant à l'ensemble de ses revenus et que ses indications au sujet de ses revenus sont contradictoires. Dans ses conclusions notifiées le 19 octobre 2010, il soutient, à la page 4, percevoir une pension mensuelle de 5145,02 €, tandis qu'à la page 5, il fait état d'une pension de 5038,33 € «après prélèvement des pensions alimentaires pour Madame A et C de 2460 € et après prélèvement de la pension alimentaire pour E d'un montant de 512,50 € et pour H d'un montant de 600 €».
Le décompte de ses frais qui aboutit à un constat d'insolvabilité ne peut être entériné tel quel. Maintes dépenses, par exemple les multiples parrainages, procèdent d'un choix personnel et discrétionnaire de l'intimé et sont, pour cette raison, inopposables aux créanciers d'aliments. Les pensions alimentaires servies aux enfants naturels excèdent les besoins normaux d'enfants en bas âge. La justification de l'emprunt personnel sur 20.000 € n'est pas rapportée. Bref, mis à part les pensions alimentaires justifiées dues aux enfants et les dépenses incompressibles pour l'entretien personnel de l'intimé, y compris le loyer, et les frais d'obtention de revenus, une éventuelle créance alimentaire de l'ancien conjoint prime les autres dépenses dont l'intimé fait état. Compte tenu du montant très confortable de ses revenus, l'intimé doit en tout état de cause être considéré comme étant à même de verser une pension alimentaire à l'appelante quelles que soient les dépenses courantes dont il puisse faire état.

Cependant, même en admettant que l'intimé dispose des capacités contributives suffisantes pour verser une pension alimentaire et que

l'appelante ne touche plus de revenu comme interprète internationale, celle-ci n'est pas dispensée de prouver son état de besoin qui est contesté par l'intimé.

Il soutient que l'appelante est propriétaire de plusieurs immeubles au Maroc qu'il énumère dans ses conclusions notifiées le 19 octobre 2010. Suivant ce relevé, l'appelante serait propriétaire de deux maisons d'estivage, d'une maison en façade atlantique à Rabat, de deux appartements à Casablanca et à Rabat, d'une résidence luxueuse de 400 m2 à Rabat, de plusieurs terrains à bâtir et d'une oliveraie à Kelaa au nord de Marrakech.
Bien qu'au moins l'existence de la résidence de 400 m2 à Rabat et sa location soient établies, l'appelante refuse tout au long de la procédure de fournir des renseignements quant aux immeubles dont l'intimé fait état et les revenus qu'elle en tire.
Il en suit que l'appelante n'a pas prouvé son état de besoin et que sa demande en obtention d'un secours alimentaire personnel est mal fondée.

III) <u>Quant à la licitation des immeubles sis à Niederanven et Paris</u>

L'appelante rejette la proposition de l'intimé de faire donation de la nue-propriété des deux appartements parisiens aux trois enfants communs en s'en réservant l'usufruit.
Elle s'oppose également au partage en nature de l'ancien domicile familial sis à Niederanven dont elle conteste le caractère commodément partageable. Elle s'oppose aux conclusions de l'intimé tendant à attribuer le prix de vente de cet immeuble à concurrence de 75% à l'intimé et à concurrence de 25% à l'appelante.
La Cour constate en outre que l'intimé ne demande pas le partage en nature des deux appartements sis à Paris.

Comme l'ancien domicile familial sis à Niederanven est conçue comme une maison unifamiliale ; qu'il n'est pas commodément partageable et qu'il est impossible de former des lots comprenant tous les immeubles communs et notamment les appartements sis à Paris, il y a lieu de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a ordonné la licitation des susdits immeubles communs sis à Niederanven et à Paris. Cette solution a également l'avantage l'accélérer les opérations de partage.

Comme la partie intimée 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 appelante 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.

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;

les dit non fondés;

confirme le jugement entrepris;

déclare non fondées les demandes des parties en obtention d'une indemnité de procédure ;

fait masse des frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître Gaston Vogel 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.