A r r ê t c i v i l

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

Numéro 35821 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 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,

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 6 juillet 2011 ayant reçu l'appel en la forme, l'ayant dit non fondé en ce qui concerne la demande principale en divorce de B et le prononcé du divorce aux torts de A, ayant confirmé les dispositions y relatives, ayant admis A à prouver par l'audition des témoins C, D, E, F et G les faits plus amplement spécifiés dans le dispositif dudit arrêt et ayant sursis 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.

A demande à la Cour de déclarer sa demande en divorce reconventionnelle en divorce fondée, de prononcer le divorce aux torts réciproques des parties et de statuer pour le surplus conformément à ses conclusions antérieures.

B demande à la Cour de dire que le divorce prononcé l'est aux torts exclusifs de A et de statuer pour le surplus conformément à ses conclusions antérieures.

Quant à la demande reconventionnelle en divorce de A

A a été admise par l'arrêt de la Cour du 6 juillet 2011 à prouver par témoins les faits suivants :

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

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 I « Mam ass eng knaschteg Louder ».

Si le témoin J a déclaré que le témoin D a, lors d'un entretien téléphonique qu'elle a eu le 2 juillet 2007 avec l'épouse, affirmé avoir vu B embrasser H dans les vestiaires du centre militaire de Diekirch, cette déposition se trouve cependant énervée par celle du témoin D qui a contesté formellement avoir eu un tel entretien téléphonique le 2 juillet 2007 avec A et qui a déclaré n'avoir jamais vu B embrasser H.

Par ailleurs si le témoin G a déposé que B a, en sa présence, déclaré le 1er juillet 2007 qu'il avait une amie (« Ech hun eng Frenndin »), ce fait ne prouve pas que B entretenait déjà à ce moment-là une relation adultère avec la dénommée H, seule relation adultère offerte en preuve.

D'autre part si le même témoin déclare qu'il avait appris de la part d'autres personnes que B avait une relation adultère avec une autre femme, cette déclaration qui repose uniquement sur des ouï-dire ne prouve pas que B eût entretenu depuis mars 2007 une relation extra-conjugale avec H.

Il n'est partant pas établi par les dépositions des témoins entendus dans le cadre de la demande reconventionnelle de A que B ait entretenu une relation adultère avec la dénommée H avant son départ du domicile conjugal.

En ce qui concerne la consommation excessive d'alcool de B, si les parents de A ont déposé que B consommait de la bière et buvait 2 ou 3 petits verres de poire Williams lorsqu'il aidait son épouse au café « Am Weiher » et qu'il titubait respectivement ne parlait plus, boudait, pleurait de temps à temps et s'allongeait sur le canapé pour dormir, et si le témoin G a déclaré que B consommait de nombreuses bières dans le café et qu'il était, lorsqu'il avait trop bu, plus drôle que d'habitude, ces dépositions se trouvent énervées par celles des témoins C, K, L , M et N qui ont tous déclaré n'avoir jamais vu B en état d'ivresse au café à Lamadeleine.

Le témoin G a encore déposé qu'elle avait une fois entendu que B avait causé un accident de la circulation sous l'effet de l'alcool. Ce fait, à le supposer établi, de même que le fait que les témoins J et E ont découvert de petites bouteilles de poire Williams dans des pots de fleur au domicile des époux après la séparation des parties ne prouvent pas que B consommait de façon excessive de l'alcool de manière à perturber la vie familiale.

En ce qui concerne l'abandon du domicile conjugal, la Cour fait siens les motifs des juges de première instance qui ont retenu à bon droit que le départ du domicile conjugal n'est pas offensant pour A dès lors qu'il est intervenu à la suite de la plainte déposée le 25 juin 2007 par elle contre B du chef de viol commis sur sa personne.

Il résulte des développements qui précèdent que A n'a pas rapporté la preuve des faits reprochés à B de sorte que le jugement entrepris est à confirmer en ce qu'il a déclaré la demande reconventionnelle en divorce de A non fondée et prononcé le divorce à ses torts exclusifs.

<u>Quant à la pension alimentaire à titre de contribution à l'entretien et l'éducation des trois enfants communs</u>

A conclut à l'allocation d'une pension alimentaire de 3x350 euros à titre de contribution à l'entretien et l'éducation des trois enfants communs.

B conclut à la confirmation du jugement entrepris sinon subsidiairement à la fixation de la pension alimentaire aux montants retenus par l'ordonnance de référé du 23 octobre 2007, soit à 3x285 euros.

Au vu de la situation financière de B qui a un revenu net de 2.700 euros, après déduction des frais incompressibles, A déclarant avoir été obligée de faire l'aveu de cessation des paiements en date du 1er septembre 2010 et le curateur ne lui laissant pour vivre que le montant des allocations familiales et la pension alimentaire des enfants, et compte tenu des besoins des enfants, il y a lieu d'allouer à A, par réformation du jugement entrepris, une pension alimentaire de 3x325 euros à titre de contribution à l'entretien et l'éducation des trois enfants communs.

Faute par les parties d'avoir établi en quoi il serait inéquitable de laisser à leur charge tout ou partie des frais irrépétibles qu'elles ont exposés, il y a lieu de les débouter de leur demande en obtention d'une indemnité de procédure.

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 6 juillet 2011;

dit l'appel non fondé en ce qui concerne la demande reconventionnelle en divorce de A et le prononcé du divorce à ses torts exclusifs ;

le dit partiellement fondé en ce qui concerne la pension alimentaire pour les trois enfants communs ;

réformant :

condamne B à payer à A une pension alimentaire de 975 euros par mois à titre de contribution à l'entretien et l'éducation des trois enfants communs, à raison de 325 euros par mois et par enfant, y non compris les allocations familiales, ce secours payable et portable le premier de chaque mois et pour la première fois le premier du mois qui suit le jour où le divorce a acquis force de chose jugée et à adapter de plein droit et sans mise en demeure préalable aux variations du nombre-indice du coût de la vie, dans la mesure où les revenus du débiteur d'aliments y sont adaptés ;

confirme pour le surplus le jugement entrepris ;

fait masse des frais et dépens de l'instance d'appel et les impose par 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.