A r r ê t c i v i l

Audience publique du onze juillet deux mille douze

Numéro 36538 du rôle

Composition :

Marc KERSCHEN, président,
Camille HOFFMANN, premier conseiller,
Mireille HARTMANN, conseiller,
Antoinette PASCUCCI, greffier.

E n t r e :

U.), demeurant à F-(…),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg en date du 12/08/2010,

comparant par Maître Gast NEU, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

D.), demeurant à L-(…),

intimé aux fins du prédit exploit CALVO,

comparant par Maître Laurence LELEU, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

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

Statuant sur les demandes en divorce, principale de D.) et reconventionnelle de U.), le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, par jugement contradictoire du 17 juin 2010, dit les demandes principale et ampliative en divorce de D.) recevables et fondées sur base de l'article 229 du code civil, dit non fondée la demande reconventionnelle en divorce de U.) sur base de l'article 229 du code civil, prononcé le divorce aux torts exclusifs de U.), dit irrecevables la demande de D.) en déguerpissement et les demandes de U.) en obtention d'une pension alimentaire à titre personnel et de dommages et intérêts sur base de l'article 301 du code civil, dit recevables mais non fondées les demandes de D.) et de U.) en obtention de dommages et intérêts sur base des articles 1382 et 1383 du code civil et dit non fondées la demande de U.) en obtention de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire et la demande de D.) en exécution provisoire du jugement de première instance.

U.) a relevé appel de ce jugement par exploit d'huissier de justice du 12 août 2010.

Elle demande à la Cour de déclarer les demandes principale et ampliative en divorce de D.) non fondées sur base de l'article 229 du code civil, de déclarer sa demande reconventionnelle en divorce fondée sur base de l'article 229 du code civil, partant de prononcer le divorce de plano aux torts exclusifs de D.), de lui donner acte qu'elle offre de prouver les faits reprochés à D.) par l'aveu de ce dernier sinon par témoins, de condamner D.) à lui payer une pension alimentaire à titre personnel de 3.000 euros par mois ou de tout autre montant que la Cour estimera utile, payable le premier de chaque mois et et pour la première fois le premier du mois qui suit le prononcé du divorce, sinon la signification de la décision à intervenir, de condamner D.) à lui payer une indemnité pour préjudice matériel de 100.000 euros, sur base de l'article 301 du code civil ou des articles 1382 et 1383 du code civil et subsidiairement sur base de l'article 301 du code civil sinon des articles 1382 et 1383 du code civil ainsi qu'une indemnité de 5.000 euros pour procédure abusive et vexatoire. Elle sollicite en outre l'allocation d'une indemnité de procédure de 4.000 euros. U.) reproche encore à D.) les faits suivants, faits qu'elle offre également en preuve : « qu'elle a fait l'objet de violences physiques (coups sur la poitrine) en date du 8 février 2008, que cette violence existait déjà depuis plusieurs mois et déjà notamment en date du 17 février 2007, date à laquelle elle a déjà été violentée par D.) ; que D.) entretient une relation amoureuse avec une jeune russe depuis l'été 2009. »

U.) reproche aux juges de première instance d'avoir à tort retenu à sa charge l'abandon du domicile conjugal, les époux ayant continué à résider à … ainsi que les insultes et les dénigrements qui seraient uniquement basés sur des rumeurs. Elle critique encore le jugement de

première instance en ce qu'il n'a pas retenu que D.) a utilisé des manœuvres frauduleuses pour lui cacher la procédure de divorce en cours, qu'il l'a abandonnée alors qu'elle était gravement malade, qu'il la traitait comme une boniche, qu'il l'a laissée sans le moindre revenu et qu'il s'est livré à des violences sur elle.

D.) demande acte qu'il interjette appel incident contre le jugement de première instance en ce qu'il a dit non fondée sa demande en obtention de dommages et intérêts sur base des articles 1382 et 1383 du code civil. Il demande à la Cour de condamner l'appelante, par réformation du jugement entrepris, au paiement de dommages et intérêts d'un montant de 45.000 euros, sous réserve d'augmentation en cours d'instance, et sollicite en outre l'allocation d'une indemnité de procédure de 3.000 euros. D.) conclut pour le surplus à la confirmation du jugement entrepris. Il soutient à titre subsidiaire en ce qui concerne la demande de son épouse en obtention d'une pension alimentaire à titre personnel avoir des revenus de l'ordre de 5.117,80 euros et avoir à sa charge des frais de santé de quelque 607 euros par mois, des frais d'entretien du domicile conjugal à … de 481,21 euros par mois, des frais de copropriété de la résidence … de 2.183,13 euros par mois, des frais d'assurance de 358,77 euros par mois et des frais en rapport avec la maison de … d'un montant de 1.431,65 euros par mois, outre les frais usuels tels que vignette fiscale pour la voiture, frais alimentaires, frais de téléphone, télévision, internet, frais divers pour le jardin et l'entretien de l'immeuble sis à ….

U.) déclare percevoir chaque mois un montant de 1.044,25 euros à titre d'allocation aux adultes handicapés, d'allocation pour vie autonome et d'allocation de logement. Elle affirme payer un loyer mensuel de 393 euros, rembourser trois prêts à la consommation par des mensualités de 45, 249,22 et 85 euros, et avoir à sa charge, outre les dépenses de la vie courante, des frais de cotisation de 64,16 euros par mois et des frais d'assurance de 23,29 euros par mois. Elle fait encore valoir que les revenus que D.) touche chaque mois sont supérieurs à ceux qu'il reconnaît percevoir.

D.) demande encore à la Cour de lui donner acte que la compétence des juridictions luxembourgeoises ainsi que la notion de domicile légal ne peuvent plus être contestées par U.) suite au jugement rendu le 12 mars 2009 par le tribunal de première instance et coulé en force de chose jugée. Il soutient que U.) perçoit sur son compte la pension de retraite française de l'intimé et qu'elle vit en concubinage avec un autre homme qui lui assure un train de vie aisé.

Les appels sont recevables pour avoir été interjetés dans les formes et délai de la loi.

<u>Quant à la demande principale en divorce de D.)</u>

D.) reproche dans le cadre de sa demande principale en divorce à U.) d'avoir de façon injustifiée abandonné le domicile conjugal sis à ….

Il demande à la Cour de lui donner acte que la compétence des juridictions luxembourgeoises ainsi que la notion de domicile légal au Grand-Duché de Luxembourg ne peuvent plus être contestées par U.) suite au jugement civil du 12 mars 2009 coulé en force de chose jugée depuis sa signification en date du 7 juillet 2010.

Par son jugement du 12 mars 2009 le tribunal de première instance s'est déclaré territorialement compétent pour connaître de l'ensemble des demandes de D.) et de U.). Ce jugement se trouve actuellement coulé en force de chose jugée.

Si en vertu de l'autorité de la chose jugée qui s'attache à cette décision la Cour ne peut plus remettre en cause la compétence des tribunaux luxembourgeois, elle n'est cependant pas liée par cette décision en ce qui concerne l'examen de la question de savoir si U.) a abandonné ou non le domicile conjugal.

Comme le jugement du 12 mars 2009 a en effet uniquement trait à la compétence des tribunaux luxembourgeois, son objet diffère de celui de la décision à intervenir sur le bien-fondé des différentes demandes, de sorte qu'il ne peut avoir aucune autorité de chose jugée sur l'arrêt à intervenir en ce qui concerne l'abandon ou non du domicile conjugal par U.).

Pour la détermination du domicile commun, il y a lieu de retenir le critère du domicile commun effectif, c'est-à-dire le lieu où les époux ont fixé, avec l'intention de lui conférer un caractère stable, le centre permanent ou habituel de leurs intérêts.

Il résulte de l'ordonnance du juge des référés du 4 octobre 2007 que les époux ont reconnu tous les deux dans le cadre de l'instance de référé vivre en fait depuis 1998 en F. à (…), où ils ont établi leur centre d'intérêt social.

Ces déclarations sont à rapprocher de l'attestation testimoniale du témoin J.) du 7 avril 2008 qui a attesté avoir vu les époux D.)-U.) partir en voyage au moins 4 ou 5 fois l'an à Luxembourg, que depuis deux ans environ, suite à la mésentente du ménage, D.) a effectué les voyages au Luxembourg seul à la Toussaint, le premier de l'an, en été et deux ou trois fois à des dates indéterminées et que les absences de D.) ont été de l'ordre de 4 ou 5 jours.

Les attestations des ex-époux F.) et L.) ne sont pas à prendre en considération dès lors qu'ils donnent des versions diamétralement opposées sur des faits qu'ils ont vécus ensemble.

Il résulte de ce qui précède que les époux ont eu leur domicile conjugal à … et non à Luxembourg où ils n'ont séjourné que temporairement quelques fois par an pendant 4 ou 5 jours.

Le fait de ne plus avoir accompagné son époux depuis 2006 lors de ses déplacements à Luxembourg ne saurait dans les conditions

données être qualifié d'abandon du domicile conjugal dans le chef de U.), de sorte que c'est à tort que les juges de première instance ont retenu ledit grief.

D.) a formulé une demande ampliative reprochant à U.) de le maltraiter moralement, de l'insulter et de le dégrader publiquement.

L'attestation testimoniale de la mère de U.) ne peut être retenue, cette attestation étant dénuée de l'impartialité et de l'objectivité nécessaires pour avoir été établie sur base d'un projet préparé et fourni par D.) au témoin.

La circonstance que les autres témoins qui ont rédigé des attestations testimoniales en faveur de D.) sont très proches de lui n'est pas de nature à faire écarter les attestations testimoniales rédigées par eux. Ces attestations ne renferment par ailleurs aucun élément pouvant mettre en doute l'impartialité de leurs auteurs, de sorte qu'il y a lieu de les prendre en considération.

Il résulte de l'attestation testimoniale du témoin T.), attestation qui ne se trouve pas énervée par celles versées par U.), que D.), qui était atteint d'un cancer de la prostate très avancé, subissait des attaques de haine et de méchanceté de la part de son épouse qui a même déclaré être heureuse de le voir souffrir et pourrir de l'intérieur par son cancer.

Ces insultes et dénigrements sont des injures graves et constituent une violation grave et renouvelée des devoirs et obligations résultant du mariage et rendant intolérable le maintien de la vie conjugale de sorte que c'est à bon droit que les juges de première instance ont déclaré la demande ampliative en divorce fondée.

<u>Quant à la demande reconventionnelle en divorce de U.)</u>

U.) reproche en premier lieu à D.) d'avoir, par exploit d'huissier de justice Engel du 15 juillet 2005, et en indiquant une fausse adresse pour son épouse, à savoir …, alors que les deux époux n'ont jamais réellement habité à cette adresse et qu'ils habitent depuis des années à l'adresse … et en se basant sur un faux témoignage sinon un témoignage fallacieux de Madame F.), sa cousine, cherché à la désavantager fallacieusement et déloyalement en cherchant à divorcer derrière son dos, à l'aide d'une procédure fallacieuse et inconnue à U.), la mettant dans l'impossibilité de faire valoir ses droits et notamment de demander le divorce à son tour et de demander une pension alimentaire en raison du fait qu'elle est à 100 % incapable de travailler en raison de ses problèmes d'épilepsie et cardiaques.

Si D.) n'a pas fait assigner son épouse à une fausse adresse – les époux étaient en effet au moment de l'assignation en divorce déclarés à l'adresse à laquelle la signification a été faite - il résulte cependant de la procédure de première instance que le premier juge a, à un moment donné, demandé à D.) de procéder à la publication de l'assignation

dans un quotidien luxembourgeois en application de l'article 157 (4) du NCPC alors qu'il ressortait de l'acte que U.) ne résidait plus à l'adresse à laquelle l'exploit avait été signifié. D.) a fait procéder à la publication demandée sans informer le tribunal de première instance que son épouse résidait en France dans la même maison que lui et qui leur servait de domicile conjugal. Il a par la suite, après avoir obtenu un jugement de divorce sur base des dépositions des témoins entendus dans le cadre de l'enquête, fait signifier le jugement de divorce selon la procédure prévue à l'article 151 du NCPC en faisant dresser un procès-verbal de recherche par l'huissier commis au lieu de renseigner l'huissier de justice sur le lieu de résidence de son épouse en France ce qui a eu pour conséquence que l'huissier de justice a uniquement envoyé une copie de la signification de la grosse en forme exécutoire du jugement de divorce à la dernière adresse connue à Luxembourg au lieu de signifier le jugement à l'adresse où habitait U.). Il découle de ce qui procède que D.) a par des moyens déloyaux cherché à obtenir un jugement de divorce à l'insu de U.), fait qui est constitutif d'une injure grave à l'égard de l'épouse.

Il est encore établi par les attestations testimoniales versées en cause que D.) n'a donné à son épouse que 500 euros par mois pour vivre, montant qui était nettement insuffisant pour lui permettre de subvenir à ses besoins dès lors qu'elle était à l'époque sans le moindre revenu propre.

En ce qui concerne le deuxième grief, à savoir que D.) aurait abandonné U.) pendant une demi-année pour participer à une régate vers la Martinique sans nécessité professionnelle aucune alors qu'elle aurait été gravement malade, il ne résulte pas des attestations testimoniales versées en cause que D.) soit parti en voyage sans l'accord de son épouse.

Il n'est pas davantage établi que D.) ait traité son épouse, malgré son état de santé extrêmement précaire comme une boniche, l'obligeant à recevoir à de multiples occasions, de nombreux amis et copains dans la maison du couple à ….

Il ne résulte par ailleurs pas de l'attestation testimoniale du témoin L.) que D.) entretienne une relation amoureuse avec une jeune russe depuis l'été 2009. La Cour estime inutile de procéder à l'audition de ce témoin et des autres témoins que U.) veut entendre sur ce fait. En effet, même à supposer cette relation établie, elle se situe après l'introduction de la demande reconventionnelle de U.). Comme au moment du fait en question, l'échec du mariage était déjà irrémédiable, la relation extraconjugale dont il est fait grief à D.) ne constitue plus une injure grave au sens de l'article 229 du code civil à l'égard de son conjoint.

U.) reproche enfin à son époux de lui avoir fait subir des violences conjugales en date du 8 février 2008. Ces faits ont fait l'objet de poursuites pénales en France. Si D.) a été condamné pour les faits en question par jugement du tribunal correctionnel de … du 8 juin 2010 à une amende de 2.000 euros, ce jugement a cependant été réformé par

arrêt de la Cour d'appel de … du 29 mai 2012, arrêt qui a renvoyé D.) des fins de la poursuite. La Cour tient pour établi sur base de cet arrêt que D.) n'a pas frappé et blessé son épouse en date du 8 février 2008.

Le fait d'avoir donné à son épouse un montant nettement insuffisant pour lui permettre de subvenir à ses besoins de même que celui d'avoir par des moyens déloyaux cherché à obtenir un jugement de divorce à l'égard de son épouse à son insu sont des injures graves constituant une violation grave des devoirs et obligations résultant du mariage et rendant intolérable le maintien de la vie conjugale.

Il y a partant lieu de déclarer la demande reconventionnelle en divorce de U.) fondée, par réformation du jugement entrepris, sans qu'il soit nécessaire d'examiner en l'espèce le nouveau grief de U.) que D.) l'aurait déjà violentée en date du 17 février 2007, grief qui n'est pas pertinent pour l'appréciation du bien-fondé de la demande reconventionnelle.

Quant à la pension alimentaire à titre personnel

U.) demande à la Cour de lui allouer, par réformation du jugement entrepris, une pension alimentaire à titre personnel de 3.000 euros par mois.

D.) conclut au débouté de cette demande au motif que U.) serait à même de travailler et qu'il ne disposerait pas de revenus suffisants pour lui verser une pension alimentaire.

U.) qui est actuellement âgée de 59 ans, ne peut pas en raison de l'épilepsie dont elle est atteinte, de son âge et de la mauvaise conjoncture économique, espérer trouver un emploi lui permettant de subvenir seule à ses besoins.

Elle touche suivant certificat de la Caisse d'allocations familiales de … mensuellement un montant de 1.044,25 euros comprenant l'allocation aux adultes handicapés, une allocation de logement et une majoration pour la vie autonome.

U.) a à sa charge un loyer mensuel de 393 euros pour le nouveau logement qu'elle occupe à … et rembourse deux prêts à la consommation par des mensualités de 45 et 85 euros. Le prêt contracté auprès de la Société générale n'est pas à prendre à considération dès lors qu'il résulte du tableau d'amortissement versé en cause que ce prêt est venu à échéance le 30 juillet 2011.

Les autres dépenses invoquées par U.) sont des dépenses de la vie courante qui incombent pareillement à chacune des parties et qui ne sont dès lors pas à prendre spécialement en considération.

S'il résulte d'une attestation testimoniale du témoin R.) que U.) entretient une relation intime avec l'ex-époux du témoin, il n'est cependant pas prouvé que U.) vive en concubinage avec lui, L.) vivant

à une autre adresse que U.) ni que celui-ci prenne en charge une partie de son loyer et des mensualités des prêts à rembourser.

D.) a suivant déclarations pour l'impôt sur le revenu des années 2009 et 2010 déclaré un revenu imposable de 90.347,26 euros pour l'année 2009 et de 62.725,37 euros pour l'année 2010. Il a déclaré sous la rubrique 'Revenu net résultant de pensions ou de rentes, revenus exonérés' un montant de 15.650 euros pour 2009 et de 1.135,34 euros pour 2010. Cette différence provient uniquement du fait que U.) perçoit actuellement directement sur son compte depuis novembre 2009 la pension de retraite versée à D.) par la Caisse française interprofessionnelle de pension des artisans suite à une saisie attribution pratiquée par U.) sur la pension en question pour obtenir le paiement de la pension alimentaire mensuelle de 1.500 euros que D.) lui redoit suivant ordonnance du 5 juin 2008 du juge aux affaires familiales près le tribunal de grande instance de …, ordonnance confirmée sur ce point par arrêt de la Cour d'appel de … du 28 avril 2009. Comme la pension de retraite versée à D.) par la Caisse française interprofessionnelle de pension des artisans fait partie de ses revenus, il y a lieu de prendre en considération pour 2010 le même montant que celui renseigné dans la déclaration pour l'impôt sur le revenu de l'année 2009, soit 15.650 euros. Il y a partant lieu de tenir compte pour l'année 2010 d'un revenu de 62.725,37 euros + 15.650 euros – 1.135,34 euros = 77.240,03 euros.

Le revenu de D.) en 2009 et 2010 s'élevait dès lors à 90.347,26 euro et 77.240,03 euros = 167.587,29 euros. De ce montant il y a lieu de déduire les impôts à payer qui s'élèvent à 28.662 euros suivant courrier de la fiduciaire SOC.1.) du 23 février 2012 de sorte que D.) avait un revenu net total de 167.587,29 euros – 28.662 euros = 138.925,29 euros pendant les années 2009 et 2010, soit un revenu net annuel de 69.462,65 euros. Son revenu mensuel net s'élève dès lors à quelque 5.788 euros.

Les frais de copropriété de la résidence … qui représentent selon D.) une charge mensuelle de 2.183,13 euros ont déjà été pris en considération dans les déclarations pour l'impôt sur le revenu pour déterminer le revenu net provenant de la location de biens et ne sont dès lors plus à prendre en considération au titre des dépenses mensuelles de D.).

En ce qui concerne les frais de santé qui s'élèveraient à 7.284,40 euros, soit 607,03 euros par mois, D.) se contente de verser 3 pièces justificatives à l'appui de son état de frais, pièces qui remontent à 2009 et qui ne prouvent pas qu'il ait actuellement à sa charge un montant aussi élevé non remboursé par les organismes de sécurité sociale.

Quant aux frais en relation avec l'immeuble sis à Luxembourg, il résulte des pièces versées en cause que D.) paie une avance trimestrielle de 300 euros, soit 100 euros par mois. Les frais relatifs aux travaux de façade ne sont pas à prendre en considération alors qu'il s'agit d'une dépense unique remontant à 2008.

D.) paie chaque mois pour l'entretien de la maison sise à … un montant de quelque 653 euros par mois.

Les autres dépenses tels que impôt foncier, taxe d'habitation, frais d'eau, d'électricité et d'assurance sont des dépenses de la vie courante qui incombent pareillement à chacune des parties et qui ne sont dès lors pas à prendre spécialement en considération.

Il résulte des développements qui précèdent que D.) a un revenu disponible de 5.788 - 100 - 653 = 5.035 euros par mois.

Compte tenu des besoins de U.) et des facultés contributives de D.), il y a lieu de condamner D.) à payer à U.) une pension alimentaire à titre personnel de 700 euros par mois.

U.) demande à la Cour de condamner D.) à lui payer sur base de l'article 301 du code civil ou des articles 1382 et 1383 du code civil et subsidiairement sur base de l'article 301 du code civil sinon sur base des articles 1382 et 1383 du code civil une indemnité pour préjudice matériel de 100.000 euros, toutes causes confondues.

Aux termes de l'article 301 du code civil dans tous les cas où le divorce a été prononcé sur base de l'article 229 aux torts exclusifs d'un époux, le tribunal pourra allouer au conjoint qui l'a obtenu des dommages et intérêts en réparation du préjudice matériel ou moral que la dissolution du mariage lui fera subir.

Le divorce étant à prononcer aux torts réciproques des parties, la demande de U.) est irrecevable en tant qu'elle est basée sur l'article 301 du code civil.

Pour ce qui est de la demande basée sur les articles 1382 et 1383 du code civil, l'action introduite sur cette base doit avoir comme cause un préjudice distinct de celui engendré par le divorce.

U.) n'a pas établi l'existence d'un préjudice matériel en relation causale avec les faits retenus à charge de D.) de sorte que c'est à bon droit, quoique pour d'autres motifs, que le tribunal de première instance a déclaré la demande de U.) basée sur les articles 1382 et 1383 du code civil non fondée.

C'est à bon droit et par des motifs que la Cour adopte que les juges de première instance ont déclaré la demande de D.) en obtention de dommages et intérêts non fondée.

C'est encore à bon droit que le tribunal de première instance a par des motifs que la Cour adopte déclaré la demande de U.) en obtention de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire non fondée.

Faute par les parties de prouver l'iniquité requise, leurs demandes en obtention d'une indemnité de procédure sont à déclarer non fondées.

PAR CES MOTIFS :

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

reçoit les appels en la forme ;

dit l'appel de U.) partiellement fondé ;

réformant :

dit la demande reconventionnelle en divorce de U.) fondée ;

dit la demande ampliative en divorce de D.) fondée;

prononce le divorce aux torts réciproques des époux;

dit la demande de U.) en obtention d'une pension alimentaire à titre personnel recevable et partiellement fondée;

condamne D.) à payer à U.) un secours alimentaire personnel de 700 euros par mois, payable et portable le premier de chaque mois et pour la première fois le premier du mois suivant celui où le divorce aura 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 le jugement entrepris en ce qu'il a déclaré irrecevable la demande de U.) en obtention de dommages et intérêts sur base de l'article 301 du code civil, en ce qu'il a dit non fondées les demandes de U.) et de D.) en obtention de dommages et intérêts sur base des articles 1382 et 1383 du code civil et en ce qu'il a dit non fondée la demande de U.) en obtention de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire;

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

fait masse des frais et dépens des deux instances et les impose pour moitié à chacune des parties, avec distraction au profit de Maître Gast NEU, qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Marc KERSCHEN, premier conseiller, président, en présence d'Antoinette PASCUCCI, greffier.