Arrêt civil

Audience publique du vingt mars deux mille treize

Numéro 38488 du rôle

Composition :

Jean-Claude WIWINIUS, président de chambre,
Joséane SCHROEDER, premier conseiller,
Christiane RECKINGER, premier conseiller,
Pascale BIRDEN, greffier.

E n t r e :

A.), chauffeur, demeurant à L-(…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Gilbert RUKAVINA de Diekirch du 14 mars 2012,

comparant par Maître Marc BADEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

B.), salariée, demeurant à L-(…),

Intimée aux fins du prédit exploit RUKAVINA,

comparant par Maître Agnès DURDU, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

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

Par jugement contradictoirement rendu le 15 décembre 2010, le tribunal d'arrondissement de Diekirch a admis, avant tout autre progrès en cause, B.) et A.), à prouver par témoins les faits invoqués à base des demandes principale et reconventionnelle en divorce et a débouté A.) du point 2 de sa demande reconventionnelle en divorce.

Par jugement contradictoire du 11 janvier 2012, le tribunal a constaté que B.) et A.) n'ont pas établi à suffisance de droit les faits libellés à l'appui de leurs demandes principale et reconventionnelle en divorce et a dit ces demandes non fondées.

A.) a relevé appel de ces jugements par exploit d'huissier de justice du 14 mars 2012 pour voir prononcer le divorce entre parties aux torts exclusifs de B.), sinon pour se voir admettre à prouver par témoins les faits gisant à la base de sa demande reconventionnelle en divorce.

A.) fait grief aux juges de première instance de ne pas avoir ordonné l'audition du témoin C.) après avoir rejeté l'attestation établie par ce dernier pour imprécision et conclut à voir prononcer le divorce aux torts exclusifs de B.), subsidiairement à voir entendre le témoin C.) sous la foi du serment.
Il reproche encore au tribunal de ne pas avoir retenu le reproche sub 1) libellé à l'encontre de son épouse, à savoir, d'avoir entretenu une relation adultère. Il soutient qu'il vient d'apprendre le nom de l'amant de son épouse qui se serait installé au domicile de l'intimée depuis le 19 mai 2009. Il formule une offre de preuve par témoins tendant à établir les griefs formulés à l'encontre de l'épouse.
Il sollicite une indemnité de procédure de 10.000 €.

B.) est d'avis que l'appelant a acquiescé au jugement du 15 décembre 2010 en omettant d'exprimer des réserves lors de l'audition des témoins et qu'il serait forclos à interjeter appel contre ledit jugement. A titre subsidiaire le tribunal aurait à bon droit rejeté l'attestation de C.) et il n'y aurait pas lieu d'entendre ledit témoin, sa déposition étant d'ores et déjà contredite par une attestation de D.).
En ce qui concerne le jugement du 11 janvier 2012, elle demande la confirmation du jugement dans la mesure où les premiers juges ont débouté A.) de sa demande reconventionnelle en divorce.

Elle interjette appel incident pour autant que les juges de première instance n'ont pas admis sa demande en divorce et demande à la Cour de prononcer le divorce aux torts exclusifs de son époux.
Elle amplifie sa demande et soutient que A.) se serait rendu coupable de violences physiques à son égard le 27 février 2008.

Elle demande une indemnité de procédure de 2.000 €.

<u>Quant à la recevabilité des appels principal et incident.</u>

La partie B.) conclut à l'irrecevabilité de l'appel interjeté par A.) pour autant qu'il concerne le jugement du 15 décembre 2010. Elle soutient que la partie a assisté aux enquêtes ordonnées par ce même jugement sans exprimer des réserves d'appel.

En vertu de l'article 355 du nouveau code de procédure civile, « la décision qui ordonne…une mesure d'instruction…ne peut être frappée d'appel… indépendamment du jugement sur le fond que dans des cas spécifiés par la loi ».

Il en découle qu'en procédant aux enquêtes ordonnées ou en y assistant sans formuler des réserves, A.) n'a pas pu acquiescer tacitement au jugement du 15 décembre 2010 de façon à renoncer d'ores et déjà au droit d'appeler de ce jugement, le droit d'appel n'ayant pas encore existé à ce moment-là.

Le moyen de B.) tiré de la forclusion d'interjeter appel contre ledit jugement est dès lors à rejeter comme non fondé.

Les appels principal et incident relevés des jugements du 15 décembre 2010 et 11 janvier 2012 sont recevables pour avoir été interjetés dans les formes et délai de la loi.

Quant au fond.

La demande principale en divorce de B.).

B.) relève appel incident et reproche aux juges de première instance de ne pas avoir admis sa demande en divorce sur base des dépositions des témoins entendus lors de l'enquête principale du 24 mars 2011. Elle soutient que tous les griefs qu'elle a allégués ont été établis par lesdits témoins, à savoir le fait qu'elle a dû avorter sous la pression de son mari qui ne voulait pas d'un deuxième enfant, le fait qu'elle se trouvait dépassée par les tâches ménagères et la comptabilité ainsi que l'éducation de l'enfant E.) que son mari laissait à sa seule charge.

En instance d'appel elle amplifie sa demande en divorce et reproche à son mari de lui avoir porté des coups et blessures le 27 février 2008. Elle produit un certificat médical daté au 28 février 2008.

C'est à bon droit et par des motifs que la Cour adopte que les premiers juges ont constaté que les témoignages recueillis en cause ne suffisent pas à établir les faits libellés à l'appui de la demande principale en divorce, ni le caractère injurieux de ces prétendus faits pour l'épouse.

En ce qui concerne la demande ampliative en divorce, la Cour constate que B.) verse en cause, et pour la première fois en instance d'appel, un certificat établi le 28 février 2008, donc il y a 5 années déjà, du docteur Frank Werres, qui atteste que sa patiente B.) présente des hématomes aux bras gauche et droit mais qu'elle ne subit pas d'incapacité de travail.

Pareil certificat, versé en cause bien tardivement, n'emporte pas la conviction de la Cour. En effet, il se dégage du procès-verbal de la police de Wiltz dressé le 27 février 2008, que B.), sur question spéciale des agents verbalisants, n'a pas pu faire état d'une quelconque blessure lui infligée par son mari. De plus, même à supposer que le médecin traitant de

B.) ait pu constater des bleus sur les bras de cette dernière, il n'est pas établi en cause que le mari en ait été l'auteur.

Il résulte des considérations qui précèdent que B.) n'établit pas non plus le grief qui fait l'objet de sa demande ampliative en instance d'appel, de sorte que ses demandes principale et ampliative en divorce ne sont pas fondées.

La demande reconventionnelle en divorce de A.).

A.) fait grief aux juges de première instance d'avoir retenu, dans le jugement du 15 décembre 2010, qu'il n'y avait pas lieu de procéder à l'audition du témoin C.) dans le cadre de sa demande reconventionnelle en divorce.

Sous le point 2 de sa demande reconventionnelle en divorce, A.) allègue avoir été expulsé par son épouse de la chambre à coucher conjugale début 2008, sans préjudice de la date exacte, et avoir été contraint par son épouse à dormir dans des conditions humiliantes, surtout vis-à-vis de l'enfant commun, dans la cave du domicile des époux.

C.), aux termes de son attestation testimoniale écrit ce qui suit: „...dass Herr X.) keinen Zutritt zu seinem Schlafzimmer noch Badezimmer hatte und das am Montag den 11.02.2008".

Les premiers juges ont retenu que le témoin C.) n'indique pas d'où il tient ses informations et qu'il ne se prononce ni sur la cause ni sur la durée de cette expulsion. Ils ont considéré que le témoignage de C.) est trop vague et trop imprécis pour pouvoir valoir comme preuve du point 2 libellé à l'appui de la demande reconventionnelle en divorce et que l'audition dudit témoin lors d'une enquête n'est pas de mise.

La Cour constate que les affirmations du témoin attestateur, même si elles ne sont pas circonstanciées, sont corroborées par le procès-verbal de la police de Wiltz du 27 février 2008. En effet, les agents de police confirment le fait reproché par A.), d'avoir été expulsé de la chambre à coucher commune par B.), cette dernière ayant admis ce fait en leur présence.

B.) qui ne conteste pas le fait en tant que tel, fait plaider que le logement du mari dans la cave était parfaitement confortable et que ce dernier ne manquait de rien. Elle verse une attestation en ce sens établie par D.).

La Cour considère qu'il ne s'agit pas d'apprécier le confort de la chambre de la cave dans laquelle A.) a été logé par son épouse; l'attestation produite par B.) est dès lors à rejeter comme non pertinente.
Le fait d'interdire au mari tout accès à la chambre à coucher conjugale pendant des mois, témoigne sans aucun doute du mépris manifeste de l'épouse envers son mari et constitue dès lors une violation grave et répétée des obligations du mariage et rendant intolérable le maintien de la vie conjugale.

Il y a partant lieu, par réformation du jugement du 15 décembre 2010, de dire fondée la demande reconventionnelle en divorce de A.) et de prononcer le divorce aux torts exclusifs de B.).

L'appel interjeté par A.) contre le jugement du 11 janvier 2012 est dès lors sans objet.

Le divorce entraînant la dissolution de la communauté de biens, il y a lieu de nommer un notaire pour procéder aux opérations de liquidation et de partage.
Les parties n'ayant pas pris des conclusions quant aux mesures accessoires au divorce et notamment quant à la garde et au secours alimentaire de l'enfant commun mineur E.), né le …, la Cour ordonne une mesure d'instruction supplémentaire.

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 principal et incident en la forme,

dit l'appel incident non fondé,

dit sans objet l'appel principal dirigé contre le jugement du 11 janvier 2012 ;

dit l'appel principal dirigé contre le jugement du 15 décembre 2010 fondé,

réformant

dit la demande principale en divorce de A.) fondée ;

prononce le divorce entre parties aux torts exclusifs de B.) ;

dit qu'il sera procédé à la liquidation et au partage de la communauté légale de biens existante entre parties et la liquidation de leurs reprises éventuelles,

commet à cette fin Maître Joëlle SCHWACHTGEN, notaire de résidence à Wiltz,

désigne Madame le premier conseiller Joséane SCHROEDER pour surveiller les opérations de liquidation et de partage et faire rapport le cas échéant,

dit qu'en cas d'empêchement du notaire ou du magistrat commis, il sera pourvu à leur remplacement par Monsieur le Président du siège, sur simple requête à lui présentée,

dit qu'il y a lieu à instruction supplémentaire en ce qui concerne les mesures accessoires au divorce ;

dit que cette instruction se fera devant le magistrat de la mise en état ;

réserve les demandes en paiement d'une indemnité de procédure et les dépens.