Arrêt civil

Audience publique du vingt-trois avril deux mille quatorze

Numéro 40163 du rôle

Composition :

Christiane RECKINGER, premier conseiller, président,
Nathalie JUNG, conseiller,
Marie MACKEL, conseiller,
Guy ROSEN, greffier assumé.

E n t r e :

A.), demeurant à L-9186 Stegen, 4, route de Medernach,

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Cathérine NILLES, en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg du 28 juin 2013,

comparant par Maître Valérie DUPONG, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

B.), demeurant à B-9120 Beveren, Maalderij 16,

intimée aux fins du prédit exploit NILLES,

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

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

Par jugement contradictoire du 8 mai 2013, le tribunal d'arrondissement de Diekirch, siégeant en matière civile, statuant en continuation du jugement du 16 novembre 2011, a reçu les demandes principale et reconventionnelle en divorce de A.) (ci-après A.)) et de B.) (ci-après B.)) sur base de l'ancien article 231 du code civil belge, déclaré non fondée la demande principale en divorce, déclaré fondée la demande reconventionnelle en divorce, prononcé le divorce aux torts exclusifs de A.), sursis à statuer quant aux mesures accessoires afin de permettre aux parties de fournir des pièces et renseignements, réservé les frais et refixé l'affaire à une audience ultérieure pour continuation.

A.) a régulièrement relevé appel de ce jugement, lui signifié le 22 mai 2013, par exploit d'huissier du 28 juin 2013.

Quant au moyen de nullité du jugement de première instance

L'appelant conclut à titre principal à la nullité du jugement du 8 mai 2013 au motif que les premiers juges, pour apprécier le mérite des demandes en divorce, se seraient référés aux dires des enfants communs du couple, notamment les dires tels que rapportés par leur avocat. A titre subsidiaire, les déclarations des enfants ainsi que les témoignages rapportant les dires des descendants seraient à écarter des débats.

B.) conclut au rejet du moyen de nullité du jugement de première instance, les enfants communs n'ayant fourni en justice aucune déclaration ou attestation et les conclusions de l'avocat des enfants, nommé pour défendre leurs intérêts et faire valoir leur position, pouvant valablement être versées aux débats.

Le moyen, tel que soulevé par l'appelant, n'est pas susceptible de constituer une cause de nullité du jugement de première instance, mais a trait à l'administration de la preuve des griefs invoqués par les époux à l'appui de leurs demandes en divorce.

Aux termes de l'article 405, alinéa 2 du nouveau code de procédure civile, les descendants ne peuvent jamais être entendus sur les griefs invoqués par les époux à l'appui d'une demande en divorce ou en séparation de corps. Cette prohibition formelle, inspirée par un souci de décence et de protection des intérêts moraux de la famille, doit s'entendre en ce sens qu'aucune déclaration de descendants, obtenue sous quelque forme que ce soit, ne peut être produite. La juridiction saisie du divorce ne peut puiser des éléments de conviction ni dans les propos tenus directement par les enfants, ni dans les propos de ceux-ci qui seraient rapportés indirectement par des tiers capables de déposer (Cour 7.7.2010 no. rôle 34580).

Au vu des développements qui précèdent, les déclarations testimoniales de l'enfant commun D.) des 10 septembre 2008 et 13 janvier 2010, de même que les rapports de l'avocat des enfants des 26 juin, 30 mars et 16 novembre 2009, dans la mesure où ils rapportent les dires des enfants, sont à écarter des débats.

Quant à la demande en divorce de A.)

L'appelant reproche au tribunal d'avoir déclaré sa demande en divorce non fondée, d'avoir déclaré fondée la demande reconventionnelle en divorce de B.) et d'avoir prononcé le divorce à ses torts exclusifs.

Il réitère sa demande en divorce basée à titre principal sur les anciens articles 229 et suivants du code civil belge, et notamment l'article 231 du code civil belge, et à titre subsidiaire sur les articles 299 (il faut lire 229) et suivants du code civil luxembourgeois.

A l'appui de sa demande, A.) invoque le comportement agressif et violent de B.) à son égard et à l'égard des enfants. Il fait état, à ce titre, de cinq incidents. Ainsi le 17 août 2005, B.) aurait frappé l'enfant commun C.), le 5 septembre 2005, elle aurait frappé l'enfant commun D.), le 15 novembre 2005, elle aurait, dans une crise de rage, cassé la cabine de la douche, le 17 novembre 2005, elle aurait frappé C.) qui serait tombé dans les escaliers et le 10 décembre 2005, elle aurait giflé C.). L'appelant reproche encore à son épouse d'avoir refusé tous soins ou thérapies afin de venir à bout de ses problèmes psychiques et d'avoir refusé de se soumettre à une médiation familiale. Il lui reproche enfin d'avoir, en date du 13 décembre 2005, abandonné le domicile conjugal et enlevé les quatre enfants communs mineurs.

A.) estime que les prédits reproches se trouvent établis à suffisance par les pièces du dossier et les attestations testimoniales et il conclut, dès lors, à voir prononcer le divorce de plano aux torts exclusifs de B.). A titre subsidiaire, il formule une offre de preuve, à l'effet d'établir lesdits faits, par l'aveu de l'épouse à recueillir lors d'une comparution personnelle des parties, subsidiairement par témoins.

B.) conteste avoir frappé les enfants et avoir cassé la cabine de douche. En revanche, elle admet avoir giflé C.) en date du 10 décembre 2005, mais elle estime que cette correction parentale isolée ne constitue pas un acte de violence justifiant le prononcé du divorce. De même, le refus par elle de suivre une médiation familiale n'aurait aucun caractère injurieux, d'autant plus qu'elle n'aurait pas de problèmes de santé nécessitant une thérapie. Quant à l'abandon du domicile conjugal, B.) explique qu'elle a quitté la maison familiale avec les enfants afin de les protéger des agressions physiques et psychiques de son époux.

B.) estime que les reproches allégués par A.) à l'appui de sa demande en divorce n'ayant pas été établis, voire n'ayant pas de caractère injurieux, la demande en divorce de l'époux aurait à bon droit été déclarée non fondée.

Il y a tout d'abord lieu de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a été retenu que la loi belge était applicable au présent litige, et plus particulièrement les dispositions législatives antérieures à la loi du 27 avril 2007, la procédure de divorce ayant été entamée antérieurement à l'entrée en vigueur de cette loi.

C'est, ensuite, encore à bon droit, par des motifs exhaustifs auxquels la Cour se rallie, que les premiers juges ont retenu que les prétendus faits de violences de B.) sur la personne de ses enfants n'ont pas été établis, la preuve des prédits griefs n'ayant pas davantage été rapportée en instance d'appel. A.) ne produit en effet aucune attestation testimoniale de nature à corroborer les griefs invoqués par lui à l'appui de sa demande en divorce. Cette preuve ne résulte pas davantage du procès-verbal de la Police de Diekirch du 00 xxx 20xx, invoqué par l'époux à l'appui de sa demande en divorce, procès-verbal relatif à

une plainte déposée par A.) contre son épouse et ses beaux-parents du chef de diffamation, injures, coups et blessures volontaires et non-assistance à personne en danger, ledit procès-verbal ne contenant que les déclarations du plaignant non corroborées par des témoignages ou constations objectives des agents verbalisants. Quant aux certificats médicaux annexés au procès-verbal, ils n'attestent pas de blessures constatées sur la personne des enfants.

L'offre de preuve par comparution personnelle des parties formulée par l'appelant est dépourvue de pertinence, l'épouse contestant formellement les reproches allégués.

Quant à l'offre de preuve par témoins, la Cour constate que l'époux omet de verser la liste des témoins à entendre.

L'article 423 du nouveau code de procédure civile oblige le demandeur d'indiquer les noms, prénoms et demeure des personnes dont il sollicite l'audition. L'offre de preuve formulée par A.) n'est pas accompagnée de la désignation des noms et qualités des témoins à entendre. L'appelant n'affirmant pas être dans l'impossibilité d'indiquer les qualités des témoins à entendre, l'offre de preuve par voie d'enquête est à rejeter pour ne pas répondre aux exigences légales, sans qu'il soit nécessaire d'en examiner la pertinence.

Concernant la gifle que l'épouse reconnaît avoir infligée à l'enfant C.) en date du 10 décembre 2005, gifle à la suite de laquelle l'enfant a saigné du nez, la Cour se rallie aux développements des premiers juges qui ont estimé que ce fait isolé n'est pas suffisamment injurieux pour justifier le prononcé du divorce.

C'est encore à bon escient que les juges de première instance ont retenu que le refus, par l'épouse, de toute aide psychiatrique et le refus de suivre une médiation familiale n'avait aucun caractère injurieux en l'absence de preuve, par des certificats médicaux circonstanciés, de la nécessité, dans le chef de B.), d'un traitement médical ou psychologique.

A.) reproche encore à son épouse d'avoir quitté le domicile conjugal avec les quatre enfants communs. B.) ne conteste pas être partie, le xx xxxxx 20xx, de la maison familiale avec les enfants, mais elle affirme qu'elle a agi afin de les protéger du comportement violent de leur père.

Les époux étant tenus de vivre ensemble, le départ du domicile commun par l'un des conjoints dans l'intention de mettre un terme à la vie conjugale constitue en principe une violation grave et durable des devoirs et obligations résultant du mariage. Il appartient, par conséquent, à l'époux qui quitte son conjoint afin de vivre séparé de justifier de la légitimité de son initiative, afin de renverser la présomption de fait du caractère fautif de son départ et donc de rendre pour le moins plausible que son départ était, soit justifié par le comportement fautif du conjoint, soit que celui-ci était d'accord avec la cessation de la vie commune, de sorte que son départ serait dépourvu de tout caractère injurieux.
Il résulte des attestations testimoniales versées en cause par B.), notamment celle de E.) du 00 xxxx 20xx, que A.) a, au cours de la vie commune, à maintes reprises, agressé verbalement son épouse et les enfants communs, piquant des crises de colère, proférant des insultes et des menaces, allant même jusqu'à menacer de se suicider et d'attenter à la vie des enfants si son épouse le quittait, si bien que toute la famille avait peur de lui.

La violence psychique répétée dont a fait preuve A.) à l'égard de sa famille est de nature à justifier le départ de l'épouse du domicile conjugal et enlève à ce départ tout caractère injurieux.

Il suit des développements qui précèdent que la demande en divorce de A.) a été à bon droit déclarée non fondée.

Quant à la demande reconventionnelle en divorce de B.)

B.) a formulé une demande reconventionnelle en divorce sur base de l'ancien article 231 du code civil belge et elle a reproché à son époux de faire régner la terreur au sein de la famille, d'avoir fait preuve de violences physiques et morales à l'égard de son épouse et de ses enfants, d'avoir eu un comportement manipulateur, d'être un menteur pathologique et de ne pas avoir participé aux charges du ménage.

B.) conclut à la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a déclaré fondée sa demande reconventionnelle en divorce.

A.) conteste les reproches allégués, notamment les déclarations du témoin E.), il conclut à voir écarter les rapports de l'avocat des enfants rapportant leurs dires et il conteste l'interprétation faite par le tribunal du certificat médical du docteur F.) du 0 xxxx 20xx. L'appelant conclut partant à voir déclarer la demande reconventionnelle en divorce non fondée.

Les juges de première instance ont à bon droit, par des motifs que la Cour adopte, déclaré fondée la demande reconventionnelle en divorce de B.) et prononcé le divorce aux torts exclusifs de A.) en retenant, sur base des attestations testimoniales versées en cause, et notamment celle de E.) du 18 janvier 2006, que A.) a fait preuve, tout au long du mariage, de violences et pressions morales répétées sur la personne de son épouse et des enfants communs, notamment en faisant régner un climat de terreur à la maison.

C'est dès lors également à juste titre que le divorce a été prononcé aux torts exclusifs de A.).

Quant aux mesures accessoires

A.) demande à voir évoquer l'affaire quant aux mesures accessoires.
Il demande à se voir confier l'administration définitive de la personne et des biens des enfants communs mineurs G.), né le 00 xxxxxx 19xx et H.), née le 00 xxxxx 20xx. Il demande à voir condamner B.) à lui payer à titre de contribution aux frais d'entretien et d'éducation des quatre enfants communs le montant de 600 euros par mois, soit 150 euros par enfant et par mois, et il demande à se voir autoriser à percevoir, à l'exclusion de son conjoint, les revenus de celle-ci lui revenant dans la limite des aliments accordés.

A titre subsidiaire, A.) demande à se voir accorder un droit de visite et d'hébergement des enfants communs mineurs G.) et H.).

B.) se rapporte à prudence de justice en ce qui concerne l'évocation de l'affaire pour les mesures accessoires.

Elle demande à se voir confier l'administration définitive de la personne et des biens des enfants communs mineurs G.) et H.), elle demande à voir condamner

A.) à lui payer à titre de contribution aux frais d'entretien et d'éducation des enfants communs D.), G.) et H.) le montant de 750 euros par mois, soit 250 euros par enfant et par mois, elle sollicite une pension alimentaire à titre personnel de 1.000 euros, elle demande à se voir autoriser à percevoir, à l'exclusion de son conjoint, les revenus de celui-ci lui revenant dans la limite des aliments accordés et elle conclut à voir débouter l'époux de sa demande en octroi d'un droit de visite et d'hébergement des enfants G.) et H.).

A.) conclut à voir débouter l'épouse de sa demande en obtention de la garde de G.) et H.), de sa demande en octroi d'une pension alimentaire pour les enfants et de sa demande en obtention d'un secours alimentaire à titre personnel. A titre subsidiaire, il demande à voir ordonner une comparution personnelle des parties afin d'entendre les enfants concernant la garde et le droit de visite et d'hébergement.

Les premiers juges ayant sursis à statuer sur les mesures accessoires afin de permettre aux parties de fournir les pièces et renseignements énumérés dans la motivation du jugement et le volet relatif aux mesures accessoires n'ayant connu aucune instruction supplémentaire en instance d'appel, il y a lieu de renvoyer l'affaire devant les premiers juges en prosécution de cause.

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,

reçoit l'appel en la forme ;

rejette les offres de preuve par comparution personnelle des parties et par témoins formulées par l'appelant ;

dit l'appel non fondé ;

partant **confirme** le jugement de première instance ;

quant aux mesures accessoires,

renvoie l'affaire en prosécution de cause devant les premiers juges ;

réserve les demandes en obtention d'une indemnité de procédure et les frais.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par, Madame Christiane RECKINGER, premier conseiller, en présence de Monsieur Guy ROSEN, greffier assumé.