Arrêt civil

Audience publique du trente avril deux mille quatorze

Numéro 40172 du rôle

Composition :

Jean-Claude WIWINIUS, président de chambre,
Christiane RECKINGER, premier conseiller,
Nathalie JUNG, conseiller,
Guy ROSEN, greffier assumé.

E n t r e :

A),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Georges WEBER de Diekirch du 5 juillet 2013,

comparant par Maître Lucien WEILER, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch,

e t :

B),

intimé aux fins du prédit exploit WEBER,

comparant par Maître Josiane EISCHEN, 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, a déclaré recevables et fondées les demandes principale et reconventionnelle en divorce d' A) et de B) (ci-après B)), basées sur les dispositions des articles 229 et 243 du code civil, a prononcé le divorce entre parties à leurs torts réciproques, a ordonné le partage et la liquidation de la communauté universelle ayant existé entre parties, a commis Maître Henri Beck, notaire de résidence à XX) pour procéder aux opérations de partage et de liquidation et a dit que B) est en droit de disposer seul des biens entrés de son chef dans la communauté universelle de biens ayant existé entre parties et a sursis à statuer sur les mesures accessoires.

A) a régulièrement relevé appel de ce jugement par exploit d'huissier de justice du 5 juillet 2013, jugement qui lui a été signifié le 28 mai 2013.

Quant à la demande principale en divorce

A) critique la décision du tribunal qui a déclaré fondée la demande principale en divorce de B). Ce dernier n'aurait pas rapporté la preuve des faits reprochés à l'appelante.

Subsidiairement, A) soutient que les faits lui reprochés, pour autant qu'ils soient prouvés, se situeraient cinq à huit mois après l'échec de l'union conjugale engendrée par le départ de B) et ne sauraient valoir comme cause de divorce.

Plus subsidiairement, l'appelante estime que les faits lui reprochés ne constituent pas des violations graves et renouvelées de ses devoirs matrimoniaux, surtout au vu de l'époque à laquelle ils se sont déroulés. Elle estime, en effet, que les torts lui causés pendant de longues années par B) pendant la vie commune sont de nature à enlever le caractère injurieux aux prétendus propos tenus par elle à l'égard de l'intimé.

B) conclut à la confirmation de ce volet de la décision pour les motifs retenus par les premiers juges.

Les juges de première instance ont retenu qu'il résulte des témoignages de C) et D) que l'appelante a eu un comportement injurieux envers son époux, les témoins plaçant les faits à une époque se situant entre le mois de janvier et le printemps de l'année 2010. Ils ont affirmé que, dans ce contexte, il importe peu de savoir si les faits faisant l'objet des attestations citées se sont déroulés avant ou après la séparation des époux, tant qu'ils se sont déroulés avant l'assignation en divorce du 28 avril 2011. Ils ont précisé qu'il est de principe que les époux restent tenus au respect des obligations découlant du mariage jusqu'à dissolution de celui-ci.

C'est à bon droit que les premiers juges ont retenu qu'en principe les époux sont tenus de leurs obligations tant que le mariage n'est pas dissous.

En règle générale, les torts de l'un des époux n'enlèvent pas aux torts de l'autre leur caractère offensant.

Cependant, la gravité des torts articulés par l'un des conjoints est également susceptible d'être influencée par les manquements dont l'autre conjoint pourra

s'être rendu coupable au point que les manquements de l'un peuvent atténuer, voire excuser les torts de l'autre, comme la société conjugale forme une étroite unité, l'on ne saurait dissocier l'attitude et le comportement de l'un des époux de ceux de l'autre qui peuvent avoir eu une influence déterminante sur la conduite de son conjoint (cf. Cour 19 janvier 1979, 7 mai 1979 et 25 juin 1979).

Le juge peut ainsi, lorsqu'il se prononce sur le caractère d'injure grave des faits reprochés à l'époux, tenir compte de toutes les circonstances propres de la cause et donc aussi de l'attitude et des fautes du conjoint qui se prétend offensé.

Il n'est pas contesté et il résulte des attestations de C) et de E)qu'A) a tenu entre le mois de janvier 2010 et printemps 2010 des propos injurieux et accablants à l'égard de l'intimé et elle a même incité le témoin C) à répandre des rumeurs désobligeantes sur les capacités de vétérinaire de l'intimé pour ruiner sa carrière.

Ces faits sont à qualifier d'injures graves constituant une violation grave et renouvelée des devoirs et obligations des conjoints l'un envers l'autre et rendent intolérable le maintien de la vie conjugale.

Le fait que les propos aient été tenus après la séparation des époux, que l'époux ait, le cas échéant, quitté le foyer conjugal et ait commis un adultère ou ait lui-même tenu des propos injurieux, ne saurait excuser les torts reprochés à l'appelante, ni en atténuer la gravité.

C'est, partant, à bon, droit que les juges de première instance ont déclaré fondée la demande en divorce de B) sur le fondement de l'article 229 du code civil.

L'appel n'est, partant, pas fondé de ce chef et le jugement est à confirmer quant à ce volet.

Quant à la demande reconventionnelle en divorce

B) relève appel incident quant à la demande reconventionnelle en divorce et demande à voir prononcer le divorce aux torts exclusifs de l'appelante.

Il conteste que le seul reproche retenu en première instance à son encontre, à savoir sa relation adultère avec C) en 2009-2010, revête un caractère injurieux pour l'appelante. Un abandon de domicile sans rime ni raison n'aurait pas été établi dans son chef, alors qu'il serait même resté travailler sur le même site que l'appelante.

Il explique que l'appelante affirme elle-même avoir été abandonnée par l'intimé dès 2009. Elle aurait été au courant, dès l'été 2010, de la relation adultère qu'il aurait entretenue à partir de 2009. Or, elle ne lui aurait reproché ces faits que deux ans plus tard, et ce dans les conclusions de son mandataire du 22 novembre 2011, sans justifier en quoi, à cette époque, ils étaient encore injurieux.

Quant aux fautes antérieures, elles seraient en tout état de cause couvertes par la réconciliation des époux.

L'appelante maintient ses reproches faits en première instance à l'intimé, à savoir,
1) un adultère entre 2002-2004
2) un adultère en 2009
3) un abandon de domicile en août 2009
4) des propos injurieux (repris dans les conclusions subséquentes à l'acte d'appel).

Elle fait valoir que l'adultère commis pendant les années 2002-2004 et dont la preuve n'a pu être rapportée en première instance, est actuellement établi par une attestation testimoniale. Elle conteste avoir pardonné ce fait par le maintien de la relation, dans la mesure où elle n'en aurait eu connaissance qu'en 2009.

Elle ajoute que l'adultère de 2009 résulte du témoignage de F) et elle critique le premier jugement en ce qu'il n'a pas retenu la preuve d'un abandon injurieux de la part de B). Elle est d'avis qu'il appartient à l'intimé de rapporter la preuve de ce qu'il a quitté définitivement le domicile conjugal pour de justes causes.

L'appelante estime que le quatrième reproche adressé à l'encontre de l'intimé résulte d'une nouvelle attestation versée en instance d'appel.

Les premiers juges ont retenu que la preuve du reproche tenant à l'adultère commis en 2002-2004 n'était pas établie à suffisance de droit et que seul le reproche d'adultère commis en 2009 résultait du témoignage de C) et de celui de F). Ils ont ajouté que les attestations testimoniales aux termes desquelles l'intimé aurait quitté le domicile conjugal en août 2009 ne sont pas pertinentes en ce qu'elles ne permettent pas d'établir si l'abandon du domicile a été effectué sans rimes ni raisons, affirmant que la preuve du caractère injurieux de l'abandon du domicile conjugal incombe à celui qui l'invoque, donc à A).

- *adultère de 2002-2004 et injures*

La Cour constate qu'en instance d'appel la preuve de l'adultère commis par l'intimé en 2002-2004 et celle de la tenue par l'époux de propos injurieux pour l'appelante laisse toujours d'être établie, étant donné que le témoignage de G), versé en cause, faisant référence aux relations extraconjugales de l'intimé pendant la vie commune et celui de H)faisant référence aux injures proférées par l'intimé manquent de précision.

- *adultère de 2009*

Concernant le reproche d'adultère commis en 2009, la Cour précise que les relations extra-conjugales d'un époux sont présumées gravement injurieuses pour le conjoint, de sorte qu'il appartient à l'époux qui entretient de telles relations de prouver que les fautes de son conjoint ont enlevé tout caractère injurieux à ces relations ou que, compte tenu des circonstances, les relations en question n'avaient plus de caractère offensant pour le conjoint.

Il ressort de l'attestation testimoniale de C) qu'elle a eu une relation extra-conjugale avec l'intimé à l'époque où il a quitté le domicile conjugal, ce dont elle a fait part à F) qui en a également attesté.

B) reste en défaut d'établir des circonstances enlevant auxdits faits leur caractère injurieux, le seul fait que l'épouse en ait, le cas échéant, eu connaissance pendant quelques années avant de lancer une procédure de divorce n'étant pas de nature à leur enlever le caractère offensant.

- *l'abandon de domicile*

Concernant le reproche d'abandon de domicile, la Cour estime, contrairement aux premiers juges, que 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 au sens de l'article 229 du code civil.

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.

Les témoins I), J), K)et L)ont attesté que l'intimé a quitté en août 2009 le domicile conjugal pour emménager dans l'immeuble d'en face.

L'intimé reste en défaut de prouver en quoi les circonstances du départ par lui du domicile conjugal en août 2009 pour entretenir une relation adultère avec C) n'ont pas été injurieuses pour son épouse.

Le fait que l'intimé ait habité non loin de sa famille n'enlève pas audit grief son caractère injurieux pour l'appelante au sens de l'article 229 du code civil.

Les faits retenus à l'encontre de B) constituent partant une violation grave et renouvelée des devoirs et obligations résultant du mariage et rendent intolérable le maintien de la vie conjugale.

C'est, dès lors, à bon droit que les juges de première instance ont pu déclarer fondée la demande en divorce de A) sur le fondement de l'article 229 du code civil.

L'appel incident n'est, partant, pas fondé de ce chef.

Le jugement entrepris qui a dit fondées les demandes en divorce des parties et a prononcé le divorce à leurs torts réciproques est donc à confirmer, bien que pour des motifs différents.

<u>Quant à la demande tendant à l'annulation de la clause de retour prévue à l'article 3 du contrat de mariage</u>.

L'appelante considère que c'est à tort que les premiers juges ont décidé, sur base de l'article 3 du contrat de mariage du 10 septembre 2001, que B) est en droit de disposer seul des biens entrés de son chef dans la communauté universelle, alors que la clause invoquée devrait être annulée pour être contraire

aux dispositions de l'article 299 du code civil ; cette clause serait, en effet, contraire au principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales et constituerait une renonciation implicite au jeu de l'article 299, précité, qui serait d'ordre public. Elle aurait pour conséquence que l'appelante renonce contractuellement au droit légal du bénéfice des avantages. En l'occurrence, les parties auraient au contraire eu, en se plaçant sous le régime de la communauté universelle, l'intention libérale d'avantager l'appelante qui pourrait de ce fait profiter de la fortune de l'intimé.

L'appelante conclut partant à la nullité de l'article 3 du contrat de mariage du 10 septembre 2001 et à l'irrecevabilité de la demande de l'intimé de pouvoir disposer d'ores et déjà des biens entrés de son chef dans la communauté universelle.

L'intimé demande principalement le renvoi de la question de la nullité de la clause de reprise et de l'application de l'article 299 du code civil devant les juges de première instance, au motif que cette question n'a pas été soulevée en première instance. Subsidiairement, il estime que la demande en nullité n'est pas fondée. Il conteste qu'il y ait lieu, par application de l'article 299 du code civil, à annuler la clause litigieuse. Il estime que la terminologie même de la clause exprime la volonté des époux de ne gratifier aucun des deux. Il est encore d'avis que la stipulation d'une communauté universelle ne constitue pas un avantage au sens de l'article 299 du code civil. Il renvoie également aux articles 1134 et 1525 du code civil pour justifier le droit des époux à stipuler des parts inégales et à l'article 1096 du code civil, qui permet aux époux de révoquer leurs donations pour écarter l'application de l'article 299 du code civil.

La Cour constate que B) a conclu, en première instance à voir « décider d'ores et déjà que l'article 3 de la convention de mariage du 10 septembre 2001 vient à application, c.à.d que B) reprendra tous les biens propres apportés en communauté ».

Les premiers juges, après avoir constaté qu'A) n'a pas contesté ce chef de la demande, se sont basés sur l'article 3 du contrat de mariage pour accorder à l'intimé le droit de disposer seul des biens entrés de son chef dans la communauté.

Le tribunal était partant saisi, dans le cadre de la demande de reprise de ses propres de B), de la question de la validité de l'article 3 du contrat de mariage, de sorte qu'il n'y a pas lieu à renvoi devant la juridiction du premier degré sur ce point.

En effet, la formulation d'un moyen nouveau relatif à la validité d'une clause appliquée en première instance ne viole pas le principe du double degré de juridiction (cf. Cour de cassation, 9 décembre 2010, no 2784).

Par contrat de mariage du 10 septembre 2001, les parties ont opté pour la communauté universelle.

L'article 3 du contrat de mariage prévoit en cas de dissolution de la communauté en cas de divorce: « Falls jedoch die Gütergemeinschaft infolge von Trennung von Tisch und Bett, oder gerichtlicher Gütertrennung aufgelöst wird, haben die Eheleute ausdrücklich vereinbart, dass ein jeder die von ihm in die Universalgütergemeinschaft eingebrachten oder darin gefallenen Eigengüter ohne Entschädigung zurückerhält… Diese Vereinbarung wird nicht als eine

Schenkung zu Grunde liegender Vorteil angesehen, sondern ist lediglich als ein Vertrag unter Ehegatten sowie unter Teilhabern zu betrachten, gemäss Artikel 1525 des Zivilgesetzbuches. »

En principe l'adoption du régime de la communauté universelle entraîne un avantage matrimonial, notamment en cas d'apports inégaux des époux à la communauté, au profit de l'époux dont les apports sont inférieurs à ceux de son conjoint. L'époux aux torts duquel le divorce est prononcé encourt la déchéance de l'avantage matrimonial. Il en est de même pour les deux époux en cas de divorce pour torts réciproques.

Cependant, en prévoyant que la reprise des biens s'opère sans indemnité, le contrat de mariage institue un prélèvement à opérer hors part et sans contrepartie sur la masse commune par chacun des copartageants. Bien qu'il faille admettre, pour assurer la validité de la clause de reprise au regard du principe de l'immutabilité et de l'unicité du régime matrimonial, que les biens en question soient repris en tant que biens communs et non en qualité de biens (redevenus) propres, et que la clause de reprise doive donc être analysée comme simple modalité de partage de la communauté, elle a néanmoins pour effet, conformément à l'intention des parties, de corriger le caractère universel du régime adopté, à l'issue du partage, au même résultat que si les parties avaient adopté ab initio le régime légal de la communauté réduite aux acquêts.

Il ne saurait ainsi y avoir en l'occurrence reprise de biens propres, mais tout au plus reprise provisionnelle par l'intimé de biens communs qui devront lui revenir dans le partage.

La clause prévue ne peut être considérée comme étant contraire à l'article 299 du code civil, qui prévoit , qu'en cas de divorce prononcé sur base de l'article 229 du code civil, l'époux contre lequel le divorce a été prononcé perdra tous les avantages que l'autre époux lui avait faits, soit par contrat de mariage, soit depuis le mariage contracté.

En l'occurrence, le divorce étant prononcé aux torts réciproques, chacun des époux perdra l'avantage lui fait par contrat de mariage par son conjoint, ce qui revient à dire que chaque époux pourra, dans les faits, reprendre les biens propres entrés de son chef dans la communauté s'ils constituaient un avantage pour l'autre époux.

En réalité, dans le cas de l'espèce, l'application de la clause en question et de l'article 299 du code civil amènent au même résultat.

La clause 3 du contrat de mariage n'est partant pas à déclarer nulle et il y a lieu à application de l'article 299 du code civil.

Par ailleurs, la clause 3 du contrat de mariage a vocation à s'appliquer à un moment, la dissolution, où la communauté n'existe plus, de sorte que le principe de l'immutabilité des régimes matrimoniaux n'a pas lieu à s'appliquer.

C'est, partant, à bon droit que les premiers juges ont reconnu en principe à B) un droit de reprise des biens entrés de son chef dans la communauté.

Cependant, s'agissant d'une modalité du partage de la communauté, qui est en cours devant le notaire, et non d'un droit de reprise d'un propre tel qu'exposé ci-

avant, il est actuellement prématuré d'accorder à B) le droit de disposer d'ores et déjà seul des biens entrés de son chef dans la communauté.

Le jugement entrepris est, partant, à réformer sur ce point.

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,

reçoit les appels principal et incident en la forme,

dit non fondé le moyen tendant à la nullité de la clause 3 du contrat de mariage du 10 septembre 2001,

réformant,

dit prématurée la demande de B) à se voir accorder le droit de disposer seul des biens entrés de son chef dans la communauté et renvoie les parties par-devant le notaire commis pour continuer les opérations de liquidation et de partage,

confirme le jugement de première instance pour le surplus,

impose les dépens de l'appel à A).