

Arrêt N°234/21 - I - CIV

Arrêt civil

Audience publique du dix novembre deux mille vingt-et-un

Numéro CAL-2020-00638 du rôle

Composition :

Jeanne GUILLAUME, président de chambre,
Rita BIEL, premier conseiller,
Yannick DIDLINGER, conseiller,
Joëlle SCHAEFER, greffier assumé.

Entre :

A., demeurant à ..., ...,

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick MULLER de ... du 27 juillet 2020,

comparant par Maître Trixi LANNERS, avocat à la Cour, demeurant à ...,

et :

B., demeurant à ..., ...,

intimée aux fins du susdit exploit MULLER,

comparant par la société à responsabilité limitée ETUDE D'AVOCATS WEILER, WILTZIUS, BILTGEN SARL, établie et ayant son siège social à L-9234 ..., 30, route de Gilsdorf, inscrite sur la liste V du tableau de l'Ordre des avocats du Barreau de ..., immatriculée au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro n°B239498 représentée aux fins de la présente procédure par Maître Jean-Paul WILTZIUS, avocat à la Cour, demeurant à

LA COUR D'APPEL :

Par jugement civil contradictoire du 27 mai 2020, le tribunal d'arrondissement de ..., statuant sur la demande principale en divorce introduite les 30 mars 2018 et 3 avril 2018 par B. et sur la demande reconventionnelle en divorce introduite le 28 août 2018 par A., a dit la demande en divorce de B. basée sur l'ancien article 229 du Code civil recevable, a, avant tout autre progrès en cause, admis B. à prouver par l'audition du témoin C. qu' « *en date du 24 avril 2017, sans préjudice quant à la date exacte et précise, l'époux a quitté sans rimes ni raisons le domicile conjugal, abandonnant ainsi la vie commune et laissant son épouse dans le désarroi* » et que « *depuis avril 2017, sans préjudice quant à la date exacte et précise, l'époux entretient une relation adultère, sinon hautement injurieuse pour l'honneur de son épouse, avec une certaine ... demeurant à ..., avec laquelle il cohabite en faux ménage et s'affiche même en public.*», a dit la demande reconventionnelle en divorce de A. basée sur le même article 229 du Code civil recevable, mais non fondée et a réservé le surplus.

Par exploit d'huissier de justice du 27 juillet 2020, A. a relevé appel de ce jugement qui lui a été signifié le 25 juin 2020.

L'appelant demande, par réformation, à voir constater qu'il rapporte la preuve des faits par lui reprochés à B. dans le cadre de sa demande reconventionnelle et que ces faits justifient le divorce des parties, à entendre dire sa demande reconventionnelle en divorce fondée et à voir prononcer le divorce des parties aux torts de l'épouse. Il conclut finalement à la condamnation de la partie intimée aux frais et dépens de l'instance et il se réserve le droit de réclamer une indemnité de procédure.

A l'appui de sa demande en divorce, A. reproche à B. qu'« *en date du 7 février 2018, sans préjudice quant à la date exacte, B. a refusé à A. l'accès au domicile conjugal. Elle s'est fait aider dans un premier temps par son gendre D. qui a bousculé A., devant les yeux de B. et des témoins salariés de la société S1, dans une haie. A. sortait de la haie plein d'égratignures, or, au lieu de lui venir en aide, son épouse s'est moquée de lui et s'est contentée de rigoler. Au moment où A. s'apprêtait à entrer dans la maison, son épouse l'a bousculé et a essayé de le coincer dans la porte. Elle l'a attaqué violemment, au point que des témoins qui passaient à pied devant la maison ont dû appeler la police qui ne tardait d'arriver et qui a dû intervenir pour calmer B.. Après les agressions physiques dont il avait été victime, A. a été époustoufflé. Il a dû manger de la neige pour ne pas déshydrater, son épouse n'ayant même pas daigné lui offrir un verre d'eau* ».

En instance d'appel, il formule une demande ampliative en divorce sur base des faits suivants :

« *A de maintes reprises, sans préjudice quant à une date, B. a refusé à son époux l'accès au domicile conjugal. Après de nombreuses tentatives de récupérer ses effets personnels, A. s'est rendu sur place accompagné d'un huissier de justice le 10 juillet 2017, afin de faire dresser un inventaire des effets mobiliers se trouvant au domicile conjugal et pour récupérer certains effets personnels et objets de la Commune dont il était le bourgmestre. B. a refusé à son mari l'accès au domicile conjugal. Elle a hurlé avec son mari en présence de l'huissier de justice, faisant ainsi preuve du mépris habituel qu'elle avait envers son mari. En date du 7 février 2018, B. a jeté par la*

fenêtre du domicile conjugal, dans la neige, une partie de la collection philatélique de A., collection d'une valeur de 400.000 euros ».

L'appelant soutient que les premiers faits se trouvent établis au vu de l'aveu de B. consigné dans le procès-verbal de police du 9 février 2018, ainsi que des déclarations du témoin E., ensemble le certificat médical du 8 février 2018 établi par le docteur M1.

Les faits invoqués à l'appui de la demande ampliative en divorce ressortiraient du procès-verbal dressé par l'huissier de justice H1, de l'aveu fait par B. auprès des agents de police et de la déposition du témoin E. auprès de la police de

L'ensemble de ces faits démontrerait l'absence totale de respect de l'épouse envers le mari et le mépris témoigné ouvertement par B. envers A..

B. conclut à la confirmation du jugement déféré en relevant que le mari a quitté le domicile conjugal le 24 avril 2017 pour aller vivre auprès de la dénommée C., avec laquelle il entretenait une relation adultère et s'affichait en public. Les 30 mars et 4 avril 2018, l'épouse aurait introduit sa demande en divorce et par ordonnance de référé du 26 juin 2018, la résidence séparée des époux aurait été ordonnée.

L'intimée conteste les faits lui reprochés du 7 février 2018 et, à les supposer établis, elle nie que ces faits constituent une cause de divorce eu égard au départ spontané et définitif de l'époux du domicile conjugal et de la venue imprévue, intempestive et contraire à la convention des parties, de A. à l'ancien domicile conjugal suite audit départ. Elle relève que la plainte de l'époux a été classée sans suites par le Ministère public et verse des attestations testimoniales dont il se dégagerait que A. a provoqué et mis en scène les faits du 7 février 2018. Subsidièrement, les manquements de A. atténueraient l'éventuel caractère fautif de ses propres actes et les juges du fond devraient apprécier souverainement la gravité de l'offense résultant d'un éventuel fait unique.

B. s'en remet à la sagesse de la Cour quant à la recevabilité de la demande ampliative en divorce, elle conteste tant la précision des faits invoqués que leur pertinence, dans la mesure où ce serait le mari qui aurait provoqué la rupture du couple. La réaction de l'épouse se trouverait excusée par le comportement du mari qui aurait eu un comportement agressif et irrespectueux à l'égard de l'épouse. Celle-ci conteste la valeur de la collection de timbres du mari qu'elle aurait détruite en se référant aux déclarations faites par celui-ci auprès de la police. La demande ampliative en divorce ne serait donc pas fondée.

Subsidièrement, la demande de A. tendant au prononcé du divorce aux torts de l'épouse serait irrecevable, sinon non fondée, le volet des torts dans le cadre de la demande principale n'ayant pas encore été toisé par le tribunal et le témoin C. ayant confirmé les faits reprochés dans le cadre de la demande principale en divorce. Il conviendrait donc de renvoyer, le cas échéant, l'affaire devant les juges de première instance aux fins de statuer au sujet des torts du divorce. Elle conclut à voir écarter des débats l'attestation testimoniale datée du 28 mai 2021 émise au nom de deux personnes conjointement et ne portant pas les mentions exigées par l'article

402 du Nouveau Code de procédure civile et conteste les faits y relatés. B. conclut finalement à la condamnation de l'appelant à lui payer une indemnité de procédure de 2.500 euros, ainsi que les frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de son avocat qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

A. précise que son appel se rapporte exclusivement à sa demande reconventionnelle en divorce et il ne s'oppose pas à voir renvoyer l'affaire en prosécution de cause devant le tribunal d'arrondissement de ... aux fins de trancher, après réformation, la question des torts. Il précise néanmoins, quant à la demande principale, qu'il conteste avoir quitté le domicile conjugal de son propre gré le 24 avril 2017 et soutient qu'il y a été contraint par l'épouse qui aurait même essayé de le faire rayer d'office des registres publics sur base de mensonges. Les faits relatés dans le cadre de sa demande reconventionnelle dénoteraient le comportement méprisant que l'épouse aurait adopté à l'égard du mari même avant le départ de celui-ci du domicile conjugal.

Appréciation de la Cour :

- La procédure

L'appel, en ce qu'il se rapporte uniquement à la demande reconventionnelle en divorce introduite par A. à l'égard de B., a été introduit dans les forme et délai de la loi et est recevable.

L'article 243 ancien du Code civil disposant que les demandes ampliatives et reconventionnelles en divorce peuvent être formulées par un simple acte de conclusions et que ces demandes ne sont point considérées comme demandes nouvelles, la demande ampliative en divorce formulée par A. à titre reconventionnel en instance d'appel est recevable.

- Le fond

Aux termes de l'article 229 du Code civil, dans sa version antérieure à la loi du 27 juin 2018, « *le divorce pourra être demandé pour cause d'excès, sévices ou injures graves d'un des conjoints envers l'autre, lorsque ces faits constituent une violation grave ou renouvelée des devoirs et obligations résultant du mariage et rendent intolérable le maintien de la vie conjugale* ».

Le prononcé du divorce sur base de l'article 229 du Code civil requiert ainsi la réunion de deux conditions cumulatives, à savoir un manquement grave aux devoirs et obligations du mariage résultant soit d'un fait unique, soit d'une accumulation intolérable d'une série de faits et une impossibilité de maintien de la vie commune. Un fait isolé, à condition qu'il tombe dans la catégorie des excès, sévices ou injures graves, peut également constituer à lui seul une cause de divorce.

L'appréciation souveraine des juges du fond à cet égard se fera en fonction des circonstances particulières de chaque cause.

Conformément aux dispositions de l'article 1315 du Code civil, la charge de la preuve des faits par lui allégués à l'appui de sa demande en divorce appartient au demandeur, soit en l'espèce à A..

Concernant les circonstances de la séparation des parties, il résulte des éléments soumis à l'appréciation de la Cour et plus spécialement du témoignage de C., recueilli par les juges de première instance, que A. a quitté le domicile conjugal le 24 avril 2017 et qu'il s'est installé au domicile de C. avec laquelle il entretenait une relation adultère. Les parties sont néanmoins en désaccord au sujet de la question de savoir si le départ de A. était volontaire ou si B. a forcé son époux à quitter le domicile conjugal, suite à l'annonce par celui-ci de son intention de se séparer d'elle. Aucun élément du dossier ne permet à la Cour de départager les parties à ce sujet.

Il se dégage de la déposition du témoin D. auprès de la police de ... consignée dans le procès-verbal du 9 février 2018 que, suite à son départ du domicile conjugal, A. a fait bloquer tous les comptes communs du couple, laissant ainsi l'épouse sans ressources.

Il ressort encore d'un courrier du mandataire de B. du 5 décembre 2017 qu'une réunion s'est tenue le 4 décembre 2017 dans l'étude de celui-ci en présence des parties et de leurs mandataires respectifs en vue du partage amiable des biens des époux suite à leur séparation et que les termes d'un arrangement avaient été élaborés, prévoyant notamment l'attribution du domicile conjugal et d'un appartement à Berlin à l'épouse et de tous les autres immeubles du couple à l'époux. Mis à part trois meubles spécialement désignés, tous les autres meubles du couple devaient rester en possession de l'épouse et la collection de timbres de l'époux ne devait lui être remise que lorsque l'arrangement aurait été finalisé et définitif.

Il est constant que, par la suite, A. n'a plus donné de ses nouvelles et qu'aucune convention n'a été signée entre parties.

Dans leur procès-verbal du 9 février 2018, les agents de la police de ... relatent ainsi que, suite au départ de A. du domicile conjugal, la relation entre époux était très conflictuelle, notamment en ce qui concerne l'aspect financier de leur séparation.

Dans ce contexte, A. s'est présenté le 7 février 2018 devant le domicile conjugal avec un camion de déménagement et accompagné de déménageurs, sans en avoir averti au préalable l'épouse, mais en ayant informé la police de son intervention dès le 1^{er} février 2018.

S'il est constant qu'au début B., prise au dépourvu et forte du résultat de l'entrevue du 4 décembre 2017, a refusé l'accès à l'immeuble à A., il se dégage également du procès-verbal de police que, suite aux explications reçues de la part de la police, elle a finalement cédé et laissé entrer A. dans l'immeuble.

Contrairement au reproche formulé par A., ce n'est pas B. qui a appelé D. à l'aide, mais il résulte de la déclaration d'D. auprès de la police, ainsi que de l'attestation testimoniale émanant de F. que la nièce de A., G., qui s'était rendue compte de l'existence d'une situation hautement conflictuelle et potentiellement dangereuse entre les époux A.-B., a appelé à l'aide F. qui a demandé de l'aide à son mari D.. Il se dégage encore des dépositions de tous les témoins qu'après s'être opposé à l'entrée de A. dans l'ancien domicile conjugal, D. a également cédé et laissé entrer A..

Aucun élément du dossier ne permet de retenir qu'D. ait bousculé A. pour qu'il tombe dans la haie délimitant le chemin d'accès à l'immeuble. Les déclarations des témoins H. , D. et E. sont en effet contradictoires concernant la cause de cette chute, les premiers soutenant que A. a glissé sur le verglas recouvrant le bord du chemin et le dernier exprimant l'avis que les deux hommes se sont touchés par les épaules.

Aucun élément ne permet d'établir la réaction de B. face à la chute de A..

Concernant le reproche d'agressions physiques de la part de B., celle-ci admet avoir voulu refermer la porte d'entrée à un moment donné lorsque A. était sorti et explique qu'elle n'avait pas vu que A. se trouvait encore sur le seuil de la porte et que la porte a donc heurté le dos ou les fesses de A..

Le témoin E. relate « *Es kam zu einem Vorfall an der Haustür wobei Huberty in der Tür stand. Als die Tür aufflog fiel A. zu Boden. Es kam dann zu einem Gerangel wobei A. versuchte Zugang zum Haus zu erhalten. Die beiden drückten sich gegenseitig, es kam aber nicht zu Schlägen oder anderen Angriffen. Dies ging so einige Zeit hin und her* ».

Le témoin ne décrivant pas les circonstances exactes, ni la cause de la chute de A. sur le seuil de la porte et relatant des attitudes agressives dans le chef des deux protagonistes, il n'est pas établi que les contacts physiques entre les parties, tels que décrits par le témoin, étaient dus à la seule faute de B.. De plus, le témoin E. déclare qu'aucune des deux parties n'a été blessée de façon visible.

Aucun des témoins ayant assisté aux faits n'a finalement constaté que A. se serait trouvé dans un état de déshydratation et que l'épouse aurait refusé de lui donner à boire.

Le certificat médical du 8 février 2018 ne permet pas non plus d'établir une faute de B..

C'est donc à juste titre, quoique pour d'autres motifs, que les juges de première instance ont retenu que les reproches à l'égard de B. formulés par A. dans le cadre de sa demande reconventionnelle en divorce ne sont pas établis.

Au soutien de sa demande ampliative en divorce, A. reproche encore à B. d'avoir le 7 février 2018 jeté par la fenêtre du domicile conjugal, dans la neige, une partie de sa collection philatélique.

B. admet avoir jeté par la fenêtre quatre albums contenant des timbres appartenant à A. et explique qu'après tous les faits qui se sont produits le 7 février 2018, elle n'avait plus que le seul désir que A. quitte le domicile conjugal le plus rapidement possible.

Si ce fait constitue un acte de mépris et partant une violation des obligations découlant du mariage, son caractère injurieux se trouve cependant fortement atténué par le comportement méprisant de A. lui-même qui, après avoir en décembre 2017 admis la possibilité d'un arrangement des parties au sujet des meubles se trouvant au domicile conjugal en faveur de l'épouse, a

adopté un comportement passif, n'a jamais signé de convention y relative et s'est, au contraire, présenté sans avertissement préalable au domicile conjugal, accompagné de déménageurs et d'un camion en vue de déménager lesdits meubles. De plus, A. était parfaitement conscient du potentiel conflictuel de son action pour en avoir averti au préalable la police.

Quant aux faits reprochés du 10 juillet 2017 où A. s'est présenté accompagné d'un huissier de justice au domicile conjugal sans en avoir averti au préalable l'épouse, l'huissier de justice H1, dans son procès-verbal de constat du 10 juillet 2017, relate que A. a procédé à l'ouverture de la porte d'entrée de l'immeuble et qu'il a ainsi déclenché l'alarme, sans être en mesure de l'arrêter. L'huissier de justice poursuit « *à l'instant B. est arrivée sur les lieux et a tout de suite commencé à hurler et à nous refuser l'entrée. De ce fait, j'ai quitté les lieux vers 11.15 heures* ».

B. dans sa déposition auprès des agents de police admet à cet égard « *Da sie sich nicht zuvor angemeldet hatten, wollte ich sie nicht ins Haus lassen. Indem der Gerichtsvollzieher H1. in seinem Schreiben notierte, dass ich geschrien hätte, begab ich mich zu seinem Büro um mich hierfür zu entschuldigen. In der Aufregung wusste ich nicht mehr was ich an genanntem Tag gesagt habe* ».

Le simple fait décrit par l'huissier de justice que B. hurlait lorsqu'elle a été surprise par la tentative de A. de s'introduire dans l'ancien domicile conjugal sans l'en avoir avertie au préalable et sans actionner la sonnette, n'est pas assez précis pour permettre à la Cour d'en déduire l'existence d'une violation par l'épouse d'une de ses obligations découlant du mariage.

Eu égard aux circonstances de l'espèce et notamment du fait que A. avait définitivement quitté le domicile conjugal depuis 3 mois, qu'il est rentré à l'improviste accompagné d'un huissier de justice sans actionner la sonnette au préalable, le comportement de B. ne saurait être qualifié d'injure grave.

Les deux faits des 10 juillet 2017 et 7 février 2018 pris dans leur ensemble qui se situent après le départ du domicile conjugal de l'époux pour s'établir auprès de sa nouvelle partenaire, qui se sont produits à l'occasion des opérations hautement conflictuelles de partage des biens du couple suite à sa séparation définitive et qui ont dans une large mesure été provoqués par le comportement méprisant et déloyal de l'époux envers l'épouse, ne sont pas non plus assez injurieux pour justifier la demande reconventionnelle en divorce de A..

L'attestation testimoniale établie le 28 mai 2021 conjointement par les époux J. n'est pas recevable au regard des dispositions de l'article 402 du Nouveau Code de procédure civile exigeant une relation des faits auxquels l'auteur a assisté ou qu'il a personnellement constatés. En effet, en établissant une attestation testimoniale et en la signant à deux, les signataires mettent le juge dans l'impossibilité de déterminer l'identité de l'auteur de l'attestation et le sujet de la responsabilité pénale découlant de l'établissement d'une fausse attestation. La rédaction d'un texte commun par deux témoins ne donne pas non plus la garantie d'une absence de consultation entre témoins, ni ne permet-elle au juge de connaître les faits précis constatés par chacun des témoins personnellement, tel que prévu par la loi.

Il découle de tous les développements ci-dessus que le jugement du 27 mai 2020 est à confirmer en ce qu'il a dit non fondée la demande reconventionnelle en divorce de A. et que la demande ampliative en divorce présentée en instance d'appel n'est pas non plus fondée.

- Les accessoires

B. n'établissant pas l'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, sa demande en allocation d'une indemnité de procédure n'est pas fondée.

A. succombant à l'instance, il doit en supporter les frais et dépens, avec distraction au profit du mandataire de B. qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement,

reçoit l'appel,

reçoit la demande ampliative en divorce de A.,

dit l'appel non fondé,

dit la demande ampliative en divorce non fondée,

confirme le jugement déféré dans la mesure où il a été entrepris,

dit non fondée la demande de B. introduite sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

condamne A. aux frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de la société à responsabilité limitée Etude d'avocats Weiler, Wiltzius et Biltgen s.à r.l. qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.