-Arrêt civil-

Audience publique du seize février deux mille onze

Numéro 36968 du rôle

Composition:

Carlo HEYARD, président de chambre,
Etienne SCHMIT, premier conseiller,
Eliane EICHER, premier conseiller,
Lex BRAUN, greffier.

E n t r e

XXX, demeurant à L-000, ayant actuellement élu domicile à l'Administration communale de DDD,

appelant aux termes d'une requête d'appel du 31 janvier 2011,

comparant par Maître Cristina PEIXOTO, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t

YYY, demeurant à L-000,

intimée aux fins de la susdite requête d'appel du 31 janvier 2011,

comparant par Maître Elisabeth MACHADO, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par convocations du 3 février 2011, XXX et YYY ont été invités à se présenter jeudi 10 février 2011 devant la neuvième chambre de la Cour d'appel pour y entendre statuer sur le mérite de l'appel interjeté par XXX contre une ordonnance de référé du 17 janvier 2011.

A l'audience publique du 10 février 2011, Maître Cristina PEIXOTO s'est présentée pour l'appelant XXX. Maître Maximilien KRZYSZTON, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, s'est présenté en remplacement de Maître Elisabeth MACHADO pour l'intimée YYY.

Les mandataires des parties ainsi que Madame l'avocat général Mylène REGENWETTER, assumant les fonctions de ministère public, ont été entendus en leurs conclusions.

1. La procédure antérieure

Mardi 21 décembre 2010, à 15 heures, la police de Remich est intervenue au domicile des époux XXX et YYY.

La police a retenu dans son rapport no 2010/44956/332/BA que l'épouse était en danger et qu'elle était mise en danger par son époux. Au point 8 du rapport, la police a résumé la déposition de l'épouse comme suit :

« YYY gab an, dass ihr Ehemann heute Morgen die Scheidungszustellung erhalten habe. Hierauf hin sei dieser ausgerastet und er habe zwei Bilder zerstört. Weiterhin habe er ihr das Mobiltelefon abgenommen. Auch habe er dieselbe bedroht.

Weiterhin gab YYY an ihr Ehemann habe sie am gestrigen Tag an den Haaren gezerrt. »

Au point 9, la police a résumé la déposition de l'époux:

« XXX gab in gebrochener französischer Sprache an, dass nichts passiert sei. Er habe keine Bilder zerstört und habe auch seine Frau am gestrigen Tag nicht an den Haaren gezerrt. Er habe ein Schreiben erhalten und hierauf hin ein Termin für den heutigen Tag bei seinem Anwalt vereinbart. »

La police a constaté que les deux époux étaient excités, mais faisaient bonne contenance. Elle a constaté que l'épouse n'avait pas de blessures. Le logement n'était pas rangé. Aucun meuble n'était endommagé.

La police a encore relevé que, le 2 novembre 2010, l'épouse avait déjà signalé un incident avec son époux, qui a fait l'objet du rapport no 2010/38490/279/RL.

Le 21 décembre 2010, le parquet de Luxembourg a autorisé l'expulsion de l'époux, au vu du rapport no 2010/44956/332/BA, en retenant que l'époux se préparait à commettre contre son épouse une infraction contre la vie ou l'intégrité physique. Le parquet n'a pas retenu que l'épouse avait déjà été victime et que l'époux se préparait à commettre à nouveau une infraction contre son épouse.

La police a constaté que l'époux a volontairement quitté le domicile pour quelque temps.

Par ordonnance du 17 janvier 2011, le magistrat remplaçant le président du tribunal d'arrondissement de Luxembourg a interdit à l'époux de retourner au domicile conjugal pendant trois mois à compter de l'expiration de l'expulsion du 21 décembre 2010.

La demande d'interdiction de retour est déclarée justifiée au vu de la motivation factuelle suivante :

« S'il est vrai que le procès-verbal du 21 décembre 2010, à lui seul, ne permet pas de conclure à des violences physiques à l'encontre de la requérante, et ce en raison de l'absence de certificat médical à cet effet, il n'en reste pas moins que le contexte dans lequel la mesure d'expulsion a été prise, et notamment la demande de secours de la requérante auprès de son mandataire, ensemble avec le contexte violent des événements du 2 novembre 2010, il y a lieu de retenir la présence d'une tendance violente dans le chef de XXX, avec comme conséquence un climat de menace latente au sein du domicile conjugal.

Eu égard à l'ensemble de ces considérations, la mesure de prolongation sollicitée est justifiée, dès lors qu'il existe un risque réel que XXX s'apprête à commettre une nouvelle infraction contre l'intégrité physique de son épouse. »

2. L'appel de XXX

Le 31 janvier 2011, XXX a fait régulièrement appel de l'ordonnance du 17 janvier 2011. L'acte d'appel, transmis par le greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, est arrivé au greffe de la Cour le 2 février 2011.

L'appelant conclut à la réformation de l'ordonnance.

Il expose que son épouse a déposé plainte le 2 novembre 2010, que son épouse a bénéficié d'une mesure de protection de dix jours qu'elle n'a pas fait prolonger.

Il conteste les accusations d'agression faisant l'objet de la plainte du 21 décembre 2010. Il relève que son épouse ne verse pas de certificat médical et soutient qu'aucune agression verbale ou physique n'est prouvée. Il affirme qu'en dépit des deux plaintes, son épouse l'aurait appelé à l'aide et lui aurait demandé de revenir au domicile conjugal pour y dormir et s'occuper de leur fils pendant qu'elle travaillait. Ainsi, il se serait trouvé au domicile conjugal du 14 au 21 janvier 2011.

Aucune crainte ne justifierait une prolongation de son expulsion.

3. L'appréciation des prétentions

L'interdiction judiciaire faite à une personne de retourner à son domicile pendant une période allant jusqu'à trois mois constitue une mesure restrictive du droit fondamental de cette personne au respect de la vie privée et familiale, protégé par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. Cette immixtion d'une autorité publique dans son droit au domicile, et en cas de présence de ses enfants dans ce domicile, dans son droit à la vie familiale, dans la mesure où elle est prévue par la loi, ne peut être justifiée, conformément à l'article 8, paragraphe 2, de la Convention, que par la nécessité de la prévention d'infractions pénales, ou par la nécessité de la protection des droits à la vie et à l'intégrité physique d'autrui.

L'article 1^{er} de la loi du 8 septembre 2003 sur la violence domestique permet au procureur d'Etat d'autoriser la police à expulser de son domicile, pendant dix jours, une personne contre laquelle il existe des indices qu'elle se prépare à commettre à l'égard d'une personne proche avec laquelle elle cohabite une infraction contre la vie ou l'intégrité physique, ou qu'elle se prépare à commettre à nouveau à l'égard de cette personne, déjà victime, une infraction contre la vie ou l'intégrité physique.

La mesure d'expulsion peut être prolongée par le président du tribunal d'arrondissement par une interdiction de retour à domicile pendant au maximum trois mois à partir de la cessation des effets de la mesure d'expulsion. Un recours peut être formé devant la Cour d'appel contre la décision du président du tribunal.

La juridiction saisie d'une demande d'interdiction du retour à domicile doit donc apprécier si les faits invoqués pour justifier la mesure de protection de la victime sont établis et s'ils constituent des indices de la préparation d'une infraction contre la vie ou l'intégrité physique.

La Cour constate que lors des faits du 21 décembre 2010, la police n'a pas consigné des dépositions de la victime et de l'auteur, mais s'est limitée à un résumé des dépositions.

Dans son résumé, la police retient les déclarations de l'épouse comme suit :

1. L'époux a disjoncté.
2. Il a détruit deux tableaux.
3. Il a enlevé le téléphone portable de l'épouse.
4. Il a menacé son épouse.
5. La veille, l'époux a tiré l'épouse par les cheveux.

Le rapport tel que rédigé par la police ne permet pas au parquet ou aux juridictions de connaître les faits concrets de la réaction de l'époux ou de ce que l'épouse considère comme menace.

Le rapport ne permet pas à la Cour d'apprécier si les gestes ou les paroles constatés par l'épouse sont à considérer comme menaces et s'ils constituent des indices de la préparation d'infractions à la vie et à l'intégrité de l'épouse ou de l'enfant commun âgé d'un an et demi.

Il n'est pas établi que l'enlèvement du portable s'est fait de manière violente et si, dans les circonstances données, il est à considérer comme indice de la préparation d'une infraction.

La destruction de deux tableaux ne constitue pas en elle-même un indice de la préparation d'infractions.

Il n'est dès lors pas établi que le jour de l'intervention de la police, le 21 décembre 2010, des faits se sont produits qui sont à considérer comme indices de la préparation d'infractions à la vie ou à l'intégrité physique.

La veille de la mesure d'expulsion, selon la déclaration, contestée, de l'épouse, l'époux a tiré celle-ci par les cheveux. Cet acte, sans description des circonstances précises, ainsi que les faits du 21 décembre 2010, tels que relatés par la police, ne constituent pas des indices de la préparation d'infractions.

La police relève aussi que l'épouse a signalé un incident avec son époux, le 2 novembre 2010, qui a fait l'objet du rapport d'intervention no 2010/38490/279/RL, et que ce rapport a conduit à l'expulsion de l'époux.

Avant les débats, la Cour a demandé au mandataire de l'épouse, sinon au mandataire de l'époux, de lui soumettre ce rapport.

Le mandataire de l'épouse a fait savoir qu'il ne disposait que du rapport no 1645 du 2 novembre 2010. A l'audience fixée pour les débats, il n'a pas souhaité remettre l'affaire pour verser le rapport no 38490.

Le rapport no 1645 du 2 novembre 2010 constate l'expulsion de l'époux. Il constate des blessures de l'épouse, sans autre description des blessures concrètes constatées par la police ou un médecin. Le rapport d'expulsion qui fait référence au rapport no 38490 qui est à la base de l'expulsion ne contient aucune indication de ce qui s'est passé et de ce qui a fait l'objet de la plainte de l'épouse.

Même si ce rapport no 1645 du 2 novembre 2010 ne fait pas mention d'un examen médical, le mandataire de l'épouse verse un certificat médical comme se rapportant à ce rapport.

Dans ce certificat médical du 6 novembre 2010, soit le quatrième jour qui suit l'expulsion, le médecin retient que l'examen physique objectif est sans particularité, c'est-à-dire qu'il n'a constaté lui-même aucune blessure ni aucun élément objectif qui expliquerait l'origine des douleurs de l'épouse.

Le médecin certifie que *YYY « se plaint de douleurs au niveau de la gorge lors de la déglutition et au niveau de la colonne cervicale antéro-latérale gauche »*.

Ni le rapport d'expulsion no 1645 du 2 novembre 2010, sans le rapport de base no 38490, ni le certificat médical du 6 novembre 2010 ne documentent des indices de préparation d'infractions contre la vie ou l'intégrité physique par XXX.

Des indices de préparation par XXX d'infractions à la vie ou à l'intégrité physique de YYY ou de leur fils n'étant pas établis au vu des éléments soumis à l'appréciation de la Cour, les conditions légales d'une interdiction d'un retour à domicile, en continuation de l'expulsion du 21 décembre 2010, en application de l'article 1^{er}, paragraphe 1, de la loi du 8 septembre 2003 sur la violence domestique et de l'article 1017-1 du nouveau code de procédure civile ne sont pas remplies.

L'appel est justifié et l'ordonnance du 17 janvier 2011 est à réformer.

Sans en tirer de conséquence juridique, la Cour constate que YYY a introduit une demande en divorce et que, le 5 janvier 2011, elle a réassigné XXX pour l'audience des référés du 10 janvier 2011. Elle demande notamment l'autorisation de résider séparée au domicile conjugal et l'expulsion de son mari. Elle a donc commencé à s'organiser de manière à être protégée de XXX, même si, suivant les déclarations de son mandataire à l'audience du 10 février 2011, l'affaire n'a pas pu être retenue devant le juge

des référés, étant donné qu'elle n'aurait pas un rang d'ancienneté suffisant qui permettrait son évacuation.

4. L'indemnité de procédure

XXX demande l'allocation d'une indemnité de 1.000.- euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Il n'est pas établi qu'il est inéquitable de laisser à sa charge l'entièreté des sommes qu'il a déboursées et qui ne sont pas comprises dans les dépens, de sorte que sa demande est à rejeter.

PAR CES MOTIFS

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

dit l'appel de XXX fondé,

réformant, dit que XXX n'est pas interdit de retour au domicile à L-000,

ordonne l'exécution de l'arrêt sur minute,

rejette la demande de XXX d'une indemnité formée sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

condamne YYY aux dépens des deux instances.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Carlo HEYARD, président de chambre, en présence du greffier Lex BRAUN.