- Arrêt civil -

Audience publique du mercredi, vingt-sept octobre deux mille dix

Numéro 35120 du rôle

Composition :

Edmée CONZEMIUS, présidente de chambre ;
Camille HOFFMANN, premier conseiller ;
Astrid MAAS, conseiller,
Antoinette PASCUCCI, greffier.

E n t r e :

A, demeurant à (…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Yves TAPELLA de Luxembourg en date du 10 août 2009,

comparant par Maître METZLER Pierre, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

B, demeurant à (…),

intimée aux fins du prédit exploit TAPELLA,

comparant par Maître GROSS Alain, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

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

Statuant sur la demande en divorce dirigée par B contre A, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, par jugement du 14 mai 2009, déclaré la demande fondée sur base de l'article 229 du code civil et prononcé le divorce aux torts exclusifs de A.
Pour statuer ainsi, le tribunal s'est référé aux dépositions des témoins T1, T2et T3 suivant lesquelles, le mari aurait été d'un tempérament colérique envers son épouse; qu'il se serait souvent emporté verbalement pour un rien et qu'il lui serait arrivé de la bousculer et de la secouer; que ce comportement brusque et agressif constitue une injure grave et répétée des devoirs et obligations nés du mariage rendant intolérable le maintien de la vie conjugale.

A a relevé appel de ce jugement par exploit d'huissier de justice du 10 août 2009. L'appelant conteste les griefs retenus par le tribunal et critique les dépositions des témoins T1, T2et T3 comme étant incohérentes et contradictoires.

Il demande que l'attestation de T1 soit écartée comme ne satisfaisant pas aux conditions de forme de l'article 402, alinéa 2, du NCPC.

Il soutient que suite au traitement médical suivi pour combattre son cancer il aurait été physiquement trop affaibli pour exercer de quelconques actes de violences.

Il offre de prouver par témoins en ordre subsidiaire que:
« Dès le début de l'année 2007, sans préjudice quant à la date précise, Monsieur A a suivi une psychothérapie et une pharmacothérapie, à base d'antidépresseurs et de tranquillisants, en raison d'une dépression provoquée par la tension conjugale de son épouse, Madame B qui le harcèle.
En octobre 2007, sans préjudice quant à la date exacte, l'état de santé de Monsieur A s'est détérioré en raison de la découverte d'un cancer à la prostate.
Monsieur A a subi un traitement de radiothérapie du 17 janvier 2008 au 14 mars 2008 au Centre François Baclesse, Centre National de Radiothérapie, à Esch-sur Alzette. Ce traitement était constitué de 37 séances de radiothérapie.
Ces séances de radiothérapie ont extrêmement fatigué Monsieur A, de sorte que Monsieur A était d'un point de vue physique incapable de la moindre agressivité ou de la moindre violence ».

Cette offre de preuve est réitérée par l'appelant, bien que légèrement modifiée, dans les conclusions notifiées le 9 septembre 2010.

Il reproche à l'intimée de ne lui avoir apporté aucun soutien moral lors de sa maladie. Il verse à l'appui de ce grief des attestations rédigées par M. T4, Mme et M. T6. Il reproche encore à l'intimée de n'avoir pas contribué suffisamment aux charges du mariage et d'avoir indûment tiré profit des biens de l'appelant qui aurait investi une somme importante, chiffrée à 400.000 €, dans les biens immobiliers propres de l'intimée. Il demande que le divorce soit prononcé aux torts exclusifs de l'intimée.

L'intimée demande la confirmation du jugement entrepris.
Subsidiairement, elle demande l'audition en qualité de témoins de M. T2, Mme T1 et Mme T3.
Les deux parties réclament l'allocation d'une indemnité de procédure.

L'appel est recevable comme ayant été relevé dans le délai de la loi.

L'appelant demande le rejet de l'attestation délivrée le 22 mai 2008 par Mme T1 au motif que celle-ci a omis de mentionner le lien de subordination qui la lierait à l'intimée ; que Mme T1 ne serait non seulement l'amie, mais encore la femme de charge de l'intimée.
L'article 402, alinéa 2, du NCPC, prescrit la mention dans l'attestation, entre autres, du lien de subordination du rédacteur de l'attestation avec l'une ou l'autre des parties.
Les formalités édictées par l'article 402 du nouveau code de procédure civile ne sont cependant pas prescrites à peine de nullité. Il appartient au juge du fond d'apprécier si l'attestation non conforme à l'article 402 présente des garanties suffisantes pour emporter sa conviction (Cour d'Appel 28-5-1997, n° rôle 18757, aff. Bell / Wells).
Le témoignage écrit de Mme T1 est précis et circonstancié ; elle indique son identité complète et ne cache pas qu'elle est une amie de longue date de l'intimée et qu'elle la voit très fréquemment. L'omission de mentionner qu'elle nettoie en outre la maison de l'intimée n'a pas comme effet de jeter la suspicion sur son attestation.
Il en suit que la demande tendant au rejet de cette attestation est à déclarer non fondée.
Il y a en outre lieu de relever que Mme T1 a réitéré les faits relatés dans son attestation en déposant en qualité de témoin lors d'une enquête ordonnée par le tribunal, de sorte que la demande tendant au rejet de l'attestation est encore dépourvue de tout intérêt dans la mesure où sa déposition orale confirme son attestation écrite.

C'est à bon droit et pour les motifs développés dans le jugement entrepris, que la Cour déclare adopter, que le tribunal a retenu, sur base des témoignages de M. T3, Mme T1 et Mme T2 que l'appelant affichait régulièrement un comportement brusque et agressif vis-à-vis de son épouse ; qu'il s'emportait pour un rien et l'accablait de reproches injustifiés et de remarques dénigrantes ; que l'intimée était apeurée et angoissée face à l'attitude de l'appelant.

La circonstance que l'appelant a dû suivre une radiothérapie pour combattre un cancer détecté au mois d'octobre 2007, que ce traitement l'affaiblissait physiquement et qu'il souffrait en outre d'une dépression aggravée par les conflits conjugaux n'est pas de nature à énerver les dépositions des susdits témoins.
Les offres de preuve par témoins libellées par l'appelant sont à déclarer irrecevables comme n'étant ni pertinentes ni concluantes.

Le tribunal a induit correctement des faits rapportés par les témoins que le comportement de l'appelant constitue une violation grave et répétée des devoirs et obligations nés du mariage rendant intolérable le maintien de la vie conjugale au sens de l'article 229 du code civil.

L'appelant demande que le divorce soit prononcé aux torts exclusifs de l'intimée en lui faisant grief de ne pas l'avoir soutenu moralement pendant sa maladie et de n'avoir pas suffisamment contribué aux charges du mariage compte tenu de ses facultés contributives.

En l'absence de demande reconventionnelle en divorce, la demande tendant à voir prononcer le divorce aux torts de l'intimée est irrecevable.
Les parties étant de nationalité luxembourgeoise, le divorce est régi par leur loi nationale commune. La procédure du divorce est également soumise à la loi du for. La disposition de l'article 245, alinéa 3, du code civil français, qui permet le prononcé du divorce aux torts réciproques même en l'absence de demande reconventionnelle si les débats font apparaître des torts à la charge des deux époux, est inapplicable et il n'existe pas de disposition analogue en droit luxembourgeois.

Par conclusions notifiées le 3 décembre 2009, l'appelant demande la suppression dans les conclusions adverses du 30 octobre 2009 de divers termes qu'il juge injurieux.
Cette demande est fondée en ce qui concerne le terme « *infects* » employé par l'intimée pour qualifier les développements de l'appelant.
L'emploi de ce qualificatif injurieux est gratuit et incompatible avec les principes déontologiques du Barreau.
Il y a partant lieu d'en ordonner la suppression en application de l'article 73, alinéa 2, du NCPC.

Comme la partie appelante succombe en instance d'appel et devra supporter l'intégralité des dépens, elle ne peut prétendre à l'allocation d'une indemnité de procédure.
La demande en paiement d'une indemnité formée par la partie intimée en application de l'article 240 du NCPC est à rejeter au motif qu'elle n'a pas établi en quoi il serait en l'espèce inéquitable de laisser les frais non compris dans les dépens à sa charge.

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,

déclare l'appel recevable;

dit non fondée la demande tendant à la suppression de diverses expressions contenues dans les conclusions notifiées le 30 octobre 2009 par la partie intimée, jugées injurieuses par la partie appelante;

déclare irrecevables les offres de preuve par témoins libellées par l'appelant;

dit l'appel non fondé;

confirme le jugement entrepris;

déclare non fondées les demandes des parties en obtention d'une indemnité de procédure;

condamne l'appelant aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Alain Gross, avocat concluant, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la prédite audience publique par Edmée CONZEMIUS, présidente de chambre, en présence d'Antoinette PASCUCCI, greffier.