Arrêt civil

Audience publique du trois février deux mille seize

Numéro 42647 du rôle

Composition :

Nico EDON, président de chambre,
Christiane RECKINGER, premier conseiller,
Christiane JUNCK, premier conseiller,
Brigitte COLLING, greffier.

E n t r e :

A), demeurant à ……..,

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Alex MERTZIG de Diekirch du 30 juin 2015,

comparant par Maître Jean-Paul WILTZIUS, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch,

e t :

B), demeurant à …….,

intimée aux fins du prédit exploit MERTZIG,

comparant par Maître Alain BINGEN, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch.

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

Par jugement rendu contradictoirement le 6 mai 2015, le tribunal d'arrondissement de Diekirch a constaté qu'assignation en divorce a été donnée à A) par exploit d'huissier de justice du 1er mars 2013, a reçu les demandes principale et ampliative en divorce sur base des articles 229 et 243 du Code civil, les a déclarées fondées, a reçu partiellement la demande reconventionnelle en divorce sur base des articles 229 et 243 du Code civil, a, avant tout autre progrès en cause admis A) à prouver par l'audition de témoins les faits repris au dispositif du jugement entrepris, a fixé jour et heure de l'enquête reconventionnelle et de la contre-enquête reconventionnelle, a réservé à A) tous autres moyens de preuve concernant les faits libellés à l'appui de sa demande reconventionnelle en divorce et reconnus comme étant pertinents, a prononcé le divorce entre B) et A) en réservant la question des torts, a dit qu'il n'y a pas lieu à nomination d'un notaire liquidateur, a réservé les droits des parties et le surplus, et a réservé les frais et dépens de l'instance.

De ce jugement, signifié le 26 mai 2015, A) a régulièrement relevé appel par exploit d'huissier de justice du 30 juin 2015.

L'appelant fait grief aux juges de première instance d'avoir déclaré fondées les demandes principale et ampliative en divorce formulées par B) sur base des articles 229 et 243 du Code civil.

Il conteste avoir entretenu une relation adultère avec la dame C). S'il est vrai qu'il a accueilli cette dernière à son domicile, c'était uniquement pour rendre service à une personne en détresse, alors qu'au moment de l'accueillir C) était enceinte de jumeaux et ne disposait pratiquement pas de ressources. Le seul certificat de composition de ménage versé par B) n'établirait pas que l'appelant aurait entretenu une relation avec la dame C).

En ordre subsidiaire, l'appelant fait valoir que s'il devait être considéré que le fait pour un époux de cohabiter avec une autre femme signifie que les deux entretiennent une relation intime, ladite relation n'aurait point de caractère injurieux pour l'honneur de B). Celle-ci aurait en effet entretenu des relations adultères avec d'autres hommes tout au long du mariage, et l'appelant a été admis à rapporter la preuve de ces relations extraconjugales qui se situeraient entre 2005 et 2010, avec un premier homme, et entre 2010 et 2012, avec un deuxième homme. Ces relations adultères se situeraient à une époque antérieure à celle du début de la relation entre l'appelant et la dame C), et le comportement de l'appelant serait justifié, voire excusé par le comportement de B).

En ordre plus subsidiaire, l'appelant fait valoir que son comportement n'aurait rien d'offensant pour l'épouse, étant donné que l'épouse aurait abandonné le domicile conjugal à la date du 1er novembre 2011 et que les parties auraient déclaré vouloir mettre un terme à leur vie commune à la date du 3 novembre 2011.

L'appelant conteste encore les griefs formulés dans la demande ampliative en divorce de B), la relation affective qu'il reconnaît avoir avec la dame D) depuis le mois de juillet 2013, avec laquelle il cohabite depuis le 14 février

2014, se situant après l'abandon du domicile conjugal par B) le 1er novembre 2011, donc deux ans après la séparation des parties, et ne pouvant avoir un caractère offensant pour l'épouse. De plus le comportement de l'appelant se trouverait justifié, voire excusé par le comportement de B) durant le mariage avec A).

L'appelant fournit des précisions concernant sa demande reconventionnelle en divorce.

L'appelant présente encore une demande ampliative reconventionnelle en divorce, offrant de rapporter la preuve des faits y énoncés principalement par l'aveu de B), subsidiairement par pièces probantes sinon par attestations testimoniales sinon par témoins.

L'intimée conclut à l'irrecevabilité de l'appel en ce qu'il entreprend les dispositions relatives à la demande reconventionnelle en divorce, en ce que cet appel serait prématuré.

B) conclut à la confirmation de la décision déférée ayant statué sur ses demandes principale et ampliative en divorce. Elle estime avoir rapporté la preuve de l'existence d'au moins deux relations adultères de l'appelant. Elle conteste avoir à son tour entretenu des relations adultères de 2005 à 2010. Elle reconnaît avoir entretenu une relation avec le dénommé E) durant quelques mois en 2012. Elle demande le rejet de la demande ampliative reconventionnelle d'A).

L'appelant maintient son point de vue, à savoir que l'intimée aurait entretenu une relation intime sinon équivoque avec un autre homme dès avant l'année 2011, et en tout cas avant la cohabitation de l'appelant avec la dame C), de sorte que le comportement de l'époux ne saurait être considéré comme injurieux pour l'épouse. Il produit des photos et une attestation testimoniale de sa mère à l'appui de ces affirmations. Il maintient encore que sa relation avec la dame D), qui, tel que le reconnaîtrait l'intimée, n'a commencé qu'en juillet 2013, ne saurait avoir un caractère injurieux pour l'épouse compte tenu de la séparation des parties, suite à l'abandon du domicile conjugal par l'épouse le 1er novembre 2011.

Concernant la recevabilité de l'appel en tant que dirigé contre sa demande reconventionnelle en divorce, l'appelant demande acte qu'il n'a réitéré cette demande reconventionnelle en instance d'appel que pour autant que de besoin. Il donne à considérer que les juges de première instance n'auraient pas dû se prononcer sur le bien-fondé des demande principale et ampliative en divorce de B), alors qu'il y aurait une interdépendance évidente des faits libellés à l'appui des demandes principale et ampliative en divorce de B) et les griefs formulés par l'appelant dans le cadre de sa demande reconventionnelle en divorce et demande, pour le cas, où les demandes principale et ampliative en divorce de B) ne seraient pas déclarées non fondées, à voir renvoyer l'affaire en prosécution de cause devant le tribunal de première instance pour voir statuer sur le prétendu caractère injurieux du comportement de l'appelant à l'égard de son épouse, compte tenu du propre comportement de celle-ci.

L'intimée conteste formellement tous les faits affirmés par l'appelant. Elle expose que les photos et l'attestation testimoniale versées en cause seraient dépourvues de crédibilité. Elle conclut à voir confirmer le jugement

déféré ayant déclaré ses demandes principale et ampliative en divorce recevables et fondées. En ordre subsidiaire elle formule une offre de preuve par témoins des griefs formulés à l'appui de ses demandes.

L'appelant se rapporte à sagesse pour ce qui est de la pertinence de l'offre de preuve formulée.

Appréciation de la Cour

A, dans son acte d'appel, n'entreprend pas le jugement déféré en ses dispositions relatives à sa demande reconventionnelle en divorce, se limitant à réitérer pour autant que de besoin cette demande reconventionnelle. L'appel de A) n'est donc pas à déclarer irrecevable en ce qu'il serait dirigé contre les dispositions du jugement déféré relatives à sa demande reconventionnelle en divorce. Cette demande reconventionnelle étant toujours pendante en première instance, les développements en fait de A) relatifs à cette demande reconventionnelle sont superfétatoires et n'ont pas à être examinés par la Cour d'appel.

L'appel de A) tend à la réformation de la décision déférée en ce qu'elle a déclaré les demandes principale et ampliative en divorce de B) d'ores et déjà fondées.

L'appelant conteste avoir eu une relation adultère avec la dame C). Il n'aurait fait que tendre la main à une femme tout justement arrivée du Portugal, et qui, enceinte de jumeaux, se trouvait dans une situation précaire.

Il résulte des pièces versées en cause, et plus particulièrement d'un certificat de composition de ménage du 30 décembre 2011, que C) se trouvait depuis le 21.11.2011 en ménage commun avec A).

Même en l'absence d'adultère prouvé, les relations d'un époux avec un autre que son conjoint constituent une cause de divorce si, de par leur caractère équivoque, elles présentent pour ce dernier un caractère outrageant.

L'appelant se prévaut de ce que l'intimée aurait quitté le domicile conjugal sans rime ni raison le 1er novembre 2011, pour contester tout caractère outrageant de ses relations avec la dame C). L'intimée conteste formellement avoir abandonné le domicile conjugal. Elle explique que l'appelant aurait voulu se séparer de l'intimée et voir libérer l'immeuble conjugal pour sa nouvelle compagne. Pour arriver à ces fins, il aurait proposé à son épouse un divorce par consentement mutuel, ce qui aurait amené l'épouse à se chercher un nouveau domicile, ensemble avec les deux enfants communs. Cependant, l'actuel appelant aurait par la suite refusé une procédure de divorce par consentement mutuel.

Les déclarations de l'intimée ne sont pas dénuées de crédibilité, dès lors qu'il résulte des pièces versées en cause, et plus particulièrement d'un acte notarié de changement de régime matrimonial, que les époux ont adopté le 3 novembre 2011 le régime de la séparation de biens, avec liquidation et partage de la communauté de biens ayant existé auparavant entre eux. L'actuel appelant s'est notamment vu attribuer, dans le cadre de la liquidation et du partage, la propriété de l'immeuble conjugal sis à …...

L'appelant ne conteste par ailleurs pas les développements de l'intimée quant à la signature d'une convention en vue d'un divorce par consentement mutuel et quant à la procédure entamée en vue du divorce par consentement mutuel, laquelle n'a pas abouti en raison de l'absence de l'actuel appelant lors de la première comparution (conclusions de Maître BINGEN notifiées le 2 novembre 2015), dans la mesure où l'appelant verse lui-même la convention conclue entre parties et se prévaut même d'une clause de cette convention. Il s'agit plus particulièrement de la clause selon laquelle les parties ont déclaré mettre un terme à leur vie commune et ce d'un commun accord (conclusions de Maître WILTZIUS notifiées le 23 novembre 2015).

L'appelant ne saurait invoquer à son profit une clause de la convention signée en vue du divorce par consentement mutuel, pour justifier ses relations avec une autre femme, et refuser à l'intimée de se prévaloir de cette même convention, pour justifier son départ du domicile conjugal.

Dans ces conditions, le fait que l'intimée reconnaît avoir déménagé à la date du 3 novembre 2011 du domicile conjugal, avec les deux enfants communs, et ce dans la perspective d'un divorce par consentement mutuel, n'est pas de nature à enlever à la mise en ménage commun de A) avec la dame C) son caractère outrageant pour l'épouse. Ce caractère outrageant résulte par ailleurs de la précipitation avec laquelle A) s'est mis en ménage commun avec la dame C), même pas trois semaines après le départ de l'intimée. Les explications d'A), qu'il n'aurait voulu que venir en aide à la dame C), en l'accueillant à son domicile, alors qu'elle venait tout juste d'arriver du Portugal, sont contredites par les pièces versées au dossier par l'appelant lui-même, et notamment d'un certificat de changement de résidence de la commune de …., établissant que la dame C), à son arrivée du Portugal le ….., avait une adresse à …….

Le caractère outrageant pour l'épouse du comportement de l'actuel appelant ne disparaît pas non plus à raison du fait que les parties avaient convenu d'un divorce par consentement mutuel, du moment que cette procédure n'a pas abouti, et que la raison de ce non aboutissement de la procédure réside à première vue dans le fait que A) ne s'est pas présenté lors de la première comparution. L'appelant ne fournit aucune explication à ce sujet.

L'appelant invoque encore le comportement de l'intimée durant le mariage, et plus particulièrement les relations adultères qu'elle aurait entretenues avec un autre homme de 2005 à 2010. Ces relations adultères ayant existé avant la cohabitation de A) avec la dame C), le comportement de l'appelant n'aurait pu avoir aucun caractère injurieux pour l'intimée.

La Cour d'appel note que les juges de première instance ont pris soin de relever que « A) n'a pas soutenu que son propre comportement pourrait être justifié ou excusé par les faits qu'il reproche à son épouse dans le cadre de la demande reconventionnelle en divorce ».

Ce n'est qu'en instance d'appel que A) fait état du comportement de l'intimée comme justification et excuse de son propre comportement, tout en sachant pertinemment que le comportement critiqué de l'épouse n'est pas établi, les juges de première instance ayant précisément admis A) à faire la preuve par témoins des faits qu'il reproche à son épouse.

Il résulte de la farde de procédure versée en cause par Maître BINGEN que les enquête et contre-enquête ordonnées en première instance ont eu lieu. L'appelant se limite à verser comme pièce à l'appui de son appel le procès-verbal d'audition du sieur E). Cette audition n'établit pas les griefs faits à l'épouse d'avoir entretenu des relations adultères de 2005 à 2010, et qui seules pourraient valoir justification ou excuse du comportement affiché par l'appelant en 2011. L'attestation testimoniale de la dame F), datée du 15 juin 2015 et produite en cause par l'appelant, ne contredit pas les déclarations du témoin E), et ne permet en tout cas pas de retenir l'existence d'une relation adultère entre l'intimée et le sieur E) déjà en 2011. Cette même attestation testimoniale n'établit pas non plus un comportement de l'intimée pouvant valoir justification ou excuse du comportement de l'actuel appelant : le seul fait concret dont l'attestation testimoniale fait état (l'intimée et le sieur E) se seraient promenés à …., main dans la main), abstraction faite qu'il n'aurait eu lieu que début octobre 2011, ne saurait valoir justification pour A) de se mettre en ménage commun avec une autre femme. Le surplus de l'attestation testimoniale (que l'intimée aurait présenté le sieur E) comme son futur mari et qu'il aurait habité sous le même toit que l'intimée chez les parents de celle-ci) ne fait que rapporter ce que des voisins auraient dit, et ne saurait valoir preuve d'une relation adultère de l'intimée avec un autre homme antérieurement à la mise en ménage commun de l'appelant avec la dame C), susceptible d'enlever à ce ménage commun le caractère outrageant pour l'épouse.

Les photos versées en cause, à l'effet d'établir l'existence de cette relation adultère de l'intimée, et qui font l'objet d'âpres discussions en fait entre parties, tant quant à la date à laquelle elles ont été prises que quant à la personne qui les a prises, n'établissent en tout cas pas l'existence d'une relation adultère de l'intimée antérieurement à la mise en ménage commun de l'appelant avec la dame C). Sans entrer dans le détail des discussions entre parties, la Cour d'appel retient que ces photos ne présentent pas l'intimée dans une pose telle que la seule explication possible serait qu'elles auraient été prises par un amant durant un tête-à-tête.

L'appelant a encore formulé en instance d'appel une demande reconventionnelle ampliative en divorce. Cette demande est recevable sur base de l'article 243 du Code civil, et sans qu'il importe que la demande reconventionnelle en divorce soit toujours pendante en première instance, la demande reconventionnelle ampliative étant autonome par rapport à la demande reconventionnelle en divorce dont se trouve toujours saisie la juridiction de première instance.

Cette demande reconventionnelle ampliative en divorce n'est pas fondée.

Le premier grief fait à l'intimée, à savoir d'avoir quitté le domicile conjugal en date du 1er novembre 2011 sans rime ni raison et sans espoir de retour, - ce grief s'analysant comme le reproche fait à l'épouse d'avoir abandonné le domicile conjugal-, est d'ores et déjà contredit par les éléments objectifs du dossier, tels que précisés plus amplement ci-dessus. Ce grief n'est donc pas non plus établi par le prétendu aveu qu'aurait fait l'intimée d'avoir déménagé, avec les deux enfants communs, du domicile conjugal pour se reloger chez ses parents. L'appelant ne saurait à cet égard se prévaloir de seulement une partie des déclarations de l'intimée, et taire l'autre partie, à

savoir que ce déménagement se situait dans le contexte d'une procédure de divorce par consentement mutuel convenue entre époux.

Il est certes exact que la procédure de divorce par consentement mutuel n'a pas abouti, de sorte que les obligations nées du mariage ont perduré. Mais le fait que la procédure n'ait pas abouti n'est, selon les éléments d'information à la disposition de la Cour d'appel, pas imputable à l'intimée, et n'est dès lors pas de nature à imprimer rétroactivement au départ de l'intimée du domicile conjugal le caractère d'un abandon dudit domicile conjugal. L'argumentation de l'appelant que « si Monsieur A) a commis une faute en logeant une autre femme chez lui malgré le fait que les deux parties ont délié implicitement chacun d'eux des devoirs de cohabitation, de fidélité et d'assistance découlant du mariage par la signature de la convention en vue du divorce par consentement mutuel, la dame B) a elle-même également et nécessairement commis une faute en abandonnant le domicile conjugal dès le 1er novembre 2011 » ne saurait dès lors être retenue.

La prétendue dénonciation calomnieuse qui est en second lieu reprochée à l'intimée ne saurait valoir justification du comportement de l'appelant. La plainte déposée le 30 août 2011, et qui selon les informations fournies en cause a été classée sans suites dès le 16 septembre 2011, ne saurait être invoquée comme excuse ou comme justification par A) du fait de s'être mis en ménage commun avec une autre femme à partir du 21.11.2011. Cette même plainte ne constitue pas non plus une cause de divorce, dans la mesure où en l'espèce il se dégage de cette plainte que l'intimée, craignant pour sa propre sécurité et celle de ses enfants, a fait part aux agents de la police de ce qu'elle considérait comme des menaces de la part de l'actuel appelant. Il ne se dégage en tout cas pas de la plainte que l'intimée aurait, de propos délibéré, avec l'intention de nuire, fait l'imputation d'un fait qu'elle savait être faux.

Il résulte des développements qui précèdent que le comportement de A), consistant à faire ménage commun avec une femme autre que son épouse, constituait en l'espèce un comportement à tout le moins équivoque, outrageant pour l'intimée, et que A) n'a établi aucun comportement antérieur de l'intimée susceptible de justifier ou d'excuser son propre comportement.

Le prononcé du divorce se trouve justifié au regard de la constatation dudit comportement de A) et de son caractère outrageant pour l'épouse, suffisamment grave pour empêcher à lui seul le maintien du lien conjugal. Il n'y a pas lieu de surseoir à statuer, en attendant de voir la juridiction de première instance statuer sur le mérite de la demande reconventionnelle en divorce, cette décision n'étant susceptible d'avoir une incidence que sur la répartition des torts. En aucun cas n'y a-t-il lieu de renvoyer l'affaire devant les juges de première instance pour voir prononcer encore une fois sur le mérite de la demande principale en divorce de B) au regard du sort à réserver à la demande reconventionnelle.

Les juges de première instance ont également déclaré fondée la demande ampliative en divorce de B), reprochant à l'actuel appelant d'entretenir une relation adultère avec la dame D) et ce depuis le début de l'année 2014.

Il résulte du jugement entrepris que l'assignation en divorce date du 1er mars 2013.

Il résulte encore des conclusions de l'intimée en instance d'appel, qu'elle reconnaît avoir elle-même eu une relation intime avec un autre homme durant plusieurs mois en 2012.

L'appréciation du caractère offensant de relations extraconjugales après l'assignation en divorce est une question de fait dépendant des circonstances particulières de chaque cause. Pour apprécier le caractère offensant, il y a notamment lieu de déterminer si l'échec du mariage était déjà définitivement acquis à la date des relations adultères reprochées à l'un des époux en raison de la faute prouvée de l'autre époux au sens de l'article 229 du code civil. Lorsqu'un époux a déjà, par son propre comportement fautif, entraîné la désunion irrémédiable des parties, il est mal venu de se plaindre de l'injure que lui causerait le conjoint par les relations qu'il entretient avec une tierce personne après l'assignation en divorce.

En l'espèce, et compte tenu du comportement de l'intimée elle-même, la relation que A) a eue avec la dame D) n'a pas pu avoir de caractère offensant pour l'épouse.

Néanmoins, aucune conséquence n'est à en tirer au niveau du prononcé, en première instance, du divorce entre parties sur base de la demande principale en divorce de B).

Le prononcé du divorce sur base de l'article 229 du Code civil requiert 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 rendant impossible le maintien de la vie commune. Un fait isolé, à condition qu'il tombe dans la catégorie des excès, sévices ou injures graves, peut, dès lors, constituer à lui seul une cause de divorce. En l'espèce, la Cour d'appel a retenu que le grief formulé par B) à l'appui de sa demande principale en divorce, est à lui seul suffisamment grave pour justifier le prononcé du divorce.

Le prononcé du divorce, en première instance, se trouve, dès lors, en tout état de cause justifié, et l'appel de A) est à déclarer non fondé.

A succombant en instance d'appel, ne saurait prétendre à une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

B) est également à débouter de sa demande basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile, n'établissant pas la condition d'iniquité requise.

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 l’appel ;

donne acte à A) de sa demande ampliative reconventionnelle en divorce ;

dit cette demande recevable, mais non fondée, et en déboute ;

déboutant de toutes conclusions plus amples comme dénuées de fondement ;

dit l’appel d’A) non fondé ;

confirme la décision déférée dans la mesure où elle a été entreprise ;

déboute les parties de leurs demandes respectives basées sur l’article 240 du nouveau code de procédure civile ;

condamne A) aux frais et dépens de l’instance d’appel.