Arrêt civil

Audience publique du dix-sept avril deux mille treize

Numéro 38388 du rôle

Composition :

Jean-Claude WIWINIUS, président de chambre,
Joséane SCHROEDER, premier conseiller,
Christiane RECKINGER, premier conseiller,
Pascale BIRDEN, greffier.

E n t r e :

A.), femme de charge, demeurant à L-(…),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Véronique REYTER, en remplacement de l'huissier de justice Jean-Claude STEFFEN d'Esch-sur-Alzette du 30 janvier 2012,

comparant par Maître Paulo FELIX, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

B.), sans état connu, demeurant à L-(…),

intimé aux fins du prédit exploit REYTER,

comparant par Maître Ana ALEXANDRE, avocat à la Cour, demeurant à Esch-sur-Alzette.

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

Par jugement contradictoire du 1er décembre 2011, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, a déclaré recevable et fondée la demande en divorce de A.) dirigée contre son époux B.) sur base de l'article 1781 a) du code civil portugais, a prononcé le divorce entre parties et a, notamment, encore dit qu'il sera procédé à la liquidation et au partage de la communauté de biens ayant existé entre parties et à la liquidation de leurs reprises éventuelles.

A.) a régulièrement relevé appel de ce jugement par exploit d'huissier de justice du 30 janvier 2012.

L'appelante reproche au tribunal de ne pas avoir fait droit à sa demande tendant à faire rétroagir, conformément à l'article 1789 du code civil portugais, les effets du divorce à la date de séparation de fait des époux, à savoir le 1er janvier 2007, sinon à la date du 1er avril 2009, sinon à la date du 22 juin 2010. A l'appui de cette demande, A.) se prévaut de plusieurs certificats de résidence et attestations testimoniales. Elle sollicite encore l'allocation d'une indemnité de procédure.

B.) conteste la teneur des attestations testimoniales et le fait qu'il aurait abandonné le domicile conjugal le 1er janvier 2007. Les époux auraient vécu ensemble comme «un couple normal» jusqu'au mois de juin 2011. A titre subsidiaire, l'intimé offre de prouver ses affirmations par voie d'enquête. Il demande encore à voir enjoindre à l'appelante de communiquer la procédure de première instance, le jugement entrepris ayant été rendu par défaut à son égard.

L'article 1789 du code civil portugais dispose que « *Si la séparation de fait entre les époux est prouvée dans la procédure, tout époux peut demander que les effets du divorce, lesquels sont fixés par jugement, remontent au jour de l'absence de cohabitation ».*

Dans sa décision du 1er décembre 2011, le tribunal a retenu, pour prononcer le divorce entre parties sur base de l'article 1781 a) du code civil portugais, qui prévoit la possibilité de divorcer en cas de séparation de fait des époux pendant une période ininterrompue d'un an avant l'introduction de la demande en divorce, qu'au regard d'une attestation testimoniale et des certificats de résidence produits en cause, la séparation des époux était effective et ininterrompue pendant l'année ayant précédé l'assignation en divorce du 13 avril 2010. Ce volet de la décision n'a pas été entrepris. L'argument de l'intimé qu'il aurait vécu avec A.) comme «un couple normal» jusqu'au mois de juin 2011 tombe donc d'ores et déjà à faux.

Il reste donc à examiner uniquement jusqu'à quelle date les effets du divorce rétroagissent, étant entendu que la demande de report des effets avait été formulée en première instance et que le tribunal a omis de la toiser.

Les attestations testimoniales versées par l'intimé, suivant lesquelles les époux B.) et A.) auraient vécu ensemble jusqu'au mois de juin 2011, sont à écarter, étant donné qu'elles sont d'ores et déjà contredites par la décision définitive du tribunal quant à la séparation du couple. Pour la même raison, l'offre de preuve de B.) tendant à établir les mêmes faits que ceux que les mêmes personnes (pour le second témoin, B.) n'indique d'ailleurs que le seul prénom) ont attesté par écrit, est à déclarer irrecevable.

En revanche, il résulte des certificats de résidence versés par l'appelante ainsi que de l'attestation testimoniale mentionnée par le tribunal, d'un côté, que A.) a vécu depuis le 14 juin 2006 à la même adresse à (…) et qu'elle continue d'ailleurs à y habiter, et, d'un autre côté, que B.) n'habite plus à cette adresse depuis le mois de décembre 2006 et, qui plus est, qu'il a quitté le Luxembourg pour ne revenir du Portugal que vers la fin de l'année 2010.

Il suit de ces développements qu'il convient de faire droit à l'appel de A.) et de dire que les effets du divorce remontent au jour de l'absence de cohabitation entre parties, à savoir le 1er janvier 2007, qui correspond, comme l'appelante l'a correctement indiqué, au premier jour du mois qui suit la séparation de fait des deux parties.

Il n'y a pas lieu d'enjoindre à A.) de communiquer la procédure de première instance, étant donné qu'elle l'a versée à la Cour.

Il serait en l'espèce inéquitable de laisser à charge de A.) l'entièreté des frais par elle exposés non compris dans les dépens. Compte tenu des éléments de la cause, sa demande tendant à l'octroi d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est à déclarer fondée pour le montant de 1.500 €.

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 recevable l'appel ;

déclare irrecevable l'offre de preuve de B.) pour être non pertinente ;

déclare fondé l'appel ;

réformant :

dit que les effets du divorce remontent au jour de l'absence de cohabitation entre parties, à savoir le 1er janvier 2007 ;

condamne B.) à payer à A.) une indemnité de procédure de 1.500 €;

condamne B.) aux dépens et en ordonne la distraction au profit de Maître Paulo FELIX qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.