Arrêt civil

Audience publique du vingt-six juin deux mille treize

Numéro 37837 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.), employé, demeurant à L-(…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Patrick MULLER en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg du 23 août 2011,

comparant par Maître Nathalie SCRIPNITSCHENKO, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

B.), demeurant à L-(…),

intimée aux fins du prédit exploit MULLER,

comparant par Maître Marisa ROBERTO, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

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

Par jugement contradictoire du 30 juin 2011 le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, statuant sur l'assignation en séparation de corps de A.) (ci-après A.)) et la demande reconventionnelle en séparation de corps de B.) (ci-après B.)), a donné acte à B.) qu'elle renonce à sa demande reconventionnelle, a dit recevable et fondée la demande en séparation de corps de A.) sur base de l'article 151 du code civil italien, a prononcé la séparation de corps entre parties aux torts de B.), a dit qu'il sera procédé à la liquidation et au partage de la communauté de biens existant entre parties et à la liquidation de leurs reprises éventuelles, a ordonné la licitation de l'immeuble commun sis à L-(…) et a commis à ces fins Maître Paul DECKER, notaire de résidence à Luxembourg, a dit qu'il n'y avait plus lieu de statuer sur la garde de l'enfant commun C.), né le …, devenu majeur en cours d'instance, a confié la garde de l'enfant commun mineur D.), né le … à A.), a accordé à B.) un droit de visite et d'hébergement chaque deuxième fin de semaine du vendredi 18.00 heures au dimanche 19.00 heures, chaque mercredi et jeudi selon des modalités plus précises à convenir librement entre parties, ainsi que pendant la moitié des vacances scolaires, à savoir la première moitié des vacances de Noël, de Pâques et d'été les années paires et la deuxième moitié des vacances de Noël, de Pâques et d'été les années impaires, et en alternance une année sur l'autre pendant les vacances scolaires de Toussaint, Carnaval et Pentecôte, a ordonné à B.) d'informer A.) du suivi scolaire de l'enfant commun majeur C.) et à lui remettre une copie des bulletins scolaires sur simple demande (verbale ou écrite), a ordonné à A.) d'informer B.) du suivi scolaire de l'enfant commun mineur D.) et à lui remettre une copie des bulletins scolaires sur simple demande (verbale ou écrite), a condamné B.) à payer à A.) une pension alimentaire mensuelle de 250.- euros à titre de contribution à l'éducation et l'entretien de l'enfant commun mineur D.), allocations familiales non comprises, a condamné A.) à payer à B.) une pension alimentaire mensuelle de 400.- euros à titre de contribution à l'éducation et l'entretien de l'enfant commun majeur C.), allocations familiales non comprises, a dit non fondée la demande de A.) en exécution provisoire du jugement, a donné acte aux parties qu'elles renoncent à leur demande en obtention d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile et a condamné B.) aux dépens de l'instance.

A.) a régulièrement relevé appel de ce jugement lui signifié en date du 15 juillet 2011 par exploit d'huissier du 23 août 2011.

L'appelant reproche aux juges de première instance d'avoir ordonné la licitation de l'immeuble sis à L-(…) qui lui appartiendrait en propre pour l'avoir reçu en donation de son père.

Il conclut à voir appliquer la loi luxembourgeoise aux effets patrimoniaux de la séparation de corps des parties. En effet la loi applicable au régime matrimonial serait la loi librement choisie par les parties. En l'espèce les parties auraient conclu un contrat de mariage en date du 27 juillet 1993 sur base de la loi luxembourgeoise et auraient ainsi exprimé le choix de voir appliquer la loi luxembourgeoise à leur régime matrimonial. L'appelant fait valoir, à titre subsidiaire, que l'application de la loi luxembourgeoise découle du choix des époux de la loi luxembourgeoise pour le changement de leur régime matrimonial. En tout état de cause la loi luxembourgeoise aurait vocation à s'appliquer aux termes de la Convention de La Haye du 14 mars 1978 entrée en vigueur le 1er septembre 1992, cette convention disposant que la loi applicable est celle de l'Etat sur le territoire duquel les époux établissent leur première résidence après le mariage, ce qui en l'occurrence est le Luxembourg.

L'intimée conteste que les parties aient fait le choix, dans leur contrat de mariage, de voir appliquer la loi luxembourgeoise aux effets de leur séparation de corps. Celle-ci aurait été prononcée sur base de la loi italienne, donc la loi italienne aurait vocation à s'appliquer aux effets patrimoniaux de la séparation.

La liquidation et le partage de la communauté de biens ayant existé entre parties sont régis par la loi du régime matrimonial qui n'est pas nécessairement la même que celle applicable au divorce. Il s'en suit que l'application en l'espèce de la loi italienne à la séparation de corps des parties n'entraîne pas nécessairement l'application de cette même loi aux effets patrimoniaux de la séparation, c'est-à-dire au régime matrimonial des parties.

La Convention sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux, signée à La Haye le 4 mars 1978, et approuvée par la loi du 17 mars 1984, entrée en vigueur le 1er septembre 1992, a élaboré un régime de règles uniformes pour la détermination de la loi applicable. Elle ne s'applique, dans chaque Etat contractant, suivant son article 21, qu'aux époux qui se sont mariés ou qui désignent la loi applicable à leur régime matrimonial après son entrée en vigueur pour cet Etat.

En l'espèce les parties se sont mariées en 1986, donc antérieurement à la date d'entrée en vigueur de la Convention pour le Luxembourg. En cas de problème de droit transitoire des règles de conflit de lois, tel le cas en l'espèce, la séparation de corps et la liquidation du régime matrimonial des époux intervenant après l'entrée en vigueur de la loi du 17 mars 1984, alors que le mariage a été conclu avant cette date, il convient d'appliquer les règles du droit transitoire interne. Comme les régimes matrimoniaux relèvent traditionnellement du domaine contractuel, même si les parties, n'ayant pas conclu de contrat de mariage, sont soumises au régime légal, il a été décidé que les lois nouvelles relatives au régime matrimonial n'ont pas d'effet sur les régimes matrimoniaux en cours (Paul Roubier, Le droit transitoire, Dalloz et Sirey, 2e éd. n° 79, p. 393). Il y a par conséquent lieu d'appliquer la règle de conflit de lois en vigueur à la date du mariage et non celle issue de la Convention de La Haye du 14 mars 1978 qui n'est dès lors pas applicable en l'espèce.

En application de cette règle, la loi applicable au régime matrimonial est celle choisie par les époux qui, à défaut de manifestation expresse de volonté, sont présumés avoir soumis leurs relations pécuniaires à la loi de leur premier domicile conjugal. En effet, comme les parties n'avaient pas expressément choisi de soumettre leurs relations pécuniaires à une loi particulière lors du mariage, il y a lieu de déterminer leur volonté implicite en tenant compte de toutes les circonstances antérieures, concomitantes, ou postérieures au mariage et notamment du lieu de fixation du domicile matrimonial (Répertoire international Dalloz, v° régimes matrimoniaux, n° 9 et ss.)

Les époux A.)-B.) se sont mariés le 8 mai 1986 sans conclure de contrat de mariage. Il n'est pas contesté en cause que le couple a établi sa première résidence habituelle au Grand-Duché de Luxembourg. Il y a dès lors lieu de dire que c'est la loi luxembourgeoise qui s'applique à la liquidation du régime matrimonial des parties.

A.) soutient que l'immeuble sis à L-(…) apporté en communauté aux termes du contrat de mariage du 27 juillet 1993 constitue un avantage matrimonial au profit de l'épouse. Comme la séparation judiciaire a été prononcée aux torts exclusifs de B.), elle perdrait, suivant les dispositions de l'article 229 du code civil, le prédit avantage matrimonial et l'immeuble ne faisant plus partie de l'actif de la communauté, il n'y aurait plus lieu d'en ordonner la licitation.

L’intimée conteste que l’apport en communauté de l’immeuble constitue un avantage matrimonial. Il n’y aurait en effet pas de partage inégal de la communauté, mais modification de la composition du patrimoine commun. Le contrat de mariage préciserait dans son article 2 que le bien immeuble apporté à la communauté est à considérer comme un acquêt.

Aux termes de l’article 299 du code civil, en cas de divorce prononcé sur base de l’article 229 du code civil, l’époux contre lequel le divorce a été prononcé perdra tous les avantages que l’autre époux lui avait faits, soit par contrat de mariage, soit depuis le mariage contracté. L’objet de l’avantage matrimonial consiste en un gain pécuniaire, appréciable en argent, représentant dans le patrimoine de son bénéficiaire une valeur économique. L’avantage matrimonial est un bénéfice que se consentent les époux dans leur contrat de mariage, à l'occasion d'un changement de régime ou au jour de la liquidation de leur pacte matrimonial. C'est un enrichissement résultant au profit d'un époux à l'encontre de l'autre du seul fonctionnement du régime matrimonial.

Les avantages matrimoniaux sont définis par l'article 1527 du code civil qui vise notamment les avantages que l'un ou l'autre des époux peut retirer des clauses d'une communauté conventionnelle: il s'agit non seulement des clauses spéciales telle qu'une clause de partage inégal ou un préciput, mais aussi de l'adoption d'un régime conventionnel plus favorable que le régime légal à l'un des époux.

En l’espèce les époux ont déclaré, dans leur contrat de mariage du 27 juillet 1993, qu’ils restent mariés sous le régime de la communauté légale et que A.) apporte en communauté l’immeuble en question qui est dorénavant à considérer comme un acquêt. Par l’effet dudit contrat de mariage, l’immeuble litigieux, qui était un propre de l’époux, devient dès lors un acquêt de la communauté et entre dans le patrimoine commun dont l’épouse peut revendiquer la moitié lors de la dissolution de la communauté. B.) se trouve dès lors enrichie par l’effet du contrat de mariage par rapport à la situation qui était la sienne sous le régime légal antérieur des époux.

Il s’en suit que l’apport en communauté par l’époux de l’immeuble litigieux constitue un avantage matrimonial en faveur de l’épouse qu’elle perd si le divorce est prononcé à ses torts. Les dispositions de l’article 229 du code civil s’appliquent par analogie à la séparation de corps prononcée selon l’article 151 du code civil italien, même si les circonstances objectives visées au prédit article ne correspondent pas forcément aux excès, sévices et injures graves dont fait état l’article 229 du code civil luxembourgeois, l’élément essentiel pour la mise en œuvre de la déchéance prévue à l’article 299 du code civil étant que la séparation est imputable à l’un des conjoints et que les faits reprochés à celui-ci rendent intolérable le maintien de la vie commune.

L’intimée interjette appel incident et demande à voir prononcer la séparation de corps aux torts partagés des époux.

L’appelant conclut à l’irrecevabilité de l’appel incident au motif que l’intimée s’est désistée tacitement de son action en séparation de corps contre l’appelant en renonçant à sa demande reconventionnelle en séparation de corps devant les juges de première instance, ce dont il lui en a été donné acte au jugement entrepris.

B.) conteste avoir renoncé à son droit de faire appel du jugement du 30 juin 2011 et s’être désistée de son action ou de l’instance en séparation de corps.

La Cour se doit de constater que l'intimée ne peut pas avoir renoncé devant les premiers juges à son droit de faire appel du jugement de première instance. En effet l'acquiescement à un jugement et la renonciation à toute voie de recours ordinaire et extraordinaire ne peut intervenir qu'après le prononcé de la décision.
Quelle que soit la matière, le désistement n'est possible que si son objet existe au moment où il se manifeste. Ainsi un désistement d'instance n'est concevable que si l'instance est pendante lorsque la renonciation du demandeur se manifeste. En renonçant à sa demande reconventionnelle devant les premiers juges, l'épouse ne pouvait dès lors se désister tacitement de l'instance d'appel non encore pendante à ce stade de la procédure.
Quant au désistement de l'action en séparation de corps, s'il est admis qu'il peut être tacite, il ne se présume pas et doit résulter de circonstances précises et concluantes impliquant l'intention d'abandonner l'action. Il doit notamment résulter clairement du désistement qu'il porte sur l'action et non sur l'instance en raison des conséquences importantes attachées au désistement d'action emportant renonciation définitive et extinction du droit qui forme la base de l'instance et rend irrecevable toute nouvelle action.
En l'espèce il n'y a pas eu de désistement d'action exprès. La renonciation par l'épouse à sa demande reconventionnelle en séparation de corps a eu lieu lors de la comparution personnelle des parties devant les juges de première instance à l'occasion de l'aveu par B.) de sa relation adultère, de sorte qu'il n'en découle pas à l'exclusion de tout doute que par cette renonciation à sa demande reconventionnelle en séparation de corps devant les juges de première instance l'intimée a entendu renoncer à toute action future en séparation de corps.

Il s'en suit que l'appel incident est recevable.

A l'appui de son appel incident B.) soutient que A.) aurait commis de nombreux manquements aux devoirs du mariage justifiant le prononcé de la séparation de corps aux torts partagés des époux. Elle soutient que le comportement outrageant de son époux l'aurait conduit à entretenir une relation extra-conjugale. Elle lui reproche notamment un comportement méprisant et indifférent à son égard, il l'aurait insultée et dénigrée, y compris devant les enfants du couple, il aurait refusé toute sortie en couple et aurait délaissé le lit conjugal. Elle verse des attestations testimoniales à l'effet d'établir les prédits reproches.

A.) conteste les griefs invoqués par l'épouse.

La Cour se doit de constater que les reproches allégués par l'épouse, outre qu'ils manquent de pertinence et de précision, laissent d'être établis par les deux attestations testimoniales versées en cause, de sorte que l'appel incident est à déclarer non fondé.

La séparation de corps restant dès lors due aux torts exclusifs de l'épouse, elle perd, en application de l'article 229 du code civil, l'avantage matrimonial qui lui avait été consenti par le contrat de mariage.

Il s'en suit que l'immeuble en question reste un propre de l'époux et que, par réformation de la décision entreprise, il n'y a pas lieu à ordonner sa licitation.

Comme aucune des parties n'a justifié de l'iniquité requise, leurs demandes en octroi d'une indemnité de procédure sont à rejeter.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, sur le rapport du magistrat de la mise en état,

déclare l'appel principal et l'appel incident recevables;

dit l'appel incident non fondé ;

dit l'appel principal fondé ;

réformant,

dit que B.) perd, en application de l'article 229 du code civil, l'avantage matrimonial qui lui avait été consenti par le contrat de mariage du fait de l'apport par A.) à la communauté de l'immeuble sis à L-(…);

dit qu'il n'y a pas lieu à licitation de l'immeuble sis à L-(…);

confirme le jugement entrepris pour le surplus dans la mesure où il a été entrepris ;

dit non fondées les demandes des parties en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel et les en déboute ;

condamne B.) à tous les frais et dépens de l'instance d'appel.