

Arrêt civil

Audience publique du vingt-neuf octobre deux mille quatorze

Numéro 39189 du rôle

Composition :

Jean-Claude WIWINIUS, président de chambre,
Lotty PRUSSEN, premier conseiller,
Christiane RECKINGER, premier conseiller,
Guy ROSEN, greffier assumé.

Entre :

A),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Josiane GLODEN de Luxembourg du 24 avril 2012,

comparant par Maître Emmanuelle RUDLOFF, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et :

B),

intimé aux fins du prédit exploit GLODEN,

comparant par Maître Alexandre CHATEAUX, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par jugement contradictoire du 26 janvier 2012, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a déclaré recevables et fondées les demandes principale et reconventionnelle en divorce de B) et A), a, partant, prononcé le divorce aux torts réciproques de B) et d'A), a dit qu'il sera procédé à la liquidation et au partage de l'indivision existant entre parties et à la liquidation de leurs reprises éventuelles et a dit non fondée la demande d'A) en obtention d'une prestation compensatoire.

Par acte d'huissier du 24 avril 2012, A) a régulièrement relevé appel de ce jugement. Elle attaque le jugement pour avoir déclaré fondée la demande principale en divorce de B), dit qu'il sera procédé à la liquidation et au partage de l'indivision existant entre parties et dit non fondée sa demande en obtention d'une prestation compensatoire.

Quant au bien-fondé de la demande en divorce de B)

A) reproche aux premiers juges de s'être basés sur les déclarations testimoniales de deux témoins, alors que celles-ci seraient, principalement, irrecevables pour ne pas respecter les prescriptions de l'article 402 du nouveau code de procédure civile, étant donné que la forme sacramentelle ferait défaut, et, subsidiairement, non pertinentes, étant donné qu'elles seraient imprécises et ne seraient qu'une succession d'opinions personnelles et d'oui-dires. Par ailleurs, le fait isolé relaté par le témoin C) serait ancien et ne saurait justifier une demande en divorce. Une attestation testimoniale qu'elle dépose elle-même, contredirait d'ailleurs les dires des témoins de B). Par conséquent, A), qui conteste d'une façon générale toutes les affirmations de B), conclut au débouté de la demande en divorce de B). Par la suite, A) conclut encore à l'irrecevabilité de la demande de B) au vœu de l'article 244 du code civil français, applicable en l'espèce, étant donné que les parties se seraient réconciliées depuis les faits allégués. Plus subsidiairement, A) demande encore la suspension du rôle dans l'attente du sort réservé à une plainte pour faux témoignage déposée contre le témoin D).

B) passe en revue les attestations testimoniales qu'il a produites à l'appui de sa demande, qui selon lui seraient parfaitement valables, pour arriver à la conclusion que les faits reprochés à A) constituent des violations graves et renouvelées des devoirs et obligations résultant du mariage, de nature à justifier sa demande en divorce sur base des dispositions des articles 242 et suivants du code civil français. Il offre de prouver les griefs formulés contre son épouse par voie d'audition des auteurs des attestations.

D'emblée, il y a lieu de noter qu'il n'y a pas lieu de faire droit à la demande d'A) en suspension du rôle, étant donné que sa plainte n'a pas autrement été poursuivie, A) ayant omis de procéder à la consignation prévue par la loi.

Quant au moyen tiré de la réconciliation, il y a lieu de remarquer que l'article 244 du code civil français prévoit que « *la réconciliation des époux intervenue depuis les faits allégués empêche de les invoquer comme cause de divorce. Le juge déclare alors la demande irrecevable. Une nouvelle demande peut cependant être formée en raison de faits survenus ou découverts depuis la réconciliation, les faits anciens pouvant alors être rappelés à l'appui de cette nouvelle demande. Le maintien ou la reprise temporaire de la vie commune ne*

sont pas considérés comme une réconciliation s'ils ne résultent que de la nécessité ou d'un effort de conciliation, ou des besoins de l'éducation des enfants. »

A) soutient, à l'appui de son moyen tiré de la réconciliation du couple et du pardon que B) aurait accordé, que les faits allégués se situent pour le plus récent au courant de l'année 2005 et que les époux ont poursuivi la vie maritale jusqu'en février 2007.

B) conteste tout pardon dans son chef.

La réconciliation suppose la réunion d'un élément matériel, à savoir le maintien ou la reprise de la cohabitation après les fautes pardonnées, et d'un élément intentionnel consistant dans le pardon complet et réfléchi accordé au conjoint fautif par l'époux offensé. La réconciliation doit donc être réelle. Elle suppose une réciprocité de volonté de ne plus tenir compte des griefs antérieurs et connus, une volonté d'oubli en même temps que l'intention de reprendre la vie commune. Tel n'est pas le cas, par exemple, s'il n'y a que de brèves reprises de la vie commune suivies aussitôt d'une nouvelle séparation.

En l'espèce, la Cour constate qu'A) reste en défaut d'établir aussi bien l'élément matériel, à savoir la cohabitation entre époux, soit à Luxembourg, soit à Moscou, après les fautes prétendument pardonnées - au contraire il n'y a plus eu de vie commune réelle déjà avant les faits reprochés à la défenderesse - que, et surtout, l'élément intentionnel, à savoir le pardon réfléchi et complet de la part du mari.

Par conséquent, il n'y a pas lieu de faire droit à la fin de non-recevoir soulevée par A).

Quant aux attestations testimoniales produites par B) dont la régularité est contestée, la Cour constate qu'effectivement la formule prévue au troisième alinéa de l'article 402 du nouveau code de procédure civile, suivant laquelle l'attestateur indique qu'il a connaissance du fait que l'attestation est établie en vue de sa production en justice et qu'il a connaissance qu'une fausse attestation de sa part l'expose à des sanctions pénales, fait défaut pour les attestations d'D) et C).

Il est exact que, tel que le tribunal l'a relevé, dans la mesure où la loi ne prévoit aucune sanction, il appartient aux juges d'apprécier si une attestation, qui n'est pas établie selon les dispositions de l'article 402 du nouveau code de procédure civile, présente des garanties suffisantes pour emporter la conviction du tribunal. Le juge peut ainsi prendre en considération une attestation qui ne comporte pas toutes les énonciations requises par l'article 402 du nouveau code de procédure civile. Il lui appartient d'estimer le crédit qu'il doit accorder à l'écrit et il peut ne pas tenir compte de l'attestation si elle ne lui paraît pas présenter les garanties suffisantes pour emporter sa conviction.

En l'espèce, la Cour considère que les défauts de l'attestation ne se rattachent ni au contenu, ni à une formalité mineure, mais à des éléments déterminants de l'attestation, qui, à les supposer correspondre aux prescriptions légales, confèrent à cette dernière, en principe, une force probante similaire à celle du témoignage recueilli sous la foi du serment lors de l'enquête. Pour offrir les garanties nécessaires susceptibles d'emporter la conviction des juges, il faut donc que l'attestation renseigne que son auteur sait à quoi il s'engage, c'est-à-

dire que sa déclaration écrite sera produite en justice et que de fausses déclarations, à l'instar du faux témoignage, sont susceptibles de l'exposer à des poursuites pénales.

Etant donné, cependant, d'une part, que les autres attestations produites par B) ne contiennent pas de faits de nature à établir à eux seuls le bien-fondé de sa demande en divorce, et, d'autre part, que les faits sur lesquels les deux personnes ont attesté sont pertinents pour l'issue du litige, la Cour entend, non pas les auditionner en tant que témoins, tel que B) l'a suggéré, mais, conformément aux dispositions de l'article 400, alinéa 1^{er}, du nouveau code de procédure civile, inviter B) à produire, avant tout autre progrès en cause, une attestation de ces deux témoins répondant aux prescriptions de l'article 402 du nouveau code de procédure civile, avec le libellé tel qu'il figure au dispositif du présent arrêt.

Quant au bien-fondé de la demande reconventionnelle en divorce d'A)

B) interjette appel incident et conclut au rejet de la demande reconventionnelle en divorce d'A) et au prononcé du divorce aux torts exclusifs d'A). Il conteste le caractère de gravité du grief retenu contre lui par le tribunal. Il conteste également le reproche d'avoir entretenu une relation adultère avec une tierce personne.

A) conclut au rejet de l'appel incident de B).

Elle formule une demande ampliative au regard des faits pénalement réprouvés reprochés à B) qui seraient insupportables pour l'honneur conjugal.

B) conclut au rejet de cette dernière demande, les faits allégués n'ayant pas fait l'objet d'une décision pénale ou disciplinaire définitive prononcée à son encontre.

La Cour considère, d'une part, que les faits, librement avoués par B), mais également établis par les attestations testimoniales régulièrement versées en cause, de changer les serrures du domicile conjugal et de refuser l'accès audit domicile à l'épouse, constituent des injures graves et des violations graves et répétées des devoirs et obligations nés du mariage, rendant intolérable le maintien de la vie conjugale au sens de l'article 242 du code civil français. Les mêmes attestations testimoniales reprennent également les relations hautement équivoques de B) avec une dame à Moscou, qui sont tout aussi injurieuses pour l'honneur de l'épouse.

La Cour considère, dès lors, et sans qu'il ne soit besoin d'analyser la demande ampliative de A), que c'est à juste titre que le tribunal a déclaré fondée la demande reconventionnelle en divorce d'A).

L'appel incident de B) est, par conséquent, à rejeter.

Quant à la liquidation et au partage de l'indivision

A l'appui de son appel, A) expose que le couple A) & B) a été marié sous le régime de la séparation de biens. Aucune indivision ne serait née au courant du mariage ; il n'existerait pas de masse de biens communs, de sorte qu'il n'y aurait pas lieu à liquidation.

B) estime que le tribunal n'a fait qu'acter l'accord des parties lors de leur comparution personnelle devant le magistrat instructeur.

Il est acquis que toute séparation de biens se caractérise par une séparation des patrimoines des conjoints, tant pour la propriété de leurs biens – absence de masse commune – que pour l'exercice des pouvoirs des époux sur leurs patrimoines respectifs. Mais, la communauté de vie engendre fréquemment une confusion de fait de biens au cours du mariage, ainsi qu'une ingérence de chacun des époux dans la gestion des biens personnels de l'autre. C'est la raison pour laquelle le concept même de la liquidation n'est pas étranger au régime de la séparation des biens.

En l'espèce, le tribunal a motivé sa décision en disant que les parties se disputent quant au caractère propre ou commun du domicile conjugal, acquis en 2005, pour lequel un prêt commun aurait été signé avec la Banque et Caisse d'Epargne de l'Etat. Le tribunal a ajouté qu'étant donné que le divorce constitue une cause de dissolution de toute indivision qui se serait greffée sur cette séparation, et que ces demandes, ainsi celle de B) en licitation dudit bien immobilier sis à Luxembourg, 00, rue J.B., ne sont pas d'ores et déjà suffisamment instruites, il y a lieu de nommer un notaire pour procéder aux opérations de liquidation et de partage.

Le fait invoqué en instance d'appel par A) que B) ait adressé, le 1^{er} juillet 2006, une lettre à un huissier de justice, dans laquelle il explique qu'il n'est pas propriétaire de l'immeuble ni des meubles qui s'y trouvent, n'est pas de nature à énerver cette motivation, vu que cette lettre a été rédigée dans un tout autre contexte et qu'elle n'est pas autrement probante.

Par voie de conséquence, le jugement entrepris est à confirmer sur ce point. A supposer qu'il n'y ait effectivement rien à partager, ce qui n'est pas d'ores et déjà établi, il appartiendra au notaire de le constater.

Quant à la demande d'A) en obtention d'une prestation compensatoire

A) expose que pour la débouter de sa demande en paiement d'une prestation compensatoire, introduite sur base de l'article 270 du code civil français, le tribunal se serait basé sur trois fausses considérations. Contrairement aux dires du tribunal, elle serait dans le besoin (elle renvoie à ce sujet à la vente d'un appartement qu'elle n'aurait plus pu entretenir et elle détaille sa situation de fortune actuelle), elle n'aurait embrassé aucune activité professionnelle, malgré le fait que sur certains documents figure sa qualité de « critique d'art », et le mariage aurait duré près de vingt ans et non seulement de 1993 à la fin des années 1990, comme retenu par le tribunal. Par conséquent, A) réclame l'allocation d'un montant mensuel de 3.000 euros à ce titre. Même si à l'heure actuelle B) est révoqué, par une décision non encore définitive, de son statut de fonctionnaire européen pour cause d'infractions pénales, cela ne le dispenserait pas du paiement de cette prestation.

B) expose que, conformément aux dispositions des articles 270 et 271 du code civil français, une prestation compensatoire n'est due que si la disparité dans les conditions respectives est créée par la rupture du mariage, ce qui ne serait pas le cas en l'espèce. A ce sujet, il offre de prouver, par voie d'enquête, qu'A) perçoit des revenus non déclarés de par son activité comme directrice au sein d'une galerie d'art. Par ailleurs, A) ne serait pas dans le besoin. Elle se serait volontairement appauvrie en vendant son appartement à perte. Par des

conclusions postérieures, B) expose qu'il a fait l'objet de poursuites disciplinaires de la part de la Commission européenne, qu'il a été révoqué avec effet au 1^{er} février 2014 et qu'il n'a plus de ressources qui lui permettraient d'assurer ses propres besoins et, partant, d'entretenir son épouse. La décision entreprise serait, dès lors, à confirmer.

L'article 270 du code civil français dispose que :

« Le divorce met fin au devoir de secours entre époux.

L'un des époux peut être tenu de verser à l'autre une prestation destinée à compenser, autant qu'il est possible, la disparité que la rupture du mariage crée dans les conditions de vie respectives. Cette prestation a un caractère forfaitaire. Elle prend la forme d'un capital dont le montant est fixé par le juge.

Toutefois, le juge peut refuser d'accorder une telle prestation si l'équité le commande, soit en considération des critères prévus à l'article 271, soit lorsque le divorce est prononcé aux torts exclusifs de l'époux qui demande le bénéfice de cette prestation, au regard des circonstances particulières de la rupture ».

De la rédaction de l'article 270 du code civil, il résulte que deux conditions sont requises pour l'obtention d'une prestation compensatoire : il doit exister une disparité dans les conditions de vie respectives des époux ; cette disparité doit être créée par la rupture du mariage.

Le juge doit donc vérifier que c'est bien la rupture du mariage qui crée la disparité dans les conditions de vie respectives.

L'article 271 du code civil français dispose que :

« La prestation compensatoire est fixée selon les besoins de l'époux à qui elle est versée et les ressources de l'autre en tenant compte de la situation au moment du divorce et de l'évolution de celle-ci dans un avenir prévisible.

A cet effet, le juge prend en considération notamment :

- la durée du mariage ;*
- l'âge et l'état de santé des époux ;*
- leur qualification et leur situation professionnelles ;*
- les conséquences des choix professionnels faits par l'un des époux pendant la vie commune pour l'éducation des enfants et du temps qu'il faudra encore y consacrer ou pour favoriser la carrière de son conjoint au détriment de la sienne ;*
- le patrimoine estimé ou prévisible des époux, tant en capital qu'en revenu, après la liquidation du régime matrimonial ;*
- leurs droits existants et prévisibles ;*
- leur situation respective en matière de pensions de retraite en ayant estimé, autant qu'il est possible, la diminution des droits à retraite qui aura pu être causée, pour l'époux créancier de la prestation compensatoire, par les circonstances visées au sixième alinéa ».*

Il est exact que l'article 272 du code civil français dispose que :

« Dans le cadre de la fixation d'une prestation compensatoire, par le juge ou par les parties, ou à l'occasion d'une demande de révision, les parties

fournissent au juge une déclaration certifiant sur l'honneur l'exactitude de leurs ressources, revenus, patrimoine et conditions de vie ».

Cette disposition a été introduite dans le code civil français, afin de garantir une certaine loyauté des époux dans la présentation de leurs besoins et de leurs ressources respectifs. Même si le juge peut, de sa propre initiative, inviter les parties à fournir cette déclaration, la jurisprudence admet que le recours à cette déclaration, dont la mise en œuvre est, de tout façon, délicate, n'est pas obligatoire.

En l'espèce, la Cour considère que le recours à cette mesure n'est pas opportun, étant donné, d'une part, qu'elle n'est pas de nature à garantir l'exactitude des déclarations des parties, au vu de leur total désaccord quant à leurs capacités financières alléguées de part et d'autre et, notamment, quant à leurs ressources respectives et, d'autre part, au vu des difficultés, voire de l'impossibilité pour une juridiction luxembourgeoise de sanctionner, selon le droit français, une déclaration mensongère ou un refus de déclaration.

Afin de pouvoir apprécier si les conditions mentionnées ci-dessus sont remplies, à savoir la disparité économique, créée par la rupture du mariage, la Cour considère qu'il convient, avant tout autre progrès en cause, d'admettre B) à son offre de preuve tendant à établir les éventuelles ressources perçues par A), étant donné que c'est essentiellement sur ce point que les parties sont en désaccord.

P A R C E S M O T I F S

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

reçoit les appels principal et incident,

- quant au bien-fondé de la demande en divorce de B),

avant tout autre progrès en cause, admet B) à prouver par la production d'une attestation testimoniale d'D), professeur, demeurant à 000000 Moscou, 00, XXXXXzski et C), chercheur, demeurant à Moscou, 00, rue XXXXX, répondant aux prescriptions de l'article 402 du nouveau code de procédure civile,

« que tout au long du mariage, l'épouse s'est toujours comportée de manière hautement injurieuse et a toujours dénigré son époux, notamment devant les tiers,

que, notamment, l'épouse jurait constamment en public, embarrassant son époux et lui causant un préjudice certain dans ses relations professionnelles (collègues, supérieurs,...),

qu'A) prétendait, sans aucun fondement, que son époux entretenait des relations inconvenantes avec des femmes, y compris des prostituées,

qu'elle instiguait des scènes de jalousie extrême poursuivant son époux jusqu'à des lieux où B) devait exercer ses fonctions,

qu'elle insultait son époux devant des tiers et que, notamment, elle qualifiait son époux d'« idiot avec un niveau culturel nul », ajoutant qu'« il essaye de se faire passer pour une personne évoluée et cultivée alors qu'il n'est qu'un imbécile »,

qu'elle prétendait encore être laissée sans le sou par son époux alors qu'il contribuait comme il le pouvait tandis qu'elle dépensait les revenus du ménage pour ses dépenses personnelles sans s'acquitter des factures,

qu'elle ne faisait nullement bénéficier le ménage de ses revenus tirés de son activité non déclarée, »

- quant au bien-fondé de la demande reconventionnelle en divorce de A),

déclare non fondé l'appel incident de B),

partant, **confirme** la décision entreprise ;

- quant à la demande en liquidation,

confirme la décision entreprise ;

- quant à la demande en obtention d'une prestation compensatoire,

avant tout autre progrès en cause, admet B) à prouver le fait suivant :

« Depuis 2006, sans préjudice quant à la date exacte, l'épouse perçoit des revenus de son activité au sein de la Galerie d'art contemporain NS sis à Luxembourg sinon à titre d'indépendant en sa qualité d'intermédiaire. »

ordonne l'audition des témoins, E) et F), les deux demeurant professionnellement à C/O Galerie d'art contemporain NS), 0 rue, L-0000 Luxembourg,

contre-preuve réservée,

commet à ces devoirs d'instruction Monsieur le président de chambre Jean-Claude WIWINIUS,

fixe jour et heure pour **l'enquête principale au mardi, 2 décembre 2014, à 09.00 heures,**

fixe jour pour **la contre-enquête au mardi, 13 janvier 2015, à 09.00 heures,**

chaque fois en la Chambre du Conseil de la salle d'audience CR.4.28, en les locaux de la Cour Supérieure de Justice à Luxembourg, Bâtiment CR, Cité judiciaire, L-2080 Luxembourg,

dit que les parties intimées devront déposer **au plus tard le 20 décembre 2014** au greffe de la Cour les noms, prénoms et demeures des témoins qu'elles voudront faire entendre lors de la contre-enquête,

réserve les frais et le surplus.