

Arrêt N° 121/18 - I - CIV

Arrêt civil

Audience publique du vingt-sept juin deux mille dix-huit

Numéro 44735 du rôle

Composition :

Odette PAULY, président de chambre,
Christiane JUNCK, premier conseiller,
Rita BIEL, conseiller,
Brigitte COLLING, greffier.

Entre :

A), demeurant à L-(...),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Georges WEBER de Diekirch du 13 avril 2017,

comparant par Maître Daniel BAULISCH, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch,

et :

B), demeurant à L-(...),

intimée aux fins du prédit exploit WEBER,

comparant par Maître François GENGLER, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch.

LA COUR D'APPEL :

Par jugement civil contradictoire du 8 février 2017, le tribunal d'arrondissement de Diekirch a dit la demande reconventionnelle en divorce de A) basée sur l'article 229 du Code civil recevable, mais non fondée, a fait droit à la demande principale en divorce de B) fondée sur l'article 230 du Code civil et a prononcé le divorce entre les parties, a dit qu'il sera procédé à la liquidation et au partage de la communauté légale de biens existant entre parties et à la liquidation de leurs reprises éventuelles selon la loi portugaise, a commis un notaire à ces fins et a condamné B) aux frais et dépens de l'instance.

Par exploit de l'huissier de justice du 13 avril 2017, A) a régulièrement relevé appel de ce jugement pour, par réformation, voir déclarer sa demande reconventionnelle en divorce sur base de l'article 229 du Code civil recevable et fondée et voir prononcer le divorce entre parties aux torts exclusifs de B) et à voir dire que la loi luxembourgeoise régit le partage et la liquidation de la communauté conjugale.

L'appelant conteste avoir été à l'origine de la séparation du couple, il se réfère à un certificat de résidence établissant que B) a abandonné le domicile conjugal le 27 janvier 2012. Il reproche encore à la partie adverse de n'avoir depuis lors que du mépris à son égard et d'entretenir une relation adultérine depuis le mois de juillet 2015.

A) expose que les parties ont cohabité durant quatorze années au Luxembourg, que la durée de cohabitation prolongée est à considérer comme critère de rattachement permettant de déterminer la loi luxembourgeoise comme applicable au partage et à la liquidation du régime matrimoniale.

La partie intimée conclut à la confirmation du jugement déféré. Elle soutient que les juges de première instance ont retenu à juste titre que A) a été contraint de quitter le domicile conjugal en date du 13 janvier 2012 suite à une mesure d'expulsion pour violences domestiques, qu'elle a quitté le domicile suite à ces violences et par peur de représailles, que depuis lors les parties n'avaient plus de contact et elle conteste formellement avoir une relation adultérine avec un autre homme.

Quant à la loi applicable au partage et à la liquidation de la communauté conjugale, B) partage le raisonnement de la partie appelante.

Appréciation de la Cour

Quant au divorce

B) contestant les faits à la base de la demande reconventionnelle en divorce de A), ce dernier les offre en preuve par toutes voies de droit.

C'est à bon droit que les juges de première instance ont retenu que suite à l'ordonnance du 31 janvier 2012 dans le cadre d'une mesure d'éloignement pour violences domestiques, A) est à l'origine de la

séparation des parties et qu'il n'a jamais contesté les faits lui reprochés dans ce contexte par la partie intimée.

Quant aux reproches de mépris et d'adultère, l'appelant est resté en défaut d'en établir la réalité tant en première instance qu'en instance d'appel. En effet, l'offre de preuve de l'appelant par toutes voies de droit est à rejeter en se référant à l'article 351, alinéa 2, du Nouveau code de procédure civile, qui dispose qu' « en aucun cas une mesure d'instruction ne peut être ordonnée en vue de suppléer la carence de la partie dans l'administration de la preuve », corollaire de l'article 58 du même code qui dit qu'« il incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention ».

Les fautes à la base de la demande reconventionnelle basée sur l'article 229 du Code civil n'étant pas établies par l'appelant, le jugement déféré est à confirmer pour avoir déclaré non fondée la demande reconventionnelle de A).

Quant à la loi applicable à la liquidation du régime matrimonial

En application de la règle de conflit de lois en vigueur à la date du mariage des parties, le 12 janvier 1980, soit antérieurement à l'entrée en vigueur de la Convention de La Haye du 14 mars 1978, les juges de la première instance ont décidé que 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 l'occurrence le Portugal.

La loi compétente étant déterminée par la volonté, au moins implicite, des époux au jour du mariage, le changement ultérieur de domicile ou de nationalité n'influe pas sur le rattachement initial qui est en principe permanent (cf. Jean-Claude Wiwinius Le droit international privé nos 324 et suivants). Que les époux aient abandonné définitivement leur pays d'origine et acquis un nouveau domicile à l'étranger, la loi applicable à leur régime matrimonial, déterminée au jour de leur union, ne change pas. En matière de régimes matrimoniaux, le conflit mobile est donc exclu. Une nouvelle domiciliation définitive ne saurait provoquer un changement automatique de la loi applicable et du régime légal. La volonté présumée, sinon hypothétique, des époux au jour du mariage d'adopter la loi de l'État où ils ont fixé leur premier domicile, a une vocation permanente, seule une volonté expresse peut la contredire.

Le jugement entrepris est à confirmer pour avoir retenu la loi portugaise comme applicable au régime matrimonial partant à sa liquidation, aucune des parties n'ayant contesté qu'elles avaient établi leur premier domicile conjugal au Portugal ni qu'elles n'ont pas émis une volonté expresse y relative.

La demande de l'intimée en allocation d'une indemnité de procédure est fondée pour le montant de 500 euros étant donné qu'il serait inéquitable de laisser à sa charge les frais pour se défendre contre un acte d'appel non fondé.

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,

reçoit l'appel en la forme,

le déclare non fondée,

confirme le jugement déféré,

condamne A) à payer à B) le montant de 500 euros à sur base de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile,

condamne l'appelant aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître François GENGLER qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.