

Texte pseudonymisé

**Avertissement:** Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

**Arrêt N°270/23 - I - DIV (aff.fam.)**

**Arrêt civil**

**Audience publique du vingt décembre deux mille vingt-trois**

Numéro CAL-2023-00873 du rôle

rendu par la première chambre de la Cour d'appel, siégeant en matière civile, dans la cause

**Entre**

**PERSONNE1.),** née le DATE1.) à ADRESSE1.) au Portugal, demeurant à L-ADRESSE2.),

appelante aux termes d'une requête déposée au greffe de la Cour d'appel le  
1<sup>er</sup> septembre 2023,

représentée par Maître Karine BICARD, avocat à la Cour, demeurant à Esch-sur-Alzette,

**et**

**PERSONNE2.),** né le DATE2.) à ADRESSE3.) au Portugal, demeurant à L-ADRESSE2.),

intimé aux fins de la susdite requête,

représenté par Maître Vânia FERNANDES, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

-----  
**LA COUR D'APPEL**

Saisi d'une requête de PERSONNE2.) (ci-après PERSONNE2.)) dirigée contre PERSONNE1.) (ci-après PERSONNE1.)) déposée le 5 juin 2023 au greffe du juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg et tendant à voir prononcer le divorce entre les parties sur base de l'article 232 du Code civil, ordonner le partage et la liquidation du régime matrimonial existant entre les parties et commettre un notaire pour procéder aux opérations de partage et de liquidation, le juge aux affaires familiales, statuant par défaut à l'égard de PERSONNE1.), a, par jugement du 10 juillet 2023, notamment,

- dit la demande en divorce de PERSONNE2.) sur base de l'article 232 du Code civil recevable et fondée,
- prononcé le divorce entre PERSONNE2.) et PERSONNE1.) pour rupture irrémédiable des relations conjugales,
- dit que la décision du divorce prend effet dans les rapports entre conjoints, en ce qui concerne leurs biens, à la date du 5 juin 2023,
- dit qu'il sera procédé à la liquidation et au partage de la communauté légale de biens existant entre les parties,
- commis à ces fins un notaire,
- fait masse des frais et dépens de l'instance et les a imposés pour moitié à PERSONNE2.) et pour moitié à PERSONNE1.), avec distraction au profit de Maître Vânia Fernandes, sur ses affirmations de droit.

De ce jugement, qui lui a été signifié le 4 août 2023, PERSONNE1.) a relevé appel par requête déposée le 1<sup>er</sup> septembre 2023 au greffe de la Cour et signifiée à PERSONNE2.) 20 septembre 2023.

Elle demande à la Cour de dire qu'en rendant un jugement par défaut à son encontre, le juge aux affaires familiales aurait méconnu ses droits de la défense. En ce qui concerne le divorce, elle sollicite l'octroi d'un délai de réflexion de trois mois, elle demande à la Cour, par réformation, de ne pas ordonner la liquidation et le partage de la communauté ni le report des effets du divorce entre les époux quant à leurs biens au 5 juin 2023. Elle demande, en outre, à se voir autoriser à résider séparée de PERSONNE2.) au domicile conjugal des parties, à titre gratuit et durant l'instance de divorce, avec défense pour celui-ci de venir l'y troubler.

Elle sollicite encore l'octroi d'une indemnité de procédure de 3.000 euros pour l'instance d'appel, la réformation du jugement entrepris en ce qu'elle a été condamné à la prise en charge de la moitié des frais et dépens de la première instance et la condamnation de l'intimé aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de son mandataire sur les affirmations de droit de celui-ci.

Lors de l'audience des plaidoiries du 29 novembre 2023, elle renonce à sa demande tendant à se voir autoriser à résider séparée de PERSONNE2.) pendant l'instance de divorce.

Il a lieu de lui donner acte.

PERSONNE1.) rappelle que les parties se sont mariées le 14 juillet 1989 devant l'officier de l'état civil de la ville de Luxembourg, que deux enfants sont issus de leur union, à savoir PERSONNE3.), né le DATE3.), et PERSONNE4.), né le DATE4.) (il y a lieu de lire 1997).

Elle soutient à l'appui de son appel que le jugement entrepris aurait été rendu sans preuve qu'elle ait été valablement touchée par la convocation à l'audience devant le juge aux affaires familiales, soutenant que PERSONNE2.) aurait reçu et caché l'avis de passage.

L'appelante estime qu'au vu du fait que les deux parties résident à la même adresse, il aurait appartenu au juge aux affaires familiales de s'interroger si PERSONNE2.) n'avait pas « pris » l'avis recommandé de la lettre de convocation à l'insu de l'appelante ou de « prendre des garanties et demander des preuves » au mandataire de PERSONNE2.) pour s'assurer que PERSONNE1.) a reçu la convocation et la requête et qu'elle était au courant de l'audience. Elle estime qu'à défaut de ce faire, le juge aux affaires familiales a méconnu ses droits de la défense.

Quant au fond, elle conteste la rupture irrémédiable du lien conjugal, sollicite l'octroi d'un délai de réflexion et demande à la Cour, par réformation, de ne pas ordonner la liquidation et le partage de la communauté, ni de reporter les effets du divorce entre les époux quant à leurs biens.

PERSONNE2.) se rapporte à la sagesse de la Cour concernant la recevabilité de l'appel et il conclut à la confirmation du jugement quant au fond.

Il conteste avoir caché l'avis de passage concernant la convocation à l'audience devant le juge aux affaires familiales, affirmant que PERSONNE1.) en avait connaissance, mais qu'elle lui aurait dit qu'elle n'allait pas chercher le courrier à la poste.

Il estime que l'appelante a eu, dans les faits, suffisamment de temps pour réfléchir au principe du divorce depuis l'introduction de sa demande et il indique maintenir sa demande en divorce. Il constate aussi que PERSONNE1.) n'apporte aucun élément permettant de conclure à une éventuelle reprise de la vie commune.

A titre subsidiaire, et dans l'hypothèse où un délai de réflexion serait accordé à PERSONNE1.), il demande le renvoi de l'affaire devant le juge aux affaires familiales pour que celui-ci décide de la suite à l'issue du délai de réflexion.

Il sollicite, en tout état de cause, l'octroi d'une indemnité d'occupation sur base de l'article 815-9 du Code civil à compter du 1<sup>er</sup> octobre 2023, date de son départ du domicile conjugal à payer par PERSONNE1.) à l'indivision, sinon à PERSONNE2.). Il indique qu'il est d'accord à évaluer cette indemnité mensuelle « provisoirement » au montant de 3.000 euros.

PERSONNE1.) estime que la demande relative à l'indemnité d'occupation est prématurée et fait valoir que PERSONNE2.) est parti de son propre gré. Elle conteste la demande en allocation d'une indemnité de procédure.

#### *Appréciation de la Cour*

L'appel, introduit dans les forme et délai de la loi et non autrement contesté à ces égards, est recevable.

- Le jugement rendu par défaut

PERSONNE1.) ne conteste pas que le juge aux affaires familiales a respecté les dispositions légales en matière de procédure et ne tire aucune conséquence de son reproche selon lequel il n'aurait pas respecté ses droits de la défense.

Il résulte des termes du jugement du 10 juillet 2023 que PERSONNE1.) a été régulièrement convoquée à l'audience devant le juge aux affaires familiales, conformément à l'article 1007-25 (2) du Nouveau Code de procédure civile, qu'elle n'a pas constitué avocat et qu'elle n'était pas présente, ni représentée à l'audience du 7 juillet 2023.

Le juge aux affaires familiales ayant constaté que la convocation n'a pas été délivrée à la personne de PERSONNE1.), et aucune disposition ne lui imposant d'autres investigations quant au sort réservé à la convocation, il a, à bon droit, statué par défaut à l'égard de PERSONNE1.), par application de l'article 79, alinéa 1<sup>er</sup>, du Nouveau Code de procédure civile.

- Le délai de réflexion

L'article 233 du Code civil dispose que « *la rupture irrémédiable est établie par l'accord des deux conjoints quant au principe du divorce ou par la demande d'un seul conjoint maintenue à l'issue d'une période de réflexion ne pouvant dépasser trois mois, renouvelable une fois* ».

L'article 1007-29 du Nouveau Code de procédure civile prévoit que « *lorsque le conjoint défendeur conteste la rupture irrémédiable des relations conjugales des conjoints, le juge aux affaires familiales peut, à la demande d'un conjoint, accorder un délai afin de donner aux conjoints l'occasion de se réconcilier. Le délai ne peut être supérieur à trois mois. En cas de nécessité, à la demande de l'un des conjoints ou d'office, le juge peut renouveler ce délai une fois pour une durée qui ne peut être supérieure à trois mois* ».

La notion de rupture irrémédiable n'est pas définie par le Code civil et il n'y a, à strictement parler, pas de preuve à rapporter. Lorsqu'un conjoint conteste la rupture irrémédiable, le juge peut ordonner la surséance à la procédure afin de donner aux conjoints l'occasion de se réconcilier. Si, à l'issue de la surséance, l'époux demandeur persiste dans sa demande, il est à considérer que la rupture irrémédiable est établie (Doc. parl. n° 6996, Commentaire des articles, art. 1007-27 du NCPC, p.72 et art. 233 du CC, p.83).

Il ressort de la formulation de l'article 1007-29 du Nouveau Code de procédure civile que l'octroi d'un, voire de deux, délais de réflexion constitue une faculté pour le juge, avec la réserve qu'en cas de contestation par un des conjoints du caractère irrémédiable de la rupture du lien conjugal, le divorce ne peut être prononcé qu'à l'issue d'une période de réflexion qui ne peut dépasser 3 mois et à condition du maintien par l'autre conjoint de sa volonté de divorcer.

En l'espèce, la demande de PERSONNE2.) tendant au divorce des parties a été formulée par requête du 5 juin 2023. A l'audience des plaidoiries du 29 novembre 2023, il a maintenu sa demande en divorce, de sorte que la

rupture du lien conjugal est établie, sans qu'il n'y ait lieu d'accorder à PERSONNE1.) un délai de réflexion supplémentaire.

Sa demande est partant à rejeter pour ne pas être fondée.

- La liquidation et le partage de la communauté

L'article 1007-36 du Nouveau Code de procédure civile dispose que, lorsqu'il prononce le divorce, le juge aux affaires familiales ordonne la liquidation et le partage du régime matrimonial.

Le jugement est, partant à confirmer sur ce point.

- Le report des effets du divorce entre les époux quant à leurs biens

L'article 241 du Code civil dispose que la décision de divorce prend effet dans les rapports entre conjoints, en ce qui concerne leurs biens, à la date du dépôt de la requête.

Le juge aux affaires familiales est, partant, à confirmer pour avoir fixé la date des effets du divorce entre les conjoints quant à leurs biens au 5 juin 2023, date de la requête en divorce de PERSONNE2.).

- L'indemnité d'occupation

La demande de PERSONNE2.) en allocation d'une indemnité d'occupation, non contestée quant à sa recevabilité, est à déclarer recevable.

Aux termes de l'article 815-9, 2° du Code civil, l'indivisaire qui use ou jouit privativement de la chose indivise est, sauf convention contraire, redevable d'une indemnité.

La notion de jouissance exclusive s'entend d'une occupation privative du bien indivis écartant le droit de jouissance concurrent de l'ensemble des indivisaires. Le caractère exclusif de la jouissance privative relève de l'appréciation souveraine des juges du fond.

Pour que l'indemnité d'occupation soit due, il faut que le demandeur rapporte la preuve que la jouissance du bien indivis par l'un des indivisaires est exclusive, c'est-à-dire qu'elle exclut la jouissance des autres indivisaires et qu'il suffit donc que l'un des indivisaires ait le libre usage du bien et que sa jouissance exclue celle de ses coïndivisaires. Réciproquement, un indivisaire peut très bien avoir occupé effectivement un bien indivis sans être tenu d'aucune indemnité si ses coïndivisaires n'ont pas été exclus de la jouissance du bien indivis par l'occupation effective de l'un d'entre eux. Le caractère exclusif de cette jouissance privative est constitué par le fait que l'indivisaire occupant empêche les autres indivisaires d'utiliser le bien indivis. L'indemnité est due à partir du moment où l'un des indivisaires rend impossible un usage normal de la chose par les autres indivisaires. La manière dont le bien est occupé importe peu : dès lors que les coïndivisaires de l'occupant sont exclus de la jouissance du bien, l'indemnité d'occupation est due.

En l'espèce, PERSONNE2.) reconnaît qu'il est volontairement parti du domicile conjugal. Il n'allègue pas, ni n'établit, une quelconque impossibilité

de droit ou de fait d'user de l'immeuble en son chef, de sorte que sa demande en allocation d'une indemnité d'occupation n'est pas fondée.

- Les demandes accessoires

Aucune des parties n'établissant l'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, leurs demandes respectives en allocation d'une indemnité de procédure ne sont pas fondées.

Au vu de l'issue du litige en appel, le juge aux affaires familiales est à confirmer pour avoir fait masse des frais et dépens de la première instance et de les avoir imposés pour moitié à chaque partie, et il y a lieu de faire de même en ce qui concerne l'instance d'appel, avec distraction, pour la part qui la concerne, au profit de Maître Karine BICARD, sur ses affirmations de droit.

### **PAR CES MOTIFS**

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière civile et en matière d'appel contre une décision du juge aux affaires familiales, statuant contradictoirement,

reçoit l'appel en la forme,

le dit non fondé,

confirme le jugement déferé dans la mesure où il a été entrepris,

dit la demande de PERSONNE2.) sur base de l'article 815-9 du Code civil recevable,

la dit non fondée,

dit non fondées les demandes respectives des parties en allocation d'une indemnité de procédure,

fait masse des frais et dépens de l'instance d'appel et les impose pour moitié à chaque partie, avec distraction, pour la part qui la concerne, au profit de Maître Karine BICARD, sur ses affirmations de droit.

Ainsi fait, jugé et prononcé à l'audience publique où étaient présents :

Yannick DIDLINGER, premier conseiller-président,  
Thierry SCHILTZ, conseiller,  
Laurent LUCAS, conseiller,  
Laetitia D'ALESSANDRO, greffier.