

**Jugement civil (IVe chambre) No 246/2014**

Audience publique du jeudi vingt-deux mai deux mille quatorze

Numéro 149963 du rôle

**Composition:**

Alexandra HUBERTY, vice-président

Antoine SCHAUS, juge

Maria FARIA ALVES, juge

Nathalie BIRCKEL, greffier

**E n t r e :**

**A.), née (...),** fonctionnaire européen, née le (...) en Allemagne à (...), demeurant actuellement à F-(...), (...),

partie demanderesse en divorce aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Luc KONSBRUCK, en remplacement de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg du 23 août 2012,

comparant par Maître Jean-Georges GREMLING, avocat, demeurant à Luxembourg,

**E t :**

**B.), architecte,** né le (...) en Allemagne à (...), demeurant actuellement à L-(...), (...),

partie défenderesse en divorce aux fins du prédit exploit BIEL,

partie demanderesse en divorce par reconvention,

comparant par Maître Roy NATHAN, avocat, demeurant à Luxembourg.

## **L e T r i b u n a l :**

Ouï **A.**), née (...), ci-après dénommée **A.**), partie demanderesse en divorce, par l'organe de Maître Jean-Georges GREMLING, avocat constitué, et **B.**), partie défenderesse en divorce, par l'organe de Maître Stéphanie TRAN, avocat, en remplacement de Maître Roy NATHAN, avocat constitué.

Par exploit d'huissier du 23 août 2012, **A.**) a assigné en divorce son époux **B.**) sur base de l'article 1566, alinéa 2 du code civil allemand (*Bürgerliches Gesetzbuch*, en abrégé «**BGB**»).

Les parties sont de nationalité allemande.

Les parties se sont mariées le 26 janvier 1994 à Hawaï à Honolulu.

Elles ont trois enfants communs majeurs, **E1.**), née le (...), **E2.**), né le (...) et **E3.**), né le (...).

Elles sont mariées sous le régime de la séparation de biens suivant contrat de mariage passé en date du 23 avril 1999 par-devant Maître Jean SECKLER, notaire de résidence à Junglinster.

Au moment de l'assignation en divorce, **A.**) avait sa résidence habituelle en France et **B.**) avait la sienne au Grand-Duché de Luxembourg, chacun depuis plus d'un an.

Les époux n'ont pas conclu de convention désignant la loi applicable au divorce conformément aux articles 5 et 7 du règlement (UE) n°1259/2010 du 20 décembre 2010 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps, applicable à partir du 21 juin 2012.

Comme les deux époux sont de nationalité allemande, il y a dès-lors lieu, au vu de l'article 8 c) du règlement, d'appliquer la loi allemande à la demande en divorce, en tant que loi de l'Etat de la nationalité commune des époux au moment de la saisine de la juridiction, alors que les alinéas a) et b) de l'article 8 ne trouvent pas application en l'espèce.

La demande en divorce régulièrement introduite sur base de l'article 1566, alinéa 2 du BGB est donc recevable en la pure forme.

### **Mérite de la demande en divorce**

A l'appui de sa demande, **A.)** fait valoir que les époux vivent séparés depuis leur mariage.

L'article 1565 alinéa 1<sup>er</sup> du BGB dispose que:

*« Eine Ehe kann geschieden werden, wenn sie gescheitert ist. Die Ehe ist gescheitert, wenn die Lebensgemeinschaft der Ehegatten nicht mehr besteht und nicht erwartet werden kann, dass die Ehegatten sie wieder herstellen. »*

L'article 1566 du même code prévoit que:

*« (1) Es wird unwiderlegbar vermutet, dass die Ehe gescheitert ist, wenn die Ehegatten seit einem Jahr getrennt leben und beide Ehegatten die Scheidung beantragen oder der Antragsgegner der Scheidung zustimmt. »*

*« (2) Es wird unwiderlegbar vermutet, dass die Ehe gescheitert ist, wenn die Ehegatten seit drei Jahren getrennt leben. »*

L'article 1567 alinéa 1<sup>er</sup> du BGB définit la séparation, comme suit: *« (...) wenn zwischen den Ehegatten keine häusliche Gemeinschaft besteht und ein Ehegatte sie erkennbar nicht herstellen will, weil er die eheliche Lebensgemeinschaft ablehnt. »*

Le tribunal relève qu'en droit allemand, la condition de la durée de la séparation s'apprécie non pas au jour de l'introduction de la demande, mais au jour des plaidoiries devant le tribunal (*voir Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, Verlag C.H. Beck 63ème édition, sous l'article 1566 n°1 in fine*).

Il ressort d'une attestation du maire de la commune de Lisse (France) du 8 juin 2013, que **A.)** a résidé à Lisse du 1<sup>er</sup> août 2003 au 31 juillet 2011.

Il découle d'un certificat de résidence de la commune de Distroff (France) du 24 avril 2013, qu'au jour de ladite attestation elle résidait en France à Distroff depuis le mois d'août 2011.

Il résulte d'un certificat de résidence de la Ville de Grevenmacher du 14 janvier 2013, qu'au jour dudit certificat **B.)** résidait à différentes adresses à Grevenmacher depuis le 13 février 2008.

Il découle de ces certificats de résidence que les époux résident de façon séparée depuis au moins le 13 février 2008 jusqu'au moins au 24 avril 2013.

Comme **A.)** a maintenu sa demande en divorce pendant toute la durée de la procédure, celle-ci ne souhaite pas reprendre la vie commune.

La séparation des époux ayant dès lors été effective et ininterrompue pendant trois ans au moins, il y a lieu de déclarer fondée la demande en divorce conformément à l'article 1566, alinéa 2 du BGB et de prononcer le divorce entre les parties.

**A.)** demande à ce que le divorce soit prononcé aux torts exclusifs de **B.)**.

Les dispositions du BGB relatives au divorce pour cause de séparation de fait ne prévoient pas l'attribution des torts à l'un des conjoints.

Ce chef de la demande de **A.)** est partant à déclarer irrecevable pour défaut de base légale.

### **Liquidation et report**

Les parties sont mariées sous le régime de la séparation de biens depuis le 23 avril 1999.

Elles demandent la nomination d'un notaire pour procéder aux opérations de liquidation et de partage de la communauté légale de biens ayant existé entre elles.

Il ne résulte pas des éléments au dossier, que ladite communauté ait été liquidée et partagée, de sorte qu'il y a lieu d'accueillir leur demande.

**B.)** demande également le report des effets du divorce quant à leurs biens entre les parties au 1<sup>er</sup> septembre 2003 sur base de l'article 266 alinéa 2 du code civil.

L'article 266 alinéa 2 du code civil permet à un époux de demander le report des effets du divorce quant aux biens entre parties au jour où toute cohabitation et collaboration ont cessées.

Comme le report de la date de prise d'effet de la dissolution du régime matrimonial constitue un régime d'exception au régime de droit commun prévu, il appartient au demandeur de justifier sa demande et de soumettre au tribunal les données et arguments pouvant en établir le bien-fondé.

La fin de la collaboration des époux suppose qu'un époux ne participe plus en rien, ni directement, ni indirectement à l'activité lucrative de l'autre, de sorte qu'il n'y a plus de raison qu'il en partage le profit. Elle sera le plus souvent

présumée à partir de la fin de la cohabitation. Il semble en effet que pour écarter le report, les juges doivent caractériser la poursuite d'actes de collaboration, dont la preuve incomberait donc à l'époux qui s'oppose au report. Il y a lieu de suivre ce principe suivant lequel la fin de la cohabitation présume la fin de la collaboration, le contraire imposant au demandeur au report d'établir la preuve négative (Cour d'appel, 11 juin 1997, numéro 19919 du rôle).

En l'espèce, il résulte des développements qui précèdent que la cohabitation entre les époux a cessé depuis au moins le 13 février 2008. Il n'est pas établi que celle-ci ait cessé à une date antérieure.

Il y a partant lieu de faire reporter les effets du divorce quant à leurs biens entre les parties à cette date.

### **Dommmages et intérêts**

**A.)** demande la condamnation de **B.)** à lui payer une somme de 5.000.- euros, avec les intérêts légaux à partir de l'assignation jusqu'à solde, au titre de dommages et intérêts sur base de l'article 301 du code civil et sur base des articles 1382 et 1383 du même code.

#### Article 301 du code civil

L'article 301 du code civil est une spécificité du droit luxembourgeois. Le divorce étant prononcé en vertu du droit allemand, la demande de **A.)** en obtention de dommages et intérêts sur base de l'article 301 du code civil est irrecevable.

#### Articles 1382 et 1383 du code civil

**B.)** conclut à l'application de la loi allemande à cette demande.

En application de l'article 4 du règlement (CE) n°864/2007 du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles, la loi applicable à une obligation non contractuelle résultant d'un fait dommageable est celle du pays où le dommage survient.

Comme **A.)** ne donne pas de précisions quant au dommage souffert, il y a lieu d'en conclure qu'elle allègue avoir subi un préjudice moral du fait de la séparation des époux.

Ce dommage est nécessairement survenu en France, lieu de résidence de l'épouse durant la séparation des époux si bien que la loi française est applicable à la demande de celle-ci.

Les articles 1382 et 1383 du code civil français ayant la même teneur que les articles 1382 et 1383 du code civil luxembourgeois, il y a lieu d'opérer d'office un changement de base légale.

Les dispositions contenues aux articles 1382 et 1383 du code civil français permettent la réparation du préjudice pour des dommages qu'un époux subit du fait des fautes commises par son conjoint pendant la vie commune des parties.

**A.)** reste cependant en défaut de rapporter la preuve d'avoir subi un préjudice qui exigerait une indemnisation pécuniaire.

Sa demande en dommages et intérêts est dès lors à déclarer non fondée sur base des articles 1382 et 1383 du code civil français.

### **Mesures accessoires**

#### **Garde et droit de visite et d'hébergement**

**A.)** demande le droit de garde à l'encontre de l'enfant commun **E3.)** et **B.)** demande un droit de visite et d'hébergement.

**E3.)** étant devenu majeur en cours d'instance, ces demandes sont sans objet.

#### **Contribution à l'entretien et l'éducation des enfants communs E3.) et E2.)**

**A.)** a initialement sollicité la condamnation de **B.)** à lui verser une contribution à l'entretien et l'éducation de leur fils **E3.)** de 300.- euros par mois.

Par conclusions déposées en date du 15 octobre 2013, **B.)** a conclu à voir fixer cette contribution à 250.- euros par mois.

Par conclusions déposées le 8 novembre 2013, **A.)** a accepté cette offre.

Il y a lieu de donner acte aux parties de leur accord et de l'entériner.

**B.)** demande la condamnation de **A.)** à lui verser une contribution à l'entretien et l'éducation de leur fils **E2.)** de 250.- euros par mois à compter de l'assignation en divorce.

**A.)** marque son accord à verser une telle contribution d'un montant de 250.- euros à compter du mois suivant la date à laquelle le présent jugement aura acquis force de chose jugée.

Le tribunal est incompétent pour statuer sur la demande de **B.)** pour la période couvrant la procédure de divorce. En effet, cette demande relève d'après l'article 267 bis du code civil de la compétence exclusive du juge des référés.

Les parties étant d'accord quant à la contribution à payer par le père pour la période postérieure, il y a lieu de leur en donner acte et d'entériner leur accord.

### **Indemnités de procédure et dépens**

Les parties ont chacune requis une indemnité de procédure d'un montant de 750.- euros pour **A.)**, respectivement d'un montant de 2.000.- euros pour **B.)** sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Le divorce étant prononcé sur base de l'article 1566 du BGB, correspondant en son esprit à celui de l'article 230 du code civil, il y a lieu de retenir que l'article 232-3 du code civil est applicable en l'espèce, en tant que loi de procédure.

Suivant les dispositions de l'article 232-3 du code civil, les dépens de l'instance seront pour le tout à la charge de la partie demanderesse lorsque le divorce a été demandé pour l'une des causes prévues aux articles 230 et 231 du même code.

Les dépens sont partant à mettre à charge de **A.)**.

En pareilles circonstances, sa demande en indemnité de procédure n'est pas fondée.

Comme il ne résulte d'aucun élément du dossier en quoi il serait inéquitable de laisser une partie des frais et dépens par lui exposés à sa charge, la demande de **B.)** est également à déclarer non fondée.

### **PAR CES MOTIFS :**

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, quatrième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, sur rapport du magistrat de la mise en état;

vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 3 avril 2014;

vu l'assignation en divorce du 23 août 2012;

dit recevable et fondée la demande en divorce sur base de l'article 1566, alinéa 2 du code civil allemand (*Bürgerliches Gesetzbuch*);

prononce partant le divorce entre **A.**), née (...) et **B.**);

dit irrecevable la demande de **A.**), née (...) à voir prononcer le divorce aux torts de **B.**);

ordonne que le dispositif du présent jugement sera mentionné en marge de l'acte de mariage des parties et en marge de l'acte de naissance de chacune des parties conformément aux articles 49 et 264 du code civil;

dit qu'il sera procédé à la liquidation et au partage de la communauté légale de biens ayant existé entre parties et à la liquidation de leur reprises éventuelles;

commet à cette fin Maître Jean SECKLER, notaire de résidence à Junglinster;

désigne Madame le juge Maria FARIA ALVES pour surveiller les opérations de liquidation et de partage et faire rapport au tribunal le cas échéant;

dit qu'en cas d'empêchement du notaire ou du juge commis, il sera pourvu à leur remplacement par Madame/Monsieur le Président du siège, sur simple requête à lui présentée;

fixe les effets du divorce quant à leurs biens entre les parties au 13 février 2008;

dit irrecevable la demande de **A.**), née (...) en obtention de dommages et intérêts sur base de l'article 301 du code civil;

procède d'office au changement de base légale de la demande de **A.**), née (...) en obtention de dommages et intérêts sur base des articles 1382 et 1383 du code civil luxembourgeois par les articles 1382 et 1383 du code civil français;

dit recevable mais non fondée la demande de **A.**), née (...) en obtention de dommages et intérêts sur base des articles 1382 et 1383 du code civil français;

constate que suite à la majorité de l'enfant commun **E3.**), né le (...) les demandes des parties en obtention du droit de garde, respectivement d'un droit de visite et d'hébergement sont devenues sans objet;

se déclare incompetent pour statuer sur la demande de **B.**) en obtention d'une contribution à l'entretien et l'éducation de l'enfant **E2.**), né le (...) pendant la procédure de divorce;

se déclare compétent pour le surplus;

donne acte aux parties de leur accord en ce qui concerne la contribution à l'entretien et l'éducation des leurs fils **E3.**) et **E2.**), préqualifiés;

l'entérine;

condamne **B.**) à payer à **A.**), née (...) une contribution à l'entretien et l'éducation de leur fils **E3.**) préqualifié de 250.- euros par mois, les aides étatiques non comprises;

condamne **A.**), née (...) à payer à **B.**) une contribution à l'entretien et l'éducation de leur fils **E2.**) préqualifié de 250.- euros par mois, les aides étatiques non comprises;

dit que ces pensions alimentaires sont payables et portables le premier de chaque mois et pour la première fois le premier du mois qui suivra le jour où le jugement de divorce aura acquis force de chose jugée et qu'elles sont à adapter de plein droit et sans mise en demeure préalable aux variations du nombre-indice du coût de la vie, dans la mesure où les revenus du débiteur d'aliments y sont adaptés;

dit recevables mais non fondées les demandes respectives des parties en obtention d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile;

en déboute;

fait masse des dépens et les impose à **A.**), née (...), avec distraction au profit de Maître Roy NATHAN, avocat, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.