

Jugement civil No 504/2014 (IVe chambre)

Audience publique du jeudi trente octobre deux mille quatorze

Numéros 149282 et 150427 du rôle

Composition:

Alexandra HUBERTY, vice-président

Antoine SCHAUS, 1^{er} juge

Maria FARIA ALVES, juge

Patrick MEI, greffier-assumé

I.

E n t r e :

A), psychologue, né le (...) en (...), demeurant à L-(...),

partie demanderesse en divorce aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Véronique REYTER, en remplacement de l'huissier de justice Jean-Claude STEFFEN d'Esch-sur-Alzette 28 novembre 2011,

comparant par Maître Jean-Paul NOESEN, avocat, demeurant à Luxembourg.

E t :

B), salariée, née le (...) en (...), demeurant actuellement à L-(...),

partie défenderesse en divorce aux fins du prédit exploit STEFFEN,

comparant par Maître Claude DERBAL, avocat, demeurant à Luxembourg,

II.

E n t r e :

B), salariée, née le (...) en (...), demeurant actuellement à L-(...),

partie demanderesse en divorce aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Luc KONSBRUCK en remplacement de l'huissier de justice Geoffrey GALLE de Luxembourg du 5 décembre 2012,

comparant par Maître Claude DERBAL, avocat, demeurant à Luxembourg,

E t :

A), psychologue, né le (...) en (...), demeurant à L-(...),

partie défenderesse en divorce aux fins du prédit exploit GALLE,

comparant par Maître Jean-Paul NOESEN, avocat, demeurant à Luxembourg.

L e T r i b u n a l :

Ouï **A)**, partie demanderesse en divorce aux termes de l'exploit d'huissier STEFFEN et partie défenderesse en divorce aux fins de l'exploit d'huissier GALLE, par l'organe de Maître Jean-Paul NOESEN, avocat constitué, et **B)**, partie demanderesse en divorce aux termes de l'exploit d'huissier GALLE et partie défenderesse en divorce aux fins de l'exploit d'huissier STEFFEN, par l'organe de Maître Claude DERBAL, avocat constitué.

Vu l'ordonnance du magistrat de la mise en état du 16 mai 2013 qui a ordonné une comparution personnelle des parties;

Vu le procès-verbal de la comparution personnelle des parties du 17 septembre 2013;

Par exploit d'huissier du 28 novembre 2011, **A)** a assigné son épouse **B)** sur base de l'article 229 du code civil pour entendre prononcer le divorce entre parties aux torts exclusifs de celle-ci et voir nommer un notaire-liquidateur afin de procéder à la liquidation et au partage de la communauté de biens qui existe entre eux.

Dans le même acte introductif d'instance, **A)** sollicite le report des effets du divorce quant aux biens entre les parties au 5 janvier 2011 sur base de l'article 266 du code civil, l'attribution de la garde des enfants communs mineurs, ainsi que l'obtention d'une indemnité de procédure de 1.000.- euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Par exploit d'huissier du 5 décembre 2012, **B)** a assigné son époux **A)** sur base de l'article 229 du code civil pour entendre prononcer le divorce entre parties aux torts exclusifs de celui-ci et voir nommer un notaire-liquidateur afin de procéder à la liquidation et au partage de la communauté de biens qui existe entre eux.

Dans le même acte introductif d'instance, elle demande la jonction de son instance avec celle introduite par **A**), la condamnation de **A**) à lui restituer un volume du Coran, un miroir, une paire de candélabres, ainsi que 500 pièces d'or, suivant leur contrat de mariage du 5 février 1998, et la condamnation de **A**) à lui payer la somme de 10.000.- euros à titre de dommages et intérêts, principalement sur base de l'article 1382 et subsidiairement sur base de l'article 301 du code civil.

B) y demande également à se voir attribuer la garde des enfants communs mineurs, la condamnation de **A**) à lui payer une contribution à l'entretien et l'éducation de leurs enfants de 300.- euros par enfant par mois et l'obtention d'une indemnité de procédure de 2.500.- euros.

Par conclusions déposées le 17 décembre 2012, dans le rôle n°149282, **B**) demande la nullité de l'assignation en divorce lancée par **A**) pour violation des droits de la défense et une indemnité de procédure de 1.500.- euros.

Par conclusions déposées le 29 janvier 2013, dans les deux rôles, **A**) demande à ce qu'il soit sursis à statuer sur les mesures accessoires.

Par conclusions déposées le 15 février 2013 dans les deux rôles, **A**) sollicite la condamnation d'**B**) à lui payer une contribution à l'entretien et l'éducation des enfants communs mineurs de 200.- euros par enfant par mois.

Par conclusions déposées le 11 octobre 2013 dans le rôle n°149282, **A**) demande à ce qu'il soit sursis à statuer sur sa demande en divorce et se rapporte désormais à prudence de justice quant à la nécessité de nommer un notaire-liquidateur.

Par conclusions déposées le 12 février 2014 dans les deux rôles, **B**) renonce à sa demande à se voir accorder la garde des enfants communs et demande un droit de visite et d'hébergement.

Par conclusions déposées le 10 septembre 2014 dans le rôle n°149282, **A**) demande à voir déclarer le « *contrat de mariage* » entre époux nul pour être contraire à l'article 1394 du code civil, sinon le déclarer contraire à l'ordre public luxembourgeois. A titre subsidiaire, il demande à voir nommer un expert médecin et un expert calculateur avec pour mission de déterminer le montant de la « *Morgengabe* » en fonction des critères du droit iranien.

Faits

L'époux est de nationalité allemande et l'épouse de nationalité iranienne.

Ils ont contracté mariage en date du 5 février 1998 en Teheran.

Ils ont deux enfants communs mineurs, à savoir **ENF1**), née le (...) et **ENF2**), né le (...).

Nullité

B) a soulevé *in limine litis* l'exception de nullité de l'exploit d'assignation lancé par **A)** en faisant valoir qu'elle n'a jamais reçu ledit exploit qui aurait été signifié à son domicile malgré le fait que **A)** savait qu'elle n'y résidait plus qu'il connaissait son adresse précise.

Elle fait valoir qu'elle n'aurait pris connaissance de l'existence d'une procédure de divorce au fond que lorsqu'elle aurait demandé, en novembre 2012, une copie de l'ordonnance de référé du 19 janvier 2012. Elle n'aurait à ce jour pas reçu copie de l'assignation en divorce, de sorte que ses droits de défense auraient été gravement lésés.

A) aurait également commis une fraude en ne lui faisant pas signifier l'assignation en divorce à sa véritable adresse.

Suite à l'ordonnance de référé du 19 janvier 2012, la garde des enfants aurait été confiée au père et à son retour d'Iran elle se serait vue refuser tout droit de visite et n'aurait pas pu toucher des indemnités de chômage comme elle avait entretemps été rayée de la commune de Flaxweiler.

A) soutient qu'**B)** serait malvenue de soulever la nullité de l'assignation, alors qu'ils auraient essayé pendant deux ans un divorce amiable qui aurait échoué à cause de celle-ci, qu'elle serait partie s'installer en Allemagne avec son amant et que pour échapper au fisc allemand, elle ne se serait pas désinscrite des registres de la population luxembourgeois.

Il fait valoir que l'huissier de justice a dressé un procès-verbal de recherche et que l'assignation aurait été transmise à l'épouse à son adresse en Allemagne, si elle y avait été déclarée. Il aurait d'ailleurs remis une copie de l'assignation, en mains propres, à son épouse au début de l'année 2012.

En vertu de l'article 155 (5) du nouveau code de procédure civile : « *Si la signification ne peut être faite à la personne du destinataire, la copie de l'acte est délivrée au domicile du destinataire. S'il n'y demeure pas ou à défaut de domicile, la copie de l'acte est délivrée au lieu de sa résidence principale.* »

Il découle du contenu même de l'exploit d'assignation du 28 novembre 2011, dans lequel **A)** reproche à son épouse d'avoir abandonné le domicile conjugal et dans lequel il indique que celle-ci résiderait de fait dans la région limitrophe de (...), que non seulement **A)** savait qu'**B)** n'avait pas sa résidence principale à l'adresse de l'ancien domicile conjugal, mais qu'il connaissait le lieu de sa résidence principale. Il ressort par ailleurs des éléments du dossier, que les parties avaient à l'époque de la signification de l'assignation en divorce un contact régulier par SMS.

Au vu de ses éléments, le tribunal déduit que **A)** connaissait la résidence principale d'**B)** et qu'il devait partant assigner son épouse non à son domicile, mais au lieu de sa résidence.

Ni le fait que l'huissier de justice ait procédé à toutes les diligences requises, au vu des éléments à sa disposition, ni le fait qu'**B)** n'ait pas valablement officialisé son changement d'adresse ne sauraient décharger **A)** de l'obligation d'assigner le défendeur à sa résidence pour autant que celle-ci lui est connue.

Le non-respect de l'article 155 (5) est sanctionné par une nullité pour vice de forme soumise aux conditions de l'article 264 du nouveau code de procédure civile. (Cour de cassation n°36/13 du 2 mai 2013, numéro 3172 du registre)

En vertu de l'article 264, une nullité pour vice de forme des exploits ne peut être prononcée que s'il est justifié que l'inobservation de la formalité, même substantielle, a pour effet de porter atteinte aux intérêts de la partie adverse. L'appréciation du grief se fait *in concreto*, en fonction des circonstances de la cause.

En l'espèce, **B)** a eu connaissance de la procédure de divorce introduite contre elle par **A)** et elle a pu assurer utilement sa défense au fond.

Dans ses conclusions déposées le 1^{er} février 2013, elle reconnaît que l'ordonnance de référé du 19 janvier 2012, dont elle s'est procuré une copie, contenait également une copie de l'assignation en divorce au fond.

Si elle n'est pas pu comparaître devant le juge des référés, l'ordonnance du 19 janvier 2012 ne fait qu'entériner une situation de fait préexistante en octroyant la garde au père et en prononçant la résidence séparée, de sorte qu'elle ne lui portait aucun préjudice.

A) aurait pu faire procéder à sa radiation de la commune de Flaxweiler sans cette ordonnance puisqu'elle n'y résidait plus.

Le fait qu'elle n'ait pas reçu de prestations chômage n'est que la conséquence de son déménagement en Allemagne et non de l'irrégularité contenue dans l'assignation en divorce.

A défaut d'avoir rapporté la preuve d'avoir subi un grief du fait du non-respect par **A)** des dispositions de l'article 155 (5) du nouveau code de procédure civile, l'exception de nullité soulevée par **B)** est à déclarer non fondée.

Le non-respect de l'article 155(5) étant sanctionné par une nullité de forme au visa de l'article 264 du nouveau code de procédure civile, il n'y a pas lieu à application de la théorie générale de la fraude.

Jonction

Dans son exploit d'assignation, **B)** demande la jonction des deux instances.

Dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, afin d'éviter des décisions contradictoires, il y a lieu de joindre ces deux instances et de statuer par un seul et même jugement.

Recevabilité

Etant donné que l'époux est de nationalité allemande et que l'épouse est de nationalité iranienne, le litige comporte un conflit de lois.

Le tribunal constate que l'instance introduite par **A)** est antérieure à la date d'application 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 (ci-après, le « **Règlement** »), tandis que l'instance introduite par **B)** est postérieure à cette date.

En effet, l'article 18 du Règlement prévoit qu'il s'applique aux actions judiciaires engagées à compter du 21 juin 2012.

L'article 305, 1° du code civil s'applique partant à la demande en divorce de **A)**.

B) a introduit sa demande en divorce par une action judiciaire séparée de celle de **A)**.

Comme la jonction des deux instances n'étant qu'une mesure purement administrative et que la demande d'**B)** est postérieure au 21 juin 2012, le Règlement s'applique à la demande en divorce d'**B)**.

Etant donné que les époux sont de nationalité différente et qu'ils n'avaient pas de domicile effectif commun au jour de l'assignation en divorce du 28 novembre 2011, la loi luxembourgeoise s'applique à la demande en divorce de **A)**, en tant que loi du for, en vertu de l'article 305, 3° du code civil,

Comme les époux avaient leur résidence habituelle au Grand-Duché de Luxembourg au jour de l'assignation en divorce du 5 décembre 2012, en vertu de l'article 8 a) du Règlement, la loi luxembourgeoise s'applique à la demande en divorce d'**B)**, en tant que loi de l'Etat de la résidence habituelle des époux au moment de la saisine de la juridiction.

Les demandes en divorce de **A)** et d'**B)**, toutes deux basées sur l'article 229 du code civil, sont partant recevables en la pure forme.

Demande en surséance à statuer sur le bien-fondé de la demande en divorce de A)

A) demande actuellement au tribunal de surseoir à statuer sur le bien-fondé de sa demande en divorce et refixer l'affaire à trois mois pour qu'il puisse éventuellement se « *désister* » de sa demande en divorce.

Comme **B)** ne s'oppose pas à cette demande qui est dans son intérêt, le tribunal sursoit à statuer sur le bien-fondé de la demande en divorce de **A)**.

Mérite de la demande en divorce d'B)

A l'appui de sa demande en divorce, **B)** reproche à son époux d'avoir entretenu des relations adultères avec une dénommée « **E)** » et une dénommée « **G)** », d'avoir, depuis l'été 2011, laissé cette dernière s'installer au domicile conjugal, de s'être montré violent à son égard, de l'avoir menacée et injuriée. Elle lui reproche également de l'avoir assignée en divorce à son domicile, lorsqu'à la fin de l'année 2011, elle s'est réfugiée auprès d'amis en Allemagne et s'est fait soigner pour un cancer du sein à (...), pour avoir le soutien de sa famille, malgré le fait qu'il connaissait sa résidence et son état de santé.

Lors de la prédite comparution personnelle des parties, **A)** a librement fait l'aveu d'avoir entretenu une relation extraconjugale avec **G)** entre 2006 et 2007 et d'entretenir à nouveau une relation extraconjugale avec celle-ci depuis 2010.

La relation adultère menée par **A)** durant la vie commune, établie dans son chef par cet aveu, constitue des violations graves et répétées des devoirs et obligations nés du mariage qui rendent intolérable le maintien de la vie conjugale au sens de l'article 229 du code civil.

Au vu des développements qui précèdent, le tribunal prononce d'ores-et-déjà le divorce entre **B)** et **A)** aux torts de **A)** et réserve la question relative au caractère exclusif de ceux-ci en attendant le sort de la demande en divorce de **A)**.

Sur demande des parties, il y a lieu de surseoir à statuer sur leurs autres demandes afin de leur permettre de les instruire davantage.

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 25 septembre 2014;

vu l'assignation en divorce de **A)** du 28 novembre 2011;

rejette l'exception de nullité de cette assignation soulevée par **B)**;

écarte l'application de la théorie générale de la fraude;

vu l'assignation en divorce d'**B)** du 5 décembre 2012;

ordonne la jonction des instances introduites par **A)** et **B)**;

dit recevables les demandes en divorce de **A)** et d'**B)**;

sursoit à statuer sur le fond de la demande en divorce de **A)**;

dit fondée la demande en divorce d'**B)** sur base de l'article 229 du code civil;

prononce partant d'ores-et-déjà le divorce entre **A)** et **B)** aux torts de **A)**;

réserve la question relative au caractère exclusif des torts attribués à **A)** en attendant le sort de sa demande en divorce;

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;

pour le surplus, sursoit à statuer sur les demandes des parties et les frais;

refixe la continuation des débats à l'audience publique du jeudi 13 novembre 2014 à 9.00 heures, salle TL.0.11.