

**N° 54 / 07.
du 20.12.2007.**

Numéro 2464 du registre.

**Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de
Luxembourg du jeudi, vingt décembre deux mille sept.**

Composition:

Marc SCHLUNGS, président de la Cour,
Jean JENTGEN, conseiller à la Cour de cassation,
Julien LUCAS, premier conseiller à la Cour d'appel,
Marie-Anne STEFFEN, premier conseiller à la Cour d'appel,
Aloyse WEIRICH, conseiller à la Cour d'appel,
Martine SOLOVIEFF, premier avocat général,
Marie-Paule KURT, greffier à la Cour.

E n t r e :

X.), née le (...) à (...), employée privée, demeurant à L-(...), (...),

demanderesse en cassation,

**comparant par Maître Alain GROSS, avocat à la Cour, en l'étude duquel
domicile est élu,**

e t :

Y.), né le (...) à (...), employé privé, demeurant à L-(...), (...),

défendeur en cassation.

LA COUR DE CASSATION :

Ouï le président Marc SCHLUNGS en son rapport et sur les conclusions du procureur général d'Etat Jean-Pierre KLOPP ;

Vu l'arrêt attaqué rendu le 22 novembre 2006 par la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière civile signifié à X.) le 13 décembre 2006 ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 6 février 2007 par X.) et déposé le 12 février 2007 au greffe de la Cour ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, saisi principalement par Y.) sur base de l'article 230 du code civil et reconventionnellement par X.) sur base de l'article 229 du même code, avait prononcé le divorce entre les susdits époux aux torts du mari, ordonné dans le cadre de la liquidation et du partage de la communauté matrimoniale entre autres mesures la licitation de deux immeubles et avait rejeté comme non fondées les demandes en dommages-intérêts formulées par X.) dont notamment celle basée sur l'article 301 du code civil ; que sur appels principal et incident limités de X.) et de Y.) les juges du second degré confirmèrent la décision entreprise ;

Sur le premier moyen de cassation :

tiré « *de la violation de l'article 301 du code civil en ce que la Cour d'appel a déclaré :*

- non fondée la demande de la dame X.) en octroi de dommages et intérêts sur base de l'article 301 du code civil,

au motif que selon la Cour d'appel, le divorce entraîne de droit et conformément à l'article 1441 du code civil la dissolution de la communauté et la liquidation de la communauté qui sont, selon la Cour, les conséquences normales de toute procédure de divorce, que cette conséquence normale ne donne pas droit à des dommages et intérêts,

alors que la Cour d'appel retient que << Comme le divorce entraîne de plein droit et conformément à l'article 1441 du code civil la dissolution de la communauté et qu'il ne saurait y avoir lieu à continuation malgré toutes conventions contraires, la liquidation de la communauté et la licitation du domicile familial, si un partage en nature s'avère impossible, sont des conséquences normales de tout divorce et ne sauraient être la cause d'octroi de dommages et intérêts ce d'autant moins que l'une ou l'autre des parties a

la possibilité de reprendre le logement soit lors de la liquidation, soit lors de la licitation >> ;

Attendu que l'interprétation stricte de l'article 301 du code civil vise à indemniser en cas de divorce pour faute, le préjudice particulier causé à l'époux innocent par la rupture fautive du lien conjugal (cf travaux préparatoires – projet de loi n° 1845 – loi du 5 décembre 1978 portant réforme du divorce pour cause déterminée – rapport de la Commission Juridique du 24.04.1978) ;

que la Cour d'appel a violé le principe même de l'article 301 du code civil en affirmant que la dissolution de la communauté, respectivement la liquidation de la communauté ne sauraient engendrer l'octroi de dommages et intérêts, et ce sans examiner l'existence d'un préjudice particulier » ;

Mais attendu que sous le couvert de la violation de l'article 301 du code civil le moyen ne tend qu'à mettre en discussion devant la Cour régulatrice le pouvoir souverain des juges du fond d'apprécier les causes et l'existence d'un préjudice, le manque de base légale n'ayant pas été invoqué comme cas d'ouverture à cassation ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le deuxième moyen de cassation :

tiré « de la violation de l'article 827 alinéa 1 du code civil ainsi que des articles 249 du nouveau code de procédure civile, respectivement de l'article 461 du nouveau code de procédure civile et l'article 89 de la Constitution en ce que la Cour d'appel a :

- d'une part ordonné la licitation des immeubles faisant partie de la communauté existant entre les époux X.)-Y.) ;

- d'autre part rejeté la demande d'expertise sollicitée par la partie demanderesse en cassation ;

au motif qu'elle rejette la demande de partage en nature sans prendre en compte la valeur des lots faisant l'objet du partage en nature,

alors que le partage en nature demeure la règle. Ce principe s'applique si les immeubles peuvent être commodément partagés, or il faut considérer à la fois la nature des biens à attribuer et le nombre de lots à constituer ;

qu'en outre la motivation faite par les magistrats de la Cour d'appel est contradictoire ; qu'en effet d'une part la Cour reconnaît qu'elle <<ne dispose en l'état actuel du dossier pas d'éléments d'appréciation

nécessaires>> pour ce qui est des droits et récompenses et d'autre part, elle déboute la partie demanderesse en cassation de sa demande d'expertise ;

que de sorte qu'en refusant de procéder par voie d'expertise, les magistrats de la Cour d'appel ont renoncé délibérément à leur rôle de <<magistrats-instructeurs>> qui vise à prendre en considération, en l'espèce, tous les éléments leur permettant de pouvoir exclure le principe du partage en nature des biens appartenant à la communauté des époux X.)-Y.) » ;

Quant à la première branche :

Mais attendu qu'en considérant que « selon les calculs opérés aucune des parties ne pourrait indemniser l'autre en cas d'attribution de l'immeuble à l'une ou l'autre des parties. Dans les conditions données la licitation est inévitable et a été ordonnée à bon droit par les premiers juges ... » la Cour d'appel a agi dans les limites de son pouvoir souverain d'appréciation des conditions factuelles de la licitation lequel échappe au contrôle de la Cour de cassation ;

Quant à la seconde branche :

Mais attendu que d'une part l'article 461 du nouveau code de procédure civile est étranger au grief invoqué et que d'autre part la branche manque en fait en ce que l'expertise a été refusée pour défaut de pertinence au regard de ce que la décision de licitation de l'appartement sis à (...),(...) n'a pas été entreprise, et non pas, comme allégué, au motif que la Cour ne disposait pas en l'état du dossier d'éléments d'appréciation nécessaires, circonstance prise en considération pour ne pas devoir d'ores et déjà statuer sur les droits et récompenses que les parties pourraient faire valoir ;

D'où il suit que le moyen ne saurait être accueilli en ses deux branches ;

Par ces motifs :

rejette le pourvoi ;

condamne X.) aux dépens de l'instance en cassation.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président Marc SCHLUNGS, en présence de Madame le premier avocat général Martine SOLOVIEFF et de Madame Marie-Paule KURT, greffier à la Cour.