

**N° 43 / 15.
du 21.5.2015.**

Numéro 3448 du registre.

Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg du jeudi, vingt et un mai deux mille quinze.

Composition:

Georges SANTER, président de la Cour,
Irène FOLSCHEID, conseiller à la Cour de cassation,
Romain LUDOVICY, conseiller à la Cour de cassation,
Lotty PRUSSEN, premier conseiller à la Cour d'appel,
Elisabeth WEYRICH, conseiller à la Cour d'appel,
Simone FLAMMANG, avocat général,
Viviane PROBST, greffier à la Cour.

Entre:

X, (...), née le (...), demeurant à (...),

demanderesse en cassation,

comparant par Maître Christian BILTGEN, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu,

et:

Y, (...), né le (...), demeurant à (...),

défendeur en cassation,

comparant par Maître Josiane EISCHEN, avocat à la Cour, en l'étude de laquelle domicile est élu.

=====

LA COUR DE CASSATION :

Vu l'arrêt attaqué rendu le 30 avril 2014 sous le numéro 40172 du rôle par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, première chambre, siégeant en matière civile ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 11 juillet 2014 par X à Y, déposé au greffe de la Cour le 15 juillet 2014 ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 4 août 2014 par Y à X, déposé au greffe de la Cour le 13 août 2014 ;

Sur le rapport du conseiller Irène FOLSCHEID et sur les conclusions du procureur général d'Etat adjoint Georges WIVENES ;

Sur les faits :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que le tribunal d'arrondissement de Diekirch avait prononcé le divorce entre Y et X à leurs torts réciproques, avait ordonné le partage et la liquidation de la communauté universelle ayant existé entre parties et avait dit que Y est en droit de disposer seul des biens entrés de son chef dans la communauté universelle ; que sur appel, la Cour d'appel a dit non fondé le moyen tendant à la nullité de la clause 3 du contrat de mariage conclu entre parties, a dit prématurée la demande de Y tendant à se voir accorder le droit de disposer seul des biens entrés de son chef dans la communauté et a confirmé pour le surplus ;

Sur le premier moyen de cassation :

tiré « de la contravention à la loi pour fausse application, sinon fausse interprétation de l'article 229 du Code civil :

en ce que la Cour d'appel a retenu dans l'arrêt déféré du 30 avril 2014 (cf. page 3 troisième à cinquième alinéas), que les propos prétendument tenus par la demanderesse en cassation entre janvier 2010 et printemps 2010 seraient des injures graves constitutives d'une violation grave et renouvelée des devoirs et obligations des conjoints l'un envers l'autre et rendraient intolérable le maintien de la vie conjugale, même si ces propos avaient été tenus après la séparation des époux et le fait que l'autre époux ait quitté le foyer conjugal et ait commis un adultère ne sauraient excuser ces torts reprochés ni en atténuer la gravité ;

alors que l'article 229 du Code civil exige cumulativement que des faits revêtent la nature d'excès, d'injures ou sévices graves constituant une violation grave ou renouvelée des devoirs et obligations résultant du mariage et rendent intolérable le maintien de la vie conjugale, de sorte qu'en l'absence de maintien de la vie conjugale, rompue antérieurement par l'autre époux, des faits postérieurs ne sauraient plus rompre encore une fois la vie conjugale à ce moment déjà inexistante et ne sauraient partant servir de cause au divorce pour faute » ;

Mais attendu que les devoirs des époux persistent tant que le lien matrimonial n'est pas dissous et même en cas de séparation des époux ; qu'un manquement à ces devoirs, même pendant l'instance en divorce, peut constituer une faute, cause de divorce ;

Que la Cour d'appel, appréciant souverainement la gravité du manquement de la demanderesse en cassation, a pu retenir qu'il constituait une cause de divorce ;

Que le moyen n'est dès lors pas fondé ;

Sur le deuxième moyen de cassation :

tiré « de la contravention à la loi pour fausse application, sinon fausse interprétation des articles 299, 1525 et 1527 du Code civil :

1° en ce que la Cour d'appel a retenu dans l'arrêt déféré du 30 avril 2014 (page 7 alinéa 2) qu'en principe l'adoption du régime de la communauté universelle entraînerait un avantage matrimonial, notamment en cas d'apports inégaux des époux à la communauté, au profit de l'époux dont les apports sont inférieurs à ceux de son conjoint ;

alors qu'aux termes d'un arrêt n°15/12 de votre Cour du 15 mars 2012, n°2909 du registre,

<< la notion d'avantage matrimonial est une notion objective qui se caractérise essentiellement par le résultat du fonctionnement du régime, l'enrichissement au profit d'un époux à l'encontre de l'autre, sans qu'il n'y ait lieu d'examiner concrètement qui a plus apporté que l'autre >> ;

2° en ce que la Cour d'appel a retenu dans l'arrêt déféré du 30 avril 2014 (page 7 alinéa 3 à ultime alinéa et page 8 alinéa 1^{er} à 3), pour admettre la validité de la clause de reprise sans indemnité, qu'elle ne constituerait qu'une modalité du partage en nature n'entraînant pas attribution définitive de biens propres, et si interprétée de telle façon, une telle clause ne serait pas contraire à l'article 299 du Code civil et entraînerait ainsi en réalité pour le cas précis des torts réciproques le même résultat, de sorte à ne pas encourir la nullité ;

alors qu'une telle clause est entachée d'une nullité d'ordre public et ne saurait en aucun cas et avec aucune interprétation être considérée comme valable, ce de surcroît qu'admettre la validité d'une telle clause, même avec les restrictions d'interprétation telles que mises en avant par la Cour d'Appel, aurait pour effet de faire sortir les biens en nature de la masse à partager, et qu'ainsi les compensations devraient se faire en valeur, ce qui aurait pour effet de déjouer le risque d'une mise en adjudication publique et la composition des lots, risques et facultés d'attribution entièrement réservés par les articles 299, 1525 et 1527 du Code civil » ;

Sur la première branche du moyen :

Attendu qu'en sa première branche le moyen se base sur une lecture incorrecte de l'arrêt n° 15/12 de la Cour de Cassation, qui ne contient pas le bout de phrase "sans qu'il y ait lieu d'examiner concrètement qui a plus apporté que l'autre" ;

Que le moyen manque dès lors en fait ;

Sur la deuxième branche du moyen :

Attendu que la Cour d'appel, après avoir correctement constaté qu'en cas de divorce prononcé aux torts réciproques, l'application de l'article 299 du Code civil, qui stipule que l'époux contre lequel le divorce est prononcé perd les avantages que l'autre époux lui avait faits, et l'application d'une clause de reprise des biens apportés en communauté amènent au même résultat, en a déduit que la clause de reprise n'est pas à déclarer nulle et qu'il y a lieu à application de l'article 299 du Code civil ;

Que le moyen, reprochant aux juges du fond de ne pas avoir déclaré nulle la clause de reprise, est dès lors inopérant, la Cour d'appel ayant de toute façon fait application de l'article 299 du Code civil qu'elle aurait encore appliqué en cas d'annulation de la clause de reprise ;

Par ces motifs :

rejette le pourvoi ;

condamne la demanderesse en cassation aux dépens de l'instance en cassation, dont distraction au profit de Maître Josiane EYSCHEN, avocat à la Cour, sur ses affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président Georges SANTER, en présence de Madame Simone FLAMMANG, avocat général, et de Madame Viviane PROBST, greffier à la Cour.