

Le : 18/09/2013

Cour de cassation

chambre civile 1

Audience publique du 11 septembre 2013

N° de pourvoi: 11-26751

ECLI:FR:CCASS:2013:C100848

Publié au bulletin

Cassation

M. Charruault (président), président

SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP de Chaisemartin et Courjon, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X... et Mme Y... se sont mariés le 5 février 1997 ; que l'époux a introduit une instance en divorce sur le fondement de l'article 237 du code civil et que son épouse a formé une demande reconventionnelle en divorce aux torts de celui-ci, lequel a alors sollicité le prononcé du divorce aux torts partagés ; qu'un jugement a prononcé le divorce aux torts exclusifs de l'époux qu'il a condamné au paiement d'une prestation compensatoire ;

Sur le premier et le troisième moyens :

Attendu que ces moyens ne sont pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

Mais sur le deuxième moyen, pris en sa première branche :

Vu les articles 246 et 247-2 du code civil ensemble l'article 1077 du code de procédure civile ;

Attendu que, pour rejeter la demande en divorce aux torts partagés formée par M. X..., l'arrêt retient que « si », conformément à l'article 247-2 du code civil, « dans le cadre d'une instance introduite pour altération définitive du lien conjugal, le défendeur demande reconventionnellement le divorce pour faute, le demandeur peut invoquer les fautes de son conjoint pour modifier le fondement de sa demande », force est de constater que M. X... n'a pas modifié le fondement de sa demande initiale en divorce pour altération définitive du lien conjugal et qu'en application de l'article 1077, alinéa 1er, du code de procédure civile, toute demande en divorce fondée, à titre subsidiaire, sur un autre cas est irrecevable ;

Qu'en statuant ainsi, alors que l'article 247-2 du code civil ouvre au demandeur la possibilité de solliciter le prononcé du divorce aux torts partagés pour le cas où la demande reconventionnelle en divorce pour faute de son conjoint serait admise, sans le contraindre à renoncer à sa demande principale en divorce pour altération du lien conjugal, pour le cas où cette demande reconventionnelle serait rejetée, de sorte que la demande de M. X... tendant au prononcé du divorce aux torts partagés ne pouvait être regardée comme une demande formée à titre subsidiaire au sens de l'article 1077, alinéa 1, du code de procédure civile, la cour d'appel a violé, par fausse application, les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 19 mai 2011, entre les parties, par la cour d'appel d'Aix-en-Provence ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Montpellier ;

Condamne Mme Y... aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande de M. X... ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, première chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du onze septembre deux mille treize.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Waquet, Farge et Hazan, avocat aux Conseils, pour M. X...

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué D'AVOIR prononcé le divorce aux torts exclusifs de M. X... ;

AUX MOTIFS PROPRES PARTIELLEMENT SUBSTITUES AUX MOTIFS CONTRAIRES DU PREMIER JUGE QU'il convient, en application de l'article 246 du code civil, d'examiner en premier la demande reconventionnelle en divorce formée par Vivianne Y... laquelle fait grief à son mari d'avoir été violent à son encontre et d'avoir abandonné le domicile conjugal en novembre 2005 ; que le premier grief est amplement établi par la production des décisions espagnoles, traduites en français et qui démontrent en outre que Sauveur X... n'a fait l'objet d'aucun complot de la part de son épouse et des autorités judiciaires espagnoles mais jugé contradictoirement et a pu contester sa culpabilité devant trois juridictions ; qu'au surplus, Sauveur X... avait déjà déposé une requête en divorce après une première scène de violences qui l'avait opposé à son épouse ; que l'arrêt rendu le 24 janvier 2006 par la cour de première instance d'Estepona et le condamnant à 9 mois d'emprisonnement pour violences sur son épouse au domicile conjugal à Estepona (Espagne) le 21 janvier 2006, a été confirmé par un jugement rendu le 16 février 2006 par le tribunal pénal de Malaga et le 22 mai 2006 par la cour provinciale de Malaga après, donc, un premier non-lieu provisoire décidé le 28 novembre 2005 par le Procureur de la République d'Estepona pour des faits antérieurs de violences ayant valu à Sauveur X... une mesure d'éloignement de son épouse ; que ces faits de violence commis le 21 janvier 2006 constituent une violation grave des devoirs et obligations du mariage par Sauveur X... rendant intolérable le maintien de la vie commune et justifiant, comme l'a fait le premier juge, le prononcé du divorce aux torts de Sauveur X..., sans examiner également le grief d'abandon du domicile conjugal ; que le jugement entrepris sera en conséquence confirmé en ce qu'il a accueilli la demande reconventionnelle en divorce pour faute présentée par Vivianne Y... et a rejeté la demande principale en divorce pour altération définitive du lien conjugal, le divorce étant ainsi prononcé aux torts exclusifs de Sauveur X... ;

ALORS, D'UNE PART, QUE la décision espagnole du 24 janvier 2006 émanait de la juridiction d'instruction d'Estepona et prononçait une mesure d'éloignement provisoire du domicile conjugal de M. X... ; qu'en affirmant que cette décision condamnait M. X... « à 9 mois d'emprisonnement pour violences sur son épouse au domicile conjugal à Estepona (Espagne) le 21 janvier 2006 », la Cour d'appel en a dénaturé la teneur en violation de l'article 1134 du code civil ;

ALORS, D'AUTRE PART, QUE, la décision espagnole du 28 novembre 2005 émanait du juge d'instruction espagnol et mettait définitivement fin à une mesure provisoire d'éloignement du domicile conjugal prise trois jours auparavant, le 25 novembre précédent, en l'absence de « preuve objective corroborant la version des faits maintenue par la plaignante » ; qu'en affirmant qu'« un premier non-lieu provisoire (avait été) décidé le 28 novembre 2005 par le Procureur de la République d'Estepona pour des faits antérieurs de violences ayant valu à Sauveur X... une mesure d'éloignement de son épouse », la Cour d'appel a entaché sa décision d'une dénaturation de la teneur de cette décision, en violation de l'article 1134 du code civil ;

ALORS, ENFIN, QUE le juge français ne peut reconnaître une décision de justice rendue sur le territoire d'un autre Etat-membre, manifestement contraire aux exigences de son ordre public ; qu'en l'espèce, il ressort de la décision espagnole de la cour provinciale de Malaga en date du 22 mai 2006 que la juridiction pénale d'appel a refusé d'examiner à nouveau par elle-même, comme l'exige la procédure française, les preuves produites, au motif, notamment, que « pour (¿) les preuves à caractère subjectif, comme le sont les déclarations des parties et témoins, (¿), c'est le juge d'instance qui est souverain pour décider de la crédibilité (¿) » et que le juge d'appel doit « respecter autant que possible l'appréciation réalisée de l'ensemble » par ce juge et ne « varier (sic) les faits déclarés en la première (instance) » que s'il existe une « inexactitude ou manifeste erreur » dans son appréciation ; qu'en omettant d'en déduire que cette décision était entachée d'une violation manifeste de la règle du double degré de juridiction considérée comme essentielle par l'ordre juridique français et qu'elle se heurtait donc aux exigences de l'ordre public procédural français, la Cour d'appel a violé par refus d'application l'article 34. 1° du Règlement du Règlement 44/ 2001 du 22 décembre 2000.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION (SUBSIDIAIRE)

Il est fait grief à l'arrêt attaqué D'AVOIR rejeté comme irrecevable, par un chef implicite mais nécessaire, la demande en divorce aux torts partagés formée par M. X... à titre subsidiaire, pour le cas où la demande reconventionnelle en divorce pour faute de Mme Y... serait admise ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE Sauveur X..., demandeur principal en divorce, sollicite le prononcé du divorce pour altération définitive du lien conjugal tandis que Vivianne Y... sollicite reconventionnellement le prononcé du divorce aux torts exclusifs de son mari ; qu'en appel, Sauveur X... demande à titre subsidiaire le divorce aux torts partagés des deux époux ; mais que « si », conformément à l'article 247-2 du code civil, « dans le cadre d'une instance introduite pour altération définitive du lien conjugal, le défendeur demande reconventionnellement le divorce pour faute, le demandeur peut invoquer les fautes de son conjoint pour modifier le fondement de sa demande », force est de constater qu'en appel, Sauveur X... n'a pas modifié le fondement de sa demande en divorce, sachant qu'en application de l'article 1077 alinéa 1er du Code de procédure civile, toute demande en divorce fondée à titre subsidiaire sur un autre cas est irrecevable ;

ALORS, D'UNE PART, QU'il résulte de l'article 246 du code civil qu'en cas de rejet de la demande reconventionnelle en divorce pour faute, examinée en premier lieu, le juge du divorce examine la demande en divorce pour altération du lien conjugal ; que, sauf à priver ce texte d'effet, l'article 247-2 du code civil, en précisant que « le demandeur peut invoquer les fautes de son conjoint pour modifier le fondement de sa demande », ne fait qu'ouvrir au demandeur la possibilité de solliciter le prononcé d'un divorce aux torts partagés au lieu d'un divorce pour altération du lien conjugal, pour le cas où la demande reconventionnelle en divorce pour faute de son conjoint serait admise, sans le contraindre pour autant à renoncer à sa demande principale en divorce pour altération du lien conjugal, pour le cas où la demande reconventionnelle pour faute serait au contraire rejetée ; qu'en l'espèce, en affirmant qu'était irrecevable la demande subsidiaire de M. X... en divorce aux torts partagés, pour le cas où la demande reconventionnelle en divorce pour faute de Mme Y... serait admise, la Cour d'appel a violé par refus d'application les

dispositions combinées des articles 246 et 247-2 du code civil ;

ALORS, D'AUTRE PART, QUE l'article 1077 du Code de procédure civile s'oppose exclusivement à la présentation subsidiaire, pour le cas où une demande principale en divorce fondée sur l'un des cas visés par l'article 229 du code civil serait rejetée, d'une demande en divorce fondée sur un autre cas ; qu'en l'espèce, M. X... ne présentait nullement une demande subsidiaire en divorce pour faute pour le cas où sa demande principale en divorce pour altération du lien conjugal serait rejetée, mais qu'il se bornait, dans le respect des dispositions de l'article 246 du code civil à solliciter, pour le cas où la demande reconventionnelle en divorce pour faute de son épouse ne serait pas rejetée mais au contraire admise, le prononcé du divorce aux torts partagés ; qu'ainsi, il n'y avait pas de demande subsidiaire en divorce au sens de l'article 1077 du Code de procédure civile, en sorte que la Cour d'appel a violé ce texte par fausse application.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué D'AVOIR condamné M. X... à verser à Mme Y... une prestation compensatoire sous la forme d'un capital de 80. 000 € ;

AUX MOTIFS QUE Sauveur X... et Vivianne Y... se sont mariés le 5 février 1997 à Marrakech (Maroc), sans contrat préalable ; qu'ils n'ont pas eu d'enfant et que leur mariage a duré 13 ans ; que Sauveur X... qui s'est marié à 62 ans, est âgé de 75 ans ; qu'il a perçu, en 2009, 38. 104 € de retraites, soit 3. 175 € par mois et n'actualise pas ses revenus ; qu'il ne déclare aucun bien immobilier mais avait en 1997-1998 une épargne Groupama de 960. 521 francs et en 2005 deux comptes à la Deutsche Bank ayant un solde respectif de 12. 124 € et 16. 040 € ; que par ailleurs il avait perçu le prix de vente d'une maison dans le Dauphiné, bien propre, en 1996 et 1997, la somme de 1. 450. 000 francs suivant un relevé de compte du 19 septembre 2002 ; que le emploi de cet argent n'est pas justifié ; que Sauveur X... se dit « hébergé par une amie », Mme Z..., 107 avenue maréchal Juin à Cannes ; qu'il n'a pas de charge de logement ; qu'il règle un impôt sur le revenu de 154 € par mois sur 10 mois ; qu'il déclarait en 2009, donc pour 2008, une pension alimentaire de 350 € versée à son fils majeur Michaël, issu d'une première union ; que, cependant, il résulte d'une attestation irrecevable de Michaël que ce dernier est né le 15 mars 1966, est gérant de société et habite Neuilly sur Seine, ce qui rend peu plausible le maintien d'une obligation alimentaire de son père à son égard ; que Sauveur X... paie enfin les charges et taxes afférentes aux biens communs ; que, selon Sauveur X..., la communauté aurait comme actif une maison à Marrakech (Maroc) acquise en 2003 d'une valeur de 170. 000 €, un appartement à Estepona (Espagne) dont Vivianne Y... a la jouissance gratuite pendant la procédure de divorce, acquis en 2004 et d'une valeur de 200. 000 € et un terrain non constructible à Dournazac, acquis en 2005, d'une valeur, toujours selon l'appelant, de 20. 000 €, l'ensemble de ces valeurs étant contesté par Vivianne Y... ; que Sauveur X... affirme qu'il fera valoir les emplois qu'il a faits pour que la communauté acquiert les biens et les récompenses auxquelles il aurait droit, ce qui permet de croire que la part dont l'épouse sera bénéficiaire à l'issue de la liquidation qui

s'annonce difficile, sera restreinte ; qu'enfin, Sauveur X... indique qu'il a une invalidation de la marche due à des problèmes de santé mais que, selon un courrier du Professeur A..., du centre hospitalier de Grenoble, en date du 4 novembre 2009, l'opération envisagée à cette date devait lui redonner de bonnes capacités de déplacement ; que Sauveur X... ne rapporte pas la preuve que son état de santé a des conséquences sur sa situation financière ; que Vivianne Y..., née le 8 juillet 1966, s'est mariée à 31 ans ; qu'elle est aujourd'hui âgée de 45 ans ; qu'elle n'a pas de qualification professionnelle et n'a pas travaillé pendant le mariage suivant l'accord des époux, lesquels ont tout tenté pour avoir un enfant, ce qui est établi ; qu'elle ne perçoit aucune prestation sociale en Espagne, comme elle le justifie ; que cependant, à son âge et en bonne santé elle peut trouver un emploi non qualifié ; que ses droits à la retraite seront de toute évidence bien inférieurs à ceux de son mari ; que Sauveur X... ne démontre que son épouse aurait vendu le mobilier de valeur meublant les biens au Maroc et en Espagne, ni qu'elle aurait « purgé » les comptes de son mari à son profit en 2005 ; que Vivianne Y... qui a un compte C. C. P. à Limoges sur lequel son mari verse la pension alimentaire de 600 € par mois qu'il a été condamné à lui verser par l'ordonnance de nonconciliation ; qu'au vu de ces éléments, la Cour d'appel estime, comme le premier juge, que la rupture du mariage crée une disparité dans les conditions de vie respectives des époux au détriment de Vivianne Y... qu'il convient de compenser en allouant à cette dernière une prestation compensatoire en capital de 80. 000 € ; que le jugement entrepris qui avait sous-évalué ce capital, notamment en se fondant à tort sur l'inactivité professionnelle injustifiée de Vivianne Y... pendant la vie commune et sur le patrimoine commun des époux sera infirmé de ce chef ; que Sauveur X... sera condamné à payer à Vivianne Y... la somme en capital de 80. 000 € ;

ALORS, D'UNE PART, QUE, dans la détermination des besoins et des ressources en vue de la détermination de la prestation compensatoire, le juge peut prendre en considération la durée de la vie commune postérieure au mariage, en tenant compte de la séparation des époux, qu'elle soit de pur fait ou constatée judiciairement ; qu'en l'espèce, M. X... faisait valoir que la vie commune des époux n'avait duré que 8 ans, à compter de leur mariage célébré le 5 février 1997 jusqu'au mois de novembre 2005, époque de leur séparation de fait (conclusions d'appel de M. X..., p. 11) ; qu'en retenant une durée de mariage de 13 ans, sans s'expliquer à cet égard, ainsi que l'y invitait M. X... dans ses conclusions d'appel, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 271 du code civil ;

ALORS, D'AUTRE PART, QUE, dans la détermination des besoins et des ressources en vue de la détermination de la prestation compensatoire, le juge du divorce doit aussi prendre en considération le patrimoine estimé ou prévisible des époux, tant en capital qu'en revenus, après la liquidation du régime matrimonial ; qu'en l'espèce, le point de savoir si la propriété de Marrakech, au Maroc, était un bien commun à partager, faisait l'objet d'une contestation entre les époux ; si M. X... faisait valoir qu'il l'avait achetée de ses deniers, Mme Y... soutenait qu'elle ne connaissait pas au Maroc l'existence d'une maison qui eût fait l'objet d'un achat par M. X... et prétendait qu'en réalité, M. X... n'aurait fait que procurer « aux père et mère de son épouse » des sommes d'argent ayant servi à restaurer « le logement familial de ses beaux-parents » au Maroc (conclusions d'appel de Mme Y..., p. 11) ; qu'en ne tranchant pas cette contestation de nature à avoir une influence sur la consistance de la communauté à partager et sur le montant de la prestation compensatoire, la Cour d'appel a privé à nouveau sa décision de base légale au regard de l'article 271 du code civil ;

ALORS, ENFIN, QUE, le juge doit procéder à une évaluation au moins sommaire des éléments du patrimoine, en tranchant les contestations élevées par les époux à cet égard ; qu'en l'espèce, la Cour d'appel qui a constaté que les estimations données par M. X... étaient toutes contestées par Mme Y..., sans trancher sur ces contestations aux fins de parvenir à une évaluation propre des biens en cause, a privé à nouveau sa décision de base légale au regard de l'article 271 du code civil. **Publication :**

Décision attaquée : Cour d'appel d'Aix-en-Provence , du 19 mai 2011