

Cour de cassation

Chambre civile 1

Audience publique du 22 octobre 2014

N° de pourvoi: 13-24.945

ECLI:FR:CCASS:2014:C101233

Publié au bulletin

Rejet

Mme Batut (président), président

SCP Bouzidi et Bouhanna, SCP Gadiou et Chevallier, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

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

Sur le premier moyen :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Toulouse, 2 juillet 2013), que M. X... et Mme Y... se sont mariés le 14 août 2004 sous le régime de la séparation des biens et que deux enfants sont nés de leur union, Sarah, le 31 mai 2001, et Constance, le 4 juin 2005, qu'un juge aux affaires familiales a prononcé le divorce des époux, a décidé de maintenir la résidence des enfants en alternance au domicile de chacun des parents et a condamné M. X... à payer à Mme Y... une prestation compensatoire ;

Attendu que Mme Y... fait grief à l'arrêt de confirmer le jugement ayant ordonné la reconduction des mesures relatives à la résidence des enfants et de rejeter toute autre demande formulée par elle alors, selon le moyen, que lorsqu'il se prononce sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale, le juge doit prendre en considération les sentiments exprimés par l'enfant mineur dans les conditions prévues à l'article 388-1 du code civil ; qu'ayant relevé le désaccord total des parents sur l'interprétation des propos de leur fille Sarah tenus lors de son audition par le juge aux affaires familiales puis que, quoiqu'il en soit la cour relèvera, outre qu'il n'appartient pas à l'enfant de décider du lieu de sa résidence que Sarah a une soeur et qu'il n'est pas dans l'intérêt des deux soeurs de les séparer alors qu'aucun élément n'est invoqué pour justifier une telle séparation, que le législateur, par les dispositions de l'article 371-5 du code civil, souhaite éviter, que les résultats scolaires des deux enfants sont excellents ainsi que les diverses pièces produites par les deux parents le démontrent, pour décider que ce fait permet de considérer que malgré l'attitude des parents qui entretiennent un conflit peu propice à leurs intérêts, ces deux enfants ont trouvé une forme d'équilibre dans l'organisation actuelle de leur existence qu'il n'est pas de leur intérêt de modifier dès lors qu'aucun élément ne le justifie, la cour d'appel qui se contente de constater le désaccord total des parents sur l'interprétation des propos de leur fille Sarah tenus lors de son audition par le juge aux affaires familiales, sans elle-même indiquer les sentiments exprimés par l'enfant, n'a pas légalement justifié sa décision au regard des articles 373-2-1 et suivants, 373-2-9

et suivants et 373-2-11 du code civil ;

Mais attendu que la cour d'appel, qui a pris en considération les sentiments exprimés par l'enfant au cours de son audition, n'était pas tenue d'en préciser la teneur ; que le moyen n'est pas fondé ;

Et attendu que le second moyen n'est pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne Mme Y... aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne Mme Y... à payer à M. X... la somme de 3 000 euros et rejette sa demande ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, première chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du vingt-deux octobre deux mille quatorze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Bouzidi et Bouhanna, avocat aux Conseils, pour Mme Y...

PREMIER MOYEN DE CASSATION

LE POURVOI REPROCHE A L'ARRÊT ATTAQUÉ D'AVOIR confirmé le jugement ayant ordonné la reconduction des mesures relatives aux enfants résultant de l'arrêt du 6 septembre 2011, lequel a décidé que la résidence habituelle des enfants sera fixée en alternance par semaine au domicile de chacun des parents avec transfert de résidence le vendredi soir, et d'avoir rejeté toute autre demande de l'exposante ;

AUX MOTIFS QUE, sur la résidence des enfants, l'article 371-2 du code civil prévoit que chacun des parents contribue à l'entretien et à l'éducation des enfants à proportion de ses ressources, de celles de l'autre parent, ainsi que des besoins de l'enfant. Les parents, même séparés, doivent régler de concert toutes les questions relatives à l'éducation de leur enfant ; que la loi fait obligation à chacun des parents de maintenir des relations personnelles avec l'enfant et de respecter les liens de celui-ci avec l'autre parent ; qu'à défaut de convention amiable des parents séparés quant à l'organisation pratique de la résidence de leurs enfants, il est statué sur ces modalités en application des articles 373-2-8 et suivants du code civil en veillant spécialement à la sauvegarde des intérêts des enfants mineurs ; que le juge peut fixer celle-ci en alternance au domicile de chacun des parents ou au domicile de l'un d'eux ; qu'en application de l'article 373-2-11 du code civil, lorsqu'il se prononce sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale et notamment les modalités de vie de l'enfant, le juge prend notamment en considération : 1° la pratique que les parents avaient précédemment suivie ou les accords qu'ils avaient pu antérieurement conclure ; 2° les sentiments exprimés par l'enfant mineur dans les conditions prévues à l'article 388-1 ;

3° l'aptitude de chacun des parents à assumer ses devoirs et respecter les droits de l'autre ; 4° le résultat des expertises éventuellement effectuées, tenant compte notamment de l'âge de l'enfant ; 5° les renseignements qui y ont été recueillis dans les éventuelles enquêtes et contre-enquêtes prévues à l'article 373-2-12 ; 6° les pressions ou violences à caractère physique ou psychologique exercées par l'un des parents sur la personne de l'autre ; que Mme Y... invoque à nouveau devant cette cour le fait que le père serait maltraitant envers les enfants et qu'il leur ferait faire leurs devoirs dans un pressing où elles sont exposées à un produit chimique hautement toxique ; que c'est par ces mêmes accusations qu'elle avait saisi le juge des enfants du tribunal de grande instance de Montauban le 11 juillet 2012 ; qu'outre qu'elle n'apporte absolument aucun élément de preuve à l'appui de ses accusations, il ressort de la décision du juge des enfants du 19 novembre 2012, disant n'y avoir lieu à assistance éducative, que Mme Y... a déclaré à ce magistrat que le rapport de l'aide sociale à l'enfance l'avait rassurée, qu'il n'est donc pas établi que le comportement du père envers ses enfants est inadapté ; que les deux parents, dont les capacités éducatives ne sont pas en cause, sont en total désaccord sur

la manière dont il convient d'interpréter les propos que Sarah a tenus lors de son audition par le juge aux affaires familiales ; que quoi qu'il en soit, la cour relèvera que, outre qu'il n'appartient pas à l'enfant de décider du lieu de sa résidence, Sarah a une soeur et qu'il n'est pas dans l'intérêt des deux soeurs de les séparer alors qu'aucun élément n'est invoqué pour justifier une telle séparation, séparation que le législateur, par les dispositions de l'article 371-5 du code civil, souhaite éviter ; que par ailleurs les résultats scolaires de Sarah et de Constance sont excellents ainsi que les diverses pièces produites par les deux parents le démontrent ; que ce fait permet de considérer que, malgré l'attitude des parents qui entretiennent un conflit peu propice à leurs intérêts, ces deux enfants ont trouvé une forme d'équilibre dans l'organisation actuelle de leur existence qu'il n'est pas de leur intérêt de modifier dès lors qu'aucun élément ne le justifie ; ALORS QUE lorsqu'il se prononce sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale, le juge doit prendre en considération les sentiments exprimés par l'enfant mineur dans les conditions prévues à l'article 388-1 du code civil ; qu'ayant relevé le désaccord total des parents sur l'interprétation des propos de leur fille Sarah tenus lors de son audition par le juge aux affaires familiale puis que, quoiqu'il en soit la cour relèvera, outre qu'il n'appartient pas à l'enfant de décider du lieu de sa résidence que Sarah a une soeur et qu'il n'est pas dans l'intérêt des deux soeurs de les séparer alors qu'aucun élément n'est invoqué pour justifier une telle séparation, que le législateur, par les dispositions de l'article 371-5 du code civil, souhaite éviter, que les résultats scolaires des deux enfants sont excellents ainsi que les diverses pièces produites par les deux parents le démontrent, pour décider que ce fait permet de considérer que malgré l'attitude des parents qui entretiennent un conflit peu propice à leurs intérêts, ces deux enfants ont trouvé une forme d'équilibre dans l'organisation actuelle de leur existence qu'il n'est pas de leur intérêt de modifier dès lors qu'aucun élément ne le justifie, la cour d'appel qui se contente de constater le désaccord total des parents sur l'interprétation des propos de leur fille Sarah tenus lors de son audition par le juge aux affaires familiale, sans elle-même indiquer les sentiments exprimés par l'enfant, n'a pas légalement justifié sa décision au regard des articles 373-2-1 et suivants, 373-2-9 et suivants et 373-2-11.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

LE POURVOI REPROCHE A L'ARRÊT ATTAQUÉ D'AVOIR confirmé le jugement ayant condamné M. X... à payer à l'exposante la somme de 40 000 euros à titre de prestation compensatoire dont il pourra se libérer sur huit annuités par une première mensualité de 385 euros et 95 mensualités de 417 euros sur l'indice des prix à la consommation France entière, base 100 en 1998, série hors tabac, ensemble des ménages, publié par l'INSEE avec revalorisation à la diligence du débiteur luimême le 1er janvier de chaque année en fonction de la variation subie entre le mois du prononcé de l'arrêt et le mois d'octobre précédant la révision selon la formule pension revalorisée = pension initiale x indice nouveau : indice de base) avec paiement arrondi à l'euro le plus proche et d'avoir rejeté toute autre demande de l'exposante ;

AUX MOTIFS QUE, sur la contribution du père aux frais d'entretien et d'éducation des enfants, en application de l'article 371-2 du code civil, chacun des parents contribue à l'entretien et à l'éducation des enfants à proportion de ses ressources, de celles de l'autre parent ainsi que des besoins des enfants ; qu'en vertu de l'article 373-2-2 du code civil, en cas de séparation entre les parents, ou entre ceux-ci et l'enfant, la contribution à son entretien et à son éducation prend la forme d'une pension alimentaire versée, selon le cas, par l'un des parents à l'autre, ou à la personne à laquelle l'enfant est confié ; qu'ainsi que le souligne M. X..., Mme Y...ne produit devant la cour que sept pièces qui constituent pour l'essentiel des décisions de justice, des pièces de procédure et qui sont, concrètement, le jugement du 22 juin 2012, l'ordonnance de non-conciliation du 2 septembre 2010, la déclaration d'appel de M. X..., l'assignation en divorce du 6 octobre 2010, l'arrêt du 6 septembre 2011, la lettre au juge des enfants du 11 juillet 2012 et la copie « avis service

régie du 6 juillet 2012 » ; qu'aucun de ces éléments ne permet d'avoir d'information sur les ressources et les charges de Mme Y...; qu'en revanche, elle produit plusieurs autres documents dans le dossier qu'elle a remis à la cour ; que l'article 16 du code de procédure civile dispose que le juge ne peut retenir, dans sa décision, les moyens, les explications et les documents invoqués ou produits par les parties que si celles-ci ont été à même d'en débattre contradictoirement ; qu'ainsi, et sans qu'il soit nécessaire de provoquer les explications complémentaires des parties sur ce point puisque M. X...a expressément pointé la difficulté dans ses conclusions, la cour ne retiendra pas les pièces autres que les sept pièces précitées, seules contradictoirement communiquées ; qu'ainsi, en l'absence de nouveaux éléments, il convient de retenir les éléments retenus par le premier juge, à savoir que Mme Y..., dont le salaire annuel de l'ordre de 30 618 euros (soit environ 2 551 euros par mois), outre les prestations familiales mensuelles de l'ordre de 123 euros ; que les charges de Mme X...sont ignorées, cette dernière affirme, sans le démontrer, devoir faire face à un loyer mensuel de l'ordre de 850 euros et a des crédits à la consommation dont les mensualités sont de l'ordre de 150 euros ; que M. X...est médecin radiologue et il ressort de son avis d'impôt 2012 qu'il a perçu en 2011 une rémunération totale de 216 155 euros ; qu'il déclare en outre avoir perçu en 2011 des revenus de capitaux mobiliers et fonciers, qu'il appelle dividendes, de l'ordre de 52 016 euros ; que son revenu mensuel a donc été en 2011 de l'ordre de 22 347 euros, en augmentation puisque, tout d'abord, il a déclaré en 2011 un revenu total en 2010 de l'ordre de 179 759 euros et qu'il précise avoir perçu en outre des dividendes de 90 000 euros et, ensuite, il ressort de son avis d'impôt sur le revenu 2009 qu'il a perçu un salaire de 124 500 euros au titre de l'année de référence, le montant des dividendes étant alors inconnu ; qu'outre les charges de la vie courante et les impôts correspondant à sa situation (de l'ordre de 49 138 euros s'agissant des impôts sur les revenus de l'année 2011 et représentant donc une charge mensuelle de l'ordre de 4 094 euros), il doit rembourser plusieurs crédits : s'agissant de l'emprunt immobilier souscrit auprès de la CASDEN pendant le temps du mariage dont les mensualités sont de 1 289, 43 euros, le document produit à cet égard est une demande d'utilisation de crédit non signée et qui ne permet pas de savoir si le contrat a été effectivement souscrit ; que toutefois les mensualités de ce crédit ont été mises à la charge du mari par l'ordonnance de non-conciliation en contrepartie de sa jouissance du domicile conjugal par une disposition qui n'a alors pas été contestée par Mme Y...qui ne dit rien dans ses conclusions devant cette cour ; qu'il convient de souligner que la durée de cet emprunt, au vu de ce document, qui date de 2011, sans que quiconque ne donne d'explication sur cette date, est de quinze années ; que l'emprunt immobilier souscrit auprès du Crédit Agricole et dont les mensualités sont de 377, 15 euros, est justifié par la production de l'offre signée par les époux emprunteurs ; que le remboursement de cet emprunt a également été mis à la charge du mari par l'ordonnance de non-conciliation dans les mêmes conditions que précitées ; que l'emprunt immobilier souscrit auprès du Crédit Agricole et dont les mensualités sont de l'ordre de 1 235, 28 euros, est établi par la production du courrier de la banque informant les emprunteurs de la réalisation du prêt ; que le remboursement de cet emprunt a été mis à la charge du mari par l'ordonnance de non-conciliation dans les mêmes conditions que précitées ; que l'emprunt souscrit auprès de la BNP Paribas et dont les mensualités sont de l'ordre de 2957, 51 euros est démontré par la production des documents adressés par la banque au titre du réaménagement du prêt ; qu'il s'agit effectivement d'un emprunt souscrit par la S. C. I. rue du docteur Olive et dont les mensualités ont été mises à la charge du mari par l'ordonnance de non-conciliation ; que la cour relève que la durée de cet emprunt est de quinze ans à la date du réaménagement, laquelle est intervenue à la fin de l'année 2008 ; que le total des mensualités payées par M. X...au titre des emprunts immobiliers est donc de l'ordre de 5 859, 37 euros ; que le crédit souscrit auprès de la CASDEN dont les mensualités sont de l'ordre de 411 euros, apparaît avoir été souscrit pour l'achat d'un véhicule automobile dont

la jouissance a été attribuée au mari par l'ordonnance de non-conciliation, à charge pour lui de régler les mensualités ; que ces éléments permettent de conclure à la réalité de cet emprunt même si le document produit est une offre de prêt non signée de l'emprunteur ; que s'agissant du crédit que M. X...dit avoir souscrit auprès de la société CREDIPAR pour les besoins du financement de l'achat d'un véhicule automobile et dont les mensualités sont de l'ordre de 107, 48 euros, la cour relèvera que M. X...ne produit aucun document en démontrant l'existence alors qu'il produit par ailleurs, tout d'abord, une offre de prêt du Crédit Agricole faisant état de mensualités de remboursement de 90, 21 euros et dont il est fait état dans l'ordonnance de non-conciliation, ensuite, une offre préalable de prêt de la CASDEN faisant état de mensualités de remboursement de l'ordre de 405, 86 euros et dont il est aussi fait état dans l'ordonnance de non-conciliation sans toutefois en faire mention dans ses conclusions ; que ces trois emprunts ne seront donc pas retenus comme étant actuellement à la charge de M. X...; que les cinq crédits à la consommation (Casino, Franfinance, Sofinco, CA Open, CMV Hedonia), qui sont tous souscrits sous la forme d'un découvert permanent autorisé, sont justifiés par la production de documents d'information et de relevés de compte adressés par les organismes prêteurs à l'époux ; qu'ils représentent un total de mensualités de l'ordre de 1 973, 50 euros mais les documents produits ne permettent pas de connaître leur durée et leur utilité ; que M. X...gère par ailleurs une exploitation agricole au titre de laquelle il a déclaré un déficit de 26 070 euros au titre de l'exercice 2010 et ce, par une décision rectificative effectuée en 2012 ; que cette exploitation est manifestement l'activité d'élevage de chevaux de course à laquelle fait référence Mme Y...; que si Mme Y...n'apporte aucun élément permettant de soupçonner l'existence de sociétés civiles immobilières que M. X...aurait créées, ce dernier déclare sur l'honneur, le 18 janvier 2012, être propriétaire d'un tiers de la moitié des parts (soit 1/ 6ème) d'une société civile propriétaire de la moitié d'un immeuble situé à Toulouse et d'une valeur de 250 000 euros et de 90 % des parts d'une société civile immobilière propriétaire d'un immeuble situé à Caussade d'une valeur de 280 000 euros ; qu'aucun élément ne permet de conclure que ces sociétés civiles immobilières procurent à M. X...des revenus autres que ceux qu'il a déclaré percevoir sous l'appellation dividendes ; aucun des deux parents ne fait état de frais particuliers autres que ceux nécessaires à l'entretien et à l'éducation d'enfants de l'âge de Sarah et Constance et, ainsi qu'il a déjà été dit, Mme Y...ne produit aucun élément à l'appui de sa prétention ; qu'il n'y a pas lieu de modifier le montant de la contribution fixée par le premier juge ; (¿) que, sur la prestation compensatoire, aux termes des articles 270 et suivants du code civil, la prestation compensatoire est destinée à compenser, autant qu'il est possible, la disparité que la rupture du mariage crée dans les conditions de vie respective ; que la prestation est fixée selon les besoins de l'époux à qui elle est versée et les ressources de l'autre en tenant compte de la situation au moment du divorce et de l'évolution de celle-ci dans un avenir prévisible ; que le juge doit notamment prendre en considération la durée du mariage, l'âge et l'état de santé des époux ; leur qualification et leur situation professionnelle ; les conséquences des choix professionnels faits par l'un des époux pendant la vie commune pour l'éducation des enfants et du temps qu'il faudra encore y consacrer ou pour favoriser la carrière de son conjoint au détriment de la sienne ; le patrimoine estimé ou prévisible des époux, tant en capital qu'en revenus, après la liquidation du régime matrimonial ; leurs droits existants et prévisibles ; leur situation respective en matière de pension de retraite en ayant estimé, autant qu'il est possible, la diminution des droits à retraite qui aura pu être causée, pour l'époux créancier de la prestation compensatoire, par les circonstances visées au 6ème alinéa ; que l'article 274 du même code prévoit que le juge décide des modalités selon lesquelles s'exécutera la prestation compensatoire en capital, soit par le versement d'une somme d'argent, soit par l'attribution de biens en propriété ou d'un droit temporaire ou viager d'usage, d'habitation ou d'usufruit ; que la disparité entre les conditions de vie respective des époux doit s'apprécier à la date du prononcé du divorce,

soit au jour du présent arrêt ; que la prestation compensatoire n'a pas pour finalité de porter atteinte aux règles du régime matrimonial que les époux se sont choisis ; que le principe du paiement d'une prestation compensatoire à Mme Y... n'est pas contesté par M. X... qui ne demande que la réduction de son montant ; que les revenus de chacun des époux ont été exposés sous réserve des prestations familiales que dit percevoir Mme Y..., qui ne sont pas prises en compte dans le cadre de la détermination de la prestation compensatoire ; qu'en revanche il convient de rajouter aux charges de M. X... la somme de 360 euros qui correspond à la contribution aux frais d'entretien et d'éducation des enfants qu'il verse à Mme Y..., avec cette remarque que cette somme doit actuellement être quelque peu supérieure compte tenu de l'application de l'indexation ; que le paiement de la pension alimentaire au titre du devoir de secours cesse avec le prononcé du divorce ; qu'à l'exception des parts que M. X... détient dans les deux sociétés civiles immobilières dont il a précédemment été fait mention, aucun des époux ne fait état d'un patrimoine personnel ou ne prétend que l'autre époux disposerait d'un patrimoine particulier ; qu'en revanche, M. X... soutient que Mme Y... serait nu-proprétaire en indivision avec sa sœur d'une maison située à Septfonds et dont sa mère serait l'usufruitière et, s'il n'apporte aucun élément à l'appui de sa thèse, Mme Y... reste silencieuse sur ce point ; qu'ils sont propriétaires indivis avec les enfants issus d'une première union de M. X... des parts de la S. C. I. Rue du docteur Olive, dont le domicile conjugal est tout à la fois le siège social et la propriété de cette société ; que Mme Y... détient 50 % des parts, M. X... détient 47 % et chacun des trois enfants de M. X... détient 1 % des parts ; qu'en l'absence d'évaluation de l'immeuble, en l'absence de production des comptes de la société, Mme Y... affirmant que M. X... n'a pas payé la conciliation mise à sa charge par l'ordonnance de conciliation, alors qu'elle justifie avoir elle-même procédé à cette conciliation, les droits prévisibles de chacun des époux dans l'hypothèse d'une liquidation de cette indivision ne sont pas connus ; que toutefois la cour relèvera qu'il ressort de la demande d'utilisation du crédit immobilier souscrit auprès de la CASDEN que le domicile conjugal est déclaré comme ayant une surface habitable de 400 m² ; qu'aucun des deux époux ne fait état de difficultés médicales, aucun d'eux ne prétend avoir fait un choix professionnel pour l'éducation des enfants ou avoir sacrifié sa carrière dans l'intérêt de celle de l'autre ; qu'il existe un écart d'âge de presque dix ans entre les époux puisque M. X... est âgé cette année de 55 ans et que Mme Y... est âgée cette année de 46 ans ; que cela signifie que la durée de la vie professionnelle future de l'épouse, au demeurant garantie en l'état de son statut de fonctionnaire, est plus longue que celle de l'époux, celui-ci produisant une simulation de sa retraite selon laquelle au 1^{er} octobre 2020, soit à l'âge de 62 ans, le montant de la pension annuelle nette sera de l'ordre de 33 176 euros, soit environ 2 274 euros par mois ; que même s'ils sont mariés depuis presque neuf années, la durée de leur vie commune a été relativement brève puisque de six ans à la date de l'ordonnance de non-conciliation ; que compte tenu de ces éléments, étant rappelé que les époux sont mariés sous le régime de la séparation des biens, le montant de la prestation compensatoire tel que fixé par le premier juge sera confirmé ; que le montant mensuel des charges, impôts et emprunts auxquels doit faire face M. X..., justifie la décision du premier juge l'ayant autorisé à se libérer du paiement de la prestation compensatoire en huit années, la cour précisant toutefois, outre le montant de chaque annuité, que celles-ci sont indexées en application de l'article 275 du code civil ;

ALORS D'UNE PART QU'il résulte de l'article 271 du code civil que la prestation compensatoire est fixée selon les besoins de l'époux à qui elle est versée et les ressources de l'autre en tenant compte de la situation au moment du divorce et de l'évolution de celle-ci dans un avenir prévisible, le juge prenant notamment en considération le patrimoine estimé ou prévisible des époux tant en capital qu'en revenus après la liquidation du régime matrimonial ainsi que leurs droits existants et prévisibles ; qu'en relevant que M. X... gère une exploitation agricole au titre de laquelle il a déclaré un

déficit de 26 070 euros au titre de l'exercice 2010 et ce par une déclaration rectificative effectuée en 2012, qu'il s'agit manifestement de l'activité d'élevage de chevaux de course à laquelle fait référence Mme Y..., sans préciser la valeur en capital de cette exploitation pour fixer le montant de la prestation compensatoire, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard du texte susvisé ;

ALORS D'AUTRE PART QU'en relevant que s'agissant de l'emprunt immobilier souscrit auprès de la CASDEN pendant le temps du mariage dont les mensualités sont de 1 289, 43 euros, le document produit à cet égard est une demande d'utilisation de crédit non signée qui ne permet pas de savoir si le contrat a été effectivement souscrit, que toutefois les mensualités de ce crédit ont été mises à la charge du mari par l'ordonnance de non-conciliation, en contrepartie de sa jouissance du domicile conjugal, par une disposition qui n'a alors pas été contestée par Mme Y... qui ne dit rien dans ses conclusions devant cette cour, qu'il convient de souligner que la durée de cet emprunt, au vu de ce document, qui date de 2001 sans que quiconque ne donne d'explications sur cette date, est de quinze années, pour décider de retenir au titre des charges du mari cet emprunt immobilier par le seul motif que les mensualités ont été mises à sa charge par l'ordonnance de non-conciliation en contrepartie de la jouissance du domicile conjugal par une disposition qui n'a alors pas été contestée par l'exposante, qui ne dit rien dans ses conclusions, quand le seul silence d'une partie ne modifie pas les règles relatives à la charge de la preuve, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard des articles 270 et suivants du Code civil et 1315 dudit Code ;

ALORS DE TROISIEME PART QU'ayant relevé que les époux sont propriétaires indivis, avec les enfants issus d'une première union de M. X... des parts de la S. C. I. rue du Docteur Olive, dont le domicile conjugal est tout à la fois le siège social et la propriété de cette société, l'exposante détenant 50 % des parts et M. X... 47 % et chacun des trois enfants de M. X... 1 %, qu'en l'absence d'évaluation de l'immeuble, en l'absence de production des comptes de la société et l'exposante affirmant que M. X... n'a pas payé la consignation mise à sa charge par l'ordonnance de non-conciliation alors qu'elle justifie avoir elle-même procédé à cette consignation, les droits prévisibles de chacun des époux dans l'hypothèse d'une liquidation de cette indivision ne sont pas connus, que la cour relèvera qu'il ressort de la demande d'utilisation du crédit immobilier souscrit auprès de la CASDEN que le domicile conjugal est déclaré comme ayant une surface habitable de 400 m², la cour d'appel qui décide de fixer la prestation compensatoire à la somme de 40 000 euros, tout en relevant qu'elle n'était pas en mesure d'évaluer le bien immobilier appartenant à la S. C. I. et les parts sociales détenues par les époux et des tiers dans cette S. C. I., n'a pas tiré les conséquences légales s'évinçant de ces constatations dont il ressortait, qu'elle n'était pas en mesure de fixer la prestation compensatoire et, partant, elle a violé les articles 270 et suivants du code civil ;

ALORS DE QUATRIEME PART QU'ayant relevé que le domicile conjugal est la propriété de la S. C. I. rue du Docteur Olive dont les associés sont, à hauteur de 50 % l'exposante, de 47 % M. X... et de 1 % chacun des trois enfants de M. X..., que l'emprunt immobilier souscrit auprès de BNP Paribas et dont les mensualités sont de l'ordre de 2 957, 51 euros est démontré par la production des documents adressés par la banque au titre du réaménagement du prêt, qu'il s'agit effectivement d'un emprunt souscrit par la S. C. I. rue du Docteur Olive et dont les mensualités ont été mises à la charge du mari par l'ordonnance de non-conciliation ; qu'en retenant les mensualités de ce prêt souscrit par une personne morale distincte des époux, motif pris que les mensualités ont été mises à la charge du mari par l'ordonnance de non-conciliation, la cour d'appel qui se prononce par des motifs inopérants a violé les articles 270 et suivants du code civil ;

ALORS ENFIN et subsidiairement QU'ayant relevé que M. X... déclare sur l'honneur le 18 janvier 2012 être propriétaire d'un tiers de la moitié des parts soit 1/ 6ème d'une société civile immobilière propriétaire de la moitié d'un immeuble situé à Toulouse, d'une valeur de

250 000 euros, et de 90 % des parts d'une société civile immobilière propriétaire d'un immeuble situé à Caussade, d'une valeur de 280 000 euros, qu'aucun élément ne permet de conclure que ces sociétés civiles immobilières procurent à M. X... des revenus autres que ceux qu'il a déclaré percevoir sous l'appellation dividendes, qu'il gère par ailleurs une exploitation agricole au titre de laquelle il a déclaré un déficit de 26 070 euros au titre de l'année 2012 et ce, par une déclaration rectificative effectuée en 2012, qu'il s'agit manifestement de l'activité d'élevage de chevaux de course à laquelle fait référence Mme Y... puis qu'à l'exception des parts que M. X... détient dans les deux sociétés civiles immobilières dont il a été précédemment fait mention, aucun des époux ne fait état d'un patrimoine personnel ou ne prétend que l'autre époux disposerait d'un patrimoine particulier, la cour d'appel qui n'a pas pris en considération l'exploitation agricole pour fixer la prestation compensatoire a privé sa décision de base légale au regard des articles 270 et suivants du code civil.

Publication :

Décision attaquée : Cour d'appel de Toulouse , du 2 juillet 2013