

Le : 24/05/2011

**Cour de cassation**

**chambre civile 1**

**Audience publique du 4 mai 2011**

**N° de pourvoi: 10-30706**

Publié au bulletin

**Cassation**

**M. Charruault (président), président**

Me Rouvière, 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, pris en sa première branche :

Vu l'article 259 du code civil, ensemble l'article 205 du code de procédure civile ;

Attendu que les descendants ne peuvent jamais être entendus sur les griefs invoqués par les époux ;

Attendu que l'arrêt attaqué a prononcé le divorce de M. X... et de Mme Y... ;

Attendu que, pour retenir l'existence de relations adultères et donc injurieuses, entretenues par l'épouse depuis septembre 2003, et prononcer le divorce aux torts partagés, l'arrêt se fonde sur les déclarations faites à des policiers par le fils de Mme Y... ;

Qu'en statuant ainsi, alors que la prohibition s'applique aussi aux déclarations recueillies en dehors de l'instance en divorce, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 2 juillet 2009, entre les parties, par la cour d'appel d'Agen ; 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 Toulouse ;

Condamne M. X... aux dépens ;

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 quatre mai deux mille onze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par Me Rouvière, avocat aux Conseils pour Mme Y...

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir fait droit à la demande en divorce présentée par Monsieur X... à l'encontre de Madame Y... et d'avoir, en conséquence, confirmé le jugement prononçant le divorce aux torts partagés des époux.

AUX MOTIFS QUE, sur la demande principale du mari, les mains courantes déposées par un sieur A... et le fils de Danièle Y... établissent, ainsi que l'a justement retenu le premier juge, les relations adultères et donc injurieuses entretenues par Danièle Y... avec des hommes depuis septembre 2003 ; que ces faits constituent une violation grave ou renouvelée des devoirs et obligations résultant du mariage qui rendent intolérable le maintien de la vie commune.

1°/ ALORS QUE, les descendants des époux qui divorcent ne peuvent jamais être entendus sur les griefs qu'ils invoquent, cette interdiction s'appliquant à toute déclaration sous quelque forme que ce soit ; que dès lors, en l'espèce en prononçant le divorce aux torts de Madame Y... en se fondant sur la main courante déposée par son fils, la cour d'appel a violé l'article 259 du Code civil ;

2°/ ALORS QU'EN affirmant que les relations adultères entretenues par Madame Y... étaient établies par une main courante déposée par un sieur A..., la cour d'appel a violé les règles de la preuve, et l'article 259 du Code civil, aucune des parties n'ayant produit et invoqué un tel document ;

3°/ ALORS QU'EN toute hypothèse, la cour d'appel ne pouvait se déterminer au vu d'une main courante déposée par Monsieur A... sans, au préalable, recueillir les explications des parties ; qu'ainsi l'arrêt est entaché d'une violation de l'article 16 du Code de procédure civile.

## SECOND MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir fixé la prestation compensatoire due à Madame Y... à la somme de 100 000 €, tout en autorisant Monsieur X... à s'acquitter de cette somme sur huit annuités égales.

AUX MOTIFS QU'AUX termes des dispositions combinées des articles 270 et suivants du code civil, la prestation compensatoire est due s'il existe une disparité, liée à la rupture du mariage, dans les conditions de vie des époux ; que son montant est fixé en tenant compte notamment de l'âge et de l'état de santé des époux, du temps consacré à l'éducation des enfants, aux qualifications professionnelles et à la disponibilité pour de nouveaux emplois, aux droits existants et prévisibles ainsi qu'au patrimoine possédé à l'issue de la liquidation du régime matrimonial ; qu'en l'espèce, Jean-Claude X..., né en 1946, va être mis à la retraite à la fin de l'année 2009 et percevra à ce titre un revenu mensuel de 3 880 € ; que Danièle Y..., née en 1952 n'a jamais exercé d'activité professionnelle depuis son mariage et s'est consacrée à l'éducation des enfants ; que la mariage a duré plus de 30 ans ; que ces éléments permettent à la cour de déterminer qu'il existe une disparité dans les conditions de vie de Danièle Y... liée à la rupture du lien conjugal qui sera compensée par l'octroi de la somme de 100 000 € acceptée par Jean-Claude X... ; qu'en considération du montant Jean-Claude X... sera autorisé à effectuer ce paiement en huit annuités qui permettront encore à l'épouse de prendre les dispositions nécessaires ; que le versement de cette prestation ne saurait se résoudre en l'attribution du bien commun de XANTRAILLES à Danièle Y..., aucun document probant n'étant fourni quant à la valeur actuelle de ce bien acquis 180 000 € en 2004 et sur lequel de gros travaux ont été effectués.

1°/ ALORS QUE le juge n'est autorisé à fixer un versement échelonné du capital attribué à l'un des conjoints à titre de prestation compensatoire que si le débiteur n'est pas en mesure de verser le capital dans les conditions prévues par l'article 274 du code civil ; que dès lors en l'espèce, la cour d'appel ne pouvait autoriser Monsieur X... à effectuer en huit annuités égales le versement de la prestation compensatoire fixée à 100 000 € à la seule considération de montant et sans rechercher si la situation du débiteur qui doit en justifier le mettait dans l'impossibilité de faire face au versement du capital ; qu'ainsi l'arrêt manque de base légale au regard des articles 274 et 275 du Code civil ;

2°/ ALORS QU'EN toute hypothèse, en autorisant Monsieur X... à s'acquitter de la somme de 100 000 € due à Madame Y... au titre de la prestation compensatoire, en huit annuités égales, la cour d'appel a violé les dispositions de l'article 275 du Code civil qui prévoient que les versements périodiques doivent être indexés selon les règles applicables aux pensions alimentaires.

**Publication :**

**Décision attaquée** : Cour d'appel d'Agen du 2 juillet 2009