

ARRET N° 05 Du 26 janvier 2010

Dossier : 05/07-CU

DIVORCE – PREUVES – COMPÉTENCE DES JUGES DU FOND – JUGES DU FOND

« La procédure de divorce est régie par le code de procédure civile et donc tous les moyens de preuves sont possibles ; L'appréciation des éléments de fait relève de la compétence des juges du fond »

R. A.

C/

N. J. G.

**REPUBLIQUE DE MADAGASCAR
AU NOM DU PEUPLE MALAGASY**

La Cour de Cassation, Chambre Civile, Commerciale et Sociale en son audience publique ordinaire du mardi vingt-six janvier deux mille dix, tenue au palais de Justice à Anosy a rendu l'arrêt dont la teneur suit

LA COUR

Après en avoir délibéré conformément à la loi :

Statuant sur le pourvoi de R. A., demeurant à (adresse) Antananarivo, ayant pour conseils Maître Rabearivelo Sahondra et Rachel Zo, Avocats, contre l'arrêt n°1176 rendu le 18 septembre 2006 par la Chambre Civile de la Cour d'Appel d'Antananarivo dans la procédure l'opposant à N. J. G.

Vu les mémoires en demande et en défense ;

Sur les premier et deuxième moyens de cassation réunis tirés de l'article 2 de la loi 2004.036 du 1 octobre 2004 sur la Cour Suprême, des articles 291 et 295 de la loi sur la Théorie Générale des Obligations, des articles 94 al 2, 52 et 54 de l'ordonnance 62.085 du 1 octobre 1962: pour violation de la loi, manque de base légale, excès de pouvoir en ce que l'arrêt attaqué a prononcé le divorce aux torts et griefs exclusifs de l'épouse en se fondant sur des témoignages écrits et recueillis par voie d'huissier alors que selon l'art.94 2^e de l'ordonnance 62.085 du 1er octobre 1962 les témoins sont obligatoirement entendus à la barre et contradictoirement en présence des époux ou ceux-ci dûment convoqués que les exploits d'huissier ne suppléent pas aux témoignages faits sous la foi du serment, que l'adultère d'un conjoint ne saurait être fondé sur des témoignages, le législateur ayant institué le constat d'huissier sur ordonnance judiciaire (premier moyen).

En ce que la Cour d'Appel a retenu le défaut de cohabitation et l'infidélité de l'épouse comme motif de divorce alors que R. n'a pas manqué de respect à l'égard de l'époux qu'aucun constat d'adultère ni témoignage sous serment s'établissent cette inconduite ;

Que le défaut de cohabitation relevé étant celui du juillet 2005, l'époque à laquelle la demanderesse a séjourné en France et le mari avait déjà abandonné le domicile conjugal depuis 1998 (deuxième moyen)

Vu les articles visés

Attendu qu'il est fait grief à l'arrêt d'avoir prononcé le divorce d'entre les parties pour violation par l'épouse de ses obligations de cohabitation et de fidélité sur la base des déclarations écrites des domestiques et des témoignages recueillis par voie d'huissier ;

Attendu que la procédure de divorce est régie par le Code de Procédure Civile que tous les moyens de preuves sont donc possibles ;

Que le droit malgache étant protecteur de la famille, l'article 94 de l'ordonnance 62.082 a édicté des dispositions à respecter dans cette matière que dans ses alinéas 2, il est dit que s'il y a lieu à enquête cette audition de témoins, ceux-ci se feront obligatoirement entendus en chambre de conseil et contradictoirement en présence des parties ou ceux-ci dûment convoquées et dans son alinéa 3 peuvent être entendus comme témoins à l'exception des descendants, les parents ainsi que les domestiques; Attendu par conséquent qu'aucune violation de la loi, ni excès de pouvoir ne saurait être imputée à la Cour d'Appel en se déterminant sur des déclarations écrites des domestiques et des témoignages recueillis par voie d'huissier:

Attendu en ce qui concerne les contestations relatives au défaut de cohabitation relevé à l'encontre de l'épouse ainsi que le grief d'adultère, s'agissant d'éléments de fait, leur appréciation relève du pouvoir des juges du fond ; que les moyens ne sont donc pas fondés ;

Sur le troisième moyen de cassation tiré de la violation des articles 164 et 166 du Code de Procédure Civile : inobservation des prescriptions à peine de nullité, violation des droits de la défense

En ce que devant la Cour d'Appel, le délibéré a été rabattu à l'audience du 07 août 2006 pour production par Naturel Justin de ses pièces, l'ordonnance de clôture a été notamment invoquée à cet effet ;

Que le 21 août 2006, le défendeur a déposé son dossier faisant état du défaut de cohabitation ; que la Cour a cependant refusé la demande de renvoi pour réplique de la demanderesse alors qu'elle s'apprêtait à verser un certificat médical en date du 13 septembre 2006 prouvant le traitement médical suivi hors du pays ;

Attendu que contrairement aux assertions du moyen, l'examen du dossier fait apparaître que le délibéré a été rabattu le 7 août 2006 pour production des pièces et nouvelle composition de la Cour ; que si la demanderesse n'a pas pu respecter la date fixée, le grief de violation du droit de la défense ne saurait être retenue ;

Que le moyen manque en fait ;

Sur le quatrième moyen de cassation tiré de la violation de l'article 26, 7° de la loi 2004.036 du 1^{er} octobre 2004 en ce que la Cour d'Appel n'a pas répondu aux conclusions de la demanderesse concernant le véritable motif de la demande de divorce fait par N. J. G. ; que ce dernier a avoué judiciairement vivre maritalement avec une autre depuis qu'il a quitté le domicile conjugal ; que la Cour n'a daigné répondre, ni s'expliquer sur les moyens allégués par R. Que l'aveu de N. G. sur sa propre infidélité ne justifie pas légalement le divorce aux torts exclusifs de l'épouse :

Mais attendu qu'en l'absence de demande reconventionnelle en divorce, la Cour d'Appel doit examiner qu'uniquement les manquements perpétrés par l'épouse susceptibles de rendre intolérable le maintien du lien conjugal ; qu'ainsi en ne relevant que les fautes commises par l'épouse rendant impossible le maintien du lien matrimonial, la cour d'Appel a légalement justifié sa décision ;

PAR CES MOTIFS

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la demanderesse à l'amende et aux frais.

Ainsi jugé et prononcé par la Cour de Cassation, Chambre Civile, Commerciale et Sociale, en son audience publique, les jours, mois et an que dessus.

Où étaient présents :

Messieurs et Mesdames :

- RAMAVOARISOA Claire, Président de Chambre, Président ;
- RANDRIANANTENAINA Modeste, Conseiller – Rapporteur ;
- RAHARISOASEHENNO Injaikarivony, Conseiller, RAHELISOA Odette, Conseiller, RABETOKOTANY Marcelline, Conseiller, tous membres ;
- RANDRIANARIVELO Désiré, Avocat Général ;
- ANDRIANALISOA Ramorasata Eloi, greffier ;

La minute du présent arrêt a été signée par le Président, le Rapporteur et le Greffier./.