

Arrêt N° 159/19 - I – DIV (aff.fam.)

Arrêt civil

Audience publique du douze juillet deux mille dix-neuf

Numéro CAL-2019-00304 du rôle

rendu par la première chambre de la Cour d'appel, siégeant en matière civile, dans la cause

Entre :

A), née le (...), demeurant à XXXX),

appelante aux termes d'une requête d'appel déposée au greffe de la Cour d'appel le 28 mars 2019,

comparant par Maître Karine BICARD, avocat à la Cour, demeurant à Esch-sur-Alzette,

et :

B), né le (...), demeurant à ZZZZ),

intimée aux fins de la prédite requête d'appel,

comparant par Maître Sibel DEMIR, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Jean-Georges GREMLING, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Saisi d'une requête d'B) déposée le 28 novembre 2018 et tendant au prononcé du divorce pour rupture irrémédiable des relations conjugales entre lui-même et A), à la désignation d'un notaire pour procéder aux opérations de liquidation et de partage du régime de la communauté légale luxembourgeoise, à la licitation de l'immeuble commun sis à XXXX), au report des effets du jugement de divorce au 9 octobre 2016, à l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.500 euro et à la condamnation de la défenderesse aux frais et dépens, le juge aux affaires familiales, par jugement réputé contradictoire du 8 février 2019, a dit la demande en divorce recevable et fondée, a prononcé le divorce entre B) et A) pour rupture irrémédiable des relations conjugales, a dit qu'il sera procédé à la liquidation et au partage de la communauté de biens ayant existé entre

parties, ainsi qu'à la liquidation de leurs reprises éventuelles, a ordonné, pour autant que de besoin, la licitation de l'immeuble commun sis à XXXX), a donné acte à B) que les parties entendent préalablement tenter de réaliser une vente de gré à gré, a commis Maître Martine SCHAEFFER, notaire de résidence à Luxembourg, a fait remonter entre parties les effets du divorce quant à leurs biens au 9 octobre 2016, a dit non fondée la demande d'B) en allocation d'une indemnité de procédure et a condamné A) aux frais et dépens de l'instance.

De ce jugement, signifié le 18 février 2019, A) a régulièrement relevé appel par requête déposée au greffe de la Cour le 28 mars 2019 et signifiée à B) par exploit d'huissier de justice du 23 avril 2019.

L'appelante demande, par réformation, à entendre dire que le juge aux affaires familiales a méconnu ses droits de la défense, que le jugement entrepris encourt l'annulation de ce fait et que la loi belge est applicable au divorce entre parties. Elle conclut à voir prononcer le divorce, principalement, sur base de l'article 229 paragraphe 1 du Code civil belge, subsidiairement, sur base de l'article 232 du Code civil luxembourgeois, à voir ordonner la liquidation et le partage de la communauté, principalement, sur le fondement de l'article du 1270 du Code civil belge, subsidiairement, sur le fondement de l'article 237 du Code civil luxembourgeois et, plus spécialement, la licitation de l'immeuble commun sis à XXXX), ainsi que de l'immeuble commun sis à Xxxx, au Portugal, à voir ordonner le report des effets du jugement de divorce, principalement, sur le fondement de l'article 1278 du Code civil belge, au jour de la demande en divorce, le 28 novembre 2018, subsidiairement sur le fondement de l'article 241 du Code civil luxembourgeois, au 26 janvier 2017, à se voir autoriser, durant l'instance, à résider séparée de son époux à XXXX) à titre gratuit, avec défense pour B) de venir l'y troubler, principalement, conformément à l'article 1256 du Code civil belge, subsidiairement, conformément à l'article 235 du Code civil luxembourgeois, à entendre condamner B) à lui payer pendant l'instance en divorce un secours alimentaire à titre personnel de 4.000 euros par mois sur le fondement de l'article du 213 du Code civil belge, subsidiairement, à un secours alimentaire mensuel de 2.800 euros conformément à l'article 234 du Code civil luxembourgeois et une pension alimentaire mensuelle de 1.000 euros par enfant pour les trois enfants majeurs (Enfant 1), (Enfant 2) et (Enfant 3), payable sur son compte personnel à compter du jour de la demande en divorce, sinon du jour de la requête d'appel, ainsi que la moitié des frais extraordinaires engagés dans l'intérêt desdits enfants, sur présentation des pièces justificatives, et l'ensemble des frais médicaux pour les trois enfants, sur le fondement de l'article 203 du Code civil belge, sinon de l'article 213 du Code civil luxembourgeois, à entendre condamner B), principalement, sur le fondement de l'article 301 paragraphe 2 du Code civil belge, subsidiairement, sur de l'article 246 du Code civil luxembourgeois, à lui payer une pension alimentaire personnelle après divorce de 3.000 euros par mois sur une durée de 30 ans, à verser en capital, à se voir admettre au bénéfice de l'article 252 du Code civil et de l'article 174 du Code de la sécurité sociale luxembourgeois et à voir entendre condamner B) au paiement de la somme à déterminer entre ses mains, à entendre condamner B) à lui payer la somme de 30.000 euros à titre de dommages et intérêts, principalement, sur base de l'article 1382 du Code civil belge, sinon, du Code civil luxembourgeois et, finalement, à entendre condamner B) à lui payer une indemnité de procédure de 2.000 euros en vertu de

l'article 1022 du Code judiciaire belge, subsidiairement, en vertu de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile luxembourgeois, ainsi que les frais et dépens de l'instance d'appel, principalement, sur base de l'article 1258 du Code civil belge, subsidiairement, sur base de l'article 238 du Nouveau Code de procédure civile luxembourgeois.

B) conclut à la nullité de la requête d'appel pour non-respect des dispositions de l'article 1007-43, points (3) et (4) du Nouveau Code de procédure civile en ce que la requête introductive de l'appel ne contient pas de copie du jugement entrepris et en ce qu'elle porte des mentions non requises, mais exigées pour l'acte de signification de la requête. L'intimé soulève encore l'irrecevabilité de l'appel pour défaut d'intérêt à agir dans le chef de l'appelante qui ne critiquerait pas le jugement déféré quant au divorce, mais qui se bornerait à formuler des demandes nouvelles en instance d'appel pourtant prohibées en vertu des dispositions de l'article 592 alinéa 1er du Nouveau Code de procédure civile. Ces demandes le priveraient de son droit au double degré de juridiction et devraient être déclarées irrecevables.

En ce qui concerne le fondement de l'appel, B) demande la confirmation du jugement entrepris en ce que le juge aux affaires familiales a refusé d'accorder une deuxième remise de l'affaire à A) en faisant un juste compromis entre les droits des plaideurs respectifs et en ce que la loi luxembourgeoise a été appliquée au divorce, à la liquidation du régime matrimonial et à la question du report des effets du divorce entre parties. A supposer recevables les demandes de mesures provisoires de A) non soumises au juge de première instance, B) s'y oppose au motif que le principe du divorce serait accepté par les parties et qu'il n'y aurait donc plus lieu de fixer des mesures provisoires pendant l'instance en divorce. Dans un ordre d'idée subsidiaire, les conditions d'attribution de la résidence dans l'ancien domicile à titre gratuit à l'épouse ne seraient pas remplies, la loi luxembourgeoise s'appliquerait aux secours alimentaires demandés par l'épouse à titre personnel et à titre de contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants majeurs, de tels secours ne seraient pas dus dans la mesure où l'épouse ne se trouverait pas dans le besoin et où celle-ci n'aurait pas qualité pour demander une contribution à l'entretien et à l'éducation d'enfants majeurs qui ne seraient pas à sa charge. Le père demande à cet égard à la Cour de l'autoriser à continuer de verser directement entre les mains des enfants majeurs les somme mensuelles de 800 euros pour l'Enfant 1) et de 500 euros pour chacun des enfants l'Enfant 2) et l'Enfant 3). Au titre des mesures accessoires au divorce requises par l'appelante pour la première fois en instance d'appel, l'intimé conclut, à titre subsidiaire, au rejet de la demande de A) en allocation d'un secours alimentaire à titre personnel après divorce, ainsi que de celle liée aux droits de pension introduite sur base de l'article 252 du Code civil. Dans le cadre de la demande en allocation de dommages et intérêts pour violences physiques et morales exercées par l'époux sur l'épouse pendant le mariage, également formulée pour la première fois devant la Cour, B) conclut à voir écarter des débats les pièces 35 à 40 versées par l'appelante qui procéderaient d'une violation de la correspondance et du droit à la vie privée de l'intimé et à entendre dire cette demande non fondée à défaut de preuve de l'existence d'un préjudice dont l'envergure est également contestée. L'intimé conteste finalement la demande de A) en allocation d'une indemnité de procédure et demande la condamnation de celle-ci aux frais et dépens de l'instance.

Appréciation de la Cour :

I. La recevabilité de l'appel :

A. La requête d'appel :

Aux termes de l'article 1007-43 du Nouveau Code de procédure civile, l'appel dirigé contre les jugements rendus par le juge aux affaires familiales sur le fond du divorce pour rupture irrémédiable des relations conjugales est porté devant la Cour d'appel, siégeant en matière civile, et il est formé par requête à signer par un avocat à la Cour et déposée au greffe de la Cour.

En vertu du troisième point dudit article, la requête doit contenir :

- « 1° sa date ;*
- 2° les noms, prénoms, professions et domicile(s) des conjoints ;*
- 3° les dates et lieux de naissance des conjoints ;*
- 4° le cas échéant, la mention de l'identité des enfants communs ;*
- 5° copie du jugement contre lequel l'appel est dirigé ;*
- 6° les prétentions de l'appelant ;*
- 7° l'exposé sommaire des faits et moyens invoqués ;*
- 8° l'indication des pièces dont l'appelant entend se servir ».*

En l'espèce, la requête d'appel déposée le 28 mars 2019 par A) au greffe de la Cour ne contient pas de copie du jugement contre lequel l'appel est dirigé. Elle désigne le jugement en question par son numéro, par sa date et par le nom du juge l'ayant rendu. Elle reproduit finalement le texte du dispositif de la décision.

Dans la mesure où l'article 1007-43 (3) du Nouveau Code de procédure civile ne prévoit pas de sanction en cas d'omission d'une des formalités y prescrites, le moyen de nullité de la requête d'appel soulevé par l'intimé ne saurait aboutir (T. Hoscheit, *Le droit judiciaire privé au Grand-Duché de Luxembourg*, 2ème édition, p. 294).

B) conclut encore à l'annulation de la requête d'appel au motif qu'elle porte des indications qui ne sont pas exigées par l'article 1007-43 (3) précité. Il s'agit plus spécialement de l'indication de la nécessité pour l'intimé de constituer avocat à la Cour dans un délai de quinzaine à partir de la signification de la requête et des mentions prescrites aux articles 80 et 153 du Nouveau Code de procédure civile qui, en vertu des dispositions de l'article 1007-43 (4) du Nouveau Code de procédure civile, sont prescrites pour l'acte de signification de la requête d'appel, mais non pas pour la requête elle-même .

L'article 1007-43 (4) du Nouveau Code de procédure civile dispose en effet que *« l'appelant fait signifier la requête à l'intimé par huissier de justice avec, à peine de nullité de la signification, la mention que l'intimé est tenu de constituer avocat dans un délai de quinzaine, augmenté le cas échéant des délais de distance, ainsi que les mentions prescrites aux articles 80 et 153 ».*

Aucune disposition légale n'interdisant, sous peine de nullité, à une partie appelante, comme c'est le cas en l'occurrence, de préciser dans sa requête que l'intimé doit constituer avocat à la Cour dans un délai de quinzaine à partir de la signification de celle-ci, ni de reproduire le texte de l'article 80 du Nouveau Code de procédure civile, ni de faire les mentions requises par l'article 153 du même Code et aucune méprise au sujet du point de départ du délai pour constituer avocat n'étant possible en l'espèce, eu égard à la formulation utilisée, le moyen de nullité soulevé par B) n'est pas fondé.

Il n'y a partant pas lieu à annulation de la requête d'appel déposée le 28 mars 2019.

B. L'intérêt à agir :

L'intérêt à agir existe lorsque le résultat de la demande introduite est de nature à modifier ou à améliorer la condition juridique du demandeur, respectivement lorsque la demande est de nature à présenter pour lui une utilité ou un avantage. C'est le profit, l'utilité ou l'avantage que l'action peut procurer au demandeur (T. Hoscheit, *Le droit judiciaire privé au Grand-Duché de Luxembourg*, 2ème édition, n° 997, p. 567).

Lorsque la recevabilité d'une voie de recours est contestée au titre du défaut d'intérêt à agir, le contrôle doit nécessairement prendre en compte les circonstances contemporaines à cette voie de recours. Ainsi, la recevabilité de l'appel s'apprécie au jour de la signification de l'acte d'appel (Cour 20 mars 2013, n° 39072 du rôle).

Si A) soumet à la Cour un certain nombre de demandes qui n'ont pas été exposées devant le juge aux affaires familiales et qui n'ont donc pas fait l'objet de la décision de première instance, il reste que l'appelante, dans le cadre de sa voie de recours, conclut à l'annulation du jugement du 8 février 2019 et qu'elle demande également la réformation de celui-ci en ce qui concerne la loi applicable au divorce, à la liquidation et au partage de la communauté, qu'elle demande la licitation de deux immeubles communs et le report des effets du jugement de divorce à une date postérieure à celle retenue par le juge de première instance.

A) demandant ainsi la modification de sa condition juridique par rapport à celle résultant du jugement entrepris, elle a intérêt à interjeter appel du jugement du 8 février 2019.

L'appel qui a, par ailleurs, été introduit dans les forme et délai prévus par la loi et qui n'est pas autrement critiqué à cet égard, est donc recevable.

II. Les demandes nouvelles en appel :

Aux termes de l'article 592 du Nouveau Code de procédure civile, « *il ne sera formé, en cause d'appel, aucune nouvelle demande, à moins qu'il ne s'agisse de compensation, ou que la demande nouvelle ne soit la défense à l'action principale. Pourront aussi les parties demander des intérêts, arrérages, loyers et autres accessoires échus depuis le jugement de première instance, et les dommages et intérêts pour le préjudice souffert depuis ledit jugement* ».

Cette disposition qui prime celle plus générale de l'article 53 du Nouveau Code de procédure civile, adopte une définition restrictive de ce qui est recevable en termes de demande nouvelle en instance d'appel et la jurisprudence précise que les exceptions au principe de l'interdiction des demandes nouvelles sont d'interprétation stricte (T. Hoscheit, *Le droit judiciaire privé au Grand-Duché de Luxembourg*, 2ème édition, n° 1124, p. 635 et la jurisprudence y citée).

Il a néanmoins été décidé que ne constituent pas une demande nouvelle, irrecevable en instance d'appel, les conclusions prises en appel lorsqu'elles sont implicitement contenues dans la demande primitive, s'y rattachent par un lien nécessaire et n'aggravent pas la condition de la partie défenderesse et celles qui sont virtuellement comprises dans la demande originaire dont elles ne sont que la suite ou la conséquence (Cour 13 octobre 1954, Pas. 16, p. 210 et Cass. 10 juillet 1997, Pas. 30, p. 242).

Dans sa requête d'appel déposée le 28 mars 2019, A) demande à la Cour de fixer certaines mesures provisoires pendant l'instance en divorce, notamment en ce qui concerne la résidence séparée à titre gratuit dans l'ancien domicile conjugal, les secours alimentaires à titre personnel et à titre de contribution à l'entretien et à l'éducation des trois enfants communs majeurs et la contribution du père aux frais extraordinaires et aux frais médicaux engagés dans l'intérêt desdits enfants.

Elle conclut également à l'allocation d'une pension alimentaire à titre personnel après divorce, convertie en capital, à l'octroi d'une créance liée aux droits de pension et à la condamnation d'B) au paiement de dommages et intérêts en réparation de son préjudice moral subi en raison de diverses maltraitances pendant le mariage.

En ce qui concerne les mesures provisoires pendant l'instance en divorce, il ressort du jugement du 8 février 2019 que le juge aux affaires familiales n'a pas été saisi d'une demande y relative et qu'il a statué au fond sur la seule demande en divorce d'B).

L'appel général dirigé par A) contre ce jugement a ainsi dévolu à la Cour la connaissance de la seule demande de divorce au fond, avec les éventuels accessoires qui s'y rattachent nécessairement comme suite ou conséquence, à l'exception d'éventuelles mesures provisoires purement facultatives, non demandées en première instance et soumises à des dispositions légales différentes.

Les demandes de l'appelante tendant à la fixation de mesures provisoires pendant l'instance en divorce qui ne constituent pas de simples défenses à la demande principale en divorce au fond d'B) et qui ne sont pas non plus une suite nécessaire de cette demande, constituent donc des demandes nouvelles en appel qui doivent être déclarées irrecevables.

La demande de A) tendant à l'allocation de dommages et intérêts, sur base de l'article 1382 respectivement du Code civil belge ou luxembourgeois, pour souffrances morale et physique que lui aurait fait endurer B) pendant la durée du mariage, se rapporte à des faits qui se sont produits pendant le mariage, sans lien nécessaire avec le divorce pour cause de rupture irrémédiable des relations conjugales et n'est pas une demande accessoire, mais une demande reconventionnelle irrecevable lorsqu'elle a

été formulée pour la première fois en instance d'appel (Cour 18 mai 2016, Pas. 38, p. 73, concernant une demande en indemnisation pour frais d'avocat exposés dans le cadre de l'instance concernée). La demande en indemnisation de A) n'étant pas recevable, la Cour n'est pas amenée à avoir égard aux pièces versées à l'appui de cette demande dont B) demande le rejet, de sorte que cette dernière demande est sans objet.

Les demandes de A) en allocation d'une pension alimentaire à titre personnel après divorce et en fixation de sa créance liée aux droits de pension, conformément à l'article 252 du Code civil luxembourgeois, tout comme la demande en allocation d'une indemnité de procédure, constituent finalement des conséquences directes de la procédure de divorce au fond et, en tant que demandes accessoires au divorce, respectivement à l'instance en divorce, elles s'y rattachent par un lien nécessaire, de sorte qu'elles peuvent être présentées pour la première fois en instance d'appel, sans encourir la sanction prévue à l'article 592 du Nouveau Code de procédure civile. Ces trois dernières demandes sont partant recevables.

III. Le fondement de l'appel :

A. Les droits de la défense :

A) reproche au juge de première instance d'avoir pris l'affaire en délibéré à l'audience du 6 février 2019, sans avoir fait droit à sa demande de remise motivée par le fait que son ancien mandataire ne lui avait transmis son mémoire d'honoraires que le 22 janvier 2019 et qu'elle n'avait été en mesure de demander la taxation dudit mémoire que le 1er février 2019. Par ailleurs, sa situation financière précaire ne lui aurait pas permis de régler la somme conséquente réclamée par son ancien avocat à titre d'honoraires. Le juge de première instance aurait encore violé ses droits de la défense en omettant de lui expliquer lors de cette même audience les conséquences de sa présence ou de son absence sur le jugement à intervenir.

B) expose correctement que l'affaire par lui introduite 28 novembre 2018 avait paru une première fois devant le juge aux affaires familiales le 8 janvier 2019 et qu'elle a été remise à l'audience du 6 février 2019 pour permettre à A) de constituer avocat, avec l'information que l'affaire allait obligatoirement être plaidée à cette date. A cette audience, B) a demandé un jugement au sujet de sa demande en divorce.

Il se dégage de l'exposé des motifs du gouvernement à l'occasion de la présentation du projet de loi n° 6996 instituant le juge aux affaires familiales que l'une des particularités de la procédure devant ce juge est que la fixation des affaires est encadrée dans des délais restreints. Par ce moyen, le gouvernement entendait garantir que les litiges dont est saisi le juge aux affaires familiales soient exposés et toisés dans les plus brefs délais. Le contentieux en question concernant des situations familiales difficiles, il a estimé qu'il était dans l'intérêt des familles et surtout des enfants d'avoir des réponses judiciaires rapides aux litiges qui se posent au sein des familles (Doc. parl. n° 6996 du 20 octobre 2016, Exposé des motifs, p. 51).

C'est ainsi par une juste appréciation des éléments de la cause, à laquelle la Cour se rallie, et sans violer les droits de la défense de A) qui disposait

d'un délai de presque 2 mois depuis la notification de la convocation devant le juge de première instance pour constituer avocat, que ce juge, en pesant les intérêts des parties respectives, d'une part, à pouvoir présenter leurs observations et, d'autre part, à obtenir une décision dans un délai rapproché eu égard à la matière concernée, a fait droit à la demande d'B) tendant à faire juger l'affaire et qu'il a rejeté la demande de A) tendant à une nouvelle remise.

Il s'ajoute que, dans la mesure où la représentation par un avocat à la Cour est requise devant le juge aux affaires familiales statuant en matière de divorce pour rupture irrémédiable des relations conjugales, la présence physique ou l'absence de A) à l'audience n'était pas susceptible d'avoir de conséquence sur la décision à intervenir, de sorte qu'aucune obligation d'information de ce chef n'incombait au juge du premier degré.

L'appelante reste donc en défaut de rapporter la preuve de la violation de ses droits de la défense qu'elle allègue et son moyen d'annulation du jugement du 8 février 2019 n'est pas fondé.

B. La loi applicable:

1) Le divorce :

Le juge aux affaires familiales a relevé à juste titre que la nationalité belge des deux parties au litige qui ont leur résidence habituelle au Luxembourg constitue un élément d'extranéité impliquant un conflit de lois.

Depuis l'entrée en vigueur le 21 juin 2012 du règlement n° 1259/2010 du Conseil du 20 décembre 2010 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps, ce sont ces dispositions, à l'exclusion de celles de l'ancien article 305 et de l'actuel article 254 du Code civil luxembourgeois, qui déterminent la législation applicable à une affaire de divorce.

Le juge du premier degré est encore à approuver d'avoir, en vertu de l'article 8, a) dudit règlement, fait application de la loi luxembourgeoise au divorce en l'absence de preuve d'une convention concernant la loi applicable - le seul fait de la célébration du mariage en Belgique étant insuffisant à cet égard - et eu égard à la résidence des parties au Luxembourg au moment de l'introduction de la demande en divorce.

2) La liquidation du régime matrimonial :

La Convention de La Haye du 14 mars 1978 sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux, approuvée par la loi du 17 mars 1984, entrée en vigueur le 1er septembre 1992 est inapplicable au présent litige. Elle ne s'applique, en effet, suivant son article 21, qu'aux époux qui se sont mariés ou qui désignent la loi applicable à leur régime matrimonial après son entrée en vigueur dans chaque Etat concerné et, en l'occurrence, les parties se sont mariées le 13 février 1988.

Il y a partant lieu d'appliquer la règle de conflit de loi dégagée par le droit interne en vigueur à la date du mariage.

Cette règle prévoit que la loi applicable au régime matrimonial est celle choisie par les époux, qui à défaut de manifestation expresse de volonté, sont présumés avoir soumis leurs relations pécuniaires à la loi de leur premier domicile conjugal.

En l'espèce, si les parties sont toutes les deux de nationalité belge et se sont mariées en Belgique le 13 février 1988, il se dégage de l'extrait de l'acte de mariage qu'à l'époque elles n'étaient pas domiciliées à la même adresse, B) ayant été domicilié en Belgique à Polleur, Ewerville, 84 et A) au Luxembourg, à YYYYYY).

Il se dégage encore de l'extrait de l'acte de naissance de la fille aînée du couple Marie que le 19 juin 1991, B) et A) demeuraient ensemble au Luxembourg, à YYYYYY).

A défaut d'élément de nature à établir que les parties avaient une autre adresse commune après leur mariage, il y a lieu d'admettre que le premier domicile conjugal effectif des époux était à YYYYYY), au Luxembourg.

Le régime matrimonial des parties est partant régi par la loi luxembourgeoise.

La licitation des immeubles communs relevant de la liquidation du régime matrimonial, la loi applicable au régime matrimonial s'applique à la licitation, qui constitue l'accomplissement du régime en ce qui concerne à la fois la charge du passif et la répartition des biens. Elle évince donc la loi réelle immobilière (Bernard Audit, Droit International privé, 6e éd., no 883).

3) Le secours alimentaire :

Selon le Protocole du 23 novembre 2007 sur la loi applicable aux obligations alimentaires, entré en vigueur au Luxembourg à partir le 18 juin 2011, d'application universelle, c'est la loi de l'Etat de la résidence habituelle du créancier d'aliments qui régit les obligations alimentaires, quelle que soit la nationalité des parties.

A) demeurant au Luxembourg, c'est la loi luxembourgeoise qui s'applique à sa demande en allocation d'un secours alimentaire à titre personnel après divorce.

4) La procédure :

Dans la mesure où les tribunaux luxembourgeois se trouvent actuellement saisis des demandes de A) et d'B), ce sont finalement les règles de procédure prévues par le Nouveau Code de procédure civile luxembourgeois qui s'appliquent à la charge, voire à la répartition des frais et dépens de l'instance et à la demande de A) en allocation d'une indemnité de procédure.

C) Le fond :

1) Le divorce :

Eu égard aux développements ci-dessus au sujet de la loi applicable au divorce, c'est à juste titre et pour des motifs que la Cour adopte que le juge de première instance a prononcé le divorce entre parties sur base de l'article 232 du Code civil luxembourgeois.

2) La liquidation et le partage de la communauté :

Le juge aux affaires familiales est encore à approuver d'avoir ordonné la liquidation et le partage de la communauté légale de droit luxembourgeois ayant existé entre parties à défaut de preuve de l'existence d'un contrat de mariage et d'avoir ordonné, en conséquence, la licitation de l'immeuble commun situé à Luxembourg dont l'impartageabilité en nature n'est pas mise en cause par A).

Celle-ci entend également faire procéder à la licitation d'un immeuble commun situé au Portugal, à, dans la commune de Xxxx. B) ne mettant en cause ni le caractère commun de l'immeuble en question, ni son impartageabilité en nature, il y a lieu, par réformation du jugement entrepris, d'en ordonner également la licitation sauf à préciser que les formalités et l'exécution de la licitation ordonnée relèvent de la compétence des autorités portugaises.

3) Le report des effets du jugement de divorce :

En vertu de l'article 241 du Code civil, tel qu'introduit par la loi du 27 juin 2018 et applicable à la demande en divorce introduite le 28 novembre 2018, « *la décision de divorce prend effet dans les rapports entre conjoints, en ce qui concerne leurs biens, à la date du dépôt de la requête. Tant que la cause n'a pas été prise en délibéré les conjoints peuvent, l'un ou l'autre, saisir le tribunal afin qu'il statue sur le report des effets du jugement à la date où ils ont cessé de cohabiter et de collaborer* ».

Les parties sont en désaccord au sujet de la date de cessation de leur cohabitation et de leur collaboration, A) indiquant la date du 26 janvier 2017, tandis qu'B) demande à la Cour de retenir celle du 9 octobre 2016, date de son départ du domicile conjugal.

Au vu des indications fournies par A) dans sa citation devant le juge de paix de Luxembourg du 7 juillet 2017 et de l'attestation testimoniale émise par C), le juge aux affaires familiales a fixé la date de la cessation de la cohabitation et de la collaboration entre parties au 9 octobre 2016.

A) qui admet qu'à cette date le couple a commencé à se séparer, soutient toutefois que cette séparation, après certaines périodes de reprise de la vie commune, ne s'est finalement produite que le 26 janvier 2017 avec le déménagement définitif d'B) et le changement des serrures de la porte d'entrée de l'ancien domicile conjugal.

Si A) indique dans la citation du 7 juillet 2017 que l'époux a quitté le domicile conjugal le 9 octobre 2016 et si C) indique dans son attestation testimoniale qu'B) a résidé à son domicile du 10 octobre 2016 au 31 janvier 2017, il se dégage d'autres pièces versées et notamment du courriel adressé le 17 novembre 2016 par B) à A) et de l'échange de courriels entre époux en janvier 2017 que l'époux disposait toujours des clés de l'immeuble commun et qu'il y passait parfois le weekend, respectivement

qu'il lui était loisible de s'y rendre à sa guise. Ce n'est que suivant convention du 26 janvier 2017 que les époux ont acté le départ définitif de l'époux du domicile conjugal, avec la reprise de ses effets personnels et l'accord donné à l'épouse de changer les serrures de l'immeuble à XXXX).

La conclusion d'un contrat de bail pour un studio situé à Esch-sur-Alzette le 11 janvier 2017 avec effet au 1er février 2017 corrobore cette séparation définitive du couple tant au niveau géographique qu'au niveau de la collaboration dans le cadre de la vie de famille.

Il y a dès lors lieu, par réformation du jugement entrepris, de dire que les effets du jugement de divorce entre époux en ce qui concerne leurs biens remonteront au 26 janvier 2017.

4) La pension alimentaire à titre personnel :

A) demande l'allocation d'un secours alimentaire mensuel de 3.000 euros à convertir en capital sur une période de mariage de 30 ans.

A cet égard, l'article 246 du Code civil dispose que « *le tribunal peut imposer à l'un des conjoints l'obligation de verser à l'autre une pension alimentaire. La pension alimentaire est fixée selon les besoins du conjoint à qui elle est versée et dans les limites des facultés contributives de l'autre conjoint. En cas d'accord des conjoints, le tribunal peut décider que la pension est versée en capital dont il fixe le montant et les modalités. Le montant du capital équivaut au montant de la pension alimentaire mensuelle déterminée à la date du prononcé du divorce sur base de l'article 247, multipliée par la durée, en mois, du mariage* ».

L'article 247 poursuit que « *dans la détermination des besoins et des facultés contributives, les éléments dont le tribunal tient compte incluent :*

- 1° *l'âge et l'état de santé des conjoints ;*
- 2° *la durée du mariage ;*
- 3° *le temps déjà consacré ou qu'il leur faudra consacrer à l'éducation des enfants ;*
- 4° *leur qualification et leur situation professionnelles au regard du marché du travail ;*
- 5° *leur disponibilité pour de nouveaux emplois ;*
- 6° *leurs droits existants et prévisibles ;*
- 7° *leur patrimoine, tant en capital qu'en revenu, après la liquidation du régime matrimonial* ».

Suivant conclusions écrites expressément demandées par la Cour, A) soutient être incapable de s'adonner à une occupation rémunérée et se trouver dans le besoin. Elle admet encore toucher des revenus variables de la location totale ou partielle des immeubles communs situés au Portugal et au Luxembourg et elle fait état de dépenses de 2.759,70 euros par mois, dont des frais d'assurance volontaire auprès du Centre Commun de la Sécurité Sociale, de frais de compléments alimentaires, des frais d'entretien de la maison familiale et d'un véhicule, des frais de soins et d'activité physique.

De son côté, B) conteste l'incapacité de travail et l'état de besoin de l'appelante en faisant état de la fortune personnelle de celle-ci et en demandant la production forcée de certaines pièces bancaires d'octobre

2015, respectivement 2016, qui ne sont cependant pas pertinentes pour la solution à apporter au présent litige qui se rapporte à l'éventuelle pension alimentaire à payer à partir de la date où la décision sur le divorce aura acquis force de chose jugée. La demande d'B) en production forcée de ces pièces par A) est donc irrecevable.

L'intimé offre encore de prouver la capacité de travail de l'épouse divorcée et il conteste le montant réclamé pour être surfait. Il offre finalement, à titre subsidiaire, de payer une somme mensuelle de 1.000 euros.

L'intimé n'a pas pris position au sujet de la demande tendant au versement d'une pension alimentaire sous forme d'un capital et aucune des parties n'a pris position de manière circonstanciée au sujet de leurs droits « existants et prévisibles », ni sur leurs patrimoines *« tant en capital qu'en revenu, après la liquidation du régime matrimonial »*. Par ailleurs, les parties ne détaillent pas dans leurs conclusions leurs situations financières actuelles et les pièces versées quant à ces situations ne sont, dans la majeure partie, pas actuelles.

Il convient donc de surseoir à statuer au sujet de la demande de A) en allocation d'un secours alimentaire à titre personnel après divorce dans l'attente de la prise de position circonstanciée des parties par rapport aux critères légaux définis aux articles 246 et 247 du Code civil et de la production d'un descriptif détaillé des situations financières actuelles respectives des parties tant en revenus provenant d'activités rémunérées qu'en capitaux et des dépenses incompressibles actuelles, avec les éventuels commentaires et explications nécessaires et les pièces justificatives à l'appui.

5) La créance liée aux droits de pension :

En vertu de l'article 252 du Code civil, « en cas d'abandon ou de réduction de l'activité professionnelle par un conjoint au cours du mariage pendant une période qui prend fin au plus tard à la date de la requête de divorce, celui-ci peut demander, avant le jugement de divorce et à condition qu'au moment de la demande il n'ait pas dépassé l'âge de soixante-cinq ans, au tribunal de procéder ou de faire procéder au calcul d'un montant de référence, basé sur la différence entre les revenus respectifs des conjoints pendant la période d'abandon ou de réduction de l'activité professionnelle et destiné à effectuer un achat rétroactif auprès du régime général d'assurance pension, conformément à l'article 174 du Code de la sécurité sociale ».

Dans le cadre de cette démarche, les deux conjoints ont *« l'obligation de fournir au tribunal les informations et pièces relatives aux revenus à la base du calcul du montant de référence »*, ainsi que *« les informations et pièces relatives à la période d'abandon ou de réduction de l'activité professionnelle »*.

A cet égard, A) expose qu'elle est âgée de moins de 65 ans, qu'elle réside sur le territoire luxembourgeois, qu'elle est affiliée depuis au moins 12 mois auprès du Centre Commun de la Sécurité Sociale et qu'elle a cessé toute activité professionnelle à partir de février 1993.

B) se borne à contester que les conditions d'application de l'article 252 précité soient remplies dans le chef de l'appelante.

La demande de A) n'est donc actuellement pas instruite au regard des dispositions de l'article 252 précité.

Il s'ajoute qu'il ressort du courrier adressé le 27 juillet 2017 par la Centre Commun de la Sécurité Sociale à A) et retraçant la carrière d'assurance enregistrée de celle-ci de 1987 à décembre 2016 (pièce non numérotée, versée par Maître Karine Bicard sous l'intitulé « *Revenus de Madame A* »), que l'épouse aurait été affiliée à la Caisse de Pension des Employés jusqu'en 2004 et ensuite, à partir de l'année 2010, à la Caisse Nationale d'Assurance Pension jusqu'en décembre 2016, les seules périodes de non-affiliation après le mariage des parties étant de 3 mois en 1993, de 12 mois en 1994, de 7 mois en 1997, de 5 mois en 2004 et ensuite de 2005 à 2009 inclusivement.

Il convient donc de surseoir à statuer au sujet de la demande de l'appelante relative au rachat de ses droits de pension dans l'attente des pièces et informations visées par l'article 252 précité dont notamment une estimation de l'actif et du passif commun, respectivement indivis, ainsi que des explications de l'appelante qui s'imposent eu égard à la pièce décrite ci-dessus et d'une prise de position circonstanciée de l'intimé.

6) Les accessoires :

Dans l'attente des décisions à intervenir sur ces demandes, il y a lieu de réserver également la demande de A) en allocation d'une indemnité de procédure et les frais et dépens des deux instances.

Par ces motifs

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement,

reçoit l'appel en la forme,

dit l'appel partiellement fondé ;

réformant,

ordonne la licitation de l'immeuble commun situé au Portugal, à Nobrezos, dans la commune de Xxx ;

dit que les effets du divorce entre époux en ce qui concerne leurs biens remontent au 26 janvier 2017 ;

confirme le jugement entrepris pour le surplus ;

dit irrecevables les demandes de A) formulées en instance d'appel et tendant à la fixation de mesures provisoires pendant l'instance en divorce et à l'allocation de dommages et intérêts,

reçoit les autres demandes de A) formulées en instance d'appel ;

dit irrecevable la demande d'B) en communication forcée de pièces par A) ;

sursoit à statuer au sujet de la demande de A) en allocation d'un secours alimentaire à titre personnel après divorce dans l'attente :

- de la prise de position circonstanciée des parties par rapport aux critères légaux définis aux articles 246 et 247 du Code civil ;
- de la production d'un descriptif détaillé et actuel des situations financières des parties respectives tant en revenus provenant d'activités rémunérées qu'en capitaux, ainsi qu'en dépenses mensuelles incompressibles ;

sursoit à statuer au sujet de la demande de A) en reconnaissance d'une créance relative aux droits de pension dans l'attente :

- des pièces et informations visées par l'article 252 du Code civil ;
- des explications de A) par rapport au courrier du 27 juillet 2017 émanant du Centre Commun de la Sécurité Sociale ;
- de la prise de position circonstanciée d'B) ;

réserve les frais et dépens des deux instances et la demande de A) en allocation d'une indemnité de procédure ;

refixe l'affaire à l'audience publique du **mercredi, 9 octobre 2019 à 10.00 heures**, en la salle CR 0.19, deuxième étage, bâtiment de la Cour d'appel à L-2080 Luxembourg, Plateau du Saint Esprit, pour continuation des débats.

Ainsi fait, jugé et prononcé à l'audience publique où étaient présentes:

Odette PAULY, président de chambre,
Rita BIEL, conseiller,
Yannick DIDLINGER, conseiller,
Brigitte COLLING, greffier.