

Arrêt N° 10/21 - I - DIV - (aff.fam.)

Arrêt civil

Audience publique du vingt janvier deux mille vingt-et-un

Numéro CAL-2019-00737 du rôle

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

Entre :

A., né le (...) en (...) à (...), demeurant à L-(...),

appelant aux termes d'une requête d'appel déposée au greffe de la Cour
d'appel le 31 juillet 2019,

représenté par Maître Lionel SPET, avocat à la Cour, demeurant à
Luxembourg,

et :

B., née le (...) à (...), demeurant à L-(...),

intimée aux fins de la prédite requête d'appel,

représentée par Maître Daniel NOEL, avocat à la Cour, demeurant à Esch-
sur-Alzette.

LA COUR D'APPEL :

Par jugement rendu le 12 juillet 2019, statuant en continuation d'un jugement du 25 janvier 2019 ayant prononcé le divorce entre B. et A. et réservé le surplus et d'un jugement du 17 mai 2019 ayant fixé le domicile légal des deux enfants communs C., née le (...) à (...), et D., né le (...) à (...), auprès de A. et leur résidence habituelle en alternance auprès de chacune des parties, fixé la pension alimentaire mensuelle à payer par B. à A. à titre de contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants communs à 50 euros par enfant, fixé la pension alimentaire à titre personnel à payer par B. à A. à 700 euros par mois pour une durée de 9 mois et fixé une continuation des débats pour permettre aux parties d'instruire la demande reconventionnelle de A. en rachat des droits de pension en application de l'article 1007-33 du Nouveau Code de procédure civile, le juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a dit la demande de A. en rachat

rétroactif des droits de pension sur base de l'article 252 du Code civil irrecevable, dit non fondée la demande de B. en obtention d'une indemnité de procédure, fait masse des frais et dépens de l'instance et les a imposés pour moitié à chacune des parties avec distraction au profit du mandataire de B..

De ce jugement, A. a interjeté appel suivant requête déposée le 31 juillet 2019 au greffe de la Cour d'appel et signifiée à B. par exploit d'huissier de justice du 7 août 2019.

L'appelant demande, par réformation du jugement de première instance, à la Cour de dire sa demande en rachat rétroactif des droits de pension sur base de l'article 252 du Code civil recevable et fondée en principe, en conséquence, principalement, de renvoyer le dossier en prosécution de cause devant le juge aux affaires familiales pour qu'il ordonne à la Caisse Nationale d'Assurance Pension de calculer le montant de référence basé sur la différence entre les revenus respectifs des conjoints pendant la période d'abandon ou de réduction de son activité professionnelle et destiné à effectuer un rachat rétroactif auprès du régime général d'assurance pension conformément à l'article 174 du Code de la sécurité sociale, sinon, en cas d'évocation de l'entier litige sur cette question, d'ordonner à la Caisse Nationale d'Assurance Pension de calculer le montant de référence basé sur la différence entre les revenus respectifs des conjoints pendant la période d'abandon ou de réduction de son activité professionnelle et destiné à effectuer un rachat rétroactif auprès du régime général d'assurance pension conformément à l'article 174 du Code de la sécurité sociale, d'ordonner à B. de fournir les informations et pièces justificatives des revenus par elle touchés pendant la période de référence et de condamner la partie intimée aux frais et dépens des deux instances.

A l'appui de son recours, il fait valoir que son affiliation à un régime de pension français pendant une période de 12 mois précédant la demande de rachat remplit la condition d'affiliation posée par les articles 252 du Code civil et 174 du Code de la sécurité sociale. Il expose encore qu'il est affilié auprès du Centre Commun de la Sécurité Sociale à partir du 2 octobre 2017 et qu'il remplit donc la condition d'affiliation au système d'assurance pension luxembourgeois pendant une durée de 12 mois avant la demande de rachat.

B. soulève l'irrecevabilité de l'appel et de la demande de A. au motif que les pièces actuellement produites, et plus spécialement le certificat d'affiliation rétroactive au Centre Commun de la Sécurité Sociale luxembourgeois, n'ont pas été soumises au juge de première instance, devant lequel l'application de l'article 252 du Code civil a été requise en vertu d'une affiliation à un organisme de sécurité sociale français. La demande, en ce qu'elle serait actuellement fondée sur l'attestation du Centre Commun de la Sécurité Sociale d'octobre 2020 serait à qualifier de nouvelle en appel. A titre subsidiaire, il conviendrait d'écarter les pièces nouvellement versées des débats.

En ce qui concerne l'application de l'article 252 du Code civil, elle relève que l'appelant se contredit en affirmant avoir bénéficié d'un congé parental auprès de son employeur français du 4 octobre 2013 au 26 mars 2018, tout en versant une attestation suivant laquelle il a été affilié au Luxembourg comme travailleur depuis le 2 octobre 2017. L'intimé fait encore valoir que l'appelant n'a pas été affilié au Centre Commun de la Sécurité Sociale avant

sa demande sur base de l'article 252 du Code civil. En vertu des dispositions de l'article 170 du Code de la sécurité sociale, A., qui n'aurait pas travaillé au Luxembourg, ne saurait être considéré comme remplissant les conditions d'affiliation posées par les articles 171 et 174 du même code.

Appréciation de la Cour :

L'appel qui a été introduit dans les forme et délai de la loi est recevable.

La critique de B. tenant à la production par A. de nouvelles pièces en instance d'appel n'affecte, en effet, pas la recevabilité de l'appel.

Concernant l'application de l'article 592 du Nouveau Code de procédure civile interdisant les demandes nouvelles en instance d'appel, il convient de préciser que, tout comme l'offre de preuve en appel de faits nouveaux ne constitue pas une demande nouvelle en appel, la production par A. de nouvelles pièces au soutien de sa demande tendant à l'application de l'article 252 du Code civil qui a été formulée devant le juge de première instance, ne constitue pas une demande nouvelle prohibée en instance d'appel.

Le moyen nouveau développé en instance d'appel par A., tiré de son affiliation au système d'assurances sociales luxembourgeois, non développé devant le juge de première instance, tend à justifier la demande, formée sur base de l'article 252 du Code Civil devant le juge aux affaires familiales et est recevable à ce titre.

Les pièces critiquées de nouvelles par B. ayant finalement été versées aux débats dans un délai ayant permis une prise de position utile de sa part et ayant été discutées contradictoirement lors des débats à l'audience, il n'y a pas lieu de les écarter des débats.

Aux termes de l'article 252, (1) 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* ».

Aux fins d'apprécier les conditions d'application de la nouvelle disposition issue de la loi du 27 juin 2018, il convient donc de se référer à la législation sociale.

L'article 174 du Code de la sécurité sociale concerne l'achat de périodes d'assurance pension en général et dispose que « *Les personnes qui ont, soit abandonné ou réduit leur activité professionnelle pour des raisons familiales, soit quitté un régime de pension étranger non visé par un instrument bi- ou multilatéral de sécurité sociale ou un régime de pension d'une organisation internationale prévoyant un forfait de rachat ou d'un équivalent actuariel peuvent couvrir ou compléter les périodes correspondantes par un achat rétroactif, à condition qu'elles résident au Grand-Duché de Luxembourg, qu'elles aient été affiliées au titre de l'article 171 pendant au moins douze*

mois et qu'au moment de la demande elles n'aient ni dépassé l'âge de soixante-cinq ans ni droit à une pension personnelle ».

En l'occurrence, les parties se sont mariées le 25 juin 2011 par-devant l'officier de l'état civil de la Ville de Lomme en France et elles ont deux enfants communs, C. et D. Le couple a vécu en France jusqu'au 9 juillet 2013, date à laquelle il a déménagé au Luxembourg. B. a exercé un emploi rémunéré au Luxembourg à partir du mois d'août 2013.

Soutenant que, suite à la naissance des enfants communs et confronté au désir de B. de continuer son activité professionnelle, il a arrêté sa propre activité professionnelle à partir du 5 octobre 2013, A., à l'audience du 15 janvier 2019, a demandé le rachat de ses droits de pension en vertu des dispositions de l'article 252 du Code civil à compter du 5 octobre 2013 jusqu'au jour du dépôt de la requête en divorce, le 4 décembre 2018.

B. et A. ont été divorcés par jugement du 25 janvier 2019.

Le litige porte sur la condition d'affiliation posée par l'article 174 du Code de la sécurité sociale, les autres conditions d'application des articles 252 du Code civil et 174 du Code de la sécurité sociale n'étant pas controversées dans le chef de A..

Il ressort du certificat émis le 12 juillet 2019 par le Centre Commun de la Sécurité Sociale que A., qui a procédé à la régularisation de sa situation, y est affilié en qualité de travailleur intellectuel indépendant depuis le 2 octobre 2017.

B. soutient que cette affiliation et, plus spécialement, l'activité professionnelle qui se trouve à la base, est contraire au courrier du 7 septembre 2017 émanant de la société SOC1. en vertu duquel A. se trouvait en congé parental jusqu'au 26 mars 2018 et n'avait pas le droit de travailler pour un autre employeur. Elle soutient encore que A. a été affilié au système de sécurité sociale français, jusqu'au mois de mars 2018.

Or, il ressort de l'attestation de la Caisse Primaire d'Assurance Maladie que l'affiliation de A. en France a cessé le 24 octobre 2017, soit le mois de son affiliation au Centre Commun de la Sécurité Sociale.

En outre, le Centre Commun de la Sécurité Sociale a procédé à l'affiliation rétroactive de A. à partir du 2 octobre 2017 et cette décision administrative, non attaquée devant les organismes compétents, s'impose à la Cour qui n'est pas saisie des éventuelles responsabilités encourues par A. à l'égard de tiers du fait de sa manière de procéder.

En vertu de l'article 171 du Code de la sécurité sociale, traitant de l'étendue de l'assurance pension obligatoire, *« comptent comme périodes effectives d'assurance obligatoire, toutes les périodes d'activité professionnelle ou périodes y assimilées pour lesquelles des cotisations ont été versées »*, sont citées notamment les périodes d'activité professionnelle exercée pour le compte d'autrui et d'activité professionnelle exercée pour le propre compte, les périodes pour lesquelles est versé un revenu de remplacement sur lequel une retenue de cotisations au titre de l'assurance pension est prévue, les périodes d'activité exercée par des membres d'associations religieuses et des personnes pouvant leur être assimilées, dans l'intérêt des malades et de

l'utilité générale, les périodes d'apprentissage pratique ou de formation professionnelle indemnisée, pour autant qu'elles se situent après l'âge de quinze ans accomplis, les périodes accomplies par le conjoint ou le partenaire pour les activités ressortissant de la Chambre d'agriculture, par les parents et alliés en ligne directe ou collatérale jusqu'au troisième degré inclusivement d'un assuré à titre principal pourvu que le conjoint, le partenaire, le parent ou allié soit âgé de dix-huit ans au moins et prête à l'assuré des services nécessaires dans une mesure telle que ces services peuvent être considérés comme activité principale, les périodes accomplies dans un pays en voie de développement, les périodes de service militaire obligatoire, accomplies dans l'armée luxembourgeoise, les périodes pendant lesquelles l'intéressé a participé à une opération pour le maintien de la paix, les périodes pendant lesquelles l'intéressé était volontaire au service de l'armée, les périodes pendant lesquelles une personne a assuré des aides et des soins à une personne dépendante, sans qu'il s'agisse d'une activité professionnelle principale, les périodes pendant lesquelles une personne a accueilli un enfant en placement de jour et de nuit ou en placement de jour et que ce placement a été effectué par un organisme agréé, les périodes pendant lesquelles l'intéressé a exercé un service volontaire des jeunes, les périodes correspondant au congé parental dont l'assuré a bénéficié, les périodes pendant lesquelles l'intéressé a une activité sportive d'élite, les périodes pendant lesquelles une personne a bénéficié de l'allocation complémentaire conformément à loi portant création d'un droit à un revenu minimum garanti et les périodes pendant lesquelles une personne a bénéficié du revenu pour personnes gravement handicapées.

A. étant affilié depuis le 2 octobre 2017 en qualité de travailleur intellectuel indépendant exerçant une activité pour son propre compte, il remplit la condition de stage de 12 mois prévue par les articles 252 du Code civil et 174 et 171 du Code de la sécurité sociale.

L'appel de A. est donc fondé et, par réformation du jugement du 12 juillet 2019, la demande reconventionnelle introduite par l'appelant sur base de l'article 252 du Code civil est à déclarer recevable.

Dans la mesure où la situation financière de A. n'est pas entièrement instruite concernant ses revenus pendant la période allant du 5 octobre 2013 au 4 décembre 2018, eu égard notamment aux revenus renseignés dans la convention conclue le 30 mars 2018 avec son ancien employeur et à ceux déclarés auprès du Centre Commun de la Sécurité Sociale, où les revenus de B. pendant cette même période ne sont pas documentés et où *a fortiori* les parties n'ont pas pris position à ces égards, il y a lieu, dans un souci de leur garantir un double degré de juridiction, de faire droit à la demande principale de A. et de renvoyer l'affaire devant le juge de première instance en continuation de cause.

Eu égard à l'issue de la voie de recours exercée par A., B. est à condamner aux frais et dépens de l'instance au vœu des dispositions de l'article 238 du Nouveau Code de procédure civile. Le jugement entrepris est à confirmer pour avoir ordonné un partage des frais et dépens de la première instance relative au divorce des parties dans son entièreté.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière d'appel contre les décisions du juge aux affaires familiales, statuant contradictoirement,

reçoit l'appel,

le dit fondé,

par réformation,

dit recevable la demande de A. introduite sur base de l'article 252 du Code civil,

confirme le jugement entrepris pour le surplus,

renvoie l'affaire en continuation de cause devant la juridiction de premier degré autrement composée,

condamne B. aux frais et dépens de l'instance d'appel.

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

Odette PAULY, président de chambre,
Yannick DIDLINGER, conseiller,
Thierry SCHILTZ, conseiller,
Christian MEYER, greffier.