

Arrêt N°133/21 - I — DIV (aff.fam.)

Arrêt civil

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

Numéro CAL-2021-00236 du rôle

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

E n t r e :

A, né le, demeurant à,

appelant aux termes d'une requête déposée au greffe de la Cour d'appel le
19 février 2021,

représenté par la société à responsabilité limitée JURISLUX, établie et ayant
son siège social à L-2320 Luxembourg, 94A, boulevard de la Pétrusse,
immatriculée au Registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous
le numéro B249621, inscrite sur la liste V du tableau de l'Ordre des avocats
du barreau de Luxembourg, représentée aux fins de la présente instance
par Maître Xavier LEUCK, avocat, en remplacement de Maître Pascal
PEUVREL, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg,

e t :

B, née le, demeurant à,

intimée aux fins de la prédite requête d'appel,

représentée par Maître Rachel JAZBINSEK, avocat à la Cour, demeurant à
Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Statuant sur une requête de B dirigée contre A, déposée le 12 août 2019 au
greffe du juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de
Luxembourg et tendant à voir prononcer le divorce entre les parties, le juge
aux affaires familiales a, par jugement du 25 septembre 2020, notamment,

- dit la demande en divorce de B sur base de l'article 232 du Code civil
recevable et fondée,

- prononcé le divorce entre B et A,
- dit qu'il sera procédé à la liquidation et au partage de la communauté légale de biens existant entre parties et à la liquidation de leurs reprises éventuelles,
- commis un notaire à ces fins,
- donné acte à B qu'elle renonce à la demande en report des effets du jugement de divorce,
- donné acte à A qu'il demande une indemnité d'occupation dans le cadre de la liquidation à compter de son départ du domicile commun,
- donné acte aux parties qu'elles entendent vendre la maison commune sise à ...,
- donné acte à B qu'elle entend racheter la part de A dans cette vente,
- donné acte à B qu'elle renonce à la demande en attribution du logement familial dans le cadre de la procédure de divorce,
- donné acte à B qu'elle renonce à la demande en obtention d'une pension alimentaire à titre personnel,
- sursis à statuer sur les autres demandes des parties,
- fixé la continuation des débats à une audience ultérieure et
- dit que par application de l'article 1007-39 du Nouveau Code de procédure civile, le jugement est à faire signifier par huissier de justice.

Par jugement du 18 décembre 2020, le juge aux affaires familiales a :

- fixé la pension alimentaire à payer par A à B à titre de contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant commun majeur C, né le 19 décembre 1996, à 300 euros par mois à compter du 12 août 2019,
- condamné A à payer à B le montant mensuel de 300 euros à titre de contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant C avec effet au 12 août 2019, en tenant compte des paiements d'ores et déjà intervenus,
- dit que ladite contribution est portable et payable le premier jour de chaque mois et pour la première fois le 12 août 2019 et qu'elle est à adapter de plein droit et sans mise en demeure préalable aux variations de l'échelle mobile des salaires,
- dit la demande de A en obtention d'une pension alimentaire à titre personnel non fondée,
- dit la demande de A en report des effets du jugement de divorce quant aux biens des parties irrecevable,
- réservé le surplus,
- fixé la continuation des débats à une audience ultérieure,
- invité B à établir la période de référence par pièces et
- ordonné l'exécution provisoire du jugement.

Statuant en continuation des deux susdits jugements, le juge aux affaires familiales a, par jugement du 27 janvier 2021, fixé les périodes de référence pour lesquelles B est en droit de demander la détermination de la créance dont elle dispose à l'égard de A sur base de l'article 252 du Code civil du 1^{er} janvier 1989 au 31 décembre 1989 et du 1^{er} janvier 1992 au 31 décembre 2000, invité, avant tout progrès en cause sur la demande, A à établir par pièces ses revenus professionnels pendant les périodes de référence ci-avant déterminées, fixé la continuation des débats à une audience ultérieure et réservé le surplus.

Par requête déposée au greffe de la Cour d'appel le 19 février 2021, A a relevé appel des trois jugements précités et il demande à la Cour, par réformation, de :

- dire que les effets du divorce entre les parties quant à leurs biens remontent au 13 avril 2019,
- condamner B à lui payer une pension alimentaire à titre personnel à hauteur de 1.000 euros par mois, payable et portable le premier jour de chaque mois et pour la première fois à compter du 12 août 2019, jour de l'introduction de la procédure en divorce,
- dire que la pension alimentaire sera à adapter de plein droit et sans mise en demeure préalable à l'échelle mobile des salaires et
- dire non fondée la demande de B sur base de l'article 252 du Code civil.

A l'appui de son appel, A indique que B avait initialement demandé le report des effets du divorce entre les époux quant à leurs biens au 13 avril 2019, date des événements ayant mené à son expulsion du domicile conjugal, mais que, lors de la première audience des parties devant le juge aux affaires familiales, elle a renoncé à cette demande, suite à quoi il a lui-même demandé le report des effets au 13 avril 2019. Il reproche au juge de première instance d'avoir omis de tenir compte de sa demande tout en donnant acte à B de sa renonciation, de sorte qu'il a dû réitérer sa demande lors de la deuxième audience devant le juge aux affaires familiales, consécutive au jugement du 25 septembre 2020 ayant prononcé le divorce entre les parties, mais que cette demande a été déclarée irrecevable par jugement du 18 décembre 2020.

Il réitère sa demande de report des effets du divorce en instance d'appel et il conteste que les parties aient tenté de se réconcilier après son expulsion en précisant que, s'il est retourné au domicile conjugal après son expulsion, il ne s'agissait cependant pas d'une période de cohabitation entre les parties, mais que sa présence était simplement tolérée.

Il expose qu'il perçoit comme seul revenu une pension à hauteur de 2.160,06 euros par mois, qu'il s'acquitte d'un loyer mensuel de 480 euros et qu'après le paiement de la contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant C de 300 euros, il ne lui reste que 1.390,06 euros par mois, de sorte qu'il se trouve dans le besoin. Il fait valoir que la situation financière de B est nettement meilleure et qu'elle perçoit un salaire mensuel de 3.800 euros, pour conclure que sa demande en octroi d'une pension alimentaire à titre personnel à hauteur de 1.000 euros par mois est justifiée.

A conteste ensuite que B remplisse les conditions prévues par l'article 252 du Code civil quant au rachat des droits de pension, à savoir qu'elle ait réduit ou abandonné son activité professionnelle pendant le mariage. Il explique que B a commencé à travailler à plein temps en 2001 à 35 ans, mais que sa carrière professionnelle antérieure ne démontre qu'une activité sporadique et très limitée, ne permettant pas de conclure à un début d'activité professionnelle digne de ce nom avant 2001. Il en déduit que B n'a pas abandonné ni réduit son activité professionnelle au cours du mariage, étant donné qu'elle n'avait avant le mariage qu'une activité très irrégulière et limitée.

B soulève l'irrecevabilité de l'appel en ce qu'il est dirigé contre le jugement du 25 septembre 2020 pour être tardif, l'appel étant recevable en ce qu'il est dirigé contre les deux autres jugements. Elle fait remarquer que l'acte d'appel

ne fait référence à aucune pièce, contrairement aux exigences de l'article 1007-43, alinéa 3, point 8, du Nouveau Code de procédure civile.

Elle explique ensuite qu'il y a eu une tentative de réconciliation entre les parties après l'expulsion de A du domicile conjugal, mais que celle-ci a cependant échoué, et elle explique avoir renoncé à sa demande en report des effets du divorce au vu du fait qu'elle ne correspondait pas à la réalité au vu de la tentative de réconciliation. Elle conteste que A ait demandé le report des effets du divorce en première instance au moment où elle a renoncé à sa demande y relative et elle considère que la demande de report formulée en instance d'appel est irrecevable sinon qu'elle n'est pas fondée.

L'intimée conteste encore que l'appelant se trouve dans le besoin et lui reproche de se baser uniquement sur le fait qu'elle gagne plus que lui pour justifier sa demande. Elle conteste qu'il paie le loyer qu'il invoque en soutenant qu'il habite dans le quartier de la Gare et non pas en France. Elle soutient qu'il a toujours travaillé sans être déclaré et elle estime qu'il le fait toujours. Elle fait valoir qu'un des prêts invoqués par A sera bientôt apuré et qu'il va en outre percevoir une soulte lors de la liquidation de la communauté entre parties suite à la vente du domicile conjugal. En ce qui concerne son propre revenu, elle soutient qu'il a baissé depuis la première instance au vu du fait qu'elle a changé de classe d'impôt, qu'elle ne perçoit actuellement que 1.836 euros par mois, qu'elle prend en charge seule les mensualités du prêt hypothécaire relatif à l'ancien domicile conjugal et que sa fille, qui poursuit des études à Bruxelles, vit actuellement avec elle en raison de la pandémie. Elle avance que si elle doit payer une pension alimentaire à A, son revenu disponible sera inférieur à celui de son ex-époux et elle demande, à titre subsidiaire, d'en réduire le montant et la durée.

Elle conclut finalement à la confirmation de la décision entreprise en ce qui concerne l'application de l'article 252 du Code civil, en soutenant qu'elle travaillait à temps plein au moment du mariage sans cependant être déclarée et qu'elle a travaillé à temps partiel par la suite jusqu'en 2001. Elle indique ne pas avoir de documents établissant qu'elle a travaillé sans être déclarée, mais affirme que A a reconnu en première instance qu'elle a travaillé avant le mariage sans être déclarée.

En ce qui concerne le moyen d'irrecevabilité soulevé par B, A explique que le jugement du 25 septembre 2020 lui a été signifié à l'ancien domicile conjugal en date du 9 octobre 2020, mais qu'il n'était pas présent ce jour-là et il reproche à B d'avoir retenu son courrier. Il reconnaît qu'il était encore inscrit à cette adresse à l'époque. Il indique que le contrat de bail qu'il verse correspond à la réalité et conteste l'affirmation de B selon laquelle il habiterait dans le quartier de la Gare.

Appréciation de la Cour

- Recevabilité de l'appel

Aux termes de l'article 1007-42 du Nouveau Code de procédure civile, l'appel contre les jugements rendus en matière de divorce pour rupture irrémédiable des relations conjugales des conjoints n'est recevable que pour autant qu'il a été interjeté dans les quarante jours à compter du jour de la signification du jugement rendu contradictoirement.

En l'espèce, le jugement du 25 septembre 2020, prononçant le divorce entre les parties, a été signifié à A en date du 9 octobre 2020, de sorte que son appel par requête déposée au greffe de la Cour d'appel le 19 février 2021 est à déclarer irrecevable pour être tardif.

L'appel contre le jugement du 18 décembre 2020, qui lui a été signifié le 8 février 2020, et celui du 27 janvier 2021, qui ne lui a pas été signifié, a été introduit dans le délai de la loi.

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, où B ne tire aucune conclusion de l'absence d'indication dans l'acte d'appel des pièces dont A entend se servir et où elle ne soutient pas non plus que les pièces produites dans la présente instance ne lui auraient pas été communiquées conformément aux termes de l'article 279 du Nouveau Code de procédure civile, il y a lieu de conclure qu'elles lui ont été valablement communiquées et que l'absence d'indication desdites pièces dans l'acte d'appel n'affecte pas la recevabilité de l'appel. Il s'ensuit que l'appel contre les jugements du 18 décembre 2020 et 27 janvier 2021 est recevable.

- Le report des effets du divorce

L'article 241 du Code civil, instauré par la loi du 27 juin 2018, prévoit que « *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 termes choisis par le législateur sont à interpréter en ce sens que la décision de divorce prend automatiquement effet entre les conjoints, pour ce qui concerne leurs biens à une date facilement vérifiable par le juge, qui est celle du dépôt de la demande en divorce. Tant que les débats relatifs à cette demande ne sont pas clos par la prise en délibéré de la demande, le report des effets du jugement est possible. Le jugement dont il est question ne peut être que le jugement prononçant le divorce, puisqu'en l'absence d'une demande de report spécifique, la prise d'effet de ce jugement devient, dans un souci de sécurité juridique, irrévocable dans ses effets patrimoniaux entre époux.

En l'espèce, il est constant que le divorce entre les parties a été prononcé par jugement du 25 septembre 2020 duquel il ne résulte pas que A ait formulé une demande en report des effets du divorce, mais uniquement que B a renoncé à sa demande en ce sens.

L'affirmation de A selon laquelle il a formulé une demande reconventionnelle en report des effets du divorce lors de l'audience devant le juge aux affaires familiales du 22 septembre 2020 n'est pas établie.

En effet, l'inscription de faux est la seule procédure ouverte contre l'acte authentique dont on conteste l'exactitude des faits relatés par l'officier public dans l'exercice de ses fonctions et contre les jugements et arrêts réguliers en la forme dont est critiquée une mention essentielle à la validité de la

décision. La minute du jugement étant un acte authentique, les constatations y faites font foi jusqu'à inscription de faux et ne peuvent être combattues par un quelconque autre mode de preuve (Cour d'appel, 18 juin 2003, n° du rôle 26224 ; Cour d'appel, 17 février 2021, n° du rôle CAL-2020-00487).

A restant en défaut d'établir qu'il a formulé une demande en report des effets du divorce avant la date du prononcé du divorce, c'est à bon droit que le juge aux affaires familiales a déclaré irrecevable sa demande afférente formée postérieurement au prononcé du divorce entre les parties et il y a lieu de déclarer irrecevable la demande en report formulée en instance d'appel.

- La demande en obtention d'une pension alimentaire à titre personnel

Au vu de la date à laquelle le divorce a été prononcé entre les parties et de la demande présentée par A, il y a lieu de se référer, d'une part, aux articles 212 et 214 du Code civil et, d'autre part, aux articles 246 et 247 du même code.

La pension alimentaire sollicitée par A pour la période allant du 12 août 2019 au 25 septembre 2020, date du jugement de divorce, est à analyser sur base des textes régissant le régime primaire impératif entre époux durant le mariage, et il y a lieu de se référer en outre à l'article 208 du Code civil disposant que les aliments ne sont accordés que dans la proportion du besoin de celui qui les réclame et de la fortune de celui qui les doit.

Pour la période postérieure, elle est à analyser au regard des prédicts articles 246 et 247, qui permettent au juge d'allouer une pension alimentaire au conjoint qui en fait la demande. Aux termes de l'article 246 du Code civil, l'un des conjoints peut se voir imposer l'obligation de verser à l'autre une pension alimentaire. Ce secours alimentaire est fixé selon les besoins du conjoint à qui elle est versée et dans les limites des facultés contributives de l'autre conjoint. L'article 247 du Code civil dispose que le juge aux affaires familiales prend en compte, dans la détermination des besoins et des facultés contributives des parties, l'âge et l'état de santé des parties, la durée du mariage, le temps à consacrer à l'éducation des enfants, la qualification et la situation professionnelle des parties au regard du marché du travail, leur disponibilité pour de nouveaux emplois, leurs droits existants et prévisibles ainsi que leur patrimoine, tant en capital qu'en revenu, après la liquidation du régime matrimonial.

Il est généralement admis que chacun des époux doit, dans la mesure du possible, subvenir par ses propres moyens à ses besoins, chaque conjoint ayant dès lors l'obligation d'utiliser, d'abord, ses propres ressources, soit en revenus, soit en capacité de travail, pour subvenir à ses besoins et doit, dans la mesure de ses capacités intellectuelles ou physiques, et compte tenu de son âge et des possibilités qu'offre la conjoncture économique, fournir un effort pour trouver un travail lui permettant de vivre des revenus qu'il procure. Il s'ensuit qu'un secours alimentaire n'est dû par le conjoint, dans la proportion de ses facultés, que si les propres moyens et revenus de celui qui demande une pension alimentaire à titre personnel sont insuffisants pour couvrir ses besoins, étant précisé qu'il appartient au demandeur d'aliments d'établir qu'il est dans le besoin, alors qu'une présomption générale veut que toute personne puisse, au moins par son travail personnel, se procurer des ressources.

Compte tenu de ce qui précède, ce n'est qu'à supposer que l'état de besoin soit prouvé dans le chef du conjoint qui prétend à l'allocation d'une pension alimentaire, qu'il convient de s'interroger sur les facultés contributives de l'autre conjoint.

Il résulte d'un relevé de la Caisse nationale d'assurance pension du mois de novembre 2020 que A perçoit une pension vieillesse d'un montant mensuel de 2.160,06 euros. Il paie un loyer de 450 euros par mois depuis le 7 novembre 2020 et il a été condamné au paiement d'une contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant commun C à hauteur de 300 euros par mois. Les frais d'assurances et les charges, qui constituent des frais de la vie courante, ne sont pas à prendre en considération afin d'établir le revenu disponible mensuel de A, tout comme le prêt hypothécaire pour lequel aucune preuve de paiement n'est versée, A restant en outre en défaut d'établir qu'il n'est pas d'ores et déjà apuré. Il n'est pas contesté que chacun des époux pourra escompter un capital par l'effet de la liquidation et du partage du régime matrimonial, notamment par la vente de leur maison, évaluée en première instance par A à un montant entre 700.000 et 800.000 euros.

Au vu de ce qui précède, le juge aux affaires familiales est à confirmer pour avoir retenu que l'appelant est en mesure de subvenir à ses propres besoins et qu'il ne se trouve pas dans le besoin.

L'appel de A n'est partant pas fondé.

- La demande sur base de l'article 252 du Code civil

Aux termes de l'article 252, (1) du Code civil, introduit par la loi du 27 juin 2018, « *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.*

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 visé à l'alinéa qui précède ainsi que les informations et pièces relatives à la période d'abandon ou de réduction de l'activité professionnelle. Le tribunal fixe les revenus et la période à considérer pour le calcul ».

Le deuxième paragraphe dudit article poursuit qu' « *aux fins de l'achat rétroactif auprès du régime général d'assurance pension, le conjoint qui a abandonné ou réduit son activité dispose d'une créance envers l'autre conjoint à hauteur de cinquante pourcent du montant de référence visé au paragraphe 1^{er}, considéré dans les limites de l'actif constitué des biens communs ou indivis disponible après règlement du passif ».*

Aucun élément ne permettant de conclure que les périodes d'affiliation, telles qu'elles résultent du relevé de la Caisse nationale d'assurance pension sont erronées, il y a lieu de s'y référer.

Les parties se sont mariées le 21 mai 1987.

Si le relevé de la Caisse nationale d'assurance pension renseigne une période d'affiliation de 64 jours en 1986, il n'en résulte aucune affiliation en 1987, de sorte qu'il y a lieu d'en conclure que B n'a pas travaillé au moment du mariage. Elle a ensuite été affiliée pendant deux mois en 1988, un mois en 1989, neuf mois en 1990 et dix mois en 1999. Aucune affiliation n'est renseignée pour les années 1992 à 1999, B ayant à nouveau été affiliée pendant trois mois en 2000, puis à plein temps à partir de 2001.

Le juge aux affaires familiales est dès lors à confirmer pour avoir retenu que B remplit les conditions légales pour avoir en partie abandonné son activité au cours du mariage, de sorte qu'elle est en droit de demander à ce qu'il soit procédé au calcul du montant de référence destiné à effectuer un achat rétroactif auprès du régime général d'assurance pension et qu'il a fixé la première période de référence à prendre en considération du 1^{er} janvier 1989 au 31 décembre 1989. Au vu du fait qu'il résulte du relevé de la Caisse que B a travaillé pendant trois mois en 2000, il y a lieu de fixer, à défaut d'autres éléments et en l'absence de contestations précises, la seconde période de référence du 1^{er} janvier 1992 au 30 septembre 2000. Le jugement est à réformer en ce sens.

PAR CES MOTIFS

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

dit l'appel de A irrecevable pour autant qu'il est dirigé contre le jugement du 25 septembre 2020,

reçoit l'appel de A en la forme pour le surplus,

le dit partiellement fondé,

réformant,

fixe les périodes de référence pour lesquelles B est en droit de demander la détermination de la créance dont elle dispose à l'égard de A sur base de l'article 252 du Code civil du 1^{er} janvier 1989 au 31 décembre 1989 et du 1^{er} janvier 1992 au 30 septembre 2000,

dit irrecevable la demande de A formulée en appel tendant au report des effets du divorce entre les parties quant à leurs biens,

confirme les jugements déferés pour le surplus dans la mesure où ils ont été entrepris,

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

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

Jeanne GUILLAUME, président de chambre,
Yannick DIDLINGER, conseiller,
Thierry SCHILTZ, conseiller,
Daniel SCHROEDER, greffier.