

**Arrêt N°146/21 - I – DIV (aff.fam.)**

**Arrêt civil**

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

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,

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

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

**et :**

**B**, né le, demeurant à,

intimé aux fins de la susdite requête,

représenté par Maître Sibel DEMIR, en remplacement de Maître Jean-  
Georges GREMLING, avocats à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg.

-----  
**LA COUR D'APPEL :**

Revu les arrêts rendus entre parties les 12 juillet 2019 et 31 mars 2021

Vu le courrier de la Caisse nationale d'assurance pension du 13 avril 2021.

A l'audience du 2 juin 2021, A (ci-après A) conteste le calcul effectué par la Caisse nationale d'assurance pension au motif que le décompte contient une erreur matérielle en ce que pour l'année 1994 le revenu d'B (ci-après B) à prendre en considération serait de 35.293,03 euros et non pas de 30.084,72 euros tel que retenu par la Caisse nationale d'assurance pension.

Suite à une décision de la Cour de cassation qui serait intervenue depuis l'arrêt du 31 mars 2021 et qui aurait retenu que les périodes d'assurance pension dites « *années-bébé* » ne sont pas à assimiler à des années

travaillées au sens de l'article 252 du Code civil, A conclut à voir modifier la période de référence dans le sens d'y inclure également les « *années-bébé* » dont elle a bénéficié pendant deux mois en 1993, pendant douze mois en 1995 et 1996, pendant cinq mois en 1997, pendant douze mois en 1998, 1999, 2000, 2001, 2002 et 2003 et pendant 7 mois en 2004. Elle demande également à voir inclure dans la période de référence la période allant du 1<sup>er</sup> octobre 2000 au 28 novembre 2018, où elle n'aurait eu qu'une activité rémunérée réduite. Elle conclut finalement à se voir verser personnellement le montant de sa créance à l'égard d'B sur base de l'article 252 du Code civil.

Dans un ordre d'idées subsidiaire, A conclut à la seule rectification du décompte effectué par la Caisse nationale d'assurance pension.

B qui assiste aux débats sous réserve expresse d'introduire un recours en cassation contre les décisions antérieurement prises, fait répliquer que le revenu de 30.084,72 euros retenu dans le décompte de la Caisse nationale d'assurance pension ne procède pas d'une erreur matérielle en ce qu'il correspond à la moitié de son revenu retenu par la Cour dans l'arrêt du 31 mars 2021.

Concernant la période de référence dont la modification est actuellement demandée par A, l'appelant fait valoir que la période retenue par la Cour dans son arrêt antérieur correspond à la demande de A. Cette décision aurait autorité de chose jugée à cet égard et A ne serait pas admissible à modifier unilatéralement le contrat judiciaire. L'arrêt de la Cour de cassation cité par A n'entraînerait pas de changement de l'état du droit, dans la mesure où il ne serait pas certain quelle décision prendra la juridiction de renvoi et où la loi reste inchangée. Finalement et quant au fond, les « *années-bébé* » ouvriraient droit pour A à des cotisations d'assurance pension du chef de ses propres revenus pris en compte par la Caisse nationale d'assurance pension, de sorte qu'il n'y aurait pas lieu de les inclure encore dans la période de référence relative à l'article 252 du Code civil.

B en conclut à voir entériner par la Cour le calcul effectué par la Caisse nationale d'assurance pension et à être autorisé à verser le montant de la créance de A directement à la Caisse nationale d'assurance pension. Il précise finalement que l'actif commun issu de la liquidation du régime matrimonial des parties suffira pour payer la créance dont dispose A sur base de l'article 252 du Code civil.

#### *Appréciation de la Cour*

- L'erreur matérielle

Il se dégage de l'arrêt du 31 mars 2021, ensemble le décompte du Centre commun de la sécurité sociale du 4 mai 2020 versé par B, que le revenu de l'appelant était de 60.169,50 euros pour l'année 1994 et que A n'avait aucun revenu pendant cette année.

A ne soutenant et ne prouvant pas qu'B a bénéficié de revenus supplémentaires par rapport à ceux retenus dans le décompte du Centre commun de la sécurité sociale et ne fournissant pas non plus d'explication justifiant que le montant à retenir serait de 35.293,03 euros au lieu des 30.084,72 euros figurant dans le décompte de la Caisse nationale d'assurance pension, elle n'établit pas le fondement de sa critique dudit décompte.

Le moyen tiré de l'existence d'une erreur matérielle dans le décompte en question n'est donc pas fondé.

- L'autorité de la chose jugée de l'arrêt du 31 mars 2021

L'article 1351 du Code civil dispose que l'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement, qu'il faut que la chose demandée soit la même, que la demande soit fondée sur la même cause, que la demande soit entre les mêmes parties et formée par elles et contre elles en la même qualité.

Elle empêche que ce qui a été définitivement jugé antérieurement puisse à nouveau être soumis à l'appréciation d'un juge. Ainsi, une demande identique à celle présentée et jugée précédemment, est déclarée irrecevable au titre de la fin de non-recevoir résultant de l'autorité de la chose jugée.

En l'espèce, A a demandé à la Cour de déterminer la créance dont elle dispose à l'égard de son époux divorcé en vertu des dispositions de l'article 252 du Code civil.

Suivant conclusions notifiées le 1<sup>er</sup> mars 2021 à la demande expresse de la Cour, elle a sollicité le calcul de sa créance liée aux droits de pension pour les périodes de référence allant du 1<sup>er</sup> octobre 1993 au 31 décembre 1994, du 1<sup>er</sup> janvier 1997 au 31 juillet 1997, du 1<sup>er</sup> août 2004 au 31 décembre 2009 et du 1<sup>er</sup> janvier 2018 au 31 janvier 2018. La Cour a fait droit à cette demande dans son arrêt du 31 mars 2021, elle a déterminé les revenus d'B à prendre en considération pour le calcul du montant de référence pendant ces périodes et elle a ordonné à la Caisse nationale d'assurance pension de calculer le montant de référence sur cette base.

Selon courrier de la Caisse nationale d'assurance pension du 13 avril 2021, le montant de référence s'élève à 92.538,47 euros.

A l'audience du 2 juin 2021 A demande le calcul du montant de référence pour des périodes supplémentaires de deux mois en 1993, de douze mois en 1995 et en 1996, de cinq mois en 1997, de douze mois en 1998, 1999, 2000, 2001, 2002 et 2003, de 7 mois en 2004 et pendant la période allant du 1<sup>er</sup> octobre 2000 au 28 novembre 2018.

Cette demande étant différente de par sa cause de celle présentée par conclusions du 1<sup>er</sup> mars 2021, l'une des conditions requises pour qu'il y ait autorité de chose jugée de l'arrêt du 31 mars 2021 n'est pas remplie.

Le moyen tiré de l'autorité de la chose jugée de l'arrêt du 31 mars 2021 n'est donc pas fondé.

- La violation du contrat judiciaire

Le contrat judiciaire se forme par l'introduction de son action en justice par le demandeur et par l'acceptation des débats sur cette question par le défendeur et il a pour conséquence que le demandeur ne peut plus de façon unilatérale changer les termes du débat. On parle aussi d'immutabilité du litige. La demande nouvelle est celle qui se distingue de la demande originaire par l'un de ses éléments constitutifs que sont l'objet, la cause ou les parties et qui saisit le juge d'une prétention autre que celle dont il était déjà saisi par l'effet de l'acte introductif initial.

En l'espèce, A a demandé son admission au bénéfice de l'article 252 du Code civil dans sa requête introductive d'instance du 28 mars 2019 et elle a spécifié sa demande concernant la période de référence à prendre en considération par conclusions du 1<sup>er</sup> mars 2020 au sujet desquelles B a accepté les débats et auxquelles la Cour a fait droit.

La demande nouvellement formulée à l'audience du 2 juin 2021 concerne d'autres périodes en majeure partie antérieures à celles au sujet desquelles la Cour a statué et toutes antérieures au jour de l'introduction de la demande en justice, respectivement de sa précision le 1<sup>er</sup> mars 2020.

A l'instar de la jurisprudence en matière de pensions alimentaires retenant comme reposant sur des causes différentes une première demande tendant à l'octroi d'un secours alimentaire pour l'avenir et une seconde tendant à l'octroi d'un secours alimentaire avec effet rétroactif et déclarant irrecevable cette seconde demande (Cour 14 juillet 2001, Pas 32, p. 101), il convient de retenir que la demande telle que présentée par A à l'audience du 2 juin 2021 constitue une demande nouvelle reposant sur une cause différente et devant être déclarée irrecevable en présence de l'opposition exprimée par B à la modification du contrat judiciaire.

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

Au vu du calcul effectué par la Caisse nationale d'assurance pension et en vertu des dispositions de l'article 252 (2) du Code civil, A dispose d'une créance à l'égard d'B s'élevant à 50% du montant de référence, soit de 46.269,24 euros.

B est valablement libéré par le paiement de cette somme entre les mains soit de la Caisse nationale d'assurance pension, soit de A.

Cette dernière ne justifiant pas sa demande en paiement de ce montant entre ses propres mains et l'article 252 (6) disposant qu'à défaut par le conjoint créancier d'effectuer le versement à la Caisse nationale d'assurance pension, le conjoint débiteur peut demander la restitution du montant par lui versé, il convient d'ordonner à B de verser la somme en question directement à la Caisse nationale d'assurance pension dans le délai de trois mois qui suit la clôture de la liquidation et du partage des biens communs ou indivis, conformément à l'article 252 (5) du Code civil.

- Les accessoires

Au vu de l'issue du litige, il y a lieu de faire masse des frais et dépens des deux instances et de les imposer pour moitié à B et pour moitié à A.

La partie appelante succombant en partie dans son recours et devant en supporter une partie des frais, elle n'établit pas l'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, de sorte que sa demande en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel n'est pas fondée.

## **PAR CES MOTIFS**

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

statuant en continuation des arrêts des 12 juillet 2019 et 31 mars 2021,

dit irrecevable la demande formulée par A à l'audience du 2 juin 2021,

dit la demande introduite par A sur base de l'article 252 du Code civil fondée pour la somme de 46.269,24 euros,

ordonne à B de verser à la Caisse nationale d'assurance pension le montant de 46.269,24 euros au plus tard dans les trois mois qui suivent la clôture de la liquidation du régime matrimonial des parties et du partage des biens communs ou indivis,

dit qu'il appartient également à A de payer à la Caisse nationale d'assurance pension le montant de 46.269,24 euros dans le même délai,

dit qu'à défaut par A d'effectuer le paiement en question dans ledit délai, B pourra demander restitution du montant par lui versé,

dit non fondée la demande de A en allocation d'une indemnité de procédure,

fait masse des frais et dépens des deux instances et les impose pour moitié à B et pour moitié à A.

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

Jeanne GUILLAUME, président,  
Yannick DIDLINGER, conseiller,  
Thierry SCHILTZ, conseiller,  
Amra ADROVIC, greffier assumé.