

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Arrêt N° 129/20 - I – DIV (aff.fam.)

Arrêt civil

Audience publique du dix juin deux mille vingt

Numéro CAL-2020-00061 du rôle

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

E n t r e :

PERSONNE1.), née le (...) à (...) (République Démocratique du Congo),
demeurant à L-ADRESSE1.),

appelante aux termes d'une requête d'appel déposée au greffe de la Cour
d'appel le 13 janvier 2020,

représentée par Maître AVOCAT1.), avocat à la Cour, demeurant à (...),

e t :

PERSONNE2.), né le (...) à (...) (République Démocratique du Congo),
demeurant à L-ADRESSE2.),

intimé aux fins de la prédite requête d'appel,

représenté par Maître AVOCAT2.), avocat à la Cour, demeurant à (...).

LA COUR D'APPEL :

Par jugement du 10 juillet 2019, le juge aux affaires familiales près du tribunal d'arrondissement de Luxembourg a notamment dit la demande en divorce d'PERSONNE2.) dirigée contre PERSONNE1.) recevable et fondée sur base de l'article 232 du Code civil et a prononcé le divorce entre parties, a dit qu'il sera procédé à la liquidation et au partage de la communauté légale de biens existant entre parties et a commis un notaire à ces fins, a dit la demande en résidence séparée sans objet, a fixé le domicile légal des enfants PERSONNE3.), née le DATE1.), et PERSONNE4.), né le DATE2.), auprès de la mère, a fixé la résidence habituelle des enfants communs en alternance auprès d'PERSONNE2.) et de PERSONNE1.) suivant un rythme fixé pour la période scolaire et pour les vacances scolaires, a attribué à PERSONNE1.) le logement familial sis à ADRESSE1.) jusqu'au 1er août 2020, a donné acte à PERSONNE2.) qu'il renonce à demander une indemnité d'occupation à PERSONNE1.) jusqu'au 1er août 2020, a donné acte aux parties de leur accord que pendant cette période d'occupation les frais courants concernant le logement familial sont à charge de PERSONNE1.) et qu'en contrepartie les frais scolaires et extrascolaires concernant les enfants communs sont à charge d'PERSONNE2.), a donné acte aux parties de leur accord que les allocations familiales dues au titre des enfants profiteront entièrement à PERSONNE1.), a donné acte à PERSONNE1.) qu'elle renonce à demander une pension alimentaire à titre personnel et à titre de contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants communs jusqu'au 1er août 2020, a donné acte à PERSONNE1.) qu'elle demande une pension alimentaire mensuelle à titre de contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants communs de 350 euros par enfant, ainsi que la contribution d'PERSONNE2.) aux frais extraordinaires les concernant à raison de 70 % à compter du 1er août 2020, a donné acte à PERSONNE1.) qu'elle demande une pension alimentaire à titre personnel de 1.500 euros par mois à compter du 1er août 2020, a appliqué les dispositions de l'article 1007-33 du Nouveau Code de procédure civile aux fins de l'instruction de la demande de PERSONNE1.) basée sur l'article 252 du Code civil, a fixé une continuation des débats sur les droits de pension et sur le volet alimentaire, a ordonné l'exécution provisoire quant aux mesures accessoires et a réservé les frais et dépens, ainsi que l'indemnité de procédure.

Par jugement du 22 novembre 2019, statuant en continuation du jugement du 10 juillet 2019, le juge aux affaires familiales a déclaré la demande de PERSONNE1.) en calcul du montant de référence destiné à effectuer un achat rétroactif des droits de pension auprès du régime général d'assurance pension sur base de l'article 252 du Code civil irrecevable et a réservé le surplus et les frais et dépens.

Pour statuer ainsi, le juge aux affaires familiales a retenu que le stage de réinsertion suivi par PERSONNE1.) du 1er octobre 2006 au 30 septembre 2007 pouvait être assimilé à une activité professionnelle au sens de l'article 171 du Code de la sécurité sociale. PERSONNE1.) n'ayant toutefois pas établi qu'elle a abandonné ou réduit son activité professionnelle pendant le mariage, le contrat d'insertion ayant pris fin automatiquement au bout de douze mois, sa demande introduite sur base de l'article 252 du Code civil a été déclarée irrecevable.

De ce dernier jugement, PERSONNE1.) a relevé appel suivant requête déposée au greffe de la Cour le 13 janvier 2020 et signifiée à PERSONNE2.) par exploit d'huissier de justice du 17 janvier 2020.

L'appelante reproche au juge de première instance d'avoir interprété trop restrictivement la notion d'abandon de l'activité professionnelle, étant donné que la loi ne ferait pas de distinction entre un abandon volontaire ou involontaire. Dans la mesure où elle aurait travaillé à plein temps du 6 février 2006 au 31 mars 2006 et ensuite à mi-temps du 1er octobre 2006 au 30 septembre 2007 et où elle aurait, suite à la naissance du deuxième enfant du couple, arrêté de travailler, l'article 252 du Code civil lui serait applicable et la période de référence s'étendrait du 1er avril 2006 au 18 février 2019, date du dépôt de la requête en divorce.

Elle conclut, par réformation du jugement entrepris, à entendre dire recevable et fondée sa demande introduite sur base de l'article 252 du Code civil et à voir renvoyer l'affaire devant le juge de première instance en prosécution de cause pour voir déterminer le montant de référence. Elle conclut encore à la condamnation de l'intimé aux frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de son avocat qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

PERSONNE2.) fait répliquer que PERSONNE1.) ne travaillait pas le jour du mariage le 7 février 2004, qu'elle a suivi une formation auprès du Ministère du Travail à plein temps du 6 février 2006 au 31 mars 2006, qu'elle n'a ni travaillé, ni suivi de formation du 1er avril 2006 au 30 septembre 2006, qu'elle a ensuite suivi un stage de réinsertion professionnelle auprès de l'ADEM du 1er octobre 2006 au 30 septembre 2007 à raison de 20 heures hebdomadaires et qu'elle n'a ni suivi de formation, ni travaillé du 1er octobre 2007 au 3 décembre 2018 date à laquelle elle a conclu un contrat de travail à durée déterminée à temps partiel avec l'association ORGANISATION1.). Interjetant appel incident du jugement déféré, PERSONNE2.) soutient que les stages de formation ou de réinsertion suivis par l'appelante ne peuvent être considérés comme activité professionnelle au sens de l'article 252 du Code civil. Pour le surplus, il fait valoir que PERSONNE1.) n'a pas volontairement abandonné son activité pendant le mariage, ni abandonné son activité pour des raisons familiales et il conclut à l'irrecevabilité, sinon à l'absence de fondement de la demande de PERSONNE1.) sur base de l'article 252 du Code civil. A titre subsidiaire et quant au fond, il fait valoir que la période de référence telle que sollicitée par PERSONNE1.) a été interrompue pendant deux périodes pendant lesquelles elle a effectué son stage du 1er octobre 2007 au 30 septembre 2007, respectivement conclu un contrat de travail à partir du 3 décembre 2018. L'intimé demande finalement l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.500 euros et la condamnation de la partie appelante aux frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de son avocat qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

PERSONNE1.) soulève l'irrecevabilité de l'appel incident dirigé contre la seule motivation du jugement du 22 novembre 2020 et elle fait répliquer quant au fond que la notion d'activité professionnelle visée par l'article 252 du Code civil doit être interprétée de manière large, que, suite à sa formation suivie à plein temps du 6 février 2006 au 31 mars 2006, elle a, de manière constante, été à la recherche d'un travail, qu'à défaut de succès, elle a conclu le 1^{er} octobre 2006 un contrat de stage de réinsertion professionnelle avec l'ADEM à raison de 20 heures hebdomadaires, qu'à partir du 3 avril 2007, elle a été dispensée de travailler eu égard à son état de grossesse et finalement, qu'elle a été

affiliée auprès du Centre Commun de la Sécurité Sociale pendant toutes ces périodes d'activité professionnelle. Elle fait encore valoir que la notion d'abandon de l'activité professionnelle doit être interprétée de manière large eu égard à l'esprit de la loi qui ne fait pas de différence entre l'abandon volontaire ou involontaire de l'activité rémunérée.

Appréciation de la Cour :

- La recevabilité des appels

Dans la mesure où il n'est pas établi que le jugement du 22 novembre 2019 ait été signifié, l'appel principal interjeté par requête déposée au greffe de la Cour le 13 janvier 2020, signifiée le 17 janvier 2020 à PERSONNE2.), est recevable.

Dans le cadre de son appel incident, PERSONNE2.) critique exclusivement la motivation retenue par le juge aux affaires familiales dans son jugement du 22 novembre 2019 qui, dans son dispositif a déclaré la demande de PERSONNE1.) irrecevable.

Or, il est de principe qu'on ne peut former appel, ni principal, ni incident, contre les seuls motifs d'un jugement qui, dans son dispositif, donne gain de cause à la partie concernée.

L'appel incident est partant irrecevable.

Comme une partie qui a obtenu gain de cause en première instance, peut cependant, sans former appel incident, reproduire en instance d'appel des moyens invoqués en première instance qui n'ont pas été retenus par le juge, le moyen produit par l'intimé à l'appui de son appel incident est à examiner sous cet aspect.

- Le fondement de l'appel

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* ».

Le deuxième point 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 1er, considéré dans les limites de l'actif constitué des biens communs ou indivis disponible après règlement du passif* ».

La chronologie des faits et plus spécialement des occupations rémunérées poursuivies par PERSONNE1.) pendant son mariage avec PERSONNE2.), se dégage de l'exposé des moyens des parties reproduit ci-dessus, auquel il est renvoyé.

L'article 252 du Code civil précité ne précise pas la notion d'activité professionnelle y visée, mais son objectif est de permettre à un époux ayant arrêté ou réduit son activité professionnelle pendant le mariage de compléter rétroactivement leur affiliation au régime général d'assurance pension. Il convient donc de se référer à la législation en matière de sécurité sociale aux fins d'apprécier les conditions d'application de la nouvelle disposition issue de la loi du 27 juin 2018.

L'article 174 du Code de la sécurité sociale, auquel l'article 252 du Code civil renvoie, 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 vertu de l'article 171 du même code, 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, était volontaire au service de l'armée, a assuré des aides et des soins à une personne dépendante, sans qu'il s'agisse d'une activité professionnelle principale, 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, 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, a bénéficié de l'allocation complémentaire conformément à loi portant création d'un droit à un revenu minimum garanti ou a bénéficié du revenu pour personnes gravement handicapées.

Cette énumération permet, d'une part, de retenir qu'au regard des règles régissant l'assurance pension, la notion d'« *activité professionnelle* » n'est pas définie suivant les seules règles applicables au contrat de louage de services ou d'ouvrage ou au contrat de travail et elle prévoit, d'autre part, expressément qu'il existe des périodes assimilées aux activités professionnelles pour lesquelles des cotisations ont été versées, dont notamment les périodes d'apprentissage pratique ou de formation professionnelle indemnisées, pour autant qu'elles se situent après l'âge de quinze ans accomplis.

Comme il ressort du certificat d'affiliation établi le 12 avril 2019 par le Centre Commun de la Sécurité Sociale, ainsi que des décomptes de prestations de stage versés par PERSONNE1.), que tant le stage de formation par elle suivi auprès du Ministère du Travail du 6 février 2006 au 31 mars 2006, que le stage de réinsertion professionnelle suivi auprès de l'ADEM du 1er octobre 2006 au 30 septembre 2007, ont été indemnisés et que des cotisations ont été payées à la Caisse de Pension des Employés Privés de l'époque (actuellement la Caisse Nationale d'Assurance Pension), le juge aux affaires familiales a retenu à bon droit que les activités rémunérées effectuées par PERSONNE1.) pendant le mariage constituent des activités professionnelles au sens de l'article 252 du Code civil.

Concernant la condition de l'abandon de cette activité professionnelle pendant le mariage, l'article 252 du Code civil ne précise pas si l'abandon de l'activité professionnelle y visé doit être volontaire ou s'il peut également être involontaire ou forcé.

PERSONNE2.) relève à juste titre que le mot « *abandon* », vise l'action d'abandonner, respectivement la renonciation à un droit. L'action d'abandonner peut se traduire notamment par le fait de ne plus poursuivre quelque chose qui était en cours ou en projet, ne plus utiliser quelque chose, y renoncer définitivement (Dictionnaire Larousse électronique, V° abandon et abandonner).

Conformément à ce qu'a relevé la Caisse Nationale d'Assurance Pension dans son avis du 20 octobre 2016 (Doc. parl. n° 6996/2 du 20 octobre 2016, p.4 et 5), il peut exister des situations d'abandon volontaire d'une activité professionnelle telle une démission, mais également d'autres types de cessation d'activité suite à une perte d'emploi, fautive ou non fautive, ou du fait d'un emprisonnement de la personne concernée. Dans son avis, la Caisse Nationale d'Assurance Pension a demandé au législateur de préciser la notion d'« *abandon* » au risque d'y voir englober de telles situations, mais le législateur, qui a suivi les recommandations de la Caisse Nationale d'Assurance Pensions à d'autres sujets, notamment concernant la suppression de la nécessité d'invoquer des « *raisons familiales* » au soutien de l'abandon de l'activité professionnelle pendant le mariage, n'a pas précisé le terme « *abandon* » utilisé dans le texte de l'article 252 du Code civil.

Il se dégage néanmoins de l'exposé des motifs concernant l'introduction de l'article 252 nouveau dans le Code civil que cette disposition vise à permettre à un conjoint qui a cessé ou réduit son activité professionnelle pour des raisons familiales pendant une certaine période, de compléter rétroactivement

son affiliation au régime général d'assurance pension. Le but poursuivi est de tenir compte des lacunes qui résultent de cet abandon ou de cette réduction au niveau de la carrière d'assurance pension du conjoint concerné pour éviter que celui-ci ne soit défavorisé face à l'autre conjoint qui a profité lui aussi de l'abandon ou de la réduction de l'activité professionnelle par son partenaire sans que cela n'ait eu un impact sur sa propre carrière d'assurance pension (Doc. parl, 6996 du 20 octobre 2016, exposé des motifs, p. 55). L'objectif du législateur était donc moins d'identifier le caractère volontaire ou involontaire de l'arrêt de l'activité professionnelle par l'un des conjoints pendant le mariage, que de rechercher un certain équilibre entre époux au niveau de l'assurance pension suite au divorce dans l'hypothèse où l'un d'eux a, pendant le mariage, abandonné son activité professionnelle et où l'autre conjoint en a également profité. Conformément aux conclusions de l'appelante la notion d'« *abandon* » visée par l'article 252 du Code civil doit donc être interprétée de manière large.

En l'espèce, il n'est pas controversé et il se dégage des pièces versées par PERSONNE1.) que, dès le début de l'année 2006, l'épouse a recherché du travail et qu'elle a effectué un stage professionnel à plein temps de février à mars 2006. Elle a ensuite continué dans ses efforts pour trouver un travail en effectuant un stage de réinsertion professionnelle auprès de l'ADEM du 1er octobre 2006 au 30 septembre 2007.

Il est également constant que, suite à la naissance du deuxième enfant du couple le (...) 2007, l'épouse n'a plus cherché de nouveau travail. Ce n'est ainsi pas la fin de son contrat de réinsertion à durée déterminée qui a empêché PERSONNE1.) de continuer à travailler, respectivement de rechercher un nouveau travail, après la naissance du deuxième enfant du couple, mais bien la volonté de celle-ci d'abandonner son projet de travailler et d'être ainsi plus disponible pour sa famille.

PERSONNE2.) ayant, par ailleurs, profité de cette situation créatrice d'une iniquité au niveau des carrières d'assurance pension respectives des deux époux, il convient de retenir que PERSONNE1.) a abandonné son activité professionnelle pendant le mariage au sens de la loi.

En ce qui concerne finalement le critère de l'arrêt de l'activité professionnelle pour des raisons familiales, il convient de relever que même si l'article 174, alinéa 1er du Code de la sécurité sociale vise le cas de l'abandon ou de réduction de l'activité professionnelle pour des raisons familiales, les auteurs du projet de loi n° 6996 ont enlevé la référence aux raisons familiales dans l'article 252 du Code civil au motif que le mariage est lui-même une raison familiale (Doc. Parl. 6996 (15) du 31 octobre 2017, Commentaire des articles, sub article 257, p. 62).

Il découle de tous ces développements que, par réformation du jugement entrepris, la demande de PERSONNE1.) doit être déclarée recevable.

Dans la mesure où la demande de PERSONNE1.) n'est pas entièrement instruite et dans un souci de garantir le double degré de juridiction aux parties, il convient de renvoyer l'affaire en première instance en prosécution de cause.

- Les demandes accessoires

PERSONNE2.) succombant à l'instance, sa demande en allocation d'une indemnité de procédure n'est pas fondée.

Conformément aux dispositions de l'article 238 du Nouveau Code de procédure civile, PERSONNE2.) doit supporter les frais et dépens de l'instance et il convient d'en ordonner la distraction au profit du mandataire de PERSONNE1.) qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

PAR CES MOTIFS :

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

reçoit l'appel,

le dit fondé,

dit recevable la demande de PERSONNE1.) introduite sur base de l'article 252 du Code civil ;

renvoie l'affaire en prosécution de cause devant le juge de première instance dans une autre composition,

condamne PERSONNE2.) aux frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de Maître AVOCAT1.) qui la demande sur ses affirmations de droit.

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

Odette PAULY, président de chambre,
Rita BIEL, premier conseiller,
Yannick DIDLINGER, conseiller,
Amra ADROVIC, greffier assumé.