

Texte pseudonymisé

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

**Arrêt N°145/23 - I - DIV (aff.fam.)**

**Arrêt civil**

**Audience publique du vingt-huit juin deux mille vingt-trois**

Numéro CAL-2023-00329 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.),** né le DATE1.) à Luxembourg, demeurant à L-ADRESSE1.),

appelant aux termes d'une requête déposée au greffe de la Cour d'appel le  
28 mars 2023,

représenté par Maître Jean-Georges GREMLING, avocat à la Cour,  
demeurant à Luxembourg,

**e t :**

**PERSONNE2.),** née le DATE2.) à ADRESSE2.) en Italie, demeurant à L-  
ADRESSE3.),

intimée aux fins de la susdite requête,

représentée par Maître Deidre DU BOIS, avocat à la Cour, demeurant à  
Luxembourg.

-----

## LA COUR D'APPEL

Saisi d'une requête de PERSONNE1.) dirigée contre PERSONNE2.), déposée le 4 janvier 2022 au greffe du juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg et tendant, notamment, à voir prononcer le divorce entre parties sur base de la rupture irrémédiable de leurs relations conjugales, d'ordonner la liquidation et le partage de la communauté de biens qui existe entre parties, d'ordonner la licitation de l'immeuble commun et de fixer entre les parties les effets de leur divorce au 25 novembre 2021, et des demandes de PERSONNE2.) tendant, notamment, à voir condamner PERSONNE1.) à lui payer une pension alimentaire à titre personnel et une contribution à l'entretien et à l'éducation de leur fille commune PERSONNE3.), née le DATE3.), et à voir bénéficier de l'article 252 du Code civil, le juge aux affaires familiales, statuant en continuation d'un jugement du 6 juin 2022 ayant, notamment, prononcé le divorce entre PERSONNE1.) et PERSONNE2.), d'un jugement du 22 septembre 2022 ayant, notamment, dit que les effets du divorce entre les parties quant à leurs biens remontent au 28 novembre 2021, d'un jugement du 20 octobre 2022 ayant, notamment,

- dit la demande de PERSONNE2.) sur base de l'article 252 du Code civil fondée en son principe pour les périodes suivantes :
  - o du 1<sup>er</sup> août 2006 au 22 avril 2007,
  - o du 9 mars 2009 au 31 décembre 2010,
  - o du 1<sup>er</sup> mai 2011 au 31 décembre 2011,
  - o du 1<sup>er</sup> mai 2012 au 31 décembre 2012,
  - o du 1<sup>er</sup> mai 2013 au 31 décembre 2013,
  - o du 1<sup>er</sup> mai 2014 au 31 décembre 2014,
  - o du 1<sup>er</sup> mai 2015 au 31 décembre 2015,
  - o du 1<sup>er</sup> mai 2016 au 31 décembre 2016,
  - o du 1<sup>er</sup> mai 2017 au 4 janvier 2022,
- invité PERSONNE2.) à verser aux débats toutes pièces utiles qui permettent de déterminer le revenu brut de PERSONNE1.) du 1<sup>er</sup> mai 2012 au 4 janvier 2022,
- dit que la continuation des débats sera fixée dès obtention du calcul du montant de référence de la part de la Caisse nationale d'assurance pension (ci-après la CNAP) et
- réservé les frais et les dépens,

et d'une ordonnance du 5 janvier 2023 ayant

- retenu que pendant les susdites périodes, le revenus bruts d'PERSONNE2.) étaient les suivants :
  - o du 1<sup>er</sup> août 2006 au 22 avril 2007 : pas de revenus,
  - o du 9 mars 2009 au 31 décembre 2010 : pas de revenus,
  - o du 1<sup>er</sup> mai 2011 au 31 décembre 2011 : pas de revenus,
  - o du 1<sup>er</sup> mai 2012 au 31 décembre 2012 : pas de revenus,
  - o du 1<sup>er</sup> mai 2013 au 31 décembre 2013 : pas de revenus,
  - o du 1<sup>er</sup> mai 2014 au 31 décembre 2014 : pas de revenus,

- du 1<sup>er</sup> mai 2015 au 31 décembre 2015 : pas de revenus,
  - du 1<sup>er</sup> mai 2016 au 31 décembre 2016 : pas de revenus,
  - du 1<sup>er</sup> mai 2017 au 4 janvier 2022 : pas de revenus,
- retenu que pendant les susdites périodes, le revenus bruts de PERSONNE1.) étaient les suivants :
- du 1<sup>er</sup> août 2006 au 31 décembre 2006 : 3.639,20 euros par mois,
  - du 1<sup>er</sup> janvier 2007 au 31 mars 2007 : 4.408,69 euros par mois,
  - du 1<sup>er</sup> au 22 avril 2007 : 3.233,04 euros,
  - du 9 au 31 mars 2009 : 3.638,57 euros,
  - du 1<sup>er</sup> avril 2009 au 31 décembre 2009 : 4.904,17 euros par mois,
  - pendant l'année 2010 : 5.425,22 euros par mois,
  - du 1<sup>er</sup> mai 2011 au 31 décembre 2011 : 5.510,51 euros par mois,
  - du 1<sup>er</sup> mai 2012 au 31 décembre 2012 : 6.212,25 euros par mois,
  - du 1<sup>er</sup> mai 2013 au 31 décembre 2013 : 6.508,18 euros par mois,
  - du 1<sup>er</sup> mai 2014 au 31 décembre 2014 : 6.485,14 euros par mois,
  - du 1<sup>er</sup> mai 2015 au 31 décembre 2015 : 8.468,72 euros par mois,
  - du 1<sup>er</sup> mai 2016 au 31 décembre 2016 : 9.702,15 euros par mois,
  - pendant l'année 2017 : 9.073,96 euros par mois,
  - pendant l'année 2018 : 9.300,21 euros par mois,
  - pendant l'année 2019 : 10.077,47 euros par mois,
  - pendant l'année 2020 : 9.649,63 euros par mois,
  - pendant l'année 2021 : 8.677,61 euros par mois,
  - du 1<sup>er</sup> au 4 janvier 2022 : 1.070,39 euros, et
- ordonné à la CNAP de procéder au calcul du montant de référence pour les périodes ci-avant reprises,

a, par jugement du 2 mars 2023, notamment,

- constaté qu'PERSONNE2.) dispose sur base de l'article 252 du Code civil d'une créance à l'égard de PERSONNE1.) d'un montant de 53.264,39 euros,
- condamné PERSONNE1.) à payer, avant l'expiration d'un délai de trois mois à partir du jour de la clôture de la liquidation du régime matrimonial des parties et du partage des biens indivis, à la CNAP le montant de 53.264,39 euros,
- constaté qu'il appartient également à PERSONNE2.) de payer, avant l'expiration d'un délai de trois mois à partir du jour de la clôture de la liquidation du régime matrimonial des parties et du partage des biens indivis, à la CNAP le même montant que celui auquel PERSONNE1.) est tenu,
- précisé qu'à défaut pour PERSONNE2.) d'effectuer le paiement en question dans le délai imparti, PERSONNE1.) pourra demander restitution du montant par lui versé,
- constaté que PERSONNE1.) peut valablement se libérer du montant auquel il est tenu entre les mains de PERSONNE2.) en lieu et place de la CNAP,
- constaté qu'en pareilles circonstances, il appartient à PERSONNE2.) de payer, avant l'expiration d'un délai de trois mois à partir du jour de la clôture de la liquidation du régime matrimonial des parties et du partage des biens indivis, à la CNAP le montant de 106.528,77 euros,

- précisé qu'à défaut pour PERSONNE2.) d'effectuer le paiement en question dans le délai imparti, PERSONNE1.) pourra demander restitution du montant par lui versé,
- fait masse des frais et dépens, les a imposés pour moitié à chacune des parties et en a ordonné la distraction, pour la part qui lui revient, au profit de Maître Jean-Georges GREMLING, sur ses affirmations de droit.

Par requête déposée au greffe de la Cour d'appel le 28 mars 2023 et signifié à PERSONNE2.) le 5 avril 2023, PERSONNE1.) a relevé appel contre l'ordonnance du 5 janvier 2023 et contre le jugement du 2 mars 2023, dont il n'est pas établi qu'ils aient fait l'objet d'une signification.

Il demande, par réformation, à la Cour, en ce qui concerne l'ordonnance du 5 janvier 2023, de dire que c'est à tort que le juge aux affaires familiales a ordonné à la CNAP de procéder au calcul du montant de référence en tenant compte des revenus bruts de PERSONNE1.) qui s'établissent d'après l'ordonnance à 115.985,11 euros au lieu du montant de 101.104,58 euros, dire qu'il n'y a pas lieu de tenir compte, au niveau de ses revenus bruts, des revenus tirés des heures supplémentaires non pensionnables, et dire qu'il y a lieu d'ordonner à la CNAP de procéder au calcul du montant de référence sur base des revenus bruts pensionnables de PERSONNE1.) qui s'établissent à 101.104,58 euros.

En ce qui concerne le jugement du 3 mars 2023, il demande à la Cour, par réformation, de dire que c'est à tort que la créance de PERSONNE2.) à l'égard de PERSONNE1.) a été fixée à un montant de 53.264,39 euros dans la mesure où ce montant constitue la moitié du montant de référence calculé par la CNAP à 106.528,77 euros, et dire que la créance est à fixer à un montant inférieur à décider par la Cour, sinon à calculer par la CNAP suite à une nouvelle ordonnance à rendre par la Cour ou après renvoi devant le juge aux affaires familiales, sinon à déterminer si besoin par expertise.

A l'appui de son appel, PERSONNE1.) expose que son appel se limite aux montants fixés dans l'ordonnance par rapport à ses revenus bruts pour la période de référence et au calcul fait par la CNAP sur base desdits montants et entériné dans le jugement.

Il reproche aux juges aux affaires familiales d'avoir pris en considération, par rapport à la période de référence, l'intégralité de ses revenus bruts. Il estime, au contraire, qu'il n'y a lieu de tenir compte que des seuls montants qui entrent en compte pour le calcul de sa propre pension, de sorte qu'il n'y aurait pas lieu de tenir compte des heures supplémentaires qu'il a prestées.

Il soutient que la différence entre le montant retenu par le juge aux affaires familiales et les revenus bruts dont il y a effectivement lieu de tenir compte s'élève à 14.880,53 euros. Il expose que cette différence considérable s'explique par le nombre très important d'heures supplémentaires qu'il a prestées, étant donné qu'en sa qualité d'officier de police judiciaire auprès du service de protection du Gouvernement, il était affecté du 1<sup>er</sup> janvier 2015 au 30 novembre 2019 au service du premier ministre Xavier Bettel et, depuis le 1<sup>er</sup> décembre 2019, au service de l'ancien premier ministre Jean-Claude

Juncker. Il expose que ses heures supplémentaires ont été telles qu'elles ont été autorisées spécialement par le « *Conseil des ministres* ».

PERSONNE1.) précise que les revenus perçus en contrepartie des heures supplémentaires prestées ont été perçus par la communauté légale des parties et non pas par lui à titre personnel au titre de sa « *future pension* ».

S'il fait valoir que l'intention du législateur était de rétablir un certain équilibre au niveau des pensions respectives suite à l'abandon ou à la réduction par un conjoint de son activité professionnelle, il insiste qu'en tenant compte des revenus non pensionnables en son chef, l'assiette pour le calcul de la pension pour PERSONNE2.) serait plus large que celle qui est prise en considération pour l'appelant, ce qui romprait l'égalité entre les parties, sans cependant en tirer une conséquence juridique.

Il estime, partant, qu'il n'y a pas lieu de tenir compte des revenus qui ne sont pas pris en considération pour le calcul de sa propre pension.

PERSONNE2.) conclut à la confirmation de l'ordonnance et du jugement entrepris.

Elle estime que les textes sont clairs et ne permettent pas de conclure à une exclusion des revenus perçus du chef d'heures supplémentaires prestées. Elle précise à ce titre que PERSONNE1.) a presté jusqu'à 180 heures supplémentaires par mois et qu'il y a lieu d'en tenir compte dans le calcul des revenus de l'appelant, indépendamment de la question s'ils sont pris en compte dans le cadre du calcul de la pension de celui-ci

#### *Appréciation de la Cour*

L'article 252 (1) du Code civil dispose qu' « *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* », l'article 252 (7) précisant qu' « *un règlement grand-ducal précise la méthodologie de calcul du montant de référence, les revenus entrant en compte et les modalités de versement des montants dus et de leur restitution* ».

Le règlement grand-ducal du 11 septembre 2018 relatif au calcul du montant de référence et aux modalités de versement et de restitution des montants visés à l'article 252 du Code civil dispose, en son article 1<sup>er</sup>, intitulé « *Calcul du montant de référence* » que « *le montant de référence visé à l'article 252 du Code civil représente la moitié de la différence des revenus professionnels nominaux annuels cumulés, y inclus les revenus de remplacement et les revenus à la base de cotisations effectuées au titre des articles 173, 173bis et 174 du Code de la Sécurité sociale et des articles 5, 5bis et 6 de la loi modifiée du 3 août 1998 instituant des régimes de pension*

*spéciaux pour les fonctionnaires de l'État et des communes ainsi que pour les agents de la Société nationale des Chemins de Fer luxembourgeois, de chacun des deux conjoints au cours de la période du mariage pendant laquelle l'abandon ou la réduction de l'activité professionnelle par la personne attributaire a eu lieu, mis en compte dans les limites du maximum cotisable visé à l'article 241 du Code de la Sécurité sociale, augmentés des intérêts composés au taux de quatre pour cent l'an et multipliés par la fraction du taux de cotisation global en vertu de l'article 238 du Code de la Sécurité sociale applicable au moment de la détermination du montant de référence qui n'est pas à charge de l'État en vertu de l'article 239 du Code de la Sécurité sociale. Les intérêts courent par année pleine à partir de l'année qui suit celle à couvrir rétroactivement jusqu'à la fin de l'année précédant celle de la détermination du montant de référence. Le montant de référence ne peut pas dépasser, ensemble avec les revenus pris en compte pour le conjoint ayant abandonné ou réduit son activité, les limites en vigueur dans le cadre de l'achat rétroactif en vertu de l'article 174 du Code de la Sécurité sociale. »*

Dans son avis du 20 octobre 2016, la CNAP a considéré qu'à « première vue, ces revenus professionnels y compris les revenus de remplacement ne se réfèrent pas aux revenus cotisables figurant dans la carrière d'assurance. Il s'agit donc de revenus professionnels (salaires du secteur privé, traitements des fonctionnaires, les revenus nets au sens de l'article 10 numéros 1 à 3 de la LIR pour les indépendants) » (Doc. parl. 6996/2, p.6).

Le Conseil d'Etat fait, à son tour, remarquer, dans son avis du 6 décembre 2016, que « l'article 174, paragraphe 2, [du Code de la sécurité sociale] vise les revenus professionnels. Le Conseil d'État comprend que ce concept se recouvre avec celui de revenus cotisables alors que le régime est axé sur un versement rétroactif de cotisations » (Doc. parl. 6996-4, p. 35).

La commission juridique, dans son rapport du 6 juin 2018, tout en prenant acte des remarques précitées, a « proposé de se limiter, à l'article 252 de la présente version, à l'énoncé des principes et d'intégrer les dispositions plus techniques dans un règlement grand-ducal, respectivement concernant les questions de procédure, de les préciser au Nouveau Code de procédure civile » Doc. parl. 6996-22, p. 87).

Comme exposé ci-dessus, l'article 252 du Code civil, dans sa version finale, se réfère, en ce qui concerne le calcul du montant de référence, aux « revenus respectifs des conjoints », l'article 1<sup>er</sup> du règlement grand-ducal du 11 septembre 2018 précisant que le montant en question représente la « moitié de la différence des revenus professionnels nominaux annuels cumulés », suivi d'une énumération indicative de divers revenus à inclure dans le calcul.

Il n'est pas contesté que les revenus perçus par PERSONNE1.) en contrepartie des heures supplémentaires qu'il a prestées constituent des revenus professionnels.

A défaut pour le législateur d'avoir exclu, du calcul du montant de référence au sens de l'article 252 du Code civil, les revenus professionnels exempts de cotisations sociales, il n'a pas lieu de les exclure.

Il s'ensuit que l'appel de PERSONNE1.) n'est pas fondé.

- Les demandes accessoires

PERSONNE1.) succombant à l'instance, il doit en supporter les frais et dépens.

### **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 en la forme,

le dit non fondé,

confirme l'ordonnance du 5 janvier 2023 et le jugement du 3 mars 2023 dans la mesure où ils ont été entrepris,

condamne PERSONNE1.) aux frais et dépens de l'instance.

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

Jeanne GUILLAUME, président de chambre,  
Thierry SCHILTZ, conseiller,  
Anne MOROCUTTI, conseiller,  
Laetitia D'ALESSANDRO, greffier.