

Texte pseudonymisé

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

Assistance judiciaire accordée à PERSONNE1.) par décision du délégué du bâtonnier de l'Ordre des Avocats à l'assistance judiciaire du 22 décembre 2023.

Arrêt N°101/24 - I - DIV (aff.fam.)

Arrêt civil

Audience publique du huit mai deux mille vingt-quatre

Numéro CAL-2023-01170 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 DATE1.) à ADRESSE1.) au Royaume-Uni, demeurant à L-ADRESSE2.),

appelante aux termes d'une requête déposée au greffe de la Cour d'appel le 19 décembre 2023,

représentée par Maître Felix GREMLING, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

PERSONNE2.), né le DATE2.) à ADRESSE3.) en Iran, domicilié à L-ADRESSE2.), mais demeurant de fait à L-ADRESSE4.),

intimé aux fins de la susdite requête,

représenté par Maître Ardavan FATHOLAHZADEH, avocat à la Cour, demeurant à Howald.

LA COUR D'APPEL

Statuant sur une requête de PERSONNE1.) dirigée contre PERSONNE2.), déposée le 18 septembre 2023 au greffe du juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg et tendant à voir prononcer le divorce entre les parties, ordonner le partage et la liquidation du régime matrimonial de la communauté légale réduite aux acquêts de droit luxembourgeois et, entre autres, dire que PERSONNE1.) remplit les conditions requises à l'article 252 du Code civil et à l'article 174 du Code de la sécurité sociale et dire que le tribunal procédera ou fera procéder au calcul du montant de référence basé sur la différence de 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, ainsi que sur les demandes reconventionnelles formulées par PERSONNE2.) tendant, principalement, à voir ordonner la licitation des biens immobiliers des parties, à savoir, une maison d'habitation sise à L-ADRESSE5.) et un appartement sis à L-ADRESSE4.), sinon subsidiairement à « *pouvoir passer d'abord par le partage et la liquidation du régime matrimonial, et dans le cas où la liquidation ne serait pas possible, à donner pouvoir par anticipation au notaire pour qu'il puisse faire la licitation* », le juge aux affaires familiales a, par jugement du 24 novembre 2023, notamment,

- dit la demande en divorce de PERSONNE1.) sur base de l'article 232 du Code civil recevable et fondée,
- prononcé le divorce entre PERSONNE1.) et PERSONNE2.) pour rupture irrémédiable des relations conjugales,
- dit les demandes en licitation, tant à titre principal qu'à titre subsidiaire, de PERSONNE2.) non fondées,
- dit la demande de PERSONNE3.) basée sur l'article 252 du Code civil non fondée.

De ce jugement, PERSONNE1.) a relevé appel limité par requête déposée au greffe de la Cour d'appel le 19 décembre 2023 et signifiée à PERSONNE2.) par exploit d'huissier du 27 décembre 2023. Elle critique le jugement déféré en ce que le juge aux affaires familiales a dit sa demande sur base de l'article 252 du Code civil non fondée et, par réformation, elle demande à la Cour de dire sa demande afférente fondée, de renvoyer l'affaire devant le juge de première instance aux fins de la fixation de la période de référence et aux fins d'ordonner à la Caisse nationale d'assurance pension de procéder au calcul du montant de référence et de condamner PERSONNE2.) aux frais et dépens de l'instance d'appel, avec distraction au profit de son mandataire qui affirme en avoir fait l'avance.

L'appelante critique tout d'abord le juge aux affaires familiales, en ce que malgré la circulaire commune aux juges aux affaires familiales et au Barreau de Luxembourg du 7 juillet 2022 retenant, notamment que la première audience équivaut à un tour de table et qu'il n'est pas prévu de communication de pièces avant cette audience, il n'a pas réservé la demande sur base de l'article 252 du Code civil pour permettre aux parties de l'instruire plus amplement lors de la continuation des débats.

L'appelante critique ensuite le juge aux affaires familiales, en ce qu'en retenant que dans la mesure où elle n'exerçait pas d'activité salariale au moment du mariage, elle n'établirait pas avoir procédé à une réduction ou un arrêt de son activité professionnelle au cours du mariage, celui-ci aurait ajouté une condition à l'article 252 du Code civil qui n'y figurerait pas. A cet égard elle fait valoir que l'article 252 (1) du Code civil exige un abandon ou une réduction de l'activité professionnelle par un conjoint au cours du mariage et que pour qu'il puisse y avoir un abandon ou une réduction de l'activité professionnelle par un conjoint au cours du mariage, il suffirait que le conjoint en question ait exercé une activité professionnelle à un moment donné au cours du mariage et qu'il ait par la suite abandonné ou réduit son activité professionnelle, ce qui ne serait pas controversé en l'occurrence, PERSONNE1.) ayant exercé plusieurs activités professionnelles au cours du mariage et ayant par la suite à plusieurs reprises fait un abandon total de son activité professionnelle au cours du mariage. L'appelante précise qu'elle dispose d'une formation de pharmacienne et que sa carrière atypique s'expliquerait par le fait que le rapport de force entre les époux aurait toujours été inégalitaire et que son époux aurait tout fait pour l'empêcher de développer une activité professionnelle et qu'il aurait, notamment, saboté les quelques activités professionnelles qu'elle a exercées. L'appelante précise finalement que le fait qu'elle ait partiellement cotisé à titre volontaire pendant une partie des périodes d'abandon de son activité professionnelle n'exclurait pas de pouvoir bénéficier de l'article 252 du Code civil durant les périodes en question où elle n'a pas exercé d'activité professionnelle mais cotisé à titre volontaire.

PERSONNE2.) conclut à la confirmation du jugement déféré, en ce que la demande de PERSONNE1.) sur base de l'article 252 du Code civil a été déclarée non fondée. Il serait constant que PERSONNE1.) n'a pas travaillé à la date du mariage, le 21 juin 2001, de sorte qu'elle n'aurait pas abandonné une activité professionnelle tel qu'exigé par l'article 252 du Code civil, en ce que la notion d'abandon viserait la renonciation à un droit, c'est-à-dire le fait de ne plus poursuivre quelque chose qui était en cours ou en projet. La carrière professionnelle de l'appelante n'aurait débuté qu'en 2011. PERSONNE2.) conteste encore s'être opposé à ce que PERSONNE1.) exerce une activité professionnelle. A cet égard, il demande le rejet de la farde de pièces numéro II, contenant quatre attestations testimoniales, lui communiquée par la partie adverse le 25 mars 2024 à 18.00 heures, soutenant que cette communication, moins de 48 heures avant l'audience des plaidoiries, est tardive et ne lui a pas permis de prendre connaissance utilement des pièces en question.

PERSONNE2.) relève ensuite appel incident, en ce que le juge aux affaires familiales n'a pas fait droit à sa demande tendant à la licitation des deux immeubles indivis dont disposent les parties. Soutenant qu'un partage en nature des immeubles en question ne serait pas possible, en raison de leurs valeurs disparates, il conclut, par réformation, principalement, à voir ordonner la licitation de ceux-ci, sinon, subsidiairement, à voir instituer une expertise aux fins de déterminer leurs valeurs respectives. Il demande finalement l'octroi d'une indemnité de procédure de 1.500 euros.

PERSONNE1.) conclut au caractère non fondé de l'appel incident, motif pris que PERSONNE2.) resterait en défaut d'établir l'impartageabilité en nature des immeubles indivis, aucune pièce pour documenter la différence de

valeurs entre les immeubles en question ne serait produite. De plus, la demande tendant à la licitation des immeubles indivis serait prématurée, en ce que la liquidation et le partage du régime matrimonial existant entre parties ont été ordonnés et qu'un notaire a été commis pour procéder à ces opérations. La masse commune à partager n'étant pas encore établie, l'impossibilité d'un partage en nature ne saurait d'ores et déjà être retenue. Le jugement déféré serait donc à confirmer sur ce point. La demande subsidiaire de PERSONNE2.) tendant à l'institution d'une expertise serait encore à rejeter, en ce qu'elle serait prématurée et qu'une mesure d'instruction ne saurait être ordonnée pour suppléer à la carence d'une partie dans l'administration de la preuve. PERSONNE1.) conclut finalement encore au rejet de la demande de PERSONNE2.) en octroi d'une indemnité de procédure, précisant qu'elle est bénéficiaire de l'assistance judiciaire.

Appréciation de la Cour

Les appels principal et incident, introduits dans les forme et délai de la loi et non spécialement critiqués à ces égards, sont recevables.

- La demande en rejet de pièces

PERSONNE2.) demande le rejet de la farde numéro II contenant les pièces 8, 9, 10 et 11 de PERSONNE1.).

Aux termes de l'article 64 du Nouveau Code de procédure civile, « *les parties doivent se faire connaître mutuellement en temps utile [...] les éléments de preuve qu'elles produisent [...] afin que chacune soit à même d'organiser sa défense* » et aux termes de l'article 279 du même code « *la partie qui fait état d'une pièce s'oblige à la communiquer à toute autre partie à l'instance* ».

La communication des pièces doit se faire de telle manière que la partie adverse ait matériellement le temps d'en prendre inspection pour préparer sa défense.

Ainsi, l'article 282 du Nouveau Code de procédure civile permet au juge d'écarter du débat les pièces qui n'ont pas été communiquées en temps utile.

Les juges du fond apprécient souverainement le « *temps utile* ». Ils ne peuvent cependant se limiter à relever le caractère tardif de la communication, mais ils doivent indiquer en quoi la communication a porté atteinte au contradictoire. En effet, le juge se doit de rechercher si, malgré le dépôt de dernière heure des pièces, la partie adverse a disposé d'un temps suffisant pour y répondre. Il s'agit d'une appréciation de fait qui consiste à savoir si le bénéficiaire de la communication a eu le temps de recevoir, examiner, analyser les pièces communiquées et préparer en connaissance de cause sa défense.

L'appréciation du caractère utile de la communication incombe à la juridiction saisie du litige. Le volume et le nombre de pièces ont une incidence matérielle sur l'appréciation de l'utilité du délai dont dispose l'adversaire pour en prendre connaissance. Il ne suffit, par ailleurs, pas d'affirmer que le destinataire avait connaissance des pièces en question et qu'il lui suffit donc d'un délai réduit pour en prendre connaissance. L'important n'est, en effet, pas que l'adversaire en ait eu connaissance, mais qu'il ait connaissance du

fait que ces pièces sont produites concrètement dans cette affaire et qu'il puisse opérer un lien entre ces pièces et le raisonnement juridique dans le cadre duquel elles sont présentées (T. Hoscheit, *Le droit judiciaire privé au Grand-Duché de Luxembourg*, éd. Bauler, 2^e éd., 2019, p. 363, 595).

En l'occurrence, il résulte des explications des parties à l'audience que le mandataire de PERSONNE1.) a communiqué les pièces 8, 9, 10 et 11 au mandataire de PERSONNE2.) le lundi 25 mars 2024, vers 18.00 heures, l'audience des plaidoiries ayant été fixée au mercredi 27 mars 2024, à 9.00 heures.

La farde numéro II, dont le rejet est demandé, contenant 4 attestations testimoniales rédigées par des membres de la famille et des amies de PERSONNE1.), la Cour considère qu'au vu, notamment, de la nature des pièces en question, le mandataire d'PERSONNE2.) conclut à bon droit à leur rejet, en ce qu'il n'a pas pu en prendre utilement inspection et les soumettre à son mandant pour recueillir utilement ses observations, et recevoir éventuellement des éléments de preuve en sens inverse.

Il y a partant lieu de rejeter des débats les pièces 8, 9, 10 et 11 de Maître Felix Gremling.

- L'appel principal

D'emblée, il convient de relever que dans la mesure où l'appelante ne tire pas de conséquence juridique de sa critique à l'égard du juge aux affaires familiales en ce que celui-ci n'a pas réservé la demande sur base de l'article 252 du Code civil pour permettre aux parties de l'instruire plus amplement lors de la continuation des débats, malgré la circulaire commune aux juges aux affaires familiales et au Barreau de Luxembourg du 7 juillet 2022 retenant, notamment que la première audience équivaut à un tour de table et qu'il n'est pas prévu de communication de pièces avant cette audience, la Cour n'analyse pas autrement cette argumentation.

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

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 l'occurrence, il n'est pas controversé que PERSONNE1.), âgée actuellement de 48 ans, n'a pas exercé d'activité professionnelle le jour du mariage, le 21 juin 2001, et que cette situation a perduré jusqu'en 2011. Il n'est pas non plus controversé, tel qu'il se dégage du certificat d'affiliation établi par le Centre commun de la sécurité sociale le 14 novembre 2023, que PERSONNE1.) était affiliée à partir de 2011 comme suit :

- « *du 03.01.2011 au 15.07.2011 : salariée auprès de l'employeur Administration de l'emploi concernant stage de réinsertion professionnelle Mme PERSONNE4.),*
- *du 22.04.2014 au 21.07.2014 : occupation occasionnelle auprès de l'employeur SOCIETE1.) S.A.*
- *du 16.09.2014 au 12.12.2014 : salariée auprès de l'employeur PERSONNE5.) ép. PERSONNE5.), SOCIETE2.),*
- *du 17.02.2015 au 09.04.2015 : salariée auprès de l'employeur PERSONNE6.) ép. PERSONNE7.), SOCIETE3.),*
- *du 01.11.2016 au 31.03.2019 assurance pension auprès de la Caisse nationale d'assurance pension,*
- *du 01.03.2016 à ce jour travailleur intellectuel indépendant. »*

Tel qu'il résulte des développements ci-dessus, l'article 252 du Code civil exige un abandon ou une réduction de l'activité professionnelle par un conjoint au cours du mariage.

Les parties divergent en ce qui concerne le cas « *d'abandon* » visé.

S'il est vrai, tel que soulevé par la partie intimée que le mot « *abandon* », vise l'action d'abandonner, respectivement la renonciation à un droit et que 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), cette définition ne permet pas de conclure *ipso facto* que l'article 252 du Code civil exige que le conjoint demandant le bénéfice de l'article en question doit avoir exercé une activité professionnelle au moment du mariage. Le législateur n'ayant pas prévu une telle condition, l'abandon de l'activité professionnelle au cours du mariage visé par l'article 252 du Code civil ne doit pas nécessairement être en relation avec une activité professionnelle exercée à la date du mariage, mais il suffit que le conjoint ait exercé une activité professionnelle à un moment donné au cours du mariage et qu'il ait, par la suite, abandonné ou réduit cette activité professionnelle. Cette lecture est

conforme au but poursuivi par le législateur par l'introduction de l'article 252 du Code civil, qui est de tenir compte des lacunes qui résultent d'un abandon ou d'une réduction pour des raisons familiales par un conjoint de son activité professionnelle pendant une certaine période, 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).

Dans la mesure où il est constant que PERSONNE1.) a exercé au cours du mariage plusieurs activités professionnelles qu'elle a par la suite abandonnées, il convient de retenir qu'elle peut se prévaloir des dispositions de l'article 252 du Code civil, sans qu'il y ait lieu d'analyser autrement la motivation de ces abandons, en ce que celle-ci n'est pas prise en considération.

Par réformation du jugement déféré, la demande de PERSONNE1.) sur base de l'article 252 du Code civil est donc à déclarer fondée.

Il y a lieu de renvoyer l'affaire devant un juge aux affaires familiales, autre que celui qui a rendu le jugement déféré, aux fins de fixer la période de référence et d'ordonner à la Caisse nationale d'assurance pension de procéder au calcul du montant de référence.

- L'appel incident

L'article 826 du Code civil, applicable à toutes les indivisions, quelle qu'en soit l'origine, dispose que « *chacun des cohéritiers peut demander sa part en nature des meubles et immeubles de la succession ; néanmoins, s'il y a des créanciers saisissants ou opposants, ou si la majorité des cohéritiers juge la vente nécessaire pour acquit des dettes et charges de la succession, les meubles sont vendus publiquement en la forme ordinaire* ».

L'article 827 du même code, poursuit relativement aux immeubles que « *si les immeubles ne peuvent se partager commodément, il doit être procédé à la vente par licitation devant le tribunal* » et pose ainsi le principe du partage en nature des immeubles. Si un tel partage ne peut se faire commodément, il est procédé à la vente par licitation qui constitue l'exception.

Avant de prononcer la licitation d'un bien, le juge doit donc préalablement vérifier que le bien n'est pas commodément partageable. Un partage en nature implique de rechercher si le partage est réalisable à la fois matériellement et économiquement. Les lots à composer doivent être de valeur égale ou sensiblement égale. Ces exigences découlent des dispositions de l'article 832 du Code civil prévoyant que « *dans la formation et composition des lots, on doit éviter, autant que possible, de morceler les héritages et de diviser les exploitations ; et il convient de faire entrer, dans chaque lot, s'il se peut, la même quantité de meubles, d'immeubles, de droits ou de créances de même nature et valeur* ».

Aux termes de l'article 833 du Code civil « *l'inégalité des lots en nature se compense par un retour, soit en rente, soit en argent* ».

L'obstacle matériel au partage en nature peut tenir à la consistance du bien qui est difficilement partageable, mais le juge peut aussi ordonner la licitation lorsque les lots sont difficiles à composer. C'est le cas lorsque les immeubles en indivision sont d'une grande diversité en raison de leur situation, de leur composition et de leur état, en sorte qu'il est difficile de composer des lots équivalents. Le juge peut finalement décider de la licitation lorsque la valeur de certains immeubles par rapport à celle d'autres immeubles relevant de la même indivision est tellement différente qu'il faudrait prévoir des soultes trop importantes.

Ainsi, le fait que les lots soient d'une valeur différente et que des soultes soient nécessaires ne rend pas le bien impartageable, sauf à ce que la soulte soit d'un montant très important et devienne pour cette raison difficile à payer.

Le partage en nature étant la règle, il incombe à PERSONNE2.), qui demande la licitation des immeubles, d'établir que ceux-ci ne sont pas commodément partageables en nature.

En l'occurrence, il est constant que les parties sont propriétaires de deux immeubles, à savoir une maison d'habitation sise à L-ADRESSE5.) et un appartement sis à L-ADRESSE4.).

Aucune pièce documentant la valeur des immeubles en question n'est produite, de sorte que les déclarations de PERSONNE2.) que la différence en valeur serait telle qu'un partage en nature serait impossible, ne sont pas établies. Aucun élément quant à la totalité de la masse commune à partager entre parties n'est, par ailleurs, fourni. A cet égard, il convient de relever que le juge de première instance a commis un notaire pour procéder aux opérations de liquidation et de partage de la communauté de biens ayant existé entre parties et qu'il incombe donc à celui-ci d'établir la masse à partager entre parties.

En l'absence de constitution définitive de la masse partageable entre les parties, PERSONNE2.) n'établit pas à l'état actuel de la procédure que les biens immobiliers ne peuvent pas être partagés commodément en nature par la formation de lots ou par le paiement d'une soulte.

Le juge de première instance a donc, à bon droit, dit la demande de PERSONNE2.) en licitation des deux immeubles indivis entre parties non fondée.

La demande subsidiaire formulée par PERSONNE2.) en instance d'appel et tendant à la nomination d'un expert avec la mission d'évaluer la valeur des deux immeubles indivis est également non fondée, en ce qu'une telle mesure d'instruction n'est pas pertinente pour la solution à apporter au présent litige.

L'appel incident de PERSONNE2.) n'est donc pas fondé.

- Les demandes accessoires

Au vu du sort du litige en instance d'appel, la demande de PERSONNE2.) en allocation d'une indemnité de procédure n'est pas fondée.

Au vœu de l'article 238 du Nouveau Code de procédure civile PERSONNE2.) est à condamner aux frais et dépens de l'instance d'appel, avec distraction au profit du mandataire de PERSONNE1.), affirmant en avoir fait l'avance.

PAR CES MOTIFS

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

reçoit les appels principal et incident en la forme,

dit l'appel incident non fondé,

dit la demande de PERSONNE2.) en institution d'une expertise non fondée,

dit l'appel principal fondé,

réformant,

dit la demande de PERSONNE1.) sur base de l'article 252 du Code civil fondée,

renvoie l'affaire devant un juge aux affaires familiales, autre que celui qui a rendu le jugement déféré, aux fins de fixer la période de référence et d'ordonner à la Caisse nationale d'assurance pension de procéder au calcul du montant de référence,

dit la demande de PERSONNE2.) en allocation d'une indemnité de procédure non fondée,

condamne PERSONNE2.) aux frais et dépens de l'instance d'appel, avec distraction au profit de Maître Félix Gremling, sur ses affirmations de droit.

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

Rita BIEL, président de chambre,
Yannick DIDLINGER, premier conseiller,
Laurent LUCAS, conseiller,
Laetitia D'ALESSANDRO, greffier.