Arrêt N° 215/19 - I – DIV (aff.fam.)

Arrêt civil

Audience publique du treize novembre deux mille dix-neuf

Numéro CAL-2019-00777 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), née le (…), demeurant à L-(…),

appelante aux termes d'une requête d'appel déposée au greffe de la Cour d'appel le 9 août 2019,

représentée par Maître Marisa ROBERTO, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

B), né le (…), demeurant à L-(…),

intimé aux fins de la prédite requête d'appel,

représenté par la société à responsabilité limitée MARTIN AVOCATS s.à.r.l., établie et ayant son siège social à L-1330 Luxembourg, 28, boulevard Grande-Duchesse Charlotte, représentée par Maître Nicolas DUCHESNE, avocat, en remplacement de Maître Sabrina MARTIN, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg.

L A C O U R D ' A P P E L :

Saisi d'une requête de A) déposée le 5 mars 2019 au greffe du tribunal d'arrondissement de Diekirch et tendant au prononcé du divorce pour rupture irrémédiable des relations conjugales entre elle-même et B), à la liquidation et au partage de la communauté de biens des parties, au report des effets du divorce entre époux quant à leurs biens au jour du dépôt de la requête en divorce, à la fixation, auprès de la mère du domicile légal et de la résidence principale des quatre enfants communs Enfant 1), née le (…), Enfant 2), né le (…), Enfant 3), né le (…) et Enfant 4), née le (…), à la

condamnation de B) au paiement d'une contribution mensuelle de 500 euros à l'entretien et à l'éducation de chacun des enfants communs, ainsi que de la moitié des frais extraordinaires exposés dans l'intérêt des quatre enfants communs, dont les frais scolaires, les frais de voyages scolaires, les frais d'activités extra-scolaires, les frais médicaux non remboursés, comme les frais d'orthodontie et de lunettes, à l'application de l'article 252 du Code civil, à l'allocation d'une pension alimentaire à titre personnel de 2.500 euros à l'épouse divorcée, à l'attribution du domicile conjugal à l'épouse pendant un délai de deux ans à partir du prononcé du divorce, ainsi qu'à la fixation de mesures provisoires pendant l'instance en divorce, à l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.500 euros et à la condamnation du défendeur aux frais et dépens de l'instance, le juge aux affaires familiales, par jugement contradictoire du 26 avril 2019, a reçu la demande en divorce en la forme, a dit recevable et fondée la demande de B) en obtention d'un délai de réflexion et a accordé à celui-ci un délai de réflexion jusqu'au 5 juillet 2019.

Suivant jugement du 11 juillet 2019, statuant en continuation de celui du 26 avril 2019, le juge aux affaires familiales a constaté la rupture irrémédiable des relations conjugales entre A) et B), a prononcé le divorce entre les époux B)-A), a ordonné le partage et la liquidation de la communauté de biens ayant existé entre époux et commis un notaire à ces fins, a fixé la date de prise d'effet du divorce entre conjoints en ce qui concerne leurs biens au 5 mars 2019, a dit que l'autorité parentale à l'égard des quatre enfants communs mineurs est exercée conjointement par les deux parents, a fixé la résidence des enfants communs mineurs auprès de la mère, a condamné le père à payer à la mère le montant de 400 euros par mois et par enfant à titre de contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants communs mineurs, y non compris les allocations familiales, payable et portable le premier de chaque mois, pour la première fois le 5 mars 2019 et adaptée de plein droit et sans mise en demeure préalable aux variations du nombre-indice du coût de la vie, dans la mesure où les revenus du débiteur d'aliments y sont adaptés, a condamné B) à participer à hauteur de la moitié aux frais extraordinaires exposés dans l'intérêt des enfants communs, dont les frais scolaires, de voyages scolaires, d'activités extra-scolaires et les frais médicaux non remboursés, tels les frais d'orthodontie ou de lunettes, a condamné B) à payer à A) le montant global de 10.000 euros à titre de pension alimentaire personnelle pour la période allant de mars 2019 à fin juillet 2019, a donné acte à A) de sa renonciation à la demande en attribution du logement familial, a dit non fondée la demande de A) basée sur l'article 252 du Code civil, a dit non fondée la demande de A) en allocation d'une indemnité de procédure, a ordonné l'exécution provisoire des décisions quant à l'exercice de l'autorité parentale et quant à la contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants communs mineurs, a fait masse des frais et dépens de l'instance et les a imposés pour moitié à chacune des parties, avec distraction pour la part qui le concerne au profit du mandataire de A).

De ce jugement, A) a régulièrement relevé appel par requête déposée au greffe de la Cour le 9 août 2019 et signifiée à B) par exploit d'huissier de justice du 20 août 2019.

L'appel est limité à la demande de l'épouse divorcée tendant à l'application des dispositions de l'article 252 du Code civil, ainsi qu'à la pension alimentaire à titre personnel. L'appelante demande, par réformation du jugement déféré, à entendre dire fondée sa demande tendant au rachat de

ses droits de pension pendant la période prenant cours le 28 juin 2018 et se terminant à la date du dépôt de la demande en divorce et à faire procéder au calcul du montant de référence. Exposant qu'elle a immédiatement dû abandonner l'emploi qu'elle occupait à partir du 8 juillet 2019 en raison du fait que son employeur lui demandait de se déplacer à l'étranger, mais que cela lui était impossible en raison de sa situation familiale, elle conclut, par réformation, à se voir allouer un secours alimentaire à titre personnel de 2.500 euros par mois à partir du 1er mars 2019. Elle demande finalement la condamnation de l'intimé aux frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de son avocat affirmant en avoir fait l'avance.

A l'audience, A) explique qu'elle entendait faire réserver sa demande introduite sur base de l'article 252 du Code civil devant le juge de première instance et qu'en ce qui concerne la pension alimentaire à titre personnel, elle avait formulé sa demande dans l'optique de l'instauration d'un système de résidences alternées concernant les quatre enfants communs lui permettant de s'adonner à une activité rémunérée. Or, le père, en raison du retrait de son permis de conduire, n'aurait même pas été en mesure d'exercer son droit de visite et d'hébergement lui octroyé par le juge aux affaires familiales jusqu'au mois de septembre 2019 et à partir de cette date, il n'exercerait son droit que pendant les fins de semaine, à l'exclusion des jours de la semaine. Confrontée à cette situation, elle ne serait pas en mesure d'effectuer des déplacements professionnels à l'étranger, la garde des enfants devant être assurée par la crèche et par la maison relais. Elle serait à la recherche d'un travail, mais n'en aurait pas encore trouvé qui soit compatible avec sa vie familiale, de sorte qu'elle serait, en vertu des articles 246 et 247 du Code civil, en droit de demander l'allocation d'une pension alimentaire à titre personnel.

B) fait répliquer que A) n'était pas obligée de démissionner de son emploi et qu'il aurait pu garder les enfants lors des déplacements professionnels de la mère. Il se montre favorable à l'instauration d'un système de résidences alternées concernant les enfants communs pour permettre à l'épouse divorcée de s'adonner à une activité rémunérée au moins à temps partiel. Dans cette optique, il propose de payer une pension alimentaire à titre personnel de 1.000 euros par mois à A) pendant une durée limitée à 6 mois à partir du jugement de première instance dans l'attente de la vente de l'immeuble commun. Il déclare également renoncer à réclamer ultérieurement une indemnité d'occupation dudit immeuble à l'épouse divorcée, de sorte que celle-ci serait logée gratuitement avec les enfants jusqu'au jour de le vente de l'ancien logement familial. L'intimé ne critique pas le jugement déféré en ce qu'un montant de 10.000 euros a été alloué à A) à titre de pension alimentaire personnelle pendant la période allant de mars à juillet 2019 inclusivement.

Suivant le dernier état de ses conclusions, A) accepte le montant de 10.000 euros lui alloué par le juge aux affaires familiales pour la période de mars à juillet 2019 inclusivement et demande l'allocation d'une pension alimentaire à titre personnel de 2.000 euros par mois à partir du mois d'août 2019 pendant la durée légale maximale admissible correspondant à la durée du mariage.

Appréciation de la Cour :

1) <u>La créance liée aux droits de pension :</u>

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, 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 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* ».

Finalement l'article 1007-38, (1) du Nouveau Code de procédure civile dispose que « *lorsque l'actif constitué des biens communs ou indivis disponible après règlement du passif n'est pas déterminable à la date du jugement de divorce, le tribunal peut réserver la fixation de la créance visée au paragraphe 2 de l'article 252 du Code civil* ». En pareille hypothèse, les conjoints sont reconvoqués à une audience ultérieure, d'office ou à la demande d'un conjoint et la créance visée au paragraphe 2 de l'article 252 du Code civil est fixée par jugement séparé.

Il découle de ces textes que la détermination de la créance d'un époux liée au rachat des droits de pension relève de la liquidation du régime matrimonial et que l'actif constitué des biens communs ou indivis disponible après règlement du passif doit être connu, ou son existence doit au moins être certaine, avant qu'il ne soit procédé au calcul de la créance liée au rachat des droits de pension.

En l'espèce, A) soutient que, suite à la vente de l'immeuble commun et au paiement des crédits souscrits, il subsistera un actif commun, sans cependant verser de pièces justificatives à ce sujet.

Ni l'existence, ni l'import de l'actif constitué des biens communs ou indivis disponible après règlement du passif n'est donc actuellement déterminable et il convient de réserver ce volet de la demande de la partie appelante.

2) <u>La pension alimentaire à titre personnel :</u>

Suivant le dernier état de leurs conclusions concordantes prises à l'audience, le jugement du 12 juillet 2019 est à confirmer en ce qu'il a alloué à A) un

montant global de 10.000 euros à titre de pension alimentaire personnelle pendant les mois de mars 2019 à juillet 2019 inclusivement.

En ce qui concerne la pension alimentaire à titre personnel de l'appelante à partir du 1er août 2019, celle-ci se réfère à juste titre aux dispositions des articles 246 et 247 du Code civil. En vertu de ces textes, le tribunal peut imposer à l'un des conjoints l'obligation de verser à l'autre une pension alimentaire. Cette pension alimentaire est fixée selon les besoins du conjoint à qui elle est versée et dans les limites des facultés contributives de l'autre. Dans la détermination des besoins et des facultés contributives, le tribunal tient compte de l'âge et de l'état de santé des conjoints, de la durée du mariage, du temps déjà consacré ou qu'il leur faudra consacrer à l'éducation des enfants, de leur qualification et leur situation professionnelles au regard du marché du travail, de leur disponibilité pour de nouveaux emplois, de leurs droits existants et prévisibles et de leur patrimoine, tant en capital qu'en revenu, après la liquidation du régime matrimonial.

Ces dispositions qui donnent un certain pouvoir d'appréciation au juge en ce qu'elles ne se réfèrent plus à l'unique état de besoin du demandeur d'aliments, ne visent cependant pas le maintien du niveau de vie antérieur au divorce, de sorte qu'ils continuent d'exiger de chaque conjoint suite au divorce qu'il utilise ses propres ressources, soit en revenus, soit en capacité de travail, pour subvenir à ses besoins et celui-ci 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 (Cour 22 mai 2019, n° CAL-2019-00198 du rôle).

A cet égard, A) explique avoir trouvé un travail rémunéré à partir du 8 juillet 2019, poste dont elle a cependant dû démissionner en raison de l'exigence de son employeur qu'elle se déplace à l'étranger, exigence à laquelle elle n'a pas été en mesure de répondre positivement en raison de sa situation familiale de mère divorcée avec quatre enfants en bas âge à sa charge, le père ayant à l'époque été sans permis de conduire et partant incapable de se déplacer aux heures requises par la garde des enfants. A) justifie néanmoins être actuellement activement à la recherche d'un nouvel emploi, de sorte qu'aucun reproche ne saurait lui être adressé à cet égard.

Par ailleurs, A), âgée de 37 ans, n'est pas incapable de travailler, elle a été mariée pendant environ 8 ans et elle ne s'est consacrée à l'éducation des enfants à plein temps qu'à partir de juillet 2018 quand elle a arrêté de travailler. Disposant d'un diplôme universitaire en matière commerciale, elle devrait, d'un côté, facilement pouvoir réintégrer le monde du travail, ne serait-ce qu'à temps partiel, étant donné que, de l'autre côté, elle est mère de quatre enfants en bas âge qui, même gardés dans une structure publique, nécessitent une certaine disponibilité de sa part. A) ne dispose actuellement pas de revenus propres et, malgré son estimation qu'elle recevra une somme approximative de 200.000 euros lors de la liquidation du régime matrimonial, il n'est pas encore possible d'évaluer plus précisément les droits qu'elle tirera de cette liquidation.

L'appelante se trouve donc dans le besoin. Dans la mesure où elle occupe l'ancien logement familial avec les enfants communs et où B) s'est engagé à l'audience à ne pas lui réclamer une indemnité d'occupation, ce dernier contribue en partie en nature aux besoins de l'épouse. Cette dernière, qui

perçoit une contribution mensuelle de 400 euros par enfant, doit notamment assumer les frais de garde des enfants communs s'élevant à environ 1.100 euros par mois et les besoins de nourriture, de soins, d'habillement, de communication, d'éducation, de loisirs et de transport d'une famille composée d'un adulte et de quatre enfants de la tranche d'âge de 2 à 7 ans.

Les parties s'accordent à l'audience pour dire que le paiement des prêts relatifs à l'immeuble commun de quelques 3.400 euros par mois par le biais du compte commun a été mis en suspens par la banque dans l'attente de la vente de l'immeuble et du remboursement des crédits en question.

La Cour rejoint le juge de première instance en ce qu'il a retenu un revenu total net d'environ 10.000 à 12.000 euros par mois suivant le montant perçu en fin d'année par B) qui paye un loyer mensuel de 2.200 euros charges comprises, le remboursement des prêts communs ayant été mis en suspens de l'accord de la banque. Le père contribue finalement à raison de 400 euros par mois et par enfant à l'entretien et à l'éducation de ceux-ci. Les autres frais mis en compte par l'intimé constituent des frais de la vie courante incombant dans une mesure similaire à A) et ne sont donc pas à prendre en considération.

B) dispose donc de capacités contributives suffisantes.

Au vu des besoins de A) qui devrait réussir à retrouver du travail dans un proche avenir et de la contribution en nature de B) aux frais d'entretien de celle-ci, il convient d'allouer à cette dernière une pension alimentaire à titre personnel mensuelle de 1.500 euros pendant une durée de huit mois à partir du mois d'août 2019, période qui devrait suffire aux parties pour vendre l'immeuble commun et à l'épouse divorcée pour retrouver une situation professionnelle stable.

L'appel est donc d'ores et déjà partiellement fondé.

Eu égard à la réserve quant à la demande de A) introduite sur base de l'article 252 du Code civil, il y a lieu de réserver également la demande en allocation d'une indemnité de procédure et les frais.

P A R C E S M O T I F S

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière civile, les parties et leurs conseils, entendus,

reçoit l'appel en la forme,

le dit d'ores et déjà partiellement fondé,

par réformation,

déclare la demande de A) en allocation d'une pension alimentaire à titre personnel partiellement fondée,

condamne B) à payer à A) la somme mensuelle de 1.500 euros à titre de pension alimentaire personnelle à partir du 1er août 2019,

dit que cette pension alimentaire est payable pour une durée de huit mois, qu'elle est payable et portable le premier jour de chaque mois et qu'elle sera adaptée de plein droit et sans mise en demeure préalable aux variations du nombre-indice du coût de la vie, dans la mesure où les revenus du débiteur d'aliments y sont adaptés,

réserve la demande de A) sur base de l'article 252 du Code civil, en attendant que l'actif constitué des biens communs ou indivis disponible après règlement du passif soit déterminé,

confirme le jugement du 11 juillet 2019 pour le surplus dans la mesure où il est entrepris,

réserve la demande en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel et aux frais et dépens.

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

Odette PAULY, président de chambre,
Agnès ZAGO, premier conseiller,
Yannick DIDLINGER, conseiller,
Brigitte COLLING, greffier.