Arrêt N° 233/19 - I – DIV (aff.fam.)

Arrêt civil

Audience publique du vingt-sept novembre deux mille dix-neuf

Numéro CAL-2019-00851 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 30 août 2019,

représentée par Maître Trixi LANNERS, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch,

e t :

B), né le (…), demeurant à L-(…),

intimé aux fins de la prédite requête d'appel,

représenté par Maître Jean-Paul WILTZIUS, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch.

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

Saisi d'une requête de A) déposée le 26 avril 2019, dirigée contre B) et tendant notamment au prononcé du divorce entre parties sur base des articles 232 et suivants du Code civil, au partage et à la liquidation de l'indivision existant entre parties, avec désignation d'un notaire pour y procéder, au report des effets du divorce entre époux au 1er mai 2018, à l'exercice conjoint de l'autorité parentale à l'égard de l'enfant mineure commune Enfant 1), née le (….), à la fixation de la résidence principale de ladite enfant auprès de la mère, à la condamnation de B) à payer à celle-ci une contribution mensuelle à l'entretien et à l'éducation de l'enfant commun majeur Enfant 2), né le (…), et de l'enfant commune mineure Enfant 1) de 400 euros par enfant, allocations familiales non comprises, payable et portable le premier de chaque mois et pour la première fois pour Enfant 2) le 1er février 2019 et pour Enfant 1) le 1er janvier 2019, à la condamnation

de B) à contribuer à hauteur de la moitié aux frais extraordinaires des enfants communs, à la condamnation de B) à payer à A) une pension alimentaire à titre personnel de 650 euros par mois, à l'application de l'article 252 du Code civil et à la condamnation de B) au paiement d'une indemnité de procédure de 1.000 euros, ainsi que des frais et dépens de l'instance, le juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Diekirch, par jugement contradictoire du 12 juillet 2019, a prononcé le divorce entre A) et B), a ordonné le partage et la liquidation de l'éventuelle indivision existant entre les parties et a commis un notaire à ces fins, a dit que la décision de divorce prend effet dans les rapports entre conjoints quant à leurs biens le 1er mai 2018, a dit que l'autorité parentale sur l'enfant commune mineure Enfant 1) est exercée conjointement par les deux parents, a dit non fondée la demande de A) en obtention d'une pension alimentaire à titre personnel, a dit non fondée la demande de A) basée sur l'article 252 du Code civil, a donné acte à B) de ce qu'il se réserve le droit de demander le paiement d'une pension alimentaire à titre de contribution à l'entretien et l'éducation des enfants Enfant 3) et Enfant 2), avant tout autre progrès en cause, a désigné un avocat aux fins d'entendre les enfants communs Enfant 2) et Enfant 1) et d'assurer la défense de leurs intérêts dans le cadre de la procédure actuellement pendante entre leurs parents, a sursis à statuer sur le surplus et a ordonné l'exécution provisoire de sa décision.

De ce jugement, signifié le 9 septembre 2019, A) a régulièrement relevé appel suivant requête déposée au greffe de la Cour le 30 août 2019 et signifiée à B) par exploit d'huissier de justice du 9 septembre 2019.

L'appelante demande, par réformation, à entendre condamner B) à lui payer à partir du 1er mai 2018 une pension alimentaire à titre personnel de 650 euros, adaptée de plein droit et sans mise en demeure préalable aux variations de l'indice des prix et à se voir admettre au bénéfice de l'article 252 du Code civil. Elle conclut finalement à l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.000 euros et à la condamnation de l'intimé aux frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de son avocat qui affirme en avoir fait l'avance.

A) expose que son salaire de 1.600 euros, déduction faite de ses dépenses incompressibles consistant dans le paiement d'un loyer, de primes d'assurance et d'un prêt BUY WAY, ne lui permet pas d'assumer les autres frais de la vie courante, de sorte qu'elle se trouverait dans le besoin. L'avance de 40.000 euros lui consentie par B) sur le produit de la liquidation de la communauté à intervenir aurait été consommée par le paiement de frais d'agence immobilière pour la location d'un immeuble, par la fourniture d'une caution locative, par l'achat d'un véhicule et par l'achat de meubles de première nécessité pour lui permettre de s'installer et de quitter l'ancien domicile conjugal occupé par l'époux. Par ailleurs, ce dernier disposerait de facultés contributives suffisantes et la somme demandée serait proportionnée à ses besoins et aux facultés financières de B).

Concernant l'application de l'article 252 du Code civil, l'appelante expose qu'elle a arrêté de travailler en 1996 lors de la naissance du premier enfant, qu'elle a repris un travail à temps partiel le 4 mai 2015 et que du 2 mars 2018 à ce jour, elle travaille comme aide-éducateur à raison de 30 heures par semaine. Ces éléments seraient suffisants pour permettre à la Cour de déterminer la période de référence pour le calcul du prix du rachat de ses droits de pension. Elle demande encore la communication forcée par B) des

pièces documentant ses revenus pendant la période concernée par le rachat de ses droits de pension en vue de lui permettre d'instruire davantage cette demande.

B) conteste l'état de besoin de l'appelante en faisant valoir qu'elle devrait travailler à plein temps aux fins de mettre à profit toute sa capacité de travail, qu'elle partage son logement avec son nouveau compagnon, de sorte qu'il n'y aurait lieu de tenir compte que de la moitié de la dépense de loyer invoquée par A) et que celle-ci n'a pas payé le prix de la voiture prétendument acquise au moyen de l'avance sur le produit de la liquidation de 40.000 euros. Le prêt BUY WAY dont l'objet resterait inconnu serait, par ailleurs, actuellement remboursé. A titre subsidiaire, il explique que sa propre situation financière n'est pas confortable et conclut à la confirmation du jugement déféré concernant la pension alimentaire à titre personnel de l'épouse.

Quant au rachat des droits de pension de l'épouse, B) soutient que l'article 252 du Code civil ne serait pas applicable, étant donné que l'épouse divorcée aurait arrêté de travailler avant la survenance du premier enfant, soit le 30 novembre 1994. Pour le surplus, aucune pièce n'aurait jamais été requise de sa part et il conviendrait de confirmer le jugement entrepris également à cet égard.

Appréciation de la Cour :

- La pension alimentaire à titre personnel

Suivant le dernier état de ses conclusions contenues dans sa requête d'appel, A) demande l'allocation d'un secours alimentaire à partir du 1er mai 2018, date de la séparation des parties. Ce faisant, elle augmente sa demande qui concerne actuellement une période pendant laquelle les époux étaient encore mariés du 1er mai 2018 au 25 avril 2019, une période se situant pendant la procédure de divorce du 26 avril 2019 au 22 août 2019 jour où la décision de divorce est coulée en force de chose jugée et une période se situant après le divorce à partir du 23 août 2019.

Pendant ces périodes, l'obligation d'entretien de B) résulte des dispositions respectives de l'article 212 du Code civil et de l'article 234 du même code, ces deux textes dérivant du devoir de secours entre époux, et finalement des dispositions des articles 246 et 247 du Code civil qui déterminent les critères pour l'allocation d'un secours alimentaire après divorce.

Si les deux premiers textes exigent la preuve d'un état de besoin de l'époux créancier d'aliments, les articles 246 et 247 du Code civil ont modifié les critères antérieurement retenus pour l'allocation d'un secours alimentaire à titre personnel après divorce en les diversifiant.

Ainsi, il reste toujours que *« Le tribunal peut imposer à l'un des conjoints l'obligation de verser à l'autre une pension alimentaire. La pension alimentaire est fixée selon les besoins du conjoint à qui elle est versée et dans les limites des facultés contributives de l'autre conjoint. »*

L'article 247 précise toutefois que *« Dans la détermination des besoins et des facultés contributives, les éléments dont le tribunal tient compte incluent :*

1° l'âge et l'état de santé des conjoints ;
2° la durée du mariage ;
3° le temps déjà consacré ou qu'il leur faudra consacrer à l'éducation des enfants ;
4° leur qualification et leur situation professionnelles au regard du marché du travail ;
5° leur disponibilité pour de nouveaux emplois ;
6° leurs droits existants et prévisibles ;
7° 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'elles 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).

Concernant l'état de besoin de A), qui a été mariée pendant 28 ans, il se dégage des fiches de salaire versées des mois d'août, octobre, novembre et décembre 2018 et janvier 2019 qu'elle gagne un salaire mensuel moyen de 1.660 euros pour un travail à temps partiel à raison de 30 heures par semaine. L'intimé relève à juste titre que l'appelante, âgée de 49 ans seulement, capable de travailler et sans enfants en bas âge à sa charge, peut travailler à plein temps pour assurer son propre entretien, de sorte qu'il y a lieu de tenir compte dans son chef d'un revenu théorique d'environ 2.200 euros par mois. N'ayant pas de qualifications spécifiques, elle est par ailleurs capable de travailler dans de multiples domaines et n'est pas obligée de travailler nécessairement dans le domaine de l'éducation.

Concernant la charge du loyer de 1.300 euros par mois, B) relève à bon escient qu'il ressort de la facture XXX du 24 mai 2019 adressée à un dénommé S.P., demeurant (…), soit à l'adresse de l'immeuble que A) déclare avoir pris en location sans toutefois verser le contrat de bail, que cette personne cohabite avec A), dans le chef de laquelle il n'y a dès lors lieu de prendre en compte que la moitié du loyer, soit 650 euros. La cause exacte du prêt BUY WAY restant inconnue, il n'y a pas lieu de prendre en considération le remboursement de cette dette à titre de dépense mensuelle incompressible dans le chef de A). Les autres dépenses invoquées constituent des dépenses de la vie courante incombant dans une mesure similaire au débiteur d'aliments et elles ne sont pas spécialement à prendre en considération.

Il s'ensuit que c'est à juste titre que le juge de première instance a retenu que A), qui a encore reçu une avance de 40.000 euros sur le produit de la liquidation de la communauté de biens ayant existé entre époux et qui a ainsi été à même de se procurer divers meubles en vue de s'installer, ne se trouve pas dans le besoin.

Le jugement entrepris est donc à confirmer en ce qu'il a dit non fondée la demande de l'appelante tendant à l'allocation d'une pension alimentaire à titre personnel.

- La créance liée aux droits de pension de A) :

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.

B) conteste que ces textes soient applicables à A) qui aurait arrêté son activité rémunérée longtemps avant la naissance du premier enfant du couple, de sorte que la motivation dudit arrêt de travail volontaire de A) n'aurait pas été le désir de s'occuper de l'éducation des enfants. Il ressort, en effet, du certificat d'affiliation émis le 21 août 2018 par le Centre Commun de la Sécurité Sociale que A) qui s'est mariée le 12 avril 1991, a arrêté de travailler dès le 30 novembre 1994, avant la naissance du premier enfant, le 4 avril 1996.

Or, 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 et J. Christen, Le rôle du

juge et des avocats dans l'établissement de la créance liée au droit de pension dans La réforme du divorce et de l'autorité parentale, édition LEGITECH p. 140 et suivantes).

L'article 252 du Code civil ne fait, par ailleurs, aucune différence entre l'abandon volontaire ou involontaire par un époux de son activité rémunérée.

Il s'ensuit qu'il n'est pas d'ores et déjà à exclure que A) puisse profiter des dispositions de l'article 252 du Code civil pendant la période allant du 30 novembre 1994 au jour de la requête en divorce, le 26 avril 2019.

Les textes cités ci-dessus permettent encore de retenir 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, il n'est pas certain que suite à la vente de l'immeuble commun et au paiement des crédits souscrits, il subsistera un actif commun. Aucune pièce n'est versée à cet égard.

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 surseoir à statuer sur ce volet de la demande de la partie appelante.

Eu égard au sursis à statuer à intervenir au sujet de la demande de A) introduite sur base de l'article 252 du Code civil, il y a lieu de réserver la demande en allocation d'une indemnité de procédure et les frais et dépens.

Par ces motifs

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

reçoit l'appel en la forme,

le dit non fondé en ce qui concerne la pension alimentaire à titre personnel de A),

sursoit à statuer au sujet de la demande de A) formulée sur base de l'article 252 du Code civil, jusqu'à ce que l'actif constitué des biens communs ou indivis disponible après règlement du passif soit connu,

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

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

Agnès ZAGO, premier conseiller, président,

Rita BIEL, conseiller,
Yannick DIDLINGER, conseiller,
Brigitte COLLING, greffier.