Arrêt N° 38/21 - I - DIV - (aff.fam.)

Arrêt civil

Audience publique du dix février deux mille vingt-et-un

Numéro CAL-2020-00679 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 (…) en (…) à (…), demeurant à (…), (…),

appelante aux termes d'une requête d'appel déposée au greffe de la Cour d'appel le 19 août 2020,

représentée par Maître Sibel DEMIR, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Jean-Georges GREMLING, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg,

e t :

B., né le (…) à Luxembourg, demeurant à (…), (…),

intimé aux fins de la prédite requête d'appel,

représenté par Maître Joëlle CHRISTEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

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

Par jugement rendu le 13 juillet 2020, statuant en continuation des jugements du 13 janvier 2020 ayant prononcé le divorce entre A. et B. et du 26 février 2020 ayant statué sur certaines mesures accessoires au divorce, le juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a dit recevable, mais non fondée la demande de A. tendant à voir dire qu'elle remplit les conditions d'application des articles 252 du Code civil et 174 du Code de la sécurité sociale et à voir déterminer la créance dont elle dispose à l'égard de B. de ce chef, a donné acte à A. de sa renonciation à la condamnation de B. à lui payer une indemnité de procédure, a 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 du mandataire de A..

De ce jugement, A. a interjeté appel suivant requête déposée le 19 août 2020 au greffe de la Cour d'appel et signifiée à B. par exploit d'huissier de justice du 25 août 2020.

L'appelante demande, par réformation du jugement de première instance, à entendre dire qu'elle remplit les conditions requises par les articles 252 du Code civil et 174 du Code de la sécurité sociale et qu'elle justifie ainsi sa demande en rachat rétroactif des droits de pension, de procéder ou de faire procéder au calcul du 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 ledit rachat rétroactif auprès du régime général d'assurance pension, d'ordonner l'exécution provisoire de l'arrêt à intervenir et de condamner la partie intimée aux frais et dépens des deux instances.

A l'appui de son recours, A. fait valoir que la loi n'exige pas une affiliation pendant plus de 12 mois au régime d'assurance pension luxembourgeois, dans la mesure où l'article 174 du Code de la sécurité sociale prévoit expressément que le rachat peut être opéré par des personnes ayant quitté un régime étranger non visé par un instrument bi- ou multilatéral de sécurité sociale. Au vu des travaux parlementaires ayant abouti à la loi du 12 juillet 2018 (il y a lieu de lire : 27 juin 2018, la publication de la loi ayant été effectuée le 12 juillet 2018), la seule condition prévue par le texte serait l'existence entre époux d'un régime matrimonial luxembourgeois, condition remplie dans la présente espèce. L'appelante qui s'est mariée le 25 juin 2008, ayant travaillé du 10 mai 2006 au 30 juin 2008 auprès d'une entreprise de droit irlandais, ayant acquis une carrière d'assurance pension de plus de 12 mois et ayant arrêté de travailler 5 jours après le mariage, elle serait en droit de bénéficier, dans le cadre de son divorce, des dispositions de l'article 252 du Code civil.

L'intimé conclut à la confirmation du jugement entrepris et reprend en instance d'appel les deux moyens qu'il avait opposés en première instance à la demande de A. tenant aux faits que l'épouse a démissionné de son poste de travail avant le mariage, le 23 mai 2008, et a donc exprimé sa volonté d'arrêter son activité rémunérée dès avant le mariage et que l'épouse n'a pas été affiliée pendant 12 mois au régime d'assurance pension luxembourgeois le jour où elle a présenté sa demande tendant au bénéfice de l'article 252 du Code civil. Dans l'hypothèse d'une réformation de la décision de première instance, B. conclut au renvoi de l'affaire devant le juge aux affaires familiales aux fins d'instruire le volet de la liquidation du régime matrimonial dont dépendra également le sort final de la demande de A. introduite sur base de l'article 252 du Code civil.

Appréciation de la Cour

L'appel qui a été introduit dans les forme et délai de la loi est recevable.

Concernant le fond, il est constant que B. et A. ont contracté mariage le 25 juin 2008 et qu'à partir du 10 mai 2006, jusqu'au 30 juin 2008, A. a travaillé pour une société de droit irlandais (Ryanair). Il n'est pas controversé que, pendant cette période, elle a été affiliée à un régime d'assurance pension étranger.

Aux termes de l'article 252, (1) du Code civil, « *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* ».

Concernant l'abandon ou la réduction de l'activité professionnelle par un conjoint au cours du mariage, le juge de première instance a retenu à juste titre que, même si A. a démissionné le 23 mai 2008, son contrat de travail n'a pris fin que le 30 juin 2008 et que c'est donc à cette date que sa décision de démissionner a pris effet et qu'elle a abandonné son activité professionnelle.

Concernant la condition d'affiliation, l'article 174 du Code de la sécurité sociale qui concerne l'achat de périodes d'assurance pension en général, 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* ».

A. relève à juste titre que ce texte, introduit dans le Code de la sécurité sociale par une loi du 19 décembre 2008, se réfère expressément à une personne ayant quitté un régime de pension étranger non visé par un instrument bi- ou multilatéral de sécurité sociale et voulant bénéficier du système d'assurance pension luxembourgeois par le biais de l'achat de périodes d'assurance. Une telle personne n'est pas exclue du bénéfice du rachat de périodes d'assurance.

Contrairement aux conclusions de l'intimé, les dispositions de l'article 170 du Code de la sécurité sociale ne sont pas pertinentes à cet égard, étant donné qu'elles se rapportent à l'assurance obligatoire de personnes travaillant au Luxembourg et aux personnes devant y être assimilées dans le cadre du régime général d'assurance pension luxembourgeois.

Les articles 171 et 172 du même code définissent les périodes d'assurance obligatoire et les périodes y assimilées dans le cadre du régime d'assurance pension. Le renvoi fait par l'article 174 à l'article 171 du Code de la sécurité sociale concernant la période minimale d'affiliation requise pour pouvoir bénéficier d'un achat de périodes d'assurance ne doit cependant pas être interprété dans le sens que cette condition d'affiliation concerne nécessairement une affiliation au système d'assurance pension luxembourgeois.

Lors de la modification du libellé de l'article 174 du Code de la sécurité sociale par la loi du 19 décembre 2008 il avait, en effet, déjà clairement été retenu que le rachat de périodes d'assurance peut bénéficier à une personne sortie d'un régime de pension étranger et qu'il peut y avoir un transfert de droits à pension d'un régime d'assurance pension à un autre (Doc. parl. 5839 du 18 février 2008, commentaire des articles p.11).

Dans son avis du 20 octobre 2016 rendu dans le cadre des travaux parlementaires ayant abouti à la loi du 27 juin 2018 (Doc. parl. 6996[2] du 20 décembre 2016, Avis de la CNAP, p. 6) et portant exclusivement analyse du modèle proposé par le futur article 252 du Code civil, la Caisse Nationale d'Assurance Pension a précisé à ce même sujet que même le conjoint qui n'a jamais été affilié à un régime de pension luxembourgeois pourra par le biais du rachat rétroactif obtenir soit une pension partielle luxembourgeoise d'après le Règlement (CE) 883/2004, soit un remboursement des cotisations si le stage de 10 ans n'est pas rempli à l'âge de 65 ans.

Le texte européen cité qui est entré en vigueur le 20 mai 2004 et qui s'applique aux ressortissants de tous les Etats membres, prévoit, en effet, dans son article 5 une assimilation de prestations, de revenus, de faits ou d'événements et son article 6 dispose plus spécialement que l'institution compétente d'un Etat membre dont la législation subordonne l'acquisition, le maintien, la durée ou le recouvrement du droit aux prestations à l'accomplissement de périodes d'assurance, d'emploi, d'activité non salariée ou de résidence tient compte, dans la mesure nécessaire, des périodes d'assurance, d'emploi, d'activité non salariée ou de résidence accomplies sous la législation de tout autre Etat membre, comme s'il s'agissait de périodes accomplies sous la législation qu'elle applique.

Il en découle que l'affiliation de A. à un régime d'assurance pension étranger pendant une période supérieure à 12 mois, suivant l'exposé des faits de la partie appelante non mis en cause sur ce point par l'intimé, est à prendre en compte dans le cadre de l'article 174 du Code de la sécurité sociale.

L'appel de A. est donc fondé et, par réformation du jugement du 13 juillet 2020, il convient de retenir que la partie appelante, qui est domiciliée au Luxembourg et qui n'a pas encore atteint l'âge de 65 ans, remplit les conditions d'application de l'article 252 du Code civil.

Dans la mesure où, conformément aux conclusions de B., l'état d'avancement des opérations de liquidation du régime matrimonial des parties ne permet pas encore de déterminer s'il y aura un boni de liquidation, et quelle sera son importance et où les situations financières des parties respectives ne sont pas instruites, il y a lieu, dans un souci de garantir aux parties un double degré de juridiction, de renvoyer l'affaire en continuation de cause devant le tribunal de première instance autrement composé.

Eu égard à l'issue de la voie de recours exercée par A., B. est à condamner aux frais et dépens de l'instance au vœu des dispositions de l'article 238 du Nouveau Code de procédure civile. Le jugement entrepris ayant statué sur les frais et dépens liés à toute l'instance en divorce ayant donné lieu à trois jugements différents, il convient de le confirmer pour avoir ordonné un partage par moitié des frais et dépens de la première instance.

La présente décision n'étant pas susceptible d'un recours suspensif d'exécution, la demande de la partie appelante tendant à l'exécution provisoire de la présente décision est sans objet.

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

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière d'appel contre les décisions du juge aux affaires familiales, statuant contradictoirement,

reçoit l'appel,

le dit fondé,

par réformation,

dit que A. remplit les conditions d'application de l'article 252 du Code civil,

renvoie l'affaire en continuation de cause devant le tribunal de première instance autrement composé,

confirme le jugement entrepris pour le surplus dans la mesure où il est entrepris,

condamne B. aux frais et dépens de l'instance d'appel.

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

Rita BIEL, président - premier conseiller,
Yannick DIDLINGER, conseiller,
Thierry SCHILTZ, conseiller,
Amra ADROVIC, greffier assumé.