**A r r ê t c i v i l**

Audience publique du mercredi, vingt-quatre mai deux mille six.

Numéro 30321 du rôle.

Composition :

Marie-Paule ENGEL, présidente de chambre ;
Edmée CONZEMIUS, premier conseiller ;
Camille HOFFMANN, conseiller ;
Jeannot NIES, avocat général ;
Patrick KELLER, greffier.

**E n t r e :**

**A.),** kinésithérapeute, née le **(…)** à **(…)**, demeurant à L-**(…)**,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre KREMMER de Luxembourg en date du 26 juillet 2005,

comparant par Maître Albert RODESCH, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**e t :**

**B.)**, médecin psychiatre, né le **(…)** à **(…)**, demeurant à L-**(…)**,

intimé aux fins du prédit exploit KREMMER,

comparant par Maître Lydie LORANG, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

---

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

Le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, par jugement du 21 avril 2005, prononcé le divorce entre les époux **B.)** et **A.)** en application de l'article 230 du code civil, confié la garde de l'enfant commun mineur, **C.)**, né le **(...)**, à sa mère sous réserve du droit de visite et d'hébergement du père, condamné **B.)** à payer à **A.)** une contribution aux frais d'entretien et d'éducation des quatre enfants communs de 500 € par mois pour chacun des enfants cadets, **C.)** et **D.)**, et 850 € par mois pour chacune des filles Caroline et Véronique, dit qu'il sera procédé à la liquidation et au partage de la communauté de biens ayant existé entre parties et ordonné tous devoirs à ces fins, déclaré irrecevable la demande d'**A.)** tendant à se voir attribuer la moitié de la pension de vieillesse qui sera versée à **B.)** lors de sa retraite en considération des cotisations sociales payées pendant la durée de la communauté et autorisé **A.)** à faire usage, dans l'exercice de sa profession, du nom de son mari pendant la durée d'un an à partir du premier jour du mois suivant celui où le jugement aura acquis autorité de chose jugée.

Pour statuer ainsi sur le partage des droits de pension, le tribunal a retenu que suivant l'article 197 du Code des Assurances Sociales, en cas de divorce, le conjoint divorcé a droit, sans préjudice des conditions prévues aux articles 195 et 196, lors du décès de son conjoint divorcé à une pension de survie à condition de ne pas avoir contracté un nouveau mariage avant le décès de son conjoint divorcé ; que les conditions d'attribution sont à apprécier au moment du décès de l'assuré ou du bénéficiaire de pension ; que la pension de survie du conjoint divorcé est établie sur la base de la pension de survie prévue à l'article 217 du même code en fonction des périodes d'assurance visées aux articles 171 à 173 accomplies par le conjoint pendant la durée du mariage par rapport à la durée totale des périodes d'assurance visées à ces articles ; que sur base de l'article 197 précité, la demande **d'A'.)** est irrecevable pour être prématurée.
Quant à l'usage du patronyme de « **A'.)** », le tribunal a dit que suivant les dispositions de la loi du 6 fructidor an II toujours en vigueur au Luxembourg « aucun citoyen ne pourra porter de nom ni de prénom autres que ceux exprimés dans son acte de naissance : ceux qui les auraient quittés sont tenus de les reprendre» ; que le droit coutumier permet à l'épouse l'usage du nom du mari ; qu'en principe l'épouse perd le droit de se servir du nom de son mari après le divorce ; que cependant, même après divorce, elle pourra conserver l'usage du nom de l'ex-mari, soit avec l'accord de celui-ci, soit avec l'autorisation du juge, si elle justifie qu'un intérêt particulier s'y attache pour elle-même ou pour les enfants ; qu'ainsi un délai peut être octroyé au conjoint afin que sa clientèle puisse s'accommoder au changement de nom ; que cette faculté doit cependant être strictement limitée à la vie professionnelle de l'épouse.

**A.)** a relevé appel de ce jugement par exploit d'huissier de justice du 26 juillet 2005.
Elle reproche au tribunal de s'être dérobé à répondre à la question de la nature des droits de pension et de leur partageabilité en cas de divorce en portant le débat sur la pension de survie de l'épouse qui n'est pas en cause en l'espèce.

Qualifiant les droits de pension constitués pendant le mariage de bien commun, elle demande le partage de la pension de vieillesse qui sera versée à l'intimé, sinon le partage de la valeur des droits à pension constitués durant le mariage. En ordre subsidiaire, au cas où les droits de pension devraient être qualifiés de bien propre, l'appelante demande une récompense dans la mesure où les fonds communs ont servi à constituer des droits propres à l'époux.
Elle demande à être autorisée à utiliser le patronyme de « **A'.)** » pour les besoins de sa profession et pour une durée indéterminée.

**B.)** conclut à la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a déclaré non fondée la demande en partage de la pension de vieillesse ou des droits à la retraite. Il relève appel incident du jugement du 21 avril 2005 en ce qu'il a autorisé **A.)** à continuer à faire usage de son patronyme après le prononcé du divorce.

Chacune des parties demande une indemnité de procédure de 2.000 € pour l'instance d'appel et de 1.000 € pour la première instance.

L'objet de l'assurance-pension est de garantir l'assuré contre la perte de son aptitude à produire un revenu professionnel en cas de réalisation d'un risque social, c'est-à-dire en cas de vieillesse ou d'invalidité. Il existe dans le chef de l'assuré social un droit aux prestations prévues par la loi en cas de réalisation du risque assuré.

La capacité physique et intellectuelle de l'assuré de produire un revenu professionnel a un caractère personnel, de sorte que le droit aux prestations sociales, en l'espèce à la pension de vieillesse, destinées à garantir la survie de l'assuré en cas d'atteinte à cette capacité, range parmi les droits exclusivement attachés à la personne visés par l'article 1404, alinéa 1, du code civil, et constitue donc un bien propre de l'ayant droit. Cependant, si le droit à la pension de vieillesse est un bien propre, les mensualités de la pension tombent dans la communauté pendant la durée de celle-ci en tant que fruits ou revenus produits par un droit propre. Les versements restent des propres à partir de la dissolution de la communauté. (cf. Rémy et Cabrillac, Régimes matrimoniaux, Domat Montchrestien, 3e éd. p. 137-138 ; Jurisclasseur civil, articles 1400 à 1403, fasc. 20, communauté légale, fasc. 11, n° 24 ; Ph. De Page, Les régimes matrimoniaux, Précis de la Faculté de Droit de l'ULB, Bruylant 2003, n° 70 ; Ph. Simler, obs. JCP 1996, I, 3908, n° 12).

Les dépenses courantes d'entretien personnel, de loisir ou de santé des époux, y compris les dépenses liées à des actes de prévoyance, telles que primes d'assurances et cotisations sociales, prélevées sur les revenus communs, sont supportées par la communauté et ne donnent pas lieu à récompense au profit de celle-ci bien que faites dans un intérêt purement privé, à moins qu'elles ne soient exagérées compte tenu des ressources du ménage.

La prétention de l'appelante tendant au partage du produit de la pension de vieillesse qui sera versée à l'intimé lors de sa retraite, sinon au partage de la valeur financière des droits à pension de vieillesse constitués pendant le mariage des parties et subsidiairement au paiement d'une récompense au profit de la communauté, n'est par conséquent pas fondée.

Quant à l'usage du nom patronymique de l'intimé, le tribunal a retenu à bon droit que l'épouse a la faculté de porter, pendant le mariage, le nom de l'époux en vertu d'un usage séculaire ; que cependant en cas de divorce l'épouse perd le droit d'usage que le mariage dissous lui avait conféré sur le nom de son mari et elle est tenue de reprendre son propre patronyme conformément à la loi du 6 fructidor an II.

L'argument que le nom de « **A'.)** » constituerait une partie intégrante de la marque BENELUX « **A'.) – E.)** » qui aurait été enregistrée par l'appelante et son associée **E.)**, n'est pas pertinent.
Aux termes de la loi uniforme Benelux sur les marques, article 2, un nom patronymique peut servir de marque. Cependant, la loi précise que la faculté de s'approprier un nom comme marque verbale s'exerce sans préjudice des dispositions de droit commun. La loi Benelux sur les marques n'a pas pour effet d'écarter les droits de la personnalité. Or, le nom patronymique, même s'il peut servir de marque et devenir un bien patrimonial, est d'abord et essentiellement un droit de la personnalité imprescriptible et inaliénable. L'enregistrement comme marque BENELUX de la dénomination de l'association « **A'.) – E.)** » ne crée aucun droit au profit de l'appelante de continuer l'usage du patronyme « **A'.)** » après le divorce des époux nonobstant l'opposition de l'intimé. On ne peut inclure dans une marque le nom d'autrui sans son consentement. Cette autorisation est précaire et révocable.
En outre, l'usage prolongé par l'épouse du patronyme du mari pendant le mariage et la notoriété qu'elle a pu acquérir sous ce nom dans l'exercice de sa profession de kinésithérapeute ne peuvent fonder la prétention à un quelconque droit intellectuel acquis sur le patronyme.
D'une façon générale, l'épouse divorcée ne peut continuer à utiliser le nom de son ex-mari qu'avec l'autorisation, toujours révocable, de celui-ci. Le droit de l'ex-mari de s'opposer à l'usage de son patronyme étant discrétionnaire, il n'appartient pas aux juridictions d'autoriser l'épouse divorcée, même pour les besoins de sa profession de kinésithérapeute, à continuer de porter le patronyme du mari pour une durée illimitée en cas d'opposition de celui-ci (obs. Nerson dans la Revue trim. dr. civil 1971, p. 121 ; De Page, T. 2, Vol. 1, 4e éd. Bruylant 1990, n° 133, p. 140). Le tribunal peut cependant, compte tenu de la notoriété que l'épouse a acquise dans sa profession sous le nom patronymique de son mari et afin de lui éviter un préjudice économique, lui accorder un délai pour se faire connaître de sa clientèle sous son propre nom (A. Weill, Précis Dalloz, 3e éd. Les personnes, p. 45).
Le tribunal est à approuver pour avoir fixé ce délai à une année à partir du premier jour du mois suivant celui où le jugement aura acquis force de chose jugée.

Le jugement entrepris est par conséquent à confirmer.

Comme la partie appelante succombe en instance d'appel et devra supporter l'intégralité des dépens, elle ne peut prétendre à l'allocation d'une indemnité de procédure.
La demande en paiement d'une indemnité formée par la partie intimée en application de l'article 240 du NCPC est à rejeter au motif qu'elle n'a pas établi en quoi il serait en l'espèce inéquitable de laisser les frais non compris dans les dépens à sa charge.

**P a r c e s m o t i f s :**

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement et sur le rapport du magistrat de la mise en état, et les conclusions du Ministère Public,

déclare les appels principal et incident recevables ;

les dit non fondés ;

confirme le jugement entrepris ;

dit non fondées les demandes des parties en obtention d'une indemnité de procédure et les en déboute ;

condamne **A.)** aux frais et dépens de l'instance d'appel.

La lecture du présent arrêt a été faite en la prédite audience publique par Marie-Paule ENGEL, présidente de chambre, en présence de Patrick KELLER, greffier.