**A r r ê t c i v i l**

Audience publique du mercredi, dix-huit mars deux mille neuf.

Numéro 33113 du rôle.

Composition :

Edmée CONZEMIUS, présidente de chambre ;
Marc KERSCHEN, premier conseiller ;
Camille HOFFMANN, premier conseiller ;
Patrick KELLER, greffier.

**E n t r e :**

**A,** sans état, née le (…), demeurant à (…),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Geoffrey GALLÉ d'Esch-sur-Alzette en date du 30 octobre 2007,

comparant par Maître Anne ROTH, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**e t :**

**B**, retraité, né le (…), demeurant à (…),

intimé aux fins du prédit exploit GALLÉ,

comparant par Maître Fabienne RISCHETTE, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch.

---

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

Statuant sur la demande en divorce de B, le tribunal d'arrondissement de Diekirch a, par jugement contradictoire du 11 juillet 2007, déclaré ladite demande fondée sur base de l'article 232 du code civil belge, a dit que la séparation de fait de plus de deux ans est imputable à A, a prononcé le divorce entre parties et a débouté A de sa demande en obtention d'un secours alimentaire à titre personnel.

Pour statuer comme ils l'ont fait les juges de première instance ont notamment dit que la cause immédiate de la séparation de fait résulte de l'exécution par A d'une ordonnance de référé du 23 janvier 2001 rendue par le juges des référés de Diekirch, cette procédure ayant été lancée à la requête de A.

A a relevé appel de ce jugement par exploit d'huissier de justice du 30 octobre 2007.

Elle demande acte qu'elle conclut à titre principal à l'application de la nouvelle loi belge du 27 avril 2007 portant réforme du divorce et au prononcé du divorce sur base de l'article 229, paragraphe 3, de la nouvelle loi belge du 27 avril 2007, entrée en vigueur le 1er septembre 2007. Elle demande à la Cour de condamner B à lui payer une pension alimentaire mensuelle de 850 € sur base de l'article 301 nouveau du code civil belge, de constater à cet effet qu'elle n'a pas commis de faute grave ayant rendu impossible la poursuite de la vie commune et, subsidiairement, au cas où la Cour devrait arriver à la conclusion que l'ancienne loi serait applicable, elle conclut à voir dire que B n'a pas rapporté la preuve que la séparation de fait est imputable à des fautes ou manquements dans son chef et à voir prononcer en conséquence le divorce à son profit.

A fait valoir à l'appui de son appel que la réforme de 2007 a supprimé toute idée de faute de sorte qu'il n'y a plus lieu de distinguer entre époux coupable et époux innocent ; qu'aux termes du nouvel article 301 § 2 du code civil belge le tribunal peut, dans le jugement prononçant le divorce ou lors d'une décision ultérieure, accorder, à la demande de l'époux dans le besoin, une pension alimentaire à charge de l'autre époux.

Elle soutient pour le cas où la Cour devrait arriver à la conclusion que l'ancienne loi serait applicable que la séparation de fait ne peut lui être imputée et que la présomption de l'article 306 du code civil belge trouve à s'appliquer ; que la résidence séparée ordonnée par le juge des référés est la conséquence de l'exercice par elle de son droit formel de se pourvoir en justice pour demander contre son époux le divorce et la fixation des mesures accessoires; que le fait pour elle d'avoir demandé et obtenu la fixation de la mesure provisoire de la résidence séparée par une ordonnance de référé ne saurait être dénaturé et requalifié en une faute ou un manquement dans son chef ; que B n'a jamais contesté ni le principe ni les modalités de la résidence séparée ordonnée par le juge des référés; qu'une fois les demandes

principale et reconventionnelle en divorce déclarées non fondées par arrêt de la Cour d'appel du 26 novembre 2003 B s'est rendu coupable du manquement grave au devoir de cohabitation en ce qu'il a, à ce moment, décidé de ne plus cohabiter avec son épouse à l'ancien domicile conjugal ; que B est à l'origine de l'éclatement du couple pour avoir lancé au courant de l'année 1995 une procédure de divorce à l'encontre de A et basée sur l'article 231 du code civil belge ; que cette procédure n'a cependant pas abouti, les reproches formulés par B à l'encontre de son épouse ayant été infondés; que s'il est exact qu'elle a de son côté intenté une nouvelle procédure de divorce en 2000, elle ne saurait être tenue responsable de la séparation des époux dès lors que la demande reconventionnelle en divorce de B a été déclarée non fondée à son tour ; que le mariage avait dégénéré bien avant 2000 et ce uniquement suite au comportement fautif de l'époux ; que c'est à tort que les juges de première instance l'ont déboutée de sa demande en obtention d'une pension alimentaire à titre personnel dès lors que la séparation des époux ne lui est pas imputable et qu'elle se trouve dans le besoin.

B demande à la Cour de lui donner acte qu'à titre principal il estime que la nouvelle loi du 27 avril 2007 portant réforme du divorce n'est pas applicable en l'espèce, partant de prononcer le divorce sur base de l'article 232 ancien du code civil et de confirmer purement et simplement le jugement de première instance en déboutant A de sa demande en obtention d'une pension alimentaire. Il conclut en ordre subsidiaire pour le cas où la Cour estimerait que la nouvelle loi du 27 avril 2007 est applicable en l'espèce à voir prononcer le divorce sur base de l'article 229, paragraphe 3, de la nouvelle loi du 27 avril 2007, de débouter CA de sa demande en obtention d'une pension alimentaire sur base de l'article 301 paragraphe 5, de la nouvelle loi du 27 avril 2007 et de statuer pour le surplus conformément à ses précédentes conclusions.

B soutient que A est à l'origine de l'éclatement du couple pour avoir lancé une assignation en divorce contre lui en décembre 2000 et pour l'avoir fait expulser du domicile conjugal ; que s'il a lui-même lancé une assignation en divorce en 1995 cette procédure de divorce a été arrêtée d'un commun accord des époux et non pas parce que, comme le soutient l'appelante, il n'aurait pas réussi à prouver une faute de son épouse. Il fait valoir en ce qui concerne la demande en obtention d'une pension alimentaire à titre personnel de A que cette dernière n'est nullement dans le besoin dès lors qu'elle a une clientèle en astrologie, art qu'elle pratique depuis 1993, qu'elle fait également de la peinture sur toile et de la sculpture, œuvres qu'elle vend, qu'elle touche une rente d'invalidité et une pension de retraite belge qui lui est payée par l'office national de pension depuis le 1er décembre 2007 et qu'elle touchera lors de la liquidation de la communauté sa part pour la vente de la maison à (…) et de l'appartement à (…). B demande encore à la Cour d'ordonner la restitution des pensions alimentaires versées par lui depuis le 11 juillet 2007.

A conteste avoir une quelconque clientèle en astrologie de même qu'elle conteste faire de la peinture sur toile et de la sculpture dans le but de vendre ses œuvres. Elle reconnaît toucher une rente d'invalidité s'élevant à 633,23 € par mois et une pension de retraite belge s'élevant à 91,08 €, montants desquels il y a lieu de déduire le prêt pour la maison à (…), prêt qui s'élève à 382,4 € par mois, et la somme de 25 € qu'elle doit rembourser chaque mois au Fonds national de solidarité.

L'appel est recevable pour avoir été introduit dans les formes et délai de la loi.

Quant à la loi applicable

Le droit du divorce a été modifié en Belgique par une loi du 27 avril 2007 réformant le divorce, loi qui est entrée en vigueur le 1er septembre 2007.

En règle, conformément à l'article 2 du code civil, une loi nouvelle s'applique immédiatement, non seulement aux situations qui naissent à partir de son entrée en vigueur, mais aussi aux effets futurs des situations nées sous le régime de la loi antérieure qui se produisent ou se prolongent sous l'empire de la loi nouvelle, pour autant que cette application ne porte pas atteinte à des droits irrévocablement fixés.

En vertu de cette règle, une loi qui abroge une cause de divorce est, en l'absence d'une disposition dérogatoire expresse, applicable dès son entrée en vigueur, à toute demande en divorce pendante devant les cours et tribunaux.

La loi du 27 avril 2007 réformant le divorce, qui abroge les causes de divorce prévues aux articles 229, 231 et 232 du code civil belge, dispose en son article 42, § 2, alinéa 1er, que ces anciens articles restent applicables aux procédures en divorce ou en séparation de corps introduites avant l'entrée en vigueur de cette loi pour lesquelles un jugement définitif n'a pas été prononcé.

Cette disposition transitoire qui traduit l'intention du législateur de déroger, s'agissant des procédures en cours, à l'application immédiate de la loi du 27 avril 2007, entend par jugement définitif la décision judiciaire qui statue irrévocablement sur la demande en divorce ou en séparation de corps.

Il s'ensuit que les anciens articles 229, 231 et 232 du code civil belge restent applicables à l'appel dirigé contre un jugement prononçant le divorce des parties sur la base de l'une de ces dispositions (Cour de cassation belge 11/09/2008 A.C.E c/ v.d.S.-P.M.-O.).

Le présent litige est partant à toiser selon les anciens articles 232, 301 et 306 du code civil belge.

C'est à bon droit par des motifs que la Cour adopte que les juges de première instance ont déclaré la demande de B fondée sur base de l'ancien article 232 du code civil.

Quant à la demande en renversement de la présomption légale d'imputabilité du divorce

Lorsque le divorce est admis comme c'est le cas en l'espèce sur base de l'ancien article 232, alinéa 1er, du code civil belge, le législateur a institué une présomption par l'article 306 du même code, article suivant lequel pour l'application des articles 299, 300 et 301 du code civil, l'époux qui obtient le divorce sur base de la séparation de fait de plus de deux ans est considéré comme l'époux contre qui le divorce est admis, le tribunal pouvant toutefois en décider autrement si l'époux demandeur apporte la preuve que la séparation de fait est imputable aux fautes et manquements de l'autre époux.

Pour considérer A comme étant responsable de la séparation de fait les premiers juges se sont contentés de relever que la cause immédiate de la séparation de fait résulte de l'exécution par A d'une ordonnance rendue par le juge des référés, cette procédure ayant été lancée à la requête de l'appelante et que les mesures accessoires dont le droit pour A de continuer à vivre au domicile conjugal et corrélativement l'obligation pour B de quitter celui-ci ont été annulées suite à l'arrêt rendu sur le fond par la Cour d'appel le 26 novembre 2003.

Il est constant en cause que A avait fait donner assignation à B par exploit d'huissier du 22 décembre 2000 à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Diekirch pour voir prononcer le divorce à ses torts exclusifs sur base de l'article 231 du code civil belge. B avait par conclusions notifiées le 4 avril 2002 formé une demande reconventionnelle en divorce basée sur l'article 231 du code civil belge. Par jugement du 27 novembre 2002 du tribunal d'arrondissement de Diekirch le divorce fut prononcé aux torts exclusifs de B et une pension alimentaire personnelle de 743,68 € fut accordée à A. Ce jugement fut frappé d'appel par B et par arrêt du 26 novembre 2003 la Cour d'appel déclara, par réformation du jugement entrepris, les demandes en divorce principale et reconventionnelle non fondées.

Dans le cadre de cette procédure en divorce le juge des référés avait par ordonnance du 23 janvier 2001 autorisé A à vivre séparée de son époux au domicile conjugal.

Le seul fait d'avoir introduit une demande en divorce pour cause déterminée sans parvenir à établir les griefs invoqués à l'appui de cette demande ne doit pas être considéré comme une faute ou un manquement à l'origine de la séparation. Cette absence de preuve ne signifie en effet pas que ces griefs étaient fallacieux ; on saurait d'autant moins conclure en l'espèce au caractère fallacieux des griefs invoqués par A à l'appui de sa demande en divorce que les premiers juges avaient déclaré la demande de A fondée et

que la juridiction d'appel avait elle-même retenu que B avait tenu des propos désobligeants au sujet du comportement et de l'aspect physique de son épouse en se plaignant notamment de la surcharge pondérale de celle-ci, sauf à estimer que ces propos ne constituaient pas des fautes suffisamment graves pour permettre le prononcé du divorce aux torts de l'époux sur base de l'article 231 du code civil belge.

La Cour estime de même que le fait d'avoir saisi le juge des référés pour voir fixer les mesures provisoires relatives à la personne, aux aliments et aux biens des parties et notamment les résidences séparées ne peut être considéré comme une faute ou un manquement à l'origine de la séparation entre les époux dès lors qu'il ne résulte d'aucun élément de la cause que l'introduction de la demande en divorce qui a rendu nécessaire la fixation des mesures provisoires avait pour unique objectif de pouvoir engager une procédure en référé afin de faire déguerpir B du domicile conjugal.

Les autres faits avancés par B pour obtenir le renversement de la présomption d'imputabilité ne sont pas pertinents dès lors que, à les supposer établis, ils ne démontrent pas leur relation nécessaire de causalité avec la séparation des époux.

Il résulte ce qui précède que B n'a pas renversé la présomption d'imputabilité des torts de la séparation mise à sa charge par l'ancien article 306 du code civil.

Le jugement entrepris est partant à réformer sur ce point.

Quant à la pension alimentaire à titre personnel

Conformément à l'ancien article 301 du code civil belge applicable en l'espèce, suivant l'article 8 de la Convention de La Haye du 2 octobre 1973 sur la loi applicable aux obligations alimentaires, le juge peut accorder à l'époux qui a obtenu le divorce, sur les biens et les revenus de l'autre époux, une pension pouvant permettre au bénéficiaire, compte tenu de ses revenus et possibilités, d'assurer son existence dans des conditions équivalentes à celles dont il bénéficiait durant la vie commune.

Comme aux termes de l'ancien article 306 du code civil belge, l'époux qui obtient le divorce sur base du premier alinéa de l'article 232 est considéré comme l'époux contre qui le divorce est prononcé et qu'en l'espèce B n'a pas réussi à renverser cette présomption d'imputabilité des torts à sa charge, A peut en principe prétendre au versement d'une pension à titre personnel.

La pension a un caractère alimentaire et indemnitaire.

L'article 301 § 4 dispose qu'en aucun cas, le montant de la pension ne peut excéder le tiers des revenus de l'époux débiteur de la pension.

Sont à considérer comme revenus au sens de l'article 301 § 4 du code civil belge les sommes dont le débiteur de la pension dispose effectivement après paiement des charges qui lui sont imposées par les lois fiscales et sociales. (Cass. b. 11.6 1987 , J.T. 1988, p.144)

La référence au tiers des revenus du débiteur ne constitue pas le critère fondamental pour déterminer le montant de la pension. Il faut d'abord déterminer le montant permettant au créancier de maintenir un niveau de vie comparable à celui qu'il avait connu durant la vie commune, en tenant compte d'une part de ses propres revenus et capacités d'en percevoir et d'autre part des possibilités financières du débiteur. La détermination du tiers des revenus doit seulement servir de limite. La pension peut donc être inférieure à ce plafond si elle suffit à garantir les droits du créancier, mais ne peut en aucun cas le dépasser. (v. note Nathalie Dandoy sous Mons, 2e chambre, 4 .12.2001. RTDF p.470 et s.)

B touche de la part de la Caisse de pension des employés privés luxembourgeoise une pension qui s'élève à 2.458,51 € nets par mois. Il perçoit en outre une rente trimestrielle de 47,45 €, soit 15,82 € par mois de la part du Fonds de pension (…) et une pension brute de 287,86 € par mois de la part d'un organisme de sécurité sociale belge. B a perçu pour l'année 2007 des droits d'auteur qui se sont élevés à 1019,88 € et a payé en 2006 des impôts à l'Administration des contributions luxembourgeoise d'un montant total de 921,80 € de sorte que ses revenus mensuels nets s'élèvent à quelque 2.770 €. L'intimé paie un loyer mensuel de 325 € et fait état de frais fixes pour l'appartement de (…), frais qui se sont élevés pour l'année 2007 à 2.205,59 €.

A touche de la part de la Caisse de pension des employés privés luxembourgeoise une pension qui s'élève à 633,23 € par mois. Elle perçoit en outre une pension de la part de l'Etat belge, pension qui s'élève à 91,08 € par mois. Le fait que A bénéficie du complément RMG prévu par la loi modifiée du 26 juillet 1986 portant création du droit à un revenu minimum garanti laisse entièrement subsister l'obligation alimentaire dont B est légalement tenu à l'égard de son épouse divorcée.

Il n'est pas établi que A dispose de revenus provenant d'une activité de conseil en astrologie de même qu'il n'est pas prouvé qu'elle gagne sa vie en faisant de la peinture sur toile et de la sculpture. Il importe peu de savoir si A a touché un loyer de la mise à disposition à la société C du terrain autour de la maison commune dès lors que cette mise à disposition a pris fin en 2004. Il n'y a pas non plus lieu de prendre en considération le fait qu'elle touchera éventuellement dans un avenir plus ou moins proche des fonds dans le cadre de la liquidation des immeubles communs à (…) et (…) dès lors que la Cour doit analyser la situation des parties telle qu'elle existe au moment où elle statue.

L'appelante rembourse le prêt concernant l'immeuble sis à (…) par des mensualités de 336,52 € de même qu'elle rembourse chaque mois au Fonds national de solidarité un montant de 25 € au titre d'un trop perçu.

Compte tenu des revenus des parties et des besoins de l'appelante, la Cour fixe la pension à payer par B à A à 600 € par mois. Ce montant est inférieur au plafond prévu à l'article 301 § 4 du code civil belge.

Au vu de ce que l'appel de A est fondé, la demande de B tendant à voir ordonner la restitution des pensions alimentaires versées par lui depuis le 11 juillet 2007, date du jugement rendu en première instance, est, abstraction faite de toutes autres considérations, à déclarer non fondée.

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

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, sur le rapport du magistrat de la mise en état;

reçoit l'appel en la forme ;

le dit fondé ;

**r é f o r m a n t :**

dit que B n'a pas renversé la présomption d'imputabilité des torts de la séparation mise à sa charge par l'ancien article 306 du code civil belge ;

le condamne à payer à A une pension alimentaire à titre personnel de 600 € par mois, ce secours payable et portable le 1er de chaque mois et pour la première fois le premier jour du mois qui suivra celui où le divorce des parties sera coulé en force de chose jugée ;

dit que ce secours est à adapter 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 ;

confirme pour le surplus le jugement entrepris, à l'exception de la disposition concernant les frais ;

condamne B aux frais et dépens des deux instances.

La lecture du présent arrêt a été faite en la prédite audience publique par Edmée CONZEMIUS, présidente de chambre, en présence de Patrick KELLER, greffier.