

**N° 129 / 2018**  
**du 20.12.2018.**  
**Numéro 4047 du registre.**

**Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg du jeudi, vingt décembre deux mille dix-huit.**

**Composition:**

Jean-Claude WIWINIUS, président de la Cour,  
Romain LUDOVICY, conseiller à la Cour de cassation,  
Carlo HEYARD, conseiller à la Cour de cassation,  
Eliane EICHER, conseiller à la Cour de cassation,  
Michel REIFFERS, conseiller à la Cour de cassation,  
Sandra KERSCH, avocat général,  
Viviane PROBST, greffier à la Cour.

**Entre:**

**X**, demeurant à (...),

**demanderesse en cassation,**

**comparant par Maître Marisa ROBERTO**, avocat à la Cour, en l'étude de laquelle domicile est élu,

**et:**

**Y**, demeurant à (...),

**défendeur en cassation,**

**comparant par Maître Agathe SEKROUN**, avocat à la Cour, en l'étude de laquelle domicile est élu.

---

## **LA COUR DE CASSATION :**

Vu l'arrêt attaqué, numéro 192/17, rendu le 8 novembre 2017 sous le numéro 43455 du rôle par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, première chambre, siégeant en matière civile ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 9 janvier 2018 par X à Y, déposé le même jour au greffe de la Cour ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 6 mars 2018 par Y à X, déposé au greffe de la Cour le 7 mars 2018 ;

Sur le rapport du conseiller Romain LUDOVICY et sur les conclusions du premier avocat général Simone FLAMMANG ;

### **Sur les faits :**

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que le tribunal d'arrondissement de Luxembourg avait prononcé le divorce entre X et Y et avait, entre autres dispositions, condamné Y à payer à X une contribution à l'entretien et à l'éducation des deux enfants communs mineurs ainsi que la moitié des frais extraordinaires en relation avec ces derniers ; que la Cour d'appel, réformant, a déchargé Y de ces condamnations ;

### **Sur la recevabilité du pourvoi qui est contestée :**

Attendu que le défendeur en cassation soulève l'irrecevabilité du pourvoi au motif que les moyens de cassation portent essentiellement sur des éléments de fait et non de droit, contrairement aux dispositions de l'article 3 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation ;

Attendu qu'une éventuelle irrecevabilité des moyens de cassation est sans incidence sur la recevabilité du pourvoi ;

Qu'il en suit que le moyen d'irrecevabilité du pourvoi n'est pas fondé ;

Attendu que le pourvoi, introduit dans les formes et délai de la loi, est recevable ;

### **Sur le premier moyen de cassation, pris en sa première branche :**

*« tiré de la violation, la fausse interprétation, la fausse application de l'article 303 du Code civil.*

## **première branche**

*La Cour d'appel a violé, fait une fausse interprétation, fait une fausse application de l'article 303 du Code civil en ce qu'après avoir énoncé, pour statuer sur la question de la contribution financière de Monsieur Y à l'entretien et l'éducation des enfants communs mineurs, que « même si en fait les parents se partagent le temps de résidence des enfants, il y a lieu de vérifier si leurs moyens financiers leur permettent d'assurer de manière équilibrée les charges des enfants >>, la Cour d'appel a déclaré non fondées les demandes de Madame X relatives à l'allocation d'une pension alimentaire au titre de l'entretien et l'éducation des enfants communs mineurs et la participation pour moitié de Monsieur Y aux frais extraordinaires décidés en commun pour les enfants, sans s'être livrée à cette vérification de la situation respective des parties ni même des besoins et de la charge effective des enfants. » ;*

Attendu qu'il est reproché aux juges d'appel de ne pas avoir procédé à une vérification des situations respectives des parties, ni des besoins et de la charge effective des enfants ;

Attendu que la Cour d'appel a retenu ce qui suit :

*« En ordre principal, Y demande à être déchargé du paiement d'une pension alimentaire pour autant qu'un droit de visite et d'hébergement élargi lui est accordé. En ordre subsidiaire, Y soutient que les allocations familiales couvrent les frais de l'école française et de sports des deux enfants, il offre de contribuer à hauteur de 400 euros par mois et par enfant.*

*Y expose qu'il dispose de revenus mensuels de 7.193,18 euros et que ses charges mensuelles incompressibles se chiffrent à 4.620,66 euros par mois, de sorte qu'il reste un disponible mensuel de 2.572,52 euros.*

*Y relève que la partie adverse est actionnaire unique des sociétés soc1) et soc2) réalisant des profits considérables en 2013 et 2014 et que X reste en défaut de verser son bulletin d'imposition. Il requiert qu'une injonction soit donnée à la partie adverse de produire ses bulletins d'impôts à titre personnel pour les années 2012, 2013 et 2014.*

*Il conteste que le bénéfice de l'année 2014 de la société soc1) d'un montant de 202.221,49 euros n'a pas été distribué, mais porté aux capitaux propres et qu'en 2014 les avoirs en banque de cette société se chiffraient à 615.383,04 euros face à des dettes de 247.739 euros. Pour la société soc2), dont la partie adverse est également le bénéficiaire unique, les bénéfices non distribués se chiffraient à 100.158,42 euros en 2014 et à 36.882,7 euros en 2013.*

(...)

*X maintient sa position adoptée en première instance disant qu'elle ne touche qu'un traitement de 2.300 euros par mois en sa qualité de gérante d'une société commerciale.*

*Elle reconnaît être l'associée unique de la société soc1) sàrl, mais elle estime que cette société constitue une personne juridique distincte et qu'il n'appartient pas à la partie adverse de décider de l'affectation de ses bénéfices.*

*Elle ne conteste pas avoir une voiture de service à sa disposition.*

*Elle refuse de verser ses bulletins d'imposition disant que ses revenus ne dépassent pas le plafond de 100.000 euros par an.*

*X allègue des charges de 1.590,09 euros, ainsi que des frais futurs de relogement de 1.700 euros par mois y non compris les charges locatives de 180 euros.*

*A titre de besoin des enfants, elle énumère les frais de scolarité, les frais d'orthophonie, les frais de sports et de classes découvertes et les frais relatifs aux anniversaires des enfants.*

*(...)*

*Même si en fait les parents se partagent le temps de résidence des enfants il y a lieu de vérifier si leurs moyens financiers leur permettent d'assumer de manière équilibrée les charges des enfants.*

*Il résulte des éléments du dossier que X est la bénéficiaire économique de sociétés exploitant des crèches et que la comptabilité de ces sociétés établit que les dernières années aucun bénéfice n'a été distribué.*

*Afin d'apprécier les moyens financiers d'une partie il faut tenir compte des revenus virtuels dont le débiteur pourrait disposer. On peut virtuellement inclure dans les revenus du débiteur d'aliments, actionnaire et gérant d'une société, les bénéfices de la société qui sont mis en réserve au lieu de lui être attribués sous la forme d'une rémunération ou d'un dividende. Le juge du fond peut parfaitement en fait constater que le débiteur, en sa qualité d'actionnaire majoritaire de la société, a le pouvoir de déterminer avec les autres actionnaires le montant de leur rémunération et de décider qu'après que la réserve légale ait été constituée, de distribuer ou non les bénéfices de leurs sociétés en manière telle que le juge peut tenir compte pour apprécier les facultés contributives du débiteur d'aliments, de ce que celui-ci est en mesure, selon ses propres initiatives, de garder les bénéfices dans les sociétés familiales ou de les ajouter à ses revenus. Ainsi la validité des décisions relatives aux bénéfices réalisés ne fait pas obstacle à ce que les bénéfices soient ajoutés aux revenus du demandeur en vue de son obligation de payer une pension alimentaire. Par la mise en réserve, les associés actifs peuvent doser leurs revenus professionnels et mobiliers en fonction de leurs besoins et du meilleur résultat fiscal. Ils peuvent ainsi choisir la technique de la mise en réserve pour se constituer au sein de la société l'équivalent d'une véritable épargne personnelle (Cass. belge 27.6.1981, Rev. Prat. Soc. 1982, n°6186, p.123).*

*Les cours et tribunaux ne sont pas tenus d'accorder foi au montant des revenus mentionnés dans les déclarations d'impôts, les chiffres repris dans ces déclarations n'ont qu'une valeur indicative (Cass. belge 25.4.1985, RTDF 1986,*

p.188), de sorte que la demande d'injonction de produire les bulletins d'imposition est à rejeter.

*En l'espèce, la Cour ne peut pas chiffrer exactement les facultés contributives de X mais elle évalue ses revenus virtuels bruts à une somme dépassant les 10.000 euros par mois, de sorte que ses demandes en allocation d'une contribution à l'entretien et l'éducation des enfants communs mineurs S. et A. sont à déclarer non fondées.*

*X touche les allocations familiales et le boni pour enfant, ces prestations lui permettent de subvenir aux frais de l'école et aux dépenses extraordinaires des enfants, de sorte que sa demande y relative est à déclarer non fondée. » ;*

Attendu qu'il ressort de ces énonciations de l'arrêt attaqué que les juges d'appel ont pris en considération, dans le cadre de leur décision relative à la contribution des parties à l'entretien des enfants, tant les besoins de ceux-ci que les capacités contributives des deux parties ;

Qu'il en suit qu'en sa première branche, le moyen n'est pas fondé ;

**Sur le premier moyen de cassation, pris en ses deuxième et troisième branches :**

#### **deuxième branche**

*« La Cour d'appel a violé, fait une fausse interprétation, fait une fausse application de l'article 303 du Code civil en ce qu'après avoir énoncé, pour statuer sur la question de la contribution financière de Monsieur Y à l'entretien et l'éducation des enfants communs mineurs, que << même si en fait les parents se partagent le temps de résidence des enfants, il y a lieu de vérifier si leurs moyens financiers leur permettent d'assurer de manière équilibrée les charges des enfants >>, la Cour d'appel a déclaré non fondées les demandes de Madame X relatives à l'allocation d'une pension alimentaire au titre de l'entretien et l'éducation des enfants communs mineurs et la participation pour moitié de Monsieur Y aux frais extraordinaires décidés en commun pour les enfants, en extrapolant en dehors de toute justification les revenus de Madame X, commettant de fait une confusion entre deux personnes juridiques distinctes. » ;*

#### **troisième branche**

*« La Cour d'appel a violé, fait une fausse interprétation, fait une fausse application de l'article 303 du Code civil en ce que pour déclarer non fondées les demandes de Madame X relatives à l'allocation d'une pension alimentaire au titre de l'entretien et l'éducation des enfants communs mineurs et la participation pour moitié de Monsieur Y aux frais extraordinaires décidés en commun pour les enfants, la Cour d'appel a pris en considération pour déterminer arbitrairement les capacités financières de Madame X des revenus hypothétiques, éventuels et donc futurs. » ;*

Attendu que sous le couvert du grief de la violation de la disposition visée au moyen, celui-ci ne tend qu'à remettre en discussion l'appréciation, par les juges du fond, des capacités contributives de la demanderesse en cassation, appréciation qui relève de leur pouvoir souverain et échappe au contrôle de la Cour de cassation ;

Qu'il en suit qu'en ses deuxième et troisième branches, le moyen ne saurait être accueilli ;

**Sur le deuxième moyen de cassation :**

*« tiré du défaut de base légale de l'arrêt du 08 novembre 2017. » ;*

Attendu qu'aux termes de l'article 10, alinéa 2, de la loi du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, chaque moyen ou chaque branche doit préciser, sous peine d'irrecevabilité, le cas d'ouverture invoqué, la partie critiquée de la décision et ce en quoi celle-ci encourt le reproche allégué ;

Attendu que le moyen ne précise ni par rapport à quel texte de loi l'arrêt manquerait de base légale, ni la partie critiquée de la décision, ni en quoi l'arrêt attaqué encourt le reproche allégué, les développements en droit qui, aux termes de l'alinéa 3 du même article 10, peuvent compléter l'énoncé des moyens, ne pouvant suppléer à la carence originaire de ceux-ci au regard des éléments dont la précision est requise sous peine d'irrecevabilité ;

Qu'il en suit que le moyen est irrecevable ;

**Sur le troisième moyen de cassation :**

*« tiré de la violation de l'obligation de motivation des jugements et notamment de l'article 89 de la Constitution et de l'article 249 du Nouveau code de procédure civile, en ce que la motivation de la Cour d'appel est empreinte de vices intellectuels pour avoir statué sur base de motifs hypothétiques, dubitatifs et inopérants. » ;*

Attendu qu'aux termes de l'article 10, alinéa 2, de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation un moyen ou un élément de moyen ne doit, sous peine d'irrecevabilité, mettre en œuvre qu'un seul cas d'ouverture ;

Attendu que le moyen vise, d'une part, en tant que tiré de la violation des articles 89 de la Constitution et 249 du Nouveau code de procédure civile, le défaut de motifs, qui constitue un vice de forme, et articule, d'autre part, en tant que tiré du grief de motifs hypothétiques, dubitatifs et inopérants, le défaut de base légale constitutif d'un vice de fond, partant deux cas d'ouverture distincts ;

Qu'il en suit que le moyen est irrecevable ;

**Sur la demande en allocation d'une indemnité de procédure :**

Attendu qu'il serait inéquitable de laisser à charge du défendeur en cassation l'intégralité des frais exposés non compris dans les dépens ; qu'il convient de lui allouer une indemnité de procédure de 2.000 euros ;

**Par ces motifs,**

rejette le pourvoi ;

condamne la demanderesse en cassation à payer au défendeur en cassation une indemnité de procédure de 2.000 euros ;

condamne la demanderesse en cassation aux dépens de l'instance en cassation avec distraction au profit de Maître Agathe SEKROUN, sur ses affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président Jean-Claude WIWINIUS, en présence de Madame Sandra KERSCH, avocat général, et de Madame Viviane PROBST, greffier à la Cour.