

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

N° 27 / 2023
du 09.03.2023
Numéro CAS-2022-00083 du registre

Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg du jeudi, neuf mars deux mille vingt-trois.

Composition:

MAGISTRAT1.), conseiller à la Cour de cassation, président,
MAGISTRAT2.), conseiller à la Cour de cassation,
MAGISTRAT3.), conseiller à la Cour de cassation,
MAGISTRAT4.), conseiller à la Cour de cassation,
MAGISTRAT5.), conseiller à la Cour d'appel,

GREFFIER1.), greffier à la Cour.

Entre

PERSONNE1.), demeurant à L-ADRESSE1.),

demandeur en cassation,

comparant par Maître AVOCAT1.), avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu,

et

PERSONNE2.), demeurant à L-ADRESSE2.),

défenderesse en cassation,

comparant par Maître AVOCAT2.), avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu.

Vu l'arrêt attaqué, numéro 111/22 - I - CIV (aff.fam.), rendu le 25 mai 2022 sous le numéro CAL-2021-01153 du rôle par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, première chambre, siégeant en matière d'appel contre les décisions du juge aux affaires familiales ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 26 juillet 2022 par PERSONNE1.) à PERSONNE2.), déposé le 27 juillet 2022 au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 22 septembre 2022 par PERSONNE1.) à PERSONNE2.), déposé le 23 septembre 2022 au greffe de la Cour ;

Sur les conclusions du premier avocat général MAGISTRAT6.).

Sur les faits

Selon l'arrêt attaqué, le juge aux affaires familiales du tribunal d'arrondissement de Diekirch avait dit irrecevable au fond la demande de PERSONNE1.) en réduction de sa contribution à l'éducation et à l'entretien des deux enfants communs qu'il est tenu de verser à PERSONNE2.). La Cour d'appel a confirmé ce jugement.

Sur le premier moyen de cassation

Enoncé du moyen

« Tiré de la violation de la loi, *in specie* :

A. Concernant la 1^{ière} branche du moyen :

l'article 15 alinéa de la loi du 27 juin 2018 instituant le Juge aux affaires familiales, portant réforme du divorce et de l'autorité parentale et qui dispose que : << Lorsqu'une action a été introduite avant l'entrée en vigueur de la présente loi, l'action est poursuivie et jugée conformément à la loi ancienne. Cette loi s'applique également en appel et en cassation. Par exception, les dispositions de l'article 16, paragraphe 1^{er} sont applicables aux actions introduites avant l'entrée en vigueur de la présente loi. (alinéa 1^{er}) ;

Les décisions judiciaires ou accords conclus par les parties sous l'empire de la loi ancienne ne peuvent être remises en cause par application de la loi nouvelle, sans préjudice du droit des parties d'accomplir des actes et d'exercer des actions en conformité de la loi nouvelle si elles sont dans les conditions prévues par celle-ci. >> (alinéa 2).

B. Concernant la deuxième branche du moyen :

l'article 376-4 du Code civil, tel qu'introduit par ladite loi réformatrice du 27 juin 2018 et qui dispose, à son tour, que « le montant, les modalités et les garanties de la contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant visée à l'article 376-2, de même que la contribution à l'entretien et à l'éducation d'un enfant majeur visée à l'article 376-3, peuvent être modifiés ou complétés à tout moment par le tribunal, à la demande de l'un ou l'autre des parents, du tiers auquel l'enfant est confié, de l'enfant majeur ou de l'enfant mineur dans les conditions prévues à l'article 1007-50 du Nouveau Code de procédure civile ».

en ce que la 1^{ière} Chambre de la Cour d'appel a :

par confirmation du jugement de première instance du 25 octobre 2021, motivé sa décision d'irrecevabilité au fond du 25 mai 2022 en ce sens que les accords conclus sous l'empire de la loi ancienne, en l'espèce la convention de divorce par consentement mutuel du 27 juin 2013, ne pouvant être remis en cause par l'application des dispositions de la loi nouvelle (celle du 27 juin 2018), il conviendrait d'apprécier les demandes en révision de la pension alimentaire arrêtée dans ladite convention au regard des principes dégagés par la jurisprudence établie sous l'empire de l'ancienne loi, dans la mesure où selon l'article 15 alinéa 2 de ladite loi réformatrice de 2018 les décisions judiciaires ou accords conclus sous la loi ancienne ne pourraient en effet pas être modifiés par application de la loi nouvelle, notamment sur base du nouvel article 376-4 du Code civil, les parties pouvant toutefois accomplir des actions ou actes procéduraux nouveaux si elles remplissaient les conditions et que les dispositions transitoires de la loi de 2018 correspondraient au principe général prévu à l'article 2 du Code civil, aux termes duquel « la loi ne dispose que pour l'avenir ; elle n'a point d'effet rétroactif », si le passé relevait en principe de la loi ancienne, l'avenir relèverait en principe de la loi nouvelle et que l'accord ou contrat, acte de choix et de prévision, serait régi par des règles propres, les contrats en cours demeurant régis par la loi en vigueur au jour de leur conclusion, celle sous l'empire de laquelle les parties se sont accordées,

alors qu'en ayant statué ainsi, les Juges du fond ont, malgré l'énoncé correct et en son intégralité des termes de l'article 15 alinéa 2 de la loi précitée du 27 juin 2018, omis d'examiner si l'action c-à-d la demande en révision de la pension alimentaire en l'espèce déposée le 24 juin 2021 par Monsieur PERSONNE1.), était, conformément à ladite disposition, bien introduite dans les conditions de la loi nouvelle, dans la mesure où la convention de divorce par consentement mutuel du 27 juin 2013, certes à l'époque signée en conformité avec les termes de l'article 277 (ancien) du Code civil, aurait, compte tenu des points qu'elle traite et en effet, aussi pu être conclue sous l'empire de la loi nouvelle, alors qu'elle est parfaitement et intégralement conforme à celle-ci, plus précisément à l'article 230 du Code civil en sa forme et teneur actuelle, l'article 15 alinéa 2, précité, poursuivant et précisant ainsi explicitement comme suit : « sans préjudice du droit des parties d'accomplir des actes et d'exercer des actions en conformité de la loi nouvelle si elles sont dans les conditions prévues par celle-ci. », de sorte que c'est à tort que les mêmes Juges du fond ont considéré que la loi nouvelle, notamment et pour le cas qui nous intéresse in specie l'article 376-4 du Code civil, serait inapplicable au cas d'espèce, pour faire une application de la loi ancienne, plus particulièrement de la jurisprudence issue

de l'arrêt de la Cour de cassation du 28 février 2013, pareillement précité (1^{ière} branche), ledit article 376-4 du Code civil et ayant d'ailleurs une portée tout à fait générale, disposant, à son tour et en contresens de la jurisprudence ainsi forgée sous l'empire de l'ancienne loi que « le montant, les modalités et les garanties de la contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant visée à l'article 376-2, de même que la contribution à l'entretien et à l'éducation d'un enfant majeur visée à l'article 376-3, peuvent être modifiés ou complétés à tout moment par le tribunal, à la demande de l'un ou l'autre des parents, du tiers auquel l'enfant est confié, de l'enfant majeur ou de l'enfant mineur dans les conditions prévues à l'article 1007-50 du Nouveau Code de procédure civile >>, de sorte que c'est, là aussi à tort que les Juges du fond sont parvenus à la conclusion que la demande du 24 juin 2021 serait irrecevable au fond, faute par le demandeur d'avoir, avant toute analyse des capacités financières du débiteur et du créancier des aliments litigieux, d'abord rapporté la preuve de circonstances graves et indépendantes de sa volonté et telles que justifiant son impossibilité de maintenir ce qui avait convenu dans la convention de divorce par consentement mutuel, alors qu'une telle condition préalable n'est en effet nullement prévue par l'article 376-4 du Code civil, précité (2^{ième} branche). ».

Réponse de la Cour

Sur la première branche du moyen

En ce que le demandeur en cassation fait grief au juge d'appel, sous le couvert de la violation de l'article 15, alinéa 2 la loi du 27 juin 2018 instituant le juge aux affaires familiales, portant réforme du divorce et de l'autorité parentale (ci-après « *loi du 27 juin 2018* ») d'avoir omis d'examiner si sa demande relevait « *du droit des parties d'accomplir des actes et d'exercer des actions en conformité de la loi nouvelle si elles sont dans les conditions prévues par celle-ci* » et aurait de ce fait dû être examinée sous l'empire des dispositions introduites par la loi du 27 juin 2018, le moyen vise le défaut de réponse à conclusions qui constitue une forme du défaut de motifs, qui est un vice de forme.

Une décision judiciaire est régulière en la forme dès qu'elle comporte une motivation, expresse ou implicite, sur le point considéré.

En retenant

« Conformément à ce texte [article 15, alinéa 2 de la loi du 27 juin 2018], les décisions judiciaires ou accords conclus sous la loi ancienne ne peuvent pas être modifiés par application de la loi nouvelle, notamment sur base du nouvel article 376-4 du Code civil. Toutefois les parties peuvent accomplir des actions ou actes procéduraux nouveaux si elles en remplissent les conditions.

Les dispositions transitoires de la Loi de 2018 correspondent au principe général prévu à l'article 2 du Code civil disant que "la loi ne dispose que pour l'avenir ; elle n'a point d'effet rétroactif". Si le passé relève en principe de la loi ancienne, l'avenir relève en principe de la loi nouvelle. L'accord ou le contrat, acte de choix et de prévision, est régi par des règles propres. Les contrats en cours demeurent régis par la loi en vigueur au jour de leur conclusion, celle sous l'empire de laquelle les parties se sont accordées (Cour 28 octobre 2020, n° CAL-2019-00319 du rôle).

Les accords conclus sous l'empire de la loi ancienne ne pouvant être remis en cause par l'application des dispositions de la loi nouvelle, il convient d'apprécier les demandes au regard des principes dégagés par la jurisprudence établie sous l'empire de l'ancienne loi »,

le juge d'appel a implicitement dit que la disposition transitoire de l'article 15, alinéa 2, *in fine*, de la loi du 27 juin 2018 ne portait pas exception au principe de l'application de la loi ancienne aux situations contractuelles en cours.

Il s'ensuit que le moyen n'est pas fondé.

Sur la seconde branche du moyen

Le principe de sécurité juridique s'oppose à ce qu'une disposition législative ou réglementaire s'applique rétroactivement. Il peut en être autrement, à titre exceptionnel, lorsque le but à atteindre l'exige dans l'intérêt général et lorsque la confiance légitime des intéressés est dûment respectée.

Il ne résulte pas de l'article 15, alinéa 2, *in fine*, de la loi du 27 juin 2018 que le législateur ait porté exception, dans le respect de limites constitutionnelles, au principe de non-rétroactivité de la loi.

L'article 376-4 du Code civil, introduit par la loi du 27 juin 2018, postérieurement à la convention de divorce par consentement mutuel, était partant inapplicable à la demande en modification de la susdite convention.

Il s'ensuit que le moyen n'est pas fondé.

Sur le second moyen de cassation

Enoncé du moyen

« Tiré de la violation de la loi, in specie :

A. Concernant la 1^{ière} branche du moyen :

°l'article 208 du Code civil et qui dispose que << les aliments ne sont accordés que dans la proportion du besoin de celui qui les réclame, et de la fortune de celui qui les doit. (1) Le juge peut, même d'office, et selon les circonstances de l'espèce, assortir la pension alimentaire d'une clause d'adaptation automatique à l'évolution économique. (2) >> ;

B. Concernant la 2^{ième} branche du moyen :

°l'article 10bis (1) de la Constitution aux termes duquel : << Les luxembourgeois sont égaux devant la loi. >> ;

en ce que la 1^{ière} Chambre de la Cour d'appel a :

motivé sa décision du 25 mai 2022 en ayant pris appui par rapport à la jurisprudence précitée et issue de l'arrêt n°13/13 rendu le 28 février 2013 par la Cour de cassation et selon lequel il appartient au débiteur d'aliments qui entend voir modifier par le juge sa contribution à l'entretien et l'éducation des enfants, telle que convenue entre parties, d'établir les circonstances graves justifiant son impossibilité de maintenir ce qui avait été convenu, avant que le juge ne puisse procéder à une analyse des capacités financières des deux parties, pour arriver à la conclusion que la demande de Monsieur PERSONNE1.) en réduction du montant de la pension alimentaire serait à rejeter pour être irrecevable au fond, compte tenu du fait que la baisse considérable et certes progressive des revenus de l'actuel demandeur en cassation intervenue depuis la signature de la convention de divorce par consentement mutuel et suite à sa réorientation professionnelle volontaire après la signature de ladite convention par consentement mutuel, ne constituerait, toujours dans le chef de l'actuel demandeur en cassation, pas un évènement imprévisible, sachant que la baisse de son revenu resterait une conséquence de son libre choix de créer une nouvelle structure commerciale avec tous les risques inhérents y liés, le facteur déclencheur initial de situation financière actuelle restant toujours encore son départ volontaire de la SOCIETE1.) S.A., de sorte qu'il ne saurait s'en prévaloir pour justifier une réduction de ses obligations alimentaires, en ce qu'il ne s'agirait pas d'une circonstance imprévisible et indépendante de sa volonté, une réorientation comportant nécessairement un risque financier inhérent à la création d'une nouvelle société et aux aléas du marché que Monsieur PERSONNE1.) ne pouvait pas ignorer, les chiffres énoncées dans la requête d'appel contredisant par ailleurs l'affirmation du demandeur selon laquelle la diminution de ses revenus serait due à la pandémie,

alors qu'en ayant statué ainsi, les Juges du fond ont à tort fait abstraction de l'analyse financière actuelle des deux parties, s'étant en effet limités à examiner, comme condition préalable c-à-d avant toute analyse approfondie des capacités financières respectives des deux parties, si les baisses de revenus progressives dans le chef du seul débiteur d'aliments depuis la signature de la convention de divorce par consentement mutuel étaient, sous peine d'irrecevabilité au fond de la demande en réduction des aliments, constitutives de circonstances graves et indépendantes de la volonté du côté du seul actuel demandeur en cassation, sachant toutefois que l'article 208 alinéa 1^{er} du Code civil, d'ailleurs non abrogé par la loi du 27 juin 2018, dispose, à son tour, que << les aliments ne sont accordés que dans la proportion du besoin de celui qui les réclame, et de la fortune de celui qui les doit >>, l'arrêt de la Cour de cassation d 6 mai 2010, d'ailleurs à bon escient cité par les Juges du fond, ayant, de son côté, retenu que << les conventions des parents relatives à l'entretien et à l'éducation des enfants communs ne sont pas immuables et elles peuvent toujours être modifiées en cas de changement important des conditions ayant existé lors de l'accord des parents par le Juge, qui tient compte de la convention des parties, des besoins des enfants et des ressources respectives des parties >>, ceci étant d'autant plus vrai que dans le présent cas d'espèce il est, pièces versées par la partie adverse elle-même à l'appui et contrairement aux affaires ayant mené aux arrêts de la Cour de cassation du 6 mai 2010 et 28 février 2013, établi et prouvé que la créancière d'aliments perçoit, du moins depuis le 1^{er} février 2017, un salaire brut régulier dans le cadre d'une profession régulièrement exercée à temps plein, alors qu'elle ne percevait pas ces revenus réguliers au moment de la signature de la convention de divorce par consentement mutuel, la condition prétendument préalable imposée par l'arrêt de la Cour de cassation du 28 février

2013 étant, d'ailleurs indépendamment de la situation financière du débiteur d'aliments, ainsi devenue sans objet,

*alors que l'existence de revenus touchés postérieurement au divorce par la partie adverse, par voie de conséquence un changement considérable au niveau de la situation financière dans la personne du créancier d'aliments, se trouve d'ores et déjà et sans nécessité d'une quelconque autre analyse, établie en l'espèce, étant par ailleurs donné qu'une telle condition préalable liée à des circonstances graves et indépendantes de la volonté dans le chef du seul débiteur d'aliments n'étant nullement prévue par les termes de l'article 208 alinéa 1^{er}, précité, de sorte que cette disposition se trouve ainsi assortie d'une condition non énoncée par les termes qu'elle renferme, partant violée (**1^{ière} branche**), plaçant ainsi le même débiteur d'aliments, en violation de l'article 10 bis (1) de la Constitution et par ailleurs, dans une situation d'infériorité et d'inégalité incontestable par rapport à celle du créancier d'aliments, dans la mesure où seules des circonstances graves et indépendantes de la volonté dans le chef du même demandeur en révision de la pension alimentaire autorisent ce dernier à solliciter une diminution de la même pension alimentaire librement convenue dans la convention de divorce par consentement mutuel et ceci indépendamment de toute évolution au niveau des capacités financières dans la personne du créancier d'aliments depuis la signature de ladite convention, aussi avérée cette évolution soit-elle par ailleurs, de sorte que c'est à tort que la Cour d'appel a, par confirmation du jugement entrepris, considéré la demande en réduction de la pension alimentaire du 24 juin 2021 irrecevable au fond, car non justifiée par la condition préalable liée à des circonstances graves et indépendantes de la volonté du débiteur d'aliments (**2^{ième} branche**). ».*

Réponse de la Cour

Sur la première branche du moyen

Ayant retenu que par exception à la force obligatoire des contrats, la jurisprudence antérieure à la loi du 27 juin 2018 ouvrait la voie à la révision du secours alimentaire fixé par voie de convention de divorce par consentement mutuel, sous condition que le débiteur était en mesure de se prévaloir de circonstances graves justifiant son impossibilité de maintenir ce qui avait été convenu, le juge d'appel a, à bon droit, statué sur la recevabilité au fond de l'action du demandeur en cassation, débiteur d'aliments, au regard de sa seule situation.

Il s'ensuit que le moyen n'est pas fondé.

Sur la seconde branche du moyen

La mise en œuvre de la règle constitutionnelle de l'égalité devant la loi suppose que les catégories de personnes entre lesquelles une discrimination est alléguée se trouvent dans une situation comparable.

Les situations respectives du débiteur d'aliments et du créancier d'aliments ne sont manifestement pas comparables dans le cadre de l'examen de la fin de non-recevoir opposée à la demande du débiteur en réduction de la contribution à l'éducation et à l'entretien des enfants communs tenant à l'obligation à sa charge

d'établir la preuve de circonstances graves justifiant son impossibilité de maintenir ce qui avait été convenu, ce moyen requérant l'examen de la seule situation du débiteur d'aliments, sans égard à celle du créancier.

Il s'ensuit que le moyen n'est pas fondé.

Sur la demande en allocation d'une indemnité de procédure

Il serait inéquitable de laisser à charge de la défenderesse en cassation l'intégralité des frais exposés non compris dans les dépens. Il convient de lui allouer une indemnité de procédure de 2.500 euros.

PAR CES MOTIFS,

la Cour de cassation

rejette le pourvoi ;

condamne le demandeur en cassation à payer à la défenderesse en cassation une indemnité de procédure de 2.500 euros ;

le condamne aux dépens de l'instance en cassation avec distraction au profit de Maître AVOCAT2.), sur ses affirmations de droit.

Madame le conseiller MAGISTRAT1.), qui a participé au délibéré, étant dans l'impossibilité de signer, la minute du présent arrêt est signée, conformément à l'article 82 de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, par le conseiller le plus ancien en rang ayant concouru à l'arrêt.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par le conseiller MAGISTRAT2.) en présence du procureur général d'Etat adjoint MAGISTRAT7.) et du greffier GREFFIER1.).

Conclusions du Parquet général

dans l'affaire de cassation de

PERSONNE1.)

contre

PERSONNE2.)

(CAS-2022-00083 du registre)

Par mémoire déposé au greffe de la Cour d'appel le 27 juillet 2022, PERSONNE1.), (ci-après PERSONNE1.)), a introduit un pourvoi en cassation contre l'arrêt no 111/22-I-CIV (aff. fam.) du rôle, contradictoirement rendu entre parties le 25 mai 2022, par la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière civile.

Le demandeur en cassation a déposé un mémoire, signé par un avocat à la Cour, signifié le 26 juillet 2022 au domicile de la partie adverse, donc antérieurement au dépôt du pourvoi, de sorte que le pourvoi est recevable pour avoir été introduit dans le délai¹ de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation.

Maître AVOCAT2.), avocat à la Cour, pris en sa qualité de mandataire de PERSONNE2.), (ci-après PERSONNE2.)), a fait signifier le 22 septembre 2022, au domicile élu de la partie demanderesse en cassation, un mémoire en réponse et l'a déposé au greffe de la Cour d'appel le 23 septembre 2022.

Ce mémoire peut être pris en considération pour avoir été signifié dans les formes et délai de la loi précitée du 18 février 1885.

Faits et rétroactes

PERSONNE2.) et PERSONNE1.) ont divorcé par consentement mutuel par jugement du 12 février 2014.

Dans leur convention de divorce par consentement mutuel, signée le 27 juin 2013, ils ont attribué le droit de garde à l'égard de leurs deux enfants communs à PERSONNE2.), l'autorité parentale étant exercée de manière conjointe. PERSONNE1.) s'est engagé, dans cette même convention, à payer à la mère pour l'entretien et l'éducation des deux enfants communs, une pension alimentaire mensuelle de 3.000 euros, montant rattaché à l'évolution de l'indice des salaires, payable le premier de chaque mois et cela jusqu'à la fin de la scolarité des deux enfants.

¹ Selon certificat de notification versé au dossier, l'arrêt dont pourvoi a été notifié le 27 mai 2022.

Par jugement du 29 mars 2019, le juge aux affaires familiales auprès du tribunal d'arrondissement de Diekirch a débouté PERSONNE1.) de sa demande en réduction de la pension alimentaire, débouté PERSONNE1.) de sa demande reconventionnelle tendant au paiement du montant de 7.500 euros par PERSONNE2.), condamné PERSONNE1.) à payer à PERSONNE2.) une pension alimentaire mensuelle d'un montant de 3.000 euros (indice valeur 27 juin 2013) à titre de contribution à l'entretien et l'éducation de PERSONNE3.) et PERSONNE4.), dit que ce secours est payable et portable le premier de chaque mois et pour la première fois le 1er février 2019, dit que ledit secours est adapté automatiquement et sans mise en demeure préalable à l'indice officiel des prix à la consommation selon les modalités applicables aux traitements de PERSONNE1.), et condamné PERSONNE1.) à payer à PERSONNE2.) le montant de 44.956,19 euros à titre d'arriérés de pension alimentaire depuis le mois de mars 2016 avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

Les prédites condamnations sont intervenues en exécution de la convention sous seing privé des parties, conclue en vue de leur divorce par consentement mutuel.

Par arrêt du 12 juin 2019, la Cour d'appel a reçu l'appel de PERSONNE1.) en la forme, l'a dit non fondé et a confirmé le jugement déféré.

Par arrêt du 23 juillet 2020, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi introduit par PERSONNE1.) contre le prédit arrêt de la Cour d'appel.

Par requête déposée le 24 juin 2021 au greffe du juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Diekirch, dirigée contre PERSONNE2.), PERSONNE1.) a demandé à voir constater qu'il y a, par application de l'article 376-4 du Code civil et dans la personne tant du débiteur d'aliments, tant du créancier d'aliments, plusieurs éléments nouveaux par rapport à l'arrêt de la Cour d'appel du 12 juin 2019, et à voir réduire sa contribution mensuelle à l'éducation et à l'entretien des deux enfants communs.

Par jugement contradictoire du 25 octobre 2021, le juge aux affaires familiales saisi, a reçu la requête de PERSONNE1.) en la pure forme, l'a dite irrecevable quant au fond, a débouté PERSONNE1.) de ses demandes, a débouté PERSONNE2.) de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure et a mis les frais et dépens de l'instance à charge de PERSONNE1.).

Pour statuer ainsi le juge aux affaires familiales a retenu, que par application de l'article 15, alinéa 2, de la loi du 27 juin 2018 instituant le juge aux affaires familiales, portant réforme du divorce et de l'autorité parentale, compte tenu du fait que la convention dont la modification est demandée a été conclue en 2013, la demande de PERSONNE1.) était à apprécier au regard des principes dégagés par la jurisprudence établie sous l'empire de l'ancienne loi et plus particulièrement l'arrêt n° 13/13 rendu le 28 février 2013 (n° 3138 du registre) par la Cour de cassation. Il résulte de cet arrêt que :

« Mais attendu que les juges du fond, après avoir relevé qu'il appartient au débiteur d'aliments qui entend voir modifier par le juge sa contribution à l'entretien et l'éducation des enfants, telle que convenue entre parties, d'établir les circonstances graves justifiant son impossibilité de maintenir ce qui avait été convenu, ont constaté que (...) ne justifie pas d'une telle impossibilité dans son chef ;

Que, sans violer les textes invoqués aux trois moyens, ils ont dès lors pu confirmer l'irrecevabilité au fond retenue par le premier juge, sans procéder à une analyse des capacités

financières des deux parties, la condition préalable à une telle analyse n'étant pas remplie (...)».

Le tribunal arrive à la conclusion que PERSONNE1.) n'a pas rapporté la preuve de la survenance d'un événement grave, indépendant de sa volonté et imprévisible le mettant dans l'impossibilité de remplir dorénavant l'obligation contractée dans la convention de divorce par consentement mutuel, de sorte que la requête de PERSONNE1.) a été déclarée irrecevable quant au fond.

De ce jugement PERSONNE1.) a régulièrement relevé appel par requête déposée le 6 décembre 2021 au greffe de la Cour d'appel.

Par arrêt du 21 décembre 2021, dont pourvoi, la Cour d'appel, première chambre, a déclaré non fondé l'appel de PERSONNE1.) et confirmé la décision de première instance.

Quant au premier moyen de cassation

Le premier moyen est tiré de la violation de la loi et plus particulièrement de l'article 15, alinéa 1^{er}, de la loi du 27 juin 2018 instituant le Juge aux affaires familiales, portant réforme du divorce et de l'autorité parentale (première branche) et de l'article 376-4 du Code civil, tel qu'introduit par ladite loi du 27 juin 2018 (deuxième branche).

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 mettre en œuvre qu'un seul cas d'ouverture et 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 la décision attaquée encourt le reproche allégué.

La lecture du moyen, certes scindé en deux branches, montre qu'au niveau de sa forme de présentation, il n'entre pas dans le carcan strict posé par la loi. En effet, si dans un premier temps, le demandeur en cassation distingue, dans l'énoncé du moyen, deux cas d'ouverture de violation de la loi, sous forme de deux branches distinctes, il ne différencie pas pour chaque branche la partie critiquée de la décision et ce en quoi la décision attaquée encourt le reproche allégué. Il fait au contraire le choix de regrouper les griefs au niveau de l'indication de la partie critiquée de la décision et des solutions à retenir.

Cet amalgame au niveau de l'indication des parties critiquées de la décision et de la solution à retenir rend le moyen irrecevable au regard des exigences de l'article 10 précité.

A titre subsidiaire

- *Quant à la première branche du moyen :*

Dans le cadre de la première branche du moyen, il est fait grief au juge d'appel d'avoir « *malgré l'énoncé correct et en son intégralité des termes de l'article 15 alinéa 2 de la loi précitée du 27 juin 2018, omis d'examiner si l'action c-à-d la demande en révision de la pension alimentaire en l'espèce déposée le 24 juin 2021 par Monsieur PERSONNE1.), était, conformément à ladite*

disposition, bien introduite dans les conditions de la loi nouvelle, dans la mesure où la convention de divorce par consentement mutuel du 27 juin 2013, certes à l'époque signée en conformité avec les termes de l'article 277 (ancien) du Code civil, aurait, compte tenu des points qu'elle traite et en effet, aussi pu être conclue sous l'empire de la loi nouvelle, alors qu'elle est parfaitement et intégralement conforme à celle-ci, plus précisément à l'article 230 du Code civil en sa forme et teneur actuelle, l'article 15 alinéa 2, précité, poursuivant et précisant ainsi explicitement comme suit : « sans préjudice du droit des parties d'accomplir des actes et d'exercer des actions en conformité de la loi nouvelle si elles sont dans les conditions prévues par celle-ci. », de sorte que c'est à tort que les mêmes Juges du fond ont considéré que la loi nouvelle, notamment et pour le cas qui nous intéresse in specie l'article 376-4 du Code civil, serait inapplicable au cas d'espèce, pour faire une application de la loi ancienne, plus particulièrement de la jurisprudence issue de l'arrêt de la Cour de cassation du 28 février 2013, pareillement précité »

Concernant la loi applicable au litige d'espèce, la Cour d'appel a retenu ce qui suit :

« Dans la mesure où la convention du 27 juin 2013 a été conclue avant l'entrée en vigueur de la Loi de 2018, il convient de se référer à l'article 15 alinéa 2 de cette loi portant sur les « dispositions transitoires » et disposant que « les décisions judiciaires ou accords conclus par les parties sous l'empire de la loi ancienne ne peuvent être remises en cause par l'application de la loi nouvelle, sans préjudice du droit des parties d'accomplir des actes et d'exercer des actions en conformité de la loi nouvelle si elles sont dans les conditions prévues par celle-ci ».

Conformément à ce texte, les décisions judiciaires ou accords conclus sous la loi ancienne ne peuvent pas être modifiés par application de la loi nouvelle, notamment sur base du nouvel article 376-4 du Code civil. Toutefois les parties peuvent accomplir des actions ou actes procéduraux nouveaux si elles en remplissent les conditions.

Les dispositions transitoires de la Loi de 2018 correspondent au principe général prévu à l'article 2 du Code civil disant que « la loi ne dispose que pour l'avenir ; elle n'a point d'effet rétroactif ». Si le passé relève en principe de la loi ancienne, l'avenir relève en principe de la loi nouvelle. L'accord ou le contrat, acte de choix et de prévision, est régi par des règles propres. Les contrats en cours demeurent régis par la loi en vigueur au jour de leur conclusion, celle sous l'empire de laquelle les parties se sont accordées (Cour 28 octobre 2020, n° CAL-2019-00319 du rôle).

Les accords conclus sous l'empire de la loi ancienne ne pouvant être remis en cause par l'application des dispositions de la loi nouvelle, il convient d'apprécier les demandes au regard des principes dégagés par la jurisprudence établie sous l'empire de l'ancienne loi. »

La motivation précitée a été reprise d'un arrêt du 28 octobre 2020, n° CAL-2020-00319 du rôle, dans lequel la Cour d'appel a retenu sur la question de l'interprétation de l'article 15 :

« Conformément à ce texte les décisions judiciaires ou accords conclus sous la loi ancienne ne peuvent pas être modifiés par application de la loi nouvelle, notamment sur base du nouvel article 376-4 du Code civil. Toutefois les parties peuvent accomplir des actions ou actes procéduraux nouveaux si elles en remplissent les conditions.

Les dispositions transitoires de la loi du 27 juin 2018 correspondent au principe général prévu à l'article 2 du Code civil disant que: « La loi ne dispose que pour l'avenir; elle n'a point d'effet rétroactif ». Si le passé relève en principe de la loi ancienne, l'avenir relève en principe de la

loi nouvelle. L'accord ou le contrat, acte de choix et de prévision, est régi par des règles propres. Les contrats en cours demeurent régis par la loi en vigueur au jour de leur conclusion, celle sous l'empire de laquelle les parties se sont accordées. »

Il y a lieu de rappeler que la convention mutuelle de divorce librement négociée et signée est assimilable à un contrat au sens de l'article 1134 du Code civil.

Or traditionnellement, en matière civile, la survie de la loi ancienne s'applique aux situations contractuelles. *« En effet, lorsque les parties ont contracté, elles l'ont fait sur la foi des dispositions législatives qui étaient alors applicables. Une modification ultérieure de la loi applicable aurait ainsi pour effet de déjouer les prévisions légitimes des parties au contrat. C'est pourquoi le contrat conclu sous l'empire de la loi ancienne, quand bien même ses effets continueraient à se réaliser sous l'empire de la loi nouvelle, reste en principe soumis à la loi ancienne (Cass. 27 mai 1861, S. 1861. 1. 507 : « les contrats passés sous l'empire d'une loi ne peuvent recevoir aucune atteinte par l'effet d'une loi postérieure ». – Com. 15 juin 1962, GAJC no 7, 1962 : « les effets d'un contrat sont régis, en principe, par la loi en vigueur à l'époque où il a été passé »).* »² La situation contractuelle demeure donc exclue du champ d'application de la loi nouvelle, exception faite du cas de figure où l'intérêt des parties se heurterait à l'intérêt supérieur de l'ordre public.

Il y a lieu de noter que les travaux parlementaires ayant donné lieu à la loi 27 juin 2018 instituant le Juge aux affaires familiales, portant réforme du divorce et de l'autorité parentale, ne contiennent guère de commentaire sur l'article 15, étant donné qu'il ne met en œuvre que la solution traditionnelle de la survie de la loi ancienne en matière contractuelle. L'article en question est en effet clair dans son énoncé et refuse tout effet rétroactif des règles de fond prévues dans de la loi du 27 juin 2018 sur les accords conclus et décisions judiciaires rendues sous l'ancienne loi.

La juridiction d'appel a dès lors pu retenir, sans violer la disposition visée au moyen, que la demande en réduction de la pension alimentaire, pension fixée par convention de divorce par consentement mutuel du 27 juin 2013, n'était pas régie par les dispositions introduites par la loi du 27 juin 2018 instituant le Juge aux affaires familiales, portant réforme du divorce et de l'autorité parentale, mais restait régie par les dispositions légales applicables au moment de la signature de la convention.

La première branche du moyen est dès lors à déclarer non fondée.

² Répertoire de procédure civile, Conflits de lois dans le temps- Droit commun du conflit : article 2 du code civil, no 129

- *Quant à la deuxième branche du premier moyen :*

Dans le cadre de la deuxième branche du moyen, le demandeur en cassation fait grief à la juridiction d'appel d'avoir omis d'analyser la demande au regard du nouvel article 376-4 du Code civil.

Etant donné que le juge d'appel avait cependant retenu que les dispositions prévues par loi du 27 juin 2018 instituant le Juge aux affaires familiales, portant réforme du divorce et de l'autorité parentale, ne trouveraient pas application au cas d'espèce, il n'avait pas lieu à appliquer l'article visé au moyen.

D'où il suit que la deuxième branche du moyen est à déclarer non fondée.

Quant au deuxième moyen de cassation

Le deuxième moyen, pris en sa première branche fait grief à la juridiction d'appel d'avoir violé l'article 208 du Code civil³ en ce qu'elle s'est limitée à examiner, comme condition préalable c.-à-d. avant toute analyse approfondie des capacités financières respectives des deux parties, si les baisses de revenus progressives dans le chef du seul débiteur d'aliments depuis la signature de la convention de divorce par consentement mutuel étaient, sous peine d'irrecevabilité au fond de la demande en réduction des aliments, constitutives de circonstances graves et indépendantes de la volonté du côté du seul actuel demandeur en cassation, alors qu'une telle condition préalable liée à des circonstances graves et indépendantes de la volonté dans le chef du seul débiteur d'aliments ne serait nullement prévue par les termes de l'article 208 alinéa 1er, précité, de sorte que cette disposition se trouverait ainsi assortie d'une condition non énoncée par les termes qu'elle renferme.

Il est rappelé que par convention de divorce par consentement mutuel du 27 juin 2013, PERSONNE1.) s'est engagé à payer à la mère pour l'entretien et l'éducation des deux enfants communs, une pension alimentaire mensuelle de 3.000 euros, montant rattaché à l'évolution de l'indice des salaires, payable le premier de chaque mois et cela jusqu'à la fin de la scolarité des deux enfants.

Comme précisé dans le cadre des développements faits sous le premier moyen, la convention mutuelle de divorce librement négociée et signée est assimilable à un contrat au sens de l'article 1134 du Code civil et ce notamment en ce qui concerne sa force obligatoire entre parties.

Il résulte logiquement du principe de la force obligatoire des contrats que ces derniers ne peuvent être modifiés ou révoqués que d'un commun accord des parties. Les contractants ne peuvent en principe se dégager unilatéralement de leur lien contractuel.

Par exception à la force obligatoire des conventions entre parties, les juridictions luxembourgeoises ont admis la révision des clauses contractuelles relatives à la pension

³ Article 208 du Code civil : « Les aliments ne sont accordés que dans la proportion du besoin de celui qui les réclame, et de la fortune de celui qui les doit.

Le juge peut, même d'office, et selon les circonstances de l'espèce, assortir la pension alimentaire d'une clause d'adaptation automatique à l'évolution économique. »

alimentaire, allouée pour l'entretien et l'éducation d'un enfant⁴. La demande en révision unilatérale d'une clause contractuelle étant une exception par rapport au principe cardinal du droit des contrats, qu'est le principe de la force obligatoire, elle ne peut se concevoir que dans des hypothèses strictement limitées. L'atteinte à la force obligatoire du contrat ne se justifie ainsi que dans l'intérêt de l'enfant ou, selon un arrêt de principe de Votre Cour du 28 février 2013 (numéro 3138 du registre), au vu de « *circonstances graves justifiant l'impossibilité du demandeur en révision de maintenir ce qui avait été convenu* »

La recevabilité de l'action en révision est dès lors conditionnée par la preuve de circonstances exceptionnelles, graves et imprévisibles qui empêchent le débiteur d'aliments de remplir ses obligations. La diminution des ressources du débiteur d'aliments, suite à un changement volontaire d'emploi, quand bien même elle serait de nature à influencer, dans son étendue, sur l'obligation d'entretien et d'éducation imposée par la loi à l'égard des enfants, ne peut justifier à elle seule, la modification par le juge de la contribution fixée sans réserve à charge de l'un des parents par la convention issue de la volonté des parties.

Au vu des développements qui précèdent l'analyse de la condition de recevabilité de la demande en révision de la pension alimentaire ne se rattache dès lors pas à l'article 208 du Code civil, mais découle de l'article 1384 alinéa 1^{er} du Code civil.

Ainsi dans l'arrêt précité du 28 février 2013 Votre Cour a retenu en réponse au grief de la violation de l'article 208 du Code civil : « *Sans violer le texte de loi visé au moyen, le juge d'appel a pu confirmer l'irrecevabilité au fond retenue par le premier juge, sans procéder à une analyse des capacités financières des deux parties, la condition préalable à une telle analyse n'étant pas remplie.* »

Il en suit que le moyen n'est pas fondé.

Le deuxième moyen, pris en sa deuxième branche, fait grief à la juridiction d'appel d'avoir violé l'article 10bis (1) de la Constitution, au motif que le même débiteur d'aliments, « *est par ailleurs, dans une situation d'infériorité et d'inégalité incontestable par rapport à celle du créancier d'aliments, dans la mesure où seules des circonstances graves et indépendantes de la volonté dans le chef du même demandeur en révision de la pension alimentaire autorisent ce dernier à solliciter une diminution de la même pension alimentaire librement convenue dans la convention de divorce par consentement mutuel et ceci indépendamment de toute évolution au niveau des capacités financières dans la personne du créancier d'aliments depuis la signature de ladite convention, aussi avérée cette évolution soit-elle par ailleurs, de sorte que c'est à tort que la Cour d'appel a, par confirmation du jugement entrepris, considéré la demande en réduction de la pension alimentaire du 24 juin 2021 irrecevable au fond, car non justifiée par la condition préalable liée à des circonstances graves et indépendantes de la volonté du débiteur d'aliments.* »

Il ne résulte cependant ni de la motivation citée ci-dessus, ni d'aucune autre pièce à laquelle la soussignée peut avoir égard, que la partie demanderesse en cassation ait, à un quelconque stade de la procédure devant la juridiction de fond, fait valoir le moyen sous la forme reprise ci-dessus.

⁴ Cass. 6 mai 2010, no 34/10, numéro 2743 du registre

Le moyen est donc à qualifier de nouveau.

*« La Cour de cassation est instituée seulement pour apprécier, sous le rapport du droit, les arrêts ou jugements rendus en dernier ressort par les cours et tribunaux ; qu'on ne peut donc devant elle présenter des moyens nouveaux, mais seulement apprécier la solution légale qui a été donnée aux moyens débattus devant les premier juges »*⁵

Etant donné que l'analyse du moyen requiert nécessairement une appréciation des faits à la base de la demande en révision, le moyen est mélangé de fait et de droit et est dès lors à déclarer irrecevable.

Il y a lieu de rappeler que c'est au demandeur au pourvoi qu'incombe la charge de justifier de la recevabilité des moyens qu'il présente, et par conséquent d'établir leur défaut de nouveauté⁶.

Une telle preuve fait actuellement défaut.

A titre subsidiaire :

Sous le couvert du grief tiré de la violation de la disposition visée au moyen, celui-ci ne tend qu'à remettre en discussion l'appréciation, par le juge du fond, des droits et obligations découlant de la convention de divorce par consentement mutuel, appréciation qui relève de son pouvoir souverain et échappe au contrôle de la Cour de cassation.

Le moyen ne saurait dès lors être accueilli.

Conclusion

Le pourvoi est recevable, mais non fondé.

Pour le Procureur général d'Etat,
le premier avocat général,

MAGISTRAT6.)

⁵ J. et L. Boré, La cassation en matière civile, Dalloz, 5ème édition, no 82.04

⁶ *Idem*, no 82.101