

Arrêt N° 156/20 - I – CIV (aff.fam.)

Arrêt civil

Audience publique du premier juillet deux mille vingt

Numéro CAL-2019-01175 du rôle

rendu par la première chambre de la Cour d'appel, siégeant en matière civile,
dans la cause

Entre :

A), né le (...) à Luxembourg, demeurant à L-(...),

appelant aux termes d'une requête d'appel déposée au greffe de la Cour
d'appel le 18 décembre 2019,

représenté par Maître Gérard SCHANK, avocat à la Cour, demeurant à
Luxembourg,

et :

B), née le (...) à Luxembourg, demeurant à D-(...),

intimée aux fins de la prédite requête d'appel,

représentée par la société VOGEL AVOCAT sàrl, établie à L-1660
Luxembourg, 74, Grand-Rue, inscrite sur la liste V du tableau de l'Ordre des
Avocats du Barreau de Luxembourg, représentée aux fins de la présente
procédure par Maître Gaston VOGEL, avocat à la Cour, demeurant à
Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Suivant requête déposée au greffe du juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg le 10 septembre 2019, B) a demandé audit juge de constater que A) la requérante ont conventionnellement convenu d'une pension alimentaire à titre personnel à hauteur de 1.500 euros par mois en faveur de B), de condamner A) à lui payer le montant de 1.500 euros par mois avec effet au 1^{er} décembre 2012, de dire que la pension alimentaire sera à adapter de plein droit et sans mise en demeure préalable aux variations de l'indice des prix et de condamner A) à lui payer la somme de 4.436,35 euros au titre d'arriérés de pension alimentaire, augmentée en cours d'instance au montant de 13.635,12 euros.

Par jugement civil contradictoire du 11 novembre 2019, le juge aux affaires familiales a, notamment, constaté que, suivant convention de divorce par consentement mutuel du 29 novembre 2012, modifiée par avenant du 28 février 2014, les parties ont convenu d'une pension alimentaire à titre personnel en faveur de B) de 1.500 euros par mois, payable le premier jour de chaque mois et indexée automatiquement et sans mise en demeure préalable à l'indice des prix à la consommation, et ce à partir du 1^{er} décembre 2012, a condamné A) à payer à B) le montant mensuel de 1.500 euros à titre de pension alimentaire avec effet au 1^{er} décembre 2012, a dit que ladite contribution est portable et payable le premier jour de chaque mois et qu'elle est à adapter de plein droit et sans mise en demeure préalable aux variations de l'échelle mobile des salaires, a dit la demande de B) en condamnation de A) aux arriérés de pension alimentaire fondée pour le montant de 13.633,90 euros pour la période du 1^{er} octobre 2013 au 31 octobre 2019 et non fondée pour le surplus, a condamné A) à payer à B) le montant de 13.633,90 euros, a dit non fondées les demandes respectives des parties en obtention d'une indemnité de procédure et a condamné A) aux frais et dépens de l'instance.

De ce jugement, A) a régulièrement relevé appel par requête déposée au greffe de la Cour d'appel le 18 décembre 2019, pour voir, par réformation :

- constater que B) a failli aux obligations qui lui incombent dans le cadre de la conclusion et de l'exécution des conventions de divorce par consentement mutuel et de liquidation-partage, et
- à titre principal, dire que A) est déchargé du paiement de la pension alimentaire à compter du mois de décembre 2012, date du premier versement de ladite pension, et condamner B) à lui rembourser le montant de 140.644,74 euros, sinon,
- subsidiairement, dire qu'il a subi une perte de chance de pouvoir mettre un terme au paiement de la pension alimentaire sinon celle de payer une pension alimentaire moindre que celle conventionnellement prévue, au plus tard 6 mois après le prononcé du divorce par consentement mutuel du 8 octobre 2014, soit à compter du mois de mai 2015, dire que si l'intimée avait fait tous les efforts pour retrouver un emploi, il aurait eu « 95% de chance » d'être libéré de son obligation de paiement, et condamner B) à lui rembourser le montant de 93.071,25 euros, sinon tout autre montant en fonction du taux à déterminer par la Cour ou à dire d'expert, sinon,
- plus subsidiairement, dire que l'appelant est déchargé du paiement de la pension alimentaire à compter du 1^{er} septembre 2015, sinon du 30 octobre 2019, et condamner B) à lui rembourser le montant de 90.282,24 euros, sinon celui de 11.509,62 euros, sinon,

- encore plus subsidiairement, dire que les arriérés de pension alimentaire par lui redûs pour la période du 1^{er} octobre 2013 au 31 octobre 2019 s'élèvent seulement à 10.168,12 euros.

Il requiert en outre la condamnation de B) à l'entière des frais et dépens des deux instances, sinon l'institution d'un partage des frais et dépens largement en sa faveur, ainsi qu'à une indemnité de procédure à hauteur de 2.000 euros.

A) expose à l'appui de son appel que B) ne respecte pas les obligations lui incombant dans le cadre des conventions de divorce par consentement mutuel et de liquidation-partage, qu'elle a commis plusieurs fautes contractuelles ou abstentions en contrevenant, notamment, aux dispositions de l'article 1134 du Code civil, lesquelles sont suffisantes pour le décharger de son obligation en paiement de la pension alimentaire.

Il avance que B) n'a fait aucun effort pour trouver un emploi, qu'elle ne s'est pas même inscrite comme demanderesse d'emploi auprès de l'Adem et qu'elle n'a suivi aucune formation professionnelle pour faciliter sa réinsertion sur le marché du travail, sa seule démarche ayant été travailler auprès d'une agence immobilière du 1^{er} septembre au 9 octobre 2015. Il conteste que B) souffre d'une maladie neuropsychiatrique, a fortiori depuis 20 ans, et, pour autant que ceci serait le cas, qu'une telle maladie l'ait empêchée ou l'empêche d'exercer une quelconque activité professionnelle. Il considère qu'un tel diagnostic ne peut pas être fait par un médecin-généraliste, mais doit être fait soit par un neurologue soit par un psychiatre et il conteste avoir été au courant d'un tel diagnostic avant d'en avoir été informé par l'avocat de l'intimée en 2019. Il considère dès lors que B) est capable de s'adonner à une activité professionnelle.

Dans l'hypothèse où il serait établi qu'au moment de la signature de la convention de divorce par consentement mutuel, B) n'était pas apte à travailler, A) considère que le fait par l'intimée de s'engager de faire les meilleurs efforts pour trouver un emploi constitue une faute contractuelle et notamment un dol contractuel, justifiant qu'il soit déchargé de son obligation en paiement de la pension alimentaire.

Il estime que son obligation au paiement d'une pension alimentaire s'inscrit dans le cadre de l'équilibre contractuel recherché par les parties et sur lequel est fondée la convention de divorce et qu'en ne remplissant pas son obligation de faire des efforts pour retrouver un emploi, elle bouleverse cet équilibre contractuel.

L'appelant soutient qu'il était de l'intention des parties que l'obligation de paiement de la pension alimentaire n'était que temporaire en attendant que B) soit en mesure de pourvoir à ses besoins par ses propres moyens, à l'instar de ce que les parties ont prévu concernant le droit d'habitation et le droit de jouissance de l'automobile gratuits. Il estime à ce titre qu'au vu du fait que B) avait travaillé, avant le mariage, en tant qu'employée dans un supermarché puis en tant que serveuse, une période de 6 mois postérieure au divorce aurait été largement suffisante pour trouver un emploi de même nature.

Il reproche au juge de première instance d'avoir retenu que l'obligation pour l'intimée de faire ses meilleurs efforts pour retrouver un travail ne constitue

qu'un simple engagement moral. Il estime qu'un tel engagement n'est pas dépourvu de sanction, mais constitue une obligation de faire se résolvant en dommages et intérêts en cas d'inexécution, la convention de divorce prévoyant par ailleurs que « *dans l'hypothèse où B) viendrait à remettre en cause tout ou partie de la présente convention et/ou réglementation qu'elle contient* », A) serait délié des obligations lui incombant. Il considère qu'en ne fournissant pas les efforts nécessaires à sa réinsertion dans la vie professionnelle, l'intimée remet en cause une partie de la convention.

Il estime que le comportement de B) lui a causé un préjudice dont les effets se sont poursuivis dans le temps sinon, à titre subsidiaire, qu'elle lui a fait perdre la chance de pouvoir mettre un terme au paiement de la pension alimentaire ou de payer une pension moindre que celle conventionnellement prévue. Dans l'hypothèse d'une perte de chance en son chef de ne plus s'acquitter de la pension alimentaire, A) évalue la probabilité de la réalisation de l'événement libératoire, à savoir le fait que B) retrouve un emploi à plein temps dans les six mois du divorce, donc au 1^{er} mai 2015, à 95%, sinon à tout autre taux à déterminer par la Cour ou à dire d'expert. Il demande partant la condamnation de B) à lui payer 95% des montants payés par lui à l'intimée depuis le 1^{er} mai 2015, à savoir 93.071,25 euros.

Finalement, A) conteste avoir eu une attitude passive à l'égard de son ex-épouse étant donné qu'il lui a demandé, par courrier du 12 mars 2015, de l'informer si elle poursuit une activité salariée, et dans la négative, de lui indiquer les efforts entrepris pour y remédier, ainsi que par courrier du 5 avril 2019 dans lequel il lui a demandé de lui fournir des informations relatives à son employeur, aux périodes travaillées et aux rémunérations touchées.

B) conclut au rejet de l'appel de A), à la confirmation du jugement entrepris et à la condamnation de l'appelant au paiement d'une indemnité de procédure de 2.000 euros, ainsi qu'aux frais et dépens des deux instances avec distraction au profit de son avocat qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

Elle expose que l'obligation au paiement d'une pension alimentaire par A) était déjà prévue dans la convention de liquidation-partage du 29 novembre 2012 et a été reprise dans la convention de divorce par consentement mutuel du 28 février 2014. Elle fait remarquer que les parties sont d'accord qu'elles ne se trouvent dans aucune des trois hypothèses prévues entre parties dans lesquelles A) peut cesser le paiement de sa pension alimentaire.

En ce qui concerne son engagement à faire tout son possible pour trouver un travail, B) considère, principalement, qu'il ne s'agit pas d'une quatrième hypothèse permettant à A) de mettre un terme au paiement de la pension alimentaire, mais uniquement un engagement moral de sa part, à l'instar de ce qui a été retenu en première instance.

A titre subsidiaire, elle fait valoir qu'elle a fait des efforts pour chercher un emploi, mais que ses problèmes de santé ne lui ont pas permis de poursuivre l'activité de femme de ménage qu'elle avait débutée en septembre 2015, étant donné qu'elle souffre d'une maladie neuropsychiatrique chronique depuis des années, ce que l'appelant savait.

Plus subsidiairement, et dans l'hypothèse où elle aurait manqué à son engagement contractuel, B) estime qu'aucune sanction n'a été prévue par les parties.

En ordre encore plus subsidiaire, l'intimée estime que A) ne peut être déchargé de son obligation en paiement en raison de son propre comportement. Elle fait valoir à ce titre qu'il était informé tant des recherches d'emploi que de la brève période d'activité de son ex-épouse, sans cependant demander à être déchargé de son obligation, une telle attitude passive du débiteur d'aliments lui faisant perdre le bénéfice de toute action rétroactive en décharge. En ce qui concerne les diverses dates d'effet invoquées par l'appelant, B) estime que celle du mois de décembre 2012 n'est pas justifiée étant donné que les parties étaient encore mariées et qu'en date du 1^{er} septembre 2015 et 30 octobre 2019, elle n'avait, malgré ses efforts, aucune source de revenu.

B) conteste finalement le quantum de la demande de l'indu invoqué par A) à défaut d'avoir obtenu un décompte y relatif.

- *Appréciation de la Cour :*

La convention de divorce par consentement mutuel, conclue le 28 février 2014 entre les parties, et faisant suite à une convention de liquidation-partage du 29 novembre 2012, modifiée par avenant du 28 février 2014, prévoit en son article II que « *sous réserve des stipulations ci-après ainsi que des stipulations de la convention jointe en annexe aux présentes, Monsieur A) versera une pension alimentaire viagère à caractère indemnitaire de 1.500 euros par mois à titre personnel à Madame B), payable et portable le premier de chaque mois, et pour la première fois le 12 décembre 2012.*

Cette pension alimentaire sera rattachée automatiquement et sans mise en demeure préalable à l'échelle mobile des salaires.

Le paiement de la pension alimentaire cessera en tout ou en partie le jour où un ou plusieurs des événements ci-après viendront à se produire :

- *en cas de remariage, concubinage ou relation stable, tels que définis dans la convention jointe en annexe aux présentes, entre Madame B) et une tierce personne ;*
- *en cas d'amélioration substantielle de la situation matérielle/patrimoniale de Madame B) par rapport à la situation telle qu'elle se présente au jour des présentes ;*
en cas de détérioration substantielle de la situation matérielle/patrimoniale de Monsieur A) par rapport à la situation telle qu'elle se présente au jour des présentes.

Madame B) s'engage à faire ses meilleurs efforts afin de (re)trouver aux mieux de ses possibilités un emploi salarié et/ou une occupation rémunérée à plein temps afin d'être en mesure de pourvoir par elle-même à ses propres besoins.

Les revenus, de quelque nature qu'ils seront (salaire, rémunération, revenus de capitaux, loyers, pension, dividendes, etc.), qu'elle viendra à percevoir de son propre chef au-delà du montant de 1.000 euros (brut) par mois seront

imputés à raison de 80% sur la pension alimentaire dont Monsieur A) aura à s'acquitter en sa faveur et viendront à en réduire le quantum à due concurrence ».

Eu égard à cette convention, il y a lieu de dire que B) a droit en principe à une pension alimentaire viagère à caractère indemnitaire de 1.500 euros par mois, indexée. Par ailleurs, les parties s'accordent pour dire qu'aucun des trois événements précités permettant à A) de faire cesser le paiement de cette pension alimentaire n'est survenu.

Dans un souci de logique juridique, il convient d'analyser d'abord le fondement du refus de A) en ce qu'il est basé sur le dol, son moyen ayant trait à la validité de la convention, avant d'analyser, le cas échéant, celui relatif à la faute dans le chef de B), laquelle tient à l'exécution de ladite convention.

- Quant à la nullité pour cause de dol

Aux termes de l'article 1116 du Code civil, « *le dol est une cause de nullité de la convention lorsque les manœuvres pratiquées par l'une des parties sont telles qu'il est évident que, sans ces manœuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté. Il ne se présume pas, et doit être prouvé* ».

Le dol se définit comme des manœuvres, un mensonge ou un silence ayant sciemment engendré une erreur déterminante du consentement d'un contractant.

Le dol étant un vice du consentement, il doit être apprécié si les manœuvres dolosives existaient au moment de la conclusion du contrat.

Le dol doit émaner du cocontractant et requiert un élément matériel, qui est caractérisé par des manœuvres dont l'auteur du dol s'est servi pour tromper l'autre partie, ainsi qu'un élément intentionnel, qui est la volonté de tromper. L'intention requise n'est donc pas celle de causer un préjudice, mais celle de tromper, en suscitant l'erreur ou en profitant de celle-ci. Le dol doit enfin être déterminant, de sorte que les manœuvres soient telles qu'il soit évident que, sans ces manœuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté.

Du côté de celui qui en est victime, le dol suppose qu'une erreur a été commise. Il faut que le consentement ait été donné sous l'empire d'une méprise, des pressions ou la violation de l'obligation d'information précontractuelle sont insuffisantes à cet égard. Peu importe, en revanche, l'objet de cette erreur, dès lors que celle-ci a été déterminante.

Le caractère déterminant du dol implique une tromperie antérieure ou concomitante à la formation du contrat et doit être apprécié *in concreto*.

La charge de la preuve du dol repose sur celui qui l'invoque.

En l'espèce, contrairement à ce que soutient A), aucun élément ne permet de conclure à des manœuvres ou une réticence dolosives dans le chef B) relatives à son état de santé au moment de la conclusion de la convention de divorce par consentement mutuel, de sorte que la preuve de l'existence d'un dol n'est pas rapportée en l'espèce et que le moyen y relatif est à rejeter.

- Quant à une éventuelle faute dans le chef de B)

Les parties sont en désaccord quant à la portée de l'alinéa 4 de l'article II de la convention de divorce.

Contrairement à l'analyse faite par le juge aux affaires familiales, il ne s'agit pas d'une simple obligation morale dans le chef de B), sanctionnée par aucune conséquence et concernant laquelle A) est dépourvu de tout droit de regard, mais d'une obligation de faire dans le chef de l'intimée au sens de l'article 1142 du Code civil, lequel prévoit que « *[t]oute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts, en cas d'inexécution de la part du débiteur.* »

L'obligation incombant à B) est de moyens de sorte qu'il appartient à l'appelant de rapporter la preuve que l'intimée a commis une faute.

Une telle faute n'est cependant pas établie en l'espèce.

En effet, selon un certificat médical du docteur Docteur 1) du 29 mai 2019, « *B) est atteinte d'une maladie neuropsychiatrique chronique, maladie pour laquelle je la vois régulièrement depuis 19 ans. Cette maladie rend une reprise d'activité professionnelle très difficile voire impossible* ».

Si A) se limite à critiquer le fait que ce certificat émane d'un médecin-généraliste, aucun élément soumis à l'appréciation de la Cour ne permet de remettre en doute le diagnostic y posé.

Aux termes de la clause litigieuse, les efforts de B) pour trouver un emploi salarié sont à apprécier « *aux mieux de ses possibilités* », et donc notamment en tenant compte de l'état de santé de B).

Or, en dépit du fait que son médecin lui atteste une quasi-impossibilité de reprendre une activité professionnelle au vu de son état de santé, B) a travaillé, certes pendant une période de quelques semaines seulement, aux mois de septembre et octobre 2015.

Par ailleurs, contrairement aux affirmations de A), aucun élément ne permet de conclure à la mauvaise foi de B) dans l'exécution de ses obligations, ni qu'il était de la commune intention des parties que l'obligation relative au paiement de la pension alimentaire soit limitée dans le temps, ni, a fortiori, à une période de six mois.

Au contraire, la convention de divorce note le caractère viager de ladite pension (c'est-à-dire qui dure toute la vie) et son caractère indemnitaire. A défaut par A) d'avoir établi une faute, une abstention fautive ou un comportement dolosif dans le chef de B), ses moyens relatifs à la perte de chance ne sauraient pas non plus aboutir.

Les moyens de l'appelant relatifs au point de départ de sa décharge ne sont pas à analyser en considération du développement qui précède.

Concernant les arriérés de pension alimentaire pour la période de décembre 2012 à octobre 2019, il résulte du décompte établi par B) et versé par A), en tenant compte de diverses erreurs d'arrondis d'ores et déjà mises en exergue par le juge aux affaires familiales, que le montant réduit par A),

indexations incluses, pour cette période s'élève à 129.133,62 euros, et les paiements effectués par lui au montant de 118.594,76 euros, de sorte que le montant des arriérés de pension alimentaire s'élève à 10.538,86 euros et non pas à 13.633,90 euros. Le jugement est à réformer en ce sens.

Eu égard à l'issue du litige, la demande de A) en allocation d'une indemnité de procédure n'est pas fondée et les frais et dépens de cette instance sont à mettre à sa charge. Le juge aux affaires familiales est à confirmer en ce qu'il a condamné A) aux frais et dépens de la première instance.

B) n'établissant pas l'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, sa demande en allocation d'une indemnité de procédure de 2.000 euros pour l'instance d'appel n'est pas fondée.

Par ces motifs,

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

reçoit l'appel en la forme,

le dit partiellement fondé,

réformant,

condamne A) à payer à B) le montant de 10.538,86 euros à titre d'arriérés de pension alimentaire à titre personnel,

dit non fondées les demandes respectives des parties en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

condamne A) aux frais et dépens de l'instance et ordonne la distraction au profit de la société à responsabilité limitée VOGEL AVOCAT sàrl qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

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

Odette PAULY, président de chambre,
Rita BIEL, premier conseiller,
Thierry SCHILTZ, conseiller
Brigitte COLLING, greffier.