

Arrêt N°234/20 - I – CIV (aff.fam.)

Arrêt civil

Audience publique du vingt et un octobre deux mille vingt

Numéro CAL-2020-00559 du rôle

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

Entre :

A., né le (...) en (...), demeurant à appartement (...),

appelant aux termes d'une requête d'appel déposée au greffe de la Cour
d'appel le 16 juillet 2020,

représenté par Maître Kamilla LADKA, avocat à la Cour, demeurant à
Luxembourg,

et :

B., née le (...) en (...), demeurant à L-(...),

intimée aux fins de la prédite requête d'appel,

représentée par Maître Maximilien KRZYSZTON, avocat à la Cour,
demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Statuant sur une requête de A. (ci-après A.) déposée le 24 septembre 2019
au greffe du juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de
Luxembourg, dirigée contre B. (ci-après B.) et tendant à se voir décharger
de son obligation au paiement de la pension alimentaire à titre personnel
fixée par le « *Financial Remedy Order* » du 1^{er} novembre 2017, sinon à voir
réduire cette pension alimentaire à de plus justes proportions, à la réduction
de la pension alimentaire à titre de contribution à l'entretien et à l'éducation
des trois enfants communs C., né le (...), D., née le (...), et E., né le (...),
fixée par la même décision, à l'exécution provisoire du jugement et à la
condamnation de B. au paiement d'une indemnité de procédure de 1.000
euros, le juge aux affaires familiales, par jugement contradictoire du 17
décembre 2019, a reçu la demande en la forme, s'est déclaré compétent

pour en connaître, a invité, avant tout autre progrès en cause, les parties à prendre des conclusions écrites quant à la qualification juridique du « *Financial Remedy Order* » du 1^{er} novembre 2017 émis par le *Family Court* à Londres, en application du *Matrimonial Causes Act 1973*, quant aux conséquences juridiques de cette qualification sur le sort de la demande de A., quant à la loi applicable au fond de la demande en révision de A., a accordé aux parties des délais pour la notification de conclusions écrites et a sursis à statuer pour le surplus.

Par jugement contradictoire du 10 juin 2020, le juge aux affaires familiales a dit recevables, mais non fondées les demandes de A. en décharge, respectivement en réduction des pensions alimentaires à titre personnel et à titre de contribution à l'entretien et à l'éducation des trois enfants communs, a dit non fondée la demande de A. en obtention d'une indemnité de procédure et a condamné ce dernier aux frais et dépens de l'instance.

Cette décision a été régulièrement entreprise par A. suivant requête déposée le 16 juillet 2020 au greffe de la Cour d'appel.

La Cour a délégué la présente affaire à un magistrat unique sur base de l'article 1007-10 du Nouveau Code de procédure civile.

A. ne critique pas le jugement déféré en ce que le juge de première instance s'est déclaré compétent pour connaître de ses demandes, ni en ce qu'il a considéré que le « *Financial Remedy Order* » du 1^{er} novembre 2017 est à rapprocher du jugement de divorce par consentement mutuel en droit luxembourgeois et qu'il est révisable. Il fait valoir que le « *Financial Remedy Order* » a été établi sur base d'un accord négocié des parties qui prévoit que l'épouse habite en France, que les enfants communs fréquentent une école privée au Luxembourg et que l'épouse ne travaille pas en vue de pouvoir assurer les transferts des enfants de leur domicile à l'école. Ces conditions ayant actuellement changé du fait que la famille a déménagé au Luxembourg et que B. s'adonne à une occupation rémunérée, l'équilibre recherché par la convention n'existerait plus et il y aurait lieu à modification de la convention homologuée par le *Family Court* de Londres.

L'appelant demande à la Cour de dire ses demandes fondées, par réformation du jugement du 10 juin 2020.

A l'audience du 2 octobre 2020, A. explique que la convention des parties à la base du « *Financial Remedy Order* » du 1^{er} novembre 2017 qui a fait l'objet d'âpres négociations pendant une durée supérieure à un an, s'analyse en un « *joint lives order* » dans la mesure où, après le divorce des parties, il y est prévu que ses revenus, qui étaient les seuls du couple à l'époque de la signature de la convention, sont partagés à raison de moitié entre les ex-époux. Cette décision aurait été prise dans la prévision que l'épouse, qui faisait état de maux de dos et qui devait s'occuper de l'éducation des enfants et plus spécialement de leur transfert du domicile en France à l'école privée qu'ils fréquentaient au Luxembourg, n'allait pas travailler. Dans la mesure où B. exerce actuellement une occupation rémunérée, les données auraient changé et il ne serait que normal que ses revenus donnent également lieu à partage, sinon à modification de l'accord du 1^{er} novembre 2017 tel qu'homologué par le juge anglais. De telles modifications seraient largement admises en jurisprudence anglaise.

L'appelant reproche encore plus spécialement au juge aux affaires familiales d'avoir sorti le courrier du 10 mai 2017 de son contexte, étant donné que son accord y exprimé quant à la reprise d'un travail par B. et à la conservation par celle-ci de son revenu aurait été subordonné à l'exclusion de l'« *expatriate benefits allowance* » et de la « *gratuity allowance* » du salaire de A. donnant lieu à calcul tant de la pension alimentaire à titre personnel de l'épouse divorcée que de la contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants communs. Or, le calcul des pensions alimentaires engloberait ces « *allowances* » en vertu de la convention finale, de sorte qu'il conviendrait d'admettre que la perception d'un salaire propre par B. constitue un élément nouveau donnant lieu à modification de la convention.

Il se réfère également aux autres courriers échangés entre les avocats anglais des parties lors de la négociation de l'accord du 1^{er} novembre 2017 pour soutenir qu'il avait subordonné son accord à ce que B. reprenne un travail salarié et conserve son salaire à la renonciation par celle-ci au partage de ses droits de pension, ce que B. n'aurait pas fait eu égard au libellé final de la convention litigieuse.

A. fait valoir que les pensions alimentaires touchées par B. suite au divorce sont hors de proportion avec les besoins tant de l'épouse que des enfants communs.

La partie intimée se réfère à son tour aux négociations ayant précédé la conclusion de la convention homologuée le 1^{er} novembre 2017 pour soutenir que l'hypothèse d'une reprise d'un travail par l'épouse a été envisagée et a été négociée entre parties, avec comme résultat que l'absence de travail rémunéré de l'épouse n'a pas été retenue comme condition de l'accord actuellement litigieux. Il en serait de même de la résidence de l'épouse divorcée et des enfants en France. Cet accord ne serait pas basé sur un état de besoin de l'épouse et des enfants mais sur des considérations d'équité et il tendrait à assurer à l'épouse divorcée et aux enfants une certaine stabilité après le divorce et ce jusqu'à l'âge de 18 ans de chacun des enfants et au plus tard jusqu'à l'âge de 65 ans de B.

Le départ à la retraite de B. serait expressément prévu par la convention comme constituant la fin de l'obligation de A. de lui servir un secours alimentaire à titre personnel, de sorte que l'exercice d'une activité professionnelle par celle-ci serait indirectement prévu par le « *Financial Remedy Order* ». L'intimée relève encore que son contrat de travail a été conclu à durée déterminée jusqu'au 13 octobre 2020 et qu'elle n'est pas encore fixée quant à une éventuelle embauche définitive. Le salaire qu'elle a gagné en vertu dudit contrat de travail serait par ailleurs insignifiant par rapport aux revenus de A. qui n'invoquerait aucune détérioration de sa situation financière.

B. fait valoir que son droit conventionnellement fixé de profiter de la pension de A. est très limité et représente la moitié des droits auxquels A. peut prétendre pour son activité à Luxembourg pendant une période de 13 ans seulement. Par ailleurs, la contribution de l'ex-époux à l'entretien et à l'éducation des enfants communs diminuerait d'un tiers à la majorité de chacun des enfants, soit à une période où ceux-ci risquent d'avoir des besoins accrus en raison d'éventuelles études à l'étranger.

Elle insiste que la commune volonté des parties était d'établir une convention qui ait une certaine pérennité et conclut à la confirmation du jugement déféré. La partie intimée demande finalement la condamnation de A. à lui payer une indemnité de procédure de 1.000 euros pour l'instance d'appel.

Appréciation de la Cour :

L'appel, qui a été introduit dans les forme et délai de la loi et qui n'est pas spécialement critiqué à cet égard, est recevable.

Le jugement du 10 juin 2020 n'est pas entrepris en ce qu'il a retenu que la loi luxembourgeoise est applicable au présent litige au motif que les créanciers d'aliments y ont leur résidence habituelle.

Si les articles de doctrine anglaise versés de part et d'autre sont utiles pour la qualification juridique du « *Financial Remedy Order* » du 1^{er} novembre 2017 qui s'apparente à une convention de divorce par consentement mutuel homologuée par le juge, la jurisprudence anglaise y citée n'est pas pertinente pour la solution à apporter au fond du litige qui est régi par la loi luxembourgeoise.

Le juge de première instance s'est ainsi à bon escient référé au Code civil luxembourgeois et à la jurisprudence luxembourgeoise rendue en matière de révision de conventions de divorce par consentement mutuel. Il s'est également à juste titre référé aux dispositions légales et à la jurisprudence antérieures à l'entrée en vigueur de la loi du 27 juin 2018 au motif que la convention a été conclue avant cette date.

Le caractère révisable de la convention du 1^{er} novembre 2017 n'est plus discuté en instance d'appel, mais les parties sont en désaccord au sujet de la question de savoir si les changements invoqués par A. dans le chef de B. depuis le « *Financial Remedy Order* » du 1^{er} novembre 2017 sont de nature à justifier une modification judiciaire dudit accord.

S'agissent d'un contrat, le juge aux affaires familiales s'est correctement référé aux dispositions de l'article 1134 du Code civil prévoyant que les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.

- Le secours alimentaire à titre personnel :

Sous la rubrique 17 « *Spousal Periodical Order* » du « *Financial Remedy Order* » du 1^{er} novembre 2017, la convention des parties prévoit, suivant la traduction officielle produite par B., que « (a) le Défendeur (A.) verse à la Requérante (B.) une pension compensatoire en attendant l'introduction de l'instance jusqu'à la date de la décision de paiement absolu et, par la suite, des paiements périodiques. Les paiements seront au taux de 25% du salaire après impôts du Défendeur, ce qui, au moment de la présente ordonnance, équivaut à 227.877,00 AED par an, payable mensuellement à l'avance par ordre permanent. Les paiements commencent le 1er juillet 2017 et se terminent le premier jour suivant :

- le décès de la Requérante ou du Défendeur ;
- le remariage ou la cohabitation de la Requérante avec une autre personne pour une période de plus de six mois ;

- une autre ordonnance ;
- 1er septembre 2028.

(b) A partir du paiement dû le 1er octobre 2028, le Défendeur versera à la Requérante des paiements périodiques à raison de 20 % de son salaire après impôts qui, à la date de la présente ordonnance, s'élève à 182.302,00 AED par an, payables mensuellement à l'avance par ordre permanent. Les paiements prennent fin le premier jour suivant la date à laquelle ils sont effectués :

- le décès de la Requérante ou du Défendeur ;
- le remariage ou la cohabitation de la Requérante avec une autre personne pour une période supérieure à six mois ;
- une autre ordonnance ;
- le départ à la retraite de la Requérante ou du Défendeur ou le 65e anniversaire de la Requérante, selon la première éventualité, après quoi les demandes de paiements périodiques et de paiements périodiques garantis de la Requérante seront rejetées et la Requérante n'aura plus le droit de faire d'autres demandes en vertu de la Loi de 1973 sur les Affaires Matrimoniales, alinéas 23(1)a) ou b) de la Loi de 1973 sur les Affaires Matrimoniales, il est également ordonné en vertu de la Loi de 1973 sur les Affaires Matrimoniales, alinéa 28(1)A) que la Requérante ne peut demander une prolongation du délai prévu dans l'ordonnance ci-dessus ».

L'article 19 de l'accord prévoit encore que B. a le droit de percevoir un certain pourcentage variant entre 50% et 20% de la prime annuelle après impôts que A. touche de la part de son employeur.

Il ne se dégage pas des termes de la convention que l'obligation au paiement du secours alimentaire à titre personnel actuellement litigieux ait été conditionnée par la résidence de l'épouse divorcée en France, ni par son abstention de s'adonner à une activité professionnelle rémunérée. La date de la mise à la retraite de l'épouse est d'ailleurs expressément visée par l'article 17 précité de l'accord des parties et, indépendamment du libellé final de la convention qui est le fruit de l'accord des parties, le courrier du 6 décembre 2016 émanant de la société d'avocats *Expatriate Law*, le courriel du 29 septembre 2016 émanant des mêmes avocats, ainsi que le courrier du 10 mai 2017 émanant de l'étude d'avocats *Ashtons Legal* qui avaient pour objet la négociation de la convention du 1^{er} novembre 2017, se réfèrent tous à la capacité de travail et à la possibilité de générer des revenus propres de B.. Cette hypothèse a donc été envisagée par les parties aux négociations, sans qu'une conséquence n'en ait été tirée quant à l'accord de A. de payer la pension alimentaire telle que décrite à l'article 17 de la convention finale. La nécessité pour B. de déménager de l'ancien domicile conjugal en France était également connue des parties lors de la négociation de la convention du 1^{er} novembre 2017, étant donné que la convention prévoit que l'immeuble en France a été vendu et qu'elle opère la répartition du prix de vente.

Concernant la modification d'une convention de divorce qui, à l'instar du « *Financial Remedy Order* », fixe la pension alimentaire à titre personnel à payer à l'épouse divorcée, l'ancien article 277,4° du Code civil dispose qu'un tel accord peut être modifié sur demande en cas de détérioration de la situation du créancier ou du débiteur de la pension, à condition toutefois que cette détérioration soit indépendante de la volonté de celui dans le chef duquel elle a lieu.

La jurisprudence se montre sévère et rigoureuse et ne cesse de rappeler qu'il faut interpréter l'article 277,4° du Code civil très restrictivement, sous peine de mettre en échec le principe même du divorce par consentement mutuel qui, comme en l'espèce le « *Financial Remedy Order* », est avant tout un contrat issu de la libre volonté des parties et qui doit dès lors, sauf circonstances tout à fait graves, exceptionnelles et imprévisibles au moment de la conclusion du contrat, qui risquent de mener à des drames personnels inacceptables, être respecté en tout état de cause.

Confrontées à des demandes en modification de telles conventions, les juridictions doivent comparer la situation financière du débiteur d'aliments au moment où il s'est engagé à prêter son obligation alimentaire avec celle telle qu'elle existe au moment où il statue. Ce n'est que s'il constate une détérioration de cette situation financière, que le juge devra s'attacher aux causes de celle-ci, à savoir rechercher si la situation est imputable au débiteur d'aliments, auquel cas il n'y aura pas lieu à modification de la pension alimentaire, ou si elle est indépendante de sa volonté, auquel cas la juridiction en tiendra compte pour modifier la pension alimentaire vers le bas, étant toutefois précisé que la détérioration de la situation financière du débiteur d'aliments doit être significative. Il ne suffit dès lors pas que le débiteur d'aliments fasse état de n'importe quelle nouvelle circonstance modifiant quelque peu vers le bas ses facultés contributives pour solliciter une réduction de la pension alimentaire, seules des circonstances exceptionnelles étant prises en considération.

En l'occurrence, l'appelant ne fait pas état d'une modification de sa situation financière dans le sens d'une détérioration. Il fait simplement valoir que la situation financière de B. se serait améliorée du fait que celle-ci poursuit une activité rémunérée et qu'elle habite au Luxembourg.

Or, ces éléments ne sont pas pertinents au vu des termes de l'article 277-4° du Code civil. L'augmentation des ressources du créancier d'aliments ne constitue, en effet, pas une cause de révision du secours alimentaire à titre personnel.

Le jugement du 10 juin 2020 est donc à confirmer pour avoir dit non fondée la demande de A. concernant la pension alimentaire à titre personnel due à B.

- *La contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants communs :*

L'article 18 de la convention du 1er novembre 2017 stipule que « *par accord entre les parties, le Défendeur versera à la Requérante des paiements périodiques au profit des enfants de la famille. Les paiements seront à raison de 25% du salaire après impôts du Défendeur qui, au moment de la présente convention, s'élève à 227.877,00 AED par an, payable mensuellement à l'avance par ordre permanent. Les versements commencent le 1er juillet*

2017 et sont réduits d'un tiers lorsque chaque enfant atteint l'âge de 18 ans ».

Concernant les conditions de modification dudit accord, le juge aux affaires familiales s'est correctement référé aux jurisprudences de la Cour de cassation des 6 mai 2010 (n° 2743 du registre) et 28 février 2013 (n° 3138 du registre) qui ont défini les pouvoirs des juges confrontés à des demandes de modification d'accords conclus par des parents séparés au sujet de la contribution à l'entretien et à l'éducation de leurs enfants communs.

Il a été décidé à cet égard que « *les conventions des parents relatives à l'entretien et l'éducation des enfants communs ne sont pas immuables ; qu'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* » et 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* ».

Le juge aux affaires familiales a exposé à juste titre que ces modifications doivent s'orienter à l'intérêt supérieur de l'enfant. Le pouvoir correcteur du juge trouve, en effet, ses limites dans la sauvegarde des droits de l'enfant dont les besoins ne seraient pas entièrement couverts. S'ils le sont, le juge ne pourrait porter atteinte à la force obligatoire de la convention, alors même que l'une des parties n'y contribuerait pas proportionnellement à ses facultés financières.

Le juge de première instance est finalement à approuver pour avoir déduit de ces principes que le déménagement de la famille au Luxembourg où les enfants fréquentaient et fréquentent encore actuellement une école privée et la reprise d'une activité rémunérée par l'épouse, hypothèses expressément envisagées lors de la négociation de l'accord du 1^{er} novembre 2017, ou du moins prévisibles à cette époque, ne constituent pas de changements importants des conditions ayant existé lors de l'accord des parties et ne mettent pas A. dans l'impossibilité de maintenir ce qui a été convenu.

Le jugement du 10 juin 2020 est à confirmer en ce qu'il a dit non fondées les demandes de l'appelant se rapportant à sa contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants communs telle que fixée par la convention du 1^{er} novembre 2017.

- Les accessoires

B. n'établissant pas l'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, sa demande introduite en instance d'appel sur cette base n'est pas fondée.

Quant à la demande de A. tendant à voir assortir le présent arrêt de l'exécution provisoire, il est rappelé qu'en tant que dérogation à l'effet suspensif des voies de recours, il ne peut y avoir exécution provisoire que lorsque la décision à exécuter est susceptible d'un recours et que ce recours est suspensif. La présente décision étant un arrêt rendu en instance d'appel et le recours en cassation en matière civile n'ayant, en général, pas d'effet

suspensif, la demande tendant à voir déclarer l'arrêt exécutoire par provision est sans objet.

L'appel n'étant pas fondé, A. doit en supporter les frais et dépens, conformément à l'article 238 du Nouveau Code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS

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

vu l'article 1007-10 du Nouveau Code de procédure civile,

reçoit l'appel en la forme,

dit l'appel non fondé,

confirme le jugement du 10 juin 2020,

dit non fondée la demande de B. en allocation d'une indemnité de procédure,

laisse les frais et dépens de l'instance à charge de A..

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

Yannick DIDLINGER, conseiller-président,
Amra ADROVIC, greffier assumé.