

Arrêt N°111/22 - I - CIV (aff.fam.)

Arrêt civil

Audience publique du vingt-cinq mai deux mille vingt-deux

Numéro CAL-2021-01153 du rôle

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

Entre :

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

appelant aux termes d'une requête déposée au greffe de la Cour d'appel le
6 décembre 2021,

représenté par Maître Alex PENNING, avocat à la Cour, demeurant à
Luxembourg,

et :

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

intimée aux fins de la susdite requête,

représentée par Maître James JUNKER, avocat à la Cour, demeurant à
Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Saisi d'une requête de A. (ci-après A.) dirigée contre B. (ci-après B.),
déposée le 24 juin 2021 au greffe du juge aux affaires familiales près le
tribunal d'arrondissement de Diekirch et tendant à voir réduire sa contribution
mensuelle à l'éducation et à l'entretien des enfants communs C., né le (...),
et D., né (...), au montant de 750 euros par enfant à compter du 1^{er} mai 2019,
sinon à compter du 1^{er} juin 2021, le juge aux affaires familiales près le
tribunal d'arrondissement de Diekirch, par jugement contradictoire du 25
octobre 2021, a reçu la requête de A. en la pure forme, l'a dite irrecevable

quant au fond, a débouté A. de ses demandes, a débouté B. de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure et a mis les frais et dépens de l'instance à charge de A..

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

Suivant ordonnance du 26 avril 2022, la Cour a délégué la présente affaire à un magistrat unique sur base de l'article 1007-10 du Nouveau Code de procédure civile.

L'appelant demande, par réformation, à la Cour de déclarer recevable et fondée sa demande en réduction de sa contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants communs et de fixer sa contribution de ce chef au montant de 750 euros par enfant par mois avec effet au 1^{er} juillet 2019, sinon avec effet au 1^{er} juillet 2021.

A. critique le juge aux affaires familiales pour avoir retenu que sa demande est à analyser par application des principes dégagés par la jurisprudence établie sous l'ancienne loi dans la mesure où la convention de divorce par consentement mutuel des parties remonte quant aux effets au 27 juin 2013, le juge ayant, en outre, omis de préciser quelle disposition de l'ancienne législation serait *in specie* applicable.

Il avance que la convention de divorce par consentement mutuel du 27 juin 2013 aurait aussi pu être conclue dans les mêmes termes sous l'empire de la loi du 27 juin 2018 instituant le juge aux affaires familiales (ci-après la Loi de 2018), de sorte qu'elle est modifiable selon les conditions prévues par celle-ci.

Il fait remarquer que l'article 277 (4) du Code civil, invoqué en première instance par B., ne vise pas la contribution des époux à l'entretien et à l'éducation des enfants communs, mais concerne la modification de la pension alimentaire à titre personnel après le mariage et ne peut dès lors s'appliquer à la présente demande et qu'à défaut d'une autre base juridique du régime antérieur à la Loi de 2018, l'actuel article 376-4 du Code civil, sinon l'article 208 du même code, sont applicables à sa demande, à défaut de quoi les débiteurs d'aliments soumis à l'ancienne législation seraient dans une situation moins favorable que ceux soumis à la législation actuelle.

A. précise que sa demande ne tend pas à remettre en cause la convention conclue entre les parties, mais simplement à la réaménager, sa demande étant motivée aussi bien par une dégradation de sa propre situation financière indépendamment de sa volonté que par une augmentation des revenus de la créancière d'aliments, dont il n'a eu connaissance que postérieurement à l'arrêt de la Cour d'appel du 12 juin 2019 entre les parties, les deux événements constituant des éléments nouveaux permettant de réviser sa contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants communs.

S'il indique qu'au vu de l'autorité de chose jugée découlant de l'arrêt de la Cour d'appel du 12 juin 2019, il n'entend plus aborder la situation financière des parties avant cette date, il insiste qu'il y a eu un changement important tant des conditions ayant existé au moment de l'accord des parties que de

celles au moment de l'arrêt de 2019, notamment une nette amélioration de la situation de l'intimée, de sorte qu'indépendamment de sa propre situation financière, sa contribution à l'entretien et à l'éducation des deux enfants communs doit nécessairement être révisée à la baisse, par application de l'article 376-4 du Code civil.

En ce qui concerne sa propre situation financière, il fait état d'une baisse progressive de ses revenus, passant d'un revenu imposable annuel de 637.096 euros en 2012 à 81.207,56 euros en 2020. Il explique que, suite à la crise sanitaire affectant une grande partie de sa clientèle active dans le secteur Horeca, la société anonyme Q Consulting, dans laquelle il est associé, a subi une perte de 147.027 euros, qu'elle ne peut plus lui rembourser un prêt à hauteur de 3.000 euros par mois, ni lui distribuer de bénéfice et qu'il en va de même du montant mensuel 2.500 euros qu'il touchait de la part de la société à responsabilité limitée Nordocom, laquelle a dû faire face à une perte de 53.000 euros. Il insiste qu'il s'agit d'éléments indépendants de sa volonté, mais dus à la crise sanitaire, laquelle n'était pas prévisible au moment de la conclusion de la convention de divorce, cette perte de revenus n'étant partant pas en relation avec son départ, en 2013, de la société anonyme Fiduciaire Centrale du Luxembourg. Il précise que cette dernière a d'ailleurs également subi des pertes similaires au niveau de son chiffre d'affaires suite à la crise sanitaire, et n'a pas non plus distribué de dividendes récemment, de sorte que sa situation ne serait pas différente s'il avait conservé son statut d'associé et de salarié au sein de cette fiduciaire.

Il considère que la dégradation de sa situation financière constitue un événement grave, le mettant dans l'impossibilité de contribuer à hauteur de 3.400 euros par mois à l'entretien et à l'éducation des enfants communs.

A. explique ensuite que la situation financière de l'intimée s'est nettement améliorée depuis l'époque de la convention de divorce où elle ne percevait aucun revenu, qu'elle travaille depuis le 1^{er} février 2017, qu'elle touche, selon ses fiches de salaires, un salaire moyen brut mensuel de 5.240,85 euros et que, dans le cadre d'une autre procédure entre les parties, l'intimée a, en outre, fait état d'un chiffre d'affaires annuel d'environ 30.000 euros provenant de son activité de galeriste d'art, ainsi que de revenus locatifs.

Face aux contestations d'B., il soutient que la situation actuelle est différente de celle existant entre les parties en 2019, étant donné qu'il était la partie défenderesse à l'époque et qu'il est actuellement demandeur en révision de la pension alimentaire et il soutient ne pas avoir eu connaissance, en 2019, des fiches de salaire dont B. fait actuellement état, lesquelles constitueraient partant un élément nouveau.

B. conclut à la confirmation du jugement entrepris, le juge aux affaires familiales ayant conclu à bon droit à l'irrecevabilité de la demande en révision de A. pour absence d'élément nouveau, tous les éléments invoqués par A. trouvant leur origine dans la réorientation professionnelle volontaire de l'appelant.

Elle réplique que le juge aux affaires familiales a, à juste titre, retenu que la demande de A., en ce qu'elle tend à une modification de la convention de

divorce par consentement mutuel des parties du 27 juin 2013 est à apprécier selon les principes applicables avant l'entrée en vigueur de la Loi de 2018, et notamment par ceux dégagés par la Cour de cassation dans un arrêt du 28 février 2013.

Elle soutient que A. s'est engagé librement et en pleine connaissance de cause, de sorte qu'il y a lieu d'appliquer la convention telle que signée entre les parties, uniquement des circonstances exceptionnelles, non données en l'espèce, pouvant déroger à ce principe. Elle fait rappeler qu'au moment de son engagement, il était sur le point de quitter son ancien emploi et qu'il avait déjà créé une société pour se mettre à son compte, de sorte qu'il ne peut pas invoquer ce changement comme circonstance exceptionnelle. Elle se réfère au jugement entre les parties du 29 mars 2019 dans lequel A. a reconnu que la détérioration de sa situation financière est le résultat de son départ de son ancien emploi auprès de la Fiduciaire Centrale du Luxembourg. Elle conclut partant que A. reste en défaut d'établir l'existence d'une circonstance grave, indépendante de sa volonté, permettant de réviser la convention de divorce et le montant de sa contribution mensuelle y retenue.

Elle conteste l'affirmation de A. selon laquelle les secteurs de l'audit et de la comptabilité seraient affectés par la crise, que la réduction des revenus et la perte de clients, invoquées par l'appelant, seraient liées à la pandémie ou constitueraient une circonstance grave, mais elle insiste que les raisons avancées par A. pour justifier sa demande en réduction sont toutes le résultat de son départ volontaire de la Fiduciaire Centrale du Luxembourg et ne sont partant pas indépendantes de sa volonté.

Elle conteste avoir dissimulé, à un quelconque moment, sa situation financière et elle soutient que les fiches de salaire dont A. fait état actuellement lui ont été communiquées antérieurement dans les procédures entre les parties et ne constituent partant pas non plus un élément nouveau.

Elle indique qu'elle travaille depuis 2017 de façon sporadique en tant que chargée de cours dans le cadre de contrats à durée déterminée, qu'elle perçoit actuellement un revenu net mensuel de 3.612,03 euros et que son contrat actuel prendra fin en juillet 2022.

Elle se réfère à la requête initiale de A. pour conclure que la situation financière de l'appelant se dégrade depuis de nombreuses années et que cette dégradation n'est partant pas liée à la pandémie. Elle soutient que, si A. était resté associé auprès de son ancien employeur, il aurait continué de percevoir le même salaire, de sorte qu'il importe peu de savoir si les associés actuels de la Fiduciaire Centrale du Luxembourg perçoivent en plus des dividendes ou pas.

Elle considère que le litige actuel est identique à celui de 2019 et qu'il importe peu que A. ait été initialement défendeur dans le cadre de l'affaire en 2019 et qu'il soit actuellement demandeur.

Finalement, quant au fond, elle considère que les chiffres avancés par A. à l'appui de sa demande ne sont pas complets, déformés, erronés ou incompréhensibles, aucune pièce relative à l'année 2021 ou concernant ses

dépenses incompressibles n'étant en outre versée, de sorte qu'il reste en défaut d'établir sa situation financière.

En cours de délibéré, B. a fait parvenir à la Cour un courrier et diverses pièces.

Appréciation de la Cour

A titre liminaire, la Cour relève que le courrier et les pièces versés par l'intimée en cours de délibéré ne sont pas prises en considération, étant donné qu'elles n'ont pas fait l'objet d'un débat contradictoire.

Suivant convention de divorce par consentement mutuel signée le 27 juin 2013 par B. et A., ce dernier s'est engagé à contribuer à raison de 3.000 euros par mois à l'entretien et à l'éducation des deux enfants communs, cette pension étant rattachée à l'indice des salaires.

Le divorce a été prononcé par jugement du 12 février 2014.

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.

Celle-ci a posé le principe que les conventions des parents relatives à l'entretien et à 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 (Cass. 6 mai 2010, n° 34/10, n° 2743 du registre).

Il a encore été décidé que le débiteur d'aliments qui entend voir modifier par le juge sa contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants, telle que convenue entre parties, doit 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 (Cass. 28 février 2013, n° 13/13, n° 3138 du registre).

Ces circonstances doivent encore être indépendantes de la volonté du débiteur d'aliments (Cour 9 octobre 2019, n° du rôle CAL-2019-00584).

Il appartient ainsi à la partie qui entend modifier l'accord antérieurement conclu d'établir la survenance d'éléments nouveaux postérieurs à l'accord conclu entre les parties et suffisamment graves pour justifier que les conditions relatives à l'obligation alimentaire ont disparu ou ne peuvent plus être respectées.

C'est donc à juste titre que le juge de première instance a comparé la situation des parties telle qu'elle existait au moment de la conclusion de la convention de divorce par consentement mutuel à leur situation actuelle.

Il est constant qu'au moment de la signature de la convention de divorce par consentement mutuel, le revenu annuel imposable de A. s'élevait à environ 500.000 euros en tant qu'administrateur et codirigeant de la Fiduciaire Centrale du Luxembourg et qu'il a quitté volontairement cette société en octobre 2013 en vue d'une réorientation professionnelle consistant dans l'exercice d'une activité indépendante.

Comme la Cour l'a déjà retenu dans son arrêt du 12 juin 2019, la réorientation professionnelle étant intervenue de manière volontaire, peu de temps après la signature de la convention de divorce, les engagements y renseignés ont nécessairement été pris par A. en connaissance de cause du changement de sa situation professionnelle et des répercussions éventuelles sur sa situation financière et cette conclusion s'impose d'autant plus que la convention de divorce aurait pu être amendée jusqu'au jugement prononçant le divorce entre parties, intervenu le 12 février 2014, soit postérieurement au départ de A. de la Fiduciaire Centrale du Luxembourg et à sa réorientation professionnelle, en sorte qu'en admettant de voir prononcer le divorce sur base de la convention du 27 juin 2013, A. a accepté que celle-ci forme la loi des parties.

S'il n'est pas contesté que les revenus de l'appelant ont diminué de manière progressive depuis la signature de la convention de divorce, cette diminution a commencé dès la réorientation professionnelle de A. et partant des années avant la pandémie, de sorte que l'argument selon lequel sa perte de revenus est due à la crise sanitaire et la mise en faillite de certains clients en raison de la crise sanitaire est à rejeter. Par ailleurs, selon les chiffres avancés par A. dans sa requête initiale, son revenu imposable annuel s'élevait en 2017 à 43.083 euros et en 2018 à 20.867,55 euros, tandis qu'aux termes de sa requête d'appel, il a perçu en 2020 le montant annuel 81.207,56 euros, ce

qui contredit également l'affirmation de A. selon laquelle la diminution de ses revenus serait due à la pandémie.

C'est dès lors à bon droit que le juge aux affaires familiales a retenu que la baisse de son revenu reste une conséquence de son libre choix de créer une nouvelle structure commerciale avec tous les risques inhérents y liés, le facteur déclencheur initial de sa situation actuelle restant toujours son départ volontaire de la Fiduciaire Centrale du Luxembourg, de sorte qu'il ne saurait s'en prévaloir pour justifier une réduction de ses obligations alimentaires, en ce qu'il ne s'agit 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 A. ne pouvait pas ignorer.

L'appel de A. n'est partant pas fondé.

- Les demandes accessoires

Eu égard à l'issue de sa voie de recours, la demande de A. en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel n'est pas fondée et il doit supporter les frais et dépens de l'instance d'appel, conformément aux dispositions de l'article 238 du Nouveau Code de procédure civile, le juge aux affaires familiales étant à confirmer pour avoir débouté A. de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure en première instance.

B. n'établissant pas l'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, ses demandes en allocation d'une indemnité de procédure pour la première instance et l'instance d'appel ne sont pas fondées.

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,

le dit non fondé,

confirme le jugement déféré,

dit non fondées les demandes d'B. et de A. en obtention d'une indemnité de procédure,

condamne A. aux frais et dépens de l'instance d'appel.

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

Thierry SCHILTZ, conseiller - président,
Amra ADROVIC, greffier.