

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N°126/23- I - CIV (aff.fam.)

Arrêt civil

Audience publique du sept juin deux mille vingt-trois

Numéro CAL-2023-00295 du rôle

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

Entre :

PERSONNE1.), né le DATE1.) en Afrique du Sud à ADRESSE1.),
demeurant à L-ADRESSE2.),

appelant aux termes d'une requête déposée au greffe de la Cour d'appel le
20 mars 2023,

représenté par Maître Sibel DEMIR, avocat à la Cour, demeurant à
Luxembourg,

e t

PERSONNE2.), née le DATE2.) en Afrique du Sud à ADRESSE3.),
demeurant à L-ADRESSE4.),

intimée aux fins de la prédite requête,

représentée par Maître Claudine ERPELDING, avocat à la Cour, demeurant
à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL

Par jugement contradictoire du 7 février 2023, le juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a déclaré irrecevable pour défaut d'élément nouveau depuis le jugement du 22 février 2021 ayant prononcé le divorce entre PERSONNE1.) (ci-après PERSONNE1.) et PERSONNE2.) et homologué la convention préalable au divorce par consentement mutuel du 22 décembre 2020, précisé que la contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant commun PERSONNE3.) (ci-après PERSONNE3.), né le DATE3.), due par PERSONNE1.) est maintenue à 1.500 euros par mois, telle que fixée par la convention préalable au divorce par consentement mutuel homologuée, précisé que, conformément à cette convention, PERSONNE1.) prend en charge l'ensemble des frais de scolarité, des frais universitaires et tout autre coût majeur raisonnable de PERSONNE3.) dans la mesure où ces dépenses s'avèrent nécessaires pour ses études ou ses activités sportives ou culturelles raisonnables, de même que les frais de santé (CNS et frais d'assurance privée) sur présentation des factures, ordonné l'exécution provisoire de la décision et laissé les frais et dépens à charge de PERSONNE1.).

De ce jugement qui lui a été notifié le 13 février 2023, PERSONNE1.) a interjeté appel suivant requête déposée au greffe de la Cour le 20 mars 2023.

Par ordonnance du 2 mai 2023, la Cour a délégué l'affaire à un magistrat unique sur base de l'article 1007-10 du Nouveau Code de procédure civile.

PERSONNE1.) demande, par réformation, à la Cour de dire sa demande recevable et de le décharger de son obligation au paiement de la pension alimentaire de 1.500 euros par mois pour l'entretien et l'éducation de l'enfant commun PERSONNE3.), avec effet à partir de la date de l'obtention par la mère de son diplôme de master, sinon à partir du jour de la requête d'appel, sinon de réduire la pension alimentaire à de plus justes proportions. L'appelant demande, en tout état de cause, que l'ensemble des frais de santé, frais de scolarité, frais universitaires et tout autre coût majeur raisonnable de PERSONNE3.), dans la mesure où ces dépenses s'avèrent nécessaires pour ses études ou ses activités sportives ou culturelles raisonnables, soient assumés pour moitié par chacun des deux parents, que PERSONNE2.) ou le Centre Commun de la Sécurité Sociale soient enjoins de verser un certificat d'affiliation de PERSONNE2.), que PERSONNE2.) soit condamnée à payer à l'appelant une indemnité de procédure de 1.500 euros, ainsi que les frais et dépens de l'instance et que l'exécution provisoire de la décision à intervenir soit ordonnée.

A l'appui de son recours, PERSONNE1.) fait valoir qu'à l'époque de la signature de la convention de divorce par consentement mutuel, PERSONNE2.) souffrait d'une dépression sévère et qu'elle a entrepris des études universitaires pour s'occuper et pour se mettre en mesure de mieux réintégrer le marché du travail ultérieurement. En même temps, l'enfant commun PERSONNE3.) aurait été suspecté de souffrir d'autisme engendrant des frais de traitement et de thérapie importants. Ces faits auraient conditionné le libellé de la convention de divorce par consentement mutuel, concernant notamment la contribution du père à l'entretien et à l'éducation de l'enfant commun. Or, PERSONNE2.) aurait actuellement obtenu son diplôme de master et serait apte à réintégrer le marché du travail et l'évaluation des capacités de l'enfant commun aurait exclu le diagnostic

d'autisme, de sorte que les besoins de PERSONNE3.) seraient finalement ceux d'un enfant normal.

Ces événements constitueraient des éléments nouveaux par rapport à la situation antérieure, justifiant la suppression, sinon la réduction de l'obligation du père de contribuer à l'entretien et à l'éducation de l'enfant commun. La convention de divorce devrait, en tout état de cause, pouvoir être modifiée. Aux fins de se mettre en mesure de prouver que PERSONNE2.) exerce actuellement une activité rémunérée, PERSONNE1.) demande à la Cour d'enjoindre à la partie intimée de verser un certificat d'affiliation du Centre Commun de la Sécurité Sociale. Dans l'hypothèse où son recours devait être accueilli, PERSONNE1.) demande à la Cour de renvoyer l'affaire devant le juge aux affaires familiales aux fins de statuer au fond et de préserver ainsi un double degré de juridiction aux parties.

PERSONNE2.) qui a versé deux certificats d'affiliation émis par le Centre Commun de la Sécurité Sociale le 2 août 2021 et le 20 avril 2023 retraçant toute sa carrière, fait exposer que les deux parties sont des juristes et qu'elles ont établi une convention de divorce très détaillée. Elle admet qu'elle ne travaillait pas à l'époque de la conclusion de la convention, ce qui ressortirait également des termes de celle-ci. Actuellement, elle se serait affiliée au Centre Commun de la Sécurité Sociale en qualité d'indépendante, mais elle ne gagnerait pas encore beaucoup d'argent, n'ayant que débuté son activité.

PERSONNE2.) relève toutefois que ni son emploi, ni le fait que l'enfant commun soit autiste ne constituaient des conditions du secours alimentaire à prester par le père pour l'enfant commun aux termes de la convention de divorce par consentement mutuel. Celle-ci prévoirait une clause de révision tous les 3 à 5 ans, ainsi qu'en cas de survenance de changement imprévisible dans le chef de l'enfant, hypothèses non remplies en l'occurrence. La convention se serait, en effet, expressément référée au dépistage en cours d'un éventuel autisme concernant PERSONNE3.) et aux études effectuées par PERSONNE2.) à Strasbourg. Même à admettre que PERSONNE2.) retrouve du travail correspondant à ses diplômes, il subsisterait toujours une très grande disparité de revenus entre les deux parents, PERSONNE1.) ayant eu un revenu imposable de 1,2 millions d'euros en 2020 et de 1,4 millions d'euros en 2021. En 2020 déjà, elle aurait été à la recherche d'un travail et PERSONNE1.) l'aurait même aidée en l'introduisant auprès de ses connaissances. La situation de la mère n'aurait donc eu aucune influence sur les termes de la convention de divorce concernant PERSONNE3.). Cette convention serait claire et il n'y aurait pas lieu à interprétation. PERSONNE2.) conteste avoir souffert de dépression sévère au moment de la séparation des parties, soutenant avoir simplement souffert psychiquement à l'époque. PERSONNE3.) aurait également souffert de la séparation des parents et il aurait présenté des problèmes de motricité fine engendrant des thérapies de psychomotricité dès son plus jeune âge. PERSONNE2.) relève finalement que tant le fait qu'elle devait rechercher un nouveau travail après l'obtention du diplôme par elle brigué que le diagnostic du fils commun PERSONNE3.) n'étaient pas imprévisibles au moment de la conclusion de la convention de divorce. En l'absence d'élément nouveau, la partie intimée conclut à la confirmation du jugement déferé et elle demande l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.500 euros en relevant le caractère manifestement injustifié du recours de PERSONNE1.).

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 ces égards, est recevable.

PERSONNE2.) ayant produit deux certificats d'affiliation auprès du Centre Commun de la Sécurité Sociale couvrant la période allant de septembre 2019 au 20 avril 2023, la demande d'injonction y relative de PERSONNE1.) est devenue sans objet.

Aux termes de l'article 378-2 (1) du Code civil, les dispositions contenues dans la convention homologuée, ainsi que les décisions relatives à l'exercice de l'autorité parentale peuvent être modifiées ou complétées, en cas de survenance d'un élément nouveau, à tout moment par le tribunal à la demande des ou d'un parent.

Il reste que l'obligation d'entretien des enfants prévue par la convention homologuée s'applique normalement selon les termes de la convention, complétés lorsqu'ils sont imprécis par les solutions légales et jurisprudentielles en la matière.

En l'occurrence, le juge de première instance a correctement cité les termes de la convention de divorce par consentement mutuel des parties, prévoyant notamment une résidence en alternance égalitaire de PERSONNE3.), et sous la rubrique « *Pension alimentaire pour l'enfant* », l'engagement du père « *à verser à Mme PERSONNE2.) la somme de 1.500 euros par mois au titre de la pension alimentaire pour enfant de PERSONNE3.), qui devra être versée le 1^{er} de chaque mois, sans mise en demeure préalable. Ce montant pourra être révisé entre M. PERSONNE1.) et Mme PERSONNE2.) tous les 3 à 5 ans ou en cas d'autres changements imprévisibles concernant la situation de PERSONNE3.)* ».

M. PERSONNE1.) payera l'ensemble des frais de scolarité, des frais universitaires et tout autre coût majeur raisonnable de PERSONNE3.) dans la mesure où ces dépenses s'avèrent nécessaires pour ses études ou ses activités sportives ou culturelles raisonnables. Des factures seront présentées pour ces dépenses.

M. PERSONNE1.) prendra en charge les frais de santé de l'enfant (CNS et assurance santé privée).

Mme PERSONNE2.) conservera toutes les allocations familiales versées par l'Etat pour PERSONNE3.)

PERSONNE3.) restera le seul bénéficiaire de toutes les polices d'assurance-vie en cours de validité de M. PERSONNE1.)

M. PERSONNE1.) continuera de verser au moins 50 euros par mois sur le compte d'épargne de PERSONNE3.) créé à sa naissance auprès de la SOCIETE1.) »

Ces stipulations sont suivies d'une rubrique se rapportant aux besoins spécifiques de l'enfant tenant notamment aux frais d'ergothérapie pour le tonus musculaire et la motricité fine de PERSONNE3.) que PERSONNE1.)

s'engage à payer ou à faire couvrir par son assurance santé privée, et à l'évaluation de l'autisme du fils commun que les parents avaient déjà commencée. Sous la rubrique « *conclusion de l'évaluation de l'autisme de PERSONNE3.)* », les parties ont encore prévu que « *la situation de PERSONNE3.) sera réévaluée et examinée de bonne foi par les parents à la fin de l'évaluation par réalisée par la FAL et à la réception de ses conclusions – tout litige sera soumis à un médiateur et tranché dans le meilleur intérêt de PERSONNE3.)* ». Il a finalement été prévu que l'enfant reste dans son école actuelle à ADRESSE5.), sauf quatre cas d'exception expressément définis qui ne sont pas en cause dans le cadre de la présente affaire.

Concernant la modification du secours alimentaire à prester par le père pour l'entretien et l'éducation de l'enfant commun, PERSONNE2.) relève à juste titre que les termes de la convention de divorce telle qu'homologuée sont clairs, en ce qu'ils ont restreint la possibilité de modifier la convention à une périodicité entre 3 et 5 ans, sauf changement imprévisible dans la situation de PERSONNE3.). Cette stipulation qui n'exclut pas le principe même de modifiabilité de la pension alimentaire et qui correspond à l'intérêt de l'enfant en ce qu'elle lui assure une certaine stabilité financière pendant le laps de temps librement convenu entre parents, s'applique entre les parties au présent litige.

La convention de divorce par consentement mutuel ayant été signée le 22 décembre 2020 et ayant été homologuée par jugement du 22 février 2021, le délai conventionnellement prévu pour la révision de la contribution du père à l'entretien et à l'éducation de l'enfant commun n'est pas écoulé et c'est à bon droit que le juge aux affaires familiales a retenu que la charge de la preuve de l'existence d'un changement imprévisible dans le chef de l'enfant commun, de nature à influencer sur la contribution du père à l'entretien et à l'éducation de celui-ci, incombe à PERSONNE1.).

A cet égard, il convient de se référer aux termes de la convention de divorce, seuls pertinents pour la solution à apporter au litige, étant donné qu'ils sont le fruit des négociations antérieurement menées et représentent l'accord final des parties, ainsi que les éléments déterminants sous-jacents audit accord. Il en ressort que l'évaluation de l'autisme de PERSONNE3.) avait été entamée par les parties avant la signature de la convention de divorce par consentement mutuel, qu'à l'époque les parents n'ont pas prévu de frais spéciaux à assumer de ce chef, que les frais relevés se rapportaient aux séances d'ergothérapie, non liées à l'autisme de PERSONNE3.), mais à des problèmes de motricité fine de l'enfant relevés également de manière tangente dans le cadre de l'évaluation de l'autisme du garçon, et que les parties avaient prévu de laisser PERSONNE3.) dans son école normale à ADRESSE5.).

Le diagnostic concernant l'autisme de PERSONNE3.) n'était donc pas imprévisible, mais au contraire attendu, lors de la conclusion de la convention de divorce par consentement mutuel. L'absence d'autisme de PERSONNE3.) qui, d'après l'exposé des faits concordant des deux parties, avait toujours été soutenue par le père, n'était ainsi pas non plus imprévisible et elle n'a, au vu des termes de la convention prévoyant une réévaluation de la situation de l'enfant en cas de confirmation d'un trouble du spectre de

l'autisme dans le chef de l'enfant, aucune influence sur les termes de cette convention concernant la pension alimentaire à payer par le père.

Concernant la situation tant psychique que professionnelle de PERSONNE2.), il se dégage de la convention de divorce concernant le secours alimentaire pour l'enfant commun PERSONNE3.) qu'un changement à ces égards dans le chef de la mère, même à le supposer établi et pertinent, n'ouvre pas le droit à une modification de la convention de divorce en dehors de la périodicité de 3 à 5 ans prévue dans le contrat.

Le jugement déféré est donc à confirmer en ce qu'il a dit irrecevable la demande de PERSONNE1.) en modification du secours alimentaire à prester pour l'enfant commun PERSONNE3.) et en modification de la répartition entre parents des frais extraordinaires engendrés par le fils commun, quoi que pour d'autres motifs que ceux retenus par le juge de première instance.

Le présent arrêt n'étant pas susceptible d'un recours suspensif de son exécution, la demande de PERSONNE1.) tendant à son exécution provisoire est sans objet.

La voie de recours exercée par PERSONNE1.) n'étant pas fondée, il doit supporter les frais et dépens de l'instance et sa demande en allocation d'une indemnité de procédure n'est pas fondée.

Comme il serait injuste de laisser à la charge de PERSONNE2.) l'entière des frais non comprise dans les dépens qu'elle a été obligée d'exposer en vue de se défendre contre un appel injustifié, il y a lieu de condamner PERSONNE1.) à lui payer une indemnité de procédure évaluée à 1.500 euros eu égard à l'envergure de l'affaire, à son degré de difficulté et aux soins y requis.

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,

dit sans objet la demande de PERSONNE1.) tendant à voir enjoindre à PERSONNE2.) de produire un certificat d'affiliation du Centre Commun de la Sécurité Sociale,

dit l'appel non fondé,

confirme le jugement du 7 février 2023, dans la mesure où il a été entrepris,

dit non fondée la demande de PERSONNE1.) en obtention d'une indemnité de procédure,

condamne PERSONNE1.) à payer à PERSONNE2.) une indemnité de procédure de 1.500 euros,

dit sans objet la demande de PERSONNE1.) tendant à l'exécution provisoire du présent arrêt,

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

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

Yannick DIDLINGER, premier conseiller-président,
Michèle MACHADO, greffier.