

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N° 103/24 – II – CIV (aff. fam.)

Arrêt civil

Audience publique du dix juin deux mille vingt-quatre

Numéro CAL-2022-00709 du rôle

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

E n t r e :

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

appelante aux termes d'une requête d'appel déposée au greffe de la Cour d'appel le 29 juillet 2022,

représentée par Maître Sébastien KIEFFER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, en remplacement de Maître Arsène KRONSHAGEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

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

intimé aux fins de la prédite requête d'appel,

représenté par Maître Pauline GLESS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, en remplacement de Maître Ferdinand BURG, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

PERSONNE1.) (ci-après PERSONNE1.) et PERSONNE2.) (ci-après PERSONNE2.) sont les parents des enfants communs mineurs

- PERSONNE3.) (ci-après PERSONNE3.), née le DATE1.), et
- PERSONNE4.) (ci-après PERSONNE4.), née le DATE2.).

Par jugement du 17 avril 2018, le divorce a été prononcé entre PERSONNE1.) et PERSONNE2.). Ce jugement a homologué la convention de divorce par consentement mutuel conclue le 23 mars 2018 par les parties.

Aux termes de cette convention, les parties ont convenu, entre autres, qu'elles exercent ensemble l'autorité parentale à l'égard de leurs enfants communs dont la garde a été confiée, tant pendant l'instance en divorce qu'après le prononcé du divorce, à PERSONNE2.).

Concernant le droit de visite et d'hébergement de PERSONNE1.) et la pension alimentaire pour l'entretien et l'éducation des enfants communs, les parties ont convenu ce qui suit :

« les droits de visite et d'hébergement s'exerceront librement et à défaut d'accord :

- *Hors vacances scolaires :*

La mère aura un droit de visite et d'hébergement bi-mensuel pour les enfants PERSONNE3.) et PERSONNE4.), à savoir le 1^{er} et 3^e week-end du mois (le décompte se faisant à partir du samedi), du vendredi soir après l'école ou elle viendra chercher les enfants, au dimanche 19.00 heures, à charge pour elle de ramener les enfants auprès de leur père.

Les fins de semaine considérées incluront les jours fériés les précédant et/ou les suivant.

- *Durant les vacances scolaires :*

✓ Vacances scolaires de plus de 5 jours : la mère aura un droit de visite et d'hébergement qui s'exercera la première moitié des vacances scolaires pour les années paires et la deuxième moitié pour les années impaires.

✓ Vacances d'été : les droits de visite et d'hébergement au profit de la mère s'exerceront par quinzaine avec la même alternance, soit première quinzaine des mois de juillet et août les années paires et deuxième quinzaine les années impaires.

Les vacances débutant le 1^{er} jour du calendrier officiel de l'académie dans le ressort duquel les enfants sont inscrits.

[...]

Au vu de l'âge des enfants et de la situation financière de Madame PERSONNE1.), cette dernière versera une pension alimentaire de 650,00 € par mois et par enfant à Monsieur PERSONNE2.), tant pendant l'instance en divorce qu'après la dissolution du mariage. »

Par requête déposée au greffe du juge aux affaires familiales le 13 janvier 2021, PERSONNE1.) a demandé de fixer dorénavant la résidence habituelle de PERSONNE3.) et de PERSONNE4.) auprès d'elle, sinon d'élargir son droit de visite et d'hébergement, de la décharger de la contribution à leur éducation et à leur entretien de 650 EUR par mois et par enfant et de condamner PERSONNE2.) à lui payer une telle contribution pour les enfants communs.

Par jugement du 25 février 2021, la demande de PERSONNE1.) tendant à voir fixer la résidence habituelle de PERSONNE3.) et de PERSONNE4.) auprès d'elle ainsi que celle à voir fixer un système de résidence alternée dans leur chef ont été déclarées irrecevables pour absence d'élément nouveau.

En attendant le dépôt du rapport d'enquête sociale à établir par le Service Central d'Assistance Sociale, et tant que PERSONNE1.) réside à Luxembourg, son droit de visite et d'hébergement a été provisoirement élargi, en période scolaire, à un weekend sur deux du vendredi à la sortie de l'école au lundi matin retour à l'école et toutes les semaines du mercredi à la sortie de l'école au jeudi matin, retour à l'école. Les modalités du droit de visite et d'hébergement pendant les vacances scolaires telles que convenues par les parties dans leur convention préalable à leur divorce par consentement mutuel du 23 mars 2018 ont été maintenues.

Par jugement du 27 mai 2021, le juge aux affaires familiales a ordonné une expertise psychologique quant aux liens entre les mineures et leurs parents, à l'existence d'un conflit de loyauté dans leur chef et aux moyens pour y remédier.

Par arrêt du 7 juillet 2021, la Cour d'Appel, saisie d'un appel interjeté par PERSONNE1.) à l'encontre du jugement précité du 25 février 2021 ayant déclaré ses demandes relatives à la résidence habituelle des enfants communs et l'institution d'une résidence alternée dans leurs chefs irrecevables, a réformé le jugement précité en déclarant ces demandes recevables et a renvoyé l'affaire devant le juge aux affaires familiales pour statuer au fond.

Par jugement du 31 mars 2022, la demande de PERSONNE1.) en fixation de la résidence habituelle des enfants communs auprès d'elle ainsi que celle en institution d'une résidence alternée dans leur chef ont été déclarées non fondées.

Ce jugement a modifié les modalités du droit de visite et d'hébergement de PERSONNE1.) en période scolaire à partir de la fin des vacances scolaires de Pâques 2022. Depuis le 18 avril 2022, elle exerce un droit de visite et d'hébergement à l'égard de PERSONNE3.) et de PERSONNE4.) une semaine sur deux du jeudi, sortie de l'école, au mardi, retour à l'école.

Tous les jugements précités ont sursis à statuer sur les demandes de PERSONNE1.) tendant à se voir décharger de sa contribution à l'éducation et à l'entretien des enfants communs et à voir condamner PERSONNE2.) à lui payer une telle contribution.

Par jugement du 24 juin 2022, le juge aux affaires familiales a, entre autres, déclaré tant la demande de PERSONNE1.) que la demande reconventionnelle de PERSONNE2.) en révision de la contribution de PERSONNE1.) à l'éducation et à l'entretien des enfants communs irrecevables pour défaut d'élément nouveau.

De ce jugement, PERSONNE1.) a régulièrement relevé appel suivant requête déposée au greffe de la Cour d'appel le 29 juillet 2022.

Elle demande, par réformation du jugement entrepris, de constater qu'il existe un élément nouveau permettant de réévaluer sa contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants communs et de déclarer sa demande en réduction de la pension alimentaire pour l'entretien et l'éducation des deux enfants communs recevable.

Elle demande de retenir que le montant de 650 EUR convenu par les parties dans la convention du 23 mars 2018 est, au vu de sa contribution en nature depuis l'année 2021, disproportionné par rapport aux besoins des enfants.

L'appelante demande de réduire la pension alimentaire à de plus justes proportions. Elle offre de payer une pension alimentaire de 100 EUR par enfant et par mois à partir du 13 janvier 2021, date de sa requête, sinon à partir d'une autre date à fixer par la Cour d'appel.

Elle sollicite encore une indemnité de procédure de 1.000 EUR pour l'instance d'appel.

Par ordonnance du 10 mai 2024, prise en application de l'article 1007-10 du Nouveau Code de procédure civile, la Cour d'appel a délégué la présente affaire à un conseiller unique.

A l'audience des plaidoiries, PERSONNE2.) conclut à la confirmation du jugement du 24 juin 2022 en ce que la demande de PERSONNE1.) en révision de la pension alimentaire pour l'entretien et l'éducation des deux enfants communs a été déclarée irrecevable.

Dans l'hypothèse où cette demande était déclarée recevable, PERSONNE2.) demande de la déclarer non fondée. Il soutient que PERSONNE1.) ne rapporte pas la preuve d'un changement important des circonstances de fait ayant existé lors de l'accord des parents de nature à justifier une révision de la pension alimentaire pour les deux enfants.

Le juge de première instance n'ayant pas statué sur le fond de sa demande en modification de la pension alimentaire à titre de contribution à l'entretien et à

l'éducation des enfants communs et dans un souci de se ménager un double degré de juridiction, il conclut au renvoi de l'affaire devant le juge de première instance si la demande de PERSONNE1.) en révision de la pension alimentaire était déclarée fondée en son principe.

Dans l'hypothèse où la Cour d'appel devait faire droit à la demande de PERSONNE1.) en réduction de la pension alimentaire au profit de PERSONNE3.) et de PERSONNE4.), PERSONNE2.) demande de la condamner à participer par moitié à leurs frais extraordinaires.

Appréciation de la Cour

PERSONNE1.) base sa demande en révision de la pension alimentaire pour l'entretien et l'éducation des deux enfants communs sur l'article 376-4 du Code civil.

Dans la mesure où la convention de divorce par consentement mutuel du 27 mars 2018 a été conclue avant l'entrée en vigueur de la loi du 27 juillet 2018 instituant le juge aux affaires familiales, 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. Les demandes y relatives doivent être appréciées au regard des principes dégagés par la jurisprudence établie sous l'empire de la loi ancienne.

L'article 376-4 du Code civil, invoqué par PERSONNE1.) à l'appui de sa demande en révision de la pension alimentaire pour les deux enfants communs n'y est donc pas applicable.

C'est partant à bon droit que le juge aux affaires familiales a retenu que la demande en révision de la pension alimentaire était régie par les dispositions qui étaient applicables au moment de la conclusion de la convention de divorce.

Les principes dégagés par la jurisprudence sous la loi ancienne concernant les conditions de modification tant des décisions rendues que des conventions signées en matière alimentaire seront précisés ci-dessus.

PERSONNE1.) critique le jugement du 24 juin 2022 tant en ce qu'il a retenu que sa contribution en nature à l'entretien et à l'éducation des enfants communs à la suite de l'élargissement progressif des modalités de son droit de visite et

d'hébergement ne constituait pas d'élément nouveau qu'en ce qu'il a déclaré sa demande en révision de ladite contribution irrecevable.

Elle estime que le juge aux affaires familiales aurait dû prendre en considération sa contribution en nature plus élevée à titre d'élément nouveau et déclarer sa demande en révision de la pension alimentaire pour les deux enfants communs recevable.

Il résulte des rétroactes de la procédure que par des jugements rendus par le juge aux affaires familiales les 25 février 2021 et 31 mars 2022, les modalités du droit de visite et d'hébergement de PERSONNE1.) ont été progressivement élargies à un droit de visite et d'hébergement à exercer d'abord un week-end sur deux du vendredi, sortie de l'école, jusqu'au lundi, retour à l'école, ainsi que toutes les semaines du mercredi, à la sortie de l'école, au jeudi matin, retour à l'école, et ensuite une semaine sur deux du jeudi, sortie de l'école, au mardi, retour à l'école.

S'agissant d'un événement postérieur à la convention de divorce par consentement mutuel signée par les parties le 23 mars 2018 qui a modifié la situation de fait prise en considération par les parties pour fixer la pension alimentaire pour l'entretien et l'éducation des deux enfants communs au montant de 650 EUR par mois et par enfant, la demande en révision formulée par PERSONNE1.) est, par réformation du jugement entrepris, à déclarer recevable pour la période à compter du 25 février 2021, date du premier jugement ayant élargi son droit de visite et d'hébergement.

En l'absence pour l'appelante d'avoir rapporté la preuve d'un élément nouveau pour la période du 13 janvier 2021, date du dépôt de sa requête, au 24 février 2021, c'est à juste titre que sa demande en révision de la pension alimentaire pour PERSONNE3.) et PERSONNE4.) a été déclarée irrecevable pour la période précitée.

Lorsque la juridiction d'appel infirme une décision de première instance en décidant qu'une fin de non-recevoir a été accueillie à tort, il en découle que la juridiction de première instance a retenu à tort l'irrecevabilité d'une demande et qu'il convient de pousser plus en avant l'examen des demandes et moyens des parties. Dans la mesure où les fins de non-recevoir impliquent une appréciation touchant certains éléments de fond, la juridiction de premier degré qui a retenu le bien-fondé d'une fin de non-recevoir a épuisé sa juridiction sur l'intégralité du litige et l'effet dévolutif de l'appel a pour conséquence de soumettre l'intégralité du litige à la juridiction d'appel qui doit dès lors trancher le fond du litige (T. Hoscheit, Le droit judiciaire privé au Grand-Duché de Luxembourg, 2^{ème} éd., n°1447, p. 766).

En l'espèce, le juge aux affaires familiales a tranché la fin de non-recevoir tirée de l'autorité de la chose jugée qui ne constitue pas une fin de non-recevoir purement formelle, mais qui présente des liens étroits avec le fond du litige.

La Cour d'appel est donc tenue, par l'effet dévolutif de l'appel, de toiser la demande de PERSONNE1.) au fond.

C'est partant à tort que PERSONNE2.) sollicite le renvoi de l'affaire devant le juge aux affaires familiales pour statuer sur le bien-fondé de cette demande.

PERSONNE1.) fait valoir qu'après avoir vécu au Danemark, elle s'est définitivement installée au Luxembourg en juin 2020 afin de s'investir davantage dans l'éducation quotidienne des enfants communs et de les soutenir dans leur bien-être et leur développement.

Depuis son déménagement au Luxembourg, elle continuerait à travailler auprès du même employeur, à savoir l'UNICEF.

L'appelante soutient qu'outre le fait qu'elle contribue davantage en nature à l'entretien et à l'éducation de PERSONNE3.) et de PERSONNE4.), elle a subi une détérioration de sa situation financière depuis son déménagement au Luxembourg en raison d'ajustements appliqués par son employeur et liés à son lieu de travail.

PERSONNE1.) demande qu'il soit tenu compte des importants frais de téléphonie et d'internet auxquels elle doit faire face pour pouvoir exercer son activité professionnelle de façon permanente à distance du lieu où le résultat de travail est attendu, à savoir le Danemark. De plus, les frais qu'elle devrait exposer pour l'entretien des enfants communs lors des séjours prolongés auprès d'elle seraient plus élevés qu'auparavant. Elle disposerait dès lors d'un revenu disponible moindre à celui au moment de la convention de divorce. Il s'y ajouterait que le montant retenu dans cette convention serait surfait par rapport aux besoins de PERSONNE3.) et de PERSONNE4.).

PERSONNE2.) conteste que la situation financière de PERSONNE1.) se soit détériorée. Il s'agirait d'ailleurs d'une détérioration qui n'est pas indépendante de sa volonté, l'appelante ayant choisi de son propre gré de s'établir définitivement au Luxembourg. Contrairement aux dires de celle-ci, les besoins des enfants communs auraient augmenté.

Parmi les principes dégagés par la jurisprudence sous la loi ancienne concernant les conditions de modification tant des décisions rendues que des conventions signées en matière alimentaire, il convient d'abord de relever celui selon lequel 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).

Il a, de plus, été précisé que ces circonstances doivent être indépendantes de la volonté du débiteur d'aliments.

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.

Dans un arrêt du 9 mars 2023, la Cour de cassation a retenu que « *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* » (Cass. 9 mars 2023, numéro Cass-2022-00083 du registre).

Au vu de ces principes, il convient d'examiner si depuis la signature de la convention de divorce le 23 mars 2018, la situation financière de PERSONNE1.) s'est à tel point dégradée qu'elle n'est plus en mesure de payer une pension alimentaire pour l'entretien et l'éducation des deux enfants communs de 650 EUR par enfant et par mois.

Tout comme en première instance, PERSONNE1.) soutient que le montant de 650 EUR par mois et par enfant à titre de pension alimentaire pour leur entretien et éducation est surfait par rapport aux besoins de PERSONNE3.) et PERSONNE4.).

PERSONNE2.) conteste cette allégation. Il est d'avis qu'actuellement les besoins de PERSONNE3.) et de PERSONNE4.) sont supérieurs à ceux qu'elles avaient lors de la signature de la convention de divorce en 2018.

Dans la mesure où l'appelante reste en défaut d'établir que les besoins actuels des enfants communs ont diminué par rapport à leurs besoins au moment de la signature de la convention le 23 mars 2018, c'est à juste titre que le juge aux affaires familiales a retenu que la seule considération que le montant mensuel de 650 EUR par enfant retenu par les parties à la date précitée est surfait par rapport à leurs besoins ne justifie pas à elle seule une révision dudit montant.

Les montants indiqués par PERSONNE1.) dans le décompte qu'elle a versé à l'audience des plaidoiries à titre de salaire moyen touché depuis l'année 2021 n'étant pas contestés par PERSONNE2.), il convient de retenir les montants suivants à ce titre :

- 7.759,61 EUR en 2021,
- 6.809,76 EUR en 2022,
- 7.031,72 EUR en 2023, et
- 7.349,37 EUR pendant le premier trimestre 2024.

A titre de dépense incompressible dans le chef de PERSONNE1.), il convient de retenir le loyer de 1.600 EUR qu'elle paye en vertu du contrat de bail signé le 22 septembre 2020 pour son logement.

Il y a lieu de faire abstraction de toutes les autres charges mensuelles invoquées par l'appelante telles que diverses cotisations d'assurance, charges locatives, frais de téléphonie et d'internet, frais d'électricité et de chauffage, étant donné qu'il s'agit de frais de la vie courante.

Tout comme en première instance, l'appelante reste en défaut de renseigner la Cour d'appel quant au salaire qu'elle touchait en 2018, date de signature de la convention de divorce.

Indépendamment de la question de savoir si la décision de PERSONNE1.) de déménager au Luxembourg impliquant une diminution de son salaire constitue un élément indépendant de sa volonté, compte tenu surtout des bienfaits que ce déménagement a entraîné pour PERSONNE3.) et PERSONNE4.) qui profitent d'un contact plus intense avec leur mère, PERSONNE1.) n'a pas rapporté la preuve d'un élément nouveau la mettant dans l'impossibilité de respecter ses obligations pécuniaires envers les enfants communs, de sorte qu'elle ne peut pas prétendre à une réduction de sa contribution à l'éducation et à l'entretien à leur profit.

S'il résulte, certes, du décompte précité que le salaire de PERSONNE1.) a diminué en 2021 lorsqu'elle a déménagé au Luxembourg, toujours est-il qu'elle n'établit pas que la diminution de son salaire est telle qu'elle ne soit plus en mesure de payer le montant mensuel de 650 EUR qu'elle s'était engagée en 2018 à payer pour l'entretien et l'éducation de chacun des enfants communs. Ce décompte établit d'ailleurs que depuis 2021, son salaire a de nouveau augmenté de façon progressive. Bien que sa contribution en nature à l'entretien et à l'éducation des enfants communs soit plus élevée qu'en 2018, elle ne doit plus faire face aux frais importants qu'elle devait exposer à l'occasion du droit de visite et d'hébergement qu'elle continuait à exercer de façon régulière à l'égard de PERSONNE3.) et PERSONNE4.).

Il s'y ajoute que certains frais invoqués par PERSONNE1.) à titre d'exemple de sa contribution en nature plus élevée, tels que les frais relatifs aux activités sportives des enfants communs ne devraient pas être payés par elle-même, mais par PERSONNE2.). Le montant mensuel de 650 EUR payé à titre de pension alimentaire pour l'entretien et l'éducation de chacun des enfants communs doit, en effet, également servir au paiement des frais relatifs à leurs activités parascolaires, sans oublier que PERSONNE2.) continue à toucher les allocations familiales de la part de son employeur et qu'il est également censé contribuer au financement desdites activités.

Au vu de ce qui précède, la demande de PERSONNE1.) en réduction de la pension alimentaire pour l'entretien et l'éducation de PERSONNE3.) et de PERSONNE4.) due en application de la convention du 23 mars 2018 est à déclarer non fondée.

Dans la mesure où le juge aux affaires familiales a également eu à connaître des demandes des parties relatives à la résidence habituelle des enfants communes et aux modalités du droit de visite et d'hébergement de PERSONNE1.) à l'égard à leur égard, c'est à juste titre que les frais de la première instance ont été mis par moitié à charge de chacune des parties.

Le jugement est à confirmer de ce chef.

Faute par PERSONNE2.) de prouver que PERSONNE1.) a agi par malice ou a commis une faute équipollente au dol, il est à débouter de sa demande en allocation de dommages et intérêts du montant de 1.500 EUR pour procédure abusive et vexatoire.

A défaut pour PERSONNE2.) de rapporter la preuve de l'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, sa demande en allocation d'une indemnité de procédure de 1.500 EUR pour l'instance d'appel est à déclarer non fondée.

Au vu sort du litige en instance d'appel, la demande de PERSONNE1.) en allocation d'une indemnité de procédure de 1.000 euros pour l'instance d'appel est à déclarer non fondée.

Compte tenu de l'issue du litige en instance d'appel, elle est à condamner aux frais de l'instance d'appel.

PAR CES MOTIFS

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

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

reçoit l'appel,

le dit partiellement fondé,

réformant,

reçoit la demande de PERSONNE1.) en réduction de la pension alimentaire pour l'entretien et l'éducation des deux enfants communes mineures PERSONNE3.), née le DATE1.) et PERSONNE4.), née le DATE2.),

confirme le jugement entrepris pour le surplus,

dit la demande de PERSONNE1.) en réduction de la pension alimentaire pour l'entretien et l'éducation des deux enfants communes mineures PERSONNE3.) et PERSONNE4.) non fondée,

partant en déboute,

déboute PERSONNE2.) de sa demande en obtention de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire,

déboute PERSONNE1.) et PERSONNE2.) de leurs demandes respectives en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

condamne PERSONNE1.) aux frais et dépens de l'instance d'appel.

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

Béatrice KIEFFER, premier conseiller, président,
Alexandra NICOLAS, greffier.