

Arrêt N° 63/19 - I – DIV (aff.fam.)

Arrêt civil

Audience publique du trois avril deux mille dix-neuf

Numéro CAL-2019-00026 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 d'appel déposée au greffe de la Cour d'appel le 7 janvier 2019,

comparant par Maître Joël DECKER, avocat, en remplacement de Maître Danièle WAGNER, avocat à la Cour, les deux demeurant à Diekirch,

et :

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

intimée aux fins aux fins de la prédite requête d'appel,

comparant par Maître Catherine LEIDNER, avocat, en remplacement de Maître Nicky STOFFEL, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Statuant sur la demande de A) à se voir accorder un droit de visite et d'hébergement à l'égard de son fils Enfant 1), né le (...), dans le cadre des mesures provisoires de la procédure de divorce l'opposant à B), le juge aux affaires familiales auprès du Tribunal d'arrondissement de Diekirch, par décision du 21 décembre 2018, s'est déclaré incompétent pour en connaître.

Pour statuer ainsi le juge de première instance s'est rapporté aux dispositions transitoires de la loi 27 juin 2018 instituant le juge aux affaires familiales, notamment l'article 15, alinéa 1^{er}, et a conclu que cette disposition, en se référant à la poursuite et au jugement des actions, va dans le sens d'une dérogation aux principes généraux de l'application

immédiate des lois de procédure et que partant le juge des référés divorce est seul compétent pour connaître des mesures provisoires au cours d'une procédure de divorce introduite sous l'empire de l'ancienne loi.

Par requête déposée le 7 janvier 2019 au greffe de la Cour d'appel, A) a régulièrement fait appel de cette décision lui notifiée le 24 décembre 2018.

La partie appelante critique en premier ordre l'intitulé de la décision de première instance, le juge l'ayant qualifiée de jugement en matière de divorce.

C'est à bon droit que l'appelant soulève cette critique. En effet, ayant été saisi d'une demande de modification d'une mesure provisoire dans le cadre d'une procédure de divorce, le juge statue nécessairement par ordonnance. Toutefois, cette erreur matérielle qu'il incombe de redresser, ne porte pas à conséquence juridique.

L'appelant soutient ensuite que sa demande ne constituerait ni un recours contre une ordonnance du juge des référés prise sous l'ancienne loi, ni une continuation d'une procédure de référé, qu'il exerce une action nouvelle basée sur des circonstances nouvelles et comme la requête introductive d'instance a été déposée postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi du 27 juin 2018 instituant le juge aux affaires familiales, les règles de procédure prévues par la loi nouvelle y seraient applicables.

Il conclut à la réformation de la décision déférée et au renvoi devant le juge aux affaires familiales.

La partie intimée se rapporte à prudence de justice quant à la compétence du juge saisi en première instance.

C'est à bon escient que le juge de première instance a soulevé d'office le problème du respect des règles relevant de l'organisation judiciaire, qui sont d'ordre public.

En effet, il s'agit de déterminer la loi applicable à la présente demande et en conséquence de statuer sur la compétence du juge saisi.

Les dispositions transitoires de la loi du 27 juin 2018 instituant le juge aux affaires familiales prévoient, en l'article 15, alinéa 1^{er}, que « *Lorsqu'une action a été introduite avant l'entrée en vigueur de la présente loi, l'action est poursuivie et jugée conformément à la loi ancienne. Cette loi s'applique également en appel et en cassation. (...)* ».

Les documents relatifs aux travaux parlementaires du projet de loi n° 6996 instituant le juge aux affaires familiales et portant réforme du divorce et de l'autorité parentale apportent l'explication que les actions introduites avant l'entrée en vigueur de la loi « *continuent à être régies par les dispositions légales actuelles applicables, tant au niveau de la procédure qu'au fond* » (cf. Doc. parl. N° 6996, session ord. 2015/2016, commentaire des articles, sub. article 16 – dispositions transitoires, p. 117). Il ressort de l'ensemble des documents parlementaires relatifs audit projet de loi que cette position n'a plus été revue par la suite.

En disposant que les actions introduites avant le 1^{er} novembre 2018 seront poursuivies et jugées conformément à la loi ancienne, ce texte constitue une dérogation au principe général de l'application immédiate des lois de procédure. Les nouvelles dispositions ne seront pas applicables aux procès en cours.

Partant toute action en divorce ou en séparation de corps introduite avant le 1^{er} novembre 2018 est à toiser conformément à la loi ancienne tant en ce qui concerne la procédure, donc la compétence, la saisine et les voies de recours, qu'en ce qui concerne le fond de l'affaire.

Les anciens articles 267 et suivants du Code civil relatifs aux mesures provisoires dans le cadre d'un divorce pour faute sont abrogés dans la même mesure que les anciens articles 229 et suivants du Code civil, mais ils survivent nécessairement tant qu'une action en divorce introduite avant le 1^{er} novembre 2018 reste pendante et n'a pas été vidée par une décision coulée en force de chose jugée.

Par ailleurs tout comme la chambre civile du tribunal d'arrondissement continue à juger les demandes en divorce introduites avant le 1^{er} novembre 2018, le président du tribunal d'arrondissement continue à être saisi par voie d'assignation afin de connaître des mesures provisoires y relatives sur base de l'ancien article 267bis du Code civil.

Le terme d'action du susdit article 15 de la loi du 27 juin 2018, défini comme voie de droit d'ordre général, est à comprendre au sens large. Il vise la procédure depuis l'introduction de la demande en divorce jusqu'à la date où l'instance en divorce, toutes demandes confondues, aura été vidée par une décision coulée en force de chose jugée et il englobe en conséquence toutes les instances relatives aux mesures provisoires, aux mesures accessoires et au partage et à la liquidation du régime matrimonial.

L'appelant ne saurait faire valoir que les circonstances nouvelles formeraient la cause de sa demande nouvelle et donneraient lieu à une nouvelle action, étant donné que les circonstances nouvelles permettent de modifier, de réviser une décision antérieure relative à des mesures provisoires, mais elles ne constituent pas le fondement sur base duquel l'appelant entend obtenir l'avantage qu'il demande, en l'occurrence un droit de visite et d'hébergement à l'égard de son enfant pendant la procédure de divorce.

L'appelant demande à voir modifier l'ordonnance du 13 février 2018, confirmée par arrêt du 4 juillet 2018, au motif que toutes les rencontres antérieures entre le père et son fils se sont bien passées.

L'article 15, alinéa 2 de la loi du 27 juin 2018 relatif aux dispositions transitoires précise que les décisions judiciaires prononcées sous l'empire de la loi ancienne ne peuvent être remises en cause par une action nouvelle devant le juge aux affaires familiales que si les conditions de la nouvelle loi sont respectées.

Or, les articles 1007- 45 et 1007- 46 du Nouveau Code de procédure civile conditionnent la recevabilité d'une requête ayant pour objet des mesures provisoires par le dépôt, concomitant ou préalable, d'une requête au fond.

En l'occurrence, le juge aux affaires familiales ne se trouve pas saisi d'une requête au fond.

Il serait étrange, à ce titre, de voir statuer le juge aux affaires familiales dans le cadre d'un divorce pour faute alors que le nouvel article 229 du Code civil ne prévoit plus une telle procédure.

Par ailleurs quant aux modalités des mesures provisoires, les nouveaux articles 246, 247, 248 et 253 du Code civil ne font plus de différence entre les mesures prises en cours de procédure et celles postérieurement au jugement de divorce tandis que l'ancienne loi différencie nettement les droits et obligations des époux pendant ces deux périodes.

Partant la demande introduite après le 1^{er} novembre 2018 dans le cadre d'une procédure de divorce antérieurement entamée et ayant pour objet des mesures provisoires ne constitue pas une nouvelle action au sens de l'article 15 de la loi du 27 juin 2018.

La procédure de divorce introduite le 22 décembre 2017 est toujours pendante devant une chambre civile du tribunal d'arrondissement et le président de ce tribunal est à saisir par voie d'assignation pour connaître des mesures urgentes et provisoires.

Comme au sein du tribunal d'arrondissement des compétences spéciales en matière de mesures provisoires dans le cadre d'un divorce sont attribuées à deux magistrats différents, en l'espèce le président du tribunal d'arrondissement sous l'empire de la loi ancienne et le juge aux affaires familiales depuis la mise en œuvre de la loi du 27 juin 2018, le jugement déféré est à confirmer pour avoir décidé que le juge aux affaires familiales était incompétent pour connaître de la demande.

L'appel est partant à déclarer non fondé.

Par ces motifs

la Cour d'appel, première chambre, siégeant publiquement et en matière civile, statuant contradictoirement, les conseils des parties entendus en leurs conclusions,

reçoit l'appel en la forme,

le dit non fondé,

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

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

Odette PAULY, président de chambre,

Agnès ZAGO, premier conseiller,
Rita BIEL, conseiller,
Brigitte COLLING, greffier.