

Arrêt référé (divorce).

Audience publique du seize décembre deux mille neuf.

Numéro 34653 du rôle.

Composition:

*Romain LUDOVICY, président de chambre;
Françoise MANGEOT, premier conseiller;
Gilbert HOFFMANN, conseiller, et
Jean-Paul TACCHINI, greffier.*

E n t r e :

*A, manœuvre, demeurant à (...),
appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Carlos
Calvo de Luxembourg en date du 19 décembre 2008, admis au bénéfice
de l'assistance judiciaire,
comparant par Maître Danielle Wagner, avocat à Luxembourg,*

e t :

*B, sans état particulier, demeurant à (...),
intimée aux fins du susdit exploit Carlos Calvo, admise au bénéfice
de l'assistance judiciaire,
comparant par Maître Sabrina Martin, avocat à Luxembourg.*

LA COUR D'APPEL:

Par une ordonnance contradictoire rendue le 13 novembre 2008, le juge des référés de Luxembourg, réglant les mesures provisoires durant la procédure de divorce des parties, a, après s'être prononcé sur la demande de B relative à sa résidence séparée, déclaré irrecevable la demande de B tendant à l'obtention d'un secours alimentaire à titre personnel à partir du 1^{er} janvier 1984, sinon à partir du 2 avril 1996 jusqu'au 25 juillet 2008, date de la demande en divorce ; a, pour le surplus et avant tout autre progrès en cause, confié au docteur Fred

DIEDERICH, médecin généraliste, spécialisé en médecine du *travail*, la mission « de déterminer si et dans quelle mesure B est apte au travail et d'en dresser un rapport écrit » ; a, en attendant la décision à intervenir après le dépôt de la mesure d'instruction, condamné A à payer à B un secours alimentaire à titre personnel d'un import mensuel de 250.-€ à partir du 25 juillet 2008.

A a, par exploit de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg du 19 décembre 2008, régulièrement relevé de cette ordonnance.

Reprochant à son épouse, dont il vit séparé, après seulement deux ans de vie commune, depuis 1984 ou 1985, d'une part une carence totale dans l'administration de la preuve d'une éventuelle incapacité de travailler l'empêchant de pourvoir personnellement à son entretien, comme il lui incomberait pourtant, A conclut au rejet immédiat – et sans que le recours préalable à une expertise médicale aux fins de vérifier l'aptitude au travail de l'intimée ne se soit imposé – de la demande de cette dernière en allocation d'un secours alimentaire à titre personnel –. Il se prévaut d'autre part aux mêmes fins de sa propre situation financière trop obérée pour permettre le versement d'un secours alimentaire au profit de B.

A titre subsidiaire, il requiert que le secours alimentaire qu'il pourrait être condamné à payer à son épouse soit réduit à un montant théorique. Il demande, en outre, à bénéficier de paiements échelonnés en ce qui concerne les arriérés de secours alimentaire.

L'appelant sollicite enfin que B soit condamnée à lui payer un secours alimentaire identique (montant et période) à celui qu'elle obtiendrait.

L'intimée a, par un appel incident, régulièrement interjeté à l'audience de la Cour d'appel du 11 novembre 2009, demandé la réformation de la décision de première instance en ce qu'elle n'a pas fait droit à sa demande en allocation d'un secours alimentaire de 400.-€ par mois à partir du 1^{er} janvier 1984.

Elle insiste sur son état de santé gravement déficient la rendant inapte au travail et conteste les allégations de A relatives à une situation financière sérieusement compromise.

Il convient d'observer immédiatement que, contrairement à l'avis de B, le juge des référés ne peut ordonner des mesures provisoires pour la période antérieure à la procédure de divorce.

L'article 267 bis alinéa 1^{er} du code civil – qui figure à la Section II (du chapitre relatif au divorce pour cause déterminée) intitulée Des mesures provisoires auxquelles peut donner la demande en divorce pour cause déterminée – prévoit, en effet, que « *le président, statuant en*

référé, ... connaît dès le dépôt de la demande en divorce au greffe des mesures provisoires relatives à la personne, aux aliments et aux biens, tant des parties que des enfants ». L'article 268 du code civil précise ensuite que « Les époux peuvent demander à résider séparément durant la poursuite. L'époux qui ne dispose pas de revenus suffisants pour subvenir à ses besoins peut demander une pension alimentaire proportionnée aux facultés de l'autre époux ».

Si le juge des référés a donc compétence unique et exclusive pour régler pendant la durée de l'instance en divorce les mesures provisoires relatives à la personne, aux aliments et aux biens des parties et de leurs enfants, cette compétence s'étend cependant aux seules mesures provisoires justifiées en raison de la procédure de divorce. Les mesures ressortissant des pouvoirs du juge du référé-divorce ne peuvent avoir d'effet antérieurement à la demande en divorce et leurs effets cessent avec la procédure de divorce au fond suivant les dispositions de l'alinéa 4 de l'article 267 bis du code civil.

Les mesures ordonnées en instance de divorce par le juge des référés diffèrent d'ailleurs par leur nature purement provisoire des mesures correspondantes à prendre en-dehors de toute procédure de divorce et elles procèdent, notamment en ce qui concerne les secours alimentaires, d'une autre appréciation.

Il s'ensuit que le juge des référés était incompétent pour connaître des prétentions de l'appelante par incident se rapportant à la période antérieure au 25 juillet 2008, date de l'assignation en divorce. La motivation et les développements figurant dans l'ordonnance entreprise sont exacts, le juge de première instance aurait toutefois, au lieu de conclure à l'irrecevabilité partielle de la demande de B, dû se déclarer incompétent pour connaître de la partie afférente des prétentions de l'intimée.

Il est incontesté que les époux vivent séparés depuis 1984 ou 1985. B, qui était âgée de 26 ou 27 ans à l'époque, n'avait pas d'enfant à charge et n'invoquait du moins pour cette période pas d'inaptitude au travail, a réussi à vivre sans jamais songer, semble-t-il, à s'adonner à une activité lui procurant les revenus nécessaires à son entretien. Elle fut victime d'un accident vasculaire cérébral en 1994, les certificats médicaux plus récents soumis au juge du premier degré faisaient état de quelques troubles de santé différents, non réellement invalidants en soi. Le juge des référés a, à raison, compte tenu des antécédents spécifiques de B et des maladies mentionnées, eu recours à une expertise médicale aux fins de disposer d'un bilan de santé certain et complet.

Les conclusions de l'expert contenues dans son rapport du 18 août 2008 sont claires « *Du point de vue médical Madame B est à apte à travailler avec certaines restrictions* ». L'activité rémunérée à envisager, compte tenu du niveau de formation de l'intimée, concerne des travaux

de ménage ou de cuisine non spécialisés. Sont à éviter le soulèvement de charges lourdes et les expositions aux grandes chaleurs.

L'avis de l'expert repose sur des considérations issues d'un examen consciencieux et approfondi de l'état de santé de B. Il n'est contredit ni par les simples contestations imprécises de l'intimée ni par les certificats médicaux plus anciens, par elles versés en cause, d'ailleurs connus de l'expert. Comme les juges ne doivent s'écarter de l'avis des experts judiciaires qu'avec une grande prudence et lorsqu'ils ont de justes motifs d'admettre que les experts judiciaires se sont trompés ou lorsque l'erreur de ceux-ci résulte dès à présent, soit du rapport soit d'autres éléments acquis en cause et que tel n'est manifestement pas le cas en l'espèce, les conclusions du docteur Alfred DIEDERICH sont à entériner.

B ne souffre actuellement ni de séquelles réellement invalidantes trouvant leur origine dans son accident vasculaire antérieur ni de maladies l'empêchant de s'adonner à un travail correspondant à ses facultés. Cette situation perdure nécessairement depuis un certain temps déjà. B ne prouve, abstraction faite de la courte période – lointaine déjà – où elle a subi un accident vasculaire, d'aucune inaptitude au travail. Elle ne s'est jamais, ni quand elle était jeune et dans la force de l'âge, ni a fortiori plus tard quand elle souffrait de quelques troubles de santé, découlant de son mode de vie et non inhabituels chez des personnes de son âge, préoccupée de trouver un travail. Les emplois adaptés à sa situation n'ont pourtant jamais manqué sur le marché du travail et elle aurait, nonobstant les restrictions décrites par l'expert, dû être parfaitement capable de trouver du travail encore actuellement. B semble se complaire dans une attitude défaitiste, préférer geindre, se lamenter et se plaindre éternellement de ses troubles (cf. constatations de l'expert, rapport page 3), plutôt que de prendre sa vie en main et de se mettre activement à la recherche d'un travail. N'ayant depuis des années et alors que rien ne l'en empêchait ni au début ni après son incident cérébral et compte tenu du fait qu'elle ne justifie toujours pas d'incapacité de le faire, jamais jugé utile d'entreprendre la moindre démarche active – elle ne s'est même pas inscrite à l'ADEM – en vue de se procurer du travail, B reste manifestement en défaut de prouver un état de besoin, issu d'une impossibilité de subvenir personnellement à son entretien. Elle est, par sa négligence, seule responsable de sa situation actuelle.

Il s'ensuit qu'elle est à débouter de sa demande en obtention d'un secours alimentaire.

L'appel principal est fondé dans ces limites, l'appel incident est à rejeter.

Par ces motifs,

la Cour d'appel, deuxième chambre, siégeant en matière de référé, statuant contradictoirement,

déclare l'appel par incident de B recevable, mais non fondé ;

dit recevable et partiellement fondé l'appel principal de A ;

réformant,

déboute B de sa demande en obtention d'un secours alimentaire à titre personnel à partir du 25 juillet 2008 ;

décharge, pour autant que de besoin, A de la condamnation prononcée de ce chef à son encontre par le juge des référés ;

confirme, pour le surplus, l'ordonnance déférée, sauf à préciser que le juge des référés était incompétent pour connaître de la demande de B en obtention d'un secours alimentaire à titre personnel pour la période allant du 1^{er} janvier 1984 jusqu'au 25 juillet 2008 ;

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