

Arrêt N° 170/17 – II – REF.DIV.

Audience publique du dix-huit octobre deux mille dix-sept.

Numéro 41036 du rôle.

Composition:

Christiane RECKINGER, présidente de chambre,
Carine FLAMMANG, conseiller,
Marc WAGNER, conseiller, et
Christian MEYER, greffier assumé.

E n t r e :

A, demeurant à L-(...);

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Georges WEBER de Diekirch en date du 13 mars 2014,

comparant par Maître Jean-Paul (...)IUS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

B, demeurant à B-(...);

intimée aux fins du susdit exploit WEBER,

comparant par Maître Joëlle CHRISTEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

LA COUR D'APPEL:

Statuant sur les mesures provisoires dans le cadre de la procédure de divorce pendante entre A et B, le juge des référés près le tribunal d'arrondissement de Diekirch avait, par ordonnance du (...), autorisé A à résider séparément à (...), autorisé B à résider séparée de son époux à (...), confié à B la garde provisoire des enfants communs mineurs C, né le (...) et D, né le (...), accordé à A un droit de visite et d'hébergement pendant deux weekends par mois ainsi que pendant la moitié de vacances scolaires et condamné A à payer à B une pension alimentaire de 600 euros par mois et par enfant ainsi que des frais de minerval relatifs à l'école fréquentée par C à hauteur de 795 euros par mois.

A ayant relevé appel de cette ordonnance, la Cour d'appel a, par un arrêt du 11 mai 2016, réformé la prédite ordonnance et autorisé A à résider séparément à (...), autorisé B à résider séparément à (...) et réduit au montant de 300 euros par mois le secours alimentaire à payer par A pour chacun des deux enfants.

A la suite d'un pourvoi en cassation formé par B contre le prédit arrêt, la Cour de cassation a, par un arrêt du (...), cassé et annulé l'arrêt rendu le (...) par la Cour d'appel, déclaré nuls et de nul effet ladite décision judiciaire et les actes qui s'en sont suivis, remis les parties dans l'état où elles se sont trouvées avant l'arrêt cassé et renvoyé les parties devant la Cour d'appel autrement composée.

Lors des plaidoiries, la Cour a interrogé les parties sur la portée de l'arrêt de la Cour de cassation quant à sa saisine sur renvoi.

A s'est rapporté à la sagesse de la Cour, tandis que B a estimé que la Cour d'appel était à nouveau saisie du litige tout entier, la Cour de cassation ayant annulé l'arrêt du (...) et ayant remis les parties dans l'état antérieur audit arrêt.

La demanderesse en cassation avait formulé un seul moyen de cassation tiré de la violation des articles 56, 63, 64 et 65 du nouveau code de procédure civile et de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales reprochant aux juges d'appel d'avoir pris leur décision ayant trait à la résidence des parties en se basant sur une pièce versée par le défendeur en cassation après la prise en délibéré de l'affaire et qui n'avait pas été soumise à un débat contradictoire.

La Cour de cassation a accueilli ce moyen en disant « qu'en fondant leur décision, entre autres, sur la pièce visée au moyen, qui n'avait pas été soumise au débat contradictoire des parties pour avoir été versée par le défendeur en cassation après la prise en délibéré de l'affaire, les juges d'appel ont violé les dispositions reprises ci-dessus ; qu'il s'en suit que l'arrêt encourt cassation ».

Si en principe, à la suite de l'annulation de l'arrêt du 11 mai 2016, les parties se trouvent remises conformément à l'article 28 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation au même état où elles se sont trouvées avant la décision cassée, toujours est-il que l'annulation prononcée par la Cour de cassation n'a pas une portée plus grande que le moyen qui lui sert de base, alors même qu'elle a été prononcée dans le dispositif en termes généraux. En conséquence, elle laisse subsister, comme étant passées en force de chose jugée, toutes les dispositions de la décision cassée qui n'ont pas été attaquées par le pourvoi, sauf indivisibilité ou dépendance nécessaire avec les dispositions cassées (Cass 21.4.2005 no. 2183 du registre ; CA 12.1.2017 no. Rôle 37273 ; Boré La cassation en matière civile nos. 3114 et svts).

Compte tenu de la décision de la Cour de cassation ayant, en l'espèce, pour objet l'unique moyen dont elle était saisie par le pourvoi se rapportant à la résidence séparée, les dispositions de l'arrêt du 11 mai 2016 relatives à la pension alimentaire des enfants, qui ne sont pas liées à celles relatives à la résidence séparée par un lien d'indivisibilité ou de dépendance nécessaire, sont passées en force de chose jugée. La question de la pension alimentaire des enfants ne sera, partant, plus examinée par la présente décision qui ne portera que sur la résidence des parties pendant la procédure de divorce.

A conclut à l'incompétence de la juridiction des référés pour connaître de la résidence des parties pendant la procédure de divorce, dès lors que le divorce a été irrévocablement prononcé par un jugement du tribunal d'arrondissement de Diekirch du (...).

B est d'avis que le juge des référés reste compétent, une instance étant toujours pendante devant la Cour d'appel concernant la pension alimentaire des enfants et sa demande en dommages-intérêts basée sur l'article 301 du code civil, sinon les articles 1382 et 1383 du même code.

Il se dégage des dispositions de l'article 267bis, alinéa 4, du code civil, que même si le divorce a été irrévocablement prononcé, le juge des référés reste compétent pour connaître des mesures accessoires tant et aussi longtemps que le juge du fond n'a pas pu statuer définitivement au fond sur les mesures accessoires.

Il résulte des pièces du dossier que B a, par exploit d'huissier du 12 mai 2017, interjeté appel contre le jugement du (...), son appel portant sur la pension alimentaire des enfants et sa demande en dommages-intérêts. Cet appel est pendant devant la première chambre de la Cour d'appel.

Si, dès lors, le divorce a été irrévocablement prononcé, aucun appel n'ayant été interjeté contre les dispositions du prédit jugement relatives à la dissolution du lien conjugal, force est de constater

qu'une instance se trouve toujours pendante devant la Cour d'appel concernant une mesure accessoire au divorce, à savoir la pension alimentaire des enfants, de sorte que la présente juridiction reste compétente pour connaître de la résidence séparée des parties.

A l'appui de son appel, A demande à se voir autoriser à résider séparé de son épouse à (...). Il explique qu'il avait initialement demandé à se voir autoriser à résider séparément à (...) en Belgique, étant donné qu'il est pilote de ligne auprès de la compagnie Ryanair et que son employeur exigeait qu'il habite à moins d'une heure de trajet de l'aéroport de Charleroi. Or, cette obligation ne serait plus d'actualité et il n'habiterait plus à (...) depuis plus d'une année déjà. Il résiderait actuellement dans l'immeuble commun à (...) dont il assumerait par ailleurs tous les frais. B, pour sa part, résiderait avec les enfants et travaillerait à (...) et elle passerait les weekends dans une maison à (...) auprès de sa mère.

B conclut à la confirmation de l'ordonnance entreprise qui lui avait accordé la résidence séparée à (...), sinon à se voir accorder la résidence séparée à (...). Elle soutient qu'A habite à (...), endroit proche de son lieu de travail. B explique qu'elle a toujours habité à (...) depuis 1996, qu'elle vit et travaille en semaine à (...), mais qu'elle veut garder un pied-à-terre à (...) pour pouvoir y passer les weekends avec les enfants, notamment pour que ces derniers puissent voir leurs grands-parents paternels habitant le Luxembourg.

A et B possèdent en commun deux immeubles situés l'un à (...) et l'autre à (...). B travaille à (...) et occupe avec les enfants dont elle a la garde l'immeuble de (...). Il découle par ailleurs des pièces versées en cause que l'appelant a quitté l'appartement qu'il occupait à Waterloo au mois d'août 2016 et qu'il habite actuellement la maison de (...), travaillant toujours comme pilote auprès de la compagnie Ryanair dont l'aéroport d'attache se trouve à Charleroi.

B a de toute évidence son centre d'intérêts principal à (...) où elle travaille et où les enfants sont scolarisés et elle y habite un immeuble commun. Il n'y a, dès lors, aucune raison de l'autoriser à résider dans la maison sise à (...) qu'elle n'occuperait tout au plus que les weekends, d'autant plus qu'elle dispose d'une autre résidence secondaire à Loyers, proche du lieu de résidence de sa mère.

En revanche, A n'a pas d'autre logement à sa disposition et l'immeuble de (...) se trouve à une distance raisonnable de son lieu de travail, de sorte que, par réformation de l'ordonnance du 25 février 2014, il y a lieu de l'autoriser à résider séparé de son épouse à (...), et d'autoriser B à résider séparée de son époux à (...).

PAR CES MOTIFS

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

sur renvoi après l'arrêt rendu en cause par la Cour de cassation le 9
février 2017,

dit que seule la demande des parties relative à la résidence séparée
sera examinée dans la présente décision ;

dit l'appel d'A fondé ;

réformant,

autorise A à résider séparé de son épouse à L- (...), avec interdiction
à B de venir l'y troubler ;

autorise B à résider séparée de son époux à B- (...), avec interdiction
à A de venir l'y troubler ;

condamne B à tous les frais et dépens de l'instance d'appel.