

Arrêt N°107/19 – II – REF DIV

Audience publique du cinq juin deux mille dix-neuf

Numéro CAL-2019-00369 du rôle

Composition:

Christiane RECKINGER, présidente de chambre,  
Carine FLAMMANG, premier conseiller,  
Marianne EICHER, conseiller, et  
Michèle KRIER, greffier.

E n t r e :

**A.),** demeurant à L-(...),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Nadine dite  
Nanou TAPELLA d'Esch-sur-Alzette du 15 avril 2019,

comparant par Maître James JUNKER, avocat à la Cour, demeurant  
à Luxembourg,

e t :

**B.),** demeurant à L-(...),

intimé aux fins du susdit exploit TAPELLA,

comparant par Maître Marisa ROBERTO, avocat à la Cour,  
demeurant à Luxembourg.

**LA COUR D'APPEL:**

Par ordonnance du 30 janvier 2018, le juge des référés près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, statuant dans le cadre des mesures provisoires accessoires au divorce entre B.) et A.), a condamné B.) à payer à A.) un secours alimentaire à titre personnel mensuel de 1.000 euros pendant une durée de neuf mois que l'épouse devait mettre à profit pour se faire soigner psychologiquement et achever sa formation professionnelle en matière de gestion d'ordinateurs.

Par ordonnance du 7 septembre 2018, le même juge, saisi par A.) d'une demande en obtention d'une pension alimentaire à titre personnel de 3.500 euros par mois non limitée dans le temps au motif que son état de santé ne se serait pas amélioré et qu'elle n'aurait pas trouvé d'emploi rémunéré, a déclaré la demande irrecevable à défaut de preuve d'un élément nouveau.

Par ordonnance du 25 mars 2019, le même juge, saisi de la même demande, a déclaré celle-ci irrecevable pour avoir été introduite par assignation, retenant que depuis l'entrée en vigueur, en date du 1<sup>er</sup> novembre 2018, de la loi du 27 juin 2018 instituant le juge aux affaires familiales, seul ce dernier connaît des mesures provisoires durant la procédure de divorce, les lois de procédure étant d'application directe, même pour les procès en cours, et l'article 267bis du code civil, qui attribuait compétence au président du tribunal statuant en référé pour connaître desdites mesures, ayant été abrogé. Or, le juge aux affaires familiales serait saisi par requête et non par assignation.

A.) a régulièrement relevé appel de cette dernière ordonnance qui lui avait été signifiée en date du 4 avril 2019 par exploit d'huissier du 15 avril 2019.

Elle considère que c'est à tort que le juge des référés a déclaré sa demande introduite par assignation irrecevable, se référant à un arrêt de la Cour du 3 avril 2019 et estimant que sa demande ne constitue pas une action nouvelle au sens de l'article 15 de la loi du 27 juin 2018, la procédure de divorce entre les époux B.-A.) étant toujours pendante devant le tribunal, de sorte que la demande aurait à bon droit été introduite par voie d'assignation.

A.) conclut à voir réformer l'ordonnance entreprise et demande à la Cour de statuer par évocation sur le bien-fondé de sa demande.

Elle invoque à l'appui de celle-ci un certificat médical du docteur E.) du 23 novembre 2018, soit postérieur à l'ordonnance de référé du 30 janvier 2018, attestant que son état de santé ne s'est pas amélioré et qu'elle a besoin de temps pour venir à bout de ses troubles psychiques, de sorte qu'elle ne pourrait pas encore intégrer le marché du travail.

L'épouse expose que les parties se sont mariées en 1989 et qu'elle n'a jamais travaillé au cours de la vie commune, le couple ayant pris la décision commune qu'elle se consacrerait à l'éducation des quatre enfants communs. A la séparation, elle se serait inscrite auprès de l'Administration de l'Emploi, mais elle ne se serait pas vu assigner d'emploi en raison de son état de santé psychologique fragile, souffrant d'une dépression depuis 2016. A.) est d'avis qu'elle est dans le besoin, étant dépourvue de toutes ressources, vivant des seules allocations familiales et de la pension alimentaire qu'elle touche pour sa fille mineure Emilie qui vit encore auprès d'elle, ainsi que de l'aide financière que lui procure sa fille aînée.

A.) réclame, dès lors, par réformation de l'ordonnance entreprise, à se voir allouer un secours alimentaire à titre personnel de 3.500 euros par mois non limité dans le temps, à partir du 1<sup>er</sup> mai 2018, date à laquelle a pris fin la pension alimentaire que son époux lui a versée conformément à l'ordonnance du 30 janvier 2018, sinon à partir de la demande en justice.

B.) conclut à la compétence du juge des référés pour connaître de la demande de A.) qui aurait à bon droit été introduite par assignation, le président du tribunal statuant en référé restant compétent pour connaître des mesures provisoires au cours de la procédure de divorce entamée avant l'entrée en vigueur de la loi instituant le juge aux affaires familiales.

B.), ne s'opposant pas à ce que la Cour procède par évocation du litige, demande à voir rejeter la demande de A.) à défaut d'élément nouveau par rapport à la maladie de l'épouse. En effet, le certificat médical du 23 novembre 2018, outre qu'il n'en résulterait pas que l'épouse serait effectivement incapable de travailler, ne ferait pas état d'une aggravation de son état de santé, dès lors que A.) aurait déjà souffert d'une dépression lors de l'ordonnance de référé du 30 janvier 2018. Par ailleurs, il découlerait des pièces versées qu'elle s'est présentée à l'ADEM le 4 décembre 2018, elle aurait donc été apte pour le marché du travail à cette époque, ce qui prouverait encore que son état de santé ne s'est pas aggravé.

A titre subsidiaire, B.) conteste que son épouse se trouve dans le besoin, percevant des loyers de deux immeubles de rapport hérités de sa mère et ayant bénéficié d'une avance sur sa part successorale de 20.000 euros.

L'époux fait encore valoir qu'il subvient à tous les frais des enfants, notamment les cours de violon d'Emilie et les frais d'études non pris en charge par l'Etat des autres filles communes.

A titre encore plus subsidiaire, l'intimé demande à voir réduire au montant de 900 euros le secours alimentaire à payer à son épouse et à le voir limiter à une période de deux mois.

*Appréciation de la Cour*

Les dispositions transitoires de la loi du 27 juin 2018 instituant le juge aux affaires familiales prévoient, à l'article 15, alinéa 1<sup>er</sup>, 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).

En disposant que les actions introduites avant le 1<sup>er</sup> 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.

Il s'ensuit que les nouvelles dispositions ne seront pas applicables aux procès en cours, toute action en divorce ou en séparation de corps introduite avant le 1<sup>er</sup> novembre 2018 restant 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.

Même si les anciens articles 267 et suivants du code civil relatifs aux mesures provisoires dans le cadre d'un divorce pour faute ont été abrogés dans la même mesure que les anciens articles 229 et suivants du code civil, ils survivent nécessairement tant qu'une action en divorce introduite avant le 1<sup>er</sup> novembre 2018 reste pendante et n'a pas été vidée par une décision coulée en force de chose jugée. Tout comme la chambre civile du tribunal d'arrondissement continue à juger les demandes en divorce introduites avant le 1<sup>er</sup> 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 (Cour 3 avril 2019, rôle CAL-2019-00026).

La procédure de divorce entre B.) et A.) introduite le 12 juillet 2017 étant toujours pendante devant une chambre civile du tribunal d'arrondissement, le président de ce tribunal est compétent pour connaître des mesures urgentes et provisoires sur base de l'ancien article 267bis du code civil et il est à saisir par voie d'assignation.

Il s'ensuit que, par réformation de la décision entreprise, la demande de A.) introduite par assignation du 18 janvier 2019 est à déclarer recevable en la forme.

Les conditions de l'article 597 du nouveau code de procédure civile étant réunies, dès lors que la décision définitive du premier juge quant à la recevabilité de la demande est infirmée et que l'affaire est en état, les parties ayant amplement pris position concernant le bien-fondé de la demande, il y a lieu à évocation du litige par la Cour.

Lorsque, postérieurement à une ordonnance de référé ayant statué sur une demande en obtention d'un secours alimentaire à titre personnel, la situation des parties change, le juge des référés est en droit de revenir sur sa décision pour l'adapter aux circonstances nouvelles et il peut supprimer ou modifier la pension alimentaire telle qu'accordée ou faire droit à une demande alimentaire qu'il avait auparavant rejetée, étant précisé que la charge de la preuve de l'élément nouveau rendant sa demande recevable pèse sur la partie demanderesse.

Force est de constater que A.) reste en défaut de rapporter la preuve précitée, invoquant les mêmes éléments que lors de la procédure précédente ayant abouti à l'ordonnance de référé du 30 janvier 2018.

En effet, le certificat du docteur E.) du 23 novembre 2018 dont se prévaut A.) ne fait pas état d'une aggravation de son état de santé, ni d'une incapacité de travail dans le chef de la patiente, le psychiatre exposant au contraire que l'épouse continue de souffrir des mêmes problèmes psychiques occasionnés par la séparation du couple en 2016.

Par ailleurs, l'épouse avait déjà fait état lors des instances précédentes de l'impossibilité de trouver un emploi rémunéré en raison de son âge et de son manque de formation et d'expérience professionnelles et le juge des référés avait pris en compte ces arguments, de sorte qu'ils ne sont pas nouveaux. De même, ne constitue pas un élément nouveau le fait de ne pas trouver d'emploi dans le délai imparti à défaut de preuve de démarches circonstanciées demeurées vaines, preuve non rapportée en l'occurrence.

La preuve d'un élément nouveau autorisant le juge des référés à revenir sur sa décision relative à la pension alimentaire personnelle demandée par A.) n'étant pas rapportée, la demande de cette dernière est à rejeter.

Au vu du sort de sa demande, A.) est à débouter de sa demande en octroi d'une indemnité de procédure.

B.) n'établissant pas que la condition d'iniquité requise par la loi est donnée dans son chef, il est de même à débouter de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure.

Quant à la demande à voir assortir le présent arrêt de l'exécution provisoire, il est rappelé qu'en tant que dérogation à l'effet suspensif des voies de recours, il ne peut y avoir exécution provisoire que lorsque la décision à exécuter est susceptible d'un recours et que ce

recours est suspensif. La présente décision étant un arrêt rendu en instance d'appel et le recours en cassation en matière civile n'ayant, en général, pas d'effet suspensif, la demande tendant à voir déclarer l'arrêt exécutoire par provision est à rejeter (cf. Juris-Classeur, Procédure, V° exécution provisoire, fascicule 516, nos 5 et 6).

## PAR CES MOTIFS

la Cour appel, deuxième chambre, siégeant en matière de référés, statuant contradictoirement,

reçoit l'appel en la forme,

le dit partiellement fondé,

**réformant,**

dit la demande de A.) introduite par assignation du 18 janvier 2019 recevable en la forme,

la rejette,

déboute les parties de leurs demandes respectives en obtention d'une indemnité de procédure,

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