

05/07/1989

(A)

Audience publique du cinq juillet mil neuf cent quatre-vingt-neuf.

Numéro 11368 du rôle.

Composition:

Robert BENDUHN,
conseiller, président,
Emile PENNING,
Jean JENTGEN,
conseillers,
Claude NICOLAY, avocat général,
Paul RIES, greffier.

E n t r e :

Monsieur S.)
ouvrier d' (...), demeurant
à (...)
,
appelant aux termes
d'un exploit de l'huissier
Jean-Claude Steffen d'Esch/
Alzette du 3.2.1989,
comparant par
Maître Jean Minden, avocat-
avoué à Luxembourg,

e t :

Madame G.) , sans état, demeurant à (...)
intimée aux fins du prédit exploit Steffen,
comparant par Maître Alain Gross, avocat-avoué à
Luxembourg.

L a C o u r ,

Attendu que statuant sur l'appel relevé par
G.) contre une ordonnance de référé rendue le 27 janvier
1986 et condamnant son époux S.) à lui payer
durant l'instance en divorce, entre autres, une pension alimen-
taire mensuelle de 25.000 francs par mois, la Cour d'appel,
a, par arrêt rendu le 20 octobre 1986, condamné S.) à
payer à G.) durant la procédure en divorce une pension ali-
mentaire de 30.000.- francs à partir du 9 janvier 1986; que
pour statuer ainsi sur le taux de la pension alimentaire, la
Cour d'appel a retenu que l'épouse était à l'époque âgée de
55 ans et mariée depuis plus de 33 ans et qu'elle n'avait
jamais exercé de profession rémunérée, mais s'était occupée
de l'éducation de ses enfants, actuellement majeurs; que la
Cour a dit que G.) avait droit au rang social et au train
de vie antérieur à la demande en divorce et qu'elle n'avait
aucune chance de trouver un emploi correspondant à son rang
social; que compte tenu des facultés de S.) (salaire net
de 61.000 francs après déduction du loyer pour le logement
de service) et des besoins de G.) et de son train de vie
antérieur, le secours alimentaire à prêter par S.) à
son épouse a été fixé à 30.000 francs par mois, à partir du
9 janvier 1986;

Attendu que statuant sur l'appel relevé par
S.) contre une ordonnance de référé rendue le 29 juin
1987 et déclarant irrecevable sa demande en décharge de la

condamnation à payer à G.) une pension alimentaire de 30.000 francs par mois, alors qu'il serait établi que G.) vit en concubinage avec un autre homme, la Cour d'appel a par arrêt rendu le 18 janvier 1988 confirmé l'ordonnance entreprise et notamment les motifs du premier juge qui avait dit qu'à défaut de preuve ou d'offre de preuve de la part de S.) que son épouse vit en communauté de vie avec un dénommé C.) , demeurant à (...), de sorte qu'elle ne se trouverait plus dans le besoin, le soutienement de S.) resterait à l'état de pure allégation et ne constituerait partant pas de fait nouveau par rapport à l'arrêt précité du 20 octobre 1986;

Attendu que S.) a assigné G.) le 21 octobre 1988 devant le juge des référés du tribunal d'arrondissement de Luxembourg pour se voir décharger avec effet au 1er janvier 1987 de la pension alimentaire à payer à G.) , en soutenant qu'il vient d'obtenir la preuve que depuis la fin de l'année 1986 G.) entretient une liaison avec le nommé C.) avec lequel elle vit en communauté dans un luxueux bungalow à (...); que le train de vie mené depuis lors par l'épouse dépasse largement celui que le demandeur S.) pouvait lui offrir par son travail, de sorte que dans les conditions données la pension alimentaire ne se justifie plus; que statuant sur cette demande, le juge des référés l'a déclarée irrecevable par ordonnance du 23 décembre 1988, au motif qu'une circonstance nouvelle n'est pas constituée par un fait existant mais inconnu du premier juge, mais qu'il faut au contraire que la situation de fait ou de droit qui existait au moment de la première décision ait changé depuis et qu'en l'espèce il n'y a pas de circonstance nouvelle par rapport à l'arrêt de la Cour d'appel du 18 janvier 1988;

Attendu que ladite ordonnance a été régulièrement entreprise par l'appel de S.) du 3 février 1989; que cet appel tend à décharger S.) du paiement de la pension alimentaire avec effet au 1er janvier 1987; que l'appelant soutient que la circonstance nouvelle est constituée par la preuve de la cohabitation et de la liaison de G.) avec C.) , ces faits ayant été mensongèrement niés par G.) devant la Cour d'appel qui s'est prononcée par arrêt du 18 janvier 1988; que cette circonstance nouvelle doit d'ailleurs exister par rapport à l'arrêt du 20 octobre 1986 qui a fixé le secours alimentaire mensuel à prêter par S.) à 30.000 francs;

Attendu que l'intimée G.) tout en concluant en ordre principal à la confirmation de l'ordonnance entreprise fait plaider que la demande en décharge de S.) ne saurait rétroagir au delà de l'assignation en référé du 21 octobre 1988; qu'en cas de réformation de l'ordonnance a quo sur la fin de non-recevoir retenue par le premier juge, l'intimée qui conteste être entretenue financièrement par C.) ,conclut au renvoi du litige devant le juge de première instance, le fond du litige n'étant pas actuellement instruit à suffisance de droit;

Attendu que la demande de S.) ,qualifiée par lui de demande en décharge,s'analyse pour ce qui concerne la période antérieure à l'assignation en justice en réalité en une demande en répétition d'aliments indûment payés à G.) ; que cette demande en répétition excède les pouvoirs du juge des référés et rentre dans ceux du tribunal civil d'arrondissement, de sorte que pour la période susvisée la demande de S.) est à déclarer irrecevable; que sous ce point de vue le juge des référés ne peut dès lors trancher que pour l'avenir,c.à d. à partir de la demande en suppression de la charge alimentaire;

Attendu qu'il a été dit ci-avant que l'arrêt de la Cour d'appel du 20 octobre 1986 a fixé le secours à prester par S.) à 30.000 francs par mois,pour les motifs exposés au premier alinéa du présent arrêt; que ledit arrêt n'a nullement statué sur la circonstance relevée postérieurement par S.) ,que G.) serait entièrement entretenue par C.) ; que cette circonstance a été relevée dans le cadre de l'arrêt de la Cour d'appel du 18 janvier 1988 qui a néanmoins déclaré la demande en décharge irrecevable pour le motif que la circonstance susvisée n'était ni prouvée,ni offerte en preuve;

Attendu qu'il en ressort que cette circonstance, à la supposer établie ,constitue un élément nouveau par rapport à l'arrêt du 20 octobre 1986 qui a fixé l'obligation alimentaire de S.) et non pas par rapport à celui du 18 janvier 1988 qui a débouté S.) en fait, au motif que la circonstance n'était pas établie, et ceci au regard de la disposition de l'article 811 du code de procédure civile qui dispose que l'ordonnance de référé n'a pas,au principal,l'autorité de la chose jugée et qu'elle ne peut être modifiée ou rapportée en référé qu'en cas de circonstances nouvelles;

Attendu qu'il est de jurisprudence que les décisions de référé,bien que dépourvues d'autorité de chose jugée quant au fond,n'en sont pas moins de véritables jugements et sont

investies de l'autorité de chose jugée sur le provisoire en ce sens que seules des circonstances nouvelles permettent de les rapporter ou de les modifier et que le juge des référés n'est lié par ses précédentes ordonnances que dans la mesure où il n'est intervenu soit dans la position des parties, soit dans les faits de la cause, aucun changement (Cour d'appel, 15 juin 1987, Ru. c/ Adm. comm. de Dalheim, no 9357 du rôle, et les références y citées); que plus particulièrement en matière de pension alimentaire, le juge des référés ne statue qu'en l'état et peut modifier ou supprimer la pension qu'il avait accordée, si la situation du créancier ou celle du débiteur ont changé (Cour d'appel, 8 février 1988, Ra. c/ Ne. , no 10048 du rôle);

Attendu qu'il résulte de l'enquête de divorce du 6 octobre 1988 et plus précisément de la déposition du témoin D.) que depuis fin 1986 G.) cohabite avec C.) dans la demeure de celui-ci à (...); que ce fait, postérieur à l'arrêt de la Cour d'appel du 20 octobre 1986, constitue une situation nouvelle en ce qui concerne G.) et susceptible, le cas échéant, d'influer sur la notion de besoin du créancier d'aliments, de sorte qu'il s'agit d'une circonstance nouvelle au sens de la disposition précitée de l'article 811 du code de procédure civile, rendant recevable de la part du débiteur d'aliments une demande en révision de la pension alimentaire fixée antérieurement par voie de justice; que le premier juge a dit dès lors à tort qu'il s'agissait en l'occurrence d'un fait existant, mais inconnu du premier juge (c.à d. en l'occurrence de la Cour d'appel), alors cependant que la circonstance nouvelle n'est née que deux mois après la décision judiciaire; qu'il y a dès lors lieu de dire, par réformation de l'ordonnance entreprise, que la demande de S.) est recevable;

Attendu que l'ordonnance entreprise, étant à infirmer dans la mesure où elle a statué sur une exception qui a mis fin à l'instance, est en principe susceptible d'évocation au regard de la disposition de l'article 473 du code de procédure civile; que c'est cependant à bon droit que l'intimée conclut au renvoi du litige devant le premier juge, la cause n'étant pas en état de recevoir une solution définitive, alors qu'il y a lieu à instruction sur le point de savoir si la cohabitation de G.) avec C.) a entraîné l'entretien de G.) par C.), à tel point que celle-ci ne serait plus dans le besoin, fait qui est contesté cependant par G.);

P a r c e s m o t i f s ,

la Cour d'appel, deuxième chambre, siégeant en matière d'appel de référé, statuant contradictoirement et le Ministère public entendu en ses conclusions;

dit l'appel recevable et fondé;

réformant: dit que la demande de S.) en suppression de son obligation alimentaire est recevable, mais seulement pour la période postérieure à l'assignation en référé du 21 octobre 1988;

renvoie le litige devant le tribunal d'arrondissement, siégeant en matière de référé, autrement composé;

réserve les frais.