

Jugement Civil (IIIe chambre)
2021TALCH03/00016

Audience publique du mardi, vingt-six janvier deux mille vingt-et-un

Numéro du rôle : TAL-2020-03519

Composition :

Christian SCHEER, vice-président,
Maria FARIA ALVES, premier juge,
Marc PUNDEL, premier juge,
Danielle FRIEDEN, greffier.

E N T R E :

A, sans état connu, demeurant à L-(...), (...),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Michèle BAUSTERT, en remplacement de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg du 24 décembre 2019.

comparant par Maître Nicky STOFFEL, avocat, demeurant à Luxembourg,

E T :

B, sans état connu, demeurant à L-(...), (...),

intimé aux fins du prédit exploit de l'huissier de justice KURDYBAN,

comparant par Maître Zohra BELESGAA, avocat, demeurant à Luxembourg,

en présence de

la SOC , établie et ayant son siège social à L-(...), (...),

partie tierce-saisie.

L E T R I B U N A L :

L'instruction a été clôturée à l'audience du 22 décembre 2020.

Vu la loi du 20 juin 2020 portant 1° prorogation de mesures concernant - la tenue d'audiences publiques pendant l'état de crise devant les juridictions dans les affaires soumises à la procédure écrite, - certaines adaptations de la procédure de référé exceptionnel devant le juge aux affaires familiales, - la suspension des délais en matière juridictionnelle, et - d'autres modalités procédurales, 2° dérogation temporaire aux articles 74, 75, 76 et 83 de la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat, 3° dérogation temporaire aux articles 15 et 16 de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat, et 4° modification de l'article 89 de la loi modifiée du 8 mars 2017 sur la nationalité luxembourgeoise (Journal officiel A523 du 24 juin 2020).

Les mandataires des parties ont été informés par bulletin du 26 octobre 2020 de la composition du tribunal.

Aucune des parties n'a sollicité à plaider oralement.

Maître Nicky STOFFEL et Maître Zohra BELESGAA ont déposé leurs fardes de procédure au greffe du tribunal.

En déposant leur farde de procédure respective, les mandataires des parties ont réitéré les moyens développés dans leurs conclusions écrites.

L'affaire a été prise en délibéré à l'audience du 22 décembre 2020 par le président du siège.

Par exploit d'huissier du 8 octobre 2014, A (ci-après, « **A** ») a introduit une procédure de divorce pour faute sur base de l'ancien article 229 du code civil à l'encontre de son époux B (ci-après, « **B** »).

Par le même exploit du 8 octobre 2014, A a assigné B devant le juge des référés.

Par ordonnance de référé-divorce du 2 décembre 2014, le juge des référés a condamné B à payer à A une pension alimentaire mensuelle de 500.- euros pour les deux enfants communs, soit 250.- euros par enfant par mois, payable le 1^{er} de chaque mois et pour la première fois le 8 octobre 2014.

Par exploit d'huissier du 24 août 2018, A a introduit une procédure de divorce pour séparation de trois ans sur base de l'ancien article 230 du code civil à l'encontre de son époux B.

Par jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 7 mars 2019, le divorce a été prononcé entre les parties sur base de l'ancien article 230 du code civil.

Suivant ordonnance rendue le 25 avril 2019 par le juge de paix d'Esch-sur-Alzette, A, partie créancière saisissante, a été autorisée à pratiquer saisie-arrêt sur les revenus protégés de B, partie débitrice saisie, entre les mains de la SOC anonyme (ci-après, la « SOC »), partie tierce-saisie, pour avoir paiement de la somme de 34.614,41 euros du chef d'arriérés de pension alimentaire, de la somme de 525,29 euros du chef du terme courant mensuel indexé de la pension alimentaire à partir du 1^{er} mai 2019, ainsi que de la somme de 70.- euros à titre d'indemnité de procédure.

Par jugement du 11 décembre 2019, le tribunal de paix d'Esch-sur-Alzette, siégeant en matière de saisie-arrêt spéciale, statuant contradictoirement et en premier ressort, a donné acte à la partie tierce-saisie de sa déclaration affirmative, a donné acte à la partie créancière saisissante qu'elle accorde mainlevée de la saisie-arrêt n° 51/19 en ce qui concerne le terme courant à partir du 1^{er} avril 2019, a partant ordonné la mainlevée de la saisie-arrêt n° 51/19 en ce qui concerne le terme courant à partir du 1^{er} avril 2019, a ordonné la mainlevée de la saisie-arrêt n° 51/19 en ce qui concerne les arriérés de pension alimentaire et l'indemnité de procédure, a condamné la partie créancière saisissante à tous les dépens de l'instance.

Pour statuer ainsi, le tribunal de paix a retenu que l'instance introduite par exploit d'huissier du 8 octobre 2014 n'ayant pas été poursuivie au fond, l'ordonnance de référé-divorce du 2 décembre 2014 ne saurait pas sortir ses effets et la partie créancière saisissante ne saurait se baser sur la prédite ordonnance pour faire valoir ses droits.

A a régulièrement interjeté appel par exploit d'huissier de justice du 24 décembre 2019.

La partie tierce-saisie, la SOC, n'a pas constitué avocat à la Cour.

Les modalités de remise de l'exploit d'huissier à son égard renseignent néanmoins que la copie de l'acte d'appel a été remise en date du 24 décembre 2019 à une personne habilitée à recevoir une copie dudit acte, de sorte que l'acte d'appel doit être considéré comme ayant été délivré à sa personne et il y a lieu de statuer à son égard par un jugement réputé contradictoire conformément à l'article 79 alinéa 2 du nouveau code de procédure civile.

Prétentions et moyens des parties

Position de A

Par réformation du jugement entrepris, A demande à voir faire droit à la demande en validation de la saisie-arrêt n°51/19 pour les sommes de 27.439,44 euros du chef d'arriérés de pension alimentaire pour la période d'octobre 2014 au 31 mars 2019 et de 928,84 euros à titre de frais et de dépens.

Elle demande encore une indemnité de procédure d'un montant de 500.- euros pour la première instance et d'un montant de 1.000.- euros pour l'instance d'appel sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile, ainsi que la condamnation de B aux frais et dépens des deux instances, avec distraction au profit de Maître Nicky STOFFEL, avocat, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

A l'appui de son appel, A fait valoir que l'ordonnance de référé-divorce du 2 décembre 2014 a été rendue alors qu'une instance en divorce était pendante devant le juge du fond.

Elle fait valoir que l'instance en divorce introduite par l'exploit du 8 octobre 2014 n'a jamais fait l'objet d'un désistement d'instance. Le fait que l'affaire introduite sur base de l'ancien article 229 du code civil a été rayée administrativement et que le divorce a finalement été prononcé sur base de l'ancien article 230 du code civil serait sans incidence sur la validité de l'ordonnance de référé-divorce du 2 décembre 2014 qui aurait continué à produire ses effets jusqu'au prononcé du divorce.

Elle fait encore valoir que sous les anciens articles 229 et suivants du code civil, la poursuite d'une demande en divorce ne constituait pas une fin de non-recevoir faisant obstacle à l'introduction d'une deuxième demande en divorce fondée sur une cause différente. La prononciation du divorce dans l'une des deux procédures rendrait l'autre action sans objet.

Elle conclut que l'ordonnance de référé-divorce du 2 décembre 2014 était applicable jusqu'au jugement fixant définitivement la pension alimentaire pour les enfants communs, à savoir jusqu'au 1^{er} mai 2019.

Elle ajoute que l'exploit du 24 août 2018 contenait une assignation au fond et en référé. L'affaire au référé aurait dû être rayée en raison de l'existence de l'ordonnance de référé-divorce du 2 décembre 2014, qui avait déjà statué sur les mesures provisoires pendant la procédure de divorce. Elle précise que B ne s'est à aucun moment opposé à cette radiation.

A explique, par ailleurs, que si sa requête en autorisation de saisie-arrêt spéciale portait sur le montant de 35.110,57 euros au titre d'arriérés de pension alimentaire et de frais d'huissier, elle réduit sa demande à un montant de 27.439,44 euros correspondant aux arriérés de pension alimentaire pour la période du 1^{er} octobre 2014 au 31 mars 2019, période durant laquelle l'ordonnance de référé-divorce du 2 décembre 2014 était applicable.

Position de B

B se rapporte à la sagesse du tribunal en ce qui concerne la recevabilité de l'appel.

Au fond, il conclut principalement à la confirmation du jugement entrepris et subsidiairement, il demande à voir réduire la demande pour autant qu'elle se rapporte à octobre 2014 à un montant de 387,96 euros au lieu de 500.- euros.

Il demande une indemnité de procédure de 2.000.- euros pour l'appel sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile. Il demande également la condamnation de A aux frais et dépens de l'instance d'appel, avec la distraction au profit de Maître Zohra BELESGAA, avocat, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

B fait valoir que l'ordonnance de référé perd tout effet lorsque la procédure préalable de divorce n'est pas poursuivie.

Il explique que l'instance en divorce introduite par exploit du 8 octobre 2014 n'a pas été poursuivie au fond et n'a jamais donné lieu à un jugement de divorce basé sur l'ancien article 229 du code civil.

Il soutient que A s'est abstenue de poursuivre, respectivement a renoncé à cette procédure de divorce pour introduire, par exploit du 24 août 2018, une nouvelle procédure basée sur l'ancien article 230 du code civil.

Elle n'aurait d'ailleurs jamais demandé la jonction des deux instances, qui auraient des causes différentes, et aurait même fait rayer l'instance basée sur l'ancien article 229 du code civil.

Il fait valoir que, dans le cadre de la nouvelle procédure, A n'a jamais saisi le juge des référés en vue de statuer sur les mesures provisoires.

A ne produirait aucune décision par laquelle le juge des référés se serait déclaré incompétent pour statuer sur les mesures provisoires dans le cadre de la nouvelle procédure. Elle aurait, à tort, décidé de faire rayer l'affaire de référé-divorce introduite par exploit du 24 août 2018, faisant fi des dispositions de l'ancien article 267 bis du code civil.

Il conclut que A ne dispose d'aucun titre pour pratiquer saisie-arrêt spéciale.

A titre subsidiaire, il fait valoir que l'ordonnance de référé-divorce du 8 octobre 2014 le condamne à payer une pension alimentaire à partir du 8 octobre 2014, de sorte que le montant réduit pour octobre 2014, n'est pas de 500.- euros mais de 387,96 euros.

Il fait valoir que les frais et dépens réclamés ne sont pas ventilés dans le décompte adverse, de sorte qu'ils seraient à rejeter à défaut de savoir à quoi ils correspondent.

Plus subsidiairement, il fait valoir que l'indemnité de procédure de 250.- euros, les frais de citation de 133,05 euros, la signification du 15 janvier 2014 de 122,75 euros, le commandement du 5 février 2014 de 141,25 euros ne sont pas justifiés et conclut au rejet des demandes tendant à le voir condamner à payer ces montants.

Motifs de la décision

A demande la validation de la saisie-arrêt n° 51/19 pour la somme de 27.439,44 euros à titre d'arriérés de pension alimentaire et pour la somme de 928,84 euros à titre de « *frais et dépens* ».

La validité au fond de la voie d'exécution nécessite l'existence d'une créance certaine, liquide et exigible au profit du saisissant.

Il appartient au saisissant de produire devant le juge un titre exécutoire ou les éléments nécessaires pour permettre à celui-ci de prendre une décision sur le bien-fondé de sa créance.

Quant aux arriérés de pension alimentaire

Dans un récent arrêt du 19 novembre 2020, la Cour de cassation a rappelé que c'est au jour de la voie d'exécution qu'il faut se placer pour apprécier la régularité de la saisie-arrêt (Cour de cassation, 19 novembre 2020, numéro CAS-2019-00159 du registre, arrêt n° 156/2020).

Les effets du référé rendu en considération d'une procédure de divorce pendante au fond ne peut produire ses effets qu'aussi longtemps que cette procédure est pendante. Le référé perd donc tout effet lorsque la procédure préalable n'est pas poursuivie (JP Diekirch, 9 décembre 1976, Pas. 23, p.558) ou que la procédure au fond n'est pas introduite par la suite. Si la procédure au fond est introduite, l'ordonnance de référé produit ses effets aussi longtemps que le divorce n'est pas irrémédiablement prononcé, c'est-à-dire jusqu'au jour où soit le jugement de première instance, soit l'arrêt de la cour d'appel en cas d'appel sur le principe du divorce, sera coulé en force de chose jugée (JP Luxembourg, 16 novembre 1999, n° 4939/99). Lorsqu'il n'y a pas d'appel, le divorce est définitivement prononcé après l'expiration du délai d'appel et l'ordonnance de référé cesse de produire ses effets à l'expiration de ce délai (JP Esch-sur-Alzette, 4 novembre 1986, n° 1504/86, JP Luxembourg, 6 octobre 1987, n° 2867/87, JP Luxembourg, 15 juillet 1992, n° 2577/92). (cf. Thierry HOSCHEIT, Les saisies-arrêts et cessions spéciales, n° 109 p.65)

L'intention de ne pas poursuivre la procédure de divorce au fond doit être établie au-delà de tout doute.

Dans l'espèce qui a donné lieu à la décision de la justice de paix de Diekirch du 9 décembre 1976, précitée, le demandeur en divorce ne s'était pas présenté pour la tentative de conciliation devant le président du tribunal, ce qui, d'après les dispositions applicables à l'époque, a résulté dans l'extinction de l'instance de divorce.

Dans l'affaire qui occupe de tribunal de céans, il est constant en cause que A a introduit une nouvelle procédure de divorce sur base de l'ancien article 230 du code civil sans se désister de la procédure de divorce précédemment introduite sur base de l'ancien article 229 du code civil. Elle a uniquement fait procéder à la radiation de la procédure de divorce introduite sur base de l'article 229 du code civil.

Or, il est admis que tant l'inscription d'une affaire au rôle de la juridiction saisie que sa radiation sont des formalités d'ordre intérieur qui n'affectent pas elles-mêmes ni l'existence de l'instance, ni la validité de la procédure. Il s'ensuit que la radiation du rôle ne met pas fin à l'instance en cours tant que celle-ci n'a pas été déclarée périmée sur la demande de l'une des parties ou qu'elle n'est pas éteinte par le désistement du demandeur (Cour d'appel 18 décembre 1962, P. 19, 17).

Pareillement, l'absence de jonction entre les deux procédures est sans incidence sur la solution du litige. La jonction permet, en effet, uniquement d'instruire deux ou plusieurs demandes principales ensemble et de les toiser dans un seul et même jugement. Pour le surplus, l'indépendance procédurale de chaque demande en divorce est sauvegardée.

En ouvrant des voies diverses de divorce, le législateur n'a pas prohibé l'introduction d'instances formées non seulement par l'autre époux, mais encore par le demandeur initial lui-même qui entend recourir à une autre forme de divorce. Ainsi, rien ne s'opposait, sous les anciennes dispositions des articles 229 et suivants du code civil, à ce qu'un époux forme une demande en divorce pour faute alors même qu'était pendante une procédure pour rupture de la vie commune, ou vice versa. Il va toutefois de soi que la prononciation du divorce dans l'une des deux actions rendait l'autre sans objet. (Cour d'appel, 1^{er} juillet 1998, n° 20913 du rôle)

Il suit des développements qui précèdent que l'ordonnance de référé-divorce du 2 décembre 2014 a produit ses effets jusqu'au moment où le divorce a été irrémédiablement prononcé. En l'espèce, le jugement de divorce du 7 mars 2019 a été signifié par A à B le 11 avril 2019. Le divorce était partant définitivement prononcé à partir du 22 mai 2019, c'est-à-dire après l'expiration du délai d'appel.

L'article 1^{er}, alinéa 5 du règlement grand-ducal concernant la procédure des saisies-arrêts et cessions sur les rémunérations de travail et les pensions et rentes

prévoit que la notification au tiers saisi de la copie certifiée conforme par le greffier de l'ordonnance portant autorisation vaut saisie-arrêt.

La saisie-arrêt a été autorisée par ordonnance du 25 avril 2019.

Si le tribunal ignore à quelle date, cette ordonnance a été notifiée au tiers saisi, la déclaration affirmative est datée au 5 mai 2019, de sorte que cette notification était nécessairement effectuée à une date antérieure au 22 mai 2019.

Le tribunal en déduit et reteint de ce qui précède qu'au jour de la voie d'exécution, l'ordonnance de référé produisait encore ses effets.

C'est partant à tort que le premier juge a refusé la validation aux motifs que l'ordonnance de référé ne sortait plus ses effets.

La créance est documentée par un titre exécutoire pour le montant de 27.326,81 euros, correspondant aux arriérés de pension alimentaire pour la période du 8 octobre 2014 au 31 mars 2019, la mainlevée étant accordée par la partie créancière-saisie à partir du 1^{er} avril 2019.

En effet, l'ordonnance de référé-divorce du 2 décembre 2014 a condamné B à payer une pension alimentaire d'un montant de 500.- euros par mois, le premier de chaque mois, à partir du 8 octobre 2014 et a indexé ce montant à l'échelle mobile des salaires.

Ainsi, il s'ensuit que

- pour la période du 8 octobre 2014 au 31 décembre 2016, au cours de laquelle l'indice applicable était de 775,17, la créance est de 13.387,1 euros,
- pour la période du 1^{er} janvier 2017 au 31 juillet 2018, au cours de laquelle l'indice applicable était de 794,54, la créance est de 9.737,31 euros et,
- pour la période du 1^{er} août 2018 au 31 mars 2019, au cours de laquelle l'indice applicable était de 814,40, la créance est de 4.202,4 euros,

soit donc un montant total de 27.326,81 euros.

L'appel est fondé à hauteur de ce montant.

Quant aux « frais et dépens »

Si A demande la validation de la saisie-arrêt pour un montant de 928,84 euros « à titre de frais et dépens », elle n'explicite pas en quoi consisteraient ces frais et dépens. Elle ne demande pas de condamnation de ce chef.

Le seul titre versé, à savoir l'ordonnance de référé-divorce du 2 décembre 2014, réserve les frais et dépens de cette procédure.

Le tribunal en déduit que A ne dispose pas de titre pour le montant de 928,84 euros « à titre de frais et dépens » pour lequel elle demande la validation.

Etant donné que A ne rapporte pas la preuve de l'existence d'une créance certaine, liquide et exigible dans son chef pour le montant de 928,84 euros, l'appel n'est pas fondé pour ce montant.

Au vu de l'ensemble des considérations qui précèdent, le tribunal de céans décide partant, par réformation du jugement entrepris, de valider la saisie-arrêt n° E-SAPA-51/19 du 29 avril 2019 pour le montant total de 27.326,81 euros.

Quant aux indemnités de procédure

L'application de l'article 240 du nouveau code de procédure civile relève du pouvoir discrétionnaire du juge (Cour de cassation, 2 juillet 2015, arrêt N° 60/15, JTL 2015, N° 42, page 166).

Aucune des parties n'établissant l'iniquité requise par l'article 240 du nouveau code de procédure civile, il s'ensuit qu'elles sont à débouter de leurs demandes respectives en obtention d'une indemnité de procédure tant pour la première instance en ce qui concerne la demande de la partie appelante que pour l'instance d'appel en ce qui concerne les demandes de la partie appelante et de la partie intimée.

Quant aux frais et dépens

Par application de l'article 238 du nouveau code de procédure civile, le tribunal fait masse des frais et dépens des deux instances et les impose à B,

La demande de Maître Nicky STOFFEL en distraction des frais et dépens de la première instance n'est pas fondée, la faculté réservée par l'article 242 du nouveau code de procédure civile à l'avocat à la Cour de demander la distraction des dépens n'existant que pour les frais dont il a fait l'avance dans les instances où son ministère est obligatoire (cf. CA 25 janvier 2006, n° 30.748 du rôle).

La demande de Maître Nicky STOFFEL en distraction des frais et dépens de l'instance d'appel est fondée.

Sa partie ayant été condamnée aux frais et dépens de l'instance d'appel, la demande de Maître Zohra BELESGAA en distraction des frais et dépens de l'instance d'appel n'est pas fondée.

PAR CES MOTIFS :

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, troisième chambre, siégeant en matière de saisie-arrêt spéciale et en instance d'appel, statuant contradictoirement à l'égard de toutes les parties,

reçoit l'appel en la forme,

le dit partiellement fondé,

par réformation du jugement entrepris du jugement du 11 décembre 2019 du tribunal de paix d'Esch-sur-Alzette, déclare bonne et valable, partant valide la saisie-arrêt n° E-SAPA-51/19 pour le montant de 27.326,81 euros;

pour le surplus, dit l'appel non fondé et confirme le jugement entrepris,

ordonne à la partie tierce-saisie de continuer à opérer les retenues légales jusqu'à apurement de la créance validée et de les verser ensemble avec celles déjà faites à la partie créancière-saisissante;

dit non fondées des demandes respectives de A et de B en obtention d'une indemnité de procédure,

fait masse des frais et dépens de la première instance et de l'instance d'appel et les impose à B, avec distraction, pour les frais et dépens de l'instance d'appel, au profit de Maître Nicky STOFFEL, avocat, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.