**Arrêt N° 103/19 - I – DIV (aff.fam.)**

**Arrêt civil**

**Audience publique du cinq juin deux mille dix-neuf**

Numéro CAL-2019-00204 du rôle

rendu par la première chambre de la Cour d'appel, siégeant en matière civile, dans la cause

**E n t r e :**

**A),** né le (…) à (…), demeurant à L-(…),

appelant aux termes d'une requête d'appel déposée au greffe de la Cour d'appel le 4 mars 2019,

comparant par Maître Monique WIRION, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**e t :**

**B),** née le (…) à (…), demeurant à L-(…),

intimée aux fins de la prédite requête d'appel,

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

---

**L A C O U R D ' A P P E L :**

Par jugement civil contradictoire du 6 février 2019 le juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, entre autres dispositions, rejeté comme non fondée l'exception de litispendance soulevée *in limine litis* par A), dit la demande en divorce de B) sur base de l'article 232 du Code civil recevable et fondée, prononcé le divorce entre les époux B) et A), sursis à statuer sur la liquidation et le partage de la communauté des biens existante, la demande relative au rachat des droits de pension et la pension alimentaire à titre personnel réclamée au titre de mesure accessoire par B), en attendant l'issue de la procédure de divorce introduite par A) sur base de l'ancien article 229 du Code civil devant la 4ième chambre du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, et déclaré recevable la demande au provisoire de B) en allocation d'une pension alimentaire à titre personnel sur base de l'article 1007-45 du Nouveau

Code de procédure civile et refixé l'affaire afin de permettre aux parties d'instruire le volet relatif à la pension alimentaire à titre personnel réclamée par la demanderesse au provisoire.

Par requête déposée le 4 mars 2019 au greffe de la Cour d'appel, A) a régulièrement formé appel contre ce jugement et demande à voir dire que c'est à tort que le juge aux affaires familiales a déclaré la requête en divorce introduite par B) sur base de l'article 232 nouveau du Code civil recevable et fondée, alors que le juge aurait dû renvoyer l'affaire devant la 4ième chambre du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, le premier tribunal saisi conformément à sa demande, dire que c'est à tort que le juge aux affaires familiales a déclaré recevable la demande de B) à voir statuer, au provisoire, sur sa demande en allocation d'une pension alimentaire à titre personnel sur base de l'article 1007-45 du Nouveau Code de procédure civile alors que cette demande aurait également dû être renvoyée, avec l'affaire au fond, devant la 4ème chambre du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg.

L'appelant fait valoir que le 15 octobre 2018, il a assigné B) en divorce sur base de l'article 229 du Code civil devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, qu'avocat à la Cour a été constitué le 24 octobre 2018 par la partie adverse, qui par conclusions du 5 décembre 2018 a introduit une demande reconventionnelle en divorce sur base du même article de la loi et que par requête du 14 novembre 2018, B) a saisi le juge aux affaires familiales d'une demande en divorce pour rupture irrémédiable.

L'appelant reproche au juge de première instance d'avoir dit qu'il aurait basé son moyen d'irrecevabilité sur la litispendance, alors qu'il a invoqué l'article 262 du Nouveau Code de procédure civile relatif à la connexité. A) soutient qu'il existe un lien de connexité en raison de l'identité des parties et de l'objet des demandes entre la demande en divorce introduite le 15 octobre 2018 et celle déposée le 14 novembre 2018.

L'appelant conclut que le juge aux affaires familiales aurait dû se dessaisir de l'affaire en divorce au profit de la 4ième chambre du tribunal d'arrondissement.

La partie intimée conteste qu'il y ait connexité entre les deux demandes en divorce au motif que la procédure sur base de l'ancien article 229 du Code civil a comme cause les fautes des parties, tandis que celle sur base du nouvel article 232 du Code civil se fonde sur leur désunion irrémédiable.

Elle soutient que dans le cadre de l'instance devant la quatrième chambre du tribunal les torts des époux seront toisés, de sorte qu'aucun risque de contrariété des deux décisions ne se posera, étant donné que suite à la décision sur les torts des parties, le juge aux affaires familiales statuera sur les autres demandes.

L'appelant réplique que dès que le divorce entre parties est prononcé par le juge aux affaires familiales, le tribunal ne peut plus connaître de la première demande en divorce. Il affirme que toute demande introduite sous l'ancienne loi échappe au juge aux affaires familiales et que ce dernier a, à tort, prononcé le divorce, qu'il aurait dû soit renvoyer la demande, soit surseoir à statuer en attendant l'issue de l'instance introduite comme première.

Les dispositions transitoires de la loi du 27 juin 2018 prévoient 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 travaux parlementaires relatifs au 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).

Le terme d'action employé à l'article 15 de la loi du 27 juin 2018, défini comme voie de droit d'ordre général, est à comprendre au sens large. Il vise la procédure depuis l'introduction de la demande en divorce jusqu'à la date où l'instance en divorce, toutes demandes confondues, aura été vidée par une décision coulée en force de chose jugée et il englobe en conséquence toutes les instances relatives aux mesures provisoires, aux mesures accessoires et au partage et à la liquidation du régime matrimonial.

Il en découle nécessairement qu'une demande en divorce introduite sous l'empire de la loi ancienne sera intégralement jugée sous cette loi et il n'appartient pas aux parties de choisir dans les deux lois les dispositions légales qui leur conviennent le mieux.

En l'occurrence, les deux demandes en divorce sont introduites devant une même juridiction, étant donné que le juge aux affaires familiales relève du tribunal d'arrondissement et c'est le tribunal qui est saisi des demandes en divorce et non pas le juge aux affaires familiales (cf. Doc. Parl. N° 6995[15] p. 3 amendements gouvernementaux, observations générales relatives à l'opposition formelle du Conseil d'Etat).

Il n'y a partant en l'espèce ni exception de litispendance ni exception de connexité donnant lieu à renvoi, l'article 262 du Nouveau Code de procédure civile mentionnant pour chacune de ces hypothèses « un autre tribunal ».

Lorsque la même affaire fait l'objet de deux instances devant le même tribunal ou est engagée devant deux chambres d'un même tribunal, dans ces hypothèses les deux demandes sont en principe simplement jointes. Si les deux demandes ne sont pas jointes, la deuxième demande est à déclarer irrecevable, à moins qu'elle ne comprenne un chef non contenu dans le premier exploit ou que la partie demanderesse ne se désiste du premier exploit.

En l'occurrence, la seconde demande, si elle tend au même objet que la première, le divorce des époux, repose sur une autre cause, non pas la faute d'une ou des deux parties, mais sur leur désunion irrémédiable, de sorte qu'il n'y a pas identité parfaite entre ces deux demandes et la seconde demande n'est pas à déclarer irrecevable de ce chef.

La jonction des deux demandes ne peut être prononcée eu égard à la compétence exclusive et limitative du juge aux affaires familiales pour connaître des demandes basées sur la loi du 27 juin 2018. Il appartenait partant au juge aux affaires familiales saisi en second lieu de surseoir à statuer tant au fond qu'au provisoire en attendant que la première demande en divorce soit vidée respectivement par la chambre civile et le président du tribunal d'arrondissement conformément à la loi ancienne.

En effet, comme dans la nouvelle loi les mesures provisoires ne sont plus toisées dans le cadre d'une instance distincte, mais par le juge aux affaires familiales compétent pour le fond, il y a lieu de dire que dans la présente affaire le juge aux affaires familiales surseoira également au provisoire.

**Par ces motifs**

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement,

reçoit l'appel en la forme,

avant tout autre progrès en cause,

sursoit à statuer en attendant l'issue de la demande en divorce introduite par assignation du 15 octobre 2018,

invite la partie la plus diligente à informer la Cour d'appel de l'issue de l'instance introduite par assignation du 15 octobre 2018,

réserve les frais des deux instances.

Ainsi fait, jugé et prononcé à l'audience publique où étaient présentes:

Odette PAULY, président de chambre,
Agnès ZAGO, premier conseiller,
Yannick DIDLINGER, conseiller,
Brigitte COLLING, greffier.