

N° 97 / 2021
du 10.06.2021
Numéro CAS-2020-00106 du registre

Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg du
jeudi, dix juin deux mille vingt-et-un.

Composition:

Jean-Claude WIWINIUS, président de la Cour,
Roger LINDEN, conseiller à la Cour de cassation,
Lotty PRUSSEN, conseiller à la Cour de cassation,
Serge THILL, conseiller à la Cour de cassation,
Théa HARLES-WALCH, conseiller à la Cour de cassation,
Serge WAGNER, premier avocat général,
Daniel SCHROEDER, greffier à la Cour.

Entre:

C),

demandeur en cassation,

comparant par la société à responsabilité limitée NC ADVOCAT, inscrite à la liste V du tableau de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, en l'étude de laquelle domicile est élu, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Nadia CHOUHAD, avocat à la Cour,

et:

O),

défenderesse en cassation,

comparant par Maître David GROSS, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu.

Vu l'arrêt attaqué, numéro 79/20, rendu le 18 mars 2020 sous le numéro CAL-2020-00004 du rôle par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, première chambre, siégeant en matière d'appel contre les décisions du juge aux affaires familiales en matière de divorce ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 20 août 2020 par C) à O), déposé le 24 août 2020 au greffe de la Cour ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 6 octobre 2020 par O) à C), déposé le 14 octobre 2020 au greffe de la Cour ;

Sur le rapport du conseiller Lotty PRUSSEN et les conclusions du premier avocat général Marie-Jeanne KAPPWEILER ;

Sur les faits

Selon l'arrêt attaqué, le juge aux affaires familiales du tribunal d'arrondissement de Luxembourg s'était déclaré compétent pour connaître de la demande en divorce dirigée par O) contre son époux C), avait prononcé, sur base de l'article 232 du Code civil, le divorce entre parties et avait rejeté la demande reconventionnelle de C) en allocation d'une pension alimentaire à titre personnel. La Cour d'appel a confirmé ce jugement.

Sur le premier moyen de cassation

Enoncé du moyen

« Tiré de la violation, sinon la fausse non-application, sinon la fausse interprétation de l'article 17 du Règlement (CE) n°2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale en ce que l'arrêt attaqué n'a pas effectué la vérification obligatoire pour déterminer sa compétence territoriale. ».

Réponse de la Cour

L'article 3 du règlement (CE) n°2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le règlement (CE) n°1347/2000 (ci-après « le règlement (CE) n°2201/2003 ») dispose :

« 1. Sont compétentes pour statuer sur les questions relatives au divorce, à la séparation de corps et à l'annulation du mariage des époux, les juridictions de l'État membre:

a) sur le territoire duquel se trouve:
— la résidence habituelle des époux, ou
— la dernière résidence habituelle des époux dans la mesure où l'un d'eux y réside encore, ou
— la résidence habituelle du défendeur, ou
— en cas de demande conjointe, la résidence habituelle de l'un ou l'autre époux, ou
— la résidence habituelle du demandeur s'il y a résidé depuis au moins une année immédiatement avant l'introduction de la demande, ou
— la résidence habituelle du demandeur s'il y a résidé depuis au moins six mois immédiatement avant l'introduction de la demande et s'il est soit ressortissant de l'État membre en question, soit, dans le cas du Royaume-Uni et de l'Irlande, s'il y a son «domicile»;

b) de la nationalité des deux époux ou, dans le cas du Royaume-Uni et de l'Irlande, du «domicile» commun. »

L'article 17 du règlement (CE) n°2201/2003 dispose :

« La juridiction d'un État membre saisie d'une affaire pour laquelle sa compétence n'est pas fondée aux termes du présent règlement et pour laquelle une juridiction d'un autre État membre est compétente en vertu du présent règlement se déclare d'office incompétente. »

En retenant sa compétence territoriale internationale sur base de l'article 3 du règlement (CE) n°2201/2003 en raison de la résidence habituelle du défendeur à l'action, la Cour d'appel n'était pas tenue d'appliquer l'article 17 du même règlement.

Il en suit que le moyen n'est pas fondé.

Sur le deuxième moyen de cassation

Enoncé du moyen

« Tiré de la violation, sinon la fausse application, sinon la fausse interprétation de l'article 3 du Règlement (CE) n°2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale ainsi que de l'article 8 paragraphe a) du Règlement (UE) n°1259/2010 du Conseil du 20 décembre 2010 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps en ce que pour caractériser la compétence territoriale l'arrêt attaqué a fait une fausse application, sinon une fausse interprétation du terme de << résidence habituelle >>. ».

Réponse de la Cour

Aux termes de l'article 10, alinéa 2, de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation (ci-après « *la loi du 18 février 1885* »), un moyen ne doit, sous peine d'irrecevabilité, mettre en œuvre qu'un seul cas d'ouverture.

Le moyen articule, d'une part, la violation de l'article 3 du règlement (CE) n°2201/2003 qui est relatif à la compétence territoriale internationale et, d'autre part, la violation de l'article 8, paragraphe a), du règlement (UE) n°1259/2010 du Conseil du 20 décembre 2010 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps (ci-après « *le règlement (UE) n°1259/2010* ») qui est relatif à la loi applicable, partant deux cas d'ouverture distincts.

Il en suit que le moyen est irrecevable.

Sur le troisième moyen de cassation

Enoncé du moyen

« Tiré de la violation, sinon la fausse application, sinon la fausse interprétation des articles 3 et 17 du Règlement (CE) n°2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale en ce que pour caractériser la compétence territoriale l'arrêt attaqué a fait une fausse application, sinon une fausse interprétation du terme de << résidence habituelle >>. ».

Réponse de la Cour

Aux termes de l'article 10, alinéa 2, de la loi du 18 février 1885, un moyen ne doit, sous peine d'irrecevabilité, mettre en œuvre qu'un seul cas d'ouverture.

Le moyen articule, d'une part, la violation de l'article 3 du règlement (CE) n°2201/2003 qui définit les critères de la compétence territoriale internationale et, d'autre part, la violation de l'article 17 du même règlement qui régit les cas où la juridiction saisie n'est pas compétente aux termes dudit règlement, partant deux cas d'ouverture distincts.

Il en suit que le moyen est irrecevable.

Sur le quatrième moyen de cassation

Enoncé du moyen

« tiré de la violation de l'article 6, §1 de la Convention européenne des droits de l'homme ainsi que des articles 13 et 89 de la Constitution et de l'article 3 du Règlement (CE) n°2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 en ce que la Cour a refusé de statuer sur la demande du demandeur en cassation visant à établir que la résidence habituelle n'était pas située au Luxembourg. ».

Réponse de la Cour

Aux termes de l'article 10, alinéa 2, de la loi du 18 février 1885, un moyen ne doit, sous peine d'irrecevabilité, mettre en œuvre qu'un seul cas d'ouverture.

Le moyen articule, sans distinction, la violation de l'article 89 de la Constitution, ensemble l'article 6, paragraphe 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales qui ont trait au défaut de motivation, la violation de l'article 3 du règlement (CE) n°2201/2003 et la violation de l'article 13 de la Constitution qui ont trait à la désignation du juge compétent, partant plusieurs cas d'ouverture distincts.

Il en suit que le moyen est irrecevable.

Sur le cinquième moyen de cassation

Énoncé du moyen

« Tiré de la violation, sinon la fausse application, sinon la fausse interprétation des articles 3 et 6 du Règlement (CE) n°2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale ainsi que de l'article 18 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne en ce que pour caractériser la compétence territoriale l'arrêt attaqué a ignoré l'existence et refusé l'application de l'article 3, paragraphe 1, point b), permettant de déterminer la juridiction compétente territorialement sur base de la nationalité des deux époux. »

Réponse de la Cour

Aux termes de l'article 10, alinéa 2, de la loi du 18 février 1885, un moyen ne doit, sous peine d'irrecevabilité, mettre en œuvre qu'un seul cas d'ouverture.

Le moyen articule, sans distinction, la violation de l'article 3 du règlement (CE) n°2201/2003 qui a trait à la compétence territoriale internationale en matière de divorce, la violation de l'article 6 du même règlement qui a trait au caractère exclusif des compétences définies aux articles 3, 4 et 5 dudit règlement et la violation de l'article 18 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne qui a trait à l'interdiction de toute discrimination exercée en raison de la nationalité, partant plusieurs cas d'ouverture distincts.

Il en suit que le moyen est irrecevable.

Sur le sixième moyen de cassation

Énoncé du moyen

« tiré de la violation, sinon la fausse application, sinon la fausse interprétation de l'article 5 du Règlement (UE) n°1259/2010 du Conseil du 20 décembre 2010 ainsi que de l'article 5 de la Convention de La Haye du 17 juillet

1905 en ce que la Cour d'appel a refusé de tenir compte du choix opéré par les parties concernant la loi applicable au divorce. ».

Réponse de la Cour

Aux termes de l'article 10, alinéa 2, de la loi du 18 février 1885, un moyen ne doit, sous peine d'irrecevabilité, mettre en œuvre qu'un seul cas d'ouverture.

Le moyen articule, d'une part, la violation de l'article 5 du règlement (UE) n°1259/2010 qui a trait à la loi applicable au divorce et, d'autre part, la violation de l'article 5 de la Convention de La Haye du 17 juillet 1905 concernant les conflits de lois relatifs aux effets du mariage, sur les droits et les devoirs des époux dans leurs rapports personnels et sur les biens des époux qui a trait à la loi applicable aux effets du mariage, partant deux cas d'ouverture distincts.

Il en suit que le moyen est irrecevable.

Sur le septième moyen de cassation

Enoncé du moyen

« tiré de la violation, sinon la fausse application, sinon la fausse interprétation de l'article 3 Règlement (UE) n°1259/2010 du Conseil du 20 décembre 2010 ainsi que des articles 328, 329 et 331 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne ainsi que de l'article 20 du Traité sur l'Union Européenne, ainsi que du considérant 12 du préambule de la décision 2010/405/UE du Conseil du 12 juillet 2010, ainsi que de l'article 254 du Code civil en ce que la Cour d'appel, pour déterminer la loi applicable à la demande de divorce, s'est fondé sur le Règlement (UE) n°1259/2010 alors que les Pays-Bas ne sont pas un pays membre du prédit Règlement et alors que le prédit Règlement n'est pas applicable aux ressortissants néerlandais. ».

Réponse de la Cour

Aux termes de l'article 10, alinéa 2, de la loi du 18 février 1885, un moyen ne doit, sous peine d'irrecevabilité, mettre en œuvre qu'un seul cas d'ouverture.

Le moyen articule, sans distinction, la violation de l'article 3 du règlement (UE) n°1259/2010, la violation des articles 328, 329 et 331 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, la violation de l'article 20 du Traité sur l'Union européenne, la violation du considérant 12 du préambule de la décision 2010/405/UE du Conseil du 12 juillet 2010 et la violation de l'article 254 du Code civil, partant plusieurs cas d'ouverture distincts.

Il en suit que le moyen est irrecevable.

Sur la demande en allocation d'une indemnité de procédure

Il serait inéquitable de laisser à charge de la défenderesse en cassation l'intégralité des frais exposés non compris dans les dépens. Il convient de lui allouer l'indemnité de procédure sollicitée de 2.000 euros.

PAR CES MOTIFS,

la Cour de cassation :

rejette le pourvoi ;

condamne le demandeur en cassation à payer à la défenderesse en cassation une indemnité de procédure de 2.000 euros ;

le condamne aux dépens de l'instance en cassation avec distraction au profit de Maître David GROSS, sur ses affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par le président Jean-Claude WIWINIUS en présence du premier avocat général Serge WAGNER et du greffier Daniel SCHROEDER.

**Conclusions du Parquet Général
dans l'affaire de cassation
C)
contre
O)**

Le pourvoi en cassation, introduit par C) par un mémoire en cassation signifié le 20 août 2020 à la partie défenderesse en cassation et déposé au greffe de la Cour Supérieure de Justice le 24 août 2020, est dirigé contre un arrêt n°79/20 rendu par la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, en date du 18 mars 2020 (n° CAL-2020-00004 du rôle). Cet arrêt ne semble pas avoir été signifié au demandeur en cassation.

Le pourvoi en cassation a dès lors été interjeté dans les forme et délai prévus aux articles 7 et 10 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation.

La partie défenderesse a signifié un mémoire en réponse le 6 octobre 2020 et elle l'a déposé au greffe de la Cour le 14 octobre 2020.

Ayant été signifié et déposé au greffe de la Cour dans le délai de deux mois à compter du jour de la signification du mémoire en cassation, conformément aux articles 15 et 16 de la loi précitée du 18 février 1885, ce mémoire est à considérer.

Sur les faits et antécédents :

Par requête déposée en date du 10 décembre 2018, O) a saisi le juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg d'une demande en divorce pour rupture irrémédiable des relations conjugales et d'une demande en allocation d'une indemnité de procédure de 1.000 euros. A l'audience du 30 septembre 2019, C) a présenté une demande reconventionnelle tendant à la condamnation d'O) à lui payer une pension alimentaire à titre personnel de 1.000 euros par mois.

En date du 9 octobre 2019, le juge aux affaires familiales a dit la demande en divorce fondée sur de l'article 232 du Code civil et a prononcé le divorce entre O) et C), a dit recevable mais non fondée la demande reconventionnelle en obtention d'une pension alimentaire à titre personnel, a dit non fondée la demande d'O) en obtention d'une indemnité de procédure.

De ce jugement, C) a relevé appel par requête déposée au greffe de la Cour le 23 décembre 2019 et signifiée à O) par exploit d'huissier du 7 janvier 2020.

Par arrêt rendu en date du 18 mars 2020, la Cour d'appel a reçu l'appel en la forme, l'a dit non fondé et a confirmé le jugement du 9 octobre 2019 dans la mesure où il était entrepris, a condamné C) à payer à O) une indemnité de procédure de 1.000 euros pour l'instance d'appel et l'a condamné aux frais et dépens de l'instance.

Cet arrêt fait l'objet du présent pourvoi.

Sur le premier moyen de cassation:

Le premier moyen est tiré de la violation de l'article 17 du Règlement (CE) du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale (ci-après le Règlement n°2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003) par refus d'application, sinon par fausse interprétation.

L'article 17 du Règlement CE) n°2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 dispose :
« La juridiction d'un Etat membre saisie d'une affaire pour laquelle sa compétence n'est pas fondée aux termes du présent règlement et pour laquelle une juridiction d'un autre Etat membre est compétente en vertu du présent règlement se déclare d'office incompétente. »

Le demandeur en cassation fait grief à l'arrêt attaqué de ne pas avoir effectué la vérification obligatoire prévue à l'article 17 du règlement avant de retenir la compétence territoriale des juridictions luxembourgeoises sur base de l'article 3 du même règlement.

Principalement :

Il s'agit d'un moyen nouveau qui n'a pas été invoqué en instance d'appel. Il est également mélangé de fait et de droit, étant donné qu'il requiert la prise en considération d'éléments factuels qui n'ont pas été constatés par les juges du fond.

Le moyen est irrecevable.

Subsidiairement :

L'article 3 du Règlement CE) n°2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 intitulé « *Compétence générale* » dispose dans son paragraphe 1er :

« 1. Sont compétentes pour statuer sur les questions relatives au divorce, à la séparation de corps et à l'annulation du mariage des époux, les juridictions de l'Etat membre:

a) sur le territoire duquel se trouve:

- la résidence habituelle des époux, ou*
- la dernière résidence habituelle des époux dans la mesure où l'un d'eux y réside encore,*
ou
- la résidence habituelle du défendeur, ou*
- en cas de demande conjointe, la résidence habituelle de l'un ou l'autre époux, ou*
- la résidence habituelle du demandeur s'il y a résidé depuis au moins une année immédiatement avant l'introduction de la demande, ou*

— la résidence habituelle du demandeur s'il y a résidé depuis au moins six mois immédiatement avant l'introduction de la demande et s'il est soit ressortissant de l'État membre en question, soit, dans le cas du Royaume-Uni et de l'Irlande, s'il y a son «domicile»;

b) de la nationalité des deux époux ou, dans le cas du Royaume-Uni et de l'Irlande, du «domicile» commun. »

Il ressort de l'arrêt attaqué que la Cour d'appel a décidé que le juge aux affaires familiales s'est à juste titre déclaré compétent sur base de l'article 3 du Règlement (CE) n°2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 pour connaître de la demande en divorce d'O).¹

Etant donné que l'article 17 ne trouve à s'appliquer que lorsque la juridiction d'un Etat membre est « saisie d'une affaire pour laquelle sa compétence n'est pas fondée aux termes du règlement », l'arrêt attaqué qui a confirmé le jugement de première instance en ce qu'il a retenu la compétence des juridictions luxembourgeoises sur base de l'article 3 du règlement, n'avait pas à appliquer l'article 17 du règlement.

Le moyen n'est pas fondé.

Sur le deuxième moyen de cassation:

Le deuxième moyen est tiré de la violation, sinon de la fausse application, sinon de la fausse interprétation de l'article 3 du Règlement (CE) du Conseil du 27 novembre 2003 ainsi que de l'article 8, paragraphe a), du Règlement (UE) n°1259/2010 du Conseil du 20 décembre 2010 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps (ci-après le Règlement (UE) n°1259/2010 du Conseil du 20 décembre 2010).

Le Règlement (CE) du Conseil du 27 novembre 2003 a pour objet de déterminer la juridiction compétente pour statuer en matière de divorce et de responsabilité parentale, tandis que le Règlement (UE) n°1259/2010 du Conseil du 20 décembre 2010 a pour objet de résoudre les conflits de lois en matière de divorce et de séparation de corps, c'est-à-dire de déterminer la loi applicable. Le deuxième moyen invoque deux dispositions ayant des finalités différentes, et partant deux cas d'ouverture distincts.

Le moyen n'est pas conforme aux exigences de l'article 10 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation et doit être déclaré irrecevable.

Subsidiairement :

Le demandeur en cassation fait grief à l'arrêt attaqué que pour caractériser la compétence territoriale, il aurait fait une fausse application, sinon une fausse interprétation du terme de « résidence habituelle ».

¹ Pages 2-4 de l'arrêt attaqué (“*La compétence territoriale internationale*”)

Pour décider que le juge aux affaires familiales s'est à juste titre déclaré compétent pour connaître de la demande en divorce d'O), l'arrêt attaqué s'est basé sur l'article 3 du Règlement (CE) n°2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003.

Par contre, le Règlement (UE) n°1259/2010 du Conseil du 20 décembre 2010 a pour objet de résoudre les conflits de lois en matière de divorce et de séparation de corps, c'est-à-dire de déterminer la loi applicable, et non pas la juridiction compétente.

Le moyen est irrecevable en ce qu'il est tiré d'une violation de l'article 8, paragraphe a), du Règlement (UE) n°1259/2010 du Conseil du 20 décembre 2010, étant donné que cette disposition est étrangère au grief invoqué.

Plus subsidiairement :

Aux termes des quatrième, huitième et douzième considérants du règlement (CE) n° 1347/2000 du Conseil, du 29 mai 2000, relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale des enfants communs, qui a été abrogé par le règlement n° 2201/2003:

« (4) Certaines différences entre les règles nationales en matière de compétence et de reconnaissance rendent plus difficiles la libre circulation des personnes ainsi que le bon fonctionnement du marché intérieur. Il est en conséquence justifié d'arrêter des dispositions permettant d'unifier les règles de conflit de juridictions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale en simplifiant les formalités en vue d'une reconnaissance rapide et automatique des décisions et de leur exécution.

[...]

(8) Il convient que le présent règlement prévoie des mesures cohérentes et uniformes, permettant une circulation de personnes aussi ample que possible. De ce fait, il est nécessaire de l'appliquer également aux ressortissants d'États tiers qui présentent un lien d'attachement suffisamment fort avec le territoire de l'un des États membres, conformément aux critères de compétence prévus dans le règlement.

[...]

(12) Les critères de compétence retenus dans le présent règlement se fondent sur le principe qu'il doit exister un lien de rattachement réel entre l'intéressé et l'État membre exerçant la compétence. La décision d'inclure certains critères correspond au fait qu'ils existent dans différents ordres juridiques internes et qu'ils sont acceptés par les autres États membres.»

Le règlement n°2201/2003, qui est vigueur depuis le 1^{er} mars 2005, ne définit pas non plus la notion de « résidence habituelle », qui existait déjà dans le règlement prédécesseur, et les articles du règlement qui évoquent la notion de « résidence habituelle » ne comportent pas non plus de renvoi exprès au droit des États membres pour en définir le sens et la portée.

La Cour de justice des Communautés Européennes a à plusieurs reprises défini « la résidence habituelle » comme suit : « le lieu où l'intéressé a fixé, avec la volonté de lui conférer un

caractère stable, le centre permanent ou habituel de ses intérêts, étant entendu qu'afin de détermination de cette résidence, il importe de tenir compte de tous les éléments de fait constitutifs de celle-ci », la durée exigée pour que cette résidence soit qualifiée d'habituelle n'est pas précisée par le règlement, tout dépend donc des circonstances. C'est une notion de fait appréciée souverainement par les tribunaux nationaux.²

Cette approche se reflète dans la jurisprudence de la Cour de cassation française, qui laisse aux juges du fond l'appréciation souveraine de la « résidence habituelle ».³

La Cour de justice de l'Union européenne a itérativement décidé qu'il s'agissait d'une notion autonome de droit de l'Union, devant être interprétée au regard du contexte des dispositions mentionnant celle-ci et des objectifs du règlement n°2201/2003.⁴ Conformément à la jurisprudence de la Cour, la notion de « résidence habituelle » doit avoir une signification uniforme dans le règlement n°2201/2003.⁵ Ce lieu doit être déterminé par la juridiction nationale en tenant compte des circonstances de fait particulières de chaque cas d'espèce.⁶

Un arrêt du 28 juin 2018⁷ a précisé (à propos de la « résidence habituelle » d'un enfant) qu'il appartient à la juridiction nationale de déterminer où se situait celle-ci au moment de l'introduction de la demande sur la base d'un faisceau d'indices concordants.

Votre Cour a décidé dans un arrêt du 3 avril 2014⁸ que la résidence habituelle de l'enfant au sens de l'article 8 du Règlement CE n° 2201/2003 du conseil du 27 novembre 2003 est déterminée par les juges du fond sur base d'une appréciation souveraine des éléments de la cause.

L'arrêt attaqué retient que «(C) ne conteste pas avoir résidé à l'adresse _____, à Luxembourg avec son épouse avant l'introduction de la demande en divorce et l'épouse expose correctement qu'elle a dû demander une décision provisoire dans le cadre de la présente procédure de divorce aux fins de faire déguerpir l'époux de l'ancien domicile conjugal. Cette ordonnance a été rendue le 2 juillet 2019, soit après le dépôt de la requête en divorce.

Le juge aux affaires familiales s'est donc à juste titre déclaré compétent pour connaître de la demande en divorce d'O). »

Sous le couvert d'une violation de l'article 3 du règlement (CE) n°2201/2003, le moyen ne tend qu'à remettre en cause l'appréciation souveraine des juges du fond. Il ne saurait être accueilli.

Encore plus subsidiairement :

² Rapport explicatif relatif à la convention établi sur la base de l'article K.3 du traité sur l'Union européenne concernant la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale, du professeur Mme ALEGRÍA BORRÁS, publié au J.O.C.E. C221 du 16 juillet 1998, basé sur la jurisprudence de la Cour de Justice Européenne

³ p.ex. Cass fr. 1^o civ. 14 décembre 2005, n° 05.10.951, publié au bulletin

⁴ Arrêts CJUE du 2 avril 2009, A, C-523/07, et du 22 décembre 2010, Mercredi, C-497/10 PPU

⁵ Arrêt CJUE du 9 octobre 2014, C, C-376/14 PPU

⁶ Arrêts CJUE du 15 février 2017, W et V , C-499/15 et du 9 octobre 2014, précité

⁷ Arrêt CJUE du 28 juin 2018, HR, C-512/17

⁸ n° 39/14 du 3 avril 2014, n° 3325 du registre

Dans la mesure où le demandeur en cassation s'est borné à contester la compétence territoriale des juridictions luxembourgeoises sans toutefois fournir de précisions à ce sujet, le moyen n'est pas fondé.

Sur le troisième moyen de cassation:

Le troisième moyen est tiré de la violation, sinon de la fausse application, sinon de la fausse interprétation des articles 3 et 17 du Règlement (CE) du Conseil du 27 novembre 2003 pour fausse application, sinon fausse interprétation du terme de « résidence habituelle ».

L'article 3 du règlement définit les critères de « compétence générale », tandis que l'article 17 régit les cas où la juridiction saisie n'est pas compétente aux termes du règlement n° 2201/2002. Le moyen tiré de la violation de ces deux dispositions régissant des cas de figure différents invoque deux cas d'ouverture distincts.

Le moyen n'est pas conforme à l'article 10 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation et doit être déclaré irrecevable.

Subsidiairement :

Tel qu'il a été exposé dans le cadre du premier moyen, l'arrêt attaqué n'a pas appliqué et ne devait pas appliquer l'article 17 du règlement.

Le moyen est irrecevable en ce qu'il invoque la violation de cette disposition.

Plus subsidiairement :

Dans la mesure où le moyen invoque la violation de l'article 3 du règlement, il se confond avec le deuxième moyen, de sorte que la soussignée se permet de renvoyer à ses développements concernant ce moyen.

Sur le quatrième moyen de cassation:

Le quatrième moyen est tiré de la violation de l'article 6, paragraphe 1^{er}, de la Convention européenne des droits de l'Homme, ainsi que des articles 13 et 89 de la Constitution et de l'article 3 du Règlement (CE) du Conseil du 27 novembre 2003.

Le demandeur en cassation est dirigé « *contre le refus non motivé de l'arrêt attaqué de prendre en compte les demandes du demandeur en cassation visant à établir que sa résidence habituelle au sens de l'article 3 du Règlement (CE) du Conseil du 27 novembre 2003.* »

L'article 13 de la Constitution⁹ et l'article 3 du Règlement (CE) du Conseil du 27 novembre 2003 ont trait à la désignation du juge compétent et leur violation constitue un vice de fond, tandis que le non-respect de l'obligation de motivation contenue dans l'article 89 de la

⁹ Article 13 de la Constitution: « *Nul ne peut être distrait contre son gré du juge que la loi lui assigne.* »

Constitution et dans l'article 6, paragraphe 1^{er}, de la Convention européenne des droits de l'Homme, constitue un vice de forme.

Aux termes de l'article 10 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, un moyen ne doit invoquer qu'un seul cas d'ouverture, sous peine d'irrecevabilité. Il en résulte que le quatrième moyen, qui invoque des vices de fond et des vices de forme, est irrecevable.

Subsidiairement :

Le demandeur en cassation fait grief à l'arrêt attaqué « *d'avoir refusé de statuer sur la demande du demandeur en cassation visant à établir que sa résidence habituelle n'était pas située au Luxembourg.* » La Cour d'appel aurait commis un déni de justice sur ce point.

Ce moyen manque en fait dans la mesure où il ne ressort pas de l'arrêt attaqué que le demandeur en cassation ait présenté une demande à ce sujet, voire qu'il ait formulé en instance d'appel des contestations précises contre sa résidence habituelle au Luxembourg retenue par le juge aux affaires familiales. Même dans la discussion du moyen, le demandeur en cassation ne précise pas quelles seraient ces « arguments et explications », auxquels l'arrêt attaqué aurait dû répondre.

Le quatrième moyen manque en fait.

Plus subsidiairement :

La Cour d'appel a retenu que «*C) ne conteste pas avoir résidé à l'adresse _____, à Luxembourg avec son épouse avant l'introduction de la demande en divorce et l'épouse expose correctement qu'elle a dû demander une décision provisoire dans le cadre de la présente procédure de divorce aux fins de faire déguerpir l'époux de l'ancien domicile conjugal. Cette ordonnance a été rendue le 2 juillet 2019, soit après le dépôt de la requête en divorce.*

Le juge aux affaires familiales s'est donc à juste titre déclaré compétent pour connaître de la demande en divorce d'O). »

L'arrêt attaqué est partant motivé sur le point litigieux. Sous le couvert de la violation des dispositions visées au moyen, le demandeur en cassation souhaite remettre en discussion l'appréciation souveraine des juges du fond.¹⁰

Le quatrième moyen ne saurait être accueilli, sinon n'est pas fondé.

Sur le cinquième moyen de cassation:

Le cinquième moyen est tiré de tiré de la violation, sinon de la fausse application, sinon de la fausse interprétation des articles 3 et 6 du Règlement (CE) du Conseil du 27 novembre 2003 ainsi que de l'article 18 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne (ci-après TFUE).

¹⁰ Cf. développements concernant le deuxième moyen

L'article 6 du Règlement (CE) du Conseil du 27 novembre 2003 intitulé « *Caractère exclusif des compétences définies aux articles 3, 4 et 5* » dispose :

« *Un époux qui:*

a) a sa résidence habituelle sur le territoire d'un État membre, ou

b) est ressortissant d'un État membre ou, dans le cas du Royaume-Uni et de l'Irlande, a son «domicile» sur le territoire de l'un de ces États membres,

ne peut être attiré devant les juridictions d'un autre État membre qu'en vertu des articles 3, 4 et 5. »

L'article 18, paragraphe 1^{er}, du TFUE dispose :

« *Dans le domaine d'application des traités, et sans préjudice des dispositions particulières qu'ils prévoient, est interdite toute discrimination exercée en raison de la nationalité. »*

Aux termes de l'article 10 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, un moyen ne doit invoquer qu'un seul cas d'ouverture, sous peine d'irrecevabilité. Or, le cinquième moyen invoque la violation de trois dispositions légales différentes, la première déterminant la compétence générale en matière de divorce et de responsabilité parentale, sur base de la résidence habituelle, respectivement de la nationalité des époux (article 3 du Règlement), la deuxième ayant trait au caractère exclusif des règles de compétence définies aux articles 3, 4 et 5 du Règlement (article 6 du Règlement) et la troisième ayant trait à l'interdiction de discriminations fondées sur la nationalité en matière d'application des traités (article 18 TFUE). Etant donné qu'il s'agit de trois cas d'ouverture différents, le cinquième moyen est irrecevable.

Subsidiairement :

L'arrêt attaqué a, par une appréciation souveraine, retenu que la résidence habituelle des époux était au Luxembourg, de sorte que les juridictions luxembourgeoises sont compétentes sur base de l'article 3 du Règlement n°2201/2003.

Sous le couvert de la violation des dispositions visées au moyen, le demandeur en cassation souhaite remettre en cause l'appréciation souveraine des juges du fond. Le moyen ne saurait être accueilli.

Sur le sixième moyen :

Le sixième moyen est tiré de la violation, sinon de la fausse application, sinon de la fausse interprétation de l'article 5 du Règlement (UE) n°1259/2010 du Conseil du 20 décembre 2010 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps (ci-après le Règlement (UE) n°1259/2010 du Conseil du 20 décembre 2010)¹¹ ainsi que de l'article 5 de la Convention de La Haye du 17 juillet 1905 concernant les

¹¹ Article 5 du Règlement (« choix de la loi applicable par les parties ») :

conflits de lois relatifs aux effets du mariage sur les droits et les devoirs des époux dans leurs rapports personnels et sur les biens des époux.¹²

Aux termes de l'article 10 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, un moyen ne doit invoquer qu'un seul cas d'ouverture, sous peine d'irrecevabilité. Le cinquième moyen invoque la violation de deux dispositions légales différentes, partant deux cas d'ouverture distincts, de sorte qu'il est irrecevable.

Subsidiairement :

L'article 5 de la Convention de La Haye de 1905 n'a pas été invoqué en instance d'appel, de sorte qu'il s'agit d'un moyen nouveau. Il est également mélangé de fait et de droit, étant donné que son examen comporte l'analyse de faits qui n'ont pas été constatés par les juges du fond.

S'y ajoute que le Royaume des Pays-Bas¹³, qui avait ratifié la convention le 24 juin 1912, l'a dénoncée le 21 février 1977, avec effet au 23 août 1977, tandis que le Luxembourg n'a jamais ratifié ladite convention.

Le moyen est irrecevable en ce qu'il invoque une disposition qui n'a pas été appliquée et qui est inapplicable.

Plus subsidiairement :

Sous le couvert de la violation des dispositions visées au moyen, le demandeur souhaite remettre en discussion l'appréciation souveraine des juges du fond en ce qui concerne l'absence de choix des époux quant à la loi applicable.¹⁴ Le moyen ne saurait être accueilli.

Sur le septième moyen :

« 1. Les époux peuvent convenir de désigner la loi applicable au divorce et à la séparation de corps, pour autant qu'il s'agisse de l'une des lois suivantes:

- a) la loi de l'État de la résidence habituelle des époux au moment de la conclusion de la convention; ou*
- b) la loi de l'État de la dernière résidence habituelle des époux, pour autant que l'un d'eux y réside encore au moment de la conclusion de la convention; ou*
- c) la loi de l'État de la nationalité de l'un des époux au moment de la conclusion de la convention; ou*
- d) la loi du for.*

2. Sans préjudice du paragraphe 3, une convention désignant la loi applicable peut être conclue et modifiée à tout moment, mais au plus tard au moment de la saisine de la juridiction.

3. Si la loi du for le prévoit, les époux peuvent également désigner la loi applicable devant la juridiction au cours de la procédure. Dans ce cas, la juridiction prend acte de la désignation conformément à la loi du for. »

¹² Article 5 de la Convention: « La validité intrinsèque d'un contrat de mariage et ses effets sont régis par la loi nationale du mari au moment de la célébration du mariage, ou, s'il a été conclu au cours du mariage, par la loi nationale des époux au moment du contrat.

La même loi décide si et dans quelle mesure les époux ont liberté de se référer à une autre loi; lorsqu'ils s'y sont référés, c'est cette dernière loi qui détermine les effets du contrat de mariage. »

¹³ Les deux époux ont la nationalité néerlandaise

¹⁴ Page 4 de l'arrêt du 18 mars 2020 : « Il [le juge aux affaires familiales] a à également correctement exposé que ledit règlement donne dans son article 5 aux époux la possibilité de désigner, avant même la saisine du tribunal, une des lois y énumérées pour être celle sur base de laquelle leur divorce est à toiser et retenu qu'en l'espèce les parties n'ont pas rapporté la preuve de l'existence d'une telle convention. »

Le septième moyen est tiré de la violation, sinon de la fausse application, sinon de la fausse interprétation de l'article 3 du Règlement (UE) n°1259/2010 du Conseil du 20 décembre 2010 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps (ci-après le Règlement (UE) n°1259/2010 du Conseil du 20 décembre 2010), ainsi que des articles 328, 329 et 331 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne (ci-après TFUE), ainsi que de l'article 20 du Traité sur l'Union Européenne, ainsi que le considérant 12 du préambule de la décision 2010/405/UE du Conseil du 12 juillet 2010, ainsi que de l'article 245 du Code civil.

Aux termes de l'article 10 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, un moyen ne doit invoquer qu'un seul cas d'ouverture, sous peine d'irrecevabilité. Le septième moyen invoque la violation de sept dispositions légales différentes, partant plusieurs cas d'ouverture distincts, de sorte qu'il est irrecevable.

Subsidiairement :

Le demandeur en cassation fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir appliqué le Règlement (UE) n°1259/2010 du Conseil du 20 décembre 2010 bien que les Pays-Bas ne soient pas un Etat membre participant à cette coopération renforcée et bien que ce Règlement ne soit pas applicable aux ressortissants néerlandais.

Le Luxembourg participe à la coopération renforcée prévue dans le Règlement en question,¹⁵ de sorte que celui-ci s'applique dès que la compétence des tribunaux luxembourgeois est constatée.

L'article 8 dudit Règlement dispose qu'à défaut de choix par les parties à l'article 5, « *le divorce et la séparation de corps sont soumis à la loi de l'État:*

- a) de la résidence habituelle des époux au moment de la saisine de la juridiction; ou, à défaut,*
- b) de la dernière résidence habituelle des époux, pour autant que cette résidence n'ait pas pris fin plus d'un an avant la saisine de la juridiction et que l'un des époux réside encore dans cet État au moment de la saisine de la juridiction; ou, à défaut,*
- c) de la nationalité des deux époux au moment de la saisine de la juridiction; ou, à défaut,*
- d) dont la juridiction est saisie. »*

Il ressort de cette formulation qu'il existe un ordre de subsidiarité entre les différents critères.

L'arrêt attaqué a confirmé le jugement dont appel, en ce qu'il a, « *eu égard à la résidence commune au Luxembourg des parties au litige au moment de son introduction* », appliqué la loi luxembourgeoise et plus spécialement l'article 232 du Code civil invoqué par O).¹⁶ L'article 8 du Règlement (UE) n°1259/2010 du Conseil du 20 décembre 2010 a été correctement appliqué.

¹⁵ Journal Officiel de l'Union européenne du 29.12.2010

¹⁶ L'article 4 du Règlement précise que celui-ci est d'application universelle : « *La loi désignée par le présent règlement s'applique même si cette loi n'est pas celle d'un État membre participant.* » (Si les critères prévus à l'article 8 avaient désigné la loi néerlandaise, celle-ci aurait donc dû être appliquée, même si les Pays-Bas ne

Le moyen n'est pas fondé.

Conclusion

Le pourvoi est recevable, mais à rejeter.

Pour le Procureur Général d'Etat,
Le premier avocat général

Marie-Jeanne Kappweiler

sont pas un Etat membre participant. Or, le critère de la nationalité commune n'est considéré qu'en cas d'absence de résidence habituelle commune au moment de la saisine de la juridiction).