**Arrêt civil**

**Audience publique du deux avril deux mille quatorze**

Numéro 39643 du rôle

Composition :

Jean-Claude WIWINIUS, président de chambre,
Christiane RECKINGER, premier conseiller,
Nathalie JUNG, conseiller,
Pascale BIRDEN, greffier.

**E n t r e :**

**A.)**,

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Luc KONSBRUCK en remplacement de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg du 26 février 2013,

comparant par Maître Martine REITER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**e t :**

**B.)**,

intimée aux fins du prédit exploit KONSBRUCK

comparant par Maître Jean-Luc GONNER, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch.

---

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

Par jugement contradictoire du 10 janvier 2013, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg s'est déclaré territorialement compétent pour connaître de la demande en divorce de B.) (ci-après B.)) du 11 juillet 2011, enrôlée le 17 novembre 2011, s'est déclaré territorialement compétent pour connaître de la demande de B.) relative à la garde des enfants communes mineures C.) et D.) et de sa demande en obtention d'une pension alimentaire à titre de contribution à l'entretien et à l'éducation des prédites enfants et il a réservé les demandes de B.) pour le surplus et refixé l'affaire à une audience ultérieure.

A.) (ci-après A.)) a régulièrement relevé appel de ce jugement par exploit d'huissier du 26 février 2013.

Il estime que c'est à tort que le tribunal d'arrondissement s'est déclaré territorialement compétent pour connaître de la demande en divorce de B.), les époux ayant, en date du 14 août 2006, quitté le Luxembourg pour s'établir ensemble avec leurs deux filles en Allemagne. Ils auraient déclaré leur arrivée ainsi que celle de leurs enfants au registre de la population en Allemagne et leurs filles y poursuivraient leur scolarité, de sorte qu'en application de l'article 3 du règlement CE n° 2201/2003 du conseil du 27 novembre 2003 sur la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, dit règlement Bruxelles II bis, seuls les tribunaux allemands seraient territorialement compétents pour connaître du divorce.

La résidence des enfants se trouvant depuis le 14 août 2006 en Allemagne, le tribunal d'arrondissement se serait déclaré à tort territorialement compétent pour connaître de la garde des enfants. D'ailleurs, le « Familiengericht Bitburg » aurait déjà rendu plusieurs décisions à ce sujet.

De même la résidence habituelle du créancier d'aliments se trouvant en Allemagne, ce serait encore à tort, eu égard aux dispositions de l'article 3 du règlement CE n° 4/2009 du Conseil du 18 décembre 2008 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires que le tribunal d'arrondissement se serait déclaré territorialement compétent pour connaître de la demande relative à la pension alimentaire pour les enfants communes.

B.) conclut à la confirmation du jugement entrepris et au renvoi de l'affaire devant le tribunal de première instance. En effet, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg serait territorialement compétent pour connaître de la demande en divorce, alors qu'elle-même et son époux avaient leur adresse officielle au Luxembourg au moment de l'introduction de cette demande, en l'occurrence à RS, 00, rue Hf. L'époux n'aurait transféré son domicile en Allemagne qu'en cours d'instance. Les premiers juges auraient à bon droit retenu que l'intention des parties était que leur domicile reste fixé au Luxembourg. Ainsi B.) serait affiliée en qualité de co-assurée auprès de la Caisse nationale de santé, elle toucherait des allocations familiales au Luxembourg pour l'enfant commune C.), elle chercherait un emploi au Luxembourg, une tombe familiale lui aurait été attribuée au cimetière de Bo, elle serait restée inscrite sur les listes électorales au Luxembourg, elle y aurait sa famille et des amis, elle consulterait les médecins luxembourgeois, de sorte que le centre permanent ou habituel de ses

intérêts, critère retenu par la jurisprudence pour définir la résidence habituelle d'une personne, se trouverait à Luxembourg.

B.) estime encore que c'est à bon droit que le tribunal s'est déclaré territorialement compétent pour connaître de la demande relative à la garde des enfants, l'article 8 du règlement Bruxelles II bis faisant référence à la résidence habituelle de l'enfant. Or, la résidence habituelle de C.) et D.) se trouverait à RS et ce depuis le 15 novembre 2006 sans interruption.

Par voie de conséquence, les juridictions luxembourgeoises se seraient encore à bon droit déclaré territorialement compétentes pour connaître de la demande en pension alimentaire pour les enfants communes, la résidence du créancier d'aliments, en l'occurrence B.), se trouvant au Luxembourg.

A.) fait valoir qu'aux termes de l'article 3 du règlement Bruxelles II bis, ce n'est pas la résidence officielle des parties qui est à prendre en compte pour déterminer la compétence territoriale en matière de divorce, mais leur résidence habituelle. Or, B.) résiderait avec sa fille C.) en Allemagne depuis le 14 août 2006, elle aurait d'ailleurs déclaré devant le Familiengericht de Bitburg qu'elle ne veut en aucun cas retourner vivre au Luxembourg, mais qu'elle veut continuer à habiter avec ses enfants à Enzen.

A la suite de la rupture du délibéré ordonnée par la Cour afin de permettre aux parties de conclure concernant la recevabilité de l'appel au regard des articles 579 et 580 du nouveau code de procédure civile, B.) a conclu à l'irrecevabilité de l'appel d'A.) au regard des prédits articles, le tribunal, dans son jugement du 10 janvier 2013, n'ayant pas tranché une partie du principal et n'ayant pas statué sur une exception de procédure, une fin de non-recevoir ou tout autre incident mettant fin à l'instance.

A.) conclut à voir déclarer son appel recevable sur base de l'article 582 du nouveau code de procédure civile.

Aux termes des articles 579 et 580 du nouveau code de procédure civile, les jugements qui tranchent dans leur dispositif une partie du principal et ordonnent une mesure d'instruction ou une mesure provisoire peuvent être immédiatement frappés d'appel comme les jugements qui tranchent tout le principal. Il en est de même lorsque le jugement, qui statue sur une exception de procédure, une fin de non-recevoir ou tout autre incident, met fin à l'instance. Les autres jugements ne peuvent être frappés d'appel indépendamment des jugements sur le fond, que dans les cas spécifiés par la loi.

Il en résulte que l'appel est irrecevable lorsque le jugement ne met pas fin à l'instance et ne tranche, dans son dispositif, rien au principal.

En l'occurrence, le tribunal, en se bornant à retenir sa compétence territoriale pour connaître de la demande en divorce, de la demande relative à la garde des enfants communs mineures et de la demande en obtention d'une pension alimentaire pour les enfants et en fixant la continuation des débats à une audience ultérieure, n'a pas pris de décision définitive concernant le fond du litige et les prétentions de la partie intimée. Le tribunal n'a pas davantage statué sur une exception de procédure ou une fin de non-recevoir mettant fin à l'instance, puisqu'il a refixé la poursuite des débats.

L'article 582 du nouveau code de procédure civile invoqué par l'appelant, article qui dispose que « *lorsqu'il s'agira d'incompétence, l'appel sera recevable, encore que le jugement ait été qualifié en dernier ressort* », signifie que la disposition d'un jugement rendu en dernier ressort, par laquelle la juridiction s'est déclarée incompétente, est susceptible d'appel. Cet article n'est pas applicable en l'espèce, le tribunal, qui n'a pas statué en dernier ressort, n'ayant pas décliné sa compétence.

Il s'en suit que l'appel est irrecevable en l'état.

A.) succombant dans son appel, il est à débouter de sa demande en octroi d'une indemnité de procédure.

**Par ces motifs**

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, sur le rapport du magistrat de la mise en état,

déclare l'appel irrecevable,

déboute A.) de sa demande en octroi d'une indemnité de procédure,

le condamne aux frais de son appel.