

**Arrêt N° 122/20 - I - CIV**

**Arrêt civil**

**Audience publique du trois juin deux mille vingt**

Numéro CAL-2019-00700 du rôle

Composition :

Odette PAULY, président de chambre,  
Rita BIEL, premier conseiller,  
Yannick DIDLINGER, conseiller,  
Brigitte COLLING, greffier.

**Entre :**

**A.**, né le (...) en (...), demeurant à L-(...),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg du 2 juillet 2019,

comparant par Maître Patricia Junqueira OLIVEIRA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**et :**

**B.**, née le (...) en (...), demeurant à L- (...)

intimée aux fins du prédict exploit KURDYBAN,

comparant par Maître Carine THIEL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

-----

## LA COUR D'APPEL :

Par jugement civil contradictoire du 7 mars 2019, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg s'est déclaré incompétent pour connaître de la demande principale en divorce de A. (ci-après A.) et de la demande reconventionnelle en divorce de B. (ci-après B.), s'est déclaré incompétent pour connaître de la demande de B. introduite sur base de l'article 300 du Code civil, a dit non fondées les demandes de B. en allocation de dommages et intérêts sur base des articles 301, 1382 et 1383 du Code civil, a condamné A. à payer à B. une indemnité de procédure de 500 euros et a imposé les frais et dépens à A..

Par exploit d'huissier de justice du 2 juillet 2019, A. a relevé appel dudit jugement qui lui a été signifié le 23 mai 2019.

L'appelant critique le jugement déféré en ce que les juges de première instance se sont déclarés incompétents pour connaître de la demande en divorce et en ce qu'ils l'ont condamné au paiement d'une indemnité de procédure.

A. soutient que les juridictions luxembourgeoises sont compétentes en vertu de l'article 3, 1, a) du Règlement (CE) 2201/2003 du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, au motif que sa résidence habituelle s'est située au Grand-Duché de Luxembourg au moins une année avant l'introduction de la demande en divorce, qu'il a toujours travaillé pour un employeur établi au Luxembourg, même s'il a été temporairement détaché dans d'autres pays, et que, depuis qu'il est en retraite, il partage son temps entre le Luxembourg où il perçoit sa pension, où il dispose d'un immeuble et où il a gardé sa résidence principale et les États-Unis. Bien que l'épouse soit allée vivre en Belgique avec les enfants communs, les deux parties auraient gardé leur adresse officielle au Luxembourg. Il reproche au tribunal de s'être déclaré incompétent d'office, en dépit de l'acceptation par B. de la compétence des juridictions luxembourgeoises.

Il conclut, par réformation, à entendre dire que les juges de première instance étaient territorialement compétents pour connaître de sa demande en divorce et, par évocation, à voir prononcer le divorce entre parties sur base des déclarations faites lors de la comparution personnelle des parties, sinon sur base de l'article 230 du Code civil, sinon sur base de l'article 229 du Code civil, sinon sur base des articles 229 et suivants du Code civil belge, à entendre dire que les effets du divorce remontent à la date de l'assignation en divorce et que la décision à intervenir sera mentionnée en marge de l'acte de mariage et en marge des actes de naissance des époux, conformément aux dispositions des articles 49 et 239 du Code civil luxembourgeois. L'appelant demande, en tout état de cause, à se voir décharger de l'intégralité des condamnations prononcées à son encontre et à voir condamner l'intimée à lui payer une indemnité de procédure de 1.000 euros, ainsi que les frais et dépens des deux instances.

B. conclut à la confirmation du jugement déféré et elle demande la condamnation de l'appelant à lui payer les sommes de 3.000 euros et de

4.500 euros pour les frais d'avocat exposés pour respectivement les première et deuxième instances en vertu des principes gouvernant la responsabilité civile. Elle conclut finalement à l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.500 euros pour l'instance d'appel, ainsi qu'à la condamnation de A. aux frais et dépens de cette instance.

L'intimée fait valoir que les parties qui sont de nationalité belge, se sont mariées en Belgique le 23 août 1969 et ont conclu un contrat de mariage devant un notaire à XXX le 16 août 1969. Quatre enfants, actuellement adultes, sont issus de cette union. A. qui aurait travaillé pour des sociétés luxembourgeoises, américaines et belges, aurait souvent été détaché dans d'autres pays et ce notamment au Japon depuis 2002 où l'épouse et les enfants l'ont suivi. En mars 2005, l'époux aurait dû se rendre aux Etats-Unis pour une durée d'un an et il y serait allé seul en provenance du Japon, l'épouse ayant rejoint l'ancien domicile conjugal à Luxembourg avec les enfants communs, où ceux-ci passaient la semaine et se rendaient le week-end dans un immeuble appartenant aux parties à centre en Belgique. De 2005 à 2006, A. aurait fait des allers retours entre les Etats-Unis, le Luxembourg et la Belgique. De 2006 à 2010, l'appelant aurait dirigé une usine à Y), jusqu'à son départ en retraite. Depuis lors, il partagerait son temps entre les Etats-Unis où il entretiendrait une relation avec une ressortissante américaine et le Luxembourg où il aurait gardé l'adresse de l'ancien domicile conjugal auquel il aurait interdit l'accès à l'intimée depuis 2008. Il aurait encore complètement délaissé financièrement l'épouse depuis mai 2017. L'intimée ajoute qu'en vertu de l'article 17 du Règlement (CE) n°2201/2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, le tribunal était tenu de relever d'office son incompétence territoriale, étant donné que les juridictions belges seraient compétentes pour connaître de la demande en divorce de A.. Ce dernier aurait avoué devant les juges de première instance avoir quitté l'ancien domicile conjugal sans intention d'y revenir depuis 2010.

A. s'oppose aux demandes de l'intimée en indemnisation des frais d'avocat au motif que les indemnités requises par celle-ci sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile pour les deux instances prennent déjà en compte les frais d'avocat et qu'elle ne démontre pas avoir exposé la somme totale de 7.500 euros à titre de frais d'avocat, ni la faute concrète reprochée à l'appelant.

*- Appréciation de la Cour*

1) La compétence territoriale internationale :

La compétence territoriale internationale d'un tribunal pour connaître d'une demande en divorce est déterminée par le Règlement (CE) n°2201/2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale (ci-après le Règlement).

Conformément à ce qu'ont exposé les juges de première instance, l'article 17 dudit Règlement dispose que la juridiction d'un État membre saisie d'une affaire pour laquelle sa compétence n'est pas fondée aux termes du Règlement et pour laquelle une juridiction d'un autre État membre est compétente en vertu du même Règlement se déclare d'office incompétente.

C'est donc à bon droit que le tribunal a vérifié d'office sa compétence territoriale internationale eu égard aux éléments d'extranéité présentés par la cause introduite par A..

Aux termes de l'article 3, 1., a) du Règlement, sont compétentes pour statuer sur les questions relatives au divorce, les juridictions de l'État membre 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*".

En vertu du point b) du même article, sont également compétentes les juridictions de la nationalité des deux époux.

La compétence s'apprécie à la date de l'assignation en justice, soit en l'espèce au 1er juin 2018, et il appartient au demandeur de justifier de la compétence de la juridiction saisie.

Le critère de compétence retenu par l'article 3, 1., a) du Règlement, invoqué par A., est fondé sur la résidence habituelle des parties au litige.

C'est à bon droit que le tribunal a retenu qu'en l'absence de définition de la notion de « *résidence habituelle* » dans le Règlement, il convient de se référer à la définition de la résidence habituelle dégagée par la Cour de Justice des Communautés Européennes, à savoir que la « *résidence habituelle* » se définit comme « *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'à fin de détermination de cette résidence, il importe de tenir compte de tous les éléments de fait constitutifs de celle-ci* ».

En partant de l'interprétation ci-dessus rappelée par la Cour de Justice des Communautés Européennes de la « *résidence habituelle* », la première chambre de la Cour de cassation française a, à maintes reprises, et notamment dans un arrêt du 14 décembre 2005, laissé les juges du fond apprécier l'existence du lien de rattachement. Elle a retenu que « *si la notion de résidence habituelle visée par un texte européen doit s'entendre de façon uniforme dans les différents États membres et non selon la conception interne de chacun de ces États, cela ne signifie pas qu'elle doit recevoir une définition identique dans toutes les matières concernées* ». La notion est

donc à interpréter au cas par cas et selon l'appréciation souveraine des juges du fond.

En l'espèce, il est constant que les deux parties sont de nationalité belge, qu'elles se sont mariées le 23 août 1969 en Belgique et qu'elles y disposent de huit immeubles bâtis et non bâtis. En 1999, le couple s'est installé au Luxembourg avec les enfants, mais les parties s'accordent pour dire qu'elles ont résidé à l'étranger la majeure partie du temps en raison de détachements professionnels du mari, notamment au Japon en 2004 où toute la famille a vécu ensemble.

A partir du Japon, A. a été détaché aux Etats-Unis par son employeur, l'appelant soutenant avoir toujours travaillé pour un employeur établi au Luxembourg et l'intimée soutenant que le mari a travaillé auprès de divers employeurs établis au Luxembourg, en Belgique et aux Etats-Unis.

L'épouse et les enfants n'ont pas suivi A. aux Etats-Unis et sont revenus vivre au Luxembourg, où ils demeuraient en semaine et ils ont passé les fins de semaine en Belgique. Il n'est pas controversé que A. a rejoint sa famille alternativement en Belgique et au Luxembourg pendant un certain temps.

Les parties s'accordent donc que leur dernière résidence commune était au Luxembourg, mais B. conteste que A. y ait conservé sa résidence habituelle en soutenant que celui-ci entretient, depuis 2008 une relation avec une ressortissante américaine et lui a interdit l'accès à l'immeuble situé au Luxembourg. A partir de 2010, l'appelant partagerait son temps entre le Luxembourg et les Etats-Unis où il vivrait avec sa nouvelle compagne.

En 2018, A. a pris sa retraite et il perçoit une pension de la part de la Caisse Nationale d'Assurance Pension au vu des extraits de compte versés. Si ce fait démontre que pendant un certain temps l'appelant a travaillé pour un employeur luxembourgeois et a donc payé des cotisations sociales au Luxembourg, il ne prouve toutefois pas nécessairement qu'il ait gardé son centre d'intérêts stable et permanent au Luxembourg, notamment suite à sa mise à la retraite.

L'appelant soutient encore que l'immeuble à Luxembourg lui appartient, tandis que l'épouse mentionne ledit immeuble parmi les biens indivis du couple susceptibles de partage. En l'absence de pièce pertinente à cet égard, il n'est pas établi que le bien en question appartient en propre à l'époux. L'inscription de A. au Registre National des Personnes Physiques à l'adresse dudit immeuble n'est pas non plus pertinente, car l'épouse y est également inscrite, bien qu'elle n'y demeure pas. Il en est de même du décompte des impôts directs de 2018 que l'appelant paye au Luxembourg, l'épouse étant visée au même titre par la pièce en question.

La possession par A. d'un véhicule au Luxembourg n'est pas non plus pertinente, étant donné qu'il n'est pas prouvé qui fait usage du véhicule en question. Même à supposer établi un usage par le propriétaire lui-même du véhicule en question, le kilométrage effectué de mars 2017 à mars 2018, ensemble les trois seuls extraits de compte bancaire versés, démontrent de fréquents déplacements en Belgique et aux Pays-Bas, de sorte qu'il n'est pas établi que l'appelant a conservé son centre d'intérêts stable et permanent au Luxembourg. L'entretien de comptes bancaires n'est pas non plus de nature à prouver l'existence d'une résidence habituelle concrète.

Ainsi, il a été décidé que la domiciliation fiscale et administrative, ainsi que quelques factures, ne caractérisent pas, pour l'époux demandeur, resté seul dans un pays après la séparation du couple, « *une résidence habituelle, effective et permanente* », tandis que l'ancien logement familial situé dans ce même Etat était resté inoccupé depuis le départ de sa famille vers un autre Etat (Cass. fr. 1ère civ., 8 juillet 2015, n° 14-15.618).

Pour cette même raison, la signification du jugement entrepris à l'adresse officielle conservée par l'appelant au Luxembourg n'est pas pertinente pour la solution à apporter au présent litige, ni le fait que A. entreprend ses voyages aux Etats-Unis par le biais d'un visa touristique.

Il appartient, en effet, à l'appelant de prouver qu'il a résidé dans les faits de manière habituelle au Luxembourg. Cette résidence habituelle se distingue de la simple résidence par une plus grande stabilité, par l'étroitesse du lien entre la personne et le lieu, par la véritable intégration de la personne dans le milieu social dans lequel elle vit et elle doit représenter le véritable « *centre de vie* » de l'intéressé, qui pourrait être considéré comme unique (JCI Civil, Art. 102 à 111, Fasc. unique: Domicile et résidence dans les rapports internationaux, māj 27.09. 2017, n° 41 et suivants).

Les seules pièces versées par l'appelant qui attestent de sa présence au Luxembourg en 2018 sont la facture des frais de chauffage et d'électricité se rapportant à l'appartement à Luxembourg pour l'année 2018, la facture des frais de télédistribution de décembre 2018 (la facture de frais de téléphonie de janvier 2019 renseignant exclusivement des frais d'abonnement), un résultat d'analyses médicales effectuées le 8 octobre 2018 au Z) et les extraits du compte bancaire de A. des mois de mars, avril et juin 2018 qui établissent que l'intéressé a effectué des opérations pour lesquelles sa présence était nécessaire au Luxembourg en mars et avril 2018 et entre le 15 et le 30 juin 2018.

Au vu de ces seuls éléments, A. établit avoir été présent au Luxembourg pendant 5 mois en 2018, dont seulement 2 mois et demi se situent avant l'introduction de la demande en divorce. Or, une durée si limitée de présence physique au prétendu lieu de son centre d'intérêts, en l'absence d'explication de la cause de son absence prolongée, n'est pas de nature à établir que l'appelant avait sa résidence habituelle au Luxembourg à l'ancien domicile conjugal lors de l'introduction de la demande en divorce le 1<sup>er</sup> juin 2018.

Il en découle que la compétence des tribunaux luxembourgeois ne peut être retenue ni sur base des dispositions de l'article 3, 1., a), point 2, ni sur base des dispositions du point 4 dudit article.

Dans la mesure où les juridictions belges sont, par ailleurs, compétentes en vertu de l'article 3, 1., a), point 3 et de l'article 3, 1., b) du Règlement, le jugement entrepris est à confirmer pour avoir retenu l'incompétence territoriale internationale de la juridiction saisie.

2) Les dommages et intérêts :

Citant une jurisprudence de la Cour d'appel du 27 février 2013 (numéro 36595 du rôle) ayant retenu « *que les frais et honoraires d'avocat peuvent donc donner lieu à indemnisation sur base de la responsabilité civile de droit*

*commun en dehors de l'indemnité de procédure* », B. demande, sans autres explications factuelles, la condamnation de l'appelant à l'indemniser pour les sommes respectives de 3.000 euros et de 4.500 euros pour les frais d'avocat par elle exposés en première et en deuxième instance.

La circonstance que l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile permet au juge, sur le fondement de l'équité, d'allouer à une partie un certain montant au titre des sommes non comprises dans les dépens, dont les honoraires d'avocat, n'empêche pas une partie de réclamer ces honoraires au titre de réparation de son préjudice sur base de la responsabilité contractuelle ou délictuelle, à condition d'établir les éléments conditionnant une telle indemnisation, à savoir une faute, un préjudice et une relation causale entre la faute et le préjudice (cf. JCI Proc. civ. Fasc. 524, n°s 6 et suivants).

Par arrêt du 9 février 2012, la Cour de cassation (rôle n° 5/12) a, en effet, condamné la solution de droit français suivant laquelle les frais et honoraires d'avocat ne constituent pas un préjudice réparable au titre de la responsabilité civile. Suivant cette décision, les frais et honoraires d'avocat peuvent donner lieu à indemnisation sur base de la responsabilité civile de droit commun en dehors de l'indemnité de procédure. La Cour a ainsi retenu que les frais non compris dans les dépens, soit notamment les honoraires d'avocat, constituent un préjudice réparable sur base de la responsabilité pour faute des articles 1382 et 1383 du Code civil.

Si cette jurisprudence permet de réclamer, en dehors de l'indemnité forfaitaire prévue par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, l'indemnisation intégrale des frais d'avocat exposés sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil, elle ne permet toutefois pas la double indemnisation d'un même chef de préjudice.

Il s'ajoute que, dans l'affaire citée par l'intimée, un particulier avait demandé indemnisation devant les juridictions judiciaires sur la base de la loi du 1<sup>er</sup> septembre 1988 sur la responsabilité de l'Etat et des collectivités publiques et, subsidiairement, sur celle des articles 1382 et 1383 Code civil pour les frais et honoraires d'avocat exposés dans le cadre de deux instances devant les juridictions administratives aux fins de voir rapporter une décision illégale de l'administration. La faute invoquée était celle de l'administration à la base du contentieux administratif.

En l'espèce, B. ne précise pas la faute qu'elle reproche à A. et elle ne prouve pas le dommage par elle invoqué.

B. ne verse, en effet, aucune pièce justifiant les honoraires d'avocat qu'elle soutient avoir exposés, de sorte que sa demande introduite sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil n'est pas fondée.

### 3) Les accessoires :

B. ayant dû exposer des frais irrépétibles en première instance aux fins de se défendre contre une demande introduite devant un tribunal incompétent, c'est à juste titre que A. a été condamné à lui payer une indemnité de procédure. Le montant alloué étant également justifié eu égard à l'envergure de l'affaire, à son degré de difficulté et aux soins y requis, le jugement déféré est à confirmer à cet égard.

A. succombant dans sa voie de recours et devant donc supporter les frais et dépens de l'instance, sa demande en allocation d'une indemnité de procédure n'est pas fondée.

Comme la partie intimée a encore dû exposer en instance d'appel des frais non compris dans les dépens qu'il serait injuste de laisser à sa charge, sa demande en allocation d'une indemnité de procédure pour cette instance est également fondée pour la somme évaluée à 1.000 euros.

### **PAR CES MOTIFS**

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

dit l'appel recevable,

le dit non fondé,

**confirme** le jugement entrepris,

dit la demande de A. en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel non fondée,

dit la demande de B. introduite en instance d'appel sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil recevable, mais non fondée,

dit la demande de B. en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel partiellement fondée,

condamne A. à payer à B. une indemnité de procédure de 1.000 euros,

condamne A. aux frais et dépens de l'instance d'appel.