

Arrêt N°34/19 – II – REF DIV

Audience publique du vingt-sept février deux mille dix-neuf

Numéro CAL-2017-00075 du rôle

Composition:

Christiane RECKINGER, présidente de chambre,  
Carine FLAMMANG, premier conseiller,  
Marianne EICHER, conseiller, et  
Christian MEYER, greffier.

Entre :

**A.**, demeurant à D-(...),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Alex  
MERTZIG de Diekirch du 6 décembre 2017,

comparant par Maître Nora B. GAERTNER, avocat à la Cour,  
demeurant à Luxembourg,

et :

**B.**, demeurant à D-(...),

intimé aux fins du susdit exploit MERTZIG,

comparant par Maître Jean-Paul WILTZIUS, avocat à la Cour,  
demeurant à Diekirch,

## LA COUR D'APPEL:

Par ordonnance du 28 novembre 2017, le juge des référés près du tribunal d'arrondissement de Diekirch, statuant sur les mesures provisoires accessoires au divorce entre A. et B., s'est déclaré matériellement et territorialement compétent pour connaître de la demande de B. qui avait été limitée, lors des débats, au volet tendant à se voir autoriser à résider séparément de A. à une adresse de son choix et a fait droit à cette demande, tandis que l'autre volet de sa demande tendant à voir commettre un notaire pour dresser un inventaire des biens composant la communauté de biens des époux a été réservé.

Le juge des référés a tiré sa compétence matérielle pour connaître de la demande de l'article 267bis du code civil et sa compétence territoriale de l'article 3 du règlement européen CE 2201/2003 du 27 septembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale.

De cette ordonnance qui lui avait été signifiée le 4 décembre 2017, appel a été régulièrement relevé par A. suivant exploit d'huissier du 6 décembre 2017, l'appelante demandant, par réformation, principalement à voir dire que le juge des référés était territorialement incompétent pour connaître de la demande et subsidiairement à voir surseoir à statuer au motif qu'il y aurait litispendance entre la présente procédure et celle introduite, par rapport au fond du divorce, devant l'Amtsgericht de Merzig en Allemagne, de sorte qu'il y aurait lieu d'attendre jusqu'à ce que la juridiction allemande se soit prononcée sur sa compétence territoriale.

Concernant le moyen de l'incompétence territoriale, A. considère qu'en statuant comme il l'a fait, le juge des référés a outrepassé sa compétence en ne vérifiant pas si les juridictions luxembourgeoises étaient compétentes pour connaître du fond du divorce et en faisant, en outre, une fausse application de l'article 3 du règlement CE 2201/2003.

L'appelante fait valoir qu'il résulte des pièces versées en cause que tant son époux, qu'elle-même ont leur résidence habituelle en Allemagne, A. résidant depuis de nombreuses années à D-(...), tandis que B. réside, depuis 1962, à D-(...).

Ce ne serait qu'en vue de se soustraire à la compétence des juridictions allemandes que B. a déclaré le 31 août 2017 un changement d'adresse auprès des autorités allemandes, ce avec effet rétroactif au 24 août 2017. Or il résulterait des attestations

testimoniales que, nonobstant sa démarche purement administrative, B. a continué, en fait, à résider à la prédite adresse en Allemagne.

Les deux époux ayant leur résidence habituelle en Allemagne, le juge des référés aurait dû se déclarer territorialement incompétent pour connaître de la demande, l'appelante soulignant que l'Amtsgericht de Merzig s'est déclaré compétent pour connaître du fond du divorce.

Concernant le moyen de litispendance, A. fait valoir que les juridictions allemandes ayant été saisies en premier lieu, les juridictions luxembourgeoises, saisies en second lieu, devraient surseoir à statuer.

B. conclut à voir confirmer l'ordonnance entreprise en donnant à considérer que la compétence territoriale du juge des référés statuant sur les mesures provisoires du divorce est liée à la compétence matérielle qu'il tire de l'article 267bis du code civil. Un refus de reconnaissance de la compétence territoriale des juridictions de référés luxembourgeoises pour connaître de la demande reviendrait à empêcher que des mesures provisoires du divorce soient prises, le droit allemand ne prévoyant pas de telles mesures.

Ce serait à bon droit que le juge des référés a dit qu'il résultait des pièces versées que les deux époux résidaient au Luxembourg, B. faisant valoir que lui et son épouse ont toujours résidé à Y, partant au Luxembourg, tel que cela résulterait du Scheidungsantrag introduit par A. auprès des juridictions allemandes. Le fait d'avoir une résidence secondaire en Allemagne serait sans incidence sur la résidence habituelle qui serait le seul critère pertinent. Ce ne serait qu'en septembre 2018 que B., qui se trouve à la retraite depuis lors, a établi sa résidence à X en Allemagne.

B. conteste qu'il résulte du Beschluss de l'Amtsgericht Merzig du 1<sup>er</sup> août 2018 que cette juridiction s'est déclarée territorialement compétente pour connaître de la demande en divorce introduite par A..

Concernant le moyen de litispendance, B. se rallie aux motifs du juge des référés qui aurait à bon droit rejeté le moyen au motif que l'objet des demandes introduites, d'une part, devant le juge des référés luxembourgeois et, d'autre part, devant les juridictions allemandes, n'est pas identique.

*Appréciation de la Cour*

Il est rappelé que pour se prononcer sur sa propre compétence qui ne concerne par définition que les mesures provisoires du divorce, le juge du référé-divorce n'a pas pouvoir d'examiner la régularité de l'action portée devant le juge du fond.

Concernant la situation factuelle du lieu de résidence des époux, la Cour note que même si ceux-ci s'accordent à dire que la maison sise à Y au Luxembourg est un bien commun et qu'ils y ont résidé un certain temps, il n'en reste pas moins, suivant les pièces versées en cause, que A. réside habituellement en Allemagne à Z depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2014. La circonstance que la signification de l'assignation en divorce et en référé-divorce introduite à son encontre par B. a été signifiée à l'adresse d'Y est sans incidence sur le prédit constat, aucun élément n'établissant que l'épouse y aurait résidé de manière habituelle.

S'agissant de l'époux, la Cour tient pour établi, au vu des pièces versées en cause, que B. résidait en Allemagne à X de 1962 au 24 août 2017 et qu'à la fin du mois d'août 2017, soit à l'époque de son assignation en divorce et en référé-divorce, il a opéré un changement de résidence temporaire à Y au Luxembourg, étant donné que depuis le 14 septembre 2018, il réside de nouveau à X en Allemagne.

En l'espèce si c'est à bon droit que le juge des référés a toisé la question de la compétence territoriale au regard du règlement CE 2201/72003, l'article 1 disposant que le règlement s'applique quelle que soit la nature de la juridiction aux matières concernant notamment le divorce, c'est en revanche, à tort, qu'il s'est déclaré territorialement compétent.

En effet, l'article 3 du règlement CE 2201/2003 prévoit, notamment, d'une part, que sont compétentes les juridictions de l'Etat membre sur le territoire duquel se trouve la dernière résidence habituelle des époux ou celle du défendeur.

Afin de distinguer la résidence habituelle d'une simple présence temporaire, celle-ci doit en principe être d'une certaine durée pour traduire une stabilité suffisante, une partie ne pouvant posséder au sens du règlement qu'une seule résidence habituelle. Si le règlement ne pose aucune condition de durée par rapport à la résidence habituelle, il convient toutefois de noter que cette notion désigne le lieu où une personne fixe, avec la volonté de lui conférer un caractère stable, le centre permanent ou habituel de ses intérêts et elle dépend de la prise en considération d'éléments objectifs démontrant qu'une personne habite un même endroit de manière prolongée et a établi certains liens de nature personnelle ou professionnelle avec ce lieu, la notion de résidence habituelle impliquant l'effectivité et la permanence.

Compte tenu de la situation de fait décrite ci-avant, ni le lieu de résidence habituelle des époux, ni celui de A., défenderesse à l'action intentée en divorce, ne se trouvent au Luxembourg. Les critères requis pour les prédites hypothèses ne sont, dès lors, pas donnés.

L'article 3 du prédit règlement prévoit, d'autre part, que sont compétentes les juridictions de l'Etat membre sur le territoire duquel se trouve la dernière résidence habituelle des époux dans la mesure où l'un d'eux y réside encore.

Or, même si B. résidait au Luxembourg à Y de la fin du mois d'août 2017 à septembre 2018, ce lieu de résidence, essentiellement temporaire, ne correspond pas au lieu de résidence habituelle des deux époux. S'y ajoute qu'à l'heure à laquelle la Cour statue B. ne réside plus à Y, mais à X, en Allemagne. Les critères requis pour cette troisième hypothèse ne sont dès lors pas davantage remplis.

La compétence territoriale du juge des référés n'étant pas donnée sur base de l'article 3, il convient encore d'analyser sa compétence territoriale au regard de l'article 20 du règlement CE 2201/2003 aux termes duquel en cas d'urgence, les juridictions d'un Etat membre peuvent prendre des mesures provisoires ou conservatoires relatives aux personnes ou aux biens présents dans cet Etat, prévues par la loi de cet Etat-membre, même si en vertu du règlement, une juridiction d'un autre Etat membre est compétente pour connaître du fond.

L'article 20, dans le cadre duquel le critère de résidence habituelle n'est pas requis, constituant une exception au système de compétence instauré par le règlement, il doit être interprété restrictivement. Ne relèvent de l'article 20 que les mesures urgentes de nature provisoire ou conservatoire, à condition qu'elles soient adoptées par des juridictions qui ne fondent pas leur compétence sur l'un des articles régissant la compétence territoriale en vertu du chapitre II, sections I et II, tel le cas en l'espèce, la Cour de Justice de l'Union Européenne exigeant pour l'application de l'article 20, non seulement que les mesures urgentes concernées soient provisoires ou conservatoires, mais aussi qu'elles soient adoptées par une juridiction dont la compétence n'est pas fondée sur une autre disposition du règlement.

Si l'article 20 peut servir de fondement à la compétence internationale d'une juridiction saisie d'une demande visant à autoriser les époux à résider séparément, c'est à condition que le caractère urgent de la mesure sollicitée soit donné, que la mesure concerne des personnes ou des biens présents dans l'Etat membre

de la juridiction saisie et soit de nature provisoire ou conservatoire, ces conditions étant cumulatives.

En l'espèce si la condition tenant au caractère provisoire de la mesure sollicitée est donnée, il en va différemment des deux autres critères justifiant la compétence territoriale de la juridiction saisie.

En effet, B. ne justifie nullement le caractère urgent de sa demande en autorisation de résidence séparée, les éléments de la cause établissant que les époux vivent séparés de fait depuis plusieurs années. La condition de l'urgence requise pour justifier la compétence territoriale au regard de l'article 20 n'est, partant, pas donnée.

S'y ajoute que l'article 20 énonçant que les mesures en question doivent se rapporter à des personnes ou des biens présents dans l'Etat du juge saisi, le juge des référés est incompetent du moment qu'il s'agit de statuer sur une demande en autorisation de résider séparément à une adresse à l'étranger (J-C. Wiwinius, Le Droit International Privé, 3e édition, n°1563),

En l'espèce, même si B. a été présent sur le territoire du Luxembourg au moment de l'assignation en référé divorce et a habité à Y jusqu'en septembre 2018, il n'en reste pas moins qu'à l'heure à laquelle la Cour statue, il n'y habite plus, alors qu'il vit en Allemagne depuis septembre 2018.

Force est dès lors de constater que B. ne demande pas à se voir autoriser à résider au Luxembourg, à une adresse séparée de son épouse, les éléments de fait portant bien au contraire à croire que c'est en Allemagne que B. veut résider séparé de son épouse, de sorte qu'à ce titre, la compétence territoriale de la juridiction de céans ne se justifie pas non plus au regard de l'article 20.

C'est, dès lors, à tort que le juge des référés s'est déclaré compétent pour connaître de la demande.

L'appel est, partant, fondé.

## **PAR CES MOTIFS**

la Cour d'appel, deuxième chambre, siégeant en matière de référé, statuant contradictoirement,

reçoit l'appel en la forme,

le dit fondé,

**réformant,**

dit que le juge des référés est territorialement incompétent pour connaître de la demande,

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