

Arrêt référé

**Audience publique du 10 avril deux mille treize**

Numéro 39116 du rôle.

Composition:

Marie-Anne STEFFEN, président de chambre;  
Pierre CALMES, conseiller;  
Mireille HARTMANN, conseiller;  
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

**H),**

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Cathérine NILLES, en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg en date du 2 octobre 2012,

comparant par Maître Claude BLESER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

**M),**

intimée aux fins du susdit exploit NILLES du 2 octobre 2012,

comparant par Maître Brice OLINGER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

## LA COUR D'APPEL :

Par ordonnance du 10 août 2012, le juge des référés de Luxembourg, a déclaré recevable l'assignation du 15 juin 2012 envoyée à l'adresse de résidence habituelle de H), a déclaré fondée la demande de M) à voir assortir l'arrêt du 28 octobre 2009 ayant interdit à H) d'établir son domicile dans le même quartier que M) d'une astreinte de 250.- € par jour de retard, en qualifiant la demande de M) de référé-difficulté d'exécution au sens de l'article 932 alinéa 2 du NCPC, même si la base légale de cette demande n'a pas été indiquée dans l'assignation. Le premier juge a encore condamné H) au paiement d'une indemnité de procédure.

Par exploit d'huissier du 2 octobre 2012, H) a régulièrement interjeté appel contre cette ordonnance, au motif que c'est à tort que le premier juge a déclaré recevable l'assignation en référé du 15 juin 2012 envoyée à l'adresse de sa résidence habituelle auprès de son amie à \_\_\_\_\_, même si son nom figurait sur la boîte aux lettres de cette adresse, alors que son domicile officiel se trouve à \_\_\_\_\_.

Par réformation de l'ordonnance entreprise l'appelant soulève encore la nullité de l'assignation en référé du 15 juin 2012 pour défaut d'indication d'une quelconque base légale.

L'appelant considère par ailleurs que la demande est basée en réalité sur l'article 1017-8 du NCPC et que sur base de cet article il n'est pas possible d'assortir une condamnation antérieure d'une astreinte, de sorte que le juge des référés aurait dû se déclarer incompétent.

Finalement l'appelant soulève que le premier juge aurait dû constater que l'arrêt du 28 octobre 2009 avait bien été exécuté, son domicile ayant été transféré à \_\_\_\_\_ et que par ailleurs les juges des référés n'étaient en tout état de cause pas compétents pour ordonner une astreinte qui n'avait pas été demandée précédemment.

L'appelant demande encore la réformation de l'ordonnance entreprise pour l'avoir condamné au paiement d'une indemnité de procédure.

La partie intimée demande la confirmation de l'ordonnance entreprise.

Quant aux moyens de nullité :

Par arrêt du 28 octobre 2009 l'appelant s'est vu interdire « d'établir son domicile dans le même quartier que M), soit donc notamment à l'endroit de son adresse actuelle, qui est \_\_\_\_\_.

Le 30 novembre 2009 l'appelant a effectué un changement de domicile en déclarant sa nouvelle adresse à \_\_\_\_\_.

L'assignation en référé du 15 juin 2012 a été envoyée à l'adresse de sa résidence auprès sa compagne à \_\_\_\_\_, ou son nom figurait toujours sur la boîte aux lettres.

L'appelant a été touché par cette assignation même si elle a été envoyée à l'adresse de sa résidence habituelle au lieu d'être envoyée à l'adresse de son domicile officiel.

En l'absence du tout préjudice ayant résulté pour H) de cette assignation irrégulière, cette nullité de pure forme est couverte au vu de l'article 264 alinéa 2 du NCPC.

Par ailleurs, il est de principe que l'assignation n'est pas nulle si la base légale n'y est pas indiquée. Contrairement à ce que soutient l'appelant, le premier juge a admis à juste titre et en l'absence de toute indication de base légale, que l'assignation en référé du 15 juin 2012 était basée sur l'article 932 alinéa 2 du NCPC. La Cour considère que l'appelant n'a pas non plus pu se tromper sur la base légale de la demande, même si elle n'a pas été indiquée dans l'assignation.

Il en résulte que les moyens d'appel tirés de la nullité de l'assignation sont à déclarer non fondés.

#### Quant au fond :

Comme il vient d'être exposé l'appelant s'est vu interdire par arrêt du 28 octobre 2009 d'établir son domicile dans le même quartier que M), soit donc notamment à l'endroit de son adresse officielle d'alors, qui était \_\_\_\_\_, auprès de sa compagne.

Il n'est pas contesté que l'appelant a effectivement transféré son domicile officiel à \_\_\_\_, mais qu'il a continué à résider à son ancienne adresse, où son nom continue à figurer sur la boîte aux lettres, bien que la Cour lui ait interdit d'établir son domicile à cette adresse en raison de la terreur qu'inspirait le caractère particulièrement violent de l'appelant à son épouse, violences pour lesquelles l'appelant s'est vu infliger une peine de prison sévère.

Il est dès lors évident qu'en transférant simplement son adresse officielle à \_\_\_\_\_ tout en continuant à résider à son ancienne adresse en face du domicile de son épouse, l'appelant ne s'est pas conformé à l'arrêt du 28 octobre 2009.

Il est de principe que l'astreinte, comme mesure de contrainte et de pression tendant à l'exécution des décisions de justice, entre dans le cadre des prérogatives accordées au juge des référés sur base de l'article 932 alinéa 2 du NCPC puisqu'elle constitue un moyen de résolution d'une difficulté d'exécution. L'article 932 alinéa 2 du NCPC donne compétence au juge des référés pour connaître des difficultés d'exécution d'un jugement définies au sens large comme étant tous les moyens qui peuvent être invoqués par le débiteur pour empêcher ou arrêter l'exécution et à l'inverse tous les moyens invoqués par le créancier pour s'y opposer.

Dès lors le premier juge était compétent pour condamner l'appelant à une astreinte pour le contraindre à exécuter l'arrêt du 28 octobre 2009. Eu égard aux circonstances, la décision du premier juge était par ailleurs parfaitement justifiée, de sorte que l'appel sur ce point est à déclarer non fondé.

C'est également à juste titre que le premier juge a condamné H) au paiement d'une indemnité de procédure.

Il en résulte que l'appel est à déclarer non fondé dans son intégralité et l'ordonnance entreprise est à confirmer.

#### **PAR CES MOTIFS :**

La Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière d'appel de référé, statuant contradictoirement,

reçoit l'appel en la forme,

dit l'appel non fondé,

confirme l'ordonnance entreprise dans son intégralité ;

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