Arrêt N° 269/20 - I - DIV - (aff.fam.)

Arrêt civil

Audience publique du dix-huit novembre deux mille vingt

Numéro CAL-2020-00697 du rôle

rendu par la première chambre de la Cour d'appel, siégeant en matière civile, dans la cause

E n t r e :

A., née le (…) en (…) à (…), demeurant à L-(…),

appelante aux termes d'une requête d'appel déposée au greffe de la Cour d'appel le 26 août 2020,

représentée par Maître Deidre DU BOIS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

B., né le (…) en (…) à (…), demeurant à L-(…),

intimé aux fins de la prédite requête d'appel,

représenté par Maître Monique WIRION, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

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

Statuant en continuation du jugement rendu entre B. (ci-après B.) et A. (ci-après A.) le 19 juin 2020, ayant prononcé le divorce entre parties, et sur la demande d'B. tendant à la liquidation et au partage de la communauté de biens ayant existé entre parties suite à leur divorce et au report entre parties des effets du divorce quant à leurs biens au 15 mai 2019, le juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, par jugement contradictoire du 20 juillet 2020, a constaté que les parties avaient dès leur mariage toutes les deux leur résidence habituelle au Luxembourg et qu'elles étaient ainsi mariées sous les effets de la communauté légale de droit luxembourgeois, ordonné la liquidation et le partage de cette communauté légale et la reprise, par chacune des parties, des biens qui lui appartiennent en propres et commis un notaire à ces fins, a invité les parties à prendre

position sur la demande d'B. en report entre elles des effets de leur divorce quant à leurs biens au 15 mai 2019, a sursis à statuer sur les modalités du droit de visite et d'hébergement d'B. à l'égard de l'enfant commune C., née le (…), et a fixé une date pour la continuation des débats.

De ce jugement A. a relevé appel suivant requête déposée au greffe de la Cour d'appel le 26 août 2020 et signifiée à B. suivant exploit d'huissier de justice du 1er septembre 2020.

L'appelante conclut, par réformation, à entendre dire que la loi néerlandaise est applicable au régime matrimonial des parties et qu'à défaut de contrat de mariage, les époux ont vécu sous le régime légal néerlandais de la « *boedelmenging* », soit la communauté universelle de biens, et à voir condamner l'intimé à lui payer une indemnité de procédure de 1.500 euros, ainsi que les frais et dépens des deux instances.

A l'appui de son appel, elle expose que les parties, qui sont de nationalité néerlandaise et ukrainienne pour l'épouse et de nationalité néerlandaise et russe pour l'époux, ont contracté mariage le 3 juin 2016 à Amsterdam aux Pays-Bas, sans conclure de contrat de mariage. Deux enfants sont issus de leur union, à savoir D., né le (…) à (…), et C., née le 10 septembre 2018 à (…).

Elle reproche au juge de première instance d'avoir retenu que la loi applicable au régime matrimonial des parties est la loi luxembourgeoise au motif qu'elles ont établi leur première résidence habituelle commune au Luxembourg. Elle invoque l'article 4 de la Convention de La Haye du 14 mars 1978 sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux (ci-après : la Convention) pour soutenir que les époux ont établi leur première résidence habituelle commune aux Pays-Bas. Les parties y auraient vécu ensemble depuis mai 2013 et elles s'y seraient mariées. Elles se seraient « *pacsées* » aux Pays-Bas le 24 octobre 2012 et l'appelante aurait entrepris des démarches pour obtenir la nationalité néerlandaise qu'elle a obtenue en cours de mariage. A cette époque les époux auraient réfléchi de s'installer éventuellement au Luxembourg et B. y aurait recherché et obtenu un travail auprès de la société anonyme BANK1. à partir du 1er juin 2016, moyennant une période d'essai de 6 mois. Suite à un avenant audit contrat de travail, B. aurait commencé à travailler le 15 mai 2016 au Luxembourg. Le mari se serait déclaré au Luxembourg le 30 mai 2016 pour les seuls besoins de son travail. L'emploi d'B. n'aurait pas pu être considéré comme stable au moment du mariage. A cette époque, A. aurait habité avec l'enfant commun dans l'ancien domicile situé aux Pays-Bas. A défaut de certitude de pouvoir et de vouloir établir leur résidence au Luxembourg, les époux auraient décidé de donner en location leur appartement à Amsterdam pour une période d'un an seulement. Les époux n'auraient pas déménagé tous leurs meubles et ils n'auraient pas acheté un appartement au Luxembourg. L'appelante ne serait venue au Luxembourg avec l'enfant commun que le 2 juillet 2016. Le véhicule de l'intimé n'aurait été désimmatriculé aux Pays-Bas qu'en date du 23 juillet 2016.

L'inscription des parties sur les registres de la population de la Ville de Luxembourg le 30 mai 2016, ne permettrait pas de conclure à l'établissement d'une résidence habituelle des époux au Luxembourg, eu égard au fait que les époux continuaient en même temps à être inscrits et à résider habituellement aux Pays-Bas. La notion de résidence habituelle n'étant pas

définie par les traités ou le droit positif interne, il conviendrait de se rapporter à la jurisprudence tant nationale qu'européenne. Il faudrait déterminer la volonté implicite de parties quant au choix de leur régime matrimonial en tenant compte de toutes les circonstances antérieures, concomitantes, ou postérieures au mariage et notamment du lieu de fixation du domicile matrimonial. Il se dégagerait de tous les indices cités que les parties avaient entendu fixer, lors de leur mariage, leurs intérêts pécuniaires aux Pays-Bas et les soumettre à la loi néerlandaise. Le changement ultérieur de domicile n'influerait pas sur cette conclusion. A titre subsidiaire et dans l'hypothèse où la Cour devait retenir que les parties n'ont pas établi sur le territoire du même Etat leur première résidence habituelle après le mariage, il conviendrait néanmoins d'appliquer la loi néerlandaise de l'Etat de la nationalité commune des époux en vertu des articles 4 alinéa 2, 5 et 15 de la Convention. Plus subsidiairement, il faudrait encore appliquer la loi néerlandaise comme loi de l'Etat avec lequel, compte tenu de toutes les circonstances, le régime matrimonial des parties présente les liens les plus étroits sur base de l'article 4, alinéa 3 de la Convention.

B. fait répliquer que l'acte notarié du 22 octobre 2012 portant adoption d'un partenariat civil par les parties exclut expressément *« any community of property »,* de sorte que toute commune volonté des parties d'adopter un régime matrimonial portant communauté universelle, comme le régime légal néerlandais, serait à exclure. Il relève que les circonstances dans lesquelles les parties ont vécu avant le mariage ne sont pas pertinentes pour la solution du litige, étant donné que l'article 4 de la Convention se réfère à la loi de l'Etat où les époux ont établi leur première résidence habituelle commune après le mariage. Il relate que les futurs époux projetaient de s'installer au Luxembourg dès avant le mariage et que son contrat de travail avec son employeur établi au Luxembourg a été conclu le 17 mars 2016. Ce contrat serait un contrat à durée indéterminée, avec clause d'essai et il aurait commencé à travailler au Luxembourg le 15 mai 2016. Les deux parties se seraient également inscrites sur les registres de la population de la Ville de Luxembourg dès le 30 mai 2016. L'intimé admet que, pendant un mois après le mariage les parties n'ont pas cohabité, mais que l'épouse est restée au Pays-Bas en vue d'organiser le déménagement des meubles et que lui-même occupait un appartement meublé situé rue de Strasbourg à Luxembourg. A partir du 2 juillet 2016, le couple se serait installé avec son enfant et ses meubles dans un appartement pris en location à Cessange, où l'appelante demeurerait actuellement toujours. L'appartement situé à Amsterdam qui lui appartiendrait en propre aurait été donné en location à des tiers dès juillet 2016. Tous ces éléments permettraient de retenir que les époux ont choisi d'établir leur première résidence habituelle commune au Luxembourg et de soumettre leur régime matrimonial à la loi de cet Etat, le délai pris pour l'immatriculation de son véhicule à Luxembourg ne changeant rien à cette conclusion. La demande subsidiaire de A. tendant à l'application de la loi néerlandaise comme loi de l'Etat de la nationalité commune des époux s'analyserait en un moyen présenté pour la première fois en instance d'appel et il ne serait pas fondé, A. ayant acquis la nationalité néerlandaise par voie de naturalisation pendant le mariage et les conditions de l'article 15 de la Convention n'étant pas remplies. Il en conclut à la confirmation du jugement du 20 juillet 2020.

Appréciation de la Cour :

L'appel qui a été introduit dans les forme et délai de la loi et qui n'est pas critiqué à cet égard, est recevable.

Aux termes de l'article 4 alinéa 1er de la Convention « *si les époux n'ont pas, avant le mariage, désigné la loi applicable à leur régime matrimonial, celui-ci est soumis à la loi interne de l'Etat sur le territoire duquel ils établissent leur première résidence habituelle après le mariage* ».

Il se dégage du commentaire de la Convention qu'à défaut par les époux d'avoir exprimé leur choix subjectif de la loi applicable à leur régime matrimonial, l'article 4 alinéa 1er précité retient comme principal rattachement objectif la première résidence habituelle des époux après le mariage, exprimant ainsi l'idée que les époux doivent être soumis à la loi du milieu dans lequel ils vivent.

Le terme de « *résidence habituelle »* n'ayant pas été défini par la Convention, il doit être apprécié comme une notion de fait. La résidence doit être fixée dans le même État ou dans la même unité territoriale d'un État composé. L'expression *« État sur le territoire duquel les époux établissent leur première résidence habituelle* » englobe les cas où les époux continuent à vivre dans le pays où ils avaient déjà leur résidence habituelle avant le mariage, mais également ceux, dans lesquels un des époux maintient sa résidence habituelle et l'autre vient le rejoindre.

La notion ne doit pas, selon le rapporteur de la Convention, être considérée de façon restrictive dans le sens de résidence immédiate après le mariage, au contraire si pour des raisons pratiques les époux maintiennent temporairement la résidence habituelle qu'ils avaient avant le mariage et qu'ensuite ils établissent leur résidence habituelle dans un même État tiers, l'alinéa 1er de l'article 4 peut encore s'appliquer. Le même auteur retient qu'en revanche, la disposition ne pourra plus s'appliquer si un époux changeait de résidence habituelle après le mariage pour s'établir, non pas dans le pays où l'autre a sa résidence habituelle, mais dans un pays tiers (Rapport explicatif du projet de convention adopté par la treizième session d'Alfred E. von Overbeck, édité par la bureau permanent de la Conférence en 1978, n° 147, 148 et 149, p. 46).

En l'espèce, il se dégage des pièces versées que A. et B., qui vivaient ensemble aux Pays-Bas depuis mai 2013 et qui avaient conclu un contrat de partenariat civil le 22 octobre 2012, à une époque où A. demeurait encore à Kherson en Ukraine, avaient le projet de venir s'installer au Luxembourg. A ces fins, B. a conclu un contrat de travail avec la société anonyme BANK1. le 17 mars 2016, devant prendre effet le 1er juin 2016 et ayant finalement déjà pris effet le 15 mai 2016. Il se dégage de l'attestation établie par son employeur qu'B. a travaillé au Luxembourg à partir de cette date. Le 29 mai 2016, il a pris en location un appartement meublé à Luxembourg situé (…) pour une période s'étendant jusqu'au 15 juillet 2016. Le 30 mai 2016 A. et B. se sont inscrits sur les registres de la population de la Ville de Luxembourg. Il n'est pas controversé et il se dégage notamment des extraits de compte versés par A. qu'elle a continué à vivre à Amsterdam avec l'enfant commun mineur D. jusqu'au déménagement du couple, avec leurs meubles acheminés des Pays-Bas, dans l'appartement pris en location à Luxembourg, (…). Suivant contrat de bail du 30 juin 2016, B. a donné en location à des tiers l'appartement antérieurement occupé à Amsterdam par le couple à partir du 2 juillet 2016.

Il découle de cette chronologie des faits qu'au jour du mariage des parties, le 6 juin 2016, B. résidait déjà au Luxembourg, alors que A. continuait à résider dans l'ancien logement commun à Amsterdam. Les parties n'avaient donc plus de résidence habituelle commune aux Pays-Bas à cette date.

A partir du 2 juillet 2016, l'épouse et l'enfant commun mineur ont rejoint B. et toute la famille a emménagé dans le logement situé (…), où l'épouse a encore donné naissance à un deuxième enfant, où le couple a vécu ensemble pendant presque trois ans et où A. demeure encore actuellement avec les enfants communs mineurs.

C'est donc à bon droit que le juge de première instance a retenu que A. et B. ont établi leur première résidence habituelle commune après le mariage au Luxembourg.

Le critère de rattachement résultant de l'article 4 alinéa 2 de la Convention et tenant à la loi de l'Etat de la nationalité commune des deux époux, est invoqué pour la première fois en instance d'appel. S'agissant d'un moyen nouveau invoqué à l'appui d'une demande étant restée inchangée, il est recevable.

La loi nationale commune des époux est applicable seulement dans le cadre de trois exceptions qui figurent à l'article 4, alinéa 2 et à l'article 5 de la Convention.

Il n'est pas controversé que les Pays-Bas ont fait la déclaration prévue à l'article 5 de la Convention et que l'exception de l'article 4 alinéa 2 de la Convention est donc susceptible de s'appliquer.

La notion de nationalité commune est précisée dans l'article 15 de la Convention disposant qu'une nationalité « *n'est considérée comme une nationalité commune que dans les cas suivants :*

1) les deux époux avaient cette nationalité avant le mariage ;

2) un époux a volontairement acquis la nationalité de l'autre au moment du mariage ou ultérieurement, soit par une déclaration prévue à cet effet, soit en ne déclarant pas cette acquisition alors qu'il savait que ce droit lui a été ouvert ;

3) les deux époux ont volontairement acquis cette nationalité après mariage ».

En l'occurrence, il n'est pas établi à quelle date exacte A. a acquis la nationalité néerlandaise, mais les parties s'accordent que l'épouse a acquis cette nationalité après le mariage sur base de démarches faites à partir de juillet 2013 et par voie de naturalisation. Il en découle que les conditions d'application de l'article 15 de la Convention précité ne sont pas remplies dans le chef de A.

Le jugement du 20 juillet 2020 est donc à confirmer pour avoir retenu que le régime matrimonial des parties est soumis à la loi luxembourgeoise et pour avoir ordonné la liquidation et le partage de la communauté légale et la reprise par chacune des parties des biens lui appartenant en propre.

A. succombant à l'instance, elle doit en supporter les frais et dépens et sa demande en allocation d'une indemnité de procédure n'est pas fondée.

Le juge de première instance n'ayant pas pris de décision au sujet des frais et dépens de la première instance, la Cour n'est pas valablement saisie de la demande y relative.

P A R C E S M O T I F S

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

reçoit l'appel,

le dit non fondé,

partant, confirme le jugement du 20 juillet 2020,

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

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

Ainsi fait, jugé et prononcé à l'audience publique où étaient présents:

Odette PAULY, président de chambre,
Yannick DIDLINGER, conseiller,
Thierry SCHILTZ, conseiller,
Brigitte COLLING, greffier.