

N° 14 / 2017  
du 9.2.2017.

Numéro 3818 du registre.

Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg du jeudi, neuf février deux mille dix-sept.

**Composition:**

Jean-Claude WIWINIUS, président de la Cour,  
Romain LUDOVICY, conseiller à la Cour de cassation,  
Carlo HEYARD, conseiller à la Cour de cassation,  
Marie-Paule BISDORFF, conseiller à la Cour d'appel,  
Marianne EICHER, conseiller à la Cour d'appel,  
Simone FLAMMANG, avocat général,  
Viviane PROBST, greffier à la Cour.

**Entre:**

X, demeurant à (...),

**demanderesse en cassation,**

**comparant par Maître Karima HAMMOUCHE**, avocat à la Cour, en l'étude de laquelle domicile est élu,

**et:**

Y, demeurant à (...),

**défendeur en cassation,**

**comparant par Maître Jean-Georges GREMLING**, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu.

=====

## LA COUR DE CASSATION :

Vu l'arrêt attaqué, rendu le 25 mai 2016 sous le numéro 42639 du rôle par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, première chambre, siégeant en matière civile ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 11 août 2016 par X à Y, déposé au greffe de la Cour le 12 août 2016 ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 21 septembre 2016 par Y à X, déposé au greffe de la Cour le 3 octobre 2016 ;

Sur le rapport du conseiller Carlo HEYARD et sur les conclusions du premier avocat général Marie-Jeanne KAPPWEILER ;

### **Sur les faits :**

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que par jugement du 21 février 2013, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg avait, sur assignation de X, mariée à Y, prononcé, sur base de l'article 151 du Code civil italien, la séparation de corps des époux de nationalité italienne et résidant au Luxembourg et avait alloué à X une pension alimentaire à titre personnel et une pension alimentaire à titre de contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant commun mineur Filippo ; que par arrêt du 25 mars 2015, la Cour d'appel avait modifié les montants des pensions alimentaires et avait confirmé le jugement pour le surplus ;

Attendu que par jugement du 7 mai 2015, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg avait déclaré fondée la demande en divorce de Y, basée sur l'article 230 du Code civil luxembourgeois, introduite le 29 janvier 2014 ; que par arrêt du 25 mai 2016, la Cour d'appel a confirmé le jugement entrepris et a fait droit aux demandes de X, formulées en appel, en obtention d'une pension alimentaire à titre personnel et d'une pension alimentaire à titre de contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant commun Filippo ;

### **Sur le premier moyen de cassation :**

tiré « *de la violation de la loi, in specie de l'article 9 paragraphe 1 et 2 et du considérant n°9 Règlement (UE) n°1259/2010 du Conseil du 20 décembre 2010 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps, ci-dessous le Règlement ;*

*Qui prévoient en particulier,*

*Pour l'article 9 paragraphe 1 et 2 + du Règlement susmentionné :*

*<< 1. En cas de conversion d'une séparation de corps en divorce, la loi applicable au divorce est la loi qui a été appliquée à la séparation de corps, sauf si les parties en sont convenues autrement conformément à l'article 5.*

*2. Toutefois, si la loi qui a été appliquée à la séparation de corps ne prévoit pas de conversion de la séparation de corps en divorce, l'article 8 s'applique, sauf si les parties en sont convenues autrement conformément à l'article 5. >>*

*Pour le considérant n°9 dudit Règlement :*

*<< Le présent Règlement devrait créer un cadre juridique clair et complet dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps dans les Etats membres participants, garantir aux citoyens des solutions appropriées en termes de sécurité juridique, de prévisibilité et de souplesse, et empêcher une situation dans laquelle l'un des époux demande le divorce avant l'autre pour faire en sorte que la procédure soit soumise à une loi donnée qu'il estime plus favorable à ses propres intérêts. >>*

*En ce que*

*L'arrêt attaqué du 25 mai 2016 de la Cour d'appel du Grand-duché de Luxembourg, première chambre, siégeant en matière civile, viole les prédictes dispositions du Règlement en ce qu'il a déclaré que les juges de première instance ont << à bon droit, constaté que la demande en divorce trouve son fondement dans la séparation de fait des époux depuis au moins trois ans et déduit de ce constat, d'une part, qu'il ne s'agit partant pas d'une demande en conversion de la séparation de corps en divorce, et d'autre part, que l'article 9 du règlement Rome III n'est pas applicable. >>*

*Et en ce que :*

*L'arrêt attaqué du 25 mai 2016 de la Cour d'appel du Grand-duché de Luxembourg, première chambre, siégeant en matière civile, viole les dispositions du prédit Règlement (UE) en ce qu'il a déclaré que l'article 9 du règlement Rome III << ne trouve en effet application qu'en cas de conversion de la séparation de corps en divorce, ce qui n'est pas le cas en l'espèce dès lors que la demande introduite par Y avant qu'il n'ait été statué définitivement sur la demande de séparation de corps, constitue une demande en divorce en réponse à la demande en séparation de corps, qui peut être introduite soit par voie de demande reconventionnelle soit par voie de demande principale. Il n'y a conversion que si la demande en divorce émanant d'un des époux est introduite après que la décision statuant sur la demande en séparation de corps soit coulée en force de chose jugée. Il est renvoyé dans ce contexte à l'article 310 du Code civil, réglant la conversion de la séparation de corps en divorce en droit luxembourgeois. >>*

*Et en ce qu'il n'a pas réformé le jugement portant le numéro de rôle 255/2015, numéro fiscal 162273, du 7 mai 2015 en vue du respect du Règlement précité ;*

*Alors que*

**première branche :**

*Par application de l'article 9§1 du Règlement précité, dès lors que la séparation de corps a été introduite, il n'est pas admissible pour les parties d'utiliser une autre voie que celle prévue à l'article 9 du Règlement (IJE) pour introduire une procédure de divorce, puisque la séparation de corps a été introduite au préalable à cette procédure de divorce.*

*La Cour d'appel en admettant le contraire a méconnu juridiquement les mécanismes alternatifs mis en place par le Règlement dans la situation des époux X-Y qui étaient au moment de l'introduction de la demande en divorce dans une phase de séparation de corps définitivement toisée au moment du prononcé du divorce.*

*Il en résulte donc que l'arrêt encourt cassation pour ne pas avoir respecté le prédit Règlement.*

**deuxième branche :**

*Le Règlement tend à éviter le << shopping >> législatif tenant à l'application d'une loi plus favorable aux intérêts d'une partie.*

*A cet effet, le Règlement impose l'application d'une loi identique pour la séparation de corps et la procédure de divorce aux fins de << favoriser la prévisibilité pour les parties et renforcer la sécurité juridique >> (considérant n°23 du Règlement) et << empêcher une situation dans laquelle l'un des époux demande le divorce avant l'autre pour faire en sorte que la procédure soit soumise à une loi donnée qu'il estime plus favorable à ses propres intérêts. >> (Considérant n°9 du Règlement).*

*Cet objectif de cette législation européenne était déjà prévu par le Livre Vert de la Commission européenne sur le droit applicable et la compétence en matière de divorce du 14.3.2005.*

*En décidant que la demande en divorce de Monsieur X ne constituait pas une << conversion >> d'une séparation de corps en un divorce, la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg a permis à l'époux de détourner à son profit les dispositions du Règlement (UE) n°159/2010 du Conseil du 20 décembre 2010 relatif à la mise en œuvre d'une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps (ci-dessous le Règlement), en faisant fi de la raison d'être et de l'esprit du prédit Règlement.*

*En effet, l'esprit du Règlement (UE) tend à favoriser la prévisibilité pour les parties et renforcer la sécurité juridique en prévoyant que la loi applicable à la séparation de corps et au divorce demeure identique pour éviter toute remise en cause d'une situation juridique bien établie.*

*Or, cette prévisibilité est remise en cause si en cours de procédure, un des époux pour obtenir l'application de dispositions législatives plus favorables (en l'espèce, la loi nationale luxembourgeoise sans prise en compte du droit de l'Union qui est censé faire intégrante du droit national) contourne l'application prévisible de la loi italienne qui dans cet esprit de continuité devrait s'appliquer aussi au divorce entre parties, ceci pour préserver la situation juridique découlant des effets de la séparation de corps sur l'état des personnes.*

*Il en résulte donc que l'arrêt encourt cassation pour ne pas avoir respecté le prédit Règlement.*

**troisième branche :**

*Le premier juge saisi de l'état des personnes reste compétent pour connaître des suites de la séparation de corps et en particulier, en ce qui concerne le prononcé d'un divorce.*

*Le litige ayant trait à l'état des personnes, Monsieur X aurait dû solliciter le divorce sur base d'une demande reconventionnelle par devant le juge qui était saisi de la procédure de séparation de corps, respectivement le juge saisi en première instance dans le cadre de la demande en divorce, aurait dû surseoir à statuer en attendant l'issue de la procédure d'appel relative à la séparation de corps pour éviter toute contrariété de jugement liée à l'application de dispositions législatives différentes.*

*Par la suite, la décision intervenue en appel de divorce a été prise sur une autre loi que celle appliquée par l'arrêt relatif à la séparation de corps déjà coulée en force jugée, au moment où la Cour d'appel était saisie de la demande de divorce.*

*En prononçant le divorce sur base de l'article 230 du Code civil (soit la séparation de fait de trois années des parties), la Cour d'appel annihile tout effet juridique engendré par la séparation de corps des parties, méconnaissant ainsi la sécurité juridique qui doit commander toutes décisions judiciaires.*

*Il n'est pas envisageable de poursuivre en parallèle une procédure de divorce et une procédure de séparation de corps sur deux bases légales différentes, d'autant plus que ces bases légales engendrent un effet totalement distinct sur l'état des personnes.*

*Il en découle que, lorsque se succèdent une séparation de corps et un divorce, la loi applicable à ce dernier doit être la même que celle appliquée à la séparation de corps sur base du Règlement (UE).*

*Il en résulte donc que l'arrêt encourt cassation pour ne pas avoir respecté le prédit Règlement.*

**quatrième branche :**

*Lorsque la Cour d'appel a statué sur la demande en divorce introduite par M. X, les deux époux étaient en situation de séparation de corps, en vertu d'un arrêt de la Cour d'appel en date du 25 mars 2015, ayant acquis autorité de la chose jugée, lequel avait, à juste titre, fait application de la loi italienne.*

*La Cour d'appel a donc modifié le statut juridique des époux, en les faisant passer de la situation de couple en séparation de corps en couple divorcé.*

*Ce passage d'un état matrimonial à un autre doit s'analyser en une << conversion >> de la séparation de corps en divorce, au sens de l'article 9 précité.*

*Le sens à attribuer à la notion de << conversion >> à laquelle fait appel l'article 9 est en effet celui de transformation, de passage d'un état de droit dans lequel le lien matrimonial est relâché vers un état où il est rompu.*

*En considérant que la demande en divorce introduite par M. X était sans lien avec la procédure de séparation de corps, au motif que le divorce était demandé sur une base juridique étrangère à la séparation de corps précédemment prononcée, la Cour d'appel a, en s'appuyant sur le droit national, à savoir l'article 310 du Code civil, restreint le champ d'application ratione materiae du paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 9 du règlement communautaire, et a donc violé celui-ci.*

*Or, la primauté qui s'attache aux règlements communautaires interdit à tout juge national d'en définir le champ d'application en faisant appel à des notions de droit national.*

*S'il en allait autrement, le but d'harmonisation de la législation européenne poursuivi par l'édition du Règlement ne pourrait être atteint, son application deviendrait << à la carte >>, au gré des interprétations des juges nationaux, ce que précisément sa nature et son objet prohibent.*

*Pour éviter que l'application de l'article 9 varie suivant les juridictions devant lesquelles il est invoqué, il est indispensable que la notion de << conversion >> reçoive une interprétation uniforme, autonome dans l'ensemble des Etats membres où ledit règlement est applicable.*

*A la supposer correcte au regard du droit luxembourgeois, l'interprétation de la notion de << conversion >> qu'a retenue la Cour d'appel s'écarte de celle retenue dans d'autres Etats membres, telle la France, où tout passage de la séparation de corps au divorce est considéré comme une << conversion >> et engendre donc l'application d'une loi identique pour les deux procédures.*

*L'article 1131 alinéa 2 du Nouveau code de procédure civile français (ancien article 1142 du Code de procédure civile) prévoit par ailleurs expressément qu'aucune demande reconventionnelle n'est possible dans le cadre*

*d'une procédure de séparation de corps, sauf en ce qui concerne les conséquences futures du divorce.*

*Il ne saurait être admis, au regard de la primauté du droit de l'Union, qu'un juge national définisse le champ d'application d'un règlement communautaire en se fondant sur son seul droit national.*

*En utilisant le terme << conversion >>, le règlement ne renvoie à aucun droit national, de sorte que le recours à une notion de << conversion >>, autonome et commune, est donc un impératif absolu, et cette notion doit, selon la requérante au pourvoi, être celle en vertu de laquelle tout passage de la séparation de corps au divorce est, per se, une << conversion >>.*

*La Cour de cassation française avait déjà eu à trancher des questions relatives à la loi applicable en relation avec la procédure de séparation de corps et celle du divorce et a posé le principe selon lequel la loi applicable au divorce est celle en vigueur au moment de la requête initiale en séparation de corps (Civ. 27 avril 1979, Bull. Civ. II n°123 ; 27 novembre 1980 Bull. Civ. II 1980, N.248 ; 26 mars 1981, Bull. Civ. II N.72).*

*Une telle solution découle de la matière concernée par les deux procédures (état des personnes) qui nécessitent l'application d'une loi identique pour préserver la situation de droit établie au profit d'une partie par la séparation de corps.*

*En se méprenant sur le champ d'application de l'article 9 paragraphe 1, la Cour d'appel a appliqué erronément à l'action en divorce sur laquelle elle a statué un droit, le droit luxembourgeois, autre que celui, le droit italien, que ledit article lui faisait obligation d'appliquer.*

*Il en résulte que l'arrêt doit être cassé pour violation des règles de droit résultant de l'application erronée du droit communautaire » ;*

#### **Sur le premier moyen, pris en sa deuxième branche :**

Attendu que les considérants d'un règlement communautaire n'ont pas de valeur normative ;

Qu'il en suit que le premier moyen, pris en sa deuxième branche, est irrecevable ;

#### **Sur le premier moyen, pris en ses première, troisième et quatrième branches :**

Attendu qu'en ne faisant pas application au litige des dispositions de l'article 9 du règlement (UE) No 1259/2010 du Conseil du 20 décembre 2010

mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps, la Cour d'appel n'a pas violé cet article 9, dès lors que la demande en divorce de Y, basée sur la séparation de fait depuis au moins trois ans prévue à l'article 230 du Code civil luxembourgeois et non sur l'article 310 du Code civil luxembourgeois, qui prévoit que « *lorsque la séparation de corps aura duré trois ans, chaque conjoint pourra demander le divorce au tribunal qui le prononcera, si l'autre conjoint, présent ou dûment appelé, ne consent pas immédiatement à faire cesser la séparation* », est une demande en réponse à la demande en séparation de corps antérieurement introduite par X et n'est donc pas une demande en conversion d'une séparation de corps en divorce, laquelle n'est donnée que si la demande en divorce prend son origine dans un jugement de séparation de corps coulé en force de chose jugée avant l'introduction de la demande en divorce ;

Qu'il en suit que le premier moyen, pris en ses première, troisième et quatrième branches, n'est pas fondé ;

#### **Sur le deuxième moyen de cassation :**

tiré « *de la violation de certaines dispositions du droit de l'Union et en particulier des dispositions de l'article 244 (il y a lieu de lire : l'article 234) du Traité de Rome ;*

*qui prévoient en particulier pour :*

*L'article 234 du Traité de Rome consolidé (ancien article 177) que :*

*<< La Cour de justice est compétente pour statuer, à titre préjudiciel :*

*a) sur l'interprétation du présent traité;*

*b) sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions de la Communauté et par la BCE;*

*c) sur l'interprétation des statuts des organismes créés par un acte du Conseil, lorsque ces statuts le prévoient.*

*Lorsqu'une telle question est soulevée devant une juridiction d'un des États membres, cette juridiction peut, si elle estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement, demander à la Cour de justice de statuer sur cette question.*

*Lorsqu'une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, cette juridiction est tenue de saisir la Cour de justice. >>*

*En ce que :*



*L'arrêt attaqué du 25 mai 2016 de la Cour d'appel du Grand-duché de Luxembourg, première chambre, siégeant en matière civile, viole le traité de Rome en ce qu'il a déclaré qu' << Il convient partant de confirmer le jugement déféré en ce qu'il a décidé qu'il n'était pas pertinent de poser une question préjudicielle se rapportant à l'article 9 du règlement Rome III >>*

*Alors que :*

*La question de savoir si l'introduction d'une procédure en divorce postérieurement à une procédure en séparation de corps (ayant par ailleurs donné lieu à une décision passée en force de chose jugée prononçant la séparation de corps antérieurement à la décision de divorce) s'analyse en une conversion au sens du Règlement (UE) N°1259/2010 du 20 décembre 2010 précité est primordiale puisqu'elle dictera la loi applicable au divorce et à ses effets.*

*La Cour de cassation, juridiction nationale statuant en dernier ressort, est, en l'espèce, tenue de poser une question préjudicielle à la Cour de justice de l'UE.*

*En effet, pour statuer sur le bien-fondé des moyens avancés dans le pourvoi introduit par Mme Y, elle doit interpréter l'article 9 du règlement n° 1259/2010, puisqu'il lui faut décider si le divorce dont il est demandé le prononcé par M. X doit s'analyser en une << conversion >> d'une séparation de corps en divorce, conversion qui devrait s'accompagner de l'application du droit italien, contrairement à ce qu'a jugé la Cour d'appel.*

*Or il apparaît qu'il existe plus qu'un doute sérieux sur le sens à donner au terme << conversion >>.*

*La Cour d'appel en a retenu, en se fondant sur son seul droit national, une interprétation qui n'est pas nécessairement donnée dans d'autres Etats membres et qui va à l'encontre du but poursuivi par le Règlement, tel qu'exprimé par son considérant n° 9, puisque précisément en introduisant une demande en divorce Mr X a essayé honteusement d'échapper à l'application d'une loi italienne, dont il n'était pas sans méconnaître les effets (les époux ayant célébré leur mariage à Rome, ville du pays de leur nationalité commune) plus rigoriste à son égard et donc plus favorable à son épouse, sous l'empire de laquelle avait été prononcée la séparation de corps (cf. sur l'obligation d'interpréter un acte de droit communautaire à la lumière de sa motivation, les arrêts du 15 octobre 2015, AXA Belgium, C494/14, pt 21 et du 10 décembre 2015 Lazar, C350/14, pt 21).*

*Il s'agit donc à l'évidence d'une situation dans laquelle il est indispensable de dégager une notion communautaire d'un terme utilisé dans un règlement, qui relève de l'office de la seule Cour de justice de l'UE (sur cette obligation de renvoi, cf, en dernier lieu, l'arrêt du 09 septembre 2015 Ferreira da Silva e Brita ea. C160/14, pts 37-39).*

*La Cour d'appel a donc méconnu le droit de l'Union en refusant de soumettre la question préjudicielle à la Cour de Justice de l'Union Européenne.*

*L'arrêt encourt donc cassation de ce chef.*

*Le recours à la question préjudicielle s'impose d'autant plus que la Cour de justice n'a, à ce jour, jamais été appelée à interpréter l'article 9 en cause et que sa jurisprudence n'apporte donc pas de réponse à la question que la juridiction nationale ne peut éviter de trancher pour statuer sur le pourvoi dont elle est saisie.*

*La question préjudicielle à poser à la Cour de justice doit porter, en substance sur le point de savoir si le paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 9 du règlement 1259/2010 doit être interprété en ce sens qu'il inclut dans son champ d'application l'hypothèse dans laquelle une juridiction nationale est appelée à se prononcer, postérieurement à une décision juridictionnelle ayant prononcé, avec autorité de chose jugée, la séparation de corps entre les époux, sur une demande en divorce introduite par l'un des époux.*

*En tout état de cause, en présence d'une question préjudicielle, la Cour de cassation, juridiction de dernier ressort, est tenue de procéder au renvoi sauf si les dispositions concernées ont déjà fait l'objet d'une interprétation communautaire, ce qui n'est pas le cas dans le présent litige.*

*Avant tout progrès en cause, la partie demanderesse réitère sa demande en vue de voir renvoyer à la Cour de Justice de l'Union Européenne la question suivante :*

*<< L'article 9 du règlement (UE) n° 1259 / 2010 du Conseil du 20 décembre 2010 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps doit-il être interprété en ce sens que, dans le cadre d'une procédure de divorce, engagée alors qu'une procédure de séparation de corps est toujours en cours en instance d'appel et devient définitive avant la fin de la procédure de divorce, la loi applicable à la procédure de divorce est la loi qui est appliquée à la procédure de séparation de corps. >> » ;*

Attendu que l'exercice de la faculté de poser, sur base de l'article 267 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ex-article 234 TCE), une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne échappe au contrôle de la Cour de cassation ;

Qu'il en suit que le moyen ne saurait être accueilli ;

Attendu que X demande actuellement à la Cour de cassation de poser à la Cour de justice de l'Union européenne la question préjudicielle formulée au moyen ;

Attendu qu'il n'y a pas de doute raisonnable quant à l'application correcte de l'article 9 du règlement cité au moyen ;

Qu'il en suit qu'il n'y a pas lieu à renvoi préjudiciel ;

**Sur le troisième moyen de cassation :**

tiré « de la violation des dispositions du Protocole de La Haye du 23 novembre 2007, entré en vigueur au Luxembourg le 18 juin 2011, de l'article 2 du Code civil et de l'article 249 du Nouveau Code de procédure civile et de l'article 14 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme :

*qui prévoient en particulier pour :*

*L'article 2 du Code civil :*

*<< La loi ne dispose que pour l'avenir ; elle n'a point d'effet rétroactif. >>*

*L'article 3 alinéa 1<sup>er</sup> du Protocole de La Haye du 23 novembre 2007 :*

*<< 1. Sauf disposition contraire du Protocole, la loi de l'Etat de la résidence habituelle du créancier régit les obligations alimentaires. >>*

*L'article 5 du Protocole de La Haye du 23 novembre 2007 :*

*<< Règle spéciale relative aux époux et aux ex-époux*

*En ce qui concerne les obligations alimentaires entre des époux, des ex-époux ou des personnes dont le mariage a été annulé, l'article 3 ne s'applique pas lorsque l'une des parties s'y oppose et que la loi d'un autre Etat, en particulier l'Etat de leur résidence habituelle commune, présente un lien plus étroit avec le mariage. Dans ce cas, la loi de cet autre Etat s'applique. >>*

*L'article 14 du Protocole de La Haye du 23 novembre 2007 :*

*<< Même si la loi applicable en dispose autrement, il est tenu compte dans la fixation du montant des aliments, des besoins du créancier et des ressources du débiteur ainsi que de toute compensation accordée au créancier à la place d'un paiement périodique d'aliments >>.*

*Article 249 alinéa 1<sup>er</sup> du Nouveau code de procédure civile :*

*<< La rédaction des jugements contiendra les noms des juges, du procureur d'Etat, s'il a été entendu, ainsi que des avoués ; les noms, professions et demeures des parties, leurs conclusions, l'exposition sommaire des points de fait et de droit, les motifs et le dispositif des jugements. >>*

*Article 14 de la Convention Européenne des droits de l'Homme :*

*<< La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. >>*

*En ce que :*

*L'arrêt attaqué du 25 mai 2016 de la Cour d'appel du Grand-duché de Luxembourg, première chambre, siégeant en matière civile, viole les dispositions législatives précitées en ce qu'il a déclaré que << le régime de séparation de corps cesse lorsque les époux divorcent, de sorte qu'il n'existe aucun risque de contrariété de jugement >> ;*

*Et en ce que :*

*L'arrêt attaqué du 25 mai 2016 de la Cour d'appel du Grand-duché de Luxembourg, première chambre, siégeant en matière civile, viole les dispositions législatives précitées en ce qu'il a déclaré que << La loi applicable aux obligations alimentaires est à déterminer au regard du Protocole de la Haye du 23 novembre 2007, entré en vigueur au Luxembourg à partir du 18 juin 2011. En application de l'article 3 du Protocole, les obligations alimentaires entre parties sont en l'espèce régies par la loi luxembourgeoise, en tant que loi de l'Etat de la résidence habituelle du créancier et loi de l'Etat de la résidence habituelle commune des parties...*

*En application de l'article 303 du Code civil, les obligations alimentaires des parents à l'égard des enfants sont déterminées en fonction des besoins des enfants et des capacités contributives respectives des parents...*

*En application de l'article 300 du Code civil, le secours alimentaire après divorce a un caractère purement alimentaire et ne doit en rien réparer une situation de disparité économique causée par le divorce.*

*Dès lors, en cas de divorce, chacun des époux doit, dans la mesure du possible, subvenir par ses propres moyens à son entretien. Les aliments ne sont dus qu'au cas où la partie économiquement faible se trouve dans une situation telle qu'elle n'arrive pas à pourvoir à ses propres besoins. Ainsi le but de la pension alimentaire après divorce est d'assurer la subsistance du conjoint divorcé ayant justifié qu'il est incapable de s'adonner à un travail rémunéré ou qu'il se trouve dépourvu de ressources en fortune ou en revenus quelconques pour subvenir personnellement à son entretien.*

*... >>;*

*Alors que :*

**première branche :**

*L'arrêt de la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, première chambre, daté du 25 mars 2015, prononcé dans le cadre de la séparation de corps avait admis que << c'est donc bien la loi italienne ... qui s'applique à la demande de Y en obtention d'une pension alimentaire à titre personnel >> et en avait tiré pour conséquence que << la demande de Y, tendant à l'obtention d'une pension*

*alimentaire à titre personnel, est à accueillir en principe, au vu du fait qu'elle n'a pas de torts dans la séparation, de la durée du mariage de plus de vingt ans et de la disparité entre les revenus nets disponibles des deux parties. >>*

*La décision ayant autorité de chose jugée, ce point ne saurait être remis en cause par un jugement postérieur prononçant le divorce puisque le paiement d'une pension alimentaire à titre personnel constitue une situation de droit acquise ayant autorité de chose jugée.*

*En se basant erronément sur l'article 300 du Code civil luxembourgeois par application du Règlement (UE) pour apprécier l'obligation alimentaire de Monsieur X à l'égard de Madame Y, la Cour a remis en cause des droits acquis découlant d'une décision ayant définitivement autorité de chose jugée.*

*Or, << le principe de la rétroactivité ne doit pas porter atteinte à des droits acquis >> (Cass.14 juin 1956, 16, 473), << tous les effets juridiques produits par la situation envisagée avant l'entrée en vigueur de la loi nouvelle feront partie du domaine de la loi ancienne et on ne saurait les lui arracher sans rétroactivité >> et << le juge lié par l'article 2 du Code civil ne peut ... entendre la loi comme portant effet dans le passé. >> (Cour 5 avril 2000, 31,328).*

*La Cour Européenne des Droits de l'Homme a ainsi considéré qu'il ne saurait être remis en cause, sous peine de violer les dispositions de l'article 14 de la CEDH, des droits reconnus par la Convention une fois acquis (cf. arrêt dans l'affaire STEC ET AUTRES c. Royaume-Uni 12.04.2016).*

*En remettant en cause des droits acquis résultant de la loi italienne et d'une décision judiciaire définitive, la Cour d'appel a méconnu les dispositions prévues à l'article 2 du Code civil ainsi que celles de l'article 14 de la CEDH.*

*Qu'il en résulte que l'arrêt doit être cassé pour violation des règles de droit découlant de l'article 2 du Code civil et de l'article 14 de la CEDH ;*

#### **deuxième branche :**

*Dans le cadre des obligations alimentaires, l'article 5 du Protocole de La Haye précité prévoit une restriction à l'application de la loi de l'Etat de la résidence habituelle du créancier dans le cas où une des parties s'y oppose et que la loi d'un autre Etat s'applique en raison du lien plus étroit avec le mariage.*

*Or, en l'espèce, outre le fait que Madame Y s'était opposée dans le cadre de la procédure de divorce à l'application de l'article 230 du Code civil, les liens du mariage avaient été relâchés du fait de la séparation de corps prononcée sur base de la loi italienne.*

*La loi italienne qui régissait la situation matrimoniale (séparation de corps) des époux présentait sans conteste un lien plus étroit avec le mariage au sens de l'article 5 du Protocole de la Haye.*

*En ne recherchant pas, en présence des contestations de Madame Y quant à l'application de la loi luxembourgeoise au mépris de la loi italienne, si la loi italienne présentait des liens plus étroits avec le mariage, la Cour d'appel a violé les dispositions du Protocole en matière d'obligations alimentaires entre époux.*

*Qu'il en résulte que l'arrêt doit être cassé pour violation des règles de droit découlant de l'application de l'article 5 du Protocole de la Haye ;*

**troisième branche :**

*La Cour d'appel dans la décision entreprise a apprécié les pensions alimentaires uniquement sur base des salaires des époux non autrement détaillés, méconnaissant ainsi les dispositions de l'article 14 du Protocole de La Haye.*

*En ne prenant pas en compte les éléments de preuve pertinents versés au débat par Madame Y pour prouver ses capacités contributives très limitées, ainsi que les besoins pour son enfant mineur A) et en refusant de faire droit à l'injonction sollicitée à l'égard de l'époux en vue d'obtenir des documents actualisés sur ses revenus (les derniers éléments datant de plus d'une année), la Cour d'appel omet d'examiner les nouveaux éléments lui soumis dans le cadre de l'instance d'appel et d'examiner également la situation financière réelle des parties.*

*L'arrêt encourt donc cassation pour violation des règles de droit prévues aux articles 3,5 et 14 du Protocole de La Haye, ainsi que des articles 2 du Code civil et 249 du Nouveau code de procédure civile ;*

**quatrième branche :**

*Même à considérer que la loi de résidence du créancier d'aliments s'applique en l'espèce, il apparaît que la Cour d'appel en estimant que ce sont les dispositions des articles 303 et 300 du Code Civil qui toisent la question des pensions alimentaires, s'est méprise sur les dispositions internes pertinentes.*

*En effet, il y a lieu de se référer au droit de l'Union et plus particulièrement au Règlement (UE) qui préconise l'application d'une loi unique pour la séparation de corps et le divorce, et à fortiori ses effets.*

*En l'espèce, c'est donc la loi italienne dans un esprit de continuité, de prévisibilité et de stabilité juridique qui aurait dû s'appliquer à la question des obligations alimentaires.*

*Il en résulte que l'arrêt entrepris encourt cassation du chef de violation des dispositions du Protocole de La Haye ainsi que des dispositions du Règlement (UE) et de l'article 14 de la CEDH.*

*Qu'il en résulte que l'arrêt entrepris doit être cassé pour violation de la loi et en particulier des dispositions susmentionnées énoncées dans les moyens de cassation. » ;*

### **Sur les première et troisième branches du moyen :**

Attendu qu'aux termes de l'article 10 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation un moyen ou élément de moyen ne doit, sous peine d'irrecevabilité, mettre en œuvre qu'un seul cas d'ouverture ;

Attendu que le moyen articule, en sa première branche, le cas d'ouverture de la violation de l'article 2 du Code civil et le cas d'ouverture de la violation de l'article 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des Libertés fondamentales ;

Attendu que le moyen articule, en sa troisième branche, le cas d'ouverture de la violation de l'article 3 du Protocole de La Haye du 23 novembre 2007 sur la loi applicable aux obligations alimentaires, le cas d'ouverture de la violation de l'article 5 du même protocole, le cas d'ouverture de la violation de l'article 14 de ce protocole, le cas d'ouverture de la violation de l'article 2 du Code civil, ainsi que le cas d'ouverture de la violation de l'article 249 du Nouveau code de procédure civile ;

Qu'il en suit que le moyen, pris en ses première et troisième branches, est irrecevable ;

### **Sur la deuxième branche du moyen :**

Attendu qu'il résulte de l'arrêt entrepris que X n'a pas soutenu devant la Cour d'appel les prétentions qu'elle fait valoir au soutien de la deuxième branche de son moyen ;

Qu'étant par conséquent nouveau et, en ce qu'il impliquerait un examen des circonstances de l'espèce, mélangé de fait et de droit, le moyen, pris en sa deuxième branche, est irrecevable ;

### **Sur la quatrième branche du moyen :**

Attendu qu'aux termes de l'article 10 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation chaque moyen ou chaque branche doit préciser, sous peine d'irrecevabilité, le cas d'ouverture invoqué ;

Attendu que le moyen, pris en sa quatrième branche, manque de la précision requise en ce qu'il omet d'indiquer les dispositions du Protocole de La Haye du 23 novembre 2007 et du règlement (UE) No 1259/2010 du Conseil du 20 décembre 2010 dont la violation est alléguée ;

Qu'il en suit que le moyen, pris en sa quatrième branche, est irrecevable ;

**Par ces motifs,**

rejette le pourvoi ;

condamne X aux dépens de l'instance en cassation avec distraction au profit de Maître Jean-Georges GREMLING, sur ses affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président Jean-Claude WIWINIUS, en présence de Madame Simone FLAMMANG, avocat général, et de Madame Viviane PROBST, greffier à la Cour.