

**N° 13 / 2017
du 9.2.2017.**

Numéro 3810 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,
Nico EDON, conseiller à la Cour de cassation,
Carlo HEYARD, conseiller à la Cour de cassation,
Marie-Paule BISDORFF, 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 Joëlle CHRISTEN, avocat à la Cour, en l'étude de laquelle domicile est élu,

et:

Y, demeurant à (...),

défendeur en cassation,

comparant par Maître Sabrina MARTIN, avocat à la Cour, en l'étude de laquelle domicile est élu.

=====

LA COUR DE CASSATION :

Vu l'arrêt attaqué rendu le 11 mai 2016 sous le numéro 41036 du rôle par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière de référé ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 2 août 2016 par X à Y, déposé le 4 août 2016 au greffe de la Cour ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 26 septembre 2016 par Y à X, déposé au greffe de la Cour le 30 septembre 2016 ;

Vu le nouveau mémoire, dénommé « mémoire en réplique », signifié le 22 novembre 2016 par X à Y, déposé au greffe de la Cour le 28 novembre 2016 ;

Sur le rapport du conseiller Romain LUDOVICY et sur les conclusions du premier avocat général Jeanne GUILLAUME ;

Sur les faits :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que le juge des référés près le tribunal d'arrondissement de Diekirch avait autorisé Y à résider, durant l'instance en divorce pendante entre les époux, séparé de son épouse dans un appartement qu'il avait pris en location à Waterloo et X dans un immeuble commun sis à Wiltz ; que la Cour d'appel a, par réformation, autorisé Y à résider dans l'immeuble sis à Wiltz et X dans un autre immeuble commun sis à Bruxelles ;

Sur la recevabilité du pourvoi qui est contestée :

Attendu que le défendeur en cassation soulève la nullité, sinon l'irrecevabilité du pourvoi en cassation du fait de l'indication d'une adresse inexacte dans son mémoire par la demanderesse en cassation ;

Attendu que l'article 10 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation n'impose pas, à titre de condition de forme du mémoire en cassation, l'indication du domicile du demandeur en cassation ;

Qu'il en suit que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le premier moyen de cassation :

tiré « *de la violation des articles 56, 63, 64, 65 du Nouveau code de procédure civile et de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales en ce que l'arrêt attaqué du 11 mai 2016 a autorisé Y à résider séparé de son épouse à (...), ou à toute autre adresse de son*

été versée par le défendeur en cassation après la prise en délibéré de l'affaire, les juges d'appel ont violé les dispositions reprises ci-dessus ;

Qu'il en suit que l'arrêt encourt la cassation ;

Sur les demandes en allocation d'une indemnité de procédure :

Attendu que le défendeur en cassation étant à condamner aux dépens de l'instance en cassation, sa demande en allocation d'une indemnité de procédure est à rejeter ;

Attendu que la demande de la demanderesse en cassation en allocation d'une indemnité de procédure est également à rejeter, la condition d'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau code de procédure civile n'étant pas remplie en l'espèce ;

**Par ces motifs,
et sans qu'il y ait lieu de statuer sur le second moyen de cassation,**

casse et annule l'arrêt rendu le 11 mai 2016 par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière de référé, sous le numéro 41036 du rôle ;

déclare nuls et de nul effet ladite décision judiciaire et les actes qui s'en sont suivis, remet les parties dans l'état où elles se sont trouvées avant l'arrêt cassé et pour être fait droit, les renvoie devant la Cour d'appel, autrement composée ;

rejette les demandes en allocation d'une indemnité de procédure ;

condamne le défendeur en cassation aux dépens de l'instance en cassation ;

dit qu'à la diligence du procureur général d'Etat, le présent arrêt sera transcrit sur le registre de la Cour d'appel et qu'une mention renvoyant à la transcription de l'arrêt sera consignée en marge de la minute de l'arrêt annulé.

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.