Arrêt civil

Audience publique du treize mars deux mille treize

Numéro 38487 du rôle

Composition :

Jean-Claude WIWINIUS, président de chambre,
Joséane SCHROEDER, premier conseiller,
Christiane RECKINGER, premier conseiller,
Pascale BIRDEN, greffier.

E n t r e :

A.), employé privé, demeurant à B-(…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg du 12 janvier 2012,

comparant par Maître Claudine ERPELDING, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

B.), sans état connu, demeurant à L-(…),

intimée aux fins du prédit exploit SCHAAL,

comparant par Maître Martine REITER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

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

Par jugement contradictoire du 24 novembre 2011 le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, a déclaré recevables les demandes en divorce de A.) et B.) sur base de l'article 229 du code civil, a déclaré non fondée celle de B.), a déclaré la demande de A.) fondée et a prononcé le divorce aux torts exclusifs de B.), a dit qu'il sera procédé à la liquidation et au partage de la communauté de biens ayant existé entre parties et à la liquidation de leurs reprises éventuelles, a dit non fondée la demande de A.) en report des effets du divorce quant aux biens entre les parties, s'est déclaré incompétent pour connaître des demandes en obtention d'un droit de garde et d'un droit de visite pour l'enfant commun C.), s'est déclaré incompétent pour connaître de la demande de B.) en obtention d'une pension alimentaire pour ledit enfant, a dit non fondée la demande de B.) en obtention d'une pension alimentaire à titre personnel, a dit recevable mais non fondée la demande de A.) en obtention de dommages et intérêts sur base des articles 301 et 1382 et 1383 du code civil, a dit non fondée la demande de A.) en obtention d'une indemnité de procédure et a condamné B.) aux frais et dépens de l'instance, avec distraction d'une moitié au profit de Maître Erpelding.

A.) a relevé appel du jugement du 24 novembre 2011 par exploit d'huissier de justice du 12 janvier 2012, le recours étant limité à trois points, à savoir la question du report des effets du divorce quant aux biens entre époux, la question de l'indemnité de procédure ainsi que celle des frais et dépens de l'instance.

Par jugement contradictoire du 10 mai 2012, le même tribunal, à la suite d'une requête déposée par A.) le 27 mars 2012, a procédé à la rectification de plusieurs erreurs matérielles dans le jugement précité du 24 novembre 2011, mais il a refusé de rectifier le lieu de naissance de A.) au motif qu'il est stipulé dans l'acte de mariage des parties que A.) est né à Luxembourg et qu'afin de permettre la transcription du jugement de divorce, ce dernier doit comprendre les mêmes énonciations que l'acte de mariage.

A.) a relevé appel de cette décision de refus par une requête datée du 3 août 2012.

Il y a lieu de joindre, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, les deux recours pour y statuer par un seul et même arrêt.

<u>Appel contre le jugement du 24 novembre 2011</u>

Quant à la question du report des effets du divorce quant aux biens entre époux, l'appelant reproche au tribunal d'avoir estimé qu'il était resté en défaut d'établir à quelle date les parties avaient cessé de cohabiter.

La Cour constate qu'il résulte des pièces versées en cause que par une mesure de police administrative du 15 novembre 2009 A.) a été expulsé du domicile conjugal à cette date. Même si, par une ordonnance de référé du 8 janvier 2010, la demande de prolongation de cette mesure n'a pas accueillie, il résulte de l'ensemble des autres éléments d'appréciation, à savoir un jugement correctionnel du 12 octobre 2010 et une ordonnance de référé du 22 octobre 2010, que A.) n'est plus retourné au domicile conjugal depuis le 15 novembre 2009. Par conséquent, tout en adoptant les développements en droit du tribunal quant au report des effets du divorce quant aux biens entre parties, la Cour considère qu'il convient de faire droit à la demande de report à ladite date, la fin de la cohabitation, faisant présumer la fin de la collaboration, pouvant être fixée à cette date. Le jugement entrepris est, partant, à réformer sur ce point.

Quant à la question de l'indemnité de procédure, A.) estime qu'il est inéquitable de laisser à sa charge les frais exposés par lui non compris dans les dépens, compte tenu de l'ampleur de la procédure, qu'il ne bénéficie pas de l'assistance judiciaire et du fait que le divorce a été prononcé aux torts exclusifs de B.).

La Cour considère qu'il serait inéquitable de laisser à charge de A.) l'intégralité des sommes par lui exposées non comprises dans les dépens. Il y a, dès lors, lieu de lui allouer, sur base des dispositions de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile, le montant de 1.000 € pour la première instance.

Le jugement entrepris est, partant, à réformer sur ce point également.

Quant à la question des frais et dépens de l'instance, A.) reproche aux premiers juges de ne pas avoir ordonné la distraction de l'entièreté des frais au profit de Maître Erpelding, au regard de l'article 238 du Nouveau code de procédure civile, qui dispose que « *toute partie qui succombera sera condamnée aux dépens, sauf au tribunal à laisser la totalité, ou une fraction des dépens à charge d'une autre partie par décision spéciale et motivée* ».

La Cour considère qu'il n'existe aucune raison de ne pas ordonner la distraction des frais à Maître Erpelding dans leur intégralité, étant entendu que B.) a été condamnée à l'entièreté des frais de justice.

Le jugement entrepris est, partant, à réformer sur ce point également.

<u>Appel contre le jugement du 10 mai 2012</u>

Tel qu'il a été dit ci-dessus, A.) a relevé appel de cette décision de refus par une requête datée du 3 août 2012 au greffe de la Cour.

L'article 584 du Nouveau code de procédure civile dispose que l'appel se fait par assignation dans les formes et délais de la loi sous peine de nullité.

En l'espèce, A.) a relevé appel du jugement du 10 mai 2012 par dépôt d'une requête au greffe de la Cour, adressée à la première chambre de la Cour d'appel.

Afin d'observer le principe de contradiction prévu à l'article 65 du Nouveau code de procédure civile, la Cour ne pouvant fonder sa décision sur des moyens de droit qu'elle a relevés d'office sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations, la Cour a ordonné la rupture du délibéré, afin de permettre à A.) de prendre position sur la recevabilité de l'appel dirigé contre le jugement du 10 mai 2012.

A.) estime que l'article 584, précité, n'a pas vocation à s'appliquer en l'espèce. Il se prévaut notamment du principe du double degré de juridiction et du principe du parallélisme des formes.

L'article 584 est une disposition d'ordre général. A défaut de procédure spéciale prévue dans la loi, il y a, partant, lieu d'introduire un acte d'appel par voie d'assignation et non par voie de requête.

Tel que l'appelant le concède lui-même, l'appel contre un jugement qui refuse la rectification d'une erreur matérielle, n'est pas spécialement prévu par la loi, de sorte qu'il y a lieu de l'introduire par la voie d'une assignation, à signifier par acte d'huissier. Le principe de l'obligation de respecter le double degré de juridiction n'est aucunement mis en cause par cette règle, l'appelant n'ayant qu'à respecter les règles de procédure prévues au code pour bénéficier de ce principe. Le principe du parallélisme des formes n'est pas non plus violé,

étant donné qu'il n'a pas vocation à s'appliquer, du moment que la forme est prévue par la loi, en l'occurrence l'article 584 du Nouveau code de procédure civile.

Il suit de ces développements que l'appel de A.) contre le jugement du 10 mai 2012 est à déclarer irrecevable.

Toutefois, tel que A.) le relève correctement, la Cour est compétente pour redresser une erreur matérielle du moment qu'elle est saisie d'un appel qui met en question le bien-fondé de la décision qui contient cette prétendue erreur matérielle (cf. en ce sens, Cour 31 mars 1999, Pas. 31. p.80). Tel est le cas en l'espèce.

A l'appui de sa demande, A.) expose qu'il résulte de l'ensemble des documents officiels produits en cause qu'il est né à Anvers et non à Luxembourg. Il ne faudrait pas laisser perdurer l'erreur commise dans la République Dominicaine où l'acte de mariage a été dressé. La rectification serait nécessaire, afin de permettre la transcription du jugement de divorce sur les registres de l'état civil de la Ville de Luxembourg. Il demande donc à voir remplacer dans le chapeau du jugement du 24 novembre 2011 le lieu de naissance de Luxembourg par celui d'Anvers.

La Cour constate, à l'inspection de l'ensemble des pièces produites au débat par A.), que tous les documents officiels, à l'exception de l'acte de mariage précité, mentionnent que A.) est né à Anvers. La Cour lit également dans un courrier en réponse de l'officier de l'état civil de la Ville de Luxembourg que ce dernier, saisi de la demande en transcription du divorce des époux A.) et B.) sur les registres de l'état civil, a retourné le dossier au mandataire du requérant en l'invitant à rectifier le lieu de naissance de A.) dans la grosse du jugement et les certificats y rattachés.

La Cour considère, dans ces conditions, qu'il convient de faire droit à la demande de A.) et de rectifier l'erreur matérielle dont il s'agit.

La Cour considère qu'il serait inéquitable de laisser à charge de A.) l'intégralité des sommes par lui exposées en instance d'appel, non comprises dans les dépens. Il y a, dès lors, lieu de lui allouer le montant de 1.000 € de ce chef.

L'acte d'appel du 24 novembre 2011 ayant été remis à la personne de B.), l'arrêt à intervenir est réputé contradictoire.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement et sur le rapport du magistrat de la mise en état,

ordonne la jonction des appels dirigés contre les jugements du 24 novembre 2011 et du 10 mai 2012

déclare recevable l'appel dirigé contre le jugement du 24 novembre 2011 et irrecevable celui dirigé contre le jugement du 10 mai 2012;

déclare fondé l'appel dirigé contre le jugement du 24 novembre 2011;

partant, ordonne le report des effets du divorce quant aux biens des époux A.) et B.) à la date du 15 novembre 2009 ;

condamne B.) à payer à A.) une indemnité de procédure pour la première instance de 1.000 € ;

condamne B.) aux frais et dépens de l'instance ayant donné lieu au jugement du 24 novembre 2011 avec distraction de l'intégralité de ces frais et dépens au profit de Maître Claudine ERPELDING, avocat à la Cour, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance, pour la part qui la concerne ;

rectifie le jugement numéro 380/11 du 24 novembre 2011, rendu par la quatrième chambre du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, en remplaçant :

à la première page du jugement, la disposition :

« A.), employé privé, né le … à Luxembourg, demeurant à B-(…), »

par la disposition suivante :

« A.), employé privé, né le … à Anvers, demeurant à B-(…), »

condamne B.) à payer à A.) une indemnité de procédure pour l'instance d'appel de 1.000 € ;

renvoie le dossier en prosécution de cause devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg ;

condamne B.) aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Claudine ERPELDING, avocat à la Cour, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président de chambre Jean-Claude WIWINIUS, en présence du greffier Pascale BIRDEN.