

Arrêt N° 126/20 - I – DIV (aff.fam.)

Arrêt civil

Audience publique du trois juin deux mille vingt

Numéro CAL-2019-00093 du rôle

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

Entre :

A., né le (...) au (...) à (...), (...), demeurant à L-(...)

appelant aux termes d'une requête d'appel déposée au greffe de la Cour
d'appel le 22 janvier 2020,

représenté par Maître Maria TOKO-JOSIAS, en remplacement de Maître
Nathalie BARTHELEMY, avocats à la Cour, les deux demeurant à
Luxembourg,

et :

B., née le (...) (...) à (...), demeurant à L-(...),

intimée aux fins de la prédite requête d'appel,

représentée par Maître Khaldia DJELDJAL, en remplacement de Maître
Cristina PEIXOTO, avocats à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par jugement civil statuant par défaut à l'égard de A. du 12 décembre 2019,
le juge aux affaires familiales s'est déclaré territorialement compétent, a dit
la demande en divorce de B. sur base de l'article 232 du Code civil recevable
et fondée, prononcé le divorce entre A. et B., dit qu'il sera procédé à la
liquidation et au partage de la communauté générale de biens de droit cap-
verdien existant entre parties et à la liquidation de leurs reprises éventuelles,
commis un notaire à ces fins, fixé la résidence habituelle des enfants
communs C., née le (...), D., née (...), et E., né le (...), auprès de B., fixé à
défaut d'accord autre des parties le droit de visite et d'hébergement de A. à
l'égard des enfants communs C., D. et E. un weekend sur deux en période

scolaire et pendant la moitié des vacances scolaires, attribué jusqu'au 12 décembre 2012 la jouissance exclusive de l'immeuble commun sis à L-(...), à B., ordonné le déguerpissement de A. de ladite adresse pour le 6 janvier 2020 au plus tard, dit qu'à défaut pour A. d'avoir quitté les lieux pour cette date, B. pourra l'en faire expulser, si besoin au moyen de la force publique, dit qu'en contrepartie de l'attribution de la jouissance exclusive de l'immeuble commun, B. est redevable à A. pendant la période entre le départ de celui-ci du logement familial et le 12 décembre 2021 d'une indemnité d'occupation de 400 euros par mois, condamné B. à payer à A. à partir du départ de celui-ci du logement familial jusqu'au 12 décembre 2021 une indemnité d'occupation de 400 euros par mois, dit qu'au cas où B. libère l'immeuble commun antérieurement au 12 décembre 2021, la prédite indemnité d'occupation n'est plus due à partir de son départ définitif des lieux, condamné A. à payer à B. une contribution à l'éducation et à l'entretien de leurs enfants Emily, Daniela et Gabriel de 200 euros par enfant par mois, allocations familiales non comprises, dit que cette contribution englobe la participation de A. aux dépenses extraordinaires des enfants communs, dit que sauf acquiescement, le jugement est à faire signifier par huissier de justice et fait masse des frais et dépens et les a imposés pour moitié à chacune des parties.

Par requête d'appel déposée au greffe de la Cour d'appel le 22 janvier 2020, A. a relevé appel du jugement déféré. L'appelant demande, par réformation du jugement déféré, de dire que B. n'a pas la jouissance du logement familial jusqu'au 12 décembre 2021, à titre subsidiaire, à entendre dire que l'indemnité d'occupation lui allouée est de 600 euros et que l'appelant doit régler une pension alimentaire mensuelle pour les trois enfants communs mineurs de 100 euros indexée par enfant et par mois. L'appelant conclut à la condamnation de l'intimée aux frais et dépens de l'instance.

A l'audience devant la Cour, B. soulève l'irrecevabilité de la requête d'appel déposée pendant le délai d'opposition.

Par jugement du 12 décembre 2019, le juge aux affaires matrimoniales a statué par défaut à l'égard de A.. Ce jugement a fait l'objet d'une signification en date du 20 janvier 2020. Il résulte de cet exploit d'huissier que la personne présente, F., a refusé de recevoir la copie et de donner récépissé. Dans ces conditions la signification dudit jugement n'a pas été faite à personne.

Conformément à l'article 1007-39 du Nouveau Code de procédure civile, le jugement qui prononce le divorce est signifié par huissier de justice conformément aux dispositions des articles 155 et suivants. En cas de jugement par défaut si la signification n'a pas été faite à personne, le président ordonne, sur simple requête, la publication de la décision par extrait dans les journaux qu'il désigne.

De manière plus générale l'article 1007-42, alinéa 2, du Nouveau Code de procédure civile précise que : « s'il s'agit d'un jugement rendu par défaut, le délai (d'appel) ne commence à courir qu'à partir du jour où l'opposition n'est plus recevable ».

L'article 583 du même code ajoute que les appels des jugements susceptibles d'opposition ne seront point recevables pendant la durée du délai d'opposition.

Il découle de la combinaison de ces articles que les deux voies de recours ordinaires, l'opposition et l'appel, ne peuvent être cumulées et ne sont pas simultanément ouvertes dans la même affaire, l'appel d'un jugement par défaut n'étant recevable que lorsque la voie de l'opposition, spéciale au jugement par défaut, est impossible.

La voie de l'appel n'étant ouverte au plaideur défaillant qu'après expiration du délai d'opposition, l'appel interjeté avant l'expiration du délai d'opposition doit être déclaré irrecevable.

En l'occurrence, à l'encontre du jugement par défaut du 22 janvier 2020, faute d'avoir été signifié à la personne du défaillant ou d'avoir été publié, le délai d'opposition n'a pas encore commencé à courir, de sorte que le premier degré de juridiction n'est pas encore définitivement épuisé, mais reste encore ouvert tant que l'opposition est permise.

En considération de ces développements, la requête d'appel de A. doit être déclarée irrecevable.

PAR CES MOTIFS

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

déclare la requête d'appel de A. déposée le 22 janvier 2020 au greffe de la Cour d'appel irrecevable,

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

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

Odette PAULY, président de chambre,
Rita BIEL, premier conseiller,
Yannick DIDLINGER, conseiller,
Brigitte COLLING, greffier.