

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Arrêt N°84/23 - I - DIV (aff.fam.)

Arrêt civil

Audience publique du dix-neuf avril deux mille vingt-trois

Numéro CAL-2023-00066 du rôle

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

Entre :

PERSONNE1.), né le DATE1.) à ADRESSE1.) en Ukraine, ayant demeuré à L-ADRESSE2.), résidant selon ses propres déclarations en République d'Irlande,

appelant aux termes d'une requête déposée au greffe de la Cour d'appel le 16 janvier 2023,

représenté par Maître AVOCAT1.), avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et :

PERSONNE2.), née le DATE2.) à ADRESSE3.) en Ukraine, demeurant à L-ADRESSE4.),

intimée aux fins de la susdite requête,

représentée par Maître AVOCAT2.), avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Saisi d'une requête de PERSONNE2.) dirigée contre PERSONNE1.) déposée le 31 août 2022 au greffe du juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg et tendant à voir prononcer le divorce entre les parties pour rupture irrémédiable de leurs relations conjugales, ordonner le partage et la liquidation de la communauté existant entre parties, commettre un notaire pour procéder à ces opérations, fixer la résidence habituelle et le domicile légal de l'enfant commun mineur PERSONNE3.), né le DATE3.), auprès d'elle et condamner PERSONNE1.) à lui payer une pension alimentaire de 350 euros à titre de contribution à l'entretien et l'éducation de l'enfant PERSONNE3.), à compter du jour du dépôt de la requête, le juge aux affaires familiales, par jugement du 7 décembre 2022, réputé contradictoire à l'égard de PERSONNE1.), s'est, notamment, déclaré compétent pour connaître de l'ensemble des demandes formulées, a prononcé le divorce entre PERSONNE2.) et PERSONNE1.) pour rupture irrémédiable des relations conjugales, fixé le domicile légal et la résidence habituelle de l'enfant PERSONNE3.) auprès de PERSONNE2.), dit non fondée la demande de PERSONNE2.) en condamnation de PERSONNE1.) à lui payer une pension alimentaire à titre de contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant PERSONNE3.), dit non fondée la demande de PERSONNE2.) en condamnation de PERSONNE1.) à lui payer une indemnité de procédure, constaté que le jugement est exécutoire par provision en ce qui concerne la fixation du domicile légal et de la résidence habituelle de l'enfant PERSONNE3.) auprès de PERSONNE2.), fait masse des dépens et condamné chaque partie à leur moitié, avec distraction au profit de Maître AVOCAT2.) pour la part qui la concerne, sur ses affirmations de droit.

De ce jugement, dont il n'est pas établi qu'il ait fait l'objet d'une signification avant cette date, PERSONNE1.) a relevé appel par requête déposée le 16 janvier 2023 au greffe de la Cour d'appel et signifiée à PERSONNE2.) le 17 janvier 2023.

PERSONNE1.) demande à la Cour d'annuler, sinon de réformer, le jugement entrepris en ce qu'il a fixé le domicile légal et la résidence habituelle de l'enfant PERSONNE3.) auprès de l'intimée, de le décharger de toute condamnation à son encontre, de fixer le domicile légal et la résidence habituelle auprès de lui, sinon de mettre en place une résidence en alternance une semaine sur l'autre du vendredi au vendredi suivant, sinon, subsidiairement, de lui accorder un droit de visite et d'hébergement élargi, fixé « *à la convenance de la Cour* » et dans l'intérêt de l'enfant.

Il expose à l'appui de son appel qu'il n'a pas été valablement convoqué en première instance, qu'il était déclaré à ADRESSE5.) mais qu'il était sans domicile, ni résidence connus, sinon qu'il résidait de fait en Bulgarie, de sorte qu'il y aurait lieu à annulation du jugement. Il soutient qu'à défaut d'avoir été convoqué, il n'a pas pu constituer avocat, ni faire opposition au jugement dans les délais prévus. Il indique ignorer le contenu de l'e-mail auquel le juge aux affaires familiales a fait référence dans son jugement selon lequel il se serait manifesté auprès de celui-ci.

A l'audience des plaidoiries, il demande à la Cour de requalifier le jugement entrepris pour avoir été rendu par défaut à son encontre, pour ensuite dire qu'il s'agit plutôt d'un jugement réputé contradictoire, sinon rendu par défaut,

affirmant qu'en tout état de cause, il peut renoncer à exercer la voie de l'opposition.

Quant au fond, il précise qu'il habite actuellement en Irlande où il a acquis un statut de protection temporaire. Il reconnaît avoir enlevé l'enfant à deux reprises, lequel a dû être ramené à chaque fois par la police et il précise qu'il a d'ores et déjà inscrit PERSONNE3.) à l'école en Irlande.

Il indique que, par ordonnance du 1^{er} février 2023, il lui est interdit d'entrer en contact avec PERSONNE2.).

S'il reconnaît avoir agi en violation du principe de coparentalité en enlevant l'enfant PERSONNE3.) à sa mère à deux reprises, il conteste cependant les violences domestiques que lui reproche PERSONNE2.). Il insiste qu'un enfant a besoin de ses deux parents et qu'il ne faut pas rayer le père de la vie de son fils.

Il précise que, dans l'hypothèse où la Cour instaure une résidence en alternance, il est disposé à revenir au Luxembourg, tout comme il est disposé à exercer son droit de visite au Luxembourg, et notamment au Service Treff-Punkt.

PERSONNE2.) conclut à la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a fixé le domicile légal et la résidence habituelle de l'enfant PERSONNE3.) auprès d'elle et elle s'oppose à tout droit de visite et d'hébergement en faveur de l'appelant pour ne pas être dans l'intérêt de l'enfant.

Elle explique avoir informé PERSONNE1.) par e-mail de la procédure devant le juge aux affaires familiales, elle en déduit qu'il en avait ainsi connaissance, mais qu'il ne s'est pas présenté, de sorte que le jugement serait réputé contradictoire à son encontre, sans qu'il n'y ait lieu d'annuler le jugement.

Elle reproche à PERSONNE1.) d'avoir enlevé à deux reprises l'enfant commun, la première fois du mois d'août jusqu'à début décembre 2022 et la seconde fois deux semaines plus tard. Elle insiste qu'il est dans l'intérêt de l'enfant de lui assurer une stabilité, laquelle il trouve auprès de sa mère.

Elle interjette appel incident et demande à voir condamner PERSONNE1.) à lui payer une contribution mensuelle à l'entretien et à l'éducation de l'enfant PERSONNE3.) de 350 euros, précisant que PERSONNE3.) était auprès d'elle entre les deux enlèvements par le père, partant du 11 au 29 décembre 2022, et également depuis le 7 janvier 2023. Elle demande à la Cour de réserver ce volet pour ne pas être suffisamment instruit par les parties.

Elle demande finalement le rejet de la farde de pièces communiquée par l'appelant la veille de l'audience.

PERSONNE1.) conclut à la confirmation du jugement entrepris en ce que la demande de PERSONNE2.) concernant sa contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant PERSONNE3.) a été déclarée non fondée.

Appréciation de la Cour

- Demande en annulation du jugement pour non-convocation à l'audience

Il ressort des actes de procédure auxquels la Cour peut avoir égard que PERSONNE1.) a été convoqué pour l'audience devant le juge aux affaires familiales du 14 octobre 2022, à L-ADRESSE2.), adresse à laquelle il était déclaré à cette époque.

Contrairement aux affirmations de PERSONNE1.), il a donc été valablement convoqué en première instance, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'annuler le jugement déféré.

- Caractère du jugement entrepris

Aux termes de l'article 79 du Nouveau Code de procédure civile, lorsque le défendeur ne comparait pas, le jugement est rendu par défaut si l'acte introductif d'instance n'a pas été délivré à personne. Le jugement est réputé contradictoire lorsque l'acte introductif d'instance a été délivré à la personne du défendeur.

Il résulte des actes de procédure précités que le courrier de convocation envoyé à PERSONNE1.), avisé le 16 septembre 2022, n'a pas été retiré et a été renvoyé à l'expéditeur.

PERSONNE1.) n'ayant pas comparu devant le juge aux affaires familiales et l'acte introductif d'instance ne lui ayant pas été délivré à personne, il y a lieu de requalifier le jugement entrepris en jugement rendu par défaut, aucun texte ne prévoyant que la simple connaissance d'un acte, laquelle est en l'espèce d'ailleurs contestée, puisse influencer sur le caractère d'un jugement à rendre.

- Recevabilité de l'appel

L'article 1007-42 du Nouveau Code de procédure civile dispose que l'appel n'est recevable qu'autant qu'il a été interjeté dans les quarante jours à compter du jour de la signification du jugement rendu contradictoirement. S'il s'agit d'un jugement rendu par défaut, le délai ne commence à courir qu'à partir du jour où l'opposition n'est plus recevable.

En vertu de l'article 571 du Nouveau Code de procédure civile, le délai pour interjeter appel courra, pour les jugements par défaut, du jour où l'opposition ne sera plus recevable, l'article 583 du même code précisant que les appels des jugements susceptibles d'opposition ne seront point recevables pendant la durée du délai d'opposition.

Au vœu de l'article 90, alinéa 3, du Nouveau Code de procédure civile, « *le délai d'opposition est de 15 jours à partir de la signification respectivement de la notification* » du jugement rendu par défaut.

Les deux voies de recours ordinaires, l'opposition et l'appel, ne peuvent donc 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 devenue impossible. A défaut de signification du jugement de première instance, le premier degré de juridiction n'est pas encore définitivement épuisé, mais reste encore ouvert tant que l'opposition est permise.

En l'espèce, à défaut de signification du jugement au moment du dépôt de la requête d'appel, le délai d'opposition n'avait pas commencé à courir. La voie de l'appel n'étant ouverte qu'après expiration du délai d'opposition, l'appel interjeté avant même que le délai d'opposition ait commencé à courir doit être déclaré irrecevable.

Il en découle que les appels principal et incident contre le jugement du 7 décembre 2022 sont irrecevables, sans qu'il n'y ait lieu d'analyser la question si PERSONNE1.) a pu renoncer à exercer la voie de l'opposition.

- Les demandes accessoires

Au vu du sort réservé aux appels principal et incident, les deux parties sont à débouter de leurs demandes respectives en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel, à défaut pour elles d'avoir établi l'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau Code de procédure et il y a lieu de faire masse des frais et dépens de l'instance d'appel et de les imposer pour moitié à chaque partie.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière d'appel contre les décisions du juge aux affaires familiales, statuant contradictoirement,

déclare les appels principal et incident irrecevables,

dit non fondées les demandes des parties en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

fait masse des frais et dépens de l'instance d'appel et les impose pour moitié à chaque partie.

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

MAGISTRAT1.), président de chambre,
MAGISTRAT2.), premier conseiller,
MAGISTRAT3.), conseiller,
GREFFIER1.), greffier.