

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N°138/23 - I - DIV (aff.fam.)

Arrêt civil

Audience publique du vingt-huit juin deux mille vingt-trois

Numéro CAL-2022-00993 du rôle

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

Entre :

PERSONNE1.), née le DATE1.) à ADRESSE1.) en Islande, demeurant en Islande à ADRESSE2.),

appelante aux termes d'une requête déposée au greffe de la Cour d'appel le 10 octobre 2022,

représentée initialement par Maître Régua AMIALI, avocat à la Cour, demeurant à Esch-sur-Alzette, qui a déposé mandat,

et :

PERSONNE2.), né le DATE2.) à ADRESSE1.) en Islande, demeurant à L-ADRESSE3.),

intimé aux fins de la susdite requête,

représenté par Maître Ysaline PEUGEOT, en remplacement de Maître Luc MAJERUS, avocats à la Cour, les deux demeurant à Esch-sur-Alzette.

LA COUR D'APPEL

Saisi d'une requête de PERSONNE2.) dirigée contre PERSONNE1.), déposée le 14 mars 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 cause de rupture irrémédiable des relations conjugales, dire que les deux enfants communs PERSONNE3.), né le DATE3.), et PERSONNE4.), née le DATE4.), résideront en alternance auprès de chacun de leurs parents et faire remonter, entre les parties, les effets de leur divorce quant à leurs biens à la fin de l'année 2015, le juge aux affaires familiales, par jugement contradictoire du 14 juillet 2022,

- s'est déclaré compétent pour connaître de la demande en divorce des parties,
- a dit la demande en divorce de PERSONNE2.) basée sur l'article 232 du Code civil recevable et fondée,
- prononcé le divorce entre PERSONNE2.) et PERSONNE1.),
- ordonné que le dispositif du jugement sera mentionné sur les registres de l'état civil de la commune de ADRESSE4.) conformément aux articles 49 et 239 du Code civil,
- fait remonter entre les parties les effets de leur divorce quant à leurs biens au 31 décembre 2015,
- s'est déclaré compétent pour connaître de la demande de PERSONNE2.) en institution d'une résidence alternée des enfants communs,
- dit la demande en ce qu'elle porte sur l'enfant PERSONNE3.) recevable, mais non fondée, pour être devenue sans objet en cours d'instance,
- fixé le domicile légal de l'enfant PERSONNE4.) auprès de PERSONNE1.),
- dit que l'enfant PERSONNE4.) réside en alternance une semaine sur deux auprès de PERSONNE2.) et de PERSONNE1.),
- ordonné l'exécution provisoire du jugement en ce qu'il porte sur la responsabilité parentale à l'égard de l'enfant PERSONNE4.),
- dit la demande recevable, mais non fondée pour le surplus,
- fait masse des frais et dépens et les a imposés pour moitié à chacune des parties.

De ce jugement, qui n'a pas fait l'objet d'une signification avant cette date, PERSONNE1.) a relevé appel par requête déposée le 10 octobre 2022 au greffe de la Cour d'appel et signifiée à PERSONNE2.) le 31 octobre 2022.

Elle demande à la Cour, par réformation, de dire que le juge aux affaires familiales n'était pas compétent pour connaître du divorce des parties, ni, partant, pour le prononcer, ni pour connaître des autres demandes de PERSONNE2.) (mention du jugement sur les registres de l'état civil, effets du divorce, résidence habituelle des enfants, exécution provisoire). Elle demande ainsi à la Cour de dire les demandes de PERSONNE2.) irrecevables, sinon non fondées. Elle demande, en outre, à se voir décharger de sa condamnation à la moitié des frais et dépens de la première instance.

Elle expose à l'appui de son appel que les parties vivaient en concubinage à ADRESSE1.) depuis le 1^{er} janvier 2001, que trois enfants sont issus de leur union, à savoir PERSONNE5.), né le DATE5.), PERSONNE3.) et PERSONNE4.), qu'elles ont vécu au Luxembourg avec les enfants communs de juillet 2009 à juillet 2015 où elles se sont mariées le 23 décembre 2014 à ADRESSE4.), qu'en date du 16 juillet 2015, elles ont quitté le Luxembourg pour résider ensemble avec les enfants communs à ADRESSE1.) et qu'elles se sont séparées en avril 2021. Elle indique que

PERSONNE2.) réside ainsi, *de facto*, en Islande depuis le 16 juillet 2015, même s'il a gardé son domicile « *officiel* » au Luxembourg.

PERSONNE1.) indique que les deux parties sont de nationalité islandaise et qu'au vu du fait qu'elles résident en Islande depuis le 16 juillet 2015 avec leurs enfants, seul le juge islandais est territorialement compétent pour connaître des diverses demandes de PERSONNE2.).

PERSONNE2.) fait plaider que l'incompétence territoriale de la juridiction saisie doit être soulevée *in limine litis*, qu'en l'espèce, PERSONNE1.) ne l'a pas soulevée dans le cadre d'une procédure antérieure en divorce entre les parties ayant donné lieu à un jugement du 20 janvier 2023, que, dans le cadre de la présente procédure, elle n'était pas présente, ni représentée lors de l'audience devant le juge aux affaires familiales, qu'elle n'a partant pas soulevé l'incompétence territoriale, ni aucun autre moyen qu'elle soulève actuellement, de sorte qu'il y aurait lieu de considérer qu'elle était d'accord avec les décisions prises par le juge, PERSONNE1.) n'ayant, partant, actuellement aucun intérêt à agir.

Il demande la condamnation de PERSONNE1.) à lui payer le montant de 9.001,31 euros, principalement en tant qu'indemnité pour procédure abusive et vexatoire, et subsidiairement sur base de l'article 1382 du Code civil, PERSONNE1.) ayant, selon lui, agi avec légèreté, ainsi que le montant de 7.000 euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Sur demande de la Cour quant aux conséquences éventuelles sur la recevabilité de l'appel du fait que la notification de la convocation à l'audience de première instance a été faite au domicile de PERSONNE1.), PERSONNE2.) s'est limité à noter qu'il résulte du dispositif du jugement qu'il a été rendu contradictoirement.

Appréciation de la Cour

- Caractère de l'arrêt

PERSONNE1.), après avoir interjeté appel contre le jugement entrepris moyennant une requête signée par un avocat à la Cour, conformément à l'article 1007-9 du Nouveau Code de procédure civile, ne s'est plus fait représenter à l'audience des plaidoiries du 31 mai 2023.

Il y a néanmoins lieu de statuer par un arrêt contradictoire à son égard au vu des éléments dont la Cour dispose, conformément aux dispositions de l'article 76 du Nouveau Code de procédure civile.

- 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 ne résulte d'aucun des actes de procédure de première instance que le courrier de convocation aux audiences du juge aux affaires familiales ait été délivré à PERSONNE1.) en personne, le jugement entrepris indiquant que la requête introductive d'instance lui a été délivrée à domicile.

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 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 l'appel contre le jugement du 14 juillet 2022 est irrecevable.

- Les demandes accessoires

L'exercice d'une action en justice ne dégénère en faute, pouvant donner lieu à des dommages et intérêts, que s'il constitue un acte de malice ou de mauvaise foi ou au moins une erreur grossière équipollente au dol ou si le demandeur a agi avec une légèreté blâmable.

La preuve tant d'une mauvaise foi que d'une faute dans le chef de PERSONNE1.) fait défaut en l'occurrence. Un abus de droit n'est pas non plus établi en son chef.

PERSONNE2.) est partant à débouter de sa demande en allocation de dommages et intérêts sur base des articles 6-1 et 1382 du Code civil.

Eu égard à l'issue réservée à sa voie de recours, la demande de PERSONNE1.) en allocation d'une indemnité de procédure n'est pas fondée et elle doit supporter les frais et dépens de l'instance d'appel.

Comme il serait injuste de laisser à la charge de PERSONNE2.) la partie des frais non compris dans les dépens qu'il a été obligé d'exposer en vue de se défendre contre un appel irrecevable, il convient de lui allouer une indemnité de procédure de 750 euros adaptée à l'envergure du litige, à son degré de difficulté et aux soins y requis.

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 l'appel irrecevable,

dit non fondées la demande de PERSONNE1.) en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

dit non fondée la demande de PERSONNE2.) sur base des articles 6-1 et 1382 du Code civil,

dit fondée à concurrence de 750 euros la demande de PERSONNE2.) en allocation d'une indemnité de procédure,

condamne PERSONNE1.) à payer à PERSONNE2.) une indemnité de procédure de 750 euros,

condamne PERSONNE1.) aux frais et dépens de l'instance.

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

Jeanne GUILLAUME, président de chambre,
Thierry SCHILTZ, conseiller,
Laurent LUCAS, conseiller,
Laetitia D'ALESSANDRO, greffier.