Arrêt N°31/21 - I - CIV

Arrêt civil

Audience publique du dix février deux mille vingt-et-un

Numéro CAL-2019-01082 du rôle

Composition :

Odette PAULY, président de chambre,
Yannick DIDLINGER, conseiller,
Thierry SCHILTZ, conseiller,
Amra ADROVIC, greffier assumé.

E n t r e :

A., demeurant à (…), (…),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Cathérine NILLES de Luxembourg du 23 août 2019,

comparant par Maître Katarzyna BOZEKOWSKA-ZAWISZA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

B., demeurant à L-(…), (…),

intimé aux fins du prédit exploit NILLES,

comparant par Maître Joëlle CHRISTEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

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

Par jugement civil du 16 mai 2019, statuant par défaut à l'encontre de A., le tribunal d'arrondissement de Luxembourg s'est déclaré compétent pour connaître de la demande, a déclaré recevable et fondée la demande en divorce de B. basée sur l'article 229 du Code civil, prononcé le divorce entre B. et A., aux torts de cette dernière, ordonné que le dispositif du jugement sera mentionné en marge de l'acte de mariage des parties et en marge de l'acte de naissance de chacune des parties, conformément aux articles 49 et 264 du Code civil, dit qu'il sera procédé à la liquidation et au partage de la communauté de biens de droit polonais existant entre parties et à la liquidation de leurs reprises éventuelles, commis un notaire à ces fins, désigné un magistrat pour surveiller les opérations de liquidation et de partage et faire rapport au tribunal le cas échéant, s'est déclaré compétent pour connaître des demandes de B. en relation avec la personne des enfants communs mineurs C., né (…), et D., née le (…), a constaté que par l'effet de la loi l'autorité parentale envers les enfants communs mineurs C. et D. est exercée conjointement par B. et A., dit recevable mais non fondée la demande de B. en obtention de l'autorité parentale exclusive à l'encontre des enfants communs mineurs C. et D., attribué la garde des enfants communs mineurs C. et D. à B., s'est déclaré compétent pour connaître de la demande de B. en obtention d'une contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants communs mineurs C. et D., a condamné A., à payer à B. une contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants communs mineurs C. et D. de 100 euros par enfant par mois, allocations familiales non comprises, dit que cette contribution est payable et portable le premier jour de chaque mois et pour la première fois le premier jour du mois qui suivra le jour où le jugement aura acquis force de chose jugée en ce qu'il a prononcé le divorce des parties et en ce qu'il a fixé ladite contribution et qu'elle est à adapter de plein droit et sans mise en demeure préalable aux variations du nombre-indice du coût de la vie, dans la mesure où les revenus du débiteur d'aliments y sont adaptés, condamné A., à payer à B. une indemnité de procédure de 1.500 euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, condamné A., aux frais et dépens de l'instance et en a ordonné la distraction au profit de Maître Joëlle CHRISTEN, avocat, qui l'a demandée, affirmant en avoir fait l'avance, commis sur base de l'article 261-1 du Code civil l'huissier de justice Frank SCHAAL pour procéder à la signification du jugement à A..

Par exploit d'huissier de justice du 23 août 2019, A. a relevé appel de ce jugement, pour, par réformation, entendre dire que le divorce entre les parties est prononcé aux torts de B., que la garde des enfants est attribuée à A., que la contribution de B. à l'entretien et à l'éducation des enfants est fixée à 300 euros par enfant et par mois, ainsi qu'à la moitié des frais extraordinaires en relation avec les enfants, allocations familiales non comprises, que cette contribution est due à partir du 1er août 2018, si par impossible la garde est attribuée à B., la contribution de A. à l'entretien et à l'éducation des enfants est fixée à 25 euros par enfant et par mois, allocations familiales non comprises, pour relever la partie appelante de la condamnation au paiement d'une indemnité de procédure de 1.500 euros et de la condamnation aux frais et dépens de l'instance, pour entendre condamner la partie intimée à payer à l'appelante une indemnité de procédure de 1.500 euros et les frais et dépens des deux instances.

A l'appui de son recours A. expose que les parties se sont mariées le 12 avril 2009 en Pologne, que deux enfants sont issus de leur union, C., né le (…), et D., née le (…), que fin juin 2015 l'appelante et les enfants ont rejoint B. au Luxembourg, que le 1er août 2018 A. est partie en Pologne avec les enfants, que le 12 septembre 2018 B. a introduit une demande en divorce indiquant l'adresse de A. au Luxembourg, alors qu'il savait que A. habitait depuis le 1er août 2018 en Pologne, que le 10 décembre 2018 B. a déposé une demande en Pologne relative au retour des enfants au Luxembourg, que cette demande a été rejetée le 21 février 2019 par le tribunal cantonal de Varsovie, que le jugement du 16 mai 2019 a été signifié à une adresse erronée et que A. n'a eu connaissance du jugement que le 3 juillet 2019.

A. conclut à voir prononcer le divorce entre parties aux torts exclusifs de B. au regard de la motivation du jugement précité du tribunal cantonal de Varsovie du 21 février 2019 établissant le comportement violent de B. à l'égard de A..

L'appelante demande encore que la garde des enfants communs mineurs lui soit attribuée et qu'une contribution à leur entretien et éducation de 300 euros par enfant et par mois lui soit accordée.

B. demande qu'un arrêt séparé soit prononcé sur la recevabilité de l'appel.

L'intimé soulève l'irrecevabilité de l'appel pour être tardif, qu'en l'occurrence la signification du jugement entrepris a eu lieu le 12 juin 2019, que le délai d'appel a expiré le 21 août 2019, de sorte que l'appel signifié le 23 août 2019 est à déclarer irrecevable pour être tardif.

La partie appelante réplique que le jugement de divorce a été signifié le 17 octobre 2019, de sorte que l'appel du 23 août 2019 est intervenu dans le délai.

Appréciation de la Cour

Il résulte des pièces produites que l'huissier de justice commis par le jugement de première instance du 16 mai 2019 a continué le 12 juin 2019 ledit jugement à l'autorité polonaise pour signification et notification, conformément au Règlement CE n° 1393/2007 du 13 novembre 2007.

Toutefois aucune attestation d'accomplissement ou de non-accomplissement, telle que prévue par l'article 10 du Règlement et établie au moyen du formulaire type figurant à l'annexe I du prédit règlement adressée à l'entité d'origine et confirmant que les formalités relatives à la signification de l'acte ont été accomplies à l'égard de A. en application de l'article 10, paragraphe 1, du règlement n° 1393/2007, n'est produite par la partie intimée.

Un courrier recommandé a également été adressé par l'huissier de justice en date du 12 juin 2019 à la partie appelante.

L'enveloppe fermée lui a été retournée le 4 juillet 2019 avec la remarque: « Non réclamé ».

L'article 14 du règlement pose le principe d'une reconnaissance de la notification ou de la signification directe par voie postale des actes judiciaires aux personnes résidant dans un autre État membre.

La Cour de justice a précisé que le règlement devait être interprété en ce sens qu'il n'établissait aucune hiérarchie entre le moyen de transmission et de signification prévue aux articles 4 à 11 (transmission et signification par la voie de l'entité requise) et celui prévu à son article 14 (signification par la Poste) et que, par conséquent, il était possible de signifier un acte judiciaire par l'un ou l'autre de ces deux moyens ou de manière cumulative. Elle a ajouté que, en cas de cumul du moyen de transmission et de signification prévu aux articles 4 à 11 (transmission et signification par la voie de l'entité requise) et celui prévu à l'article 14 (notification par la Poste), il convenait, pour déterminer à l'égard du destinataire le point de départ d'un délai de procédure lié à l'accomplissement d'une notification, de se référer à la date de la première notification valablement effectuée (CJCE 9 févr. 2006, Plumex c/Young sports NV, aff. C-473/04).

L'article 14 du règlement n° 1393/2007, indique la manière dont la signification ou la notification par l'intermédiaire des services postaux devrait avoir lieu : la signification ou la notification doit être effectuée par *lettre recommandée avec accusé de réception ou envoi équivalent.*

En l'occurrence l'avis de réception joint au courrier recommandé a été retourné sans que les informations concernant la date et le lieu de la notification ainsi que l'identité de la personne qui a reçu l'acte notifié n'aient été dûment fournies.

En considération de ces développements, il y a lieu de dire que la partie intimée reste en défaut d'établir que le jugement de première instance a été régulièrement signifié ou notifié à la partie appelante.

Il y a néanmoins lieu de constater que le jugement entrepris a été prononcé par défaut à l'égard à la partie appelante.

En vertu de l'article 571 du Nouveau Code de procédure civile la voie de l'appel n'est ouverte au plaideur défaillant qu'après l'expiration du délai d'opposition, cette règle étant d'ordre public et à fins de respecter le principe du contradictoire, il appartient aux parties de prendre position à cet égard.

P A R C E S M O T I F S

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

avant tout autre progrès en cause,

prononce la révocation de l'ordonnance de clôture de l'instruction,

invite les parties à prendre position quant à l'application de l'article 517 du Nouveau Code de procédure civile,

dit que Maître Joëlle CHRISTEN versera des conclusions pour le 3 mars 2021 et que Maître Katarzyna BOZEKOWSKA-ZAWISZA versera des conclusions pour le 24 mars 2021,

fixe l’affaire à l’audience du 31 mars 2021 pour clôture de l’instruction, en attendant réserve les demandes des parties.