Arrêt N°108/21 - I – CIV (aff.fam.)

Arrêt civil

Audience publique du vingt-huit avril deux mille vingt-et-un

Numéro CAL-2021-00166 du rôle

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

E n t r e :

A, née le, demeurant à

appelante aux termes d'une requête déposée au greffe de la Cour d'appel le 4 février 2021,

représentée par la société à responsabilité limitée NC ADVOCAT SARL, établie et ayant son siège social à L-1222 Luxembourg, 16, rue Beck / coin 95, Grand-Rue, inscrite sur la liste V de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg, inscrite au Registre de commerce et des sociétés sous le numéro B236962, représentée pour les besoins de la présente par Maître Nadia CHOUHAD, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

B, né le, demeurant à,

intimé aux fins de la susdite requête d'appel,

représenté 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 contradictoire du 18 décembre 2020 le juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a joint les rôles n° TAL-2020-08170 et n° TAL-2020-05513 pour y statuer par un même jugement, reçu les demandes en la forme, s'est déclaré compétent pour en connaître, déclaré les demandes de A irrecevables en ce qu'elles touchent à la résidence d'C, née le 4 mars 2014, ainsi qu'à l'autorité parentale et les modalités d'exercice de cette dernière envers C, réservé la recevabilité et le

fond en ce qui concerne la demande tendant à la révision de la pension alimentaire, fixé la continuation des débats à une audience ultérieure et informé les parties qu'une copie du jugement a été transmise à au service TREFF-PUNKT, à l'attention de Madame D, et à Maître Betty Rodesch, avocat d'C.

A a été avisée de ce jugement en date du 29 décembre 2020.

Par requête déposée au greffe de la Cour d'appel le 4 février 2021, A a interjeté appel contre ce jugement pour voir dire que l'exercice de l'autorité parentale à l'égard de l'enfant commune C est exercée conjointement par les parties et pour voir fixer la résidence habituelle de l'enfant commune C au domicile de l'appelante sinon en alternance au domicile des deux parents. En ordre subsidiaire, l'appelante demande de lui attribuer un droit de visite et d'hébergement élargi à l'égard d'C. L'appelante demande encore la condamnation de la partie intimée aux frais et dépens de l'instance et à une indemnité de procédure de 2.000 euros.

Suivant ordonnance du 4 mars 2021, la Cour a délégué l'affaire à un magistrat unique sur base de l'article 1007-10 du Nouveau Code de procédure civile.

S'étant rendu compte que ni le domicile, ni les date et lieu de naissance de l'intimé ne sont mentionnés dans sa requête d'appel, le mandataire de l'appelante a, par courrier du 18 février 2021, demandé de convoquer B, né à, demeurant à.

A l'audience de la Cour les débats ont été limités à la recevabilité de la requête d'appel.

La partie appelante soutient que le jugement entrepris joint à la requête d'appel permet de connaître la qualité de la partie intimée, que même si le dispositif de la requête ne mentionne pas le nom de l'intimé, son nom revient dans l'exposé des faits et rétroactes. L'appelante fait valoir qu'il s'agit d'un vice de forme couvert par l'application de l'article 264 alinéa 2 du Nouveau Code de procédure civile exigeant la preuve d'un grief. L'intimé n'ayant pas invoqué de préjudice, l'appelante conclut que sa requête d'appel n'est pas nulle. La partie appelante précise que la requête d'appel a été déposée dans le délai et elle demande acte que sa correspondance du 18 février 2021 n'a pas eu pour objet de compléter ladite requête.

B conclut à la nullité de la requête d'appel ne contentant aucune information sur ses qualités. Il relève qu'initialement il n'a pas été informé de l'appel en cours. Il fait valoir que l'indication des qualités de l'intimé dans la requête d'appel constitue une formalité substantielle, que suite à l'inobservation de cette formalité, il n'a pas été informé du recours formé dans le délai d'appel et que le courrier ne saurait régulariser ladite requête, étant donné qu'il a été fait en dehors de ce délai.
La partie appelante réplique qu'il résulte des travaux parlementaires de la loi du 27 juin 2018, notamment de l'avis du Conseil d'Etat du 26 avril 2007, que ce dernier proposait de préciser que les formalités prévues à l'article 1007-9 du Nouveau Code de procédure civile doivent figurer dans la requête à peine de nullité, mais que le législateur n'a pas suivi cet avis.

Appréciation de la Cour

La requête d'appel du 4 février 2021 énonce les qualités de la partie appelante, le dispositif du jugement entrepris, les faits et rétroactes et le développement en droit.

La requête déposée ne mentionne pas expressément les nom et prénoms de la personne intimée en tant que partie à l'instance et elle n'indique pas le domicile de l'intimé de sorte que le greffe, dans un premier temps, n'a pas pu notifier la requête et les pièces à la partie intimée, seule l'appelante a été convoquée à l'audience du 5 mars 2021 et ce ne fût que suite au courrier du 18 février 2021 que la convocation a été transmise à l'intimé.

L'article 1007-9 Nouveau Code de procédure civile prévoit que :

« *Sauf dispositions particulières, l'appel est formé par requête à signer par un avocat à la Cour. La requête est déposée au greffe de la Cour d'appel.*

La requête contient :

1. *sa date ;*
2. *les noms, prénoms et domiciles des parties ;*
3. *les dates et lieux de naissance des parties.*

Cet article reste muet sur la sanction de l'inobservation de ses dispositions.

S'il est vrai qu'aux termes de l'article 1253 du Nouveau Code de procédure civile, « *aucun exploit ou acte de procédure ne pourra être déclaré nul, si la nullité n'en est pas formellement prononcée par la loi* », toujours est-il que cet article ne s'applique pas aux formalités substantielles dont l'omission ou l'inobservation emporte nullité, bien que la loi ne le dise pas.

Les formalités substantielles d'un exploit sont celles prescrites par une loi d'ordre public ou qui sont tellement nécessaires que sans elles le but de l'acte serait manqué.

L'indication précise des qualités et du domicile de la partie intimée dans une requête d'appel est une formalité essentielle, la requête manquerait son but si elle n'était pas remplie, étant donné que le greffe se trouverait alors dans l'impossibilité de notifier la requête d'appel et la convocation à l'audience à la partie intimée.

La régularité de l'appel s'apprécie en l'occurrence à la date du dépôt de la requête d'appel et ce d'autant plus que la partie appelante conteste que son courrier du 18 février 2021 soit considéré comme régularisant sa procédure.

Il s'ensuit que la requête d'appel est entachée de nullité si elle ne contient pas les qualités et domicile de la partie intimée.

Cette nullité ne saurait être couverte par application de l'article 264 alinéa 2 du Nouveau Code de procédure civile, l'obligation de prouver l'existence d'un grief ne concerne que les nullités de forme proprement dites. En l'espèce, le vice de nullité affectant la requête d'appel n'est pas une simple nullité d'exploit pour vice de forme, étant donné qu'il en résulte l'ignorance par le greffe des qualités et domicile de l'intimé.

Il résulte de ce développement que la requête d'appel du 4 février 2021 est nulle et de nul effet de sorte que l'appel que contient cet acte est à déclarer irrecevable.

La demande de l'appelante tendant à obtenir une indemnité de procédure doit être déclarée non fondée eu égard à l'issue du litige.

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

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

vu l'article 1007-10 du Nouveau Code de procédure civile,

déclare nul et de nul effet la requête d'appel déposée le 4 février 2021,

déclare irrecevable l'appel de A,

déclare non fondée la demande de l'appelante basée sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

condamne l'appelante 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,
Joëlle SCHAEFER, greffier assumé.