A r r ê t c i v i l

Audience publique du mercredi, seize janvier deux mille huit.

Numéro 32509 du rôle.

Composition :

Edmée CONZEMIUS, présidente de chambre ;
Marc KERSCHEN, premier conseiller ;
Camille HOFFMANN, conseiller ;
Patrick KELLER, greffier.

E n t r e :

X.), ouvrier, né le (…) à (…), demeurant à F-(…), (…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg en date du 09 mai 2007,

comparant par Maître Danielle WAGNER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

Y.), née le (…), demeurant à L-(…), (…),

intimée aux fins du prédit exploit THILL,

comparant par Maître Sabrina MARTIN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

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

Par jugement du 5 mai 1997, rendu par défaut faute de comparaître à l'encontre de **X.)**, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a prononcé le divorce entre celui-ci et la demanderesse **Y.)** en application de l'article 230 du code civil, condamné **X.)** à payer à **Y.)** une pension alimentaire mensuelle indexée de 30.000.- francs, condamné la demanderesse aux frais et dépens de l'instance et commis l'huissier de justice Marcel HERBER d'Esch-sur-Alzette pour procéder à la signification du jugement à la partie défaillante.

X.) a relevé appel de ce jugement par exploit d'huissier de justice du 9 mai 2007.
A l'appui de son appel il soutient que tant la signification de l'assignation introductive de l'instance en divorce que la signification du jugement de divorce seraient nulles comme ayant été faites à une fausse adresse à savoir à **ADR2.)** (France), (…); que cependant suivant l'article 157, alinéa 1 et 2, du NCPC (article 68-2 du code de procédure civile) « *Lorsque la personne à qui l'acte doit être signifié n'a ni domicile, ni résidence connue, l'huissier de justice dresse un procès-verbal, où il relate avec précision les diligences qu'il a accomplies pour rechercher le destinataire de l'acte. Le procès-verbal mentionne la nature de l'acte et le nom du requérant.*
Le même jour, ou au plus tard le premier jour ouvrable suivant, l'huissier de justice envoie au destinataire, à la dernière adresse connue, par lettre recommandée et avec avis de réception, la copie de l'acte et une copie du procès-verbal. La même formalité est accomplie par lettre simple envoyée le même jour » ; que cependant la dernière adresse connue aurait été le domicile conjugal établi à **ADR1.)**.
L'ensemble de la procédure de divorce serait par conséquent vicié.
En outre, le jugement n'ayant pas été valablement signifié, il doit être réputé non avenu en application de l'article 87 du NCPC (article 156 du code de procédure civile). En procédant une deuxième fois à la signification du jugement de divorce par acte de l'huissier de justice Thill du 14 février 2007, l'intimé aurait implicitement reconnu la nullité de la première signification.
En ordre subsidiaire et quant au fond, il conteste le bien-fondé de la pension alimentaire allouée à **Y.)**.

L'intimée conclut à la régularité des significations litigieuses qui auraient été faites conformément aux dispositions légales.
Subsidiairement, elle demande que la Cour statue en équité pour maintenir le divorce prononcé en 1997.
En ordre plus subsidiaire, au cas où le jugement de divorce devrait être considéré comme non avenu ou nul, elle déclare interjeter appel incident pour entendre condamner l'appelant à lui payer un secours alimentaire de 800 € par mois à partir du 1er janvier 1984 en application de l'article 212 du code civil.
Elle demande une indemnité de procédure de 3.000 €.

L'intimée expose que les parties avaient contracté mariage le 16 décembre 1982 par-devant l'officier de l'état civil de la commune de **ADR2.)** en France ; qu'au jour du mariage les époux habitaient à **ADR2.)**, (…) ; qu'après le mariage, l'intimée s'était établie à **ADR1.)** et qu'elle y était déclarée; que **X.)** aurait habité sporadiquement auprès de son épouse à **ADR1.)** en 1983 tout en restant déclaré à **ADR2.)** ; qu'au début de l'année 1984 **X.)** aurait subitement disparu ; qu'au mois d'octobre 1984 il avait intenté une action en divorce auprès du juge aux affaires matrimoniales du T.G.I. de Thionville, procédure qui n'était pas poursuivie ;
que le 2 avril 1996, l'intimée avait assigné l'appelant en divorce ; que l'exploit d'huissier avait été signifié à « *Monsieur **X.)**, cuisinier, né le* (…) *à* (…) *(France) actuellement sans domicile ni résidence connus et dont la dernière adresse connue était à **ADR2.)** (France),* (…)» ; que l'acte envoyé par courrier recommandé serait parvenu à destination ; que le jugement de divorce avait été signifié à la même adresse ; que cependant cette fois-ci la lettre recommandée avait été retournée à l'expéditeur avec la mention « retour à l'envoyeur – n'habite pas à l'adresse indiquée » ; que conformément à l'article 261-1 du code civil, la publication du jugement de divorce dans la presse (*Luxemburger Wort* et *Tageblatt*) avait été ordonnée ; que le certificat attestant l'absence de voie de recours contre le jugement de divorce avait été délivré le 2 octobre 1997 par le greffier en chef du tribunal d'arrondissement de Luxembourg ; que le jugement de divorce avait été transcrit le 10 octobre 1997 sur les registres de l'état civil de la Ville de Luxembourg ; qu'au mois d'avril 2005, l'intimée avait pratiqué une saisie-arrêt contre **X.)** en exécution du jugement de divorce pour obtenir paiement de la pension alimentaire ; que suite à cette saisie, il a soulevé l'irrégularité des significations.

X.) soutient que l'huissier de justice chargé de la signification de l'assignation et du jugement de divorce a confondu la procédure de la signification d'un acte à l'étranger et la procédure de la signification à un destinataire sans domicile ni résidence connus ; qu'il a omis de dresser le procès-verbal requis par l'article 68-2 du code de procédure civile (article 157 du NCPC).
Il soutient encore qu'après son mariage il avait habituellement résidé auprès de son épouse à **ADR1.)** et que sa dernière adresse connue avait donc été dans cette localité bien qu'il n'y fût pas déclaré au registre de la population.

En vertu des dispositions transitoires de l'article XIII de la loi du 11 août 1996 sur la mise en état en matière de procédure civile, ladite loi est entrée en vigueur le 16 septembre 1998 et s'applique aux affaires introduites à partir de cette date (1), mais les affaires introduites avant cette date restent soumises aux anciennes règles de la procédure civile (2).

Comme l'action en divorce avait été introduite par exploit d'huissier de justice du 2 avril 1996, elle est soumise aux dispositions du code de procédure civile et notamment aux articles 149 à 165 du Titre VIII du Livre II traitant des jugements par défaut et des oppositions.

Suivant l'article 455 du code de procédure civile les appels des jugements susceptibles d'opposition ne seront point recevables pendant la durée du délai pour l'opposition.
Aux termes de l'article 158 du code de procédure civile, si le jugement est rendu contre une partie qui n'a pas d'avoué, l'opposition sera recevable pendant quinze jours à partir de la signification à personne ; si la signification n'a pas été faite à personne, l'opposition sera recevable aussi longtemps qu'il ne résulte pas d'actes d'exécution du jugement que le défaillant en a eu connaissance.
Le 25 avril 2005 l'intimée avait pratiquée une saisie-arrêt spéciale à l'encontre de l'appelant pour obtenir paiement de la pension alimentaire à laquelle celui-ci avait été condamnée par le jugement de divorce. Cette saisie-arrêt avait été annulée par jugement rendu contradictoirement entre les parties par le tribunal de paix le 29 novembre 2006.
Comme l'appelant a eu nécessairement connaissance du jugement de divorce rendu à son encontre le 5 mai 1997 par défaut faute de comparaître suite à la procédure de saisie-arrêt spéciale engagée par l'intimée le délai de quinzaine pour relever opposition était écoulé à la date du 9 mai 2007 à laquelle l'appel avait signifié à l'intimée.
L'appel est par conséquent recevable.

Suivant les déclarations de **Y.)** lors de la comparution personnelle des parties du 9 mai 2006 ordonnée par le juge de paix dans l'affaire de saisie-arrêt, consignées au plumitif, les époux avaient habité ensemble à **ADR1.)**, pendant deux ans à partir de leur mariage conclu le 16 décembre 1982 ; qu'ensuite son mari était parti sans laisser d'adresse. **X.)** avait déclaré qu'après son départ de **ADR1.)** il n'avait plus de contact avec son épouse ; qu'il avait travaillé comme cuisinier à Audun-le-Tiche ; qu'il y avait logé auprès de son patron ; qu'ensuite en 1985 il avait effectué son service militaire.
Suivant une attestation délivrée le 3 juin 2005, par la société (…) établie à Auxerre, « *Monsieur **X.)** et Mademoiselle **M.)** ont été locataires au* (…)– *logement n° 8 – **ADR3.)** pendant la période du 1er avril 1996 au 30 octobre 1998* ».
Dans la requête en divorce du 8 octobre 1984 dont **X.)** avait saisi le juge aux affaires matrimoniales du T.G.I. de Thionville, il se déclara domicilié à **ADR1.)**.
Dans un écrit du 26 mai 2006, la mère de **X.)** déclare avoir quitté **ADR2.)** en juin 1987 pour s'établir à **ADR4.)**. Elle conteste avoir reçu un document officiel relatif au divorce de son fils. L'appelant n'avait plus ni domicile ni résidence à **ADR2.)**.

Ces éléments confirment que les époux **X.)-Y.)** avaient établi leur domicile conjugal à **ADR1.)** ; que **X.)** avait quitté ce domicile sans laisser d'adresse ; que depuis les époux ont rompu tout contact personnel et **Y.)** ignorait les adresses successives de **X.)**.
Il s'ensuit que l'huissier de justice chargé de la signification de l'assignation devait dans un premier temps essayer de rechercher le destinataire de l'acte et, au cas où les recherches n'aboutissaient pas, dresser procès-verbal des diligences accomplies conformément à l'article 68-2 du code de procédure civile applicable « lorsque la personne à qui l'acte doit être signifié n'a ni

domicile ni résidence connue ». Ce procès-verbal devrait permettre au tribunal saisi de vérifier si les recherches accomplies étaient suffisantes pour, le cas échéant, pouvoir ordonner des recherches supplémentaires afin de garantir dans toute la mesure du possible les droits de défense du destinataire de l'acte conformément à l'article 63-3 du code de procédure civile.
Le même jour, ou le jour suivant, l'huissier de justice doit envoyer une copie de l'acte et du procès-verbal par lettre recommandée et par lettre simple à la dernière adresse connue du destinataire.
Pour valoir « adresse » au sens de l'article 68-2 du code de procédure civile, le lieu d'habitation ou de séjour doit présenter une stabilité suffisante. Un séjour passager de courte durée ne fait pas acquérir d'adresse. La « dernière adresse connue » doit donc s'entendre du dernier domicile ou de la dernière résidence connue du destinataire. En l'espèce, la dernière adresse connue se situait à **ADR1.)**, bien que l'appelant ne fût pas déclaré sur les registres de la population de cette commune.
Il ne ressort pas de la procédure versée en cause et notamment de l'assignation que l'huissier de justice aurait dressé procès-verbal pour y relater les recherches entreprises pour localiser le destinataire de l'acte avant d'envoyer celui-ci à une fausse dernière adresse. Il n'existe aucun avis de réception qui permettrait de conclure que l'appelant aurait été touché par l'assignation. Il est établi en cause qu'au jour de l'assignation, l'appelant venait d'établir son domicile à **ADR3.)** (France).
L'huissier de justice a également signifié le jugement de divorce à l'ancienne adresse à **ADR2.)** par exploit du 9 juin 1997. L'huissier a attendu jusqu'au 17 juin 1997 pour établir le procès-verbal de recherche qui ne renseigne cependant la moindre diligence accomplie pour rechercher le destinataire de l'acte.

L'omission ou l'inobservation d'une règle formelle de notification d'un acte affectent cet acte d'un vice de forme.
La violation des dispositions de l'article 68-2 du code de procédure civile a été préjudiciable à la partie appelante qui n'a été touchée ni par l'assignation en divorce ni par le jugement de divorce prononcé à son encontre par défaut faute de comparaître. Le juge n'a pas le pouvoir d'écarter les règles de droit positif pour statuer en équité.
La signification de l'assignation du 2 avril 1997 est par conséquent à déclarer nulle en application de l'article 70 du code de procédure civile. Cette nullité entraîne celle de l'ensemble de la procédure qui s'en est suivie, y compris le jugement de divorce du 5 mai 1997 et sa signification.

C'est à tort que l'intimée soutient que l'appelant aurait accepté le jugement de divorce en saisissant le tribunal de paix principalement d'une demande en suppression de la pension alimentaire allouée par le jugement de divorce et subsidiairement d'une demande en réduction de ladite pension alimentaire.
En effet, cette demande tend à combattre le jugement du 5 mai 1997 quant à son volet alimentaire et ne peut par conséquent pas être considérée comme un acquiescement audit jugement, à supposer même que l'on puisse acquiescer valablement à un jugement prononçant le divorce.

La demande de l'intimée, introduite sous forme d'un appel incident, tendant à la condamnation de l'appelant à lui payer un secours alimentaire mensuelle de 800 € en exécution de l'article 212 du code civil est irrecevable aux motifs que cette demande relève de la compétence du tribunal de paix, que l'appel incident ne tend pas, en réalité, à réformer le jugement de divorce entrepris, mais à substituer un secours alimentaire en exécution de l'obligation de secours entre époux pendant le mariage à la pension alimentaire après divorce et qu'enfin **Y.)** n'a pas d'intérêt légitime à relever appel incident contre un jugement qui a entièrement fait droit à sa demande.

Comme la partie intimée succombe en instance d'appel et devra supporter l'intégralité des dépens, elle ne peut prétendre à l'allocation d'une indemnité de procédure. La demande en paiement d'une indemnité formée par la partie appelante en application de l'article 240 du NCPC est à rejeter au motif qu'elle n'a pas établi, au vu de la situation matérielle précaire de l'intimée, en quoi il serait en l'espèce inéquitable de laisser les frais non compris dans les dépens à sa charge.

P a r c e s m o t i f s :

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement et sur le rapport du magistrat de la mise en état,

déclare l'appel recevable ;

le dit fondé ;

annule la signification de l'assignation en divorce faite par exploit du 2 avril 1997 de l'huissier de justice Marcel HERBER d'Esch-sur-Alzette à la requête de **Y.)** ainsi que la procédure qui s'en est suivie et notamment le jugement de divorce rendu par tribunal d'arrondissement de Luxembourg, IV chambre, le 5 mai 1997 par défaut faute de comparaître à l'encontre de **X.)** et transcrit le 10 octobre 1997 sur les registres de l'état civil de la Ville de Luxembourg ;

ordonne la transcription du dispositif du présent arrêt sur les registres de l'état civil de la Ville de Luxembourg ainsi qu'en marge de l'acte de naissance de chacun des époux si ces actes font mention du jugement de divorce annulé ;

déclare irrecevable l'appel incident formé par **Y.)** ;

dit non fondées les demandes des parties en obtention d'une indemnité de procédure et les en déboute ;

condamne l'intimée aux frais et dépens des deux instances.

La lecture du présent arrêt a été faite en la prédite audience publique par Edmée CONZEMIUS, présidente de chambre, en présence de Patrick KELLER, greffier.