A r r ê t c i v i l

Audience publique du mercredi, treize juin deux mille douze

Numéro 37815 rôle

Composition :

Marc KERSCHEN, président,
Camille HOFFMANN, premier conseiller,
Mireille HARTMANN, conseiller,
Antoinette PASCUCCI, greffier

E n t r e :

A.), demeurant à L-(…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg du 01/08/2011,

comparant par Maître Gaston VOGEL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

B.), demeurant à L-(…),

intimée aux fins du prédit exploit BIEL,

comparant par Maître Jean-Georges GREMLING, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

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

Statuant sur la demande en divorce dirigée par A.) contre B.) et sur celle intentée par B.) contre A.) ainsi que sur les mesures accessoires au divorce, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, par jugement du 30 juin 2011 :

- dit les demandes en divorce des parties recevables et fondées sur base de l'article 229 du code civil;
- prononcé le divorce aux torts réciproques des époux;
- ordonné la licitation de l'immeuble commun sis à L-(…),
- pour le surplus, dit qu'il sera procédé à la liquidation et au partage de la communauté légale de biens existante entre parties et à la liquidation de leurs reprises éventuelles;
- commis à ces fins Maître Paul DECKER, notaire de résidence à Luxembourg;
- désigné Madame le vice-président Carole KERSCHEN pour surveiller les opérations de liquidation et de partage et faire rapport au tribunal le cas échéant;
- dit qu'en cas d'empêchement du notaire ou du magistrat commis, il sera pourvu à leur remplacement par le président du siège, sur simple requête à lui présentée;
- confié la garde de l'enfant commune mineure C.), née le (…) à sa mère;
- dit que l'autorité parentale sur l'enfant C.) s'exercera conjointement par ses parents ;
- accordé au père un droit de visite et d'hébergement pour l'enfant commune mineure Eléonore, dont les modalités sont les suivantes ;
- une fin de semaine sur deux, du jeudi à la sortie des classes au lundi à la rentrée des classes, ainsi que chaque jeudi à la sortie des classes jusqu'au vendredi matin à la rentrée des classes, pour la semaine où il n'exerce pas son droit de visite et d'hébergement pendant l'ensemble de la fin de semaine ;
- pour les années paires, la deuxième moitié des vacances scolaires d'été, de Noël, de Pâques, et l'ensemble des congés de la Pentecôte ;
- pour les années impaires, la première moitié des vacances scolaires d'été, de Noël, de Pâques, et l'ensemble des congés de Carnaval et de la Toussaint ;
- condamné A.) à payer à B.) une pension alimentaire au titre de contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant commune mineure C.) de 550 euros par mois, allocations familiales non comprises ;
- dit que cette pension alimentaire est payable et portable le premier de chaque mois et pour la première fois le premier du mois qui suivra le jour où ce jugement aura acquis force de chose jugée et qu'elle sera 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;
- dit non fondées les demandes de A.) en obtentions de dommages-intérêts sur base des articles 301, 1382 et 1383 du code civil ;

- dit non fondées les demandes de A.) et de B.) en obtention d'une indemnité de procédure, sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile ;
- condamné A.) aux frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de Maître Gaston VOGEL, avocat à la Cour, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance, pour la part qui le concerne.

A.) a relevé appel de ce jugement par exploit d'huissier de justice du 1er août 2011 en déclarant que le jugement est entrepris dans son intégralité, et pour entendre, par réformation du jugement entrepris :

- lui confier la garde de l'enfant commune ;
- lui donner acte qu'il ne s'oppose pas à accorder à B.) un hébergement égalitaire une semaine sur l'autre ;
- lui donner encore acte que pour le cas où B.) refuserait l'hébergement égalitaire, il demande qu'un droit de visite et d'hébergement plus réduit soit attribué à l'intimée ;
- à titre subsidiaire, mais uniquement pour être complet, et pour autant que la garde serait par impossible confiée à la mère, lui accorder un droit de visite et d'hébergement à exercer une semaine sur deux du lundi à la sortie des cours de l'enfant au lundi suivant à la reprise des cours ainsi que pendant la moitié des vacances scolaires ;
- déclarer la demande en obtention d'ne pension alimentaire irrecevable au motif que la garde de l'enfant est à confier au père ;
- à titre subsidiaire, déclarer la demande non fondée en considération de l'hébergement égalitaire qui est proposé ;
- à titre plus subsidiaire, lui donner acte qu'il conteste énergiquement le montant alloué et le réduire à de plus justes proportions ;
- réserver à l'appelant le droit de demander une pension alimentaire du chef de contribution aux frais d'entretien et d'éducation de l'enfant suivant les errements de l'affaire ;
- condamner B.) à tous les frais et dépens des deux instances et en ordonner la distraction au profit de l'avocat concluant qui la demande affirmant en avoir fait l'avance ;

B.) demande la confirmation du jugement entrepris.
Elle demande en outre la condamnation de l'appelant à lui payer une indemnité de procédure de 1.000 €.

Par conclusions notifiées le 6 mars 2012, B.), exposant que A.) s'oppose à la licitation ordonnée en se prévalant auprès du notaire commis de son appel, demande à la Cour de dire que nonobstant la déclaration figurant dans l'acte d'appel suivant laquelle le recours porte sur l'ensemble des dispositions du jugement entrepris, l'appel de A.) ne porte en réalité, ni sur le principe du divorce, ni sur l'attribution des torts, ni sur la liquidation, ni surtout sur la licitation de l'immeuble sis à L-(…) ;
que, par conséquent, A.) ne peut pas étendre l'appel par voie de conclusions sur des points non entrepris dans l'acte d'appel ; qu'en l'absence de toute motivation, l'appel portant sur ces points est nul en application des articles 585, 153 et 154 du NCPC ;

que le jugement entrepris a été signifié à A.) le 25 juillet 2011 et qu'il est actuellement définitif quant aux dispositions non entreprises dans l'acte d'appel.

A.) précise que l'appel n'est plus maintenu quant au principe du divorce entre parties, la répartition des torts et la nomination du notaire Paul Decker ; que par contre l'appel est maintenu quant à l'aménagement de l'autorité parentale sur l'enfant commun, quant à la mission du notaire commis et quant à la licitation de la maison d'habitation indivise.

En ce qui concerne la mission du notaire, l'appelant expose que les parties sont mariées sous le régime de la séparation de biens, mais que la maison d'habitation sise à (…) est une propriété indivise entre les parties. Il propose de charger le notaire Decker de tous devoirs liés à la sortie de l'indivision.

L'appelant s'oppose à la licitation de l'immeuble au motif qu'il désire le reprendre dans l'intérêt de l'enfant commun qui l'habite depuis sa naissance et que dans ces conditions la licitation constituerait un abus de droit au sens de l'article 6-1 du code civil.

Les parties demandent un arrêt séparé quant à l'étendue de l'appel relevé par la partie A.).

Le jugement entrepris du 30 juin 2011 a été signifié par B.) à A.) par exploit d'huissier de justice du 25 juillet 2011. Il ensuit que l'appel du 1er août 2011 a été relevé dans le délai légal.

A.) déclare dès l'ingrès tant dans la motivation que dans le dispositif de son acte d'appel que « *le jugement est entrepris dans son intégralité* » pour ensuite détailler les différentes dispositions du jugement dont il demande la réformation.
Cependant, parmi ces dispositions dont la réformation est demandée, ne figurent pas celles statuant sur le principe du divorce, l'attribution des torts et la licitation de l'immeuble indivis sis à (…).

L'appelant soutient que la déclaration suivant laquelle l'appel embrasse l'intégralité du jugement du 30 juin 2011 suffit pour que l'appel doive être considéré comme général et qu'il peut partant valablement en détailler et préciser l'objet dans ses conclusions subséquentes.

Cette argumentation doit être nuancée.

Suivant le code de procédure civile originaire, bien que l'acte d'appel dût être relevé par ajournement, soumis en principe à toutes les formalités prescrites par l'article 61 du code procédure civile ancien, il n'était pas nécessaire que l'exploit d'appel indique l'exposé sommaire des moyens ou griefs d'appel, cette formalité se trouvant remplacée par la signification que l'appelant devait faire de ses griefs contre le jugement dans la huitaine de la constitution d'avoué de l'intimé conformément à article 462 qui disposait: «*Dans la huitaine de la constitution d'avoué par l'intimé, l'appelant signifiera ses griefs contre le jugement. L'intimé répondra dans la huitaine suivante. L'audience sera poursuivie sans autre procédure*» (cf. Codes annotés

Dalloz, Nouveau Code de Procédure Civile, 1911, T. 2, article 456, n° 462, 467; article 462, n° 44 et ss.).
Cette disposition n'avait aucun effet sur l'effet dévolutif de l'appel. L'appel formulé en termes généraux portait sur tous les chefs du jugement attaqué et l'énumération dans l'acte d'appel de quelques-uns des griefs à élever contre le jugement de première instance, n'empêchait pas de faire valoir d'autres griefs devant la cour d'appel. Pour que la dévolution ne soit que partielle et ne comprenne que quelques chefs du jugement, il fallait que l'acte d'appel s'exprime en termes exprès à cet égard. En l'absence de déclaration d'appel général, lorsque l'acte d'appel précisait spécialement certains chefs, l'appel, en règle générale, se restreignait à ceux-ci (op. cit. article 473, n° 16 et ss.).

Ces solutions quant à l'étendue de l'effet dévolutif se retrouvent dans le NCPC français actuellement en vigueur.

Dans le droit judiciaire français actuel, l'appel consiste en une déclaration faite par acte contenant à peine de nullité les mentions énumérées à l'article 901 du NCPC français et qui est remise au secrétariat-greffe de la Cour (article 902 du même code).
L'indication des dispositions du jugement qui sont entreprises n'est pas requise, l'article 901 précisant seulement que « *la déclaration indique, le cas échéant, les chefs du jugement auxquels l'appel est limité (..)* », de sorte que l'appel non limité à certains chefs du jugement opère une dévolution pour le tout. L'appelant énonce ensuite ses moyens dans ses conclusions.
Lorsqu'après avoir relevé un appel général, l'appelant se borne à conclure sur un chef du jugement attaqué et délaisse les autres, la cour reste saisie du litige en son entier par l'effet dévolutif de l'appel, mais ne pouvant examiner que les seuls moyens qui figurent dans les conclusions de l'appelant, elle doit confirmer les chefs du jugement non critiqués dans les conclusions (Civ. 2e, 24 juin 2004, D. 2004, IR, 2082, RTDC 2004, p. 558 observations Perrot). Nonobstant l'étendue de la saisine générale opérée par la déclaration d'appel, l'objet du litige est limité aux chefs critiqués dans les conclusions.

Ces solutions ne sauraient être reprises telles quelles dans le droit judiciaire luxembourgeois au regard des textes du NCPC relatives à l'acte d'appel.

Suivant l'article 584 du NCPC l'appel se fait, comme dans le droit procédural ancien, par assignation dans les formes et délai de la loi sous peine de nullité et non par déclaration remise au greffe.
La différence essentielle du NCPC luxembourgeois consiste cependant en ce que son article 585, renvoyant à l'article 154 du même code, exige, à peine de nullité, que l'assignation contienne « l'objet et un exposé des moyens », l'article 154 précisant *in fine* que « l'assignation vaut conclusions ».

Ainsi bien que l'étendue de la saisine de la Cour d'appel soit déterminée par les termes de l'acte d'appel, l'effet dévolutif suppose cependant un acte d'appel recevable et valable. Il ne peut y avoir dévolution du litige que dans la mesure où l'appel est recevable et l'exploit d'ajournement valable.

Comme l'article 154 du NCPC, auquel renvoie l'article 585 du même code, exige que l'acte d'appel contienne, à peine de nullité, l'objet et un exposé sommaire des moyens, la Cour n'est en principe pas saisie valablement des chefs du jugement entrepris à propos desquels l'acte d'appel n'énonce aucun grief ni ne fait valoir le moindre moyen. Si l'appelant peut développer ses moyens dans ses conclusions postérieures, il ne peut cependant pas étendre la saisine opérée par l'acte d'appel en critiquant dans ses conclusions des chefs non entrepris dans l'acte d'appel.

Cependant comme la nullité édictée par le susdit article 154 est une nullité de forme, l'intimé doit non soulever celle-ci, mais encore établir que l'irrégularité dénoncée lui cause grief.

La Cour constate cependant que l'intimée, bien qu'elle soulève la nullité de l'acte d'appel ne fait état du moindre grief que l'irrecevabilité dénoncée lui aurait causé.

Dans ces conditions, l'acte d'appel ne saurait être annulé, bien qu'il soit irrégulier en ce qu'il prétend attaquer la disposition relative à la licitation.

Il en suit que l'effet dévolutif de l'appel s'étend en l'espèce à l'ensemble du jugement entrepris et qu'il n'est pas limité aux dispositions du jugement entrepris, énoncées expressément dans l'acte d'appel et critiquées comme faisant grief par l'appelant.

PAR CES MOTIFS

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'acte d'appel recevable ;

dit que la saisine de la Cour s'étend à l'ensemble des dispositions du jugement entrepris ;

déclare recevables les demandes formulées par l'appelant dans ses conclusions postérieures tendant à voir réformer la disposition du jugement *a quo* relative à la licitation de l'immeuble indivis sis à (…) et à la mission du notaire commis ;

donne acte à l'appelant qu'il ne maintient plus l'appel quant au principe du divorce entre parties, la répartition des torts et la nomination du notaire Paul Decker ;

sursoit à statuer sur les autres chefs d'appel ;

dit que l'instruction de ces chefs se poursuivra sous la surveillance du magistrat de la mise en état ;

réserve les frais.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Marc KERSCHEN, premier conseiller, président, en présence d'Antoinette PASCUCCI, greffier.