Arrêt civil

Audience publique du huit mai deux mille treize

Numéro 39357 du rôle

Composition :

Jean-Claude WIWINIUS, président de chambre,
Joséane SCHROEDER, premier conseiller,
Christiane RECKINGER, premier conseiller,
Pascale BIRDEN, greffier.

E n t r e :

A.), éducatrice, demeurant à L-(…),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Nadine TAPELLA en remplacement de l'huissier de justice Tom NILLES d'Esch-sur-Alzette du 11 juillet 2012,

comparant par Maître Luc MAJERUS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

1. **B.)**, instituteur, demeurant à L-(…),

   intimé aux fins du prédit exploit TAPELLA,

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

2. **Maître Deidre DU BOIS**, avocat à la Cour, demeurant à L-2628 Luxembourg, 9, rue des Trévires, prise en sa qualité de représentante et assistante des enfants mineurs C.) et D.),

   intimée aux fins du prédit exploit TAPELLA,

   comparant par Maître Valérie DUPONG, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

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

Par jugement contradictoire du 27 juin 2012, le juge des tutelles près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, après avoir vidé un jugement antérieur rendu contradictoirement le 6 février 2012, a dit que A.) et B.) exerceront ensemble l'autorité parentale à l'égard de leurs enfants communs C.), né le …, et D.), née le …, a fixé la résidence habituelle des enfants communs C.) et D.) auprès de leur mère, A.), et a accordé un droit de visite et d'hébergement à B.) à l'égard de ses deux enfants avec des modalités précisées au dispositif du jugement.

A.) a relevé appel de ce jugement par exploit d'huissier du 11 juillet 2012. L'appel a été limité, d'une part, au prononcé de l'exercice partagé de l'autorité parentale à l'égard des deux enfants et, d'autre part, à l'extension du droit de visite et d'hébergement de B.) pour l'enfant D.).

Par des conclusions notifiées le 20 novembre 2012, B.) a conclu à l'irrecevabilité de l'acte d'appel pour être contraire aux dispositions de l'article 1050 du nouveau code de procédure civile, le jugement ayant été rendu par le tribunal sur base de l'article 375-1 du code civil.

Par des conclusions notifiées le 21 février 2013, A.) conclut à la recevabilité de l'acte d'appel, même si la formalité du dépôt du mémoire auprès de la Cour n'a pas été respectée. Selon elle, les conditions prévues par le code sous peine d'irrecevabilité auraient été respectées. Elle aurait, au contraire, accompli plus de formalités que celles prévues par le prédit article 1050 du nouveau code de procédure civile et aucun préjudice n'en serait accru à la partie intimée.

Conformément aux articles 1049 et 1050 du nouveau code de procédure civile, les recours contre les décisions du juge des tutelles doivent être formés dans un délai de 40 jours à partir de la notification de la décision devant la Cour d'appel, chambre civile, par le dépôt d'un mémoire motivé au greffe du tribunal d'arrondissement. Pour ces recours le ministère d'avocat à la Cour est obligatoire.

En procédant comme elle l'a fait, l'appelante a violé une règle de fond d'ordre public afférente à l'organisation judiciaire qui entraîne la nullité de l'acte, nullité à soulever même d'office et en dehors de toute existence d'un grief. En effet, la nullité qui frappe ce recours ne constitue pas une nullité de forme visée à l'article 264 du nouveau code de procédure civile et ne requiert pas la preuve que l'irrégularité ait occasionné un grief à la partie adverse.

L'appel doit, partant, être déclaré irrecevable.

Par ces motifs

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

déclare irrecevable l'appel du 11 juillet 2012,

condamne l'appelante aux dépens avec distraction au profit de Maître Jean-Georges GREMLING qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.