

**Arrêt N° 164/20 - I - DIV - (aff.fam.)**

**Arrêt civil**

**Audience publique du huit juillet deux mille vingt**

Numéro CAL-2020-00315 du rôle

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

**Entre :**

**A)**, née le (...) en France, demeurant à F-(...),

appelante aux termes d'une requête d'appel déposée au greffe de la Cour  
d'appel le 26 mars 2020,

représentée par Maître Pascale HANSEN, avocat à la Cour, demeurant à  
Diekirch,

**et :**

**B)**, né le (...) au Portugal, demeurant à L-(...),

intimé aux fins de la prédite requête d'appel,

représenté par Maître Jean-Luc GONNER, avocat à la Cour, demeurant à  
Diekirch.

-----  
**LA COUR D'APPEL :**

Par jugement civil contradictoire du 10 janvier 2020, le juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Diekirch, statuant sur une requête d'B) a, notamment, constaté la rupture irrémédiable des relations conjugales entre B) et A) (ci-après A)), prononcé le divorce entre les époux B) et A), dit que l'autorité parentale sur l'enfant commun mineur Enfant 1), né le (...) à Luxembourg, est exercée conjointement par les deux parents, fixé la résidence de l'enfant commun mineur Enfant 1) auprès d'B), attribué à A) un droit de visite et d'hébergement usuel sur l'enfant commun mineur Enfant 1) à exercer selon les souhaits de ce dernier, sinon chaque deuxième week-end le samedi ou le dimanche à partir de 10.00 heures le matin jusqu'au soir à 20.00 heures, condamné A) à payer à B) une pension alimentaire de 150 euros par mois à titre de contribution aux frais d'entretien et d'éducation de l'enfant commun mineur Enfant 1) y non compris les

allocations familiales, condamné A) à payer à B) une pension alimentaire de 250 euros par mois à titre de contribution aux frais d'entretien et d'éducation de l'enfant commune majeure (Enfant 2), née le (...) à Luxembourg, dit que ces pensions sont payables et portables le premier jour de chaque mois et pour la première fois le 1<sup>er</sup> octobre 2018 et 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, et dit non fondée la demande de A) en obtention d'une pension alimentaire à titre personnel.

Par requête déposée au greffe de la Cour d'appel le 26 mars 2020, A) a régulièrement relevé appel de ce jugement lui signifié le 19 février 2020 pour, par réformation, voir débouter B) de sa demande en obtention d'une pension alimentaire pour l'entretien et l'éducation des enfants (Enfant 2) et (Enfant 1) et se voir décharger des condamnations intervenues à son égard, voir dire fondée sa demande en obtention d'une pension alimentaire à titre personnel, voir condamner B) à lui payer une pension alimentaire à titre personnel à hauteur de 750 euros à partir du 13 décembre 2019, jour de la demande, constater que A) remplit les conditions des articles 252 du Code civil et 174 du Code de la sécurité sociale, acter sa demande à voir déterminer la créance dont elle dispose à l'égard de B) et condamner ce-dernier au paiement de cette créance soit entre les mains de A) soit à la Caisse nationale d'assurance pension.

L'appelante requiert en outre la condamnation de B) au paiement d'une indemnité de procédure de 1.500 euros ainsi que des frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de son avocat qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

A) fait valoir que le juge aux affaires familiales n'a pas tenu compte de sa situation financière très précaire qui ne lui permet pas, actuellement, de contribuer financièrement à l'entretien et à l'éducation de ses enfants. Elle expose qu'elle est sans formation professionnelle, qu'au vu de son âge, il lui est difficile de retrouver un emploi stable, qu'elle est inscrite auprès de l'ADEM depuis le 15 avril 2016, qu'elle n'a pu trouver que du travail en intérimaire, qu'en 2018, elle a travaillé quelques heures pour lesquelles elle a touché une rémunération totale de 5.912,77 euros, qu'en 2019, elle a travaillé pendant des périodes très réduites, qu'elle a travaillé pendant deux semaines en janvier 2020, mais qu'elle se trouve actuellement sans emploi et sans revenu.

Elle reproche au juge aux affaires familiales de ne pas avoir pris en compte que l'enfant majeure (Enfant 2) touche une bourse d'études CEDIES.

Concernant sa demande relative à l'allocation d'une pension alimentaire à titre personnel, elle considère que le juge aux affaires familiales a erronément pris en compte une somme de 240.000 euros qu'elle a touchée, étant donné que celle-ci n'a pas de caractère alimentaire et qu'elle ne dispose plus de cet argent suite à l'acquisition d'un appartement à Longwy.

Finalement, elle reproche au juge aux affaires familiales de ne pas avoir acté sa demande relative au rachat rétroactif de ses droits de pension, formulée oralement à l'audience du 13 décembre 2019. Elle fait valoir à ce titre qu'elle a travaillé au moment du mariage des parties, qu'elle a arrêté de travailler pendant le mariage pour s'occuper des trois enfants du couple, qu'elle

remplit les conditions des articles 252 du Code civil et 174 du Code de la sécurité sociale de sorte qu'il y a lieu de déterminer la créance dont elle dispose à l'égard d'B).

B) demande à la Cour d'appel de constater la nullité de l'acte de signification de l'huissier de justice du 3 avril 2020, de prononcer la caducité de l'appel interjeté suivant requête déposée au greffe de la Cour d'appel le 26 mars 2020, de condamner A) au paiement d'une indemnité de procédure à hauteur de 1.500 euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ainsi que des frais et dépens de l'instance d'appel, avec distraction au profit de son avocat qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

Il expose que l'acte de signification de la requête d'appel ne contient pas la mention selon laquelle l'intimé est tenu de constituer avocat dans un délai de quinzaine, telle que prescrite par l'article 1007-43 (4) du Nouveau Code de procédure civile, et ne renseigne pas non plus les mentions prescrites par l'article 80 du Nouveau Code de procédure civile, que la signification en question est dès lors nulle de sorte qu'il y a lieu de considérer qu'il n'y a jamais eu signification de la requête d'appel au greffe endéans le mois du dépôt et qu'il y a lieu de constater la caducité de l'appel.

Il estime que les indications relatives au mode de comparution relèvent de l'organisation judiciaire et sont d'ordre public, aucun grief n'étant requis.

Quant au moyen d'irrecevabilité soulevé par B), A) réplique qu'il n'y a pas lieu de constater la nullité de l'acte de signification de l'huissier de justice du 3 avril 2020 ni de prononcer la caducité de l'appel interjeté suivant requête déposée le 26 mars 2020. Elle constate que malgré l'omission de la mention prescrite par l'article 1007-43 (4) du Nouveau Code de procédure civile selon laquelle l'intimé est tenu de constituer avocat dans un délai de quinzaine, Maître Jean-Luc GONNER s'est constitué pour B) en date du 8 avril 2020, de sorte que l'omission de cette indication n'a pas été préjudiciable à ce-dernier. Elle considère que l'omission de cette indication n'est pas sanctionnée par une nullité de fond, étant donné qu'elle n'a pas trait à l'organisation judiciaire mais constitue au contraire une nullité de forme, la nullité pour vice de forme d'un exploit ou d'un acte de procédure ne pouvant être prononcée que s'il est justifié que l'inobservation de cette formalité, même substantielle, aura pour effet de porter atteinte aux intérêts de la partie adverse, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

De l'accord des parties, l'affaire a été prise en délibéré sur la seule question de la recevabilité de l'acte d'appel.

- *Appréciation de la Cour*

Aux termes de l'article 1007-43 du Nouveau Code de procédure civile, l'appel dirigé contre les jugements rendus par le juge aux affaires familiales sur le fond du divorce pour rupture irrémédiable des relations conjugales est porté devant la Cour d'appel, siégeant en matière civile, et il est formé par requête à signer par un avocat à la Cour et déposée au greffe de la Cour d'appel.

En vertu du quatrième point dudit article, l'appelant doit faire signifier la requête à l'intimé par huissier de justice avec, à peine de nullité de la signification, la mention que l'intimé est tenu de constituer avocat dans un délai de quinzaine, augmenté le cas échéant des délais de distance, ainsi

que les mentions prescrites aux articles 80 et 153 du Nouveau Code de procédure civile, la signification de la requête devant être opérée dans le mois du dépôt au greffe sous peine de caducité de l'appel.

En l'espèce, ni l'acte de signification de la requête d'appel du 3 avril 2020, ni d'ailleurs la requête d'appel elle-même, ne contiennent l'indication selon laquelle l'intimé est tenu de constituer avocat dans un délai de quinzaine, ni l'indication prévue par l'article 80 du Nouveau Code de procédure civile selon laquelle l'acte introductif d'instance doit mentionner, à peine de nullité, que si la signification ou la notification est faite à personne et que le défendeur ne comparaît pas, le jugement à intervenir est réputé contradictoire et n'est pas susceptible d'opposition.

L'irrégularité de l'acte tenant à l'indication du mode de comparution de l'intimé constitue une nullité de forme (Cass. n° 35/09 du 28 mai 2009, n°2641 du registre ; Cass. n°30/134 du 20 mars 2014, n°3317 du registre ; Cass. n°82/14 du 27 novembre 2014, n°3426 du registre). L'omission de l'indication de l'article 80 du Nouveau Code de procédure civile constitue pareillement un vice de forme de l'acte de signification.

L'article 264, alinéa 2 du Nouveau Code de procédure civile dispose qu'« aucune nullité pour vice de forme des exploits ou des actes de procédure ne pourra être prononcée que s'il est justifié que l'inobservation de la formalité, même substantielle, aura pour effet de porter atteinte aux intérêts de la partie adverse ».

Selon cette disposition légale, une nullité pour vice de forme des exploits ne peut être prononcée que s'il est justifié que l'inobservation de la formalité, même substantielle, a pour effet de porter atteinte aux intérêts de la partie adverse, l'appréciation du grief se fait *in concreto*, en fonction des circonstances de l'espèce.

En l'espèce, Maître Jean-Luc GONNER a, par acte de constitution d'avocat à la Cour du 8 avril 2020, déclaré avoir mandat pour occuper dans la présente instance pour B) et il a conclu en date des 18 mai et 5 juin 2020. Dans ces conclusions, il ne fait état d'aucune atteinte, concrète ou abstraite, aux intérêts d'B).

Dans ces conditions, l'acte de signification n'est pas à annuler et l'appel n'est pas à déclarer caduc.

L'appel de A) est partant recevable.

## **PAR CES MOTIFS**

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

déclare l'appel du 26 mars 2020 recevable,

réserve le surplus et renvoie l'affaire à l'audience du mercredi, 23 septembre 2020, 9.00 heures, salle 2.28, deuxième étage, bâtiment de la Cour d'appel, Plateau du Saint Esprit, pour continuation des débats.

Ainsi fait, jugé et prononcé à l'audience publique où étaient présents:

Odette PAULY, président de chambre,  
Rita BIEL, premier conseiller,  
Thierry SCHILTZ, conseiller  
Amra ADROVIC, greffier assume.