

Arrêt N°155/21 - I — DIV (aff.fam.)

Arrêt civil

Audience publique du trente juin deux mille vingt-et-un

Numéro CAL-2021-00472 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
22 avril 2021,

représentée par Maître Deidre DU BOIS, avocat à la Cour, demeurant à
Luxembourg,

e t :

B, né le, demeurant à,

intimé aux fins de la susdite requête,

représenté par Maître Bertrand COHEN-SABBAN, avocat à la Cour,
demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Saisi d'un requête tendant à voir prononcer le divorce entre A et B et ordonner la liquidation et le partage de l'indivision post-communautaire existante entre eux, le juge aux affaires familiales, statuant en continuation du jugement numéro 2019TALJAF/002342 du 4 octobre 2019 et du jugement numéro 2021TALJAF/000155 du 15 janvier 2021, a, par jugement du 17 mars 2021, dit la demande de A à voir bénéficier de l'article 252 du Code civil fondée pour la période allant du 20 août 2007 au 12 octobre 2014 et réservé le surplus, fixant la continuation des débats à une audience ultérieure.

De ce jugement, A a relevé appel par requête déposée au greffe de la Cour en date du 22 avril 2021. Elle demande à la Cour, par réformation, de dire sa demande à voir bénéficier de l'article 252 du Code civil pour la période allant du 1^{er} janvier 1997 au 12 octobre 2014 fondée et justifiée et d'ordonner à la Caisse nationale de pension de procéder au calcul du montant de référence pour cette période.

A titre subsidiaire, si la Cour devait estimer que le rachat des droits de pension doit être limité à la période pour laquelle la loi luxembourgeoise est applicable au régime matrimonial, elle demande à la Cour de soumettre à la Cour constitutionnelle la question suivante :

« Dans une demande en divorce soumise au droit luxembourgeois, l'article 252 du Code civil luxembourgeois en ce qu'il reconnaît le droit au rachat des droits de pension aux seuls conjoints soumis à un régime matrimonial de droit luxembourgeois et limité à la période d'applicabilité du régime matrimonial de droit luxembourgeois, et en tant qu'il pratique donc une différenciation entre les personnes et les périodes pour lesquelles la loi luxembourgeoise est applicable au régime matrimonial et celles pour lesquelles une loi étrangère est applicable au régime matrimonial, est-il conforme au principe de l'égalité devant la loi édicté par l'article 10bis, paragraphe 1er de la Constitution ? ».

La requête d'appel a été signifiée à B (ci-après B) par exploit d'huissier de justice du 26 avril 2021.

A expose à l'appui de son appel que les parties se sont mariées le 15 octobre 1988 en Ecosse et qu'elles n'ont pas conclu de contrat de mariage, ni fait de choix quant à la loi applicable à leur régime matrimonial. En application des articles 4 et 7 de la Convention de la Haye du 14 mars 1978 sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux, la loi écossaise est applicable au régime matrimonial des parties jusqu'au 19 août 2007 et la loi luxembourgeoise, à partir du 20 août 2007.

Elle fait plaider que ce serait à tort que le juge de première instance a retenu que l'article 252 du Code civil ne s'applique que si la loi luxembourgeoise s'applique au régime matrimonial, c'est-à-dire pour la période postérieure au 20 août 2007, cette condition ne figurant pas parmi les cinq conditions d'applicabilité dudit article.

Elle donne également à considérer que la solution retenue par le juge de première instance s'opposerait aux règles de non-discrimination et de libre circulation au sein de l'Union européenne et se réfère à une décision de la Cour d'appel n° 38/21 du 10 février 2021, en faisant valoir qu'il en résulterait que la Cour aurait admis l'assimilation entre les différentes législations des Etats membres dans le domaine des avantages sociaux et les périodes d'assurance, d'emploi, d'activité non salariée ou de résidence.

Faisant en outre valoir que l'article 252 du Code civil, tel qu'interprété par le juge de première instance, violerait l'article 10bis de la Constitution, elle demande à voir soumettre cette question à la Cour constitutionnelle.

B soulève *in limine litis* l'irrecevabilité de l'appel, les mentions prévues à peine de nullité par l'article 1007-43 du Nouveau Code de procédure civile, et notamment le mode de comparution, n'ayant pas été indiquées dans l'acte

de signification de la requête d'appel. Il se réfère à une décision de la Cour de cassation du 28 avril 2005 (Cass. n° 27/05 du 28 avril 2005) qui a retenu que les dispositions relatives au mode de comparution étaient d'ordre public. L'acte de signification étant nul, la requête d'appel n'aurait pas été valablement signifiée et l'instance n'aurait partant pas été introduite.

L'appelante réplique que, l'intention du législateur ayant été de faciliter la procédure, l'omission d'indiquer cette mention ne saurait être constitutive d'une nullité de fond. La signification de la requête d'appel n'aurait pour but que d'informer l'intimé du dépôt de cette requête.

- Quant à la recevabilité de l'appel

Selon l'article 1007-43 (1) et (2) du Nouveau Code de procédure civile, l'appel est porté devant la Cour d'appel siégeant en matière civile et est formé par requête à signer par un avocat à la Cour et à déposer au greffe de la Cour.

En outre, aux termes du point 4 de l'article précité « l'appelant fait 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. La signification de la requête doit être opérée dans le mois du dépôt au greffe sous peine de caducité de l'appel. »

Force est de constater que l'acte de signification du 26 avril 2021 ne contient pas la mention que l'intimé est tenu de constituer avocat dans un délai de quinzaine, augmenté le cas échéant des délais de distance.

Or, les dispositions relatives au mode de comparution, comme en l'espèce, par voie de constitution d'avocat dans le délai de quinzaine, relèvent de l'organisation judiciaire et sont de ce fait d'ordre public. Leur violation constitue une nullité de fond, étrangère aux dispositions de l'article 264, alinéa 2 du Nouveau Code de procédure civile et a pour sanction l'irrecevabilité de l'appel (Cass. n° 27/05 du 28 avril 2005).

S'il résulte de l'article 1007-43 précité qu'en matière de divorce pour rupture irrémédiable des relations conjugales des conjoints, c'est le dépôt au greffe de la requête d'appel qui saisit la Cour de la voie de recours, il incombe cependant à l'appelant de signifier sa requête dans le mois du dépôt au greffe sous peine de caducité de l'appel.

Si l'élaboration de la procédure applicable aux juges aux affaires familiales a été guidée par le souci d'une simplification des procédures, le législateur a cependant veillé également au respect des droits de chacune des parties (voir Doc. Parl. n° 6996, Exposé des motifs p.51) en disposant notamment, tant à l'article 1007-43 précité qu'à l'article 1007-9 (3), que l'intimé doit être informé, sous peine de nullité, du fait qu'il est tenu de constituer avocat dans un délai de quinzaine.

L'acte de signification du 26 avril 2021 doit partant être déclaré nul en absence de cette indication.

La nullité de l'acte de signification du 26 avril 2021 ayant pour conséquence l'absence de signification de la requête endéans le mois du dépôt de la requête, il y a lieu de dire que l'appel relevé par requête déposée le 22 avril 2021 est devenu caduc.

PAR CES MOTIFS

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

déclare l'appel introduit par A par requête déposée le 22 avril 2021 caduc ,

condamne A aux frais et dépens de l'instance d'appel.

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

Jeanne GUILLAUME, président de chambre,
Yannick DIDLINGER, conseiller,
Thierry SCHILTZ, conseiller,
André WEBER, greffier.