

**Arrêt N° 70/19 - I - CIV**

**Arrêt civil**

**Audience publique du vingt-six avril deux mille dix-neuf**

Numéro CAL-2018-00678 du rôle

Composition :

Odette PAULY, président de chambre,  
Agnès ZAGO, premier conseiller,  
Rita BIEL, conseiller,  
Brigitte COLLING, greffier.

**Entre :**

**A.**, demeurant à L-(...),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Cathérine NILLES  
de Luxembourg du 26 juin 2018,

comparant par Maître Yasmina MAADI, avocat à la Cour, demeurant à  
Luxembourg,

**et :**

**1. B.**, demeurant à F-(...),

**2. C.**, demeurant à F-(...),

intimées aux fins du prédit exploit NILLES,

comparant par Maître Alexandra CORRE, avocat à la Cour, demeurant à  
Luxembourg,

**3. Patrick KURDYBAN**, huissier de justice, demeurant à L-1621  
Luxembourg, 21, rue des Genêts,

intimé aux fins du prédit exploit NILLES,

ne comparant pas.

-----

## LA COUR D'APPEL :

Par jugement civil contradictoire du 24 avril 2018, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg se dit incompétent pour connaître de l'opposition de A. au commandement du 23 février 2016 pris en vertu de la grosse en forme exécutoire d'une ordonnance du juge des référés n° 655/2015 du 22 décembre 2015 rendue entre A., d'une part, et B. et C., d'autre part et accordant à ces dernières un droit à des relations personnelles avec leurs petites-filles et nièces durant les vacances de Noël 2015 ainsi que les années suivantes à compter du 26 décembre 10.00 heures au 29 décembre 18.00 heures et durant les vacances de Pâques de chaque année à compter du lundi de Pâques 10.00 heures au jeudi suivant 18.00 heures, le tout sous peine d'une astreinte de 300 euros par jour de retard.

Le tribunal dit encore non fondées les demandes en allocation de dommages-intérêts des parties, à défaut de preuve d'un abus de droit ou d'une faute de la part de A. dans l'exercice de sa voie de droit.

Le 23 février 2016, à la demande d'B. et C., un commandement de payer est intervenu ordonnant à A. de payer à l'huissier de justice suppléant Catherine NILLES en remplacement de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN dans un délai d'un jour, une astreinte de 300 euros par jour de retard allant du 26 décembre 2015 au 26 février 2016 assortie des frais de signification, du droit de recette et du droit d'acompte, soit le montant de 19.463,33 euros, et ce sous peine de saisie des biens mobiliers de A..

Le tribunal retient que le commandement de payer, bien qu'il constitue en vertu des articles 719 et 809 du Nouveau Code de procédure civile un préliminaire obligatoire à la saisie-exécution et à la saisie immobilière, n'en fait pas partie intégrante, et qu'il ne constitue pas un acte d'exécution, mais une ultime sommation de mettre à exécution un titre exécutoire, signifiée au débiteur. Il décide, comme le commandement ne fait pas partie de la saisie, que l'opposition du débiteur à ce commandement ne relève pas de la catégorie des incidents d'une saisie, mais des difficultés d'exécution relatives au titre préexistant.

Les juges de première instance concluent que l'article 932 alinéa 2 du Nouveau Code de procédure civile, est seul à régir la matière des difficultés d'exécution relatives aux ordonnances de référé et que cette disposition attribue compétence à cet effet au juge des référés, de sorte que par application de l'article 596 du Nouveau Code de procédure civile, le Président du tribunal d'arrondissement de Luxembourg doit donc connaître de l'opposition à commandement.

Par exploit d'huissier de justice du 26 juin 2018, A. relève régulièrement appel de ce jugement.

Elle conclut à la réformation du jugement déféré et à la compétence des juges saisis pour connaître de son opposition à commandement. Elle fait valoir que la partie qui se heurte à un problème d'exécution dispose au départ d'un choix entre deux procédures différentes, elle peut s'adresser au juge des référés et elle peut s'adresser au juge du fond, la compétence pour connaître des difficultés d'exécution étant alors attribuée en fonction

des circonstances qui entourent la décision à exécuter. L'appelante s'estime donc libre de saisir le juge des référés ou le juge du fond.

La partie appelante demande encore la condamnation solidaire, sinon in solidum des parties intimées, B. et C. au paiement de la somme de 5.000 euros en réparation de l'abus de droit résultant de la liquidation de l'astreinte manifestement induite et au montant de 3.000 euros à titre d'indemnité de procédure.

L'huissier Patrick Kurdyban, intimé, ne constitue pas avocat. La partie appelante ne fait valoir aucun moyen, aucune demande à son égard.

Les parties intimées concluent à la confirmation du jugement de première instance.

Elles forment appel incident pour autant que le jugement de première instance a déclaré non fondée leur demande tendant à la condamnation de la partie appelante à leur payer le montant de 5.000 euros sur base de l'article 6-1 du Code civil, sinon sur base des articles 1382 et 1383 du même code.

En instance d'appel, elles réitèrent cette demande et elles donnent à considérer que depuis dix ans elles se battent en justice pour tenter d'exécuter les jugements fixant leur droit à des relations personnelles avec leurs petites-filles et nièces et elles demandent encore la condamnation de la partie appelante à leur payer le montant de 5.000 euros sur base de l'article 6-1 du Code civil, sinon sur base des articles 1382 et 1383 du même code pour la procédure d'appel.

Les parties intimées demandent à la Cour de dire l'opposition irrecevable et non fondée et de dire que la procédure d'exécution engagée par commandement du 23 février 2016 peut être poursuivie. Elles concluent à voir débouter l'appelante de sa demande à les voir condamner à lui payer le montant de 5.000 euros en réparation d'un prétendu abus de droit.

Les parties intimées demandent encore l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.500 euros pour la première instance et d'une indemnité de procédure de 6.000 euros pour l'instance d'appel.

Dans son dernier corps de conclusion, l'appelante conclut qu'afin de couper court à toute discussion elle entend saisir le juge des référés de la difficulté d'exécution et elle demande d'ordonner la surséance à statuer afin de ce faire.

#### Appréciation de la Cour

L'affaire étant en état d'être jugée, il n'y a pas lieu à surséance à statuer.

C'est à bon escient et par une motivation que la Cour fait sienne que le jugement déféré a retenu qu'ensemble les articles 932, alinéa 2 et 596 du Nouveau Code de procédure civile, le juge des référés a compétence exclusive pour connaître des difficultés d'exécution des ordonnances par lui prononcées, partant de l'opposition à commandement y relative.

L'appel principal est partant à déclarer non fondé à ce titre.

Les juges de première instance sont encore à confirmer pour avoir déclaré non fondées les demandes des parties en cause basées sur l'abus de droit.

A l'instar des juges de première instance, la Cour constate que l'appelante reste en défaut d'établir à quel titre la procédure de recouvrement engagée par les parties intimées, B. et C., serait abusive et vexatoire, ce d'autant plus qu'elle repose sur un titre leur délivré par un juge.

L'appel principal est partant à déclarer non fondé.

La partie appelante succombant dans son appel et devant en supporter les frais, sa demande basée sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile est à déclarer non fondée.

La demande des intimées basée sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile est fondée pour le montant 1.500 euros étant donné qu'il serait inéquitable de laisser à leur charge les frais occasionnés pour se défendre contre un acte d'appel non fondé.

Les juges de première instance étant incompétents pour connaître de l'opposition à commandement, la Cour statuant comme juridiction d'appel est également incompétente pour connaître de la demande des intimées à voir dire que l'opposition est irrecevable et que la procédure d'exécution peut être poursuivie.

En appel, B. et C. critiquent la décision du tribunal ayant déclaré non fondée leur demande basée principalement sur l'article 6-1 du Code civil et subsidiairement sur les articles 1382 et 1383 du même code, au motif que la partie adverse ne s'est nullement conformée aux décisions intervenues et que l'opposition à commandement du 24 mars 2016 constitue un acte de malice ou de mauvaise foi ou une erreur équipollente au dol.

Les juges de première instance sont à confirmer pour avoir dit que ce n'est pas parce que la partie opposante a introduit sa demande devant un juge incompétent que la procédure engagée est abusive et fautive.

B. et C. demandent encore des dommages-intérêts de 5.000 euros sur base de l'article 6-1 du Code civil sinon sur base des articles 1382 et 1383 du même code pour la procédure d'appel au motif que l'appel interjeté par A. contre le jugement du 24 avril 2018 constitue un abus de droit, sinon une erreur équipollente au dol sinon une légèreté blâmable.

Bien que l'indemnité de procédure puisse être complétée par des dommages et intérêts en cas de procédure abusive et vexatoire, les intimées n'ont cependant pas établi et ni même allégué avoir subi, du fait de l'appel, même à supposer celui-ci fautif, un préjudice distinct de celui compensé par l'indemnité de procédure.

En considération de ces développements, l'appel incident est à déclarer non fondé.

**Par ces motifs :**

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

reçoit les appels principal et incident en la forme,

dit qu'il n'y a pas lieu à surséance,

déclare les appels non fondés,

déboute A. de sa demande basée sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

condamne A. à payer à B. et C. le montant de 1.500 euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

déclare non fondée la demande d'B. et de C. en paiement de dommages et intérêts du chef de procédure abusive et vexatoire,

condamne A. aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Alexandra CORRE qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.