

Arrêt N°79/22 - I - CIV

Arrêt civil

Audience publique du vingt-sept avril deux mille vingt-deux

Numéros CAL-2021-00993 du rôle

Composition :

Jeanne GUILLAUME, président de chambre,
Rita BIEL, premier conseiller,
Yannick DIDLINGER, conseiller,
Joëlle SCHAEFER, greffier assumé.

E n t r e :

A., demeurant à ..., ..., élisant domicile en l'étude de Maître Sibel DEMIR,
demeurant à L-1527 Luxembourg, 5, rue Maréchal Foch,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Geoffrey GALLÉ
de Luxembourg du 10 juin 2021,

comparant par Maître Sibel DEMIR, avocat à la Cour, demeurant à
Luxembourg,

e t :

B., demeurant à ..., ...,

intimé aux fins du susdit exploit GALLÉ,

comparant par Maître Catherine ZELTNER, avocat à la Cour, demeurant à
Luxembourg,

en présence de :

I. Maître Anne ROTH-JANVIER, avocat à la Cour, demeurant à
Luxembourg, en sa qualité d'administrateur *ad hoc* de l'enfant mineur C.,
demeurant à ..., ...,

II. Ministère public, partie jointe.

LA COUR D'APPEL :

Par jugement civil contradictoire du 24 février 2021, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a dit recevable l'action d'B. (ci-après B.) dirigée contre A. (ci-après A.) et l'enfant mineur C., né le ..., représenté par son administrateur *ad hoc*, tendant à entendre dire, sous le bénéfice de l'exécution provisoire, qu'il n'est pas le père biologique de l'enfant mineur C. et voir condamner A. au paiement d'une indemnité de procédure de 2.500 euros, ainsi que des frais et dépens de l'instance, avant tout autre progrès en cause, a ordonné une expertise génétique et nommé expert le docteur Elizabet PETKOVSKI avec la mission de :

* procéder au prélèvement du tissu approprié sur l'enfant C., né le ... à Luxembourg, sur B., né le ... à ... et sur la mère de l'enfant A., née le ... à ..., après avoir procédé à la vérification de l'identité des personnes soumises à examen,

* se prononcer dans un rapport écrit et motivé sur le lien de filiation entre B. et l'enfant C. dont A. est la mère, après avoir procédé à l'examen scientifique des tissus prélevés,

chargé un magistrat du contrôle de cette mesure d'instruction, dit que les frais seront avancés par B., dit que l'expert déposera son rapport au greffe du tribunal le ... au plus tard et réservé les droits des parties pour le surplus, ainsi que les dépens.

Par exploit d'huissier de justice du 10 juin 2021, A. a relevé appel de ce jugement qui ne lui a pas été signifié.

L'appelante conclut, par réformation, à voir prononcer la nullité du jugement du 24 février 2021 et à entendre condamner l'intimé à tous les frais et dépens des deux instances, avec distraction au profit de son mandataire qui affirme en avoir fait l'avance.

A l'appui de son appel, A. reproche aux juges de première instance d'avoir décidé dans la motivation du jugement de ne pas prendre en considération ses conclusions, sans indiquer dans le dispositif de leur décision que ces conclusions étaient écartées des débats, la privant ainsi d'un recours contre cette décision, avant la réalisation de l'expertise ordonnée par le même jugement. Une telle façon de procéder constituerait une violation des droits de la défense garantis par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme qui exigerait de permettre aux justiciables un accès immédiat à une voie de recours indépendamment des dispositions de l'article 579 du Nouveau Code de procédure civile. Un tel recours serait d'autant plus nécessaire dans la présente cause qu'elle acquiescerait à la demande d'B. et qu'il n'y aurait donc pas lieu de procéder à une mesure d'instruction. En écartant ses conclusions régulièrement notifiées, mais non déposées au

greffe du tribunal, ce dernier aurait encore mal appliqué les dispositions de l'article 2, paragraphe 2, point 3 de la loi du 19 décembre 2020 portant adaptation de certaines modalités procédurales en matière civile et commerciale qui ne prévoirait pas une telle sanction. Le tribunal aurait encore violé les dispositions de l'article 63 du Nouveau Code de procédure civile, de sorte que le jugement encourrait la nullité.

B. soulève, principalement, la nullité, sinon l'irrecevabilité de l'appel pour avoir été interjeté contre un jugement avant dire droit. Il demande l'allocation de la somme de 5.000 euros à titre de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire sur base des articles 6-1, sinon 1382 et 1383 du Code civil, ainsi qu'une indemnité de procédure de 5.000 euros au motif qu'il est obligé de se défendre contre un appel manifestement irrecevable et que cette démarche lui cause des coûts de représentation. Il relève que depuis le ..., les parties étaient informées de ce que l'affaire sera prise en délibéré le ... et qu'il y avait lieu de déposer les conclusions au tribunal pour cette date. Le jour de l'audience, le tribunal aurait rappelé aux mandataires des parties qu'il convenait de déposer les fardes de procédure au greffe. En ne remettant pas ses conclusions au tribunal, A. se serait elle-même privée du droit de les voir prendre en considération et donc d'un recours effectif avant la réalisation de la mesure d'instruction. L'actuel recours, dont A. aurait fait état devant les juges de première instance aux fins de voir tenir l'affaire en suspens, mais qu'elle n'aurait pas déposé à la Cour d'appel et qui aurait été porté au rôle par les soins de l'intimé, poursuivrait un but purement dilatoire.

Subsidiairement, B. conclut à entendre dire que le tribunal a fait une application correcte des dispositions de la loi du 19 décembre 2020 portant adaptation de certaines modalités procédurales en matière civile et commerciale, à voir contraindre A. de procéder à une prise de sang permettant de clarifier la paternité de l'enfant C., sous peine d'une astreinte de 200 euros par jour à compter de la convocation émise par le laboratoire le

L'intimé demande, en tout état de cause, la condamnation de l'appelante à payer les frais et dépens de la première instance et de l'instance d'appel.

L'administrateur *ad hoc* de l'enfant mineur C. relève également que le jugement entrepris est un jugement avant-dire droit et que l'appel est donc nul, sinon irrecevable, sinon non fondé.

Le Procureur général d'Etat se réfère à son tour aux dispositions de l'article 579 du Nouveau Code de procédure civile, ensemble le fait que le jugement du 24 février 2021 n'a pas tranché une partie du principal, pour en déduire que l'appel est à déclarer irrecevable.

A. conteste avoir relevé appel du jugement du 24 février 2021 en vue de prolonger la procédure et elle conteste les demandes d'B. introduites sur base des articles 6-1, 1382 et 1383 du Code civil et 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Appréciation de la Cour

- La recevabilité de l'appel

Aux termes des articles 579 et 580 du Nouveau Code de procédure civile, les jugements qui tranchent dans leur dispositif une partie du principal et ordonnent une mesure d'instruction ou une mesure provisoire peuvent être immédiatement frappés d'appel comme les jugements qui tranchent tout le principal. Il en est de même lorsque le jugement qui statue sur une exception de procédure, une fin de non-recevoir ou tout autre incident met fin à l'instance. Les autres jugements ne peuvent être frappés d'appel, indépendamment des jugements sur le fond, que dans les cas spécifiés par la loi.

Il en résulte que l'appel est irrecevable lorsque le jugement ne met pas fin à l'instance et ne tranche, dans son dispositif, rien au principal. Il n'y a pas lieu dans ce contexte de tenir compte des motifs de la décision, fussent-ils décisifs, ni des dispositions non contenues dans le dispositif.

En l'occurrence, le tribunal, en déclarant l'action d'B. recevable et en ordonnant une expertise, n'a pas pris de décision définitive et n'a pas tranché une partie du fond du litige. Une telle décision n'est, conformément aux développements qui précèdent, pas susceptible d'un appel immédiat.

A. soutient qu'en dépit des textes cités ci-dessus, elle serait en droit d'interjeter appel en raison d'une « *violation des droits de la défense manifeste garantis à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme* ». Ainsi, « *la carence du dispositif et la violation patente des droits au procès équitable de A.* » justifieraient qu'elle soit autorisée à exercer immédiatement une voie de recours. Il y aurait finalement violation de l'article 63 du Nouveau Code de procédure civile dans la mesure où elle aurait été jugée sans avoir été entendue.

A cet égard, il convient de distinguer quant à son régime procédural un appel-annulation de droit commun et un appel-nullité.

Ce dernier appel étant admis par la jurisprudence dans les hypothèses où la loi interdit tout appel ou en diffère l'exercice, il est possible d'interjeter un appel-nullité en cas d'excès de pouvoir commis par le juge qui a rendu la décision attaquée. Ce recours trouve sa source dans la constatation qu'aucune disposition légale ne peut interdire de faire constater, selon les voies de recours de droit commun, la nullité d'une décision entachée d'excès de pouvoir (Cour 8 juillet 2015, numéro 38721 du rôle).

A. soutenant qu'en raison de la nullité encourue par le jugement du 24 février 2021, elle devrait être admise à en relever appel, malgré les dispositions des articles 579 et 580 du Nouveau Code de procédure civile précitées, elle a implicitement, mais nécessairement saisi la Cour d'un appel-nullité.

Quant aux cas de figure dans lesquels ce recours est autorisé, la jurisprudence luxembourgeoise a adopté la solution dégagée par la Cour de cassation française qui a réservé l'existence de cette possibilité d'interjeter appel au seul cas où un excès de pouvoir a été commis. S'agissant d'une voie de recours non prévue par la loi, de création prétorienne, son domaine d'application doit être restreint et rester cantonné à l'excès de pouvoir.

En droit luxembourgeois, l'appel-nullité n'est partant ouvert que si trois conditions sont remplies, à savoir qu'un texte apporte une atteinte au double degré de juridiction, que le juge ait commis un excès de pouvoir et qu'aucun autre recours n'est ouvert.

L'excès de pouvoir peut se manifester de façon positive, lorsque le juge a outrepassé ses pouvoirs, mais également de façon négative, lorsqu'il n'a pas exercé son pouvoir.

La notion d'excès de pouvoir positif ne se cantonne pas à l'hypothèse de la transgression de la séparation des pouvoirs, mais elle vise encore des situations lors desquelles le juge transgresse une règle d'ordre public qui circonscrit son autorité, lorsqu'il viole un principe fondamental de l'organisation judiciaire ou s'il statue au mépris d'une immunité de juridiction ou de la compétence exclusive communautaire.

Ne constitue, par contre, pas un excès de pouvoir l'inobservation par le juge de dispositions qui portent atteinte au droit d'accès à un tribunal au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, un mal jugé par une erreur de droit, la méconnaissance de dispositions d'ordre public ou la violation de règles de procédure (Cour 5 avril 2017, numéros 42733 et 43333 du rôle et Cour de cassation 11 juin 2015 n° 29/2015).

En l'occurrence, il est reproché au tribunal d'avoir omis de mentionner l'absence de prise en considération des conclusions de A. dans le dispositif de son jugement et d'avoir fait une application erronée des dispositions de l'article 2, paragraphe 2, point 3 de la loi du 19 décembre 2020 portant adaptation temporaire de certaines modalités procédurales en matière civile et commerciale, ainsi que de l'article 63 du Nouveau Code de procédure civile, ayant pour effet de priver A. de l'accès à une voie de recours, avant exécution de la mesure d'instruction ordonnée, et donc à un procès équitable.

Or, tel qu'exposé ci-dessus, ces moyens ne caractérisent pas un excès de pouvoir de la part du juge, de nature à justifier un appel-nullité.

Conformément aux conclusions d'B., de C. et du Ministère public, l'appel interjeté le 10 juin 2021 contre le jugement du 24 février 2021 est donc irrecevable.

- Les dommages et intérêts

L'article 6-1 du Code civil sanctionne l'exercice de tout acte ou fait qui excède manifestement, par l'intention de son auteur, par son objet ou par les circonstances dans lesquelles il intervient, l'exercice normal d'un droit et qui engage dès lors la responsabilité de son auteur. L'exercice d'une action en justice dégénère en faute s'il constitue un acte de mauvaise foi ou au moins une erreur grossière équipollente au dol ou si le demandeur agit avec une légèreté blâmable.

En matière d'abus des droits processuels, la jurisprudence admet qu'un abus peut être commis dans l'exercice d'une voie de droit. La question essentielle est celle de savoir en quoi consiste l'abus. Elle est délicate, car il faut tenir

compte de deux impératifs contradictoires : d'une part, la liberté de recourir à la justice, de sorte que l'échec ne peut constituer en soi une faute, car il serait excessif de sanctionner la moindre erreur de droit et, d'autre part, la nécessité de limiter les débordements de procédure, la justice étant un service public, dont il ne faut pas abuser.

Il est donc de règle que le demandeur qui échoue dans son action et le défendeur qui est condamné ne sont pas considérés *ipso facto* comme ayant commis un abus.

En l'espèce, les seuls faits invoqués par B. dans le chef de A. d'avoir introduit un appel irrecevable et d'avoir tardé de le porter au rôle ne constituent pas des abus de droit. L'erreur de droit concernant la recevabilité de l'appel-nullité n'est, en effet, pas fautive en soi et la mise au rôle de l'affaire suite à l'appel a pu se faire par les soins d'B..

Il en découle qu'B. reste en défaut de prouver une faute dans le comportement procédural de A. dans le cadre de la présente instance et qu'un abus du droit d'interjeter appel laisse *a fortiori* d'être établi.

La demande en allocation de dommages et intérêts d'B. n'est donc pas fondée.

- Les accessoires

Comme il serait cependant injuste de laisser à la charge d'B. la partie des frais non compris dans les dépens qu'il a été obligé d'exposer en vue d'assurer sa défense dans le cadre d'un appel irrecevable, il y a lieu de déclarer fondée sa demande en allocation d'une indemnité de procédure pour la somme de 1.500 euros au vu de l'envergure de l'affaire, de son degré de difficulté et des soins y requis.

L'appel de A. et la demande d'B. concernant les frais et dépens de la première instance sont irrecevables, cette demande étant toujours pendante devant les juges de première instance qui n'ont pas pris de décision à cet égard.

Succombant dans son recours, A. doit être condamnée aux frais et dépens de la présente instance au vœu des dispositions de l'article 238 du Nouveau Code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement,

dit irrecevable l'appel de A.,

dit irrecevable la demande d'B. tendant à la condamnation de A. aux frais et dépens de la première instance,

dit non fondée la demande d'B. en allocation de dommages et intérêts,

dit fondée pour la somme de 1.500 euros la demande d'B. en allocation d'une indemnité de procédure,

condamne A. à payer à B. une indemnité de procédure de 1.500 euros,

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