

**N° 18 / 2020
du 23.01.2020.**

Numéro CAS-2019-00036 du registre.

**Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg du
jeudi, vingt-trois janvier deux mille vingt.**

Composition:

Jean-Claude WIWINIUS, président de la Cour,
Eliane EICHER, conseiller à la Cour de cassation,
Michel REIFFERS, conseiller à la Cour de cassation,
Lotty PRUSSEN, président de chambre à la Cour d'appel,
Thierry SCHILTZ, conseiller à la Cour d'appel,
Isabelle JUNG, avocat général,
Viviane PROBST, greffier à la Cour.

Entre:

A), demeurant à (...),

demanderesse en cassation,

comparant par Maître Catherine ZELTNER, avocat à la Cour, en l'étude de laquelle domicile est élu,

et:

B), demeurant à (...),

défendeur en cassation,

comparant par Maître Marisa ROBERTO, avocat à la Cour, en l'étude de laquelle domicile est élu,

en présence du **Ministère public.**

Vu l'arrêt attaqué, numéro 1/19, rendu le 9 janvier 2019 sous le numéro 45327 du rôle par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, première chambre, siégeant en matière civile ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 21 mars 2019 par A) à B) et au Procureur général d'Etat, déposé le 25 mars 2019 au greffe de la Cour ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 20 mai 2019 par B) à A), déposé le 21 mai 2019 au greffe de la Cour ;

Sur le rapport du conseiller Michel REIFFERS et les conclusions de l'avocat général Isabelle JUNG ;

Sur les faits :

La Cour d'appel, après avoir donné acte à A) de ce qu'elle n'entendait pas maintenir sa requête en « *reformulation de l'arrêt du 11 juillet 2018, tendant à l'attribution de l'exercice conjoint de l'autorité parentale à l'égard des enfants communs C) et D) par ses père et mère* », a déclaré la demande reconventionnelle d'B) en dommages-intérêts sur base de l'article 6-1 du Code civil non fondée et a condamné A) à payer à B) une indemnité de procédure.

Sur le premier moyen de cassation :

« tiré de la violation de l'article 50 du Nouveau code de procédure civile et, tiré de la violation de l'article 52 du Nouveau code de procédure civile et, tiré de la violation du principe d'une bonne administration de la justice, en ce que la Cour a porté au rôle la demande unilatérale de Mme A),

alors qu'elle aurait dû la renvoyer à son auteur, respectivement faire droit à la demande du 30 octobre 2018 de Mme A) tendant au retrait de sa demande, puisqu'elle était grossièrement irrecevable. ».

Aux termes de l'article 10, alinéa 2, de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, un moyen ou un élément de moyen ne doit, sous peine d'irrecevabilité, mettre en œuvre qu'un seul cas d'ouverture.

Le moyen met en œuvre la violation de l'article 50 du Nouveau code de procédure civile, relatif au droit exclusif des parties d'introduire l'instance et à leur liberté d'y mettre fin, la violation de l'article 52 du même code, relatif à l'obligation du juge de veiller au bon déroulement de l'instance et à son pouvoir d'impartir des délais et d'ordonner les mesures nécessaires, ainsi que la violation du « *principe d'une bonne administration de la justice* », partant plusieurs cas d'ouverture distincts.

Il en suit que le moyen est irrecevable.

Sur le deuxième moyen de cassation :

« tiré de la violation de l'article 6-1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme et,

tiré de la violation de la loi du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire et,

tiré de la violation du droit fondamental pour une partie au double degré de juridiction et,

tiré de la violation du principe qu'il ne saurait être statué deux fois dans le cadre d'une instance statuant au même degré sur une seule et même demande opposant les mêmes parties,

En ce que la Cour d'appel a décidé de porter l'affaire au rôle et statué une seconde fois sur une seule et même demande judiciaire, en tant que juridiction du premier degré,

Alors que la Cour d'appel statue en tant que juridiction du second degré, qu'en présence d'une seule et unique demande opposant des parties identiques, qu'en bonne et pleine connaissance de l'existence et du contenu de l'ordonnance prononcée en date du 8 novembre 2018 par le Premier Vice-Président du Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg, elle devait le cas échéant statuer en tant que juridiction d'appel de ladite ordonnance, conformément au droit fondamental de toute personne de bénéficier du double degré de juridiction. ».

Aux termes de l'article 10, alinéa 2, de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, chaque moyen ou chaque branche doit préciser, sous peine d'irrecevabilité, le cas d'ouverture invoqué, la partie critiquée de la décision et ce en quoi celle-ci encourt le reproche allégué.

Le moyen, en ce qu'il ne précise pas en quoi la Cour d'appel aurait violé l'article 6, paragraphe 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et libertés fondamentales et en ce qu'il ne formule aucun autre cas d'ouverture à cassation par l'indication précise d'une disposition légale qui aurait été violée, ne suffit pas à la condition de précision requise par la loi.

Il en suit que le moyen est irrecevable.

Sur le troisième moyen de cassation :

« tiré de la violation de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile et, tiré de la violation de l'article 89 de la Constitution et,

tiré de la violation du principe de proportionnalité entre les faits basant la décision judiciaire et la sanction de ces faits,

En ce que la Cour a condamné Mme A) à payer le montant de 5.000 euros à M. B) sur base de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile,

Alors que sous l'intitulé d'une indemnité de procédure, la Cour a dans les faits condamné Mme A) à des dommages et intérêts, au vu de la motivation donnée par la Cour pour justifier la condamnation. ».

Aux termes de l'article 10, alinéa 2, de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, un moyen ou un élément de moyen ne doit, sous peine d'irrecevabilité, mettre en œuvre qu'un seul cas d'ouverture.

Le moyen met en œuvre la violation de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile, relatif à l'indemnité de procédure, la violation de l'article 89 de la Constitution, qui vise le défaut de motifs, ainsi que la violation du « *principe de proportionnalité entre les faits basant la décision judiciaire et la sanction de ces faits* », partant plusieurs cas d'ouverture distincts.

Il en suit que le moyen est irrecevable.

Sur la demande en allocation d'une indemnité de procédure :

Il serait inéquitable de laisser à charge du défendeur en cassation l'intégralité des frais exposés non compris dans les dépens. Il convient de lui allouer une indemnité de procédure de 2.500 euros.

PAR CES MOTIFS,

la Cour de cassation :

rejette le pourvoi ;

condamne la demanderesse en cassation à payer au défendeur en cassation une indemnité de procédure de 2.500 euros ;

condamne la demanderesse en cassation aux dépens de l'instance en cassation avec distraction au profit de Maître Marisa ROBERTO, sur ses affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par le président Jean-Claude WIWINIUS, en présence de l'avocat général Isabelle JUNG et du greffier Viviane PROBST.