A r r ê t c i v i l

Audience publique du mercredi, treize janvier deux mille dix.

Numéro 34080 du rôle.

Composition :

Edmée CONZEMIUS, présidente de chambre ;
Marc KERSCHEN, premier conseiller ;
Camille HOFFMANN, premier conseiller ;
Patrick KELLER, greffier.

E n t r e :

A, (…), née le (…) à (…), demeurant à (…),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg en date du 17 septembre 2008,

comparant par Maître Rachel JAZBINSEK, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

1) B, (…), demeurant à (…),

2) C, (…), demeurant à (…),

intimés aux fins du prédit exploit ENGEL,

comparant par Maître Monique WATGEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

L A C O U R D ' A P P E L :

A la suite du décès de D, ses enfants B et C avaient assigné A devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg pour voir dire qu'à défaut de délivrance accordée par eux le legs lui consenti par le decuius portant sur le droit d'usage et d'habitation de la maison sise à (…), leur serait inopposable.

Par jugement rendu contradictoirement le 7 décembre 2007 le tribunal décida ce qui suit :

« ***Par ces motifs :***

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, onzième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, le président de chambre entendu en son rapport oral,
vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 24 octobre 2007,
reçoit la demande en la forme,
constate la délivrance tacite du legs testamentaire,
quant à la demande en réduction du legs testamentaire,
avant tout autre progrès en cause, nomme consultant:
- Maître Roger Arrensdorff, notaire de résidence à L-5612 Mondorf-les-Bains, 13, avenue François Clement,
avec la mission de concilier les parties si faire se peut, sinon dans un rapport écrit et motivé, de :
fixer la valeur de l'immeuble, à la date de l'ouverture de la succession, soit le 12 mai 2006, en se basant sur les prix du marché pour un logement équivalent à ce moment là.
ordonne aux parties demanderesses de consigner au plus tard le 28 décembre 2007 la somme de 500,- € à titre de provision à faire valoir sur la rémunération du consultant à un établissement de crédit à convenir avec l'autre partie au litige, et d'en justifier au greffe du tribunal, sous peine de poursuite de l'instance selon les dispositions de l'article 468 du nouveau code de procédure civile,
charge Madame le juge Claude Metzler du contrôle de cette mesure d'instruction,
dit que le consultant devra en toutes circonstances informer ledit magistrat de la date de ses opérations, de l'état desdites opérations et des difficultés qu'il pourra rencontrer,
dit que si ses honoraires devaient dépasser le montant de la provision versée, il devra en avertir ledit magistrat et ne continuer leurs opérations qu'après consignation d'une provision supplémentaire,
dit que le consultant devra déposer sa consultation au greffe du tribunal le 29 février 2008 au plus tard,
réserve pour le surplus,
refixe l'affaire à la conférence de mise en état du mercredi 19 mars 2008, à 15.00 heures, salle 35, deuxième étage du Palais de Justice. »

Ce jugement fut entrepris le 17 septembre 2008 par A qui déclare limiter son appel à l'évaluation de son droit d'habitation qui serait à estimer à 30.000 € comme retenu par l'administration de l'enregistrement et, subsidiairement, à la moitié de l'usufruit, de sorte que la quotité disponible ne serait pas dépassée.

B et C soulèvent l'irrecevabilité de l'appel pour n'entreprendre qu'une décision avant dire droit ne toisant pas définitivement la contestation. Dans le cas où l'appel serait déclaré recevable, ils interjettent appel incident en ce que le jugement entrepris a retenu que la légataire a bénéficié de la délivrance implicite de son legs par les réservataires. Il n'y aurait pas mise en possession après le décès, mais continuation d'un état existant avant le décès. L'article 662 du Code civil n'aurait pas été observé. Il en suivrait qu'en l'absence de délivrance, le legs leur serait inapplicable, A serait occupante sans droit ni titre et redevable d'une indemnité d'occupation de 2.500 €. L'appel principal manquerait de tout fondement, un droit d'habitation exercé directement étant à assimiler à un usufruit.

A conclut à la recevabilité de son recours au motif que les premiers juges auraient fermement décidé que la valeur du droit d'habitation serait égale à 4/10^{me} de la valeur de la maison et des meubles meublant la garnissant. Elle demande le rejet de l'appel incident, l'argument du défaut de délivrance étant tardif, moyen qui est contesté par les réservataires.

Par des conclusions finales A soulève l'irrecevabilité de l'appel incident dans le cas d'un appel principal irrecevable. Les appelants par incident font valoir que la nullité de l'appel principal ne saurait influer sur le sort de l'appel incident.

Aux termes des articles 355, 579 et 580 du nouveau code de procédure civile, seuls peuvent être frappés d'appel immédiatement et indépendamment de la décision sur le fond les jugements qui, dans leur dispositif, tranchent une partie du principal et ordonnent une mesure d'instruction et les jugements qui, statuant sur une exception, une fin de non-recevoir ou tout autre incident, mettent fin au litige.

Si, par contre, le juge s'est prononcé sur une exception de procédure, une fin de non recevoir ou quelque autre incident qui ne met pas fin au litige et s'il n'a pas, dans le dispositif, vidé au moins une partie du fond même du litige, l'appel ne pourra être interjeté indépendamment de l'appel contre le jugement sur le fond (Juriscl. proc. civ. jugements avant dire droit, fasc. 531, n° 41).

La recevabilité de l'appel d'un jugement mixte suppose cependant que l'appel porte sur le chef de la demande faisant l'objet de la décision définitive. En revanche, doit être déclaré irrecevable l'appel d'un jugement mixte qui se borne à critiquer la seule partie du dispositif ayant ordonné une mesure d'instruction (Encyclopédie Dalloz, Procédure civile, v° jugement n° 76).

Le principal s'entend des prétentions respectives qui fixent l'objet du litige. Il en suit qu'un jugement qui statue sur une partie du principal et ordonne pour le surplus une mesure d'instruction n'est pas nécessairement mixte ; il ne le sera que si les deux chefs de la décision sont liés à la même demande. Si tel n'est pas le cas, pour la recevabilité de l'appel**,** on doit estimer qu'il existe deux décisions l'une, qui tranche le principal et l'autre qui est purement avant dire droit *(Cass. 2e civ., 21 nov. 1979 : Bull. civ. 1979, II, n° 270 ; RTD civ. 1980, p. 417, obs. R. Perrot. – S. Guinchard et F. Ferrand, Procédure civile, Précis Dalloz, préc., n° 1376. – J. Héron et Th. Le Bars, Droit judiciaire privé, préc., n° 704, p. 559. – Cass. 1re civ., 21 juill. 1987 : Gaz. Pal. 1988, somm. p. 34 ; Bull. civ. 1988, I, n° 233).*

En l'occurrence le jugement entrepris n'a dans son dispositif pas fixé la valeur du droit d'habitation, mais s'est borné à nommer avant tout autre progrès en cause un consultant pour fixer la valeur de l'immeuble, à la date de l'ouverture de la succession, soit le 12 mai 2006, en se basant sur les prix du marché pour un logement équivalent à ce moment là. Un tel jugement rentre dans la catégorie des jugements visés par l'article 580 NCPC, étant donné qu'il ne tranche pas une partie du principal et ne statue pas sur un incident qui met fin au litige. Dans ce cas, le critère retenu pour décider si le jugement est susceptible d'appel est purement formel. Il s'attache à la seule rédaction du dispositif et il n'y a pas lieu de tenir compte des motifs, même s'ils sont décisoires.

Une telle décision n'est, conformément aux développements qui précèdent, pas susceptible d'un appel immédiat et le recours est à déclarer irrecevable.

Il convient, en conséquence, de déclarer l'appel irrecevable comme étant prématuré.

L'irrecevabilité de l'appel principal entraîne l'irrecevabilité de l'appel incident.

Si l'article 571, alinéa 3, NCPC permet à l'intimé d'interjeter incidemment appel en tout état de cause, il faut toutefois que l'appel principal soit valable. L'appel incident étant, en effet, l'accessoire de l'appel principal, l'irrecevabilité de l'appel principal entraîne l'irrecevabilité de l'appel incident, au demeurant introduit en l'occurrence à caractère subsidiaire uniquement.

Vu la décision à intervenir la demande en octroi d'une indemnité de procédure de la part des appelants sur incident est à rejeter, faute par eux d'avoir obtenu gain de cause.

P a r c e s m o t i f s :

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

reçoit les appels principal et incident en la forme ;

les déclare irrecevables ;

déboute B et C de leur demande en octroi d'une indemnité de procédure ;

fait masse des dépens et les impose pour moitié à chacune des parties litigantes avec distraction au profit de Maîtres Rachel JAZBINSEK et Monique WATGEN.

La lecture du présent arrêt a été faite en la prédite audience publique par Edmée CONZEMIUS, présidente de chambre, en présence de Patrick KELLER, greffier.