# Cour d'appel: Arrêt du 14 janvier 2003 (Bruxelles). RG 2002/KR/135

* Date : 14-01-2003
* Language : French
* Section : Case law
* Source : Justel F-20030114-8
* Role number : 2002/KR/135

Eu égard aux pièces de la procédure, spécialement :

- la décision attaquée prononcée contradictoirement en référé le 7 février 2002 par le président du tribunal de première instance de Bruxelles, décision dont il n'est pas produit d'acte de signification;

- la requête d'appel déposée au greffe de la cour le 8 avril 2002;

- les conclusions de Marcel X.;

- les conclusions de Sylvie Y., qui contiennent une demande incidente;

- les conclusions de Roger W.;

I. Quelques antécédents.

attendu que Marcel X. fait tierce opposition à l'égard de l'ordonnance des référés rendue le 28 novembre 2001 concernant des mesures provisoires sollicitées par Sylvie Y. et Roger W. en application de l'article 1280 du Code judiciaire, notamment à l'égard de leurs deux jeunes enfants, dans le cadre d'une procédure en divorce;

que par une ordonnance précédente du 20 juin 2000 le juge des référés avait désigné le docteur A. comme expert judiciaire aux fins de procéder à une expertise pédopsychologique des enfants David et Estelle nés le ../../1994 et ainsi de permettre une meilleure perception de l'intérêt des enfants quant à leur hébergement;

qu'en conclusions de son rapport l'expert A. propose de confier l'hébergement des enfants à leur mère pour une durée provisoire d'un an avec bilan après cette année probatoire;

que Roger W. n'est pas convaincu par ce rapport d'expertise et consulte Marcel X. afin d'avoir " un avis sur l'avis ";

que le professeur Marcel X. dans son avis écrit du 11 octobre 2001 suggère de placer provisoirement les enfants en famille d'accueil ou au sein d'une petite institution à caractère familial afin de suivre les enfants et de prendre ultérieurement une décision à plus long terme;

attendu que le juge des référés, lorsqu'il ordonne le 28 novembre 2001 des mesures provisoires concernant les enfants, critique l'avis de Marcel X. et le rejette dans un seul et long motif, qui fait l'objet de la tierce opposition;

II. L'objet de la tierce opposition et de l'appel.

attendu que la tierce opposition tend uniquement à l'annulation de cet attendu à la page 8, premier alinéa de l'ordonnance, lorsque le juge des référés considère " que le " rapport d'expertise " établi par le professeur Marcel X., psycholoque, n'est pas digne d'être retenu; que cet expert n'a émis son avis qu'à la lecture du rapport du professeur A., sans examen des pièces ni contact avec les parties, à tout le moins avec la mère et les enfants; qu'il est pour le moins inquiétant qu'un expert, sur base d'informations aussi lacunaires, s'autorise à suggérer une mesure aux conséquences graves, à savoir le placement provisoire des enfants en famille d'acceuil ou au sein d'une institution où les enfants retrouveraient leur sérénité; que le tribunal ne peut s'empêcher de qualifier cet avis de certificat de complaisance, lequel fait peser des doutes quant aux intentions de la partie qui l'invoque ";

attendu que le premier juge, statuant sur la tierce opposition, la déclare irrecevable à défaut d'intérêt;

attendu que Sylvie Y. demandait reconventionnellement une indemnité de 750 EUR pour procès téméraire et vexatoire;

attendu que le premier juge déclare cette demande reconventionnelle fondée dans son principe et ramène le montant de l'indemnité à 1 EUR;

attendu que l'appel de Marcel X. tend à :

● déclarer la tierce opposition recevable et fondée;

● débouter Sylvie Y. de sa demande reconventionnelle comme non fondée;

attendu que Sylvie Y. demande la confirmation de l'ordonnance entreprise;

qu'en degré d'appel elle forme une demande incidente de 1.000 EUR du chef d'appel téméraire et vexatoire;

attendu que Roger W. s'en réfère à la tierce opposition telle que formulée par Marcel X.;

III. Quant à la recevabilité de la tierce opposition.

attendu que le premier juge considère que Marcel X. n'a pas intérêt, au sens où la loi le prévoit, à intervenir dans le conflit qui oppose deux époux à l'égard des mesures provisoires à prendre envers leurs enfants dans le cadre de leur procédure en divorce;

attendu que Marcel X. reproche au premier juge d'avoir ainsi déclaré la tierce opposition irrecevable à défaut d'intérêt;

que Marcel X. expose qu'il n'a nullement l'intention d'intervenir dans le débat concernant les mesures provisoires, qui opposent les parents; qu'il accepte que le juge des référés ne suive pas son avis; qu'il ne peut cependant pas accepter que le juge des référés mette sa compétence et son honnêteté en doute, spécialement lorsqu'il qualifie son avis de certificat de complaisance;

attendu que la tierce opposition est une voie de recours extraordinaire, qui est régie par l'article 1122 et ss. du Code judiciaire;

que tout d'abord le tiers opposant doit être un tiers tel que défini à l'article 1122 du Code judiciaire;

que Marcel X. n'a point été dûment appelé ou n'est pas intervenu à la cause en la même qualité;

qu'il est un tiers au sens de la loi;

qu'il n'y a pas de contestation sur ce point;

attendu que l'article 1122 du Code judiciaire précise que le tiers peut former tierce opposition à la décision, même provisoire, qui préjudicie à ses droits et qui a été rendue par une juridiction civile, ou par une juridiction répressive en tant que celle-ci statue sur les intérêts civils;

attendu qu'il y a lieu de rechercher ce qu'est une décision du juge, qui peut faire l'objet d'une tierce opposition;

que la décision du juge est fonction de l'objet en litige;

que dans le cas d'espèce le litige concerne les mesures provisoires à prendre à l'égard des parents W.-Y. spécialement quant à l'hébergement de leurs deux jeunes enfants dans le cadre d'une procédure de divorce conflictuelle;

que le juge des référés n'avait nullement à trancher les questions de la compétence et de l'honorabilité de Marcel X.;

que les parties en divorce n'avaient même pas conclu au sujet de l'avis de Marcel X.;

que les conclusions prises par Sylvie Y. devant le juge des référés visé par la tierce opposition étaient déposées au greffe le 23 août 2002 bien avant l'avis de Marcel X., qui date du 11 octobre 2001 c.a.d. 5 jours avant les plaidoiries;

que même Roger W. ne dit pas un mot en conclusions au sujet du rapport de Marcel X.; qu'il se contente dans ses conclusions du 15 octobre 2001 d'ajouter le rapport à son inventaire (pièce 62);

que dès lors l'avis de Marcel X. ne faisait pas l'objet de discussion; que le juge des référés n'était pas tenu à statuer sur ce point;

attendu que la cour estime que le motif attaqué par la tierce opposition est un attendu surabondant;

que ce motif n'est pas nécessaire pour justifiez l'hébergement provisoire des deux enfants auprès de la mère;

que le juge des référés du 28 novembre 2001 motive correctement sa décision en considérant qu'il convient de se rallier à l'avis judicieux exprimé par l'expert A. et de confier l'hébergement principal des enfants à Sylvie Y. pour une durée d'un an, la situation étant réévaluée après un an, (...);

qu'un motif surabondant ne peut faire d'objet d'une tierce opposition, puisque le juge n'y décide rien en lien avec le litige qui lui est soumis;

que le préjudice occasionné à un tiers par une décision se remarque mieux en cas d'exécution de celle-ci;

que Marcel X. ne subit pas de préjudice lorsque les parties en divorce exécutent les mesures provisoires ordonnées par le juge des référés;

\*\*\*\*

attendu qu'il y a lieu de préciser que la décision du juge se retrouve en principe dans le dispositif du jugement ou de l'ordonnance;

que cependant certains motifs peuvent également contenir une décision ou constituer le soutien nécessaire du dispositif; qu'ainsi ces motifs participent à l'autorité de la chose jugée; que cependant cette autorité ne vaut pas à l'égard des tiers (article 23 du Code judiciaire);

que lorsque le juge prend une décision qui touche à des intérêts de tiers, il y a une présomption réfragable (" iuris tantum ") de force probante à l'égard du tiers, qui dispose e.a. de la tierce opposition au cas où la décision lui porte préjudice (Cass. 16 octobre 1981, R.W. 1981-1982, 2477; Pas., 1982, I, à sa date; R.P.D.B., Compl. VI, Chose jugée, n° 124);

que dans le cas d'espèce Marcel X. ne peut être accueilli dans sa tierce opposition parce que le juge des référés n'était pas saisi d'une contestation de compétence et d'honorabilité d'un expert privé et qu'en outre le motif incriminé constitue un attendu surabondant par rapport aux mesures ordonnées;

que par ailleurs Marcel X. dit lui-même que le paragraphe visé par la tierce opposition est une motivation inutile et gratuite (voir l'exploit de la tierce opposition page 3, in medio, et les conclusions à la page 3, in fine);

attendu qu'il est exact qu'un intérêt matériel ou moral au niveau de l'honneur et de la réputation peut en principe suffire pour former une tierce opposition, mais à la condition toutefois que ce soit la décision d'un juge dans le sens indiqué, qui porte préjudice aux droits d'un tiers - quod non;

attendu que la tierce opposition contre un motif surabondant est irrecevable tout comme le pourvoi en cassation, qui est également une voie de recours extraordinaire, n'est pas recevable lorsqu'il vise uniquement un motif surabondant et que la décision reste justifiée par d'autres considérations (Cass. 20 juillet 1965, Pas. 1965, I, 1194);

\*\*\*\*

attendu que la solution donnée au litige n'est pas en contradiction avec l'article 6 C.E.D.H., qui concerne le procès équitable;

\*\*\*\*

attendu que dans ces conditions la cour confirme l'ordonnance attaquée lorsqu'elle rejette la tierce opposition de Marcel X. comme irrecevable à défaut d'intérêt au sens de l'article 1122 du Code judiciaire;

IV. Quant au procès téméraire et vexatoire.

attendu que l'appel est fondé dans la mesure où il tend à réformer l'ordonnance entreprise lorsqu'elle condamne l'appelant à payer un euro à Sylvie Y. pour procès téméraire et vexatoire;

que la tierce opposition n'est ni téméraire ni vexatoire;

que le rejet de la tierce opposition ne signifie pas pour autant que Marcel X. a commis une faute en choisissant cette voie de recours extraordinaire;

que le tiers opposant a pu ici se tromper sur les conditions exactes du recours qu'il exerce;

que l'appel sur ce point est fondé;

V. Quant à l'appel téméraire et vexatoire.

attendu que l'appel - bien que non fondé - n'est ni téméraire ni vexatoire;

que l'autonomie de la procédure sur tierce opposition fait que celle-ci n'a pu entraver la procédure des mesures provisoires également pendante devant le juge d'appel;

que Marcel X. n'a pas commis de faute en tentant sa chance devant le juge d'appel dans une matière particulière;

 PAR CES MOTIFS,

 LA COUR,

Statuant contradictoirement,

Vu l'article 24 de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues,

après avoir entendu l'avocat général R. Debruyne en son avis à l'audience du 2 octobre 2002 ainsi que les conseils des parties dans leurs répliques,

reçoit l'appel, le déclare que très partiellement fondé;

réforme l'ordonnance attaquée uniquement en ce qu'elle condamne Marcel X. à verser à Sylvie Y. le montant de 1 euro pour procédure téméraire et vexatoire;

et statuant à nouveau sur ce point :

déclare cette demande non fondée;

confirme pour le surplus l'ordonnance attaquée;

reçoit la demande incidente de Sylvie Y. pour appel téméraire et vexatoire, mais la déclare non fondée;

condamne Marcel X. aux dépens de la procédure d'appel liquidés à 139 EUR + 55,78 EUR + 223,10 EUR pour lui-même, à 223,10 EUR pour Sylvie Y. et à 223,10 EUR pour Roger W.;

 \* \* \*

Ainsi jugé et prononcé en audience publique civile de la 16e chambre de la cour d'appel de Bruxelles le 14-01-2003.