

Arrêt N° 160/17 - I - CIV

Arrêt civil

Audience publique du quatre octobre deux mille dix-sept

Numéro 43288 du rôle

Composition :

Odette PAULY, président de chambre,
Christiane JUNCK, premier conseiller,
Rita BIEL, conseiller,
Marie-Jeanne KAPPWEILER, premier avocat général,
Brigitte COLLING, greffier.

Entre :

1. A), demeurant à L-(...), agissant en personne et en sa qualité de représentante légale de la mineure C), née le 4 mai 2004 à Luxembourg,

2. B), ayant demeuré de son vivant à L-(...), décédé le (...), ayant agi en personne et en sa qualité de représentant légal de la mineure C), née le (...) à Luxembourg,

appelants aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 26 janvier 2016,

comparant par Maître Roland MICHEL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et :

1. D), demeurant à L-(...),

intimé aux fins du prédit exploit ENGEL,

demandeur en reprise d'instance aux termes d'un exploit d'assignation du 20 juin 2017 de l'huissier de justice Geoffrey GALLE de Luxembourg,

comparant par Maître Kamilla LADKA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2. Maître Nathalie BARTHELEMY, avocat à la Cour, désignée en tant qu'administratrice ad hoc de la mineure C), née (...), par jugement n° 10/2011 rendu le 12 janvier 2011 par le tribunal d'arrondissement de et à

Luxembourg, demeurant professionnellement à L-1930 Luxembourg, 68, avenue de la Liberté,

intimée aux fins du prédit exploit ENGEL,

comparant par Maître Nathalie BARTHELEMY, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

en présence de :

1. E), demeurant à L-(...), pris en sa qualité d'héritier de B), décédé le (...),

défendeur en reprise d'instance aux fins du prédit exploit d'assignation GALLE,

défaillant,

2. F), demeurant à L-(...), pris en sa qualité d'héritier de B), décédé le (...),

défendeur en reprise d'instance aux fins du prédit exploit d'assignation GALLE,

défaillant,

3. A), demeurant à L-(...), prise en sa qualité d'héritière de B), décédé le (...),

défenderesse en reprise d'instance aux fins du prédit exploit d'assignation GALLE,

comparant par Maître Roland MICHEL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

e t d u

MINISTERE PUBLIC, partie jointe.

LA COUR D'APPEL :

Par un jugement contradictoirement rendu en date du 29 octobre 2015, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, saisi d'une action en contestation de filiation légitime concernant l'enfant C) et statuant en continuation des jugements rendus en date des 12 janvier 2011, 17 avril 2013 et 23 avril 2014, a dit la demande introduite par D) recevable et a, avant tout autre progrès en cause, ordonné une expertise génétique et nommé à cette fin des experts.

Par exploit d'huissier de justice du 26 janvier 2016, A) et B), agissant en leur qualité personnelle et en leur qualité de représentants légaux de l'enfant mineure C), ont relevé appel de ce jugement, qui leur avait été

signifié le 5 janvier 2016. Ils critiquent le jugement entrepris pour avoir déclaré recevable la demande de D) et avoir ordonné une expertise génétique. Ils soutiennent qu'il existe des motifs légitimes qui s'opposent à l'institution d'une telle expertise. D) n'agirait ni en vue de l'instauration d'une vérité, ni de bonne foi, ni par estimation pour l'enfant C), mais par rancune et vengeance à l'encontre de A) et de sa famille. La demande de D) ne serait corroborée par aucune preuve sérieuse.

L'institution d'une expertise génétique ne serait par ailleurs aucunement dans l'intérêt supérieur de l'enfant, qui constituerait pourtant une des considérations primordiales.

Les appelants concluent partant à voir débouter D) de sa demande.

En ordre subsidiaire, les appelants demandent à voir dire que la demande de D) sera tenue en suspens.

L'intimé conclut à la confirmation du jugement déféré, soutenant qu'en matière de filiation l'institution d'une expertise génétique est de droit sauf motifs légitimes. La notion de motif légitime aurait été dégagée par la jurisprudence : il s'agirait d'éléments objectifs qui ne seraient en l'espèce pas réunis. Ce serait à juste titre que les juges de première instance ont décidé qu'il est dans l'intérêt de l'enfant de voir déterminer sa filiation véritable, et ce avec la plus grande certitude possible, partant selon une méthode scientifique. Une motivation spéciale n'aurait lieu d'être que dans le cas où le tribunal aurait décidé de ne pas ordonner une expertise génétique.

Maître Nathalie BARTHELEMY en sa qualité d'administrateur ad hoc de l'enfant C) considère que l'intérêt de l'enfant vu dans sa globalité plaide en faveur des tests génétiques, mais que l'intérêt actuel de la mineure dépend de son développement actuel et de sa faculté à accepter et à comprendre la démarche de D). Elle soutient qu'il y a lieu d'ordonner une expertise afin de savoir si l'enfant C) est aujourd'hui à même de faire face à cette situation, alors que son intérêt primerait tous ceux en cause dans la présente action.

Le Ministère Public conclut à l'irrecevabilité de l'appel pour être prématuré, principalement au vu de l'article 580 du Nouveau code de procédure, sinon subsidiairement au vu de l'article 579 alinéa 1^{er} du même code.

A l'audience du 30 novembre 2016, la révocation de l'ordonnance de clôture rendue en date du 26 octobre 2016 a été ordonnée, afin de permettre aux parties de régulariser la procédure suite au décès en date du (...) de B).

Par conclusions du 20 février 2017, D) déclare que le décès de B) ne lui a pas été notifié, que l'enfant C) est valablement représentée en justice par sa mère investie de l'autorité parentale et qu'il n'y a pas lieu à ouverture d'une tutelle.

Par exploit d'huissier de justice du 14 mars 2017, A) agissant en sa qualité personnelle et en sa qualité de représentante légale de l'enfant C) a notifié à D), à Maître Camilla LADKA, en sa qualité de mandataire de D), au Procureur Général d'Etat et à Maître Nathalie BARTHELEMY, en sa qualité d'administrateur ad hoc de la mineure C) une copie de l'acte de décès de B).

Par conclusions du 27 avril 2017, Maître Nathalie BARTHELEMY déclare que l'intérêt de l'enfant doit être mis en avant, elle relève appel incident et demande la réformation du jugement déféré, en ce que les tests génétiques ne pouvaient être ordonnés sans que les juges de première instance ne motivent leur décision face aux éléments présentés par l'administrateur ad hoc quant à l'opportunité de ces tests.

Par exploit d'huissier de justice du 20 juin 2017, D) a assigné E), F) et A), en leur qualité d'héritiers de B), en reprise d'instance.

E) et F) n'ont pas constitué avocat.

A) réitère ses conclusions antérieurement prises en cause.

Appréciation de la Cour

- Quant à la recevabilité de l'appel

Aux termes des articles 579 et 580 du Nouveau code de procédure civile, seuls peuvent être immédiatement frappés d'appel les jugements qui, dans leur dispositif, tranchent une partie du principal et ordonnent une mesure d'instruction ou une mesure provisoire, tout comme les jugements qui tranchent tout le principal. Il en est de même des jugements qui statuent sur une exception de procédure, une fin de non-recevoir ou tout autre incident de procédure, mettant fin à l'instance. Les autres jugements et notamment ceux qui ordonnent ou refusent une mesure d'instruction, 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'espèce, D), soutenant être le père biologique de l'enfant C), née le 4 mai 2004, a saisi le tribunal d'une action en contestation de filiation légitime sur le fondement de l'article 322-1 du Code civil.

Il apparaît que le tribunal, dans son jugement du 29 octobre 2015, n'a pas tranché, même en partie, l'objet du litige, tel que déterminé ci-dessus, à savoir l'absence de possession d'état d'enfant légitime de C). Le tribunal a déclaré la demande de D) recevable et a ordonné une expertise génétique. Ce faisant, le tribunal n'a « préjugé » en rien les revendications de D), de sorte que sa décision ne porte pas sur le fondement de la demande. Il en est ainsi, alors même que les juges de première instance ont statué sur la recevabilité de la demande, dès lors que la recevabilité de la demande est une condition nécessaire et préalable de son examen au fond, de sorte que le juge qui déclare une demande recevable et ordonne une instruction supplémentaire ne tranche pas une partie du principal (Cour 6 janvier 1988, P.27, page 207).

Il s'ensuit que les juges de première instance n'ont rien tranché au principal et il n'a pas été statué sur un incident qui met fin à l'instance.

L'appel est dès lors irrecevable.

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

Comme les appelants succombent en instance d'appel et devront supporter l'intégralité des dépens, ils ne peuvent prétendre à l'allocation d'une indemnité de procédure.

Faute par l'intimé de justifier en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge tout ou partie des frais dépensés non compris dans les dépens, sa demande en allocation d'une indemnité de procédure est à déclarer non justifiée.

Il ne résulte pas des pièces auxquelles la Cour peut avoir égard que l'assignation en reprise d'instance à l'égard de E) et de F) leur a été délivrée à personne, de sorte que conformément à l'article 79 alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile, il échet de statuer par défaut à leur égard.

PAR CES MOTIFS

La Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière civile, statuant par défaut à l'égard des parties E) et F) et contradictoirement à l'égard des autres parties, sur le rapport du juge de la mise en état, le Ministère Public entendu en ses conclusions,

déclare irrecevables les appels principal et incident,

dit non fondées les demandes en allocation d'une indemnité de procédure,

commet l'huissier de justice Geoffrey GALLE aux fins de la signification du présent arrêt à F) et à E),

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