

**Arrêt N° 99/18 - I - CIV**

**Arrêt civil**

**Audience publique du vingt-trois mai deux mille dix-huit**

Numéro 45009 du rôle

Composition :

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

**Entre :**

**A)**, demeurant à L-(...),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Véronique REYTER d'Esch-sur-Alzette du 28 juin 2017,

comparant par la société en commandite simple KLEYR GRASSO, établie à L-2763 Luxembourg, 33, rue Zithe, inscrite sur la liste V du tableau de l'ordre des avocats du barreau de Luxembourg, représentée par son gérant la s.à r.l. KLEYR GRASSO GP, établie à la même adresse, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Rosario GRASSO, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**et :**

**B)**, demeurant à L-(...),

intimée aux fins du prédit exploit REYTER,

comparant par Maître Deidre DU BOIS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

en présence du

**Ministère Public**, partie jointe.

## LA COUR D'APPEL :

Par jugement civil contradictoire du 5 avril 2017, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a dit l'action en recherche de paternité introduite par C), agissant en sa qualité d'administratrice légale de sa fille mineure B), née (...) à (...), de nationalité irlandaise, contre A) recevable, et a avant tout autre progrès en cause, ordonné une expertise génétique.

Les juges de première instance ont appliqué la loi irlandaise, notamment l'article 35 du « *Status of Children Act* » de 1987, tel que modifié par le « *Children and Family Relationships Act 2015* », qui institue le recours par une personne, en constatation judiciaire de la paternité de telle autre personne à son égard et qui ne prévoit aucune forclusion pour ce type d'action en recherche de paternité. La demande visant à voir dire que A) est le père de B) a été déclarée recevable pour avoir été introduite dans les formes et délais de la loi.

Au fond, sur base des articles 35 et 36 de la susdite loi prévoyant que la preuve de la paternité « *on the balance of probabilities* », l'expertise génétique a été ordonnée en première instance.

Par exploit d'huissier de justice du 28 juin 2017 dirigé contre B), A) a relevé appel de ce jugement en vue de voir constater que B) est devenue majeure le (...) et pour entendre dire que la demande est frappée de la déchéance prévue à l'article 340-4 du Code civil indépendamment de la loi applicable et que la demande en expertise est irrecevable sinon non fondée.

L'appelant expose que le jugement déféré est de caractère mixte, que ses développements portent essentiellement sur la loi applicable au litige ayant une influence certaine sur le fond du litige. A) soutient qu'avant de se prononcer sur la loi applicable, les juges de première instance auraient dû s'interroger sur une éventuelle déchéance de l'action, question qui est indépendante de la nationalité de l'auteur de l'action et qui est à apprécier au moment de l'introduction de l'instance. L'appelant estime encore que l'application de la loi irlandaise est contraire à la protection de l'ordre public luxembourgeois puisqu'elle aboutirait à l'attribution de la nationalité luxembourgeoise à l'intimée. En ordre subsidiaire, l'appelant invoque le renvoi par la loi irlandaise à la loi du for, en l'espèce la loi luxembourgeoise.

La partie intimée soulève l'irrecevabilité de l'appel dirigé contre un jugement avant dire droit. Au fond, elle conclut à la confirmation du jugement déféré ayant appliqué la loi irlandaise.

B) forme appel incident et demande de dire que A) est son père et d'en ordonner l'inscription aux registres de l'état civil.

A) invoque l'irrecevabilité de l'appel incident pour violer le principe de l'effet dévolutif de l'appel et demande qu'il soit statué par un arrêt séparé sur la recevabilité de cet appel incident.

L'affaire a été communiquée au ministère public qui, par conclusions du 7 décembre 2017, a considéré que le jugement de première instance est un jugement à caractère mixte pour avoir toisé le problème de la loi applicable et retenu l'application de la loi irlandaise et que partant l'appel est recevable.

Au fond le représentant du ministère public conclut à l'application de la loi luxembourgeoise en considération de ce que la loi irlandaise applique la lex fori en droit de la famille. Il relève que la déchéance prévue à l'article 340-4 du Code civil ne saurait être encourue en l'occurrence, en vertu de l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 29 juin 2012.

La partie appelante réitère ses demandes et moyens soutenant que la demande formulée par la partie adverse est frappée de la déchéance de l'article 340-4 du Code civil indépendamment de la loi applicable et que la recevabilité de la demande doit être appréciée au jour de l'introduction de la demande, même si entretemps B) est devenue majeure et a repris l'action.

#### Appréciation de la Cour

B) soulève l'irrecevabilité de l'appel, tandis que tant A) que le ministère public font valoir que le jugement déféré a un caractère mixte.

La partie appelante se réfère notamment à la jurisprudence qui résulterait des arrêts des 27 novembre 2014 et 14 janvier 2015 de la Cour d'appel.

Le représentant du ministère public conclut qu'en statuant sur la loi applicable, les juges de première instance ont tranché une question de droit ayant une incidence directe sur le fond de l'affaire.

Par l'arrêt du 27 novembre 2014, la Cour de cassation a jugé qu'une décision qui se prononce sur l'application de la loi luxembourgeoise ou étrangère tranche une partie du « principal » si les prétentions principales de la partie demanderesse sont basées sur une loi étrangère, dont l'applicabilité est contestée par la partie défenderesse, et que la décision sur la loi applicable comporte nécessairement le rejet de ces prétentions.

En effet, dans l'espèce soumise à la Cour de Cassation la décision sur la loi applicable a eu pour effet de rendre forclosé l'action intentée par la partie demanderesse.

En l'occurrence, l'action en recherche de paternité naturelle a été fondée en première instance sur la loi nationale de l'enfant, la loi irlandaise, dont A) conteste l'applicabilité pour conclure à l'application de la loi luxembourgeoise.

Pour pouvoir déterminer le caractère de la décision intermédiaire déférée, il faut analyser si la décision sur la loi applicable comporte forcément, obligatoirement et sûrement le rejet de l'action en recherche de paternité, prétention principale de la partie demanderesse initiale.

Tel n'est pas le cas en l'espèce, le choix de la loi applicable n'a pas d'influence aussi significative sur la solution du litige.

Effectivement, le ministère public qui se prononce pour l'application de la loi luxembourgeoise conclut à voir dire que la déchéance prévue à l'article 340-4 du Code civil ne saurait être encourue et ce au regard de l'arrêt n° 72 de la Cour constitutionnelle rendu le 29 juin 2012.

Se pose encore la question si au regard de la majorité actuelle de B) l'éventuelle déchéance encourue par la mère est opposable à l'enfant majeure, à laquelle la loi luxembourgeoise ouvre un nouveau délai indépendant de toute circonstance.

Il résulte de ces développements que la décision sur la loi applicable ne comporte nullement le rejet obligatoire des prétentions principales de B), de sorte que le jugement avant dire droit du 5 avril 2017 qui ordonne une mesure d'instruction en matière de recherche de paternité hors mariage ne tranche aucune partie du principal tel qu'il résulte des prétentions des parties et l'appel interjeté par A) est à déclarer irrecevable.

La loi de la filiation fixe les délais d'exercice des actions en recherche de paternité naturelle, car ces délais « sont reliés étroitement en matière de filiation au fond du droit » (Cass fr. 1<sup>er</sup> civ 10 mai 1960 Bull. civ. 1960 N° 247).

Partant l'argument de l'appelant quant à la compétence de principe de la lex fori pour régir les fins de non-recevoir est à rejeter.

L'appel principal étant déclaré irrecevable, l'appel incident de B) qui s'y greffe, est par voie de conséquence également irrecevable, la recevabilité de l'appel incident étant subordonnée à celle de l'appel principal.

La partie appelante, qui succombe dans le litige, ne peut prétendre à une indemnité de procédure et sa demande est à rejeter.

Comme il serait inéquitable de laisser à charge de l'intimée l'entièreté des frais non compris dans les dépens, la Cour d'appel lui alloue la somme de 2.000 euros.

Les avocats ont marqué leur accord à ce que Madame le président de chambre Odette PAULY, chargée de faire rapport, tienne seule l'audience pour entendre les plaidoiries. Elle a indiqué la composition de la Cour et a fait son rapport oral et elle a rendu compte de l'audience à la Cour dans son délibéré.

#### **Par ces motifs :**

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, le représentant du Ministère Public entendu en ses conclusions, sur rapport du magistrat de la mise en état,

vu l'article 227 du Nouveau code de procédure civile,

déclare les appels principal et incident irrecevables,

rejette la demande de A) basée sur l'article 240 du Nouveau code de procédure civile,

condamne A) à payer à B) une indemnité de procédure de 2.000 euros,

condamne A) aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Deidre DU BOIS qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.