

Arrêt N° 93/18 - I - CIV

Arrêt civil

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

Numéro 45080 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 :

A), demeurant à L-(...),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick MULLER de Luxembourg du 10 juillet 2017,

comparant par Maître David TRAVESSA MENDES, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et :

B), demeurant à L-(...), agissant au nom et pour compte de l'enfant mineur C), née le (...),

intimée aux fins du prédit exploit MULLER,

comparant par Maître Marisa ROBERTO, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

en présence du

Ministère public, partie jointe.

LA COUR D'APPEL :

Par jugement civil contradictoire du 17 mai 2017, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, a dit l'action en recherche de paternité introduite par B), agissant en tant que représentante légale de C), née le 27 juillet 2006, contre A) recevable sur base de l'article 340-4 Code civil et a, avant tout autre progrès en cause, ordonné une expertise génétique.

Par exploit d'huissier de justice du 10 juillet 2017, A) a relevé appel de ce jugement lui signifié le 31 mai 2017 pour entendre dire que la partie intimée est forclosée au regard de l'article 340-4 alinéa 1^{er} du Code civil, qu'elle n'a pas rapporté la preuve d'être dans un cas d'ouverture de l'article 340 du Code civil et que partant l'action en recherche de paternité est irrecevable et/ ou non fondée.

L'appelant expose que son appel est recevable, le jugement déféré ayant tranché définitivement une question qui faisait partie de l'objet du litige et qui lie le juge, celui-ci ne pouvant plus revenir sur ce qu'il a décidé. A) conclut encore que la recevabilité visée dans le dispositif du jugement de première instance n'est pas une recevabilité de forme, mais une recevabilité de fond.

L'appelant conteste la transposition par les juges de la première instance de la jurisprudence résultant d'un arrêt du 28 mars 2000 de la Cour de cassation disant que la preuve de l'existence d'un lien de filiation est libre. Il soutient que la législation française appliquée aux faits de cette affaire était différente du texte légal actuel luxembourgeois.

L'appelant invoque encore la violation de l'article 351, alinéa 2, du Nouveau code de procédure civile, au motif qu'en instituant une expertise génétique, le tribunal a suppléé à la carence de la partie intimée qui n'avait pas rapporté la preuve qu'elle était dans un des cas d'ouverture de l'article 340 du Code civil.

L'intimée conclut à l'irrecevabilité de l'appel du jugement interlocutoire au regard des articles 579 et 580 du Nouveau code de procédure civile. En ordre subsidiaire, elle demande de déclarer l'appel non fondé et de confirmer le jugement déféré.

B) requiert l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.500 euros.

Par conclusions du 1^{er} février 2018, le représentant du ministère public, à qui l'affaire avait été communiquée, conclut à l'irrecevabilité du recours en vertu de l'article 580 du Nouveau code de procédure civile.

Appréciation de la Cour

Aux termes des articles 579 et 580 du Nouveau code de procédure civile, les jugements qui tranchent dans leur dispositif une partie du principal et ordonnent une mesure d'instruction ou une mesure provisoire peuvent être immédiatement frappés d'appel comme les jugements qui tranchent tout le principal. Il en est de même lorsque le

jugement qui statue sur une exception de procédure, une fin de non-recevoir ou tout autre incident met fin à l'instance. Les autres jugements ne peuvent être frappés d'appel, indépendamment des jugements sur le fond, que dans les cas spécifiés par la loi.

Il résulte des prédites dispositions qu'un jugement purement avant-dire droit, tel celui ordonnant une mesure d'instruction, ne peut être frappé d'appel qu'ensemble avec le jugement rendu ultérieurement au cours de la même instance sur le fond du litige et qui remplit, dès lors, les conditions pour être appellable.

Le jugement du 17 mai 2017 qui déclare recevable l'action en recherche de paternité et ordonne une expertise génétique est un jugement avant-dire droit, qui n'est pas susceptible d'appel au regard des articles 579 et 580 du Nouveau code de procédure civile.

En effet, la décision qui se borne à se prononcer sur la recevabilité de l'action en recherche de paternité naturelle et à ordonner une expertise, ne tranche pas une partie du principal (cf. Cass. fr., 1re, 18 novembre 1997, 95-17.458).

Partant, l'appel de A) est à déclarer irrecevable en l'état actuel de la procédure pour être prématuré.

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 1.500 euros.

Par ces motifs

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

déclare l'appel irrecevable,

condamne A) à payer à B) une indemnité de procédure de 1.500 euros,

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