A r r ê t c i v i l

Audience publique du mercredi, dix-huit novembre deux mille neuf.

Numéro 34232 du rôle.

Composition :

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

E n t r e :

1) A, (…), demeurant à (…),

2) B, (…), demeurant à (…),

appelants aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Tom NILLES d'Esch-sur-Alzette en date du 03 juin 2008,

comparant par Maître Luc MAJERUS, avocat à la Cour, demeurant à Esch-sur-Alzette,

e t :

1) C, (…), demeurant à (…),

intimé aux fins du prédit exploit NILLES,

comparant par Maître Joë LEMMER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,
2) Maître DELHAYE-DELAUX Sabine, avocat à la Cour, demeurant à L-1147 LUXEMBOURG, 4, rue de l'Avenir, prise en sa qualité d'administratrice ad hoc de l'enfant mineur D, né le (…),

intimée aux fins du prédit exploit NILLES,

comparant en personne.

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

Par jugement contradictoire du 20 mars 2008 le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a déclaré recevable l'action de C qui tend à établir que la reconnaissance de paternité de l'enfant D est fausse et a, avant tout autre progrès en cause, ordonné une expertise et nommé experts 1) le docteur E avec la mission de se prononcer dans un rapport écrit et motivé sur le lien de filiation entre C et l'enfant D dont A est la mère, après avoir procédé à l'examen scientifique du tissu prélevé 2) le docteur F, avec la mission de procéder, conformément à la méthode définie par le docteur E, au prélèvement du tissu approprié sur l'enfant D, A et sur le prétendu père C et à l'envoi de ces prélèvements au docteur E et de dresser dans un rapport constatant la vérification de l'identité des personnes soumises à examen, les prélèvements et l'envoi des échantillons au docteur E.

Pour statuer comme ils l'ont fait les juges de première instance ont notamment retenu que l'action en contestation de la paternité de l'enfant D dont les parents n'étaient pas mariés au moment de la naissance constitue une contestation de la reconnaissance d'un enfant né hors mariage et est régie par l'article 339, alinéa 3, du code civil aux termes duquel le droit de l'enfant de contester la reconnaissance est imprescriptible et qu'il en est de même pour ceux qui se prétendent être les parents véritables, à moins que dans ce cas, l'enfant n'ait une possession d'état continue et conforme de plus de 10 ans, qu'en l'espèce l'enfant D, né le (…), n'avait pas de possession d'état d'enfant de B depuis plus de 10 ans au moment de l'assignation du 24 août 2007.

A et B ont relevé appel de ce jugement par exploit d'huissier du 3 juin 2008.

Ils demandent à la Cour de dire, par réformation du jugement entrepris, que la loi applicable est la loi grecque, que la demande adverse doit être déclarée irrecevable dès lors qu'il y a possession d'état d'enfant légitime dans le chef de D, de dire qu'il n'y a pas lieu d'ordonner une expertise et de condamner la partie intimée au paiement de deux indemnités de procédure, une de 1.500 € pour la première instance et une de 2.500 € pour l'instance d'appel.

Les appelants soutiennent que la loi applicable est la loi grecque alors que l'enfant possédait au moment de l'introduction de la demande adverse uniquement la nationalité grecque, c'est-à-dire celle de son père.

Ils reprochent encore aux juges de première instance d'avoir opéré une distinction entre la possession d'état d'un enfant né à un moment où ses parents sont déjà mariés et la possession d'état d'un enfant né à un moment où ses parents n'étaient pas encore mariés ; que cette distinction serait non seulement contraire à la loi qui aurait voulu, par la légitimation par mariage d'un enfant naturel, lui conférer exactement les mêmes droits qu'à un enfant légitime mais encore discriminatoire et attentatoire à la dignité des parents ; que suivre la logique des premiers juges reviendrait à déclarer une action en recherche de paternité irrecevable pour possession d'état d'enfant légitime si les appelants avaient été mariés à la date de naissance de l'enfant mais déclarer la même action recevable si le mariage n'a eu lieu que quelques

semaines après la naissance ; que ce faisant les premiers juges auraient violé le principe d'égalité d'un enfant légitime et d'un enfant légitimé par mariage.

C demande acte qu'il soulève in limine litis l'annulation sinon l'irrecevabilité de l'exploit d'appel du 3 juin 2008 alors que le Procureur d'Etat, partie à la procédure de première instance, ne s'est pas vu signifier l'exploit d'appel. Il demande acte qu'il soulève encore in limine litis l'annulation sinon l'irrecevabilité de l'exploit d'appel du 3 juin 2008 au motif que le jugement de première instance en déclarant son action recevable et en ordonnant une expertise n'a ni tranché une partie du principal ni statué sur un incident mettant fin au litige, de dire en conséquence que l'acte d'appel est nul et de déclarer l'appel irrecevable, de dire et constater que l'acte d'appel du 3 juin 2008 est irrecevable et non fondé, de dire et constater que l'acte d'appel du 3 juin 2008 est manifestement abusif et dilatoire et de débouter les appelants de leurs demandes, de confirmer purement et simplement le jugement de première instance et de condamner les appelants au paiement d'un montant de 10.000 € sur base de l'article 6-1 du code civil sinon, subsidiairement, sur base des articles 1382 et 1382 du code civil et de les condamner au paiement d'une indemnité de procédure de 2.500 €.

Maître Sabine DELHAYE-DELAUX, prise en sa qualité d'administrateur ad hoc de l'enfant D, demande acte qu'elle se rapporte à prudence de justice quant à la recevabilité de l'appel en la pure forme et qu'elle soulève l'irrecevabilité sinon la nullité de l'acte d'appel alors que celui-ci n'a pas été signifié au Ministère Public selon les règles en vigueur. Elle demande quant au fond à la Cour de statuer en toute conscience en tenant compte de l'intérêt de l'enfant.

L'assignation introductive d'instance n'était pas dirigée contre le Procureur d'Etat auquel le dossier avait été communiqué sur base de l'article 183 du NCPC.

Il est partant intervenu en première instance, non pas comme partie défenderesse, mais comme partie jointe de sorte que les appelants n'étaient pas obligés de l'intimer.

Le moyen de nullité sinon d'irrecevabilité tiré de ce que le Procureur d'Etat n'a pas été intimé n'est dès lors pas fondé.

Aux termes des articles 579 et 580 du NCPC, 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 de procédure, 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 ; Cass. 1re civ., 2 mars 2004 ; Cass. 2e, civ.1er février 2006).

En l'espèce, le jugement entrepris a uniquement déclaré l'action de C recevable et a pour le surplus ordonné une expertise sans trancher une partie du principal.

L'appel est partant à déclarer irrecevable.

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 C d'avoir établi en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge tout ou partie des frais irrépétibles qu'il a exposés, il y a lieu de le débouter de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure en instance d'appel.

En ce qui concerne la demande de l'intimé en allocation de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire il y a lieu de relever que l'exercice d'une voie de recours n'est pas, d'une manière générale, génératrice de responsabilité civile même au cas où elle est déclarée irrecevable ou mal fondée, le demandeur en dommages et intérêts devant établir une faute caractérisée, un acte de malice ou de mauvaise foi ou tout au moins une erreur grossière équipollente au dol.

En l'espèce la preuve d'un abus de droit n'est pas rapportée de sorte que la demande en dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire n'est pas fondée.

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

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

déclare l'appel irrecevable ;

dit les demandes en obtention d'une indemnité de procédure non fondées ;

déboute C de sa demande en obtention de dommages et intérêts du chef de procédure vexatoire et abusive ;

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

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.