

**N° 73 / 13.
du 12.12.2013.**

Numéro 3253 du registre.

Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg du jeudi, douze décembre deux mille treize.

Composition:

Georges SANTER, président de la Cour,
Irène FOLSCHIED, conseiller à la Cour de cassation,
Romain LUDOVICY, conseiller à la Cour de cassation,
Gilbert HOFFMANN, premier conseiller à la Cour d'appel,
Nathalie JUNG, conseiller à la Cour d'appel,
John PETRY, premier avocat général,
Marie-Paule KURT, greffier à la Cour.

Entre:

X.), demeurant à L-(...),(...), (...),

demanderesse en cassation,

comparant par Maître Catherine ZELTNER, avocat à la Cour, en l'étude de laquelle domicile est élu,

et:

1)Y.), demeurant à L-(...),(...), (...),

défendeur en cassation,

comparant par Maître Fränk ROLLINGER, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu,

2)Maître Sabine DELHAYE, avocat à la Cour, établie à Luxembourg, prise en sa qualité d'administratrice provisoire de l'enfant mineur (...), né le (...), demeurant à L-(...), (...), (...),

défenderesse en cassation,

3)le PROCUREUR D'ETAT AUPRES DU TRIBUNAL D'ARRONDISSEMENT DE ET A LUXEMBOURG, ayant ses bureaux à L-2080 Luxembourg, Cité Judiciaire, Plateau du St. Esprit.

=====

LA COUR DE CASSATION :

Sur le rapport du conseiller Irène FOLSCHEID et sur les conclusions de l'avocat général Marie-Jeanne KAPPWEILER ;

Vu l'arrêt attaqué rendu le 9 janvier 2013 sous le numéro 38415 du rôle par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, première chambre, siégeant en matière civile ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 26 mars 2013 X.) à Y.), à Maître Sabine DELHAYE et au procureur d'Etat près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, déposé au greffe de la Cour le 29 mars 2013 ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 27 mai 2013 par Y.) à X.), à Maître Sabine DELHAYE et au procureur d'Etat près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, déposé au greffe de la Cour le 27 mai 2013 ;

Sur les faits :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, saisi par Y.) d'une demande tendant à voir constater que l'enfant (...) n'a pas de filiation légitime à l'égard de feu Z.) et à voir constater sa propre paternité par rapport à l'enfant, avait dit fondé le volet de la demande relatif à la contestation de la paternité et, concernant la demande en constatation de la paternité de Y.), avait invité les parties à l'instruire plus amplement ; que sur appel, la Cour d'appel a déclaré irrecevable l'offre de preuve formulée par X.) et a dit son appel non fondé ;

Sur le premier moyen de cassation :

tiré, **en sa première branche**, « de la violation de l'article 321 du Code civil, qui stipule que la possession d'état d'enfant légitime est établie à partir de l'existence des différents faits principaux énumérés à l'article visé,

En ce que les juges du fond n'ont pas vérifié, ni acté l'existence en l'espèce des faits principaux énumérés à l'article 321 du Code civil,

Alors que la vérification et la constatation des faits principaux énumérés à l'article 321 du Code civil sont requises par le texte et sont indispensables à l'établissement de l'existence de la possession d'état d'enfant légitime et

en sa deuxième branche, de la violation de l'article 348 du Nouveau code de procédure civile, qui stipule que les faits dont dépend la solution d'un litige peuvent, à la demande des parties, être l'objet de toute mesure d'instruction légalement admissible,

En ce que les juges du fond ont déclaré irrecevable l'offre de preuve formulée par la partie demanderesse en cassation,

Alors que la partie demanderesse en cassation a formulé une offre de preuve, que cette offre de preuve tendait précisément à prouver l'existence des éléments constitutifs de la possession d'état d'enfant légitime énumérés à l'article 321 du Code civil et que cette preuve était en conséquence indispensable à la solution du litige » ;

Sur la première branche du moyen :

Attendu que la Cour d'appel a adopté les motifs des premiers juges qui, sur base de différents éléments énoncés par eux, ont conclu à l'absence de possession d'état d'enfant légitime; que son appréciation à cet égard est souveraine et échappe au contrôle de la Cour de cassation ;

que le moyen ne saurait dès lors être accueilli dans sa première branche ;

Sur la deuxième branche du moyen :

Attendu que la Cour d'appel, relevant que les moyens et arguments présentés par X.) tendent à établir l'absence de possession d'état d'enfant par rapport à Y.), a dit que ce n'est toutefois pas cette question qui est à trancher, mais, conformément à l'article 322-1 du Code civil, celle de l'absence de possession d'état par rapport au père légitime Z.), preuve rapportée en l'espèce, et a, en conséquence, également déclaré irrecevable son offre de preuve, réitérée en instance d'appel ;

Attendu que l'appréciation de la pertinence d'une offre de preuve relève du pouvoir souverain des juges du fond ;

que le moyen ne saurait non plus être accueilli dans sa deuxième branche ;

Sur le deuxième moyen de cassation :

tiré « de la violation de l'article 249 du Nouveau code de procédure civile et de l'article 89 de la Constitution, qui stipule que les juges doivent motiver leurs décisions de telle façon à permettre à la Cour de cassation d'exercer son contrôle sur la bonne application par les juges du fond de la règle de droit,

En ce que n'ayant pas vérifié ni constaté l'existence des faits principaux énumérés à l'article 321 du Code civil et en ayant déclaré l'offre de preuve tendant à prouver les éléments constitutifs de la possession d'état d'enfant légitime irrecevable, les magistrats du fond n'ont pas donné de base légale à leur décision » ;

Attendu que le moyen, tout en se référant aux articles 249 du Nouveau code de procédure civile et 89 de la Constitution, vise le défaut de base légale ;

Attendu que les juges du fond ont à suffisance caractérisé les éléments leur permettant de conclure à l'absence de possession d'état d'enfant légitime et de rejeter l'offre de preuve formulée par la demanderesse en cassation ;

que le moyen n'est dès lors pas fondé ;

Sur le troisième moyen de cassation :

tiré « de la violation des articles 53, 54, 55 et 56 du Nouveau code de procédure civile,

En ce que la Cour a retenu que l'offre de preuve de la partie demanderesse en cassation tendrait à prouver l'absence de possession d'état d'enfant légitime de (...) par rapport à Y.),

Alors que l'offre de preuve n'a, dans les faits, pas été formulée dans ces termes » ;

Mais attendu que les faits offerts en preuve, reproduits dans le développement du moyen, tendent dans leur ensemble à établir l'absence de possession d'état de l'enfant (...) par rapport à Y.) ;

que le moyen manque dès lors en fait ;

Sur le quatrième moyen de cassation :

tiré, en sa première branche, « de la violation de l'article 249 du Nouveau code de procédure civile et de l'article 89 de la Constitution, qui stipulent que les magistrats doivent motiver leurs décisions,

En ce que, en décidant que X.), partie demanderesse en cassation, aurait formulé une offre de preuve qui tendrait à prouver l'absence de possession d'état d'enfant légitime dans le chef de Y.),

Alors que Y.) n'a jamais été l'époux légitime de X.), qu'il ne pouvait de ce fait prétendre à être le père légitime de (...) et qu'en conséquence l'offre de preuve de la partie demanderesse en cassation ne devait et ne pouvait pas avoir été formulée, ni comprise dans ce sens,

en sa deuxième branche, de l'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme qui stipule que toute personne a droit à un procès juste et équitable,

En ce que les juges du fond, en disposant que la partie demanderesse en cassation aurait dû apporter la preuve de l'absence de possession d'état d'enfant légitime dans le chef de Z.), ils ont requis une preuve qu'ils ne pouvaient requérir d'elle,

Alors que la production d'une telle preuve par la partie demanderesse en cassation supposait la négation de ses droits. »

Mais attendu que le moyen, dans ses deux branches, procède d'une lecture erronée de l'arrêt qui n'a pas parlé d'une possession d'état d'enfant légitime de (...) par rapport à Y.) et qui n'a pas dit que la demanderesse en cassation devrait rapporter la preuve de l'absence de possession d'état d'enfant légitime par rapport à Z.);

que le moyen manque dès lors en fait ;

Sur les cinquième et sixième moyens de cassation réunis :

tirés, **le cinquième, pris en sa première branche,** « de la violation des articles 212 et 214 du Nouveau code de procédure civile, qui disposent que lorsque le magistrat est saisi postérieurement de la demande d'une mesure d'instruction, il émet ses décisions sous la forme << Mention au dossier >>»,

En ce que la demande en vérification de la paternité biologique de Y.) par le biais de tests sanguins, avait été ordonnée par le magistrat de la mise en état sous la forme d'une mention au dossier en date du 8 octobre 2009, suite à une comparution personnelle des parties tenue en date du 24 septembre 2009,

Alors que la demande en vérification de sa paternité biologique avait été formulée à titre subsidiaire par le demandeur lui-même dans son acte introductif d'instance et en conséquence, antérieurement à la saisine du magistrat,

pris en sa deuxième branche, de la violation de l'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, qui dispose que toute personne a droit à un procès juste et équitable,

En ce qu'en ordonnant la vérification de la paternité biologique de Y.) par le biais d'une mention au dossier, le magistrat s'est attribué compétence pour ce faire,

Alors que les décisions rendues par le magistrat de la mise en état n'étant pas susceptibles d'être remises en cause ni par la voie de l'appel ni par la voie du pourvoi en cassation, sic article 217 du Nouveau code de procédure civile, le magistrat de la mise en état a privé la partie demanderesse en cassation de son

droit de s'opposer à la décision rendue, la privant ainsi d'un procès juste et équitable. »

le sixième, pris en sa première branche, *« de la violation de l'article 349 du Nouveau code de procédure civile, qui dispose que le magistrat de la mise en état peut ordonner des mesures d'instruction, à condition que celles-ci soient nécessaires à la solution du litige,*

En ce qu'en l'absence de contestations de X.) sur la paternité biologique de Y.), doublée de l'absence de doute dans le chef de Y.) lui-même sur sa paternité biologique, les juges du fond ont ordonné des tests sanguins,

Alors que ces tests n'étaient pas nécessaires pour la solution du litige, et

pris en sa deuxième branche, *de la violation de l'article 8 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme et de l'article 11.3 de la Constitution, qui disposent que toute personne a le droit d'être respectée dans sa vie privée et familiale,*

En ce que les juges du fond ont ordonné d'office des tests ADN,

Alors que ces tests n'étant pas nécessaires à la solution du litige et ayant incontestablement un impact considérable sur la vie privée et familiale des parties en cause, les juges du fond se sont ingérés, sans aucune raison légitime, dans la vie privée et familiale de la partie demanderesse en cassation et de l'enfant (...), générant par leur décision et par ailleurs des frais parfaitement injustifiés pour les parties en cause, leur causant ainsi un dommage matériel et moral tout aussi injustifié » ;

Mais attendu que la décision critiquée du magistrat de la mise en état n'a pas été attaquée ensemble avec l'arrêt, objet du pourvoi en cassation ;

qu'il s'ensuit que ces deux moyens de cassation sont irrecevables ;

Sur le septième moyen de cassation :

tiré « de la violation de l'article 4 du Code civil, qui stipule que le juge doit trancher les demandes qui lui sont soumises,

En ce que les magistrats en appel ont confirmé le jugement rendu en première instance,

Alors que la décision du 9 novembre 2011, confirmée par celle du 9 janvier 2013, comprend dans son dispositif des dispositions susceptibles de générer une contrariété entre la décision attaquée et la décision à intervenir » ;

Mais attendu que la contrariété de jugements, de même que la contrariété entre les dispositions d'un même jugement, donnent ouverture à la requête civile ;

que le moyen est dès lors irrecevable ;

Sur la demande en obtention d'une indemnité de procédure :

Attendu que cette demande du défendeur en cassation est à rejeter, la condition d'iniquité n'étant pas remplie en l'espèce ;

Par ces motifs :

rejette le pourvoi ;

rejette la demande en allocation d'une indemnité de procédure ;

condamne la demanderesse en cassation aux dépens de l'instance en cassation.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président Georges SANTER, en présence de Monsieur John PETRY, premier avocat général et de Madame Marie-Paule KURT, greffier à la Cour.