

**N° 121 / 2018**  
**du 06.12.2018.**  
**Numéro 4039 du registre.**

**Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg du jeudi, six décembre deux mille dix-huit.**

**Composition:**

Romain LUDOVICY, conseiller à la Cour de cassation, président,  
Carlo HEYARD, conseiller à la Cour de cassation,  
Michel REIFFERS, conseiller à la Cour de cassation,  
Henri BECKER, conseiller à la Cour d'appel,  
Yannick DIDLINGER, conseiller à la Cour d'appel,  
Simone FLAMMANG, premier avocat général,  
Viviane PROBST, greffier à la Cour.

**Entre:**

**1) A),** demeurant à (...), agissant en nom personnel et en sa qualité de représentante légale de la mineure B), née le (...),

**2) C),** ayant demeuré à (...), décédé le (...), ayant agi en nom personnel et en sa qualité de représentant légal de la mineure B), née le (...) à (...),

**demandeurs en cassation,**

**comparant par Maître Roland MICHEL,** avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu,

**et:**

**1) D),** demeurant à (...),

**défendeur en cassation,**

**comparant par Maître Kamilla LADKA,** avocat à la Cour, en l'étude de laquelle domicile est élu,

**2) Maître Nathalie BARTHELEMY,** avocat à la Cour, prise en sa qualité d'administrateur ad hoc de la mineure B), née le (...), désignée par jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du (...),

**défenderesse en cassation,**  
**en présence de :**

- 1) E), demeurant à (...), pris en sa qualité d'héritier de C), décédé le (...),
- 2) F), demeurant à (...), pris en sa qualité d'héritier de C), décédé le (...),
- 3) A), demeurant à (...), (...), prise en sa qualité d'héritière de C), décédé le (...),
- et du MINISTERE PUBLIC.**

---

**LA COUR DE CASSATION :**

Vu l'arrêt attaqué, no. 160/17, rendu le 4 octobre 2017 sous le numéro 43288 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 20 décembre 2017 par A) et C), agissant tant en leur nom personnel qu'en leur qualité de représentants légaux de la mineure B), à D), à Maître Nathalie BARTHELEMY, désignée en tant qu'administrateur ad hoc de la mineure B), à E), à F), à A), tous les trois pris en leur qualité d'héritiers de feu C), décédé le 2 avril 2016, et au procureur général d'Etat, mémoire déposé le 22 décembre 2017 au greffe de la Cour ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 14 février 2018 par D) à A), à Maître Nathalie BARTHELEMY, à E) et à F), pris en leurs qualités précitées, mémoire déposé au greffe de la Cour le 19 février 2018 ;

Sur le rapport du conseiller Romain LUDOVICY et sur les conclusions du premier avocat général Marie-Jeanne KAPPWEILER ;

**Sur les faits :**

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, saisi par D) d'une action en contestation de la filiation légitime de l'enfant mineure B), avait dit la demande recevable et avait, avant tout autre progrès en cause, ordonné une expertise génétique et nommé à cette fin des experts ; que la Cour d'appel a déclaré l'appel relevé de ce jugement par A) et C) irrecevable sur base des articles 579 et 580 du Nouveau code de procédure civile ;

**Sur la recevabilité du pourvoi qui est contestée :**

Attendu que le défendeur D) soulève l'irrecevabilité du pourvoi pour non-respect de l'obligation de déposer au greffe, conformément à l'article 10 de la loi

du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, une copie de la décision signifiée soit à partie, soit à avocat, ou une expédition de cette décision ;

Attendu que depuis l'entrée en vigueur de la loi du 3 août 2010 modifiant la loi du 18 février 1885, précitée, le demandeur en cassation n'est plus obligé de joindre au mémoire une copie signifiée ou une expédition de la décision visée par le pourvoi, étant donné que désormais l'expédition de la décision attaquée par le pourvoi en cassation est ajoutée au rôle par les soins du greffe de la Cour supérieure de justice ;

Qu'il en suit que le moyen d'irrecevabilité n'est pas fondé ;

Attendu que le pourvoi en cassation est cependant irrecevable pour autant qu'il a été introduit au nom de feu C), décédé le 2 avril 2016 ;

Attendu que le pourvoi, introduit dans les formes et délai de la loi, est recevable pour le surplus ;

#### **Sur le premier moyen de cassation, pris en ses deux branches :**

*« tiré, première branche, de la violation sinon d'une mauvaise application sinon d'un refus d'application des articles 579 et 580 du Nouveau code de procédure civile et, dans sa seconde branche, du manque de base légale au regard des applications précitées,*

*en ce que, la Cour a déclaré irrecevable l'appel interjeté alors que << le tribunal a déclaré la demande recevable et a ordonné une expertise génétique >>, au motif que << 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) >>,*

*alors que ce faisant, la Cour a omis d'analyser la question de savoir quel était le << but de la mesure ordonnée et à l'intention des juges, telle qu'elle se dégage du dispositif et des motifs qui lui servent de support >> pour déterminer en l'espèce, le caractère interlocutoire ou simplement préparatoire de la mesure ordonnée, afin de déterminer si la décision, en ce qu'elle comporte une mesure d'instruction touchant nécessairement au fond en l'espèce était appellable de suite ou pas,*

*et alors que, **seconde branche**, à titre subsidiaire, la Cour n'a pas légalement motivé sa décision par rapport aux articles 579 et 580 du Nouveau code de procédure civile, en ce que les conditions légales n'ont pas été analysées. Les constatations du jugement attaqué sont insuffisantes pour permettre d'en vérifier la légalité si bien que le jugement manque de base légale. » ;*

Attendu que les juges d'appel ont retenu ce qui suit :

*« 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 B), 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 B). 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. »*

Attendu qu'en statuant ainsi, les juges d'appel ont fait l'exacte application des dispositions visées au moyen et ont vérifié à suffisance l'existence des conditions d'application de celles-ci en précisant que le jugement entrepris, dans son dispositif, ne tranche rien au principal ;

Qu'il en suit que le moyen, pris en ses deux branches, n'est pas fondé ;

#### **Sur le second moyen de cassation :**

*« tiré de la violation de l'article 89 de la Constitution et des articles 249 et 587 combinés du Nouveau Code de procédure civile,*

*en ce que la Cour a déclaré irrecevable l'appel interjeté alors que << le tribunal a déclaré la demande recevable et a ordonné une expertise génétique >>, au motif que << 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) >>,*

*alors que la Cour, pour se prononcer sur la question de la recevabilité de l'appel par décision motivée au sens des dispositions précitées, aurait dû analyser le but de la mesure et les intentions des juges, notamment en ce que la décision puisse être considérée comme ayant une influence au fond de l'affaire. » ;*

Attendu qu'en tant que tiré de la violation de l'article 89 de la Constitution et des articles 249 et 587 du Nouveau code de procédure civile, le moyen de cassation vise le défaut de motifs, qui est un vice de forme ;

Qu'une décision judiciaire est régulière en la forme dès qu'elle comporte une motivation, expresse ou implicite, sur le point considéré ;

Attendu qu'il résulte de la réponse donnée au premier moyen de cassation que les juges d'appel ont motivé leur décision de déclarer l'appel irrecevable ;

Qu'il en suit que le moyen n'est pas fondé ;

#### **Sur les demandes en allocation d'une indemnité de procédure :**

Attendu que la demanderesse en cassation A) étant à condamner aux dépens de l'instance en cassation, sa demande en allocation d'une indemnité de procédure est à rejeter ;

Attendu qu'il serait inéquitable de laisser à charge du défendeur en cassation D) l'intégralité des frais exposés non compris dans les dépens ; qu'il convient de lui allouer une indemnité de procédure de 2.000 euros ;

#### **Par ces motifs,**

déclare le pourvoi irrecevable pour autant qu'il a été introduit au nom de feu C), décédé le 2 avril 2016 ;

le reçoit pour le surplus ;

rejette le pourvoi ;

rejette la demande de la demanderesse en cassation A) en allocation d'une indemnité de procédure ;

condamne la demanderesse en cassation A) à payer au défendeur en cassation D) une indemnité de procédure de 2.000 euros ;

condamne la demanderesse en cassation A) aux dépens de l'instance en cassation avec distraction au profit de Maître Kamilla LADKA, sur ses affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le conseiller Romain LUDOVICY, en présence de Madame Simone FLAMMANG, premier avocat général, et de Madame Viviane PROBST, greffier à la Cour.