A r r ê t c i v i l

A u d i e n c e p u b l i q u e d u n e u f j a n v i e r d e u x m i l l e t r e i z e

Numéro 38415 du rôle

Composition :

Jean-Claude WIWINIUS, président de chambre,
Joséane SCHROEDER, premier conseiller,
Christiane RECKINGER, premier conseiller,
Jeanne GUILLAUME, premier avocat général,
Pascale BIRDEN, greffier.

E n t r e :

A.), chargée de cours, demeurant à L-(…),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Gilles HOFFMANN en remplacement de l'huissier de justice Martine LISE de Luxembourg du 29 décembre 2011,

comparant par Maître Catherine ZELTNER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

1. **B.)**, professeur, demeurant à L-(…),

   intimé aux fins du prédit exploit HOFFMANN,

   comparant par Maître Fränk ROLLINGER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2. **Maître Sabine DELHAYE**, 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 C.), né le (…), demeurant à L-(…),

   intimée aux fins du prédit exploit HOFFMANN,

   comparant par elle-même,

3. **Le Procureur d'Etat auprès du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg**, ayant ses bureaux à la Cité Judiciaire de Luxembourg,

   intimé aux fins du prédit exploit HOFFMANN.

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

Par exploit d'huissier de justice du 16 avril 2009, B.) a fait donner assignation à A.), à Maître Sabine DELHAYE, prise en sa qualité d'administratrice ad hoc de l'enfant C.), et au ministère public à comparaître devant le tribunal civil de Luxembourg pour voir constater que l'enfant C.) n'a pas de filiation légitime établie à l'égard de feu D.) et pour voir constater sa propre paternité par rapport à l'enfant C.).

A l'appui de sa demande, B.) a exposé que A.) a été mariée à D.) jusqu'au décès de ce dernier, le 3 juillet 2005. Le demandeur soutient avoir entretenu une relation intime avec A.) d'octobre 2004 à juillet 2008. L'enfant C.), né le (…), serait son fils biologique. D.) aurait eu parfaitement conscience de leur relation intime et de leur vie commune. Il aurait aussi été pleinement conscient de la paternité biologique de B.) par rapport à l'enfant C.) et il n'aurait soulevé aucune objection.

Le demandeur a ajouté que l'enfant C.) n'aurait pas de possession d'enfant légitime à l'égard de feu D.). Au contraire, B.) se serait toujours comporté comme étant le père de C.), même lorsque les projets de mariage avec A.) n'ont pas pu se réaliser. Il aurait toujours participé à l'entretien et à l'éducation de l'enfant C.), ainsi qu'à celle de E.), fille aînée de A.).

A.) n'a jamais contesté la qualité de père biologique du demandeur. Mais, elle a contesté le fait que le demandeur se serait comporté comme étant le père de l'enfant C.) et qu'il aurait pourvu à son éducation. Il n'aurait pas davantage participé financièrement à son entretien. Elle a précisé que C.) n'aurait jamais été considéré comme étant le fils de B.), mais comme étant le fils légitime de feu D.) « par rapport aux personnes extérieures ainsi que par rapport à la famille de C.) ». D'un commun accord entre les trois parties, il aurait été convenu de donner à l'enfant à naître une filiation officielle par rapport à D.) et non par rapport à B.). Dès lors, la défenderesse a demandé le rejet de la demande de B.). Elle a encore offert de prouver l'existence de la possession d'état de l'enfant C.) par rapport à feu D.) par l'audition de témoins.

Le tribunal, après avoir analysé les dispositions du code civil quant à la contestation de paternité, a déclaré recevable la demande de B.) y afférente. Il l'a également déclaré fondée au vu d'un rapport du 4 janvier 2010 de l'expert ABATI et il a ordonné la transcription du dispositif du jugement sur les registres de l'état civil de la Ville de Luxembourg et la mention en marge de l'acte de naissance de C.).

Quant à la demande de B.) en constatation de sa paternité par rapport à l'enfant C.), le tribunal, après avoir analysé les dispositions du code civil quant à l'action en recherche de paternité, a invité les parties à examiner la régularité de la demande en recherche de paternité introduite par B.), eu égard aux dispositions de l'article 340-2 du code civil, et il les a invitées également à examiner la recevabilité de la demande introduite par Maître Sabine DELHAYE en sa qualité d'administratrice ad hoc de l'enfant C.) au regard de l'article 340-4 du code civil et des articles 8 et 14 de la convention européenne des droits de l'homme. Le tribunal a réservé la demande tendant au changement du nom patronymique de l'enfant C.).

De ce jugement, A.) a régulièrement relevé appel par exploit d'huissier de justice du 29 décembre 2011. Elle conclut, d'abord, à la nullité du jugement entrepris, celui-ci contenant des contradictions. Elle reproche, ensuite, au tribunal d'avoir

déclaré recevable l'action en contestation de paternité introduite par B.), au vu des articles 322-1 et 340-4 du code civil et des articles 8 et 14 de la convention européenne des droits de l'homme. Comme en première instance, elle expose que B.) ne s'est jamais comporté comme un père par rapport à C.), ni affectivement, ni matériellement, ni éducativement. Les démarches de B.) par rapport à l'enfant se résumeraient à l'envoi annuel d'une carte d'anniversaire. Personne n'aurait jamais considéré C.) comme étant le fils de B.), mais comme le fils légitime de D.). Elle reproche encore au tribunal d'avoir omis de se positionner par rapport à son offre de preuve.

B.) conclut à la confirmation pure et simple du jugement entrepris quant au volet de la demande en contestation de paternité qui aurait été déclarée à juste titre recevable et fondée. Le volet relatif à la recherche de paternité ne serait pas encore en discussion. Il expose que durant toute la vie commune de A.) et de B.), il aurait contribué quotidiennement à l'éducation et à l'entretien de C.).

Maître Sabine DELHAYE conclut à voir confirmer le nom patronymique de D.) pour C.).

Le représentant du ministère public s'interroge sur la décision du tribunal quant à la détermination de la loi applicable au présent litige. Le tribunal aurait décidé que l'action en contestation de paternité est régie par la loi nationale de l'enfant, en précisant qu'il s'agit de la loi nationale qu'il possède au moment de l'action, alors que traditionnellement, les juridictions luxembourgeoises rattachent les actions relatives à la filiation légitime à la loi régissant les effets du mariage.

Quant au fond, le représentant du ministère public se rapporte à la sagesse de la Cour quant à la question de savoir si C.) a pu acquérir une possession d'état paisible et non équivoque vis-à-vis de D.).

A.) et B.) sollicitent encore l'allocation d'une indemnité de procédure.

Appréciation de la Cour

Le moyen tiré de la nullité du jugement entrepris est à rejeter, étant donné que A.) reste en défaut de préciser en quoi le jugement contiendrait des décisions contradictoires. Une telle contradiction ne résulte d'ailleurs pas non plus de la lecture du jugement lui-même.

Etant donné qu'en l'espèce il n'existe aucun élément d'extranéité au dossier, la Cour n'a pas à statuer sur la question d'un éventuel conflit de lois, tout comme d'ailleurs le tribunal n'avait pas à le faire.

Quant au fond et plus précisément quant à la demande en contestation de paternité introduite par B.), il convient de rappeler qu'aux termes de l'article 322-1 du code civil « *Tout intéressé peut, par tous les moyens, contester la filiation légitime résultant d'un acte de naissance non corroboré par la possession d'état.*
Nulle reconnaissance, ni nul jugement établissant une filiation contraire ne produisent leurs effets que lorsque l'inexactitude de la filiation légitime a été constatée par une décision judiciaire définitive.
L'action visée à l'alinéa premier peut être intentée par l'enfant pendant toute sa vie. Elle peut l'être par ceux qui se prétendent ses parents véritables pendant la minorité de l'enfant. Elle ne peut être intentée par les tiers intéressés que dans les deux ans à partir du jour où a été dressé l'acte de naissance. Toutefois, le tribunal peut relever les tiers intéressés de la déchéance encourue lorsqu'il y a eu impossibilité matérielle ou morale d'agir dans le délai imparti».

Pour accueillir la demande de B.), le tribunal a passé en revue les faits de la cause et a retenu notamment que l'enfant C.) est né le (…), soit après le décès de D.), le 3 juillet 2005, que suite au décès de D.), A.) et B.) ont cohabité ensemble avec l'enfant et que la défenderesse A.) reconnaît que feu son époux a été au courant qu'il n'est pas le père biologique de C.), mais que B.) en est le père biologique.

Le tribunal en a déduit que, feu D.) ayant su qu'il n'était pas le père biologique de l'enfant à naître, ce dernier n'aurait pas pu acquérir une possession d'état d'enfant légitime par rapport à feu D.). Le tribunal a ajouté que toutes les déclarations faites après la naissance de l'enfant résultent seulement de l'accord des personnes concernées de garder les apparences, mais elles ne caractérisent pas une réelle et véritable possession d'état d'enfant légitime dans le chef de C.).

Le tribunal a, en outre, fait état du rapport d'expertise précité du 4 janvier 2010 qui retient que « sachant qu'un enfant hérite de la moitié du matériel génétique de sa mère et l'autre moitié de son père, nous voyons que B.) est le père biologique de l'enfant C.) avec une probabilité de 99,9999%. »

La Cour considère, en adoptant les motifs des premiers juges, que ces derniers ont correctement conclu qu'il est établi que feu D.) n'est pas le père de l'enfant C.) et qu'il y a lieu de faire droit à l'action en contestation de paternité introduite par B.).

Les moyens et arguments présentés actuellement par A.) tendent à établir l'absence de possession d'état d'enfant dans le chef de B.). Or, ce n'est pas cette question qui est à examiner et à trancher, l'article 322-1, précité, précisant que c'est bien l'absence de possession d'état corroborant l'acte de naissance qu'il importe d'établir, donc l'absence de possession d'état dans le chef du père légitime, i.e. en l'occurrence D.). Tel qu'il a été dit ci-dessus, cette preuve a été rapportée. L'offre de preuve de A.) réitérée implicitement en instance d'appel est, dès lors, également à déclarer irrecevable.

Quant à la demande en constatation de paternité, c'est à juste titre que B.) expose qu'au regard de la décision prise par le tribunal à ce sujet, ce volet de l'appel est prématuré, partant irrecevable. Il en est de même des conclusions de l'avocat de l'enfant en ce qui concerne le nom patronymique de l'enfant.

Quant aux demandes concernant les indemnités de procédure pour l'instance d'appel, il y a lieu de dire que la partie appelante A.) ayant succombé dans ses prétentions, elle n'a pas droit à une telle indemnité. Sa demande afférente est donc à rejeter.

Faute par B.) de justifier en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge tout ou partie des frais dépensés non compris dans les dépens, sa demande en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est à rejeter également.

PAR CES MOTIFS

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

déclare recevable l'appel en ce qui concerne le volet relatif à la contestation de paternité;

déclare irrecevable l'appel en ce qui concerne le volet relatif à la demande en constatation de paternité et ce qui concerne le nom patronymique de l'enfant C.) ;

déclare irrecevable l'offre de preuve présentée par A.) ;

dit non fondé l'appel et en déboute ;

partant, confirme le jugement pour autant qu'il a été régulièrement entrepris ;

renvoie le dossier en prosécution de cause devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg ;

déboute les parties de leurs demandes en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ;

condamne A.) aux dépens de l'instance d'appel.