Arrêt civil

Audience publique du dix-sept avril deux mille treize

Numéro 35799 du rôle

Composition :

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

E n t r e :

A.), demeurant à L-(…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg du 24 décembre 2009,

comparant par Maître Daniel BAULISCH, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch,

e t :

B.), demeurant à L-(…), agissant en sa qualité d'administratrice légale de la personne et des biens de son enfant mineur C.), né le …,

intimée aux fins du prédit exploit BIEL,

comparant par Maître Lydie LORANG, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

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

Revu l'arrêt du 9 novembre 2011 de la Cour d'appel ayant soumis à la Cour constitutionnelle la question suivante :
« L'article 340-4 du code civil en ce qu'il prévoit que l'action en recherche de paternité doit être exercée dans les deux années qui suivent la naissance de l'enfant ou si l'action n'a pas été exercée pendant la minorité de l'enfant pendant les deux années qui suivent sa majorité, est-il compatible avec l'article 10 bis de la Constitution qui dispose que les Luxembourgeois sont égaux devant la loi, respectivement avec l'article 11-3 de la Constitution qui dispose que l'Etat garantit la protection de la vie privée, sauf les exceptions fixées par la loi, alors qu'aux termes de l'article 329 du code civil l'action en réclamation d'état d'enfant légitime peut être intentée par l'enfant pendant toute sa vie».

Revu l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 29 juin 2012 ayant dit que l'article 340-4 du code civil n'est pas conforme à l'article 10bis, §1er de la Constitution dans la mesure où il enferme dans un délai de deux ans, à partir de la naissance de l'enfant, sinon à partir de sa majorité, l'action en recherche de paternité naturelle, ayant dit qu'il y a lieu d'aligner le délai d'introduction prévu à l'article 340-4 du code civil à celui prévu à l'article 329 du code civil et édictant l'imprescribilité de l'action de l'enfant.

Il convient de rappeler que par exploit d'huissier du 12 juin 2006, B.), agissant en tant qu'administratrice légale de la personne et des biens de son enfant mineur C.), né le …, a fait donner assignation à A.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Diekirch, pour s'entendre dire qu'il est le père naturel de l'enfant C.) et pour voir dire que le jugement à intervenir en ce qui concerne l'état de l'enfant sera mentionné en marge de l'acte de naissance de ce dernier.

Par jugement contradictoire du 17 juin 2008 le tribunal d'arrondissement de Diekirch a relevé B.) de la déchéance encourue, a dit sa demande recevable et a, avant tout autre progrès en cause, ordonné une expertise et nommé experts 1) le docteur Angelo ABATI, avec la mission de concilier les parties si faire se peut sinon dans un rapport écrit, détaillé et motivé :

1. de se prononcer sur le lien de filiation entre A.), né le …, et l'enfant C.), né le …, dont B.) est la mère,
2. de se prononcer après examen comparé des sangs (groupes sanguins ABO, Rhésus et des antigènes d'histocompatibilité HLA-A, B, DR), et au cas où cet examen ne permet pas d'exclure la paternité ou de conclure de manière certaine à la paternité, de se prononcer après examen de l'empreinte génétique (analyse de l'ADN) de l'enfant C.) et de A.),
3. de se prononcer après avoir procédé au prélèvement du tissu humain approprié,

et 2) le docteur Robert KRAUS, pour procéder, conformément à la méthode définie par le docteur ABATI, aux prises de sang ou au prélèvement du tissu approprié sur l'enfant C.) et sur A.), et à l'envoi de ces prélèvements au docteur ABATI.

Contre ce jugement appel a été interjeté par A.).

Suite à l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 29 juin 2012, l'intimée B.) conclut à voir débouter A.) de son appel, subsidiairement et pour autant que de besoin, elle demande acte qu'elle se réserve le droit d'offrir sa version des faits en preuve par l'audition d'un témoin.
Elle demande la condamnation de l'appelant à une indemnité de procédure de 2.500 €.

Appréciation de la Cour.

Le tribunal de première instance a, par jugement dont appel, relevé B.) de la déchéance encourue du moment qu'elle était dans l'impossibilité morale d'agir dans les délais prescrits et d'introduire l'action de recherche en paternité dans les deux ans suivant la naissance de C.).

Il se dégage de l'arrêt du 29 juin 2012 de la Cour Constitutionnelle que le délai imposé à l'article 340-4 du code civil qui enferme la possibilité de procéder par une action en recherche de paternité dans un délai de deux ans, à partir de la naissance de l'enfant, sinon à partir de sa majorité, est à écarter et que le délai d'introduction de la demande doit être aligné à celui prévu à l'article 329 du code civil.

L'action en recherche de paternité étant dès lors imprescriptible, le jugement entrepris pour autant que les premiers juges ont déclaré la demande de B.) recevable, est à confirmer, bien que pour d'autres motifs.

L'intimée conclut à voir confirmer le jugement de première instance dans la mesure où le tribunal, afin d'établir la véritable filiation de l'enfant C.), a ordonné un examen de l'empreinte génétique et nommé experts les docteurs Angelo ABATI et Robert KRAUS.

Cette demande étant fondée il y a lieu d'y faire droit et de confirmer le jugement entrepris dans la mesure où les premiers juges ont ordonné une mesure d'instruction.

Le docteur Robert KRAUS étant décédé entre-temps, il y a lieu de procéder à son remplacement et de nommer expert le docteur Caroline JENTGES, médecin, demeurant à L-2172 Luxembourg, 29, rue Alphonse München.

B.) demande l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.500 € pour chacune des deux instances.

En ce qui concerne la demande de B.) tendant à lui allouer une indemnité de procédure pour la première instance, cette demande est à rejeter, la première instance n'étant pas encore vidée par un jugement au fond.

Quant à l'indemnité de procédure sollicitée pour l'instance d'appel, il seraitinéquitable de laisser à la charge de la partie intimée l'ensemble des sommes exposées par elle et non comprises dans les dépens. Quant au

montant à allouer, la Cour ne peut prendre en considération que les honoraires d'avocat pour évaluer l'indemnité à allouer étant donné que la partie intimée n'a ni allégué ni prouvé avoir eu à supporter d'autres frais que les honoraires d'avocat qui, eu égard au caractère confidentiel qui leur est attaché, n'ont pas à être documentés par des pièces justificatives. Compte tenu de l'import de l'affaire, des difficultés qu'elle comporte et des soins qu'elle exige, l'indemnité est à évaluer au montant de 1.500 €.

Par ces motifs

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

statuant en continuation de l'arrêt du 9 novembre 2011,

dit l'appel non fondé ;

partant confirme le jugement entrepris sauf à remplacer l'expert le docteur Robert KRAUS par l'expert le docteur Caroline JENTGES ;

dit la demande de B.) en allocation d'une indemnité de procédure pour la première instance non fondée ;

dit sa demande en paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel fondée ;

condamne A.) à payer à B.) la somme de 1.500 € à titre d'indemnité de procédure ;

condamne A.) aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Lydie LORANG, avocat, qui la demande affirmant en avoir fait l'avance ;

renvoie l'affaire en prosécution de cause en première instance.