

Arrêt N° 89/20 - I - CIV

Arrêt civil

Audience publique du premier avril deux mille vingt

Numéro CAL-2019-00472 du rôle

Composition :

Rita BIEL, premier conseiller, président,
Yannick DIDLINGER, conseiller,
Thierry SCHILTZ, conseiller,
Marie-Jeanne KAPPWEILER, premier avocat général,
Brigitte COLLING, greffier.

Entre :

A), né le (...) à (...), demeurant à L-(...),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Yves TAPPELLA
d'Esch-sur-Alzette du 3 décembre 2018,

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

et :

B), né le (...), demeurant à L-(...),

intimé aux fins du prédit exploit TAPPELLA,

comparant par Maître Jean-Georges GREMLING, avocat à la Cour,
demeurant à Luxembourg,

en présence du

Ministère public, partie jointe.

LA COUR D'APPEL :

Par jugement contradictoire du 7 octobre 2015, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a relevé B) de la déchéance de son droit d'agir au motif qu'il était dans l'impossibilité matérielle de respecter le délai de deux ans prévu par l'article 339, alinéa 5 du Code civil, a dit recevable sa demande en contestation de la reconnaissance de paternité de A), a, avant tout autre progrès en cause, révoqué l'ordonnance de clôture et a invité les parties à fournir de plus amples éclaircissements concernant certains points.

Par arrêt contradictoire du 2 novembre 2016, la Cour d'appel a déclaré irrecevable l'appel interjeté par A) contre le prédit jugement en retenant que les juges de première instance n'ont rien tranché au principal et qu'il n'a pas été statué sur un incident qui met fin à l'instance.

Par jugement contradictoire du 5 juillet 2017, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, avant tout autre progrès en cause, ordonné une expertise génétique et nommé des experts avec la mission de procéder au prélèvement du tissu approprié sur A), sur B), et sur C), la mère de A), et de se prononcer dans un rapport écrit et motivé si A) et B) sont des demi-frères et si A) est le fils de feu D), après avoir procédé à l'examen scientifique des tissus prélevés.

Par jugement contradictoire du 3 octobre 2018, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, notamment, dit la demande de B) fondée, constaté que A) n'est pas le fils de feu D), 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 A) et de l'acte de reconnaissance de A) par feu D) établi le (...)1999, condamné A) à payer à B) une indemnité de procédure de 750 euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, et condamné A) aux dépens de l'instance y compris les frais d'expertise.

Par acte d'appel du 3 décembre 2018, A) a interjeté appel contre les trois prédits jugements, aux fins de voir :

- dire que B) est forclos à agir sur base de l'article 339 du Code civil en vertu de la déchéance encourue, sinon, à titre subsidiaire, dire que B) reste en défaut d'établir l'impossibilité matérielle ou morale d'agir dans les délais prévus par le prédit article ;
- dire que la mission de l'expertise génétique telle qu'ordonnée ne permet pas de déterminer laquelle des deux parties est le fils biologique de feu D) ;
- constater qu'au vu des nombreuses présomptions retenues par les juges de première instance, il y a manifestement un déséquilibre entre un enfant légitime et un enfant naturel « illégitime » ;
- dire qu'au vu du résultat de l'expertise génétique, la demande de B) n'est pas à déclarer fondée puisqu'elle ne prouve pas qui est le fils biologique de feu D) ;
- condamner B) à deux indemnités de procédure à hauteur de 3.000 euros pour la première instance et de 5.000 euros pour l'instance d'appel.

Concernant la recevabilité de son appel contre le jugement du 7 octobre 2015 et face aux contestations de B), A) fait valoir que par arrêt du 2 novembre 2016, la Cour d'appel avait déclaré irrecevable son appel contre

ce jugement avant dire droit pour être prématuré, de sorte que son appel actuel doit être déclaré recevable. Il reproche à ce sujet à la Cour d'appel d'avoir qualifié le jugement du 7 octobre 2015 de jugement avant dire droit, alors qu'il s'agit d'un jugement mixte dans la mesure où il tranche à la fois une partie du principal et ordonne une autre mesure tendant à préparer les débats futurs, les jugements mixtes pouvant être appelés tout de suite.

Il reproche aux juges de première instance d'avoir fait droit à la demande de B) en relevé de forclusion en retenant une impossibilité matérielle dans le chef de B) d'agir endéans le délai de deux ans, telle que prévue par l'article 339 du Code civil.

Il considère que le fait que l'acte de notoriété du 13 mai 2014 fait référence à B) en tant qu'héritier seul et unique de feu D) ne prouve pas si B) a effectivement ignoré l'existence de A) ou s'il a voulu la cacher au notaire, de sorte qu'il y a lieu d'en faire abstraction. Il estime qu'il est très peu crédible que B) ait ignoré, pendant plus de 14 ans, l'identité de A), alors qu'il se rendait à plusieurs reprises au domicile d'C) pour y rencontrer son père, A) affirmant en outre avoir à plusieurs reprises croisé B) au domicile de sa mère.

Il estime que B) reste en défaut d'établir une impossibilité matérielle ou morale, alors qu'au vu de l'attestation testimoniale d'C), il serait évident que B) était au courant de l'existence de A) et de la reconnaissance de celui-ci par feu D). A titre subsidiaire, il considère que l'impossibilité d'agir a pris fin, au plus tard, à la date du décès de feu D) (en date du 26 avril 2014), suite à l'indication de A) de sa volonté de prendre part à la succession de feu D), et que B) aurait donc dû agir tout de suite.

Il considère que l'attestation testimoniale d'C) est recevable et pertinente alors qu'elle permet d'éclaircir la situation telle qu'elle existait à l'époque, B) ne pouvant pas légitimement soutenir qu'il n'avait pas connaissance de l'existence de A), alors qu'C) affirme l'avoir rencontré à son domicile à Rumelange.

Il insiste sur le fait que, selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, les limites temporelles à l'introduction d'une action en contestation de paternité sont justifiées par le souci d'assurer la sécurité juridique des relations familiales et de protéger l'intérêt de l'enfant, et qu'après l'expiration du délai de contestation de filiation paternelle, l'intérêt de l'enfant doit être pris en considération de façon plus importante que l'intérêt du père présumé, et il considère que les droits de l'enfant, donc ses droits à lui, devraient primer sur ceux de celui qui sollicite une expertise génétique pour contester une filiation.

A) insiste que, contrairement à ce que les juges ont indiqué dans leur jugement du 3 octobre 2018, il n'était à aucun moment d'accord avec une expertise génétique, mais qu'il s'y est soumis sous la contrainte et afin de respecter le jugement rendu. Il explique qu'il voulait surtout éviter à sa mère de se soumettre à un prélèvement et qu'une simple comparaison entre les prélèvements de B) et de A) aurait été suffisante.

Il avance ensuite que l'expertise génétique, telle qu'ordonnée, n'est d'aucune utilité alors qu'elle ne permet pas de confirmer ou d'exclure si A) est le fils de feu D), mais qu'elle ne peut que confirmer ou exclure l'existence d'un lien familial entre B) et A). Il estime que les parties au litige se trouvent

en déséquilibre et ne disposent pas des mêmes droits, B) profitant d'une présomption lui conférant une filiation légitime et il reproche aux juges de s'être basés sur des approximations et des présomptions en faveur de l'enfant légitime pour arriver à une conclusion inexacte et contestable.

B) conclut à l'irrecevabilité de l'appel en son intégralité, sinon, subsidiairement, en ce qu'il est dirigé contre les jugements rendus en date des 7 octobre 2015 et 5 juillet 2017. Quant au fond, et pour autant que l'appel dirigé contre les deux jugements précités soit valable, il conclut au débouté de A) de son appel formé contre les trois jugements pour ne pas être fondé et au rejet de la demande adverse en allocation d'une indemnité de procédure et il sollicite une telle indemnité à hauteur de 1.000 euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Il considère qu'étant donné que l'appel de A) contre le jugement du 7 octobre 2015 a été déclaré irrecevable par arrêt de la Cour d'appel du 2 novembre 2016, celui-ci n'est plus en droit de l'attaquer une seconde fois. A titre subsidiaire, il considère que l'appel contre ce jugement est à déclarer irrecevable par adoption des motifs de l'arrêt précité, donc en ce que l'arrêt n'a rien tranché en principal et qu'il n'a pas été statué sur un incident qui met fin à l'instance.

Il fait valoir que l'appel dirigé contre le jugement du 5 juillet 2017 est irrecevable alors qu'il s'agit d'un jugement qui n'a pas tranché dans son dispositif une partie du principal et s'est limité à ordonner une mesure d'instruction.

Quant au jugement du 3 octobre 2018 et quant au fond, B) considère que la filiation légitime entre lui et feu D) est un fait établi et non contesté par une action judiciaire actuelle ou passée, et qu'il est dès lors établi qu'il est le seul fils de feu D), étant donné qu'au vu de l'expertise génétique, A) n'est pas son demi-frère, de sorte que sa demande en contestation de l'acte de reconnaissance de paternité doit être déclarée fondée.

Il déclare qu'il ignorait tant l'existence de A) que la reconnaissance de celui-ci par son père, de sorte qu'il se trouvait dans une impossibilité matérielle d'exercer un recours endéans les deux ans de la reconnaissance du 31 décembre 1999. Il fait valoir que même s'il avait connu l'existence de A), rien ne lui aurait permis de conclure que son père l'aurait reconnu le 31 décembre 1999.

Il conteste la pertinence et le bien-fondé de l'attestation testimoniale d'C) alors qu'il n'en résulterait pas que feu D) est le père de A). Il expose qu'après la mort de sa mère, E), décédée le (...), il a appris que son père a repris contact avec C), avec laquelle il avait entretenu une relation avant de rencontrer sa mère. S'il reconnaît être allé une fois à Rumelange, il insiste qu'il n'y était jamais en présence d'C). Il explique qu'il avait une relation stable, mais plutôt occasionnelle avec son père, lequel lui rendait de temps en temps visite mais ne lui parlait ni d'C) ni d'un fils qu'il aurait eu avec elle. Il avance que ni lui, ni aucun autre membre de sa famille n'étaient au courant que feu D) serait ou pourrait être le père de A), ni de la reconnaissance de celui-ci par feu D).

Le Parquet Général se rapporte à la sagesse de la Cour.

Appréciation de la Cour

- Recevabilité de l'appel

Aux termes des articles 355, 579 et 580 du Nouveau Code de procédure civile, 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).

En l'espèce, et comme l'a relevé la Cour d'appel dans son arrêt du 2 novembre 2016, le jugement du 7 octobre 2015 n'a pas tranché au principal et n'a pas statué sur un incident mettant fin à l'instance de sorte que l'appel immédiat, en l'absence d'un jugement tranchant le fond, a été déclaré irrecevable. Il en est de même du jugement du 5 juillet 2017 dans lequel les juges ont ordonné une mesure d'expertise et ont réservé le surplus, aucune partie du fond du litige n'ayant été tranchée dans le dispositif du jugement.

Ces deux jugements ne sont donc pas, conformément aux développements qui précèdent, susceptible d'un appel immédiat, mais ne peuvent être frappés d'appel qu'ensemble avec le jugement sur le fond, en l'occurrence celui du 3 octobre 2018.

Il y a lieu de faire abstraction des critiques émises par A) à l'égard de l'arrêt de la Cour d'appel à défaut pour lui de s'être pourvu en cassation.

Au vu des développements qui précèdent, et à défaut d'autres contestations, l'appel de A) est à déclarer recevable pour avoir été introduit dans les forme et délai de la loi.

- Relevé de déchéance

Aux termes de l'article 339 du Code civil, « *[t]out intéressé peut, par tous les moyens, contester la filiation naturelle résultant d'un acte de naissance, d'une reconnaissance ou de la possession continue de l'état d'enfant naturel. [...]*

L'action de tout tiers intéressé doit être intentée dans les deux ans à partir du jour où a été dressé l'acte de naissance ou de reconnaissance volontaire ou à partir du jour où l'enfant a commencé à jouir de l'état qui lui est contesté. Toutefois, le tribunal peut relever l'intéressé de la déchéance encourue lorsqu'il y a eu impossibilité matérielle ou morale d'agir dans le délai imparti. »

En l'espèce, il est constant que l'acte par lequel feu D) a reconnu son fils A) date du 31 décembre 1999.

B) verse un acte de notoriété du 13 mai 2014 du notaire Notaire 1) selon lequel B) est le seul et unique héritier réservataire de feu D). Contrairement aux allégations, rien ne permet de conclure que B) ait sciemment tu l'existence de A) ou la reconnaissance de celui-ci par feu D) au notaire.

A) verse une attestation testimoniale de sa mère, C). Si elle y indique qu'entre 1994 et 2009, feu D) a habité principalement chez elle à Rumelange, sans y être déclaré, qu'il y a fait la connaissance de A), que B) était au courant que son père habitait à cette adresse à Rumelange, qu'il lui a rendu visite à plusieurs reprises à cette adresse, qu'elle a habité, temporairement, chez feu D) à (XX), qu'elle a vu B) plusieurs fois dans la maison à (XXX) d'F, la grand-mère paternelle de B), elle se limite à dire que F) et G), la sœur de feu D), « étaient au courant de A) (*woussten Bescheed*) », et qu'elle ne peut s'imaginer que difficilement que B) était le seul membre de la famille « *à ne rien savoir de l'existence de A)* ». Même à supposer que B) ait pu croiser A) et qu'il ait pu être au courant de son existence, aucun élément ne permet cependant de déduire que B) savait ou aurait dû savoir que son père avait fait une reconnaissance de paternité le concernant ni à partir de quelle date il était au courant.

Il y lieu de conclure que B) a eu connaissance de l'acte de reconnaissance litigieux entre le 13 mai 2014, date de l'acte de notoriété du notaire Notaire 1), et le (...), date d'un courrier du notaire Notaire 2) à A), dans lequel elle lui indique que le mandataire de B) conteste la reconnaissance de paternité. Par courriers en date des 21 juillet et 23 octobre 2014, le mandataire de B) a invité A) à se soumettre à un test génétique, ce que ce dernier n'a cependant pas fait. Par acte d'huissier de justice du 10 février 2015, B) a fait donner assignation à A) en vue de la contestation de l'acte de reconnaissance paternelle.

Au vu des développements qui précèdent, il y a lieu de confirmer les juges de première instance en ce qu'ils ont retenu qu'aucun élément ne permet de conclure que B) était au courant de la reconnaissance faite par feu D), que B) était dès lors dans l'impossibilité matérielle d'agir endéans le délai de deux ans prévu par l'article 339, alinéa 5 du Code civil, et que c'est dès lors à juste titre qu'ils l'ont relevé de la déchéance et qu'ils ont déclaré sa demande recevable.

- Concernant la mission d'expertise

Contrairement aux affirmations de A), la mission d'expertise, telle qu'ordonnée par les juges de première instance, n'est pas dépourvue d'utilité. S'il est vrai qu'elle ne permet pas, à défaut de pouvoir comparer les prélèvements effectués sur les parties au matériel génétique de feu D), d'établir directement et avec certitude une filiation biologique entre les parties d'un côté et feu D) de l'autre, toujours est-il qu'elle permet de se prononcer sur l'existence ou non d'un lien de parenté entre B) et A), et, par la suite, sur l'existence d'une éventuelle filiation légale entre une ou toutes les parties et feu D).

Par ailleurs, l'affirmation de A) selon laquelle il n'a jamais donné son accord à se soumettre à une expertise génétique et qu'il ne l'a faite uniquement pour se conformer au jugement du 5 juillet 2017 est erronée, alors qu'il résulte de ses conclusions notifiées en première instance en date du 19 décembre 2016 qu'il a proposé lui-même « *de faire une analyse de sang ou toute autre*

expertise génétique avec son demi-frère afin de détecter un lien de famille entre les deux ».

- Quant au fond

Si A) fait valoir l'existence d'un déséquilibre entre un enfant légitime et un enfant naturel en désavantage de ce dernier en ce qui concerne la question de faire valoir ou de contester une filiation, toujours est-il qu'il est constant, en l'espèce, que la filiation légitime de B), découlant de la présomption légale attachée à la qualité de mari de la mère de B) dans le chef de feu D) conformément à l'article 312 du Code civil, n'a pas fait l'objet d'un désaveu du vivant de feu D) et qu'elle n'a fait l'objet d'aucune procédure de contestation, de sorte qu'elle doit être considérée comme étant établie.

Les juges de première instance sont dès lors à confirmer pour avoir retenu, au vu du fait que B) est le fils légitime de feu D) et que A) n'est pas le demi-frère de B), que A) n'est pas le fils de feu D), de sorte que la demande de B) a été déclarée fondée à juste titre.

Ni B) ni A) n'établissent l'iniquité requise sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, de sorte que leurs demandes respectives en allocation d'une indemnité de procédure pour les deux instances ne sont pas fondées. Le jugement déféré est dès lors à réformer en ce qu'il a déclaré fondée la demande sur base de l'article 240 de B).

En ce qui concerne les frais d'expertise, il est constant que ni B) ni A) ne sont à l'origine de l'acte de reconnaissance litigieux et que feu D) n'a pas pris soin de les en informer. S'il est vrai que la demande de B) a été déclarée fondée, toujours est-il que la procédure en question et l'expertise génétique étaient nécessaires, non pas en raison du comportement de A), mais suite à la reconnaissance faite par feu D), et que la présente affaire trouve dès lors son origine exclusivement dans ladite reconnaissance. Etant donné que B) est le seul et unique héritier de feu D), il convient de le condamner aux frais et dépens des deux instances, y compris les frais d'expertise. Le jugement déféré est à réformer en ce sens.

Par ces motifs,

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

reçoit l'appel en la forme,

le dit partiellement fondée,

par réformation,

dit non fondée la demande de B) en allocation d'une indemnité de procédure pour la première instance sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

condamne B) aux frais et dépens de la première instance, y compris les frais d'expertise,

confirme le jugement déféré pour le surplus dans la mesure où il a été attaqué,

dit non fondées les demandes respectives de B) et de A) en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile pour l'instance d'appel,

condamne B) aux frais et dépens de l'instance d'appel.