

**Arrêt N° 8/21 - I - CIV**

**Arrêt civil**

**Audience publique du treize janvier deux mille vingt-et-un**

Numéro CAL-2019-01109 du rôle

Composition :

Odette PAULY, président de chambre,  
Rita BIEL, premier conseiller,  
Yannick DIDLINGER, conseiller,  
Marie-Jeanne KAPPWEILER, premier avocat général,  
Amra ADROVIC, greffier assumée.

**E n t r e :**

**A.**, né le (...), sans état connu, demeurant à L-(...),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Georges WEBER de Diekirch du 28 octobre 2019,

comparant par Maître Elisabeth MACHADO, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**e t :**

**1) B.**, épouse de C., sans état connu, née le (...), demeurant à L-(...),

intimée aux fins du prédit exploit WEBER,

comparant par Maître Barbara KOOPS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**2) C.**, époux de B., sans état connu, né le (...), demeurant à L-(...),

intimé aux fins du prédit exploit WEBER,

défaillant,

**3) Maître Sonia DE SOUSA FERREIRA**, avocat à la Cour, demeurant à L-9234 Diekirch, 30, route de Gilsdorf, prise en sa qualité d'administratrice ad hoc de la mineure D., née le (...) à (...), demeurant à L-(...), désignée

en cette fonction par jugement interlocutoire n°57/2018 rendu en date du 20 mars 2018 par le tribunal d'arrondissement de Diekirch ;

intimée aux fins du prédit exploit WEBER,

comparant par elle-même,

**en présence du ministère public, partie jointe.**

-----  
**LA COUR D'APPEL :**

Statuant en continuation d'un jugement rendu le 20 mars 2018 ayant désigné un administrateur ad hoc à la mineure D. dans le cadre de l'action en contestation de paternité légitime sur base de l'article 1841 du Code civil portugais intentée par A. et dirigée contre B., la mère de la mineure, et son époux C., le tribunal d'arrondissement de Diekirch, par un jugement civil contradictoire du 2 juillet 2019, a dit que la demande est régie par la loi portugaise, que A. n'a pas qualité à agir et a déclaré sa demande irrecevable.

Par exploits d'huissier de justice des 28 octobre 2019 et 14 février 2020 A. a relevé appel du jugement du 2 juillet 2019 lui signifié le 18 septembre 2019 pour, par réformation, voir déclarer fondé et justifié le moyen tiré de la contrariété de l'article 1841 du Code civil portugais à l'ordre public luxembourgeois, partant voir déclarer recevable et fondée sa demande en contestation de paternité légitime.

L'appelant reproche aux juges de première instance de ne pas avoir déclaré contraire à l'ordre public luxembourgeois l'article 1841 du Code civil portugais lui imposant de saisir dans un délai de 60 jours suivant l'établissement de l'acte de naissance de l'enfant concerné le tribunal aux fins de voir déterminer par ce dernier si l'action en contestation de paternité légitime envisagée est susceptible d'être couronnée de succès et disposant que suite à cette saisine, l'instruction par le tribunal conduira celui-ci à transmettre - ou non - l'affaire au ministère public à la condition qu'il estime que des suites favorables puissent être réservées à l'action en contestation de paternité légitime.

A l'appui de son recours, l'appelant invoque la jurisprudence de la Cour constitutionnelle luxembourgeoise relative à l'article 322 alinéa 2 du Code civil luxembourgeois dont il requiert l'application à sa demande.

A. demande à voir ordonner une expertise génétique en vue d'établir l'identité véritable du père biologique de D..

B. conclut à voir dire non fondé l'appel de A.. Elle soutient que l'article 322 du Code civil luxembourgeois n'est pas identique à l'article 1841 du Code civil portugais, elle conteste que le législateur portugais ait institué à l'instar du législateur luxembourgeois une différence objective entre le régime de contestation de la filiation naturelle et celui de la filiation légitime. Elle relève que la loi portugaise prévoit une action pour le prétendu père biologique en contestation de la filiation légitime.

La partie intimée conclut à l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.000 euros.

Le mandataire de la mineure se rallie aux moyens de l'appelant au motif que le délai d'action de 60 jours à partir de l'inscription de la naissance de l'enfant sur le registre de l'état civil impartie par l'article 1841 du Code civil portugais est contraire à l'ordre public international luxembourgeois, qu'il est dans l'intérêt de tout enfant de connaître la vérité biologique, que « *l'intérêt supérieur de l'enfant* » doit être pris en considération. Il se réfère à l'article 7 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant disant que l'enfant a le droit de connaître ses parents et à l'arrêt rendu le 2 février 2002 par la Cour européenne des droits de l'homme rappelant que le respect de la vie privée exige que chacun puisse établir les détails de son identité d'être humain et que le droit d'un individu à ces informations est essentiel.

C. défaillant a été réassigné de sorte que le présent arrêt est réputé contradictoire à son égard.

Le Parquet Général a informé la Cour d'Appel qu'il n'entend pas prendre de conclusions écrites.

#### *Appréciation de la Cour*

Le tribunal d'arrondissement de Diekirch a retenu que, toutes les parties en cause étant de nationalité portugaise et la demande de l'appelant ayant trait à la filiation, soit au statut des personnes, elle est régie par la loi nationale des parties, soit la loi portugaise.

Aux termes du Code civil portugais: « Art. 1839 Gründe und Befugnis

*(1) Die Vaterschaft des Kindes kann von dem Ehemann der Mutter, von dieser, von dem Kind oder gemäß Art 1841 von der Staatsanwaltschaft angefochten werden.*

*(2) Der Kläger muss in dem Klageverfahren beweisen, dass entsprechend den Umständen die Vaterschaft des Ehegatten der Mutter offensichtlich unwahrscheinlich ist.*

*(3) Die Anfechtung der Vaterschaft mit der Begründung, dass eine künstliche Befruchtung vorliegt, ist dem Ehegatten, der in diese eingewilligt hat, nicht erlaubt.*

Art 1841 Klage der Staatsanwaltschaft

*(1) Die Klage auf Anfechtung der Vaterschaft kann auf Antrag des sich als Vater des Kindes Bezeichnenden von der Staatsanwaltschaft erhoben werden, wenn vom Gericht die Erfolgsaussicht des Antrags anerkannt wird.*

*(2) Das Begehren muss in einer Frist von 60 Tagen ab dem Zeitpunkt, in dem die Vaterschaft des Ehemannes der Mutter aus der Beurkundung im Register hervorgeht, an das Gericht gestellt werden.*

*(3) Das Gericht hat die erforderlichen Ermittlungen vorzunehmen, um die Erfolgsaussichten der Klage festzustellen, nachdem es, immer wenn es möglich ist, die Mutter und den Ehemann hört.*

(4) *Wenn es auf die Erfolgsaussicht der Klage schließt, hat das Gericht die Übersendung des Verfahrens an den Staatsanwalt bei dem für die Klage auf Anfechtung zuständigen Gericht anzuordnen. »*

*Il en résulte que: « Die Vermutung der Vaterschaft des Ehemannes ist zwingend bei der Eintragung der Geburt des Kindes in das Zivilregister aufzunehmen (Art 1835 CC). Sie kann nur durch Vaterschaftsanfechtungsklage gemäß Art 1838–1846 CC beseitigt werden. Aktivlegitimiert sind der Ehegatte der Mutter, diese selbst, das Kind und die Staatsanwaltschaft (Art 1839 Abs 1 CC). Sie wird tätig, wenn ein Dritter die Vaterschaft behauptet (Art 1841 CC). Die Klagepartei muss nachweisen, dass die Vaterschaft des Ehemanns „offensichtlich unwahrscheinlich ist ».*

*Der Nachweis der Unmöglichkeit der Vaterschaft wird daher nicht verlangt; hinreichend ist eine aus Sicht der Praxis und des sozialen Umfelds bestehende Sicherheit (certeza prática e social), dass der Ehemann nicht der Vater ist (cf. Bergmann (Ehe- und Kindschaftsrecht)).*

- Conventions internationales

Quant aux moyens invoqués par le mandataire de l'enfant mineure, il y a lieu de rappeler que la Cour n'est pas saisie d'une demande de l'enfant en matière de filiation mais de celle de l'appelant qui prétend être son père biologique et que ce dernier n'est pas titulaire des droits consacrés par la Convention internationale des droits de l'enfant, ni des droits fondamentaux des enfants protégés par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme de sorte que cette argumentation est à rejeter.

- Exception d'ordre public

La loi étrangère normalement compétente peut être écartée par le juge, soit en totalité, soit en partie, s'il l'estime incompatible avec les exigences de l'ordre public luxembourgeois, c'est-à-dire avec les conceptions fondamentales de la politique législative du for.

En l'occurrence, la loi portugaise, comme la loi luxembourgeoise, admet la contestation de paternité par un tiers prétendant être le père biologique, mais la loi portugaise délimite plus strictement les conditions d'exercice de cette action que la loi luxembourgeoise.

Sur base des arrêts de la Cour constitutionnelle ayant déclaré non conformes aux principes d'égalité de la Constitution les dispositions légales prévoyant des délais d'action différents à la contestation de la filiation naturelle qu'à celle de la filiation légitime, il a été dit qu'il convient d'aligner les délais pour l'action en désaveu de paternité.

Il y a lieu de constater que ces décisions se situent dans le cadre du contrôle d'égalité en matière de filiation légitime ou naturelle, mais ne concernent pas la distinction en fonction de la personne qui exerce l'action en contestation de paternité, c'est-à-dire du titulaire de l'action.

Par ailleurs, conformément à l'arrêt 113/14 du 28 novembre 2014, la Cour constitutionnelle a retenu par rapport à l'article 322 alinéa 2 du Code civil luxembourgeois qu'outre la recherche de la vérité biologique dans l'établissement de la filiation et l'élimination des inégalités entre les

différentes filiations prévues par la loi, l'intérêt supérieur de l'enfant requiert cependant également, pour toute filiation, qu'une situation de fait résultant d'une vie familiale continue et de longue date, conforme au titre de naissance, puisse tenir en échec la recherche de la vérité biologique dans l'établissement de la filiation et que dans la mise en balance de la recherche de la vérité biologique, d'un côté, et de l'intérêt supérieur de l'enfant disposant d'une filiation résultant d'un titre de naissance corroboré par une possession d'état conforme, de l'autre, que la limite dans le temps à prévoir par rapport à l'action d'une personne qui entend contester la filiation d'un enfant dont elle se prétend le parent véritable est à qualifier d'adéquante dans la mesure où elle se rattache à une possession d'état continue et conforme de dix ans.

Il en découle que dans l'intérêt supérieur de l'enfant une situation de fait résultant d'une vie familiale continue et de longue date conforme au titre de naissance peut primer la recherche de la vérité biologique.

En effet si la vérité biologique occupe aujourd'hui une place centrale dans notre droit de la filiation, celui-ci se montre aussi soucieux de la sécurité juridique de la famille et de sa stabilité. Il n'entend pas nier tout effet à la vérité sociologique.

Il est de principe que l'exception de l'ordre public international doit être réservée à des cas où la loi étrangère heurte réellement les valeurs du for.

La protection accordée à la famille conjugale par la loi portugaise a pour conséquence qu'un tiers, le présumé géniteur, n'est pas habilité *ex novo* à écarter la présomption de paternité de l'époux de la mère et à obtenir la reconnaissance de sa paternité et ne peut intervenir dans la procédure qu'à travers le ministère public, moyennant une demande devant être présentée dans les plus brefs délais, et après que le bien-fondé de la demande aura été reconnu (cf. article 1841 du Code civil portugais).

Cette circonstance est à elle seule insuffisante à caractériser une contrariété à l'ordre public international luxembourgeois conduisant à l'éviction de la loi étrangère.

Il y a partant lieu de confirmer le jugement entrepris de ce chef.

- Demandes accessoires

La partie appelante succombant dans son appel et devant en supporter les frais, sa demande basée sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile est à déclarer non fondée.

La demande de B. basée sur l'article précité est fondée pour le montant de 1.000 euros, étant donné qu'il serait inéquitable de laisser à sa charge les frais occasionnés pour se défendre contre un acte d'appel non fondé.

### **Par ces motifs**

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement,

reçoit l'appel en la forme,

le déclare non fondé,

rejette la demande de l'appelant en allocation d'une indemnité de procédure,

condamne A. à payer à B. le montant de 1.000 euros à titre d'indemnité de procédure,

condamne A. aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Barbara Koops, qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.