

Arrêt N°107/22 - I - CIV

Arrêt civil

Audience publique du vingt-cinq mai deux mille vingt-deux

Numéro CAL-2021-00666 du rôle

Composition :

Jeanne GUILLAUME, président de chambre,
Yannick DIDLINGER, conseiller,
Thierry SCHILTZ, conseiller,
Amra ADROVIC, greffier.

Entre :

A., demeurant à L-(...),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Gilbert RUKAVINA de Diekirch du 7 juin 2021,

comparant par Maître Pierre-Marc KNAFF, avocat à la Cour, demeurant à Esch-sur-Alzette,

et :

B., demeurant à L-(...), agissant en sa qualité de mère des enfants mineurs, **C.**, né le (...), **D.**, né le (...), et **E.**, né (...),

intimée aux fins du prédit exploit RUKAVINA,

comparant par Maître Nathalie BARTHELEMY, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

en présence du :

Ministère public, partie jointe.

LA COUR D'APPEL:

Suivant exploit d'huissier de justice du 30 novembre 2018, B. (ci-après B.), agissant en sa qualité d'administratrice légale de ses enfants mineurs, C., né le (...), D., (...), et E., né le (...), a fait comparaître A. devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg aux fins d'entendre dire qu'il est le père des enfants mineurs, C., D. et E..

Par jugement civil contradictoire du 30 septembre 2020, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, entre autres, dit qu'il n'y a pas lieu à application de la loi camerounaise pour être contraire à l'ordre public luxembourgeois, dit l'action en recherche de paternité recevable sur base de la loi luxembourgeoise, avant tout autre progrès en cause, ordonné une expertise génétique et nommé expert le docteur Elizabet Petkovski du Laboratoire National de Santé, avec la mission de :

- procéder au prélèvement du tissu approprié sur les enfants C., D., E., sur le prétendu père A. et sur la mère des enfants B., après avoir procédé à la vérification de l'identité des personnes soumises à examen,
- se prononcer dans un rapport écrit et motivé sur le lien de filiation entre le prétendu père A. et les enfants C., D. et E., dont B. est la mère, après avoir procédé à l'examen scientifique des tissus prélevés,

chargé un juge du contrôle de cette mesure d'instruction, dit que les frais seront avancés par B. et réservé les droits des parties pour le surplus et les dépens.

Pour statuer ainsi, le tribunal a retenu que la loi camerounaise, qui prévoit une différence de régime pour l'établissement de la filiation légitime et naturelle, notamment quant aux délais d'introduction des actions, contrevient à l'ordre public international luxembourgeois et a écarté l'application de la loi camerounaise au profit de la loi du for. Il a dit l'action de B. recevable sur base de la loi luxembourgeois et ordonné une mesure d'instruction.

De ce jugement qui ne lui a pas été signifié, A. a relevé appel suivant exploit d'huissier de justice du 7 juin 2021.

Il conclut, par réformation, à entendre dire la demande de B. irrecevable pour défaut de qualité à agir dans le chef de la demanderesse, privée de l'autorité parentale et de l'administration légale de ses enfants mineurs, faisant l'objet d'un placement judiciaire. Subsidiairement, il conviendrait d'appliquer la loi camerounaise et de constater que l'action introduite par B. est éteinte pour raison de forclusion.

A l'appui de son recours, A. relève qu'à l'instar de la loi camerounaise écartée par les juges de première instance, la loi luxembourgeoise prévoit également une différence de régime quant aux délais applicables aux actions tendant à l'établissement des filiations légitime et naturelle. Il appartiendrait au législateur de prendre des mesures le cas échéant et non pas aux juridictions d'écarter l'application de certaines dispositions légales. Il soutient encore que B. ne serait pas en mesure d'exercer l'action en recherche de

paternité au nom de ses enfants, au motif qu'elle n'exerce plus l'autorité parentale à leur égard, ni l'administration légale, celles-ci ayant été transférées aux familles d'accueil des enfants respectifs.

B. soutient ignorer si l'acte d'appel a été signifié au Ministère public et conclut à la régularisation de la procédure à cet égard.

Elle demande la confirmation du jugement déferé en ce que le tribunal a écarté la loi camerounaise et fait application de la loi du for. La différenciation opérée par la loi luxembourgeoise entre les régimes d'établissement de la filiation naturelle et de la filiation légitime aurait été déclarée contraire à la Constitution par la Cour constitutionnelle. Une telle différenciation, telle qu'elle serait toujours opérée par la loi camerounaise, serait donc contraire à l'ordre public luxembourgeois et il conviendrait d'écarter l'application de la loi étrangère.

B. admet que ses enfants ont été placés suivant jugement rendu par le tribunal de la jeunesse le 27 avril 2018. Cette décision n'enlèverait cependant pas à la mère la qualité pour agir en recherche de paternité, cette qualité étant même reconnue à une mère mineure aux termes de l'article 340-2 du Code civil.

La partie intimée conclut finalement à la condamnation de l'appelant aux frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de son mandataire, qui affirme en avoir fait l'avance.

L'affaire a été communiquée au Ministère public au vœu de l'article 183 du Nouveau code de procédure civile qui, par conclusions déposées le 18 novembre 2021, rappelle que c'est loi nationale de l'enfant, en l'occurrence la loi camerounaise, qui détermine le régime de l'action en recherche de paternité, tant en ce qui concerne l'établissement du lien de filiation hors mariage qu'en ce qui concerne les conditions de l'action en recherche de paternité, la qualité pour agir, la représentation du mineur à l'instance. Il cite l'article 46 de l'ordonnance camerounaise n°81-02 du 29 juin 1981 portant organisation de l'état civil et diverses dispositions relatives à l'état des personnes physiques, conférant qualité à agir à la mère ou à l'enfant majeur et prévoyant un délai d'action pour la mère de deux ans à partir de l'accouchement ou du jour où le père a cessé de pourvoir à l'entretien de l'enfant et un délai d'action pour l'enfant d'un an à compter de sa majorité et précise qu'en matière d'établissement de filiation, la loi étrangère normalement applicable d'après la règle de conflit ne peut être écartée pour contrariété à l'ordre public international que si l'enfant concerné a la nationalité luxembourgeoise ou réside au Luxembourg, ce qui est le cas en l'espèce.

En se référant aux arrêts rendus par la Cour constitutionnelle luxembourgeoise, le tribunal aurait fait de la conformité de la loi étrangère à la Constitution luxembourgeoise une condition d'application de cette loi au Luxembourg.

Or, la notion d'ordre public luxembourgeois serait appliquée de manière exceptionnelle et restrictive en droit international privé. Tel serait notamment le cas si l'application de la loi étrangère privait l'enfant de toute possibilité de

faire établir sa filiation. Il conviendrait donc d'analyser les conséquences concrètes de l'application de la loi étrangère aux fins de vérifier sa compatibilité avec l'ordre public international luxembourgeois. En l'occurrence, la mère n'aurait pas exercé d'action en recherche de paternité dans le délai prévu par la loi camerounaise, mais les enfants garderaient encore leur droit d'agir dans le délai d'un an suivant leur majorité. Ces derniers ne seraient donc pas définitivement privés de leur droit d'établir leur filiation. La privation temporaire du droit des enfants de voir leur filiation établie ne contreviendrait finalement pas à l'ordre public international luxembourgeois, eu égard à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme en la matière.

Il conviendrait donc d'appliquer la loi camerounaise et de dire que B. est forclosé à agir.

L'appelant se rallie à ces conclusions.

B. insiste que le fait de refuser à ses trois enfants le droit de faire établir leur filiation paternelle avant leur majorité serait contraire à l'ordre social luxembourgeois. L'époux de B. n'ayant obtenu un jugement déclarant qu'il n'est pas le père des trois enfants qu'il a élevés jusqu'alors seulement le 28 mars 2018, la mère n'aurait pas pu agir avant cette date. Ayant agi le 30 novembre 2018, soit moins de deux ans après que l'obligation légale de son époux de pourvoir aux besoins des enfants ait pris fin, elle aurait agi dans le délai légal.

Appréciation de la Cour

L'appel qui a été introduit dans les formes et délais de la loi est recevable à ces égards.

Si le Ministère public ne figure pas comme partie intimée dans l'acte d'appel, la cause qui concerne l'état civil des mineurs E., D. et C., lui a été communiquée, conformément aux dispositions de l'article 183 du Nouveau Code de procédure civile.

Dans la mesure où le droit à faire valoir et la qualité pour agir sont des conditions de l'action qui touchent le fond du droit et qui sont dès lors soumises, non à la loi régissant la procédure, mais à celle applicable au fond, il convient de déterminer la loi applicable à la demande de B., avant de pouvoir déterminer si, en vertu de cette loi, elle a qualité pour agir.

En vertu des dispositions de l'article 3, alinéa 3 du Code civil, l'état des personnes est régi par la loi nationale de l'intéressé.

Le jugement rendu le 12 janvier 2019 entre parties, ayant retenu qu'en principe les enfants, dont il a été judiciairement établi que le ressortissant français F. n'est pas le père et qui n'ont donc pas de parent de nationalité française, ont la nationalité camerounaise de leur mère, seul parent à l'égard duquel le lien de filiation se trouve établi, n'a pas été frappé d'appel et le jugement dont appel n'est pas non plus critiqué en ce qu'il a dit que la loi camerounaise est applicable en principe au présent litige en tant que loi nationale des enfants C., D. et E..

Le tribunal a correctement cité les dispositions de l'ordonnance camerounaise du 29 juin 1981 portant organisation de l'état civil et diverses dispositions relatives à l'état des personnes physiques qui dispose dans son article 46 que « *la mère pour l'enfant mineur, ou l'enfant majeur peut, par une requête à la juridiction compétente, intenter une action en recherche de paternité. (...)* » et qu'à « *peine de forclusion, l'action en recherche de paternité doit être intentée : a) par la mère dans le délai de deux (2) ans à compter de l'accouchement ou du jour où le père a cessé de pourvoir à l'entretien de l'enfant, b) par l'enfant majeur dans le délai d'un (1) an à compter de sa majorité. (...)* ».

Conformément à ce qu'a retenu le tribunal, 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 (J.-C. Wiwinius, *Le droit international privé au Grand-Duché de Luxembourg*, n°187, p.60).

A cet égard, il ne suffit pas que la disposition étrangère applicable d'après la règle de conflit soit contraire à une disposition impérative du for considérée comme d'ordre public sur le plan interne. L'effet dérogoratoire n'est, en effet, attaché à l'ordre public que si la règle nationale est considérée à tel point essentielle à l'ordre moral, social, politique ou économique du pays qu'elle doit nécessairement exclure l'application de toute règle contraire ou différente d'un droit étranger.

Ainsi, l'ordre public luxembourgeois ne s'oppose à l'application de lois étrangères que si celles-ci sont de nature à mettre en péril les conditions essentielles de la vie sociale au Grand-Duché, telles qu'elles sont conçues du point de vue de l'ordre économique, politique ou moral luxembourgeois ou encore que la disposition étrangère entraînerait des conséquences incompatibles avec les bonnes mœurs et les principes qui gouvernent les règles normatives de droit interne à un moment donné de l'évolution sociale (op.cit. n° 188 à 191, p.61).

Concernant ce contrôle à effectuer par les tribunaux, le Ministère public relève à juste titre qu'en analysant les dispositions de la loi camerounaise au regard des arrêts de la Cour Constitutionnelle luxembourgeoise déclarant contraire à l'article 10*bis* de la Constitution les règles de droit interne créant une disparité entre les droits des enfants légitimes et les droits des enfants naturels, les juges de première instance ont fait de la conformité de la loi étrangère à la Constitution luxembourgeoise une condition d'application au Luxembourg, alors qu'il leur incombait d'analyser l'éventuelle contrariété à l'ordre public international luxembourgeois d'une loi étrangère et que seule la notion d'ordre public luxembourgeois, appliquée de manière exceptionnelle et restrictive en droit international privé, peut amener une juridiction à écarter la loi étrangère pour appliquer la loi du for.

Il s'ajoute que l'appréciation de la compatibilité de la norme étrangère avec la ou les valeur(s) essentielle(s) du for concerné ne s'effectue pas de manière abstraite car il ne s'agit pas de porter un jugement de valeur sur le

contenu de la loi étrangère ni de sauvegarder une valeur fondamentale de façon abstraite et absolue.

La conformité de la loi étrangère aux valeurs essentielles du for s'apprécie dès lors *in concreto*: Le juge doit procéder à la mise en œuvre virtuelle de la loi étrangère afin de déterminer le résultat auquel elle conduirait si elle était appliquée. Ce sont donc les conséquences concrètes de l'application de la loi étrangère au cas d'espèce qui sont confrontées aux valeurs essentielles du for. En conséquence, une disposition en elle-même contraire à l'ordre public international d'un Etat peut être mise en œuvre si, dans le cas d'espèce considéré, son application conduit à un résultat satisfaisant.

L'appréciation *in concreto* constitue un facteur de relativité qui repose sur une définition maximale du seuil de tolérance. En ce sens, l'exception d'ordre public devient un mécanisme de convergence des systèmes juridiques qui s'inscrit parfaitement dans la logique coordinatrice du droit international privé. Elle s'effectue au jour où le juge statue ou à l'époque où la situation a été constituée (JCL civil, Art. 3, Fasc. 42, Ordre public international, Intervention de l'ordre public international, 30 mai 2018, par Johanna Guillaumé, n° 33, 34 et 37).

Le Ministère public fait valoir à bon droit qu'à l'instar de ce que décide la jurisprudence française, le droit d'un enfant de faire établir sa filiation doit être considéré comme relevant de l'ordre public international luxembourgeois.

En l'occurrence, les dispositions de la loi camerounaise accordent un droit d'action à la mère de l'enfant mineur, ainsi qu'à l'enfant majeur lui-même.

Comme dans le cadre des actions relatives à la filiation, l'administrateur légal agit en tant que parent et non en tant qu'administrateur, c'est en sa qualité de mère des enfants C., D. et E. que B. a qualité pour exercer l'action lui conférée par la loi camerounaise ce que la loi prévoit expressément. Le placement des enfants intervenu par décision du 27 avril 2018 et le transfert des attributs de l'autorité parentale qui en découle en vertu des dispositions de l'article 11 de la loi du 10 août 1992, n'a donc pas d'influence sur la qualité pour agir de B..

Concernant l'exercice effectif de l'action, il est constant en cause que B. n'a pas introduit d'action en recherche de paternité dans le délai de deux ans à compter des accouchements respectifs. Comme il n'est pas non plus allégué que le père présumé, A., ait subvenu à l'entretien des trois enfants à un quelconque moment depuis leurs naissances respectives, la mère n'a pas non plus agi dans le délai de 2 ans à partir du jour où le père a cessé de pourvoir à l'entretien des enfants.

S'agissant d'un délai de forclusion, il n'est pas susceptible de suspension, ni d'interruption, si ce n'est par l'exercice de l'action en justice.

Si B. ne dispose donc plus de possibilité d'agir en vertu de la loi camerounaise, les enfants conservent l'action à exercer dans le délai d'un an à partir de leur majorité et ils ne sont donc pas définitivement privés de leur droit de voir leur filiation établie.

Au vu de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme citée par le Ministère public, retenant que le délai de prescription d'un an à partir de la majorité d'une action à introduire par l'enfant n'est pas déraisonnable et est conforme à l'art. 8, ainsi qu'aux articles 14 et 8 combinés de la Convention européenne des droits de l'Homme, ensemble le fait que les enfants vivent actuellement dans des familles d'accueil assumant les fonctions parentales à leur égard, la privation temporaire des enfants C., D. et E., de leur droit de faire établir leur filiation à l'égard d'un homme qui ne leur a jamais été présenté comme étant leur père avant l'introduction de l'action en recherche de paternité le 30 novembre 2018, n'est pas de nature à heurter l'ordre public international luxembourgeois, les enfants gardant en vertu de leur nationale camerounaise la possibilité d'agir eux-mêmes à la majorité.

C'est donc à tort que le tribunal a écarté l'application de la loi camerounaise au profit de la loi du for.

Par réformation du jugement du 30 septembre 2020, il convient de déclarer B. forclosé à agir en recherche de paternité de ses trois enfants C., D. et E. en vertu de la loi camerounaise et sa demande introduite dans ce but doit être déclarée irrecevable.

B. succombant à l'instance, elle doit en supporter les frais et dépens.

PAR CES MOTIFS

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

reçoit l'appel,

le dit fondé,

par réformation,

dit que B. est forclosé à agir en recherche de paternité en vertu de la loi camerounaise,

dit irrecevable l'action en recherche de paternité dirigée par B. contre A.,

condamne B. aux frais et dépens de l'instance.