

Arrêt N°123/22 - I - CIV

Arrêt civil

Audience publique du huit juin deux mille vingt-deux

Numéro CAL-2021-00641 du rôle

Composition :

Jeanne GUILLAUME, président de chambre,
Rita BIEL, premier conseiller,
Yannick DIDLINGER, conseiller,
Amra ADROVIC, greffier.

Entre :

A., demeurant à L-(...), (...),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Luana COGONI, en remplacement de l'huissier de justice Véronique REYTER d'Esch-sur-Alzette du 4 juin 2021,

comparant par Maître Elisabeth MACHADO, avocat à la Cour, demeurant à Esch-sur-Alzette,

et :

B., demeurant à L-(...),

intimée aux fins du prédit exploit COGONI,

comparant par Maître Claude CLEMES, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

en présence du :

Ministère public, partie jointe.

LA COUR D'APPEL:

Par jugement rendu le 5 juin 2019, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, saisi d'une demande de B. (ci-après B.) dirigée contre A. et tendant notamment à voir déclarer qu'il est son père biologique, a dit la demande recevable et a, avant tout autre progrès en cause, ordonné une expertise génétique.

Par jugement rendu le 28 avril 2021, le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg a dit que le jugement du 5 juin 2019 était revêtu de l'autorité de la chose jugée, dit la demande en recherche de paternité fondée, dit que A. est le père biologique de B., dont C. est la mère, 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 B., condamné A. à payer à B. une indemnité de procédure de 1.500 euros, ainsi que les frais et dépens de l'instance, y compris les frais d'expertise.

Par exploit d'huissier de justice du 4 juin 2021, A. a régulièrement relevé appel des jugements des 5 juin 2019 et 28 avril 2021.

Il demande à la Cour, par réformation, de déclarer les jugements précités nuls et nonavenus et de renvoyer les parties devant le tribunal de première instance.

A titre subsidiaire, il demande de déclarer l'action en recherche de paternité, ainsi que toutes les autres demandes de B. irrecevables, sinon non fondées et, à titre plus subsidiaire, de tenir l'affaire en suspens jusqu'à l'éventuelle modification ou abrogation de l'article 340-4 du Code civil.

En tout état de cause, A. demande à la Cour de le décharger de toutes les condamnations prononcées à son encontre, de dire que sa paternité par rapport à l'intimée reste en défaut d'être établie, de dire qu'il n'y a pas lieu à une quelconque transcription de paternité sur les registres de l'état civil et sur l'acte de naissance de cette dernière, de dire que le jugement du 5 juin 2019 n'était pas revêtu de l'autorité de chose jugée au moment du prononcé du jugement du 28 avril 2021, de rejeter le rapport d'expertise génétique du 18 septembre 2019 comme étant irrecevable, sinon inopposable, de condamner B. à lui payer le montant de 5.000 euros du chef d'indemnité pour procédure abusive et vexatoire, ainsi qu'une indemnité de procédure de 2.000 euros et l'intégralité des frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de son mandataire, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

A. fait plaider à l'appui de son appel que, bien que les juges de première instance aient acté sa demande en paiement de dommages et intérêts du chef de procédure abusive et vexatoire dans leur jugement du 5 juin 2019, ils ont omis de statuer sur cette demande. Les jugements entrepris encourraient partant la nullité de ce chef.

A titre subsidiaire, il fait valoir que le jugement du 28 avril 2021 serait fondé sur les résultats de l'expertise génétique obtenue en fraude de ses droits de la défense et du principe du contradictoire. Il expose à cet égard que son mandataire avait en date du 15 juillet 2019 adressé un courrier aux

« *Laboratoires Réunis* » pour les informer du fait que A. était à l'étranger jusque fin août et qu'il ne pourrait partant se rendre à la convocation du 23 juillet 2019. En outre, il les aurait informés qu'il avait mandat d'interjeter appel contre le jugement du 5 juin 2019 et leur aurait demandé de suspendre les opérations jusqu'à l'issue définitive du litige. Malgré cela, « *les Laboratoires Réunis* » auraient adressé une nouvelle convocation à A. et ce dernier s'y serait rendu sans concertation, ni assistance de son mandataire, pensant qu'elle était obligatoire. Les opérations d'expertise se seraient partant déroulées en préjudice des droits de la défense les plus élémentaires de l'appelant, le ministère d'avocat étant obligatoire dans les actions en recherche de paternité. Il y aurait partant eu violation des articles 365 et suivants et 472 du Nouveau Code de procédure civile.

A titre encore plus subsidiaire, il fait plaider que l'action serait irrecevable, les juges de première instance ayant à tort retenu que la loi luxembourgeoise était applicable. Or, B. serait née de nationalité française et n'aurait eu la nationalité luxembourgeoise que par la suite. B. n'aurait, par ailleurs, pas établi avoir eu la nationalité luxembourgeoise au moment de l'introduction de sa demande en date du 24 janvier 2017. La loi française (article 311-14 du Code civil) disposant que la filiation est régie par la loi personnelle de la mère et celle-ci étant de nationalité française, l'action en recherche de paternité aurait, en application des dispositions de l'article 321 du Code civil français, dû être intentée endéans un délai de dix ans à compter de la majorité de l'enfant, soit avant le 26 mars 2016. L'action intentée le 24 janvier 2017 serait partant irrecevable.

Il en serait de même si la loi luxembourgeoise était appliquée au litige, l'article 340-4 du Code civil luxembourgeois disposant que la demande doit être introduite endéans les deux ans après la majorité de l'enfant. L'arrêt de la Cour constitutionnelle du 29 juin 2012, ayant retenu « *qu'il y a lieu d'aligner le délai d'introduction prévue à l'article 340-4 du Code civil à celui prévu à l'article 329 du Code civil et édictant l'imprescriptibilité de l'action de l'enfant* », n'ayant qu'un effet relatif, le juge luxembourgeois ne serait pas tenu de s'y conformer, surtout si comme en l'espèce, le législateur n'aurait ni modifié ni abrogé la disposition litigieuse, manifestant ainsi sa volonté de la maintenir. L'appelant se réfère encore à une décision de la Cour du 14 novembre 2018 (186/18-I-CIV) pour affirmer que l'action de B. serait prescrite, de même qu'au projet de loi n°6568 relatif à la filiation qui prévoirait d'introduire un délai de prescription de 10 ans.

A titre tout à fait subsidiaire, A. fait valoir que les conditions de l'article 340 du Code civil ne seraient pas remplies, la mère de l'appelante ayant fait l'aveu judiciaire en date du 15 novembre 1993, soit après la naissance de l'intimée, de « *n'avoir jamais entretenu de relation intime avec M. A.* ».

B. demande la confirmation des jugements entrepris et sollicite une indemnité de procédure de 5.000 euros, ainsi que la condamnation de l'appelant aux frais et dépens de l'instance, y compris aux frais d'expertise génétique.

Elle fait plaider qu'en déclarant la demande de B. recevable et en ordonnant une expertise génétique, les juges de première instance auraient

nécessairement rejeté la demande en condamnation pour procédure abusive et vexatoire.

En outre, le fait que A. se soit rendu seul aux « *Laboratoires Réunis* », ne porterait pas atteinte à ses droits de la défense, un mandant pouvant à tout moment changer d'avis et révoquer le mandat à son mandataire.

Quant à l'action en recherche de paternité, l'intimée renvoie à ses conclusions de première instance.

Elle fait valoir que sa nationalité luxembourgeoise résulterait de sa carte d'identité luxembourgeoise versée au dossier et valable du 25 janvier 2013 au 25 janvier 2023 et que l'action en recherche de paternité serait imprescriptible suite à l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 29 juin 2012. A cet égard, l'appelant ne saurait faire état d'une volonté clairement exprimée du législateur, en se référant aux travaux préparatoires du projet de la loi relatif à la filiation, ceux-ci étant encore en cours.

Les conditions de l'article 340 du Code civil seraient remplies, l'expertise biologique étant de droit en matière de filiation et les résultats étant probants. La mère de l'intimée aurait admis dans son attestation avoir menti en 1993, de peur de perdre son travail et son logement, A. ayant à l'époque été son patron.

A. conteste toute décision implicite quant à sa demande du chef de procédure abusive et vexatoire. En outre, il donne à considérer que même si le projet de loi n° 6568 du 14 mai 2013 n'a pas encore été voté, le principe d'une prescription de 10 ans aurait été accueilli favorablement par toutes les instances intervenues dans le processus législatif, y compris par la Commission juridique.

Appréciation de la Cour

- La référence aux conclusions de première instance

L'article 586 du Nouveau Code de procédure civile exige que les prétentions des parties soient formulées expressément ainsi que les moyens de fait et de droit sur lesquels elles sont fondées. Cette disposition prohibe par conséquent le procédé qui consiste à se référer en instance d'appel aux conclusions de première instance. Les éléments du procès à trancher en instance d'appel sont déterminés uniquement par le jugement entrepris et les conclusions postérieures, et la Cour d'appel n'est pas tenue de répondre à des conclusions de première instance, dans la mesure où il n'y est fait qu'une simple référence dans les écritures d'appel.

- Quant à la demande en nullité des jugements entrepris

L'appelant reproche aux juges de première instance de ne pas avoir statué sur sa demande en dommages et intérêts pour procédure vexatoire et abusive.

L'omission de statuer sur un chef de demande est sans influence sur la valeur des autres dispositions du jugement ; le jugement est incomplet et il convient seulement de le compléter.

L'omission de statuer se répare donc par la réformation de la décision incomplète et non par son annulation.

Concernant la violation des droits de la défense et du principe du contradictoire invoquée par l'appelant, qui se réfère aux articles 365 et suivants et 472 du Nouveau Code de procédure civile, la Cour fait sienne la motivation des juges de première instance, qui répond aux moyens soulevés en appel, et retient qu'aucune violation des droits de la défense ou du principe du contradictoire n'est établie, l'expert n'ayant violé aucune disposition légale et l'appelant s'étant, malgré le courrier adressé par son mandataire à l'expert en date du 15 juillet 2021, volontairement rendu aux opérations d'expertise sans juger utile de demander à son avocat de l'accompagner.

La demande n'est partant pas fondée.

- Quant à l'autorité de la chose jugée du jugement du 5 juin 2019

L'exception de l'autorité de chose jugée empêche que ce qui a été définitivement jugé antérieurement puisse à nouveau être soumis à l'appréciation du juge. L'autorité de chose jugée permet aussi de déclarer irrecevable la présentation d'un moyen qui a déjà été toisé antérieurement au cours de la même instance. L'autorité de la chose jugée s'attache aux décisions antérieures, de sorte que les points qui ont été tranchés par ces décisions ne sauraient à nouveau être débattus devant le même juge.

Le jugement du 5 juin 2019 ayant dans son dispositif déclaré la demande de B. recevable (au regard des articles 340 et 340-4 du Code civil), a tranché la question de la loi applicable et de la prescription de la demande. C'est partant à bon droit et pour des motifs que la Cour fait siens que les juges de première instance ont rejeté la demande en réexamen des arguments de A. concernant la loi applicable et la recevabilité de la demande.

Il y a partant lieu de déclarer l'appel non fondé.

- Quant à la loi applicable

Contrairement aux affirmations de l'appelant, il résulte de la copie de la carte d'identité de B., valable du 25 janvier 2013 au 25 janvier 2023, que cette dernière avait la nationalité luxembourgeoise au moment de l'introduction de la demande.

Selon l'article 3, alinéa 3 du Code civil, les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Luxembourgeois, même résidant en pays étranger. Cette loi ne précise pas que c'est la loi nationale de l'intéressé au moment de sa naissance qui détermine la loi applicable au litige.

C'est partant à bon droit et pour des motifs que la Cour adopte, et qui répondent de façon complète aux moyens présentés en instance d'appel,

que les juges de première instance ont dans leur jugement du 5 juin 2019, retenu que la demande doit être examinée au regard de la loi luxembourgeoise.

- Quant à la recevabilité de l'action en recherche de paternité

La Cour se réfère aux développements des juges de première instance relatifs aux articles 334, 340, 340-2, 340-3 et 340-4 du Code civil et fait sienne leur motivation qui répond de façon circonstanciée aux arguments soulevés en instance d'appel.

C'est notamment à bon droit que les juges de première instance ont retenu, contrairement à ce que fait plaider l'appelant, qui se réfère à une doctrine antérieure à l'arrêt de la Cour de cassation cité par lesdits juges (Cour de cassation, 4 avril 2019, n° 59/2019), que la jurisprudence de la Cour constitutionnelle s'impose à toutes les juridictions sans qu'une modification législative ne soit nécessaire.

Le juge devant trancher le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables au moment de sa décision, il n'y a pas lieu de tenir compte de la volonté exprimée par le législateur dans des travaux parlementaires relatifs à un futur projet de loi non encore finalisé.

Dès lors, eu égard à l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 29 juin 2012, qui a décidé 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, il y a lieu de dire que l'action en recherche de paternité naturelle est imprescriptible, de sorte que c'est à bon droit que les juges de première instance ont déclaré la demande de B. recevable.

- Quant au bien-fondé de la demande en recherche de paternité

Eu égard aux dispositions de l'article 340 du Code civil, énoncées au jugement entrepris, et au vu des résultats du rapport d'expertise du 18 septembre 2019, aux termes desquels « *la probabilité, estimée sur les 23 loci, que A. soit le père biologique de B., enfant biologique de C. est supérieure à 99,9999999%. A cette réserve près, on peut dire qu'A. est le père biologique de B., enfant biologique de C.* », il y a lieu de confirmer les juges de première instance en ce qu'ils ont retenu que A. est le père biologique de B..

S'il est exact que C. a déclaré dans le cadre de la procédure de divorce opposant A. à son ex-épouse en 1993, qu'elle n'avait jamais entretenu de relation intime avec lui, elle a contredit cette affirmation dans son attestation du 14 novembre 2018, versée au dossier, expliquant les raisons de son témoignage à l'époque et déclarant avoir entretenu une relation intime avec l'appelant de juillet 1987 à mai 2008. Contrairement aux affirmations de l'appelant, les déclarations de C., qui n'est pas partie à l'instance, et qui a fait ces déclarations dans le cadre d'une procédure de divorce entre l'appelant et une tierce personne, ne vaut pas aveu judiciaire dans le cadre du présent litige.

Au vu du résultat univoque de l'expertise génétique, il est oiseux de s'interroger sur les raisons pour lesquelles C. a déclaré en 1993 ne pas avoir eu de relation intime avec A. et pour lesquelles elle n'a informé sa fille de l'identité de son père biologique que très tardivement.

L'appel n'est partant pas fondé.

- Quant à la demande en paiement de dommages et intérêts

Au vu de l'issue du litige, l'action en justice de B. était justifiée. L'appelant ne justifiant pas en quoi elle aurait commis une faute dolosive, sa demande est à déclarer non fondée.

- Quant aux demandes accessoires

Au vu de l'issue du litige, il y a lieu de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a condamné A. à payer à B. une indemnité de procédure de 1.500 euros, ainsi que les frais et dépens de l'instance, y compris les frais d'expertise, et qu'ils l'ont débouté de sa demande basée sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Pour les mêmes raisons, il y a lieu de le condamner à payer à B. une indemnité de procédure de 3.500 euros pour l'instance d'appel, alors qu'il serait inéquitable, au vu du résultat de l'expertise génétique de laisser à charge de l'intimée l'intégralité des frais qu'elle a dû exposer pour se défendre contre un appel injustifié.

De même, il y a lieu de condamner A. aux frais et dépens de l'instance.

PAR CES MOTIFS

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

reçoit l'appel en la forme,

le dit non fondé,

confirme le jugement entrepris,

condamne A. à payer à B. une indemnité de procédure de 3.500 euros,

déboute A. de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure,

condamne A. aux frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de Maître Claude CLEMES, sur ses affirmations de droit.