

Arrêt N°132/22 - I - CIV

Arrêt civil

Audience publique du vingt-deux juin deux mille vingt-deux

Numéro CAL-2021-00640 du rôle

Composition :

Jeanne GUILLAUME, président de chambre,
Joëlle DIEDERICH, conseiller,
Thierry SCHILTZ, conseiller,
Amra ADROVIC, greffier.

Entre :

A., demeurant à L-(...),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Véronique REYTER d'Esch-sur-Alzette du 14 juin 2021,

comparant par la société en commandite simple KLEYR GRASSO, établie et ayant son siège social à L-2361 Strassen, 7, rue des Primeurs, inscrite sur la liste V du tableau de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg, immatriculée au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B220509, représentée par son gérant, la société à responsabilité KLEYR GRASSO GP, établie et ayant son siège social à la même adresse, immatriculée au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B220442, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Rosario GRASSO, avocat à la Cour, demeurant à Strassen,

et :

B., demeurant à L-(...),

intimée aux fins du prédit exploit REYTER,

comparant par Maître Deidre DU BOIS, 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 27 mai 2015, C. (ci-après C.), agissant en sa qualité d'administratrice légale de son enfant mineure B. (ci-après B.), née le (...) à Dublin en Irlande, a fait donner assignation à A. à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg aux fins d'entendre dire qu'il est le père de l'enfant B..

Par jugement civil contradictoire du 5 avril 2017, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, notamment, dit l'action en recherche de paternité recevable, avant tout autre progrès en cause, ordonné une expertise génétique avec la mission de se prononcer dans un rapport écrit et motivé sur le lien de filiation entre le prétendu père A. et l'enfant B. dont C. est la mère, après avoir procédé à l'examen scientifique des tissus prélevés, et réservé les droits des parties pour le surplus, ainsi que les indemnités de procédure et les dépens.

Pour statuer ainsi, le tribunal d'arrondissement a retenu, notamment, qu'il y a lieu d'appliquer la loi nationale de l'enfant à l'action en recherche de paternité naturelle, partant, en l'espèce, la loi irlandaise, qu'il ne résulte d'aucun élément du droit irlandais qu'il opère obligatoirement un renvoi vers un autre droit en matière d'établissement ou de contestation d'une filiation, que l'article 35 du « *Status of Children Act 1987* » prévoit un recours en constatation judiciaire de la paternité, qu'aucune forclusion n'est prévue en droit irlandais pour ce type d'action en recherche de paternité, que ledit article 35 requiert que la paternité soit prouvée « *on the balance of probabilities* », que l'article 36 [il y a lieu de lire 38] de cette loi prévoit le recours à l'expertise génétique en matière d'établissement d'une filiation paternelle, qu'abstraction faite du rapport extra-judiciaire versé en cause, rien n'oblige la demanderesse d'apporter un commencement de preuve quant à la paternité du défendeur pour avoir recours à une expertise génétique judiciaire, qu'il est dans l'intérêt supérieur de l'enfant de voir établir sa filiation véritable avec la plus grande certitude possible, partant selon une méthode scientifique, de sorte qu'il y a lieu, avant tout autre progrès en cause, de faire procéder à une analyse de l'empreinte génétique.

Par arrêt du 23 mai 2018, la Cour d'appel a déclaré irrecevables les appels principal et incident introduits contre le jugement du 5 avril 2017, rejeté la demande de A. basée sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, condamné A. à payer à B. une indemnité de procédure de 2.000 euros et condamné A. aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Deidre Du Bois sur ses affirmations de droit.

La Cour de cassation, par arrêt du 11 juillet 2019, a rejeté le pourvoi introduit par A. contre l'arrêt précité du 23 mai 2018.

Par jugement civil contradictoire du 24 mars 2021, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, après avoir constaté que B. est devenue majeure depuis l'introduction de l'instance et qu'elle a fait une reprise d'instance par voie de requête déposée au greffe du tribunal d'arrondissement le 27 juillet 2017, de sorte que la procédure a été régularisée en ce qui la concerne, a dit fondée la demande en recherche de

paternité, dit que A. est le père biologique de B. dont C. est la mère, dit que B. continuera de porter le nom patronymique de C., rejeté la demande tendant à voir ordonner la transcription du jugement sur les registres de la Ville de Luxembourg et en marge de l'acte de naissance de B., condamné A. à payer à B. la somme de 2.500 euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et condamné A. aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Deidre Du Bois sur ses affirmations de droit.

Pour statuer ainsi, le tribunal d'arrondissement a retenu, notamment, qu'en omettant de déposer sa farde de procédure, le mandataire de A. n'a pas respecté les dispositions de la loi du 19 décembre 2020 portant adaptation temporaire de certaines modalités procédurales en matière civile et commerciale et n'a partant pas réitéré ses moyens à l'audience, de sorte que le tribunal n'a pas à examiner les prétentions émises par A., que A. a refusé de se soumettre aux opérations d'expertise, qu'aux termes de l'article 60 du Nouveau Code de procédure civile, les parties sont tenues d'apporter leur concours aux mesures d'instruction, sauf au juge à tirer toute conséquence d'une abstention ou d'un refus, qu'ainsi, en matière de recherche de paternité, les juges du fond peuvent tirer toutes conséquences contre la partie qui refuse, sans motif légitime, de se prêter à la mesure d'instruction et notamment un aveu implicite de sa part, que si le refus de se soumettre à une expertise biologique est parfois interprété par la jurisprudence comme un aveu, il n'en va essentiellement ainsi que lorsqu'il s'agit d'établir une paternité et en cas de faisceau d'indices concordant en ce sens, que B. a versé un test de paternité établi par « Cellmark » le 21 mai 2004, que A. a participé à cette expertise génétique à l'amiable, alors qu'il s'y refuse dans le cadre de la procédure judiciaire en cours, qu'il ne fait état d'aucun motif justifiant son refus de se soumettre à la mesure d'expertise ordonnée, qu'il y a, partant, lieu de tirer du refus illégitime de A. de se soumettre à la mesure d'instruction ordonnée et des éléments à disposition du tribunal, tel que le rapport d'expertise génétique « Cellmark » du 21 mai 2004, l'existence d'une présomption de paternité dans le chef de A. à l'égard de B..

Par exploit d'huissier de justice du 14 juin 2021, A. a relevé appel contre les jugements précités des 5 avril 2017 et 24 mars 2021.

Il demande à la Cour de :

- dire que l'appel est recevable en ce qu'il est dirigé contre B. individuellement,
- constater que la déchéance prévue par l'article 340-4 du Code civil luxembourgeois est encourue quelle que soit la nationalité de l'auteur et indépendamment de la loi applicable,
- constater que la loi applicable est la loi luxembourgeoise,
- constater que l'application de la loi irlandaise est contraire à l'ordre public luxembourgeois en ce qu'elle a des conséquences sur l'attribution de la nationalité luxembourgeoise,
- constater que, d'après la *common law*, la loi applicable en matière de droit de la famille est la loi du for,
- constater que B. n'a pas apporté de commencement de preuve concernant une relation qu'auraient entretenue « *les parties* » au moment de la conception de l'enfant,

- en tout état de cause, dire que la loi luxembourgeoise s'applique à la demande en recherche de paternité entamée « *par la partie intimée au nom de sa fille mineure devenue majeure entretemps* »,
- dire que c'est à tort que le tribunal a ordonné une expertise génétique,
- par réformation, déclarer l'action en recherche de paternité irrecevable, sinon non fondée,
- en tout état de cause, dire qu'il n'est pas le père de B. dont C. est la mère et
- le décharger de toutes condamnations prononcées à son égard par les jugements entrepris.

A. demande, en outre, de condamner B. au paiement de la somme de 2.500 euros, à augmenter des intérêts à partir de la demande en justice, jusqu'à solde, sans préciser à quel titre, d'une indemnité de procédure de 2.500 euros pour l'instance d'appel et des frais et dépens des deux instances avec distraction au profit de son mandataire sur ses affirmations de droit.

Il expose à l'appui de son appel qu'avant de trancher la question de la loi applicable, les juges de première instance auraient dû constater la déchéance de l'action en recherche de paternité par application de l'article 340-4 du Code civil luxembourgeois et la déclarer irrecevable, l'article en question prévoyant que l'action en recherche de paternité naturelle peut être exercée dans les deux ans qui suivent la naissance de l'enfant et pendant les deux années qui suivent sa majorité. Il se réfère à un jugement du tribunal d'arrondissement de Diekirch du 26 mars 1930 selon lequel la déchéance prévue par l'article 340 du Code civil est d'ordre public et encourue quelle que soit la nationalité du demandeur. Il conclut partant à l'application de la loi luxembourgeoise à l'action en recherche de paternité naturelle, et il fait valoir que l'application de l'article 340-4 du Code civil luxembourgeois fait obstacle à l'application d'une loi étrangère différente dans l'hypothèse où l'action en recherche de paternité naturelle n'a pas été intentée dans le délai y prévu, l'action ayant été introduite, en l'espèce, soit tardivement, soit prématurément.

A. fait plaider que l'application de la loi irlandaise est, en outre, contraire à l'ordre public international luxembourgeois et constitue une double violation de celui-ci, d'abord quant à la question de la déchéance prévue par le Code civil luxembourgeois comme exposé ci-dessus, et ensuite quant à l'attribution de la nationalité luxembourgeoise.

S'il reconnaît que la jurisprudence la plus récente retient comme loi applicable à une action en recherche de paternité naturelle la loi nationale de l'enfant, il fait état d'un arrêt de la Cour d'appel du 21 juin 1955 appliquant à la question de l'établissement de la filiation la loi nationale de l'auteur recherché lorsque l'enfant n'est pas de nationalité luxembourgeoise, en raison du fait que le succès de l'action en question intéresse l'ordre public, étant donné qu'elle peut aboutir à l'attribution à l'enfant de la nationalité luxembourgeoise avec effet rétroactif au jour de sa naissance. Il précise que depuis l'entrée en vigueur au 1^{er} avril 2017 de la loi du 8 mars 2017 sur la nationalité luxembourgeoise, un enfant dont la filiation est établie à l'égard d'un ressortissant luxembourgeois devient automatiquement luxembourgeois, de sorte que la question de la filiation ne se limite plus à

l'établissement d'un lien entre un enfant et son auteur, mais emporte automatiquement un changement de nationalité. Il argue que l'application de la loi irlandaise à la question de la filiation a des conséquences directes sur l'attribution de la nationalité luxembourgeoise, qu'indirectement, l'application de la loi irlandaise va ainsi emporter attribution de la nationalité luxembourgeoise, alors que l'attribution de la nationalité est une question d'ordre public qui doit relever de la compétence du seul pays concerné, à savoir, en l'espèce, le Luxembourg.

A titre subsidiaire, et dans l'hypothèse où la loi irlandaise aurait vocation à s'appliquer, il soutient que les juridictions irlandaises appliquent, en principe, la loi du for dans le domaine du droit de la famille, de sorte que la loi luxembourgeoise est applicable par effet du renvoi y fait par la *common law*.

Dans l'hypothèse où il y aurait, néanmoins, lieu d'appliquer la loi irlandaise, A. fait valoir que l'application de la « *balance of probabilities* », prévue par l'article 35 du « *Status of Children Act 1987* » correspond, en pratique, à l'existence d'un faisceau d'indices permettant de conclure à la probabilité que l'événement qu'on doit prouver s'est réalisé. Il estime que l'intimée reste en défaut de rapporter la preuve de l'existence d'un tel faisceau d'indices, qu'elle n'établit pas l'existence de relations sexuelles entre A. et C., ni le paiement par lui d'une pension alimentaire à titre de contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant B., ni qu'il se serait comporté comme le père de cette dernière.

En ce qui concerne la mesure d'instruction ordonnée, A. insiste que la partie intimée n'a, à aucun moment, versé un commencement de preuve selon laquelle les parties (il y a probablement lieu de lire « *l'appelant et la mère de l'enfant* ») auraient entretenu une liaison pendant la période à laquelle l'enfant a été conçu et qui pourrait laisser supposer qu'il en est le père et qu'elle reste partant en défaut d'établir l'existence d'une telle relation. Il fait plaider qu'une mesure d'instruction, telle que celle ordonnée par le tribunal, ne peut pas l'être afin de suppléer la carence du demandeur dans l'administration de la preuve, de sorte que le tribunal n'aurait pas dû ordonner d'expertise génétique.

L'appelant reproche ensuite aux juges de première instance d'avoir conclu à l'existence de la paternité en son chef en invoquant un refus injustifié de se soumettre à l'expertise génétique ordonnée. A ce titre, il conteste l'existence d'éléments concordants qui auraient permis aux juges de première instance, par application de la « *balance of probabilities* », de déduire de son seul refus de se soumettre à l'expertise génétique une reconnaissance implicite de la paternité en son chef.

A. explique qu'il n'a à aucun moment refusé de se présenter à l'expertise génétique ordonnée par le tribunal d'arrondissement, mais il précise qu'il a fait l'objet d'une greffe rénale le 14 mai 2019, que cette opération était accompagnée d'un suivi régulier et intensif au Centre hospitalier de Nancy et de séjours stationnaires dus à diverses complications liées à la greffe, que pendant la pandémie, il était considéré comme étant une « *personne à risque* », que l'invitation au test de paternité datait du 10 mars 2020, donc d'une période pendant laquelle régnait une certaine insécurité et inquiétude face à l'incidence de la pandémie, que sur conseils de ses médecins

traitants, il a contacté le laboratoire pour l'informer qu'en raison de son état vulnérable, il ne pourrait pas faire l'expertise à ce moment. Il insiste qu'il s'est tenu à ce que lui ont conseillé ses médecins traitants et précise qu'il n'a pas été reconvoqué par le laboratoire. Il indique qu'il n'a, à aucun moment expressément et de manière non-équivoque refusé de se soumettre au test de paternité.

Quant au fond, il conteste que l'enfant B. soit née de ses œuvres, que les « *parties à l'instance* » auraient entretenu des relations sexuelles pendant la période de conception de l'enfant, que les « *parties au litige* » auraient eu une relation amoureuse ou de couple lors de cette même période ou qu'il se serait comporté comme le père de l'enfant B.. A. soutient qu'au moment de la conception de l'enfant B., C. entretenait des relations sexuelles avec plusieurs hommes, et que l'objectif de la présente procédure est uniquement d'attribuer la paternité à un homme qui semble être solvable afin de percevoir des pensions alimentaires. Il fait à ce titre état d'une procédure introduite à son encontre par C. devant le tribunal de paix d'Esch-sur-Alzette tendant à le voir condamner au paiement d'une pension alimentaire, précisant que C. a été déboutée de sa demande par jugement du 3 mars 2015 en raison du fait que la paternité de A. à l'égard de l'enfant B. n'était pas établie.

Il fait plaider que l'intimée reste en défaut d'établir la réalité des versements d'une pension alimentaire qu'elle invoque.

Quant au test de paternité produit par l'intimée, l'appelant soutient qu'il n'en avait pas connaissance jusqu'au jour où il s'est fait assigner dans le cadre de la présente procédure et qu'il ignore s'il a été fait dans un laboratoire agréé, sous quelle forme cette analyse ADN a été effectuée et au moyen de quels prélèvements, le test ayant, en tout état de cause, été effectué sans son consentement et à son insu, de sorte qu'il est illicite comme preuve et à écarter des débats.

B. se rapporte à prudence de justice quant à la recevabilité de l'acte d'appel en sa forme. Quant au fond, elle conclut à la confirmation des jugements entrepris. Elle sollicite en outre la condamnation de A. au paiement d'une indemnité de procédure de 15.000 euros, augmentée en cours d'instance à 17.000 euros, ainsi que des frais et dépens de l'instance et des frais d'expertise.

Elle soutient que sa mère, C., et A. ont eu une relation en 1998 et qu'elle est née de cette relation le 21 juin 1999, que sa mère n'a jamais eu de doute quant à l'identité de son père, que A. a souhaité faire un test de paternité avant de la rencontrer, que ce test, effectué en Irlande en 2004, a montré avec une certitude de 99,99% que A. est son père, qu'il n'a jamais remis en question le résultat du test de paternité, que des liens familiaux se sont tissés entre A., C. et elle, que A. a exercé pendant « *des dizaines d'années* » un droit de visite et d'hébergement fixé d'un commun accord avec C., qu'il a, en outre, dès 2004, contribué financièrement à son entretien et à son éducation, même si elle reconnaît que le paiement de cette contribution se faisait de manière irrégulière, qu'il s'est donc comporté, *de facto*, comme son père de 2004 à 2014, qu'il a, du moins tacitement, reconnu être son père par le fait de s'intéresser à son éducation et en contribuant financièrement pendant de

nombreuses années, tout doute quant à une paternité pouvant donc être écarté.

L'intimée conteste que sa mère aurait eu des relations sexuelles avec plusieurs hommes au moment de sa conception ou que l'action en recherche de paternité ait un but exclusivement pécunier. Elle nie que le test génétique a été fait à l'insu de A., le consentement de ce-dernier étant, en tout état de cause, requis afin de procéder au test.

B. explique que A. a, d'un jour à l'autre, cessé tout paiement et refusé de reconnaître sa paternité, de sorte que C. était obligée d'introduire une action en recherche de paternité au nom de sa fille.

Elle explique qu'elle est de nationalité irlandaise et que la loi irlandaise, en tant que loi nationale de l'enfant, est applicable à sa demande en recherche de paternité et plus particulièrement l'article 35 du « *Status of Children Act 1987* », selon lequel la paternité doit être prouvée « *on the balance of probabilities* » qui permet aux juges de conclure à une paternité en se basant sur un faisceau d'indices graves, précis et concordants. Elle estime que de tels indices existent en l'espèce en raison du fait que A. s'est comporté comme son père pendant dix années consécutives et a fait un test ayant établi sa paternité.

A titre subsidiaire, et dans l'hypothèse où la loi luxembourgeoise serait applicable au présent litige, B. fait plaider que l'article 340 du Code civil luxembourgeois, enfermant l'action en recherche de paternité naturelle dans un délai de deux ans à compter de la naissance, sinon de la majorité de l'enfant, a été déclaré inconstitutionnel par un arrêt de la Cour constitutionnelle du 29 juin 2012, de sorte que son application doit être écartée, étant donné qu'il en résulterait une différence de traitement injustifiable entre les enfants légitimes et les enfants naturels, un tel délai étant, en outre, incompatible avec les articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, le délai de l'action en recherche de paternité naturelle devant être aligné sur le délai de celle en recherche de paternité légitime qui est imprescriptible.

Elle précise que A. ne s'est pas présenté à deux rendez-vous fixés par le laboratoire, une première fois immédiatement après le jugement ordonnant l'expertise et une seconde fois après l'arrêt de la Cour de cassation, et elle lui reproche de ne pas avoir respecté les délais pour conclure lui fixés par les juges de première instance dans un but purement dilatoire. Elle considère, en outre, qu'il lui aurait été facile, avec un minimum de bonne volonté, d'organiser un prélèvement afin de procéder à l'expertise en question ou de faire le nécessaire pour avoir un nouveau rendez-vous auprès du laboratoire en charge, les juges de première instance ayant partant déduit à juste titre du refus de A. de se soumettre à l'expertise ordonnée et des circonstances de l'espèce qu'il est son père.

B. estime que le comportement de A., et plus particulièrement son refus de se présenter au rendez-vous du 10 mars 2020, lui ont causé des frais supplémentaires, notamment en frais et honoraires d'avocat, et que son défaut de respecter les délais pour conclure démontrent une attitude

purement dilatoire et une mauvaise foi frôlant l'abus de droit, raison pour laquelle elle sollicite une indemnité de procédure de 17.000 euros.

Elle fait finalement valoir que, depuis l'assignation en justice en mai 2015, sept ans se sont écoulés, de sorte que le délai raisonnable serait largement dépassé, les juridictions n'ayant pas fait preuve de célérité, laquelle est pourtant élémentaire dans les dossiers de filiation.

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 7 février 2021, rappelle que c'est la loi nationale de l'enfant, en l'espèce la loi irlandaise, qui régit, en principe les actions relatives à la filiation d'un enfant naturel. Il expose que les juges de première instance, après avoir retenu qu'en droit de la famille, les juridictions irlandaises appliquent la *lex fori*, auraient dû conclure à l'application de la loi luxembourgeoise, la filiation et les actions en recherche de paternité relevant du droit de la famille.

Appréciation de la Cour

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

Contrairement aux développements de A., il n'y a pas lieu d'analyser une éventuelle déchéance de l'action en recherche de paternité par application de l'article 340-4 du Code civil luxembourgeois avant de déterminer la loi applicable au fond de ladite action.

En effet, tout ce qui a trait à l'établissement du lien de filiation hors mariage, qu'il s'agisse des conditions de l'action en recherche de paternité, de maternité ou de la reconnaissance volontaire, obéit à la loi nationale de l'enfant (J.-C. Wiwinius, *Le droit international privé au Grand-Duché de Luxembourg*, 3^e édition, n° 359, p. 97). Les délais généraux ou spéciaux d'exercice des actions doivent être rattachés à la loi qui régit le fond, la loi de la filiation étant compétente pour déterminer aussi bien le point de départ et la durée des délais que le régime du délai, son caractère préfix et ses causes de prolongation. Les délais pour agir étant des éléments constitutifs du droit d'agir, c'est-à-dire des règles de fond protectrices de la famille, la compétence de la loi de fond doit s'imposer (JurisClasseur Droit international, Fasc. 548-10 : Établissement de la filiation : détermination des règles de conflit, 40).

Partant, dans la mesure où le droit à faire valoir et les délais applicables sont soumis, 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..

Les juges de première instance ont retenu à bon droit qu'en matière de recherche de paternité naturelle, la loi nationale de l'enfant doit être appliquée, étant donné que la question à trancher intéresse l'état civil de l'enfant.

Il est constant en l'espèce que B. détient la nationalité irlandaise, de sorte que la loi irlandaise est, a priori, applicable à l'action en recherche de paternité.

Il n'existe pas, en droit irlandais, de règles désignant la loi applicable à l'établissement de la filiation. En effet, s'ils sont compétents pour connaître d'une telle demande, les tribunaux appliquent toujours la loi irlandaise en tant que *lex fori*. De même, en cas de contestation de la filiation juridique, les tribunaux irlandais, s'ils sont compétents pour en connaître, appliquent également la loi irlandaise en tant que *lex fori* pour déterminer qui est le parent juridique de l'enfant, à l'exclusion, notamment, de la loi de l'Etat de la nationalité de l'enfant, de la loi de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant, de la loi de l'Etat de la nationalité de parent putatif ou de la loi de l'Etat de la résidence habituelle du parent putatif (Conférence de la Haye de droit international privé, Questionnaire sur les questions de droit international privé au statut des enfants, Irlande, avril 2013).

A défaut d'une disposition en droit irlandais quant à la loi applicable et opérant un renvoi vers une autre loi en matière d'établissement d'une filiation, les juges de première instance ont retenu à juste titre l'application de la loi irlandaise à l'action en recherche de paternité de B. en tant que loi nationale de l'enfant.

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, op.cit., 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 dérogatoire 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).

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 (Jurisclasseur 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 droit d'un enfant de faire établir sa filiation doit être considéré comme relevant de l'ordre public international luxembourgeois.

En l'espèce, A. fait valoir une double violation de l'ordre public international luxembourgeois.

Il l'invoque d'abord en ce qui concerne l'attribution de la nationalité luxembourgeoise suite à l'établissement d'une filiation naturelle envers un parent luxembourgeois par application d'une loi étrangère et ensuite en ce qui concerne la déchéance prévue par l'article 340-4 du Code civil.

L'affirmation de A. selon laquelle l'application de la loi irlandaise emporterait indirectement attribution de la nationalité luxembourgeoise à l'enfant B. est doublement erronée. En effet, la seule détermination de la loi applicable au fond du litige ne préjudice en rien du sort réservé à la demande de B. au fond. Par ailleurs, si l'établissement de la filiation d'un enfant envers un parent de nationalité luxembourgeoise emporte attribution de la nationalité luxembourgeoise à cet enfant, ceci n'est pas la conséquence de l'application de la loi étrangère, mais résulte des dispositions de la loi du 8 mars 2017 sur la nationalité luxembourgeoise, partant de dispositions luxembourgeoises et non pas irlandaises.

Ensuite, en ce qui concerne l'affirmation selon laquelle la déchéance prévue par l'article 340-4 du Code civil luxembourgeois fait obstacle à l'application d'une loi étrangère différente dans l'hypothèse où une action en recherche de paternité n'a pas été intentée dans le délai y prévu, de sorte qu'aucune loi autre que la loi luxembourgeoise ne pourrait s'appliquer, il convient d'abord de noter que la notion d'ordre public est une notion complexe et que son contenu est évolutif, conformément au principe d'actualité de l'ordre public (JurisClasseur Droit international, Fasc. 534-10 : Ordre public international – Notion d'ordre public international, 8). Les jurisprudences citées par l'appelant, remontant en partie à il y a presque 100 ans, ne reflètent pas l'ordre public luxembourgeois actuel. Par ailleurs, l'appelant fait complètement abstraction de 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, paragraphe 1^{er}, 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 et 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'imprescriptibilité de l'action de l'enfant.

Il découle de ces développements qu'en l'espèce, l'application de la loi nationale de l'enfant, en l'occurrence la loi irlandaise, à une action en

recherche de paternité n'est pas de nature à heurter l'ordre public luxembourgeois, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'écarter l'application de la loi irlandaise au profit de la loi du for.

Les juges de première instance ont retenu à bon droit que le « *Status of Children Act 1987* » prévoit, en son article 35, une action en constatation judiciaire de la paternité d'une personne et qu'aucune forclusion n'y est prévue pour ce type d'action en recherche de paternité, de sorte que la demande visant à voir dire que A. est le père de l'enfant B. est recevable pour avoir été introduite dans les forme et délai de la loi.

Ledit article prévoit en son paragraphe (8) que la paternité doit être prouvée « *on the balance of probabilities* », l'article 38 de ladite loi prévoyant le recours à l'expertise génétique en la matière.

De plus, par application de l'article 7 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 20 novembre 1989 et approuvée par la loi du 20 décembre 1993, l'enfant a le « *droit de connaître ses parents* » et suivant son article 3, dans toutes les décisions qui concernent les enfants, « *l'intérêt supérieur de l'enfant* » doit être une considération primordiale.

Qui plus est, la quête de la vérité biologique tombe, d'après la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, sous l'empire de l'article 8 de la CEDH, cette Cour ayant décidé que pour trancher une action tendant à faire établir la paternité, les tribunaux doivent tenir compte de « *l'intérêt supérieur de l'enfant* » et que les personnes se trouvant dans une situation comparable à celle de la demanderesse ont un « *intérêt vital* », défendu par la CEDH, à obtenir les informations qui leur sont indispensables pour découvrir la vérité sur un aspect important de leur identité personnelle (Cour européenne des droits de l'homme, arrêt Mikulic c. Croatie, 7 février 2002, points 65 & 64).

Aucune disposition ne requiert que la partie demanderesse apporte un commencement de preuve de la relation alléguée entre l'appelant et C., tel que l'existence de relations sexuelles entre les deux à l'époque de la conception de l'enfant.

B. produit un document intitulé « *DNA Paternity Testing Report* » du 21 mai 2004 selon lequel la probabilité d'une paternité de A. à l'égard de l'enfant B., fille de C., s'élève à 99,999%, et qu'il est 640.000 fois plus probable qu'il soit le père de l'enfant B. que s'ils n'ont aucun lien de parenté.

S'il résulte des indications du rapport que le test a été effectué sur des échantillons prélevés sur les individus en question, aucune précision quant aux conditions dans lesquelles les prélèvements ont été faits n'y est fournie, ni quant à l'identité de la personne ayant procédé aux prélèvements, à la vérification de l'identité des personnes concernées ou au consentement de ces dernières.

B. se limite à indiquer que le test a été effectué en Irlande en 2004 et que le consentement de A. était nécessaire afin de faire le test. Or l'adresse du

laboratoire figurant sur le test en question est en Angleterre et le rapport et l'annexe versés par B. se réfèrent à des lois anglaises et non pas irlandaises.

Au vu de ce qui précède et des contestations émises par l'appelant, notamment en ce qui concerne son consentement et sa participation, aucune conclusion quant à une éventuelle paternité de A. à l'égard de l'enfant B. ne peut être tirée de ce test.

B. ne fournit aucun élément permettant d'étayer son affirmation selon laquelle A. se serait comporté, pendant des années, comme son père.

Elle verse cependant des extraits bancaires desquels il résulte que A. a procédé à trois virements en date des 6 octobre, 30 octobre et 7 décembre 2016 à C. pour 500 euros chacun, avec les mentions « *B. montant d'origine 500,00 EUR* » et « *4 B.* ».

La Cour estime qu'au vu de ces virements, que A. conteste malgré les extraits bancaires produits et pour lesquels il ne fournit aucune explication, les juges de première instance ont à juste titre ordonné une mesure d'expertise.

Si A. reconnaît ne pas avoir donné suite à la convocation par le laboratoire chargé par les juges de première instance de la mission d'expertise, il insiste qu'il ne s'agit pas d'un refus catégorique de sa part de s'adonner à une expertise génétique, mais il explique son défaut de se présenter au rendez-vous par le fait qu'il est une personne à risque suite à une greffe rénale, les complications qui s'en sont suivies ainsi que par l'incertitude qui régnait surtout au début de la pandémie COVID-19.

Il verse un certificat médical du docteur D. du 20 octobre 2020 certifiant que A. a bénéficié d'une transplantation rénale et est, de ce fait, une personne vulnérable du point de vue physique et psychique. Il n'est pas contesté que l'invitation envoyée à A. à participer à l'expertise datait de mars 2020, partant d'une époque au début de la pandémie COVID-19, période pendant laquelle régnait une certaine incertitude et inquiétude notamment pour les personnes vulnérables.

S'il est, certes, vrai que A. aurait pu, depuis, faire les démarches nécessaires pour mener à bout l'expertise génétique, toujours est-il que le simple défaut de se présenter au rendez-vous lui fixé ne permet pas, à lui seul et en l'état actuel, de conclure à un refus catégorique de participer à une telle expertise.

En l'espèce, il est dans l'intérêt supérieur de l'enfant de voir établir sa filiation véritable avec la plus grande certitude possible, partant selon une méthode scientifique. L'examen des empreintes génétiques constitue un des modes de preuve de paternité ou de non-paternité.

Il convient dès lors, avant tout autre progrès en cause, de procéder à une analyse de l'empreinte génétique sur A. et sur l'enfant B..

Les frais afférents à l'expertise génétique sont à avancer par B..

Il y a lieu de réserver le surplus.

PAR CES MOTIFS

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

reçoit l'appel en la forme,

avant tout autre progrès en cause,

ordonne une expertise génétique et nomme expert le Docteur Elizabet Petkovski du Laboratoire National de Santé, Service d'identification génétique, sis à L-3555 Dudelange, 1, rue Louis Rech, avec la mission de :

- procéder au prélèvement du tissu approprié sur B., née le 21 juin 1999 à Dublin en Irlande, demeurant à L-7481 Tuntange, 21, rue de Brouch, et sur le prétendu père A., né le 26 juillet 1963, demeurant à L-6170 Godbrange, 32, Um Semecht, après avoir procédé à la vérification de l'identité des personnes soumises à examen,
- se prononcer dans un rapport écrit, détaillé et motivé sur le lien de filiation entre A. et B., après avoir procédé à l'examen scientifique des tissus prélevés,

charge Monsieur le conseiller Thierry SCHILTZ du contrôle de la mesure d'instruction ordonnée,

dit que les frais relatifs à cette expertise seront avancés par B.,

dit que l'expert devra en toutes circonstances informer la Cour de la date de ses opérations, de l'état desdites opérations et des difficultés qu'il pourra rencontrer,

dit que l'expert devra déposer son rapport au greffe de la Cour pour le 30 septembre 2022 au plus tard,

dit que, le cas échéant, l'expert demandera au magistrat chargé du contrôle un report de la date de dépôt en indiquant sommairement les motifs qui empêchent le dépôt dans le délai prévu,

dit qu'en cas de refus, d'empêchement ou de retard de l'expert, il sera procédé à son remplacement par ordonnance du magistrat chargé du contrôle de la mesure d'instruction,

dit qu'en cas d'empêchement du magistrat chargé du contrôle, il sera procédé à son remplacement par ordonnance du président de chambre,

réserve le surplus.