

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

A r r ê t c i v i l

Audience publique du mercredi, seize mai deux mille sept.

Numéro 31706 et 32142 du rôle.

Composition :

Edmée CONZEMIUS, présidente de chambre ;
Marc KERSCHEN, premier conseiller ;
Camille HOFFMANN, conseiller ;
Jeannot NIES, avocat général ;
Patrick KELLER, greffier.

E n t r e :

- I -

PERSONNE1.), retraité, demeurant à L-ADRESSE1.),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg en date du 05 septembre 2006,

comparant par Maître Alex KRIEPS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

PERSONNE2.), employée privée, demeurant à L-ADRESSE2.),

intimée aux fins du prédict exploit SCHAAL,

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

- II -

PERSONNE1.), retraité, demeurant à L-ADRESSE1.),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg en date du 1^{er} février 2007,

comparant par Maître Alex KRIEPS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

VINANDY Sonja, avocat à la Cour, demeurant à L-1948 LUXEMBOURG, 48, rue Louis XIV, en sa qualité d'administratrice ad hoc du mineur PERSONNE3.), nommée à ces fonctions par ordonnance du juge de la jeunesse et des tutelles en date du 06 août 2002,

intimée aux fins du prédit exploit SCHAAL,

comparant en personne.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier de justice du 20 août 2002, PERSONNE2.) a donné assignation à PERSONNE1.) et à Maître Sonia Vinandy, celle-ci prise en sa qualité d'administratrice de l'enfant mineur PERSONNE3.), de nationalité belge, né le DATE1.), pour entendre déclarer la paternité hors mariage de PERSONNE1.).

Par jugement du 16 mars 2005, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg avait ordonné une expertise sanguine, respectivement une expertise génétique, afin d'établir le lien de filiation entre PERSONNE1.) et l'enfant PERSONNE3.) dont PERSONNE2.) est la mère.

Le tribunal a, par jugement du 28 juin 2006, constaté le refus injustifié de PERSONNE1.) de se soumettre à l'expertise biologique ordonnée ; dit, en application des articles 324, alinéa 2, et 331 octies du code civil belge, que PERSONNE1.), né le DATE2.) à LIEU1.) (UK) est le père de l'enfant PERSONNE3.), né le DATE1.), à LIEU2.), et a ordonné la transcription du dispositif du jugement sur les registres de l'état civil de LIEU2.) et la mention en marge de l'acte de naissance de l'enfant, a dit non fondée les demandes d'PERSONNE2.) tendant à la condamnation du défendeur à lui payer des dommages et intérêts ainsi que les frais d'expertise et a condamné le défendeur à payer une indemnité de procédure de 2.500 € à la demanderesse.

PERSONNE1.) a relevé appel de ces jugements par exploit d'huissier de justice du 5 septembre 2006, pour entendre dire :

Quant au jugement du 16 mars 2005,

que c'est à tort que le tribunal a ordonné une expertise biologique pour établir sa paternité ; que l'enfant PERSONNE3.) n'a aucune possession d'état à son égard ; que des relations intimes avec la mère de l'enfant pendant la période légale de conception ne sont pas prouvées ; que sa relation amoureuse avec PERSONNE2.) avait cessé en 1997 et qu'il avait à partir de 1997 une relation simplement amicale avec celle-ci ; que les attestations versées par PERSONNE2.) pour établir sa présence lors de la naissance de l'enfant doivent être écartées au motif que les témoins, à savoir la sœur d'PERSONNE2.) et son ami, seraient partiaux et manqueraient d'objectivité ; qu'une expertise biologique ne pourrait être ordonnée que si la paternité est rendue vraisemblable par des présomptions ; que le tribunal, en ordonnant une mesure d'expertise en l'absence d'indices plaidant en faveur de la paternité de l'appelant, aurait renversé la charge de la preuve et méconnu les articles 324, alinéa 2, et 331 octies du code civil belge applicables en l'espèce ;

Quant au jugement du 28 juin 2005,

que c'est par conséquent à tort que le tribunal a déclaré que l'appelant est le père de l'enfant PERSONNE3.) et a ordonné la transcription du dispositif du jugement sur les registres de l'état civil de LIEU2.) ; que le refus de se soumettre à l'expertise biologique aurait été motivé par l'absence de présomptions permettant de conclure à la paternité litigieuse et que le tribunal ne saurait induire de ce refus que l'appelant aurait eu de relations intimes avec l'intimée pendant la période légale de conception.

L'appelant demande une indemnité de procédure de 900 €

PERSONNE2.) soulève l'irrecevabilité de l'appel au motif que PERSONNE1.) a omis d'intimer Maître Sonia VINANDY, prise en sa qualité d'administratrice de l'enfant mineur PERSONNE3.).

Elle soulève appel incident contre le jugement du 28 juin 2005 pour entendre faire droit à sa demande en dommages et intérêts et à sa demande en condamnation de l'appelant à supporter les frais d'expertise qu'elle avait avancés.

Elle demande une indemnité de procédure de 10.000 €

En ordre subsidiaire, elle offre de prouver par le témoignage de :

1) Madame PERSONNE4.), demeurant à B-ADRESSE3.),

2) Monsieur PERSONNE5.), demeurant à B-ADRESSE3.),

« que le sieur PERSONNE1.) entretenait une relation amoureuse et intime avec la dame PERSONNE2.) à partir de 1992 pendant environ 10 ans, et en tous cas pendant la période du 30 janvier au 29 avril 1999, période légale de conception, et encore au delà de la naissance de l'enfant PERSONNE3.), né le DATE1.) ;

que cette relation a notamment été effective tout au long de l'année 1999 ; que tout au long de cette période de 10 ans, le sieur PERSONNE1.) entretenait des relations étroites avec d'autres membres de la famille de la dame PERSONNE2.) et était considéré par ceux-ci comme faisant partie de

la famille ; que suite à la perte d'un premier enfant issu des œuvres du sieur PERSONNE1.), celui-ci soutenait le désir de la dame PERSONNE2.) d'avoir à nouveau un enfant; que le sieur PERSONNE1.) était présent à l'hôpital le jour de l'accouchement de l'enfant PERSONNE3.) ; qu'il assistait aux premiers soins prodigues à l'enfant ; qu'il a affirmé et reconnu qu'il s'agissait de son fils ; qu'il a encore affirmé le jour de l'accouchement et à plusieurs reprises par la suite vouloir assumer ses obligations de père ; qu'il a effectivement régulièrement pourvu à partir de la naissance de PERSONNE3.) par des paiements en liquide de 500 € effectués de la main à la main aux besoins de la dame PERSONNE2.) et du fils PERSONNE3.) jusqu'au mois d'octobre 2001 ».

Par exploit d'huissier de justice du 1^{er} février 2007, PERSONNE1.) a encore intimé Maître Sonia VINANDY, prise en sa qualité d'administratrice de l'enfant mineur PERSONNE3.). Suivant conclusions notifiées le 27 mars 2007, PERSONNE2.) déclare renoncer à la fin de non-recevoir soulevée. Lors de l'audience de mise en état du 28 février 2007, la jonction des deux instances fut ordonnée.

La qualité pour agir, la représentation du mineur à l'instance ainsi que les conditions de l'établissement de la paternité hors mariage sont soumises à la loi belge, loi nationale de l'enfant PERSONNE3.).

Les conditions de l'établissement de la paternité sont régie par les articles 324 et 331octies du code civil belge qui disposent :

Article 324 « La possession d'état à l'égard du père prétendu prouve la filiation. A défaut de possession d'état, la filiation paternelle se prouve par toutes voies de droit. A moins qu'il n'existe des doutes sur la paternité, celle-ci est présumée s'il est établi que le défendeur a eu des relations avec la mère pendant la période légale de la conception ».

Article 331octies. « Les tribunaux peuvent ordonner, même d'office, l'examen du sang ou tout autre examen selon des méthodes scientifiques éprouvées ».

Il ressort de ces textes que la preuve de la paternité hors mariage est établie par la possession d'état de l'enfant à l'égard du père prétendu et que les relations intimes du père prétendu avec la mère pendant la période légale de la conception font encore présumer sa paternité.

En l'absence de possession d'état et de la preuve de relations sexuelles du père prétendu avec la mère pendant la période légale de la conception, la preuve de la paternité hors mariage peut être rapportée par toutes voies de droit et notamment par l'examen du sang ou tout autre examen selon des méthodes scientifiques éprouvées que les tribunaux peuvent même ordonner d'office.

La loi belge ne prévoit pas d'adminicules dont la preuve devrait être rapportée à titre préalable pour rendre admissible la preuve scientifique de la paternité, soit par analyse sanguine, soit par examen génétique comparatif.

C'est par conséquent à tort que l'appelant soutient qu'une expertise ne pourrait être ordonnée que si des relations intimes entre le père prétendu et la mère pendant la période légale de la conception étaient prouvées.

Il y a lieu de relever que l'appelant ne fait état d'aucun motif légitime pour s'opposer à une preuve génétique de la paternité.

Le tribunal a retenu à bon droit dans le jugement du 16 mars 2005 que PERSONNE1.) ne saurait invoquer le principe de l'inviolabilité du corps humain pour s'opposer à une expertise ; que l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 confère à l'enfant le droit de connaître sa filiation et qu'en l'espèce l'intérêt de l'enfant d'établir sa filiation paternelle l'emporte sur les convenances personnelles du père allégué ; que l'examen médical ordonné par le tribunal en vue d'établir la filiation de l'enfant mineur PERSONNE3.) à l'égard de M. PERSONNE1.) constitue une immixtion prévue par la loi, en l'espèce l'article 331octies du code civil belge, et nécessaire dans une société démocratique pour protéger les droits de l'enfant ; que cet examen génétique est aujourd'hui de routine et que l'atteinte au corps humain qu'il comporte est insignifiant au regard des intérêts en présence.

Pour justifier le recours à une expertise biologique, le tribunal a encore retenu tout un faisceau de présomptions graves, précises et concordantes qui démontrent à suffisance la probabilité de la paternité de l'appelant, de sorte que celui-ci ne peut soutenir que celle-ci aurait été ordonnée à la légère. Le tribunal a ainsi puisé des indices dans les attestations délivrées le 26 janvier 2003 par PERSONNE4.) et PERSONNE5.).

La circonstance que PERSONNE4.) soit la sœur de l'intimée, ne rend pas celle-ci incapable de témoigner et ne permet pas, pour cette seule raison, d'écartier son attestation, la procédure des reproches étant abolie. Cependant, les tribunaux apprécient librement la sincérité des rédacteurs d'attestations comme des témoins. Ils peuvent écarter un témoignage qui paraît égaré par l'animosité et qui n'offre pas de garanties suffisantes d'objectivité. Il faut cependant constater qu'en l'espèce, les attestations litigieuses ne dénotent aucune animosité envers l'appelant et que celui-ci n'a produit aucun élément contredisant les faits précis relatés par PERSONNE4.) et PERSONNE5.).

Il ressort des attestations que PERSONNE1.) et PERSONNE2.) formaient un couple pendant environ dix ans ; que la stabilité de cette relation fit que PERSONNE1.) était considéré et traité comme membre de la famille PERSONNE2'.); qu'il participait à des fêtes de famille ; qu'en 1996 PERSONNE2.) avait perdu un enfant, mort *in utero* vers le 6^e mois de grossesse ; que PERSONNE1.) n'a jamais contesté avoir été le géniteur de cet enfant ; que malgré cet échec, le désir de maternité avait persisté dans le chef d'PERSONNE2.); que PERSONNE1.) connaissait et partageait le désir d'PERSONNE2.) d'avoir un enfant ; que lors de la naissance de l'enfant PERSONNE3.), PERSONNE1.) avait été présent dans la maternité et assista aux premiers soins donnés au bébé ; qu'à ce moment, il accepta et reconnut sa paternité. Les cartes de vœux versées en cause, adressées à la proche famille et signées ensemble par PERSONNE2.) et PERSONNE1.), confirmént qu'ils formaient encore un couple en 1999 et même encore après la naissance de PERSONNE3.).

PERSONNE1.) avait crédité le compte bancaire d'PERSONNE2.) d'un montant de 23.000.- LUF le (...) 1999, soit le jour précédent la naissance de PERSONNE3.).

Au vu de ces éléments probants, le jugement du 16 mars 2005 ordonnant une expertise biologique est à confirmer.

C'est encore à bon droit que le tribunal a déclaré la paternité de PERSONNE1.) en s'appuyant à la fois tant sur les indices de paternité exposés ci-dessus que sur le refus de l'appelant de se soumettre à l'expertise ordonnée.

Le refus de se prêter à l'expertise est un refus de se soumettre à la preuve judiciaire, un refus d'apporter son concours à la manifestation de la vérité. Aux termes de l'article 60 du NCPC, les parties sont tenues d'apporter leur concours aux mesures d'instruction sauf au juge à tirer toutes les conséquences d'une abstention ou d'un refus. Il serait en effet contradictoire d'admettre que le juge peut même d'office ordonner une expertise biologique (article 331octies du code civil belge) et de décider ensuite qu'il ne peut tirer aucune conséquence du refus de l'une des parties de s'y soumettre.

En outre, l'efficacité du droit des enfants de voir établir leur véritable filiation consacré par l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 et le principe de proportionnalité imposent aux systèmes juridiques nationaux, s'ils ne prévoient aucune mesure procédurale obligeant le père allégué de se conformer à une décision de justice lui intimant de se soumettre à des tests ADN, de mettre en œuvre d'autres moyens permettant de trancher la question de la paternité à bref délai (arrêt de la Cour Européenne des Droits de l'Homme dans l'affaire Mikulić c/ Croatie du 7 février 2002, n° 53176/99). Or le moyen le plus approprié pour parer au refus injustifié du père allégué de se soumettre à l'expertise ordonnée est précisément de considérer ce refus comme un aveu implicite qu'il avait eu des relations intimes avec la mère pendant la période légale de conception, de sorte que conformément à l'article 324 du code civil belge, ces relations font présumer sa paternité.

Le jugement du 28 juin 2006 est par conséquent à confirmer en ce qu'il a déclaré la paternité de l'appelant.

Le jugement entrepris est encore à confirmer pour les motifs y développés, qui répondent aux moyens d'appel, en ce qu'il a déclaré non fondée la demande en dommages et intérêts formée par PERSONNE2.).

Le jugement du 28 juin 2006 est encore à confirmer en ce qu'il a déclaré non fondée la demande d'PERSONNE2.) en condamnation de PERSONNE1.) à lui payer la somme de 1320 € correspondant à la provision qu'elle avait versée à l'ORGANISATION1.) comme avance à valoir sur les frais d'expertise. En effet, comme l'expertise n'a pas été réalisée, PERSONNE2.) devrait en principe obtenir la restitution de la provision versée, sous réserve, le cas échéant, des frais administratifs d'ores et déjà engagés. Il n'est pas établi en la cause qu'elle eût demandé le remboursement de la provision et que celui-ci lui eût été refusé.

Comme la partie appelante succombe en instance d'appel et devra supporter l'intégralité des dépens, elle ne peut prétendre à l'allocation d'une indemnité de procédure.

Il serait en revanche inéquitable de laisser à la charge de la partie intimée l'ensemble des sommes exposées par elle et non comprises dans les dépens. Quant au montant à allouer, la Cour ne peut prendre en considération que les honoraires d'avocat pour évaluer l'indemnité à allouer étant donné que la partie intimée n'a ni allégué ni prouvé avoir eu à supporter d'autres frais que des honoraires d'avocat qui, eu égard au caractère confidentiel qui leur est attaché, n'ont pas à être documentés par des pièces justificatives.

Compte tenu de l'import de l'affaire, des difficultés qu'elle comporte et des soins qu'elle exige, l'indemnité est à évaluer au montant de 4.000 €

P a r c e s m o t i f s :

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement et sur le rapport du magistrat de la mise en état, et les conclusions écrites du Ministère Public,

déclare les appels principal et incident recevables ;

les dit non fondés ;

confirme les jugements entrepris ;

dit non fondée la demande de PERSONNE1.) en obtention d'une indemnité de procédure et l'en déboute ;

condamne PERSONNE1.) à payer à PERSONNE2.) une indemnité de procédure de 4.000 €;

condamne PERSONNE1.) aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Nathalie BARTHELEMY, avocat concluant, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la prédicté audience publique par Edmée CONZEMIUS, présidente de chambre, en présence de Patrick KELLER, greffier.