

Arrêt N°190/16 – II-CIV.

Arrêt civil.

Audience publique du quatorze décembre deux mille seize.

Numéro 36018 du registre.

Composition:

Christiane RECKINGER, présidente de chambre;  
Gilbert HOFFMANN, premier conseiller;  
Karin GUILLAUME, premier conseiller,  
Mylène REGENWETTER, avocat général, et  
Chris ANTONY greffier assumé.

E n t r e :

**A**, conseiller économique, demeurant à L-(...),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg en date du 24 novembre 2009,

comparant par Maître Pascal PEUVREL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

**1.) B**, épouse E., demeurant à L-(...)

intimée aux fins du susdit exploit KURDYBAN,

comparant par Maître Patrick WEINACHT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**2.) Maître Sabine DELHAYE-DELAUX**, avocat à la cour, demeurant à L-1147 Luxembourg, 4, rue de l'Avenir, prise en sa qualité d'administratrice ad hoc de l'enfant mineur R, né le 22 décembre 2001, demeurant à L-(...)

e n p r é s e n c e :

du Ministère Public, partie jointe,

## LA COUR D'APPEL:

Par exploit d'huissier du 19 décembre 2003, B, épouse E a assigné A et Maître Sabine DELHAYE-DELAUX en sa qualité d'administratrice ad hoc de l'enfant mineur R, né le 22 décembre 2001, aux fins de voir dire, principalement sur base de l'article 339 du code civil et subsidiairement sur base de l'article 322-1 du même code, que R n'est pas le fils de A, son époux E étant le père biologique de R.

Par jugement du 8 février 2006, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a ordonné une expertise concernant le lien de filiation entre A et R.

Par jugement du 8 juillet 2009, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a dit que A n'est pas le père de R.

Par exploit d'huissier du 24 novembre 2009, A a relevé appel du jugement du 8 février 2006 ainsi que du jugement du 8 juillet 2009, ce dernier jugement lui ayant été signifié en date des 14 et 15 octobre 2009.

A critique les deux jugements précités au motif que le tribunal aurait omis de statuer sur le moyen d'irrecevabilité de la demande qu'il avait soulevé en première instance. L'appelant conclut à voir réformer les jugements entrepris et à voir dire que la demande de B est irrecevable sur base de l'article 339 du code civil, dès lors que seul E aurait un intérêt à agir, sa paternité étant en cause. B n'aurait ni intérêt, ni qualité à agir, l'enfant ayant été déclaré à son seul nom et non pas au nom de son époux. Elle n'aurait, par ailleurs, pas exercé d'action en réclamation de paternité. La demande de B serait encore irrecevable sur la base de l'article 322-1 du code civil, cet article ayant trait à une action en contestation d'une filiation légitime, ce qui ne serait pas le cas en l'espèce de la filiation de R à l'égard de A.

Quant au fond, l'appelant conclut à voir confirmer le jugement du 8 février 2006 en ce qu'il a retenu que R n'a pas la possession d'état d'enfant légitime à l'égard de E. B ne demanderait pas à voir établir la filiation légitime de l'enfant. En outre, il subsisterait des doutes quant à la fiabilité des prélèvements sanguins réalisés par le docteur T et le docteur S, de sorte que le rapport d'expertise Abati serait dépourvu de pertinence. Les parties ignoreraient la façon dont les prélèvements ont été réalisés, les échantillons auraient transité entre plusieurs mains, il existerait un doute quant à l'identité des personnes sur lesquelles les prélèvements ont été opérés, un délai trop long se serait écoulé entre le moment des prélèvements et leur analyse et il y aurait une discordance entre les dates auxquelles les experts ont été remplacés et celles relatives au traitement des prélèvements, de sorte que le rapport Abati serait à écarter, sinon à annuler. A titre subsidiaire, il y aurait lieu de nommer un nouvel expert.

B conclut à l'irrecevabilité de l'appel pour autant qu'il a été interjeté contre le jugement du 8 février 2006, dès lors que ce jugement n'a rien tranché au principal. A titre subsidiaire, et concernant le moyen ayant trait à l'omission de statuer, la partie intimée fait valoir que les juges de première instance ont analysé la recevabilité de la demande de manière exhaustive dans les motifs de leur décision du 8 février 2006, motifs dont il conviendrait de tenir compte ensemble avec le dispositif.

B interjette appel incident du jugement du 8 février 2006 dans la mesure où il a été retenu que R n'avait pas la possession d'état d'enfant légitime à l'égard de son père en application des articles 312 et 313-2 du code civil. En effet, les époux B-E seraient mariés depuis le 22 septembre 1989 et ils auraient depuis cette date vécu en communauté de vie et auraient considéré R comme leur enfant commun, R aurait toujours considéré E comme son père et il l'appellerait « Papa », E aurait participé aux frais d'éducation et d'entretien de l'enfant et il aurait considéré R comme son fils. R serait né pendant le mariage des époux B-E, ils auraient cohabité pendant la période légale de conception, de sorte que la filiation légitime de R à l'égard de E serait établie. A n'établirait pas qu'il a eu des relations sexuelles avec B pendant la période légale de conception de l'enfant, il ne se serait jamais manifesté auprès de l'enfant et n'aurait payé aucune pension alimentaire, de sorte qu'il n'établirait pas sa paternité, preuve qui pourtant lui incomberait. R n'aurait été déclaré que sous le nom de sa mère pour lui éviter des commentaires racistes à l'énoncé d'un nom de famille à consonance arabe.

La partie intimée estime que sa demande est recevable en tant que basée sur l'article 339 du code civil, la mère de l'enfant ayant un intérêt légitime à faire établir la véritable filiation de son fils, un intérêt simplement moral étant même suffisant.

Quant au fond, les résultats de l'expertise seraient parfaitement valables. Ils seraient conformes au test de paternité effectué par E en 2008. Les experts n'auraient émis aucune réserve quant à la fiabilité des résultats du test eu égard au délai de traitement des échantillons. Il y aurait lieu de rejeter toute demande en institution d'une nouvelle expertise.

Maître Sabine DELHAYE-DELAUX en sa qualité d'administratrice ad hoc de l'enfant mineur R conclut également à l'irrecevabilité de l'appel contre le jugement du 8 février 2006 qui a ordonné une mesure d'instruction sans toucher au fond. Elle estime que B a un intérêt fût-il seulement moral à agir sur base de l'article 339 du code civil, dès lors qu'elle entend procurer à son fils un équilibre affectif et familial. Les analyses génétiques auraient été réalisées par des experts compétents et de manière fiable et sérieuse. R aurait la possession d'état d'enfant légitime des époux E. depuis sa naissance, de sorte que l'appel ne serait pas fondé.

Dans leurs dernières conclusions, A et Maître Sabine DELHAYE-DELAUX en sa qualité d'administratrice ad hoc de l'enfant mineur R concluent à l'irrecevabilité de l'appel incident de B contre le jugement du 8 février 2006 dont le dispositif ne contiendrait pas de disposition relative à la possession d'état de l'enfant R.

B maintient ses conclusions relatives à l'irrecevabilité de l'appel interjeté contre le jugement du 8 février 2006 et elle se rapporte à prudence de justice concernant la recevabilité de son appel incident contre ledit jugement au vu de l'irrecevabilité de l'appel principal.

Le représentant du ministère public s'est rapporté à prudence de justice.

#### *Quant à la recevabilité de l'appel principal*

Aux termes des articles 579 et 580 du nouveau code de procédure civile, les jugements qui tranchent dans leur dispositif une partie du principal et ordonnent une mesure d'instruction ou une mesure provisoire peuvent être immédiatement frappés d'appel comme les jugements qui tranchent tout le principal. Il en est de même lorsque le jugement qui statue sur une exception de procédure, une fin de non-recevoir ou tout autre incident met fin à l'instance. Les autres jugements ne peuvent être frappés d'appel, indépendamment des jugements sur le fond, que dans les cas spécifiés par la loi.

Il résulte des prédites dispositions qu'un jugement purement avant-dire droit, tel celui ordonnant une mesure d'instruction, ne peut être frappé d'appel qu'ensemble avec le jugement rendu ultérieurement au cours de la même instance sur le fond du litige et qui remplit, dès lors, les conditions pour être appelable.

Le jugement du 8 février 2006 ordonnant une expertise est à qualifier de jugement avant-dire droit. En vertu des dispositions précitées des articles 579 et 580 du nouveau code de procédure civile, le jugement du 8 février 2006 ne peut faire l'objet d'un appel immédiat, mais il peut être frappé d'appel ensemble avec le jugement sur le fond du 8 juillet 2008.

Il s'en suit que l'appel interjeté par l'exploit d'huissier du 24 novembre 2009 contre le jugement du 8 février 2006, ensemble avec le jugement du 8 juillet 2008, est recevable.

#### *Quant à l'omission de statuer*

L'appelant reproche aux juges de première instance d'avoir omis de statuer sur la recevabilité de la demande de B, alors même que la recevabilité de la demande avait été contestée. Ni le dispositif du jugement du 8 février 2006, ni celui du jugement du 8 juillet 2008 ne se prononceraient concernant la recevabilité de la demande.

L'omission de statuer consiste pour le juge à ne pas trancher dans sa décision un ou plusieurs points qui lui étaient soumis par les parties. L'omission de statuer n'existe pas lorsque la décision, bien que ne répondant pas à un chef précis de la demande ou à un moyen de défense, lui donne une solution qui résulte des autres chefs qu'elle a tranchés.

En l'espèce, les juges de première instance, après avoir, dans la motivation du jugement du 8 février 2006, examiné les moyens d'irrecevabilité de la demande soulevés par A et conclu à la recevabilité de la demande, ont, dans le dispositif de la décision, avant tout autre progrès en cause, ordonné une expertise concernant le lien de filiation entre A et l'enfant R par examen des sangs ou de l'empreinte génétique.

S'il est exact que le tribunal n'a pas précisé, au dispositif du jugement, que la demande était recevable, il y a toutefois lieu d'admettre qu'en ordonnant la prédite expertise, le tribunal a implicitement jugé, comme étant le préalable nécessaire du dispositif, que l'action était recevable (cf. par analogie Civ. 2<sup>e</sup>, 7 mars 2002, n° 00-15.978, Bull. civ. II, n° 34 ; Dr. fam. 2002. Comm. 65, note Murat).

Il s'en suit qu'aucune omission de statuer n'existe en l'espèce, de sorte que le moyen afférent est à écarter.

#### *Quant à la recevabilité de la demande de B*

La demande de B est basée à titre principal sur l'article 339 du code civil et subsidiairement sur l'article 322-1 du même code.

L'article 339 du code civil dispose que tout intéressé peut, par tous les moyens, contester la filiation naturelle résultant d'un acte de naissance, d'une reconnaissance ou de la possession continue de l'état d'enfant naturel.

L'intérêt à agir peut se définir comme le profit, l'utilité ou l'avantage que l'action est susceptible de procurer au plaideur. Une personne a intérêt à agir lorsque la demande formée est susceptible de modifier, en l'améliorant sa condition juridique et il suffit qu'elle affirme que tel est le cas. La qualité à agir est le pouvoir en vertu duquel une personne exerce l'action en justice.

C'est à bon droit, par une motivation que la Cour fait sienne, que les premiers juges ont admis dans leur décision du 8 février 2006 que B, en sa qualité de mère de l'enfant R, a intérêt et qualité pour agir en justice en vue de voir déterminer la filiation biologique véritable de son fils.

Le jugement entrepris du 8 février 2006 est, partant, à confirmer en ce que la demande de B a été déclarée recevable sur base principale de l'article 339 du code civil.

#### *Quant au bien-fondé de l'appel principal*

Il est constant en cause que l'enfant R, né le 22 décembre 2001, a été déclaré en date du 24 décembre 2001 à l'état civil par la sœur de B, Pascale B. B était, au jour de la naissance de R, mariée avec E, mais l'acte de naissance ne mentionne pas que la mère était mariée et il ne mentionne pas le nom de l'époux de la mère.

L'enfant a été inscrit sous le nom de B. Le 18 septembre 2003, A a reconnu R comme étant son fils.

C'est à bon droit que les juges de première instance, après avoir, par une motivation à laquelle la Cour se rallie, rejeté les moyens invoqués par A pour mettre en doute la fiabilité des résultats de l'expertise sanguine, moyens qui sont restés les mêmes en instance d'appel, ont retenu qu'il résulte du rapport d'expertise du 13 septembre 2006 que A n'est pas le père biologique de l'enfant R. Il n'y a partant pas lieu d'ordonner une nouvelle expertise.

Il y a encore lieu de confirmer le jugement déféré pour avoir dit que l'enfant R continuera à porter le nom patronymique de « B », de sorte que l'appel de A est à déclarer non fondé.

#### *Quant à l'appel incident*

B a relevé appel incident du jugement du 8 février 2006 dans la mesure où il a été décidé que R n'avait pas la possession d'état d'enfant légitime à l'égard de E et elle demande à voir dire que l'enfant R a la possession d'état d'enfant légitime à l'égard de E.

A et Maître Sabine DELHAYE-DELAUX en sa qualité d'administratrice ad hoc de l'enfant mineur R concluent à voir dire l'appel incident irrecevable. A titre subsidiaire, A estime que l'appel incident est non fondé, dès lors que R n'aurait pas la possession d'état d'enfant légitime à l'égard de E.

Le tribunal a retenu, dans la motivation de la décision du 8 février 2006, qu'il ne résulte d'aucun élément du dossier que R a la possession d'état d'enfant légitime à l'égard de E, le mari de la mère, et il a, après avoir constaté que les conditions de l'article 313-1 du code civil étant remplies, écarté la présomption de paternité du mari de B par rapport à l'enfant R. Dans le dispositif de la prédite décision, le tribunal s'est toutefois limité à ordonner une expertise sans statuer quant à la possession d'état de l'enfant.

Il est admis qu'on ne peut former un appel, ni principal, ni incident contre les motifs d'un jugement.

En l'espèce, force est de constater que la disposition attaquée par B figure dans la seule motivation du jugement du 8 février 2006.

L'appel incident est partant irrecevable.

Il est cependant admis que la partie intimée, même si elle ne peut interjeter appel incident d'un jugement qui ne la lèse pas dans son dispositif et ne peut faire appel contre les seuls motifs, peut reproduire en instance d'appel les moyens invoqués en première instance qui n'ont pas été retenus par les premiers juges (Cour 2 mars 2000, P.31, p. 274).

B estime que R a la possession d'état d'enfant légitime à l'égard de E en application des articles 312 et 313-2 du code civil, dès lors que l'enfant a été conçu pendant le mariage des époux B-E et que ces derniers ont cohabité pendant la période légale de conception. A conteste que R ait la possession d'état d'enfant légitime à l'égard de E.

C'est à bon droit, par une motivation que la Cour adopte, que les premiers juges ont constaté qu'il ne résultait d'aucun élément que R, déclaré à l'état civil sous le seul nom de la mère sans la mention du nom du mari, avait la possession d'état d'enfant légitime tant à l'égard de sa mère qu'à l'égard de E et qu'ils ont retenu que la présomption de paternité du mari de B par rapport à l'enfant R était écartée.

Eu égard au sort tant de l'appel principal que de l'appel incident, les parties sont à débouter de leurs demandes respectives en obtention d'une indemnité de procédure.

## P A R C E S M O T I F S

la Cour d'appel, deuxième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, sur le rapport du magistrat de la mise en état et les conclusions du ministère public,

dit l'appel de A du 24 novembre 2009 recevable;

dit l'appel incident irrecevable ;

dit l'appel principal non fondé;

**confirme** le jugement entrepris;

déboute les parties de leurs demandes respectives en octroi d'une indemnité de procédure;

condamne A à tous les frais et dépens de l'instance d'appel, avec distraction au profit de Maître Patrick WEINACHT sur ses affirmations de droit.