

Arrêt civil

Audience publique du 2 juin deux mille dix

Numéro 34985 du rôle.

Composition:

Julien LUCAS, président de chambre;
Marie-Anne STEFFEN, premier conseiller;
Jean-Paul HOFFMANN, conseiller;
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

N),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg en date du 19 juin 2009,

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

e t :

H),

intimée aux fins du susdit exploit SCHAAL du 19 juin 2009,

comparant par Maître Fabienne MONDOT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Faisant valoir que pendant la première moitié de 2003, elle a une relation intime stable, mais secrète avec N), que celui-ci y met fin quand elle lui apprend qu'elle est enceinte, que le 24 novembre 2003, elle donne naissance à Fiona, qu'elle seule reconnaît l'enfant, que pendant la période légale de conception elle n'a de relations intimes qu'avec N), qu'il est le père de Fiona, H), agissant au nom et pour le compte de sa fille mineure Fiona H), assigne N) par exploit d'huissier du 27 octobre 2004 à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg afin de le voir, sur la base de l'article 340 du code civil, dire que la filiation paternelle de Fiona est établie à son égard, offrant subsidiairement de prouver, notamment, par expertise, la probabilité de la paternité contestée.

Suite à une comparution personnelle des parties le 16 février 2005 devant le juge de la mise en état, lors de laquelle H) précise que la relation intime entre parties dure de février à avril 2003, alors que N), collègue de travail de H), conteste tout contact d'ordre privé, refusant par ailleurs de se soumettre de plein gré à un test de l'empreinte génétique, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg institue par jugement du 22 février 2006 une expertise médicale devant, après examen des groupes sanguins y spécifiés, et après prélèvement de tissus humain, se prononcer sur le lien de filiation entre Fiona H) et N).

Par jugement du 25 avril 2007, retenant que la période allant de mars à mai 2003 se situe dans la période légale de conception de Fiona, le tribunal d'arrondissement admet H) à prouver par témoins que N) a, de mars à mai 2003, une relation intime avec H) et que celle-ci n'a, en 2003, pas de relations intimes avec d'autres hommes.

Les constatations personnellement faites par les témoins entendus ont trait uniquement à des relations purement professionnelles entre H) et N).

Pour le surplus, leurs dépositions se limitent à des ouï dire.

Le témoin Z) témoigne de sa surprise quand H) lui dit être enceinte de N).

Lors de la contre-enquête, le témoin Z) dépose qu'une tierce-personne, salariée du même employeur, lui dit avoir eu avec H) une relation intime, sans cependant situer celle-ci dans le temps.

De même, cette tierce-personne lui dit que son cousin aurait eu une relation intime avec H), de même sans autre précision dans le temps.

Sur question spéciale, le témoin Z) indique : « Een Ruff hat d'Mme H) net ».

« Au vu du déroulement des opérations d'expertise ordonnées ... le 22 février 2006 (auxquelles N) refuse de prêter son concours, par crainte d'un risque de contamination sanguine) et des dépositions faites lors des enquêtes ordonnées ... le 25 avril 2007 », le tribunal d'arrondissement dans son jugement du 30 octobre 2008 « considère qu'il convient d'entendre les déclarations personnelles des parties sur l'action en recherche de paternité et sur les mesures d'instruction », instituant ainsi une comparution personnelle des parties devant le tribunal en sa composition collégiale.

Par jugement du 4 mars 2009, le tribunal d'arrondissement dit que N) est le père de Fiona H), née le 24 novembre 2003 à Luxembourg, et ordonne la transcription 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 Fiona H).

Par exploit d'huissier du 19 juin 2009, N) interjette régulièrement appel contre ce jugement, ainsi que contre celui du 22 février 2006.

L'appelant demande que, par voie de réformation, H) soit déboutée de sa demande, sans institution préalable de mesures d'instruction quelconques.

L'intimée conclut à la confirmation des deux jugements, offrant subsidiairement dans le cadre de l'appel interjeté contre le jugement du 4 mars 2009, de voir enjoindre à LUXGSM de « verser une copie du relevé des appels téléphoniques » adressés de janvier à mai 2003 à H) par N), ces appels, passés à des heures tardives, devant ainsi, nécessairement, tous être d'un objet personnel, et non professionnel.

L'appelant fait grief au jugement du 22 février 2006 d'ordonner un examen des empreintes génétiques « à pratiquer sur le corps de N) », alors que l'institution de cette mesure d'instruction est contraire à l'article 351 du nouveau code de procédure civile étant donné qu'elle « est ordonnée en vue de suppléer la carence de (H) dans l'administration de la preuve ».

Concernant la violation alléguée de cet article en ce que le jugement entrepris désigne des experts devant se prononcer sur la filiation litigieuse au vu de l'examen des empreintes génétiques, il y a lieu, à l'instar des premiers juges, de retenir que, compte tenu de l'article 340 du code civil, l'institution de l'examen scientifique sollicité par H) ne saurait violer l'article 351 du nouveau code de procédure civile, étant au contraire conforme au libellé même de l'article 340 du code civil.

L'article 340 du code civil luxembourgeois prévoit en effet que :

« La paternité hors mariage peut être judiciairement déclarée lorsqu'il est prouvé par tous moyens, soit que le père prétendu a eu des relations sexuelles avec la mère pendant la période légale de la conception, soit qu'il a avoué expressément ou tacitement être le père de l'enfant, notamment lorsqu'il a pourvu ou participé à son entretien et à son éducation en qualité de père ».

Il découle de cet article que l'existence de la paternité alléguée est à retenir dès lors que se trouve établie l'existence de relations sexuelles du père prétendu avec la mère pendant la période légale de conception, ou que le père prétendu a avoué, expressément ou tacitement, être le père de l'enfant, ces preuves étant à rapporter par tous moyens, l'article 340 ne soumettant pas l'institution d'une mesure d'instruction y relative (notamment, comparution personnelle des parties, enquêtes ou examen hématologique) à la « preuve préalable de présomptions ou d'indices qui rendent vraisemblables les relations sexuelles ou la paternité ».

Par ailleurs, les droits du défendeur à l'action en recherche de paternité ne s'en trouvent pas moins préservés à l'encontre d'une action en recherche de paternité inconsidérée ou malveillante, étant donné que l'article 340-1 permet expressément au père prétendu de conclure à l'irrecevabilité de l'action en établissant « ... que, pendant la période légale de la conception, la mère ... a eu des relations sexuelles avec un autre individu, ... » (le juge pouvant même décider d'« ordonner que (ce tiers) soit appelé en la cause »), ou en établissant l'existence « de faits propres à démontrer qu'il ne peut être le père », preuve pouvant, entre autres, résulter d'un examen des sangs que le défendeur propose de faire pratiquer sur soi.

L'observation pure et simple de l'article 340 du code civil moyennant recours aux modes de preuves y prévus (établissement des relations sexuelles par tous moyens, parmi lesquels l'examen des empreintes génétiques), ne saurait par conséquent emporter un quelconque renversement de la charge de la preuve.

Il découle de ces considérations qu'il n'y a, en l'espèce, aucun renversement de la charge de la preuve, N) restant, par ailleurs, en défaut d'opposer à l'action les fins de non recevoir de l'article 340-1 du code civil.

De même, admettre avec N) que l'article 340 du code civil requière pour l'institution de l'examen des empreintes génétiques, voire d'une quelconque mesure d'instruction, l'existence une preuve préalable, résultant, notamment, de « la reconnaissance de relations sexuelles par le prétendu père, des attestations testimoniales, des photos où la mère et le père

prétendu apparaissent ensemble, des propos tenus dans des lettres par le père prétendu », reviendrait à vouer à un échec certain toute action en recherche de paternité dans l'hypothèse où les relations sexuelles litigieuses pendant la période légale de conception, sont contestées et que la relation intime est, telle celle alléguée en l'espèce, secrète.

Aux fins de justifier son refus opposé aux prélèvements de sang et de tissus humain sur sa personne, et sa déduction qu'il n'a pas à subir de quelconques conséquences de son « refus légalement autorisé », l'appelant soutient encore que l'examen des empreintes génétiques institué par le jugement du 22 février 2006, d'une part, ne repose sur aucune base légale textuelle, d'autre part, que « l'exécution d'une telle mesure d'instruction n'est même pas envisagée » par le nouveau code de procédure civile.

Si, tel que le fait valoir N) à cet égard, le législateur confère aux juridictions le pouvoir d'ordonner d'office toutes les mesures d'instruction légalement admissibles (article 59 du nouveau code de procédure civile, en imposant aux parties l'obligation « d'apporter leur concours aux mesures d'instruction, sauf au juge à tirer toute conséquence d'une abstention ou d'un refus » (article 60 du nouveau code de procédure civile), on ne saurait suivre l'appelant pour en déduire que, partant, chaque mesure d'instruction ordonnée devrait trouver son fondement dans un texte de loi spécifique.

En effet, aux termes des articles 348 et 349 du même code, « les faits (en l'espèce, les relations sexuelles alléguées) dont dépend la solution du litige peuvent, à la demande des parties ou d'office, être l'objet de toute mesure d'instruction légalement admissible », celle-ci pouvant être ordonnée en tout état de cause, dès lors que les juridictions ne disposent pas des éléments suffisants pour statuer.

L'article 353 du nouveau code de procédure civile habilite la juridiction à « conjuguer plusieurs mesures d'instruction », ajoutant qu'elle « peut à tout moment et même en cours d'exécution, décider de joindre toute autre mesure nécessaire à celles qui ont déjà été ordonnées ».

Selon l'article 432 du nouveau code de procédure civile, une juridiction peut « commettre toute personne de son choix pour l'éclairer par des constatations, par une consultation ou par une expertise sur une question de fait qui requiert les lumières d'un technicien », l'article 463 du nouveau code de procédure civile laissant à la juridiction d'énoncer la mission de l'expertise correspondante.

Au regard de la généralité de ces articles, les juridictions peuvent instituer des mesures d'instruction, parmi lesquelles les expertises, notamment, scientifiques, les plus diverses, dès lors que -sans, par ailleurs,

parer à une quelconque carence de la partie dans l'administration de la preuve- elles sont légalement admissibles, partant, non prohibées.

L'examen des empreintes génétiques constitue une de ces mesures techniques légales, par ailleurs, les plus adaptées et les plus précises, à instituer dans le cadre d'une action en recherche de paternité.

Le caractère général des articles précités constitue la base légale habilitant les juges à procéder à l'institution des mesures d'instruction et d'expertises les plus diverses et, plus spécialement, en cette matière de l'action en recherche de paternité, à instituer l'examen des empreintes génétiques, sans qu'il ne faille un texte légal spécial en la matière.

C'est, en effet, encore à tort que l'appelant entend déduire de l'article 366 du nouveau code de procédure civile que « la mesure d'instruction maximale à laquelle une personne doit être soumise est son audition personnelle », mais non une mesure d'instruction, telle celle de l'espèce (prise de sang), impliquant une « contrainte » sur le corps.

L'article 366 précité prévoit que :

« Lors de l'exécution d'une mesure d'instruction, les parties peuvent se faire assister par l'une des personnes habilitées par la loi, ou, se dispenser de s'y rendre ».

« Elles peuvent se dispenser de s'y rendre si la mesure n'implique pas leur audition personnelle ».

Tel qu'il découle de ce libellé, cet article a uniquement pour objet d'indiquer que lors de l'exécution d'une mesure d'instruction judiciaire, les parties peuvent s'y faire assister, tout comme elles peuvent se dispenser de s'y rendre, ce au cas où l'exécution de la mesure « n'implique pas leur audition personnelle », la tournure « audition personnelle » étant à entendre dans un sens large et exemplatif, simple illustration de l'hypothèse dans laquelle l'exécution de la mesure d'instruction ne requiert pas la présence de la partie.

Suivre l'argumentation de l'appelant reviendrait à priver d'effet toutes les décisions judiciaires instituant des expertises médicales, celles-ci requérant généralement une auscultation, voire l'exécution d'examen scientifiques sur la personne d'une des parties.

Pour le reste, N) est seul juge de prêter ou non son concours à l'exécution -en l'espèce- de l'examen des empreintes génétiques institué le 22 février 2006, en ce sens qu'il ne saurait y être contraint.

Il n'en reste pas moins que, contrairement à ce que fait valoir l'appelant, dès lors qu'il refuse son concours à cette mesure judiciairement ordonnée, les juridictions sont libres de déduire, le cas échéant, les conséquences de cette attitude, à priori suspecte, puisque venant contrarier l'établissement de la vérité (cf article 60 précité).

Par conséquent et contrairement à ce que soutient l'appelant, en retenant par simple application de l'article 340 du code civil que la preuve du fait juridique des relations sexuelles durant la période légale de conception n'est pas soumise à la preuve préalable par présomptions ou indices rendant vraisemblables lesdites relations sexuelles, en retenant que l'examen des empreintes génétiques constitue un des modes de preuve de l'existence de relations sexuelles au sens de l'article 340 du code civil, en retenant dès lors que l'offre de preuve de H) moyennant examen des empreintes génétiques est conforme aux articles 340 du code civil et 351 du nouveau code de procédure civile, en retenant finalement que l'examen des empreintes génétiques ne heurte pas le principe de l'inviolabilité du corps humain, le principe du respect de l'intégrité physique et le respect de la vie privée, c'est à bon droit et, plus spécialement, en conformité avec les articles 340 du code civil et 351 du nouveau code de procédure civile, que le jugement du 22 février 2006 institue, avant tout autre progrès en cause, l'examen des empreintes génétiques y spécifié.

Pour ce qui concerne l'appel dirigé contre le jugement du 4 mars 2009, N) fait grief aux premiers juges d'adopter la motivation du jugement du 22 février 2006 disant non fondée son argumentation déduite de la prétendue carence de H) dans l'administration de la preuve et de la prétendue condition de l'existence d'une preuve préalable, l'appelant soutenant par ailleurs que le jugement du 4 mars 2009 aurait dû se prononcer sur le « moyen du renversement de la charge de la preuve ».

Or, de ce que le jugement du 4 mars 2009 renvoie aux développements du jugement du 22 février 2006 selon lesquels l'examen des empreintes génétiques constitue un élément de preuve des relations sexuelles alléguées durant la période légale de conception, le jugement du 4 mars 2009 motive sa décision, tant concernant la prétendue carence de H) dans l'administration de la preuve, que concernant le prétendu renversement de la charge de la preuve, découlant en effet des développements afférents des deux jugements entrepris que l'examen des empreintes génétiques est un des modes de preuve faisant partie de ceux préconisés par l'article 340 du code civil -« tous moyens »- pour l'établissement des relations sexuelles.

La Cour fait encore siens les motifs du jugement du 4 mars 2009 par lesquels les premiers juges rejettent l'argumentation de N) tenant, tant à la

violation du principe du procès équitable, qu'au « procédé inquisitoire » des premiers juges, qu'à l'impartialité du tribunal d'arrondissement, que ces griefs portent sur la comparution personnelle des parties du 26 novembre 2008 devant le tribunal en sa composition collégiale, ou sur l'institution des diverses mesures d'instruction, tant lors de la procédure de la mise en état, qu'après la clôture de l'instruction.

Il découle encore des développements qui précèdent que c'est à tort que l'appelant conclut à un « déjugement » du tribunal d'arrondissement en ce que celui-ci ne retient pas, au seul vu du refus de N) -malgré les convocations recommandées des experts- de se prêter à la mesure de l'examen des empreintes génétiques instituée par jugement du 22 février 2006, que la paternité litigieuse est établie, mais admet par jugement du 25 avril 2007 H) à prouver par témoins les relations sexuelles exclusives avec N) lors de la période légale de conception.

Au vu, plus spécialement, de l'article 353 précité, il ne saurait être fait grief aux premiers juges du choix de leurs mesures d'instruction, toutes légalement admissibles, et notamment, de leur décision, au vu du refus de N) de prêter son concours à l'examen hématologique, et au vu du caractère peu concluant des enquêtes, d'instituer par jugement du 30 octobre 2008 une comparution personnelle des parties qui a lieu devant le tribunal en sa composition collégiale.

L'existence litigieuse de relations sexuelles du père prétendu avec la mère pendant la période légale de conception peut, en effet, être établie par des présomptions telles que prévues par l'article 1353 du code civil (CA 23 février 2000, Pas. 31, p. 311).

Si la preuve de ces relations sexuelles peut ainsi, notamment, être déduite de la présomption résultant du refus du père prétendu de se soumettre à des expertises scientifiques judiciairement ordonnées, il ne saurait être fait grief aux juridictions de faire droit à des mesures d'instruction supplémentaires sollicitées aux fins de voir corroborer cette présomption par d'éventuels témoignages, ou encore, d'instituer, même d'office, une comparution personnelle des parties supplémentaire par rapport à celle instituée par le juge de la mise en état, le tout dans le souci de l'établissement de la vérité.

De même, si le tribunal d'arrondissement attend de voir corroborer, le cas échéant, la présomption pouvant être déduite du refus de prêter son concours à l'examen des empreintes génétiques, par d'autres présomptions pouvant résulter, notamment, des explications ou attitude du prétendu père lors d'une comparution personnelle des parties, il ne revient en rien sur le principe selon lequel des mesures d'instruction, notamment, l'examen des

empreintes génétiques, peuvent être instituées dans le cadre d'une action en recherche de paternité, en l'absence de toute preuve préalable.

Pour le surplus des griefs dirigés par l'appelant contre le jugement du 4 mars 2009, notamment, en ce qu'il rejette son affirmation (restée également non autrement développée en instance d'appel) selon laquelle l'examen des empreintes génétiques heurterait le principe de l'inviolabilité du corps humain, le principe du respect de l'intégrité physique et le respect de la vie privée, la Cour fait intégralement siens les motifs par lesquels les premiers juges les disent non fondés.

Il n'y a pas lieu d'examiner autrement les griefs portés à l'encontre du jugement du 25 avril 2007 instituant les enquêtes sollicitées par H) à l'appui de sa demande, l'acte d'appel n'étant pas dirigé contre ce jugement qui, par ailleurs, contrairement à ce que soutient N), est motivé quant à la mesure y ordonnée.

Par ailleurs, tel qu'il découle des développements qui précèdent, les juridictions sont libres d'instituer, dans le cadre de l'article 340 du code civil, des enquêtes, comparution personnelle des parties ou expertises, en l'espèce, un examen des empreintes génétiques, en l'absence de tous indices ou présomptions préalables.

Finalement, on ne voit pas en quoi le jugement du 30 octobre 2008, qui motive la comparution personnelle des parties y ordonnée par le « déroulement des opérations d'expertise ordonnées par le tribunal le 22 février 2006 » et par les « dépositions faites lors des enquêtes ordonnées par le tribunal le 25 avril 2007 », ait « délimité » l'objectif de la comparution personnelle des parties, ni en quoi les questions posées lors de la comparution des parties devant le tribunal en sa composition collégiale, dépassent la limite des questions pouvant être posées dans le cadre d'une action en recherche de paternité en général et au vu du résultat des mesures d'instruction antérieurement instituées par le juge de la mise en état, ensuite par le tribunal d'arrondissement en ses jugements des 22 février 2006 (examen des empreintes génétiques) et 25 avril 2007 (enquêtes) en particulier.

Concernant les autres griefs réitérés en instance d'appel relativement aux questions posées par le tribunal, leur caractère prétendument inquisitoire, la violation par les premiers juges de l'article 6 de la C.E.D.H., la dénaturation par le jugement du 4 mars 2009 des propos respectifs des parties lors de la comparution personnelle des parties, l'acharnement dont l'appelant aurait été victime lors de la comparution personnelle des parties du 26 novembre 2008, la Cour fait intégralement siens les motifs du jugement du 4 mars 2009 pour les dire non fondés.

Il y a lieu de relever à cet égard que les déclarations que N) fait lors des comparutions personnelles des parties devant le tribunal en sa composition collégiale, procédant de sa volonté libre, éclairée et réfléchie, le tribunal, confronté à son refus d'effectuer le test impliquant une prise de sang, lui proposant à deux reprises l'alternative d'un examen des empreintes génétiques par un simple prélèvement de la salive, que N) refuse également, sans motivation apparente, le tribunal l'informant, en outre, en des termes clairs de ce qu'un refus de prêter son concours à pareil test scientifique pourrait, le cas échéant, contribuer au succès de l'action en recherche de paternité dirigée contre lui, suspendant dans ce contexte, finalement, la comparution personnelle des parties, afin de permettre à N) de consulter son avocat et de se concerter avec celui-ci.

Il y a lieu de souligner encore que les déclarations faites par N) lors de la comparution des parties du 26 novembre 2008 sont dénaturées par l'appelant, lorsqu'il soutient que le mot « och » qu'il y emploie a « pour seul objectif d'indiquer au tribunal que ce dernier devait se pencher sur d'autres hommes pour établir la paternité de Fiona » :

« Et geet hir (H)) wahrscheinlich em Geld ech hun eng secher Platz. Sie huet och mat aaneren Männer geschlof, laut Zeienaussoen ».

« Ech well den Test nit machen, dir kennt d'Madame froen, si huet och mat aneren Männer geschlof ».

« Ech gesin dat nit an, et kommen och nach aner Männer a Fro ».

« ... ech well mech nit picken lossen aaner Männer kommen och a Fro an ech gesin nit an dass just ech soll goen ».

Contrairement à ce que soutient N), ces déclarations constituent un aveu, pour le moins implicite, et en tout cas une présomption quant à l'existence de relations sexuelles de l'appelant avec l'intimée pendant la période légale de conception, la déclaration : « et kommen och nach aner Männer a Fro », étant sans équivoque à cet égard.

A ajouter à ces déclarations lors de ladite comparution des parties, le refus net de N) de prêter son concours à l'examen des empreintes génétiques par prélèvement de sang, comme par simple prélèvement de salive, ses faux-fuyants invoqués pour justifier ces refus, on se trouve en présence d'autant de présomptions graves, précises et concordantes établissant la réalité des relations sexuelles de l'appelant avec H) au cours de la période légale de conception, et partant, la paternité de l'appelant à l'égard de Fiona.

L'appel est par conséquent également non fondé en ce qu'il est dirigé contre le jugement du 4 mars 2009.

L'appelant étant en sa qualité de partie succombante à condamner aux frais et dépens de l'instance d'appel, sa demande en obtention d'une indemnité de procédure y relative est à dire non fondée.

L'intimée ne justifiant pas de la condition de l'iniquité posée par l'article 240 du nouveau code de procédure civile, sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est également à rejeter.

PAR CES MOTIFS :

La Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, le magistrat chargé de la mise en état entendu en son rapport oral,

reçoit l'appel,

le dit non fondé,

partant, confirme les jugements des 22 février 2006 et 4 mars 2009,

rejette les demandes présentées en instance d'appel sur la base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

condamne l'appelant aux frais et dépens de l'instance d'appel.