

Arrêt civil

Audience publique du 28 octobre deux mille quinze

Numéro 40482 du rôle.

Composition:

Pierre CALMES, premier conseiller, président;
Marie-Laure MEYER, conseiller;
Jean ENGELS, conseiller;
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

D),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Patrick MULLER, en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg en date du 16 août 2013,

comparant par Maître Fränk ROLLINGER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

e t :

1. B),

intimée aux fins du susdit exploit MULLER du 16 août 2013,

comparant par Maître Martine LAUER, avocat à la Cour, demeurant à Esch/Alzette ;

2. C),

intimé aux fins du susdit exploit MULLER du 16 août 2013,

comparant par Maître Sonia DIAS VIDEIRA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

3. Maître Sabine DELHAYE, avocat à la Cour, demeurant à L-1147 Luxembourg, 4, rue de l'Avenir, prise en sa qualité d'administratrice ad hoc des enfants mineurs WD) et ED),

intimée aux fins du susdit exploit MULLER du 16 août 2013,

comparant par elle-même ;

en présence du :

Ministère Public, représenté par Madame le Procureur Général d'Etat, ayant ses bureaux à la Cité Judiciaire, Bâtiment CR, L-2080 Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier du 24 juillet 2009, D) a introduit une action en désaveu de paternité sur base de l'article 312 du code civil luxembourgeois. Il demandait au tribunal de dire que les enfants ED), née le ____ et WD) né le ____ n'ont pas de filiation légitime à son égard.

Il semble qu'en cours d'instance, le demandeur s'est encore basé sur l'article 332 du code civil français. En application de cet article la paternité peut être contestée en rapportant la preuve que le mari n'est pas le père, cette action se prescrivant par cinq ans à compter du jour de la cessation de la possession d'état qui selon le demandeur remontait à 2007/2008.

Finalement, D) a invoqué l'article 8 de la CEDH accordant une primauté à la vérité biologique et il conclut à l'instauration d'une analyse ADN.

Son ex-épouse B) s'opposa à la demande en faisant valoir que les enfants ont la nationalité française de sorte qu'il y aurait lieu d'appliquer la loi française au litige. Elle souleva ensuite la prescription de l'action en

désaveu alors que suivant l'article 316 du code civil français l'action doit être introduite dans les six mois de la naissance. Elle souleva encore le défaut de qualité pour agir de D) et elle se basait sur l'article 333 alinéa 2 du code civil français en vertu duquel seul le Ministère Public peut contester la filiation lorsque la possession d'état est conforme au titre qui a duré au moins 5 ans depuis la naissance ou la reconnaissance.

C) conclut à l'application du droit français et sollicitait l'institution d'une expertise génétique à laquelle il souhaitait prendre part. Il estimait que l'action du demandeur n'était pas prescrite alors que depuis 2002 ce dernier n'assumait plus la fonction de père, pour en conclure qu'il n'y a pas de possession d'état conforme au titre.

L'administratrice ad hoc des enfants estimait également que l'action en désaveu n'était pas prescrite. Elle se basait sur l'article 311-1 du code civil français, l'article 8 de la CEDH et l'article 7-1 de la convention de New York.

Le Ministère Public conclut à son tour à l'application du droit français et à la qualité pour agir du demandeur D) sur base de l'article 333 du code civil français. Il faisait toutefois valoir que l'action était irrecevable pour être prescrite.

Par jugement du 12 juin 2013, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a - en application du droit français - déclaré prescrite l'action en contestation de paternité légitime introduite par D).

D) a été débouté de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure et il a été condamné aux dépens de l'instance.

Par exploit du 16 août 2013, D) a régulièrement relevé appel de ce jugement qui, selon les déclarations des parties, n'a pas fait l'objet d'une signification.

L'appelant conclut :

« principalement et avant tout autre progrès en cause (de) réformer le jugement de première instance en ce que les juges ont retenu ne pas être obligés à contrôler la conformité de l'article 333 du code civil français aux normes européennes ;

voir dire que les juges de première instance ont omis de contrôler la conformité de l'article 333 du code civil français notamment à l'article 8 ainsi que l'article 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

voir dire que selon les exigences de la Convention européenne des droits de l'homme l'action de D) pour agir en contestation de paternité légitime est toujours possible ;

constater que c'est à tort que le tribunal d'arrondissement n'a pas fait droit à la demande de l'appelant formulée en première instance, partant par réformation faire droit aux demandes de D) formulées dans l'acte d'assignation devant la première section du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg ».

L'appelant demande une indemnité de procédure de 1.500.- euros pour l'instance d'appel.

L'intimé C) se rallie entièrement à l'acte d'appel. Il rappelle que lors d'une comparution des parties tant lui que l'appelant actuel ont marqué leur accord pour procéder à une expertise génétique afin d'établir le lien de filiation exact des enfants WD) et ED).

La mère des enfants, B), demande, par application de la loi française à voir dire principalement et au besoin par réformation du jugement que D) n'a pas qualité à agir en désaveu de paternité sur base de l'article 333 alinéa 2 du code civil et subsidiairement elle demande la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a déclaré D) forclos à agir en désaveu de paternité. Elle fait valoir que la possession d'état n'a cessé qu'en date du 24 juillet 2009 de sorte que par application des dispositions de l'article 333 alinéa 2 du code civil français, le demandeur initial n'a plus qualité pour agir.

L'intimée B) soutient encore que les juges luxembourgeois n'ont pas compétence pour analyser la conformité de l'article 333 du code civil français à l'article 8 de la convention européenne des droits de l'homme.

A titre subsidiaire, l'intimée estime que cet article n'est nullement contraire au principe du respect de la vie privée et familiale.

Le délai prescrit par l'article 8 précité viserait le bien-être psychique de l'enfant et veillerait à ce que l'enfant ne puisse être inquiété sur sa filiation s'il a une possession d'état conforme au titre.

Elle souligne que C) n'a pas introduit d'action en vue de voir établir une paternité dans son chef de sorte que les enfants risqueraient d'avoir aucun lien de paternité légalement établi.

L'administratrice ad hoc des enfants mineurs déclare être favorable à la réalisation d'un test de paternité alors que les enfants ont le droit de connaître l'identité de leur père biologique.

Par conclusions déposées le 3 juillet 2014, la représentante du procureur général conclut à l'application de la loi luxembourgeoise en faisant valoir qu'en matière de filiation légitime il y aurait lieu d'appliquer la loi régissant les effets du mariage c'est-à-dire la loi nationale commune des père et mère et en l'absence de loi nationale commune celle du domicile commun.

Le 21 janvier 2015, le conseiller de la mise en état a ordonné la révocation de l'ordonnance de clôture, suite aux conclusions du parquet général, afin de permettre aux parties de conclure quant à une éventuelle application de la loi luxembourgeoise au litige.

C) a pris des conclusions le 23 février 2015 dans lesquelles il se rallie entièrement à l'avis du parquet général. Il demande que par réformation du jugement, il soit fait application de la loi luxembourgeoise. Il précise que suivant les derniers arrêts rendus par la Cour constitutionnelle, l'action en désaveu est imprescriptible. Finalement, il conclut à l'instauration d'une analyse génétique.

L'administratrice des enfants mineurs (ED) et (WD) conclut à l'application de la loi luxembourgeoise sans prendre autrement position.

L'appelant (D), qui déclare dans l'acte d'appel être né en Italie, indique dans ses conclusions du 24 février 2015 qu'il est de nationalité française tandis que son ex-épouse est de nationalité italienne (la Cour constate qu'il s'agit là d'une erreur), se rallie également aux conclusions du parquet général et donne à considérer que l'action en désaveu de paternité n'est pas prescrite.

La mère des enfants mineurs maintient ses conclusions relatives à l'application de la loi française et elle invoque à l'appui de son raisonnement une décision du tribunal d'arrondissement de Luxembourg qui a fait application de la loi nationale de l'enfant en matière de recherche de paternité.

Motivation de la décision

1. quant à la loi applicable

Il ressort des pièces versées en cause que l'appelant (D) est de nationalité italienne tandis que son ex-épouse est de nationalité française. Ils

ont contracté mariage au Luxembourg le 29 novembre 1991 et les enfants WD) et ED) sont nés à _____.

Les juges de première instance ont retenu qu'il y a lieu d'appliquer la loi française en tant que loi régissant les questions d'état civil des enfants de nationalité française.

Le jugement n'avait pas été entrepris sur ce point et toutes les parties au litige avaient conclu à l'application de cette loi.

Seul le Ministère Public a critiqué l'applicabilité de cette loi et a fait valoir qu'il y aurait lieu d'appliquer la loi luxembourgeoise au présent litige.

Suite à l'avis du parquet, C) a interjeté appel incident et conclut à l'application de la loi luxembourgeoise. Il en a été de même pour D) et le mandataire ad hoc des enfants mineurs.

Une jurisprudence constante de 1982 jusqu'au jugement dont appel, il a été fait application aux actions en contestation de paternité légitime de la loi régissant les effets du mariage, à savoir, la loi nationale commune des père et mère et, à défaut de nationalité commune, la loi du domicile commun (cf. J-CI. WIWINIUS Le droit international privé au Grand-Duché de Luxembourg 3e édition n° 356 et s.).

Il y a donc lieu, par réformation du jugement entrepris, d'appliquer la loi luxembourgeoise au présent litige.

L'appel principal de D) et les appels incidents de C) et de Maître Sabine DELHAYE, prise en sa qualité d'administratrice ad hoc des mineurs WD) et ED), sont donc fondés sur ce point.

Le moyen de l'appelant D) relatif au contrôle de la conformité de l'article 333 du code civil français aux normes européennes et celui de la recevabilité de la demande en contestation au regard des articles 312 et 314 du code civil français sont donc dépourvus d'objet.

2. quant au fond

Les enfants WD) (né le 3 février 1999) et ED) (née le 16 juin 2000) ayant été conçus pendant le mariage de B) et de D), ce dernier est, en application de l'article 312 du code civil, présumé être leur père.

D) a déclaré ses enfants à l'état civil comme ayant été procréés par lui, leur filiation résulte de l'acte de naissance donc d'un titre.

Suivant l'exploit introductif d'instance du 24 juillet 2009, D) a basé sa demande en désaveu de paternité sur l'article 312 du code civil luxembourgeois.

Cet article dispose dans son alinéa 2 que le mari pourra désavouer l'enfant en justice, s'il justifie de faits propres à démontrer qu'il ne peut pas en être le père.

Les parties n'ont, malgré demande du conseiller de la mise en état, pas pris position quant aux problèmes posés le cas échéant par l'application de la loi luxembourgeoise.

D) et C) ont uniquement précisé que l'action en désaveu est imprescriptible.

L'appelant par incident C) a invoqué les arrêts n° 50/09 du 15 mai 2009, n° 61 du 25 mars 2011 et n° 113 du 28 novembre 2014 de la Cour constitutionnelle.

Il est exact qu'en droit luxembourgeois, suite aux arrêts de la Cour constitutionnelle, la plupart des actions en matière de filiation sont imprescriptibles.

Ainsi, la Cour constitutionnelle dans un arrêt 50/09 du 15 mai 2009 a dit que l'article 316 du code civil n'est pas conforme à l'article 10bis (1) de la Constitution dans la mesure où il enferme l'action en désaveu de paternité du mari dans des délais plus courts que ceux accordés par l'article 339 du code civil à l'auteur de la reconnaissance d'un enfant naturel.

Il n'y a donc pas lieu de faire application en l'espèce de l'article 316 du code civil qui dispose que *« le mari doit former l'action en désaveu dans les six mois de la naissance, lorsqu'il se trouve sur les lieux;*

s'il n'était pas sur les lieux, dans les six mois de son retour et dans les six mois qui suivent la découverte de la fraude, si la naissance de l'enfant lui avait été cachée ».

L'article 322 du code civil dispose que nul ne peut contester l'état de celui qui a une possession conforme à son titre de naissance et la possession conforme à ce titre.

La Cour constitutionnelle dans un arrêt 113/14 du 28 novembre 2014 a dit que *« l'article 322, alinéa 2, du Code civil n'est pas conforme à l'article*

10bis, paragraphe 1er, de la Constitution, en ce qu'il ne permet pas à ceux qui se prétendent les parents véritables de l'enfant de contester la filiation légitime résultant d'un acte de naissance qui n'est pas corroboré par une possession d'état continue et conforme de plus de dix ans ».

Toutefois, cet article n'est pas applicable en l'espèce alors que la filiation légitime des enfants (WD) et (ED) n'est pas contestée par celui qui se prétend être leur père véritable.

Il convient de souligner qu'à aucun moment de la procédure (C) n'a indiqué vouloir ultérieurement reconnaître les enfants (WD) et (ED).

L'arrêt n° 61/11 du 25 mars 2011 n'est pas non plus transposable au cas d'espèce alors qu'il concernait le cas d'une contestation de filiation légitime résultant d'un acte de naissance non corroboré par la possession d'état.

Au vu des développements qui précèdent, l'appel principal de (D) est fondé en ce qu'il y a lieu - par réformation du jugement entrepris - de dire que son action en désaveu de paternité n'est pas prescrite.

Toutefois, (D) n'a pas justifié, conformément aux dispositions de l'article 312 alinéa 2 du code civil, de faits propres à démontrer qu'il ne peut pas être le père des enfants. Il a uniquement indiqué dans son acte d'appel que (C) prétend être le père biologique d'(ED) et de (WD) et qu'il s'est comporté comme tel.

Dans l'acte d'appel, (D) a par ailleurs pris position uniquement quant au droit français. Or, les dispositions législatives françaises ne sont pas identiques à celles applicables au Luxembourg et on ne saurait transposer les développements faits par l'appelant au sujet des textes français aux textes luxembourgeois.

Malgré la demande du conseiller de la mise en état adressée aux parties de prendre position quant aux problèmes éventuels posés par les articles 312 et 322 du code civil luxembourgeois, aucune des parties n'y a donné suite. L'appelant s'est limité à répondre que les demandes en filiation sont imprescriptibles au vu des arrêts de la Cour Constitutionnelle. Il se borne ensuite à réclamer une expertise génétique.

La simple allégation de l'appelant qu'il n'a plus de lien avec les enfants (WD) et (ED) depuis la séparation avec leur mère en 2002 lors de son déguerpissement n'établit à l'évidence pas pourquoi il ne pourrait pas être le père de ces enfants qu'il a reconnus comme étant les siens. Cette allégation d'absence de contact avec les enfants depuis l'introduction d'une instance

de divorce ne suffit pas non plus à faire ordonner une expertise génétique par voie judiciaire.

Si les juridictions peuvent instituer des mesures d'instruction, parmi lesquelles les expertises, notamment, scientifiques, les plus diverses, dès lors qu'elles sont légalement admissibles, encore faut-il que le demandeur qui sollicite une telle mesure doit établir les raisons qui la justifient. Or, en l'espèce l'appelant n'a pas établi de telles raisons. Le seul accord entre lui et C) de se soumettre à une expertise génétique ne suffit pas pour écarter les conditions posées par l'article 312 alinéa 2 précité.

La demande en désaveu de paternité de D) doit partant être rejetée comme non fondée.

L'appel incident de B) n'est pas fondé alors qu'il n'y a pas lieu de dire par réformation du jugement entrepris que la demande de D) est irrecevable.

3. Quant à la demande sur base de l'article 240 du NCPC

La demande de l'appelant en allocation d'une indemnité de procédure requiert un rejet au vu du sort réservé à son appel.

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 les appels principal et incidents en la forme ;

dit partiellement fondés les appels principal de D) et incidents de C) et Maître Sabine DELHAYE prise en sa qualité d'administratrice ad hoc des enfants WD) et ED) ;

partant, dit que par réformation du jugement entrepris il y a lieu de faire application de la loi luxembourgeoise ;

déclare la demande en désaveu de paternité de D) recevable mais non fondée ;

dit non fondés pour le surplus les appels principal de D) et incidents de C) et Maître Sabine DELHAYE prise en sa qualité d'administratrice ad hoc des enfants WD) et ED) ;

dit non fondé l'appel incident de B) ;

rejette la demande présentée 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.