

*Assistance judiciaire accordée à A.) par décision du 19 décembre
2002 du délégué du bâtonnier à l'assistance judiciaire*

Arrêt civil

Audience publique du 22 octobre deux mille trois

Numéro 27748 du rôle.

Composition:

Eliette BAULER, président de chambre;
Julien LUCAS, premier conseiller;
Marie-Anne STEFFEN, conseiller;
Jeannot NIES, avocat général;
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

A.), ouvrière, demeurant à L-(...), (...), agissant en sa qualité
d'administratrice légale de l'enfant mineur B.), née le (...) à (...),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Carlos
CALVO d'Esch/Alzette en date du 17 avril 2003,

comparant par Maître Annick WURTH, avocat à la Cour, demeurant à
Luxembourg,

e t :

C.), dit C'.), étudiant, demeurant à L-(...), (...),

intimé aux fins du susdit exploit CALVO du 17 avril 2003,
n'ayant pas constitué avocat.

LA COUR D'APPEL :

Par jugement rendu par défaut le 18 novembre 2002 à l'encontre de C.) le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a rejeté la demande en déclaration de paternité présentée par A.) concernant l'enfant B.), née le (...). Il a de même rejeté la demande formulée par A.) sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile et a condamné la partie requérante aux dépens de l'instance.

Pour statuer ainsi le tribunal a retenu qu'il n'est pas établi par une pièce probante que C.), qui ne s'est pas présenté aux rendez-vous fixés par les experts nommés, a été effectivement convoqué par les experts en vue du prélèvement du tissu humain approprié ; qu'il n'est dès lors pas établi que la partie assignée s'est volontairement abstenu ou a refusé d'apporter son concours à l'expertise ordonnée. Il a encore dit que les relations sexuelles que C.) a eues avec A.) pendant la période légale de conception et qui ne sont pas corroborées par d'autres éléments de preuve ne prouvent pas à suffisance la paternité de C.).

Ce jugement a été régulièrement entrepris par A.) par acte d'huissier de justice du 17 avril 2003.

L'appelante demande à la Cour de dire, par réformation, que C.) est le père de l'enfant B.), née le (...), subsidiairement de prescrire une nouvelle mesure d'expertise, afin de compléter la mesure d'expertise entamée en première instance.

L'appelante fait plaider que l'aveu de C.) lors de la comparution personnelle devant le juge de la mise en état qu'il a eu des relations sexuelles durables avec elle durant la période légale de conception et le refus de se soumettre aux mesures d'instruction ordonnées constitueraient la preuve de la réalité de sa paternité.

L'article 340 du code civil permet la déclaration judiciaire de paternité hors mariage lorsqu'il est prouvé par tous les moyens, soit que le père prétendu a eu des relations sexuelles avec la mère pendant la période légale de conception, cette période s'étendant suivant l'article 342 du code civil du trois centième au cent quatre-vingtième jour, inclusivement, avant la date de

la naissance de l'enfant, soit qu'il a avoué expressément ou tacitement être le père de l'enfant, notamment lorsqu'il a participé à son entretien et à son éducation en qualité de père.

Le 23 octobre 2000 lors d'une comparution personnelle des parties devant le juge de la mise en état C.) a avoué avoir eu des relations sexuelles avec A.) et ceci durant plusieurs mois, ces relations sexuelles se situant dans la période légale de la conception de l'enfant. Le jugement dont appel fait état, dans sa motivation, de cet aveu et dit qu'au vu des déclarations de M. C.) devant le juge de la mise en état, il est établi qu'il a eu des relations sexuelles avec la mère de l'enfant durant la période légale de conception, soit du trois centième au cent quatre-vingtième jour avant la naissance.

Les conditions d'application de l'article 340 du code civil sont partant remplies étant donné qu'en principe la seule preuve des relations sexuelles entre la mère de l'enfant et le prétendu père telle qu'elle résulte de l'aveu de C.) faite le 23 octobre 2000, suffit pour que la paternité hors mariage puisse être judiciairement déclarée. Toutefois, lors de la même comparution des parties, le défendeur a sollicité une mesure d'instruction en déclarant « Komm mir machen daat, mat dem Speichelofhuelen » expliquant qu'avant de contribuer à l'entretien et à l'éducation de l'enfant, il veut avoir la certitude d'être le père de celui-ci. Faisant droit à cette demande, le juge de la mise en état a ordonné que C.) se soumette à un examen comparé des sangs sinon un examen de l'empreinte génétique.

Il résulte de l'exposé des faits de la cause par le tribunal, que la partie intimée, bien qu'ayant personnellement sollicité cette mesure d'instruction, ne s'est pas présentée aux rendez-vous fixés par les experts. Les juges de première instance ont encore constaté que le dossier ne contient pas d'éléments faisant preuve que C.) a été effectivement convoqué par les experts pour se soumettre aux examens ordonnés.

Parmi les pièces versées en instance d'appel figurent des attestations émanant de la poste, que les experts ont envoyé à C.) à deux reprises des lettres recommandés et qu'à chaque fois l'envoi recommandé a été dûment délivré au destinataire.

C.) n'a toutefois pas donné de suite aux convocations à comparaître devant les experts.

C.) a reconnu lors de la comparution personnelle des parties du 23 octobre 2000 avoir eu des relations sexuelles avec A.) pendant la période légale de la conception de l'enfant. En l'état actuel cet aveu est corroboré par d'autres éléments du dossier et particulièrement par l'attitude que l'intimé a adoptée au cours de toute la procédure. Ainsi, il ne s'est pas

présenté au premier rendez-vous ni au deuxième rendez-vous fixés pour procéder à l'expertise génétique bien qu'il ait été averti par lettre recommandée de la date prévue pour les analyses. Il n'a pas non plus fourni d'explication pour ses absences.

L'aveu ainsi que l'attitude de C.), adoptée dès le début de la procédure, constituent la preuve de la réalité de la paternité.

La demande de A.) formulée en ordre subsidiaire pour voir prescrire une nouvelle mesure d'expertise est dès lors superflue.

L'acte d'appel n'ayant pas été signifié à personne, il échet de statuer par défaut à l'égard de C.).

Par ces motifs,

la Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière civile, statuant par défaut à l'égard de C.) et contradictoirement à l'égard de l'appelante, le magistrat de la mise en état entendu en son rapport oral et le représentant du Ministère Public entendu en ses conclusions,

reçoit l'appel de A.) ;

le dit fondé ;

réformant :

dit que C.), demeurant à L-(...), (...), est le père de B.), née le (...) à (...);

ordonne la transcription du dispositif du présent arrêt sur les registres de l'état civil de la LIEU.1.) ainsi que l'inscription d'une mention en marge de l'acte de naissance de l'enfant B.) ;

condamne C.) aux frais des deux instances.