

**Audience publique du trois octobre deux mille treize**

**Numéro 38638 du rôle**

Composition:

Eliane EICHER, président de chambre,  
Marianne PUTZ, premier conseiller,  
Agnès ZAGO, conseiller,  
Marie-Jeanne KAPPWEILER, avocat général,  
Lex BRAUN, greffier.

**E n t r e**

**A**, ouvrier, demeurant à L-,

**appellant** aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Tom NILLES d'Esch-sur-Alzette du 2 mai 2012 et d'un exploit de l'huissier de justice Alex MERTZIG de Diekirch du même jour,

comparant par Maître Jean-Paul WILTZIUS, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch,

**e t :**

**1) B**, ouvrier, demeurant à L-,

**intimé** aux fins du susdit exploit NILLES,

comparant par Maître Valérie DUPONG, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**2) Maître C**, avocat à la Cour, demeurant à L-, prise en sa qualité d'administrateur ad hoc de la mineure D, suivant ordonnance rendue le 9 juillet 2007 par le juge des tutelles près le tribunal d'arrondissement de Diekirch,

**intimée** aux fins du susdit exploit MERTZIG,

comparant par Maître C, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch,

**3) E**, sans état, demeurant à L-,

**intimée** aux fins du susdit exploit MERTZIG,

comparant par Maître Marie-Laure VAN KAUVENBERGH, avocat à la Cour,  
demeurant à Luxembourg.

---

**LA COUR D'APPEL :**

A et E se sont mariés le 7 janvier 1995 à Beaufort. Quatre enfants sont nés durant cette union : 1, 2, 3, et D, le 21 janvier 2003, tous déclarés à l'état civil comme étant issus de ce mariage.

Peu de temps après la naissance de l'enfant D, E a quitté son mari pour aller vivre avec ses quatre enfants chez B. Le divorce par consentement mutuel des époux A ET E a été prononcé le 21 avril 2004 ; suivant la convention de divorce du 19 septembre 2003, la garde des enfants a été attribuée à leur mère, tandis que A s'est vu accorder un droit de visite et d'hébergement pour les quatre enfants et trois parts contributives de 200.-EUR chacune pour les enfants ont été mises à sa charge.

E et B ont contracté mariage le 20 janvier 2006 ; E a assigné B en divorce le 27 février 2007. Le divorce a été prononcé le 26 juillet 2011 aux torts exclusifs d'B.

Le 12 juin 2008, B a reconnu l'enfant D devant l'officier de l'état civil.

Aujourd'hui A et E font à nouveau ménage commun.

Saisi par B d'une action en contestation de paternité légitime de A et en constatation de sa propre paternité à l'égard de l'enfant D suivant exploits d'huissier des 23 juillet et 5 octobre 2007, le tribunal d'arrondissement de Diekirch a, dans un jugement avant dire droit du 5 mai 2009, déclaré les demandes recevables.

Par jugement du 29 juin 2010, le tribunal a constaté que l'enfant ne disposait pas d'une possession d'état conforme à son titre de naissance et a ordonné, avant tout autre progrès en cause, une expertise génétique.

B et A se sont soumis aux prélèvements nécessaires à la mesure d'expertise, laquelle a établi qu'B était le père biologique de l'enfant D avec une probabilité de 99,9999%, de sorte que A ne pouvait être le père biologique de l'enfant.

Statuant en continuation des jugements avant dire droit, le tribunal a, par jugement du 6 mars 2012,

- dit que l'action en contestation de paternité légitime d'B à l'égard de D était fondée,
- dit que A n'était pas le père biologique de l'enfant D,
- donné acte à B de sa reconnaissance de paternité à l'égard de D,
- déclaré l'action en légitimation après mariage non fondée,
- dit fondée l'action en changement de nom de l'enfant D en celui de DB et ordonné que mention du jugement soit faite sur l'acte de naissance de l'enfant,
- débouté A et E de leur demande reconventionnelle tendant à voir déclarer nul sinon non venu l'acte de reconnaissance paternelle du 12 juin 2008.

Par exploit d'huissier du 2 mai 2012, A a relevé régulièrement relevé appel des jugements des 5 mai 2009, 29 juin 2010 et 6 mars 2012 pour

- voir constater la possession d'état de l'enfant D à l'égard de l'appelant,
- voir dire que l'action en contestation de paternité légitime d'B est irrecevable, sinon non fondée,
- voir dire qu'B n'est pas le père de l'enfant D,
- subsidiairement, voir ordonner une expertise psychologique quant aux effets des jugements a quo sur l'état psychique de l'enfant.

B demande la confirmation du jugement du 6 mars 2012, notamment en ce qu'il a retenu que la possession d'état de A à l'égard de l'enfant D n'était pas univoque, ininterrompue et non viciée, ce qui rendait l'action en contestation de paternité d'B recevable et fondée. Pour le cas où un doute devait subsister quant à la possession d'état, B formule l'offre de preuve par audition de témoins suivante :

*« Lors du baptême de la petite D, Madame E tenait non seulement à la présence de Monsieur B, mais également à celle de toute la famille de Monsieur B, afin que sa fille soit entourée de tous les membres de sa famille. A cette même occasion, Madame E a affirmé plusieurs fois que Monsieur B était le père de l'enfant.*

*La mère de l'enfant a confirmé cette déclaration notamment lors d'une visite auprès de Monsieur B, père d'B, et devant d'autres membres de la famille B.*

*De même, lors du premier anniversaire de l'enfant D, E a invité le père d'B et sa compagne, affirmant réunir ainsi la famille B autour de leur fille et petite-fille.*

*Durant les années de vie commune de E et B et de l'enfant D, E a toujours présenté B comme étant le père de D ».*

E forme appel incident et demande, par réformation des jugements entrepris qu'il soit constaté que la possession d'état de l'enfant D à l'égard d'B n'est pas établie, mais qu'elle l'est à l'égard de A de façon continue, ininterrompue et non équivoque depuis la naissance de l'enfant. Elle conclut, par conséquent, à l'irrecevabilité de l'action en contestation de paternité d'B, sinon au mal fondé de cette action.

En ordre subsidiaire, en cas de doute au sujet de la possession d'état de l'enfant D à l'égard de A, E offre de prouver par audition de témoins les faits suivants :

*« que A s'est toujours comporté comme le père de la fillette qu'il aimait et aime toujours comme sa propre fille,*

*qu'il a assisté E lors de l'accouchement de D en janvier 2003 et a rendu régulièrement visite à la mère et au bébé à la maternité,*

*qu'au cours de son mariage avec E et même après leur divorce en 2004, A a toujours pourvu à l'entretien et l'éducation de D, veillé à son bien-être et l'a aimée et traitée comme ses autres enfants nés de son union avec E,*

*qu'après le divorce des époux A ET E prononcé selon la convention de divorce du 19 septembre 2003, A a régulièrement exercé son droit de visite et d'hébergement par rapport à D et maintenu des contacts réguliers avec l'enfant,*

*qu'il a régulièrement passé des vacances et partagé de nombreux moments de loisirs avec E et les fillettes A, y compris D,*

*que le couple A ET E a repris la vie commune avec les quatre enfants et A traite D comme sa propre fille tant sur les plans affectif, matériel et éducatif,*

*qu'il a existé et qu'il existe toujours une affection profonde réciproque entre ce dernier et la fillette, qui depuis sa naissance, l'a toujours considéré comme son père et l'appelle 'papa' ».*

E demande encore à voir constater que le changement du nom patronymique de D en celui de B n'est pas dans l'intérêt de l'enfant.

En ordre subsidiaire, elle demande que le nom patronymique de E soit attribué à l'enfant en remplacement de celui de A.

En ordre plus subsidiaire, elle demande, à l'instar de A, que soit ordonnée une expertise psychologique quant aux effets d'un changement du nom patronymique de A en celui de B sur l'état psychique de l'enfant.

Maître C en sa qualité d'administratrice ad hoc de l'enfant D se rapporte à prudence de justice quant à la recevabilité de l'acte d'appel du 2 mai 2012 et demande, avant tout autre progrès en cause, la nomination d'un psychologue pour lui confier la mission « *d'établir quels seront les effets d'un changement de nom patronymique sur l'état psychologique de l'enfant D,*».

### Appréciation de la Cour

Quant à la demande en contestation de paternité introduite par B, il convient de rappeler qu'aux termes de l'article 322-1 du code civil « *Tout intéressé peut, par tous les moyens, contester la filiation légitime résultant d'un acte de naissance non corroboré par la possession d'état.*

*Nulle reconnaissance, ni nul jugement établissant une filiation contraire ne produisent leurs effets que lorsque l'inexactitude de la filiation légitime a été constatée par une décision judiciaire définitive.*

*L'action visée à l'alinéa premier peut être intentée par l'enfant pendant toute sa vie. Elle peut l'être par ceux qui se prétendent ses parents véritables pendant la minorité de l'enfant. Elle ne peut être intentée par les tiers intéressés que dans les deux ans à partir du jour où a été dressé l'acte de naissance. Toutefois, le tribunal peut relever les tiers intéressés de la déchéance encourue lorsqu'il y a eu impossibilité matérielle ou morale d'agir dans le délai imparti ».*

Pour accueillir la demande d'B, le tribunal a examiné les faits de la cause et a retenu notamment que D est née le 21 janvier 2003, soit durant le mariage de A et E, a été déclarée à l'officier d'état civil comme enfant légitime des époux A ET E et porte depuis sa naissance le nom de A. Peu de temps après la naissance de l'enfant, E a rejoint B et a vécu sous son toit, pendant plusieurs années, avec les quatre enfants.

Il ressort des attestations testimoniales d'F, G, et H et d'I qu'B considérait D comme sa fille, que celle-ci l'appelait 'papa' ; que E disait ouvertement qu'B était le père biologique de l'enfant et incitait l'enfant à l'appeler 'papa'.

Il ressort encore de la convention de divorce que si A a exercé son droit de visite et d'hébergement à l'égard de l'enfant D en même temps qu'à l'égard de ses trois autres filles, seul le paiement de trois pensions alimentaires de 200.- EUR était prévu par la convention, même si par la suite A tente d'expliquer que la somme de 600.- EUR était le maximum qu'il pouvait payer et que ce montant, divisible par quatre, comprenait également la part contributive à l'entretien et l'éducation de l'enfant D.

C'est dès lors à bon droit que les juges de première instance ont retenu que l'enfant D n'a pas disposé d'une possession d'état réelle et véritable d'enfant légitime à l'égard de A.

Le tribunal a, en outre, fait état du rapport d'expertise précité du 4 août 2011 qui retient que « *sachant qu'un enfant hérite de la moitié du matériel*

*génétique de sa mère et l'autre moitié de son père, nous voyons que Monsieur B est le père biologique de l'enfant A D avec une probabilité de 99,9999%. Sachant qu'un enfant hérite de la moitié du matériel génétique de sa mère et l'autre moitié de son père, nous voyons que Monsieur A ne peut être le père biologique de l'enfant A D ».*

La Cour considère, en adoptant les motifs des juges de première instance, que ces derniers ont correctement conclu qu'il est établi que A n'est pas le père de l'enfant D et qu'il y a lieu de faire droit à l'action en contestation de paternité introduite par B.

L'offre de preuve présentée par E est, dès lors, à déclarer irrecevable.

B demande encore la confirmation pure et simple du jugement du 6 mars 2012, notamment en ce qu'il lui a donné acte de la reconnaissance de paternité à l'égard de l'enfant D du 12 juin 2008 et déclaré l'action en changement de nom patronymique de l'enfant D en celui de B fondée.

Si la reconnaissance volontaire par B de sa filiation naturelle à l'égard de l'enfant D devant l'officier de l'état civil le 12 juin 2008 n'est plus contestée en instance d'appel par l'appelant et par E, ces derniers s'opposent à ce que le nom patronymique de B soit attribué à l'enfant.

C'est à bon droit que les juges de première instance ont retenu que les dispositions de la loi du 23 décembre 2005 relative au nom des enfants n'étaient pas applicables au présent cas puisque l'enfant D était née le 21 janvier 2003 et que conformément à l'article III de la loi de 2005, celle-ci n'est entrée en vigueur que le 1<sup>er</sup> mai 2006 et les anciennes dispositions du code civil restaient applicables *« aux enfants déjà nés au moment de l'entrée en vigueur (...), ainsi qu'aux frères et sœurs nés postérieurement, dans la mesure où ils ont un père et une mère communs ».*

Les anciennes dispositions du code civil, notamment l'article 334-2, disposent que *« L'enfant naturel acquiert le nom de celui de ses deux parents à l'égard de qui sa filiation est établie en premier lieu ; le nom de son père, si la filiation est établie simultanément à l'égard de l'un et de l'autre. (...) ».*

Etant donné que E demande, en ordre subsidiaire, l'attribution de son nom patronymique à sa fille D, il y a lieu de faire droit à cette demande qui est conforme à l'ancien article 334-2 du code civil.

**PAR CES MOTIFS**

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

déclare les appels principal et incident recevables ;

déclare l'appel de A non fondé,

en déboute ;

déclare l'appel incident de E partiellement fondé,

réformant,

dit que l'enfant D portera le nom de E ;

confirme pour le surplus ;

condamne A aux dépens de l'instance d'appel.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Eliane EICHER, président de chambre, en présence du greffier Lex BRAUN.