

04/11/1998

- Arrêt civil-

(A)

Audience publique du quatre novembre mil neuf cent quatre-vingt-dix-huit.

Numéro 13646 du rôle.

Composition :

Irène FOLSCHEID, premier conseiller, président,
Monique BETZ, premier conseiller,
Marie-Anne STEFFEN, conseiller,
Georges WIVENES, avocat général,
Manon AREND, greffier.

Entre :

N.) , employé des (...) demeurant à L- (...)

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Roland FUNK de Luxembourg en date du 16 avril 1991,

comparant par Maître Charles KAUFHOLD, avocat à Luxembourg,

et :

1) l'Office de Jeunesse de la Ville de Gießen (Stadtjugendamt), établi et ayant son siège à (...) (Allemagne), (...),

2) D.G.) , ci-avant D.C.) , né le (...) à (...) demeurant à D- (...)

intimés aux fins du prédit exploit FUNK,

comparant par Maître Jean-Louis HASTERT, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier du 24 juillet 1973 l'Office de Jeunesse de la Ville de UEV L.) (Stadtjugendamt), agissant en sa qualité de tuteur légal du mineur d'âge D.O.) , né le (..) à (..) , a fait comparaître N.) devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, pour, sur base des articles 1717 et 1708 du BGB, respectivement sur base de la reconnaissance et exécution d'une obligation naturelle, s'entendre condamner à lui payer du chef de pensions alimentaires échues jusqu'au mois de juillet 1973 le montant de 7.150 DM ainsi qu'à partir du mois d'août 1973 le montant mensuel de 2.500.- francs au titre de la pension alimentaire courante redue pour l'enfant D.O.) .

Par exploit d'huissier du 12 janvier 1982 l'Office de Jeunesse de la Ville de UEV L.) a encore fait donner assignation à N.) à comparaître devant le même tribunal pour, sur base du paragraphe 1600 du BGB, entendre dire qu'il est le père de l'enfant D.) , dont le nom patronymique avait entretemps changé en G.) , et s'entendre condamner à payer à l'Office de Jeunesse la somme de 27.899 Dm du chef de pensions alimentaires échues jusqu'au 1.1.1982 sous réserve des pensions à échoir en cours d'instance.

Par jugement rendu le 16 mai 1984 le tribunal a dit irrecevable une demande en exécution d'un jugement rendu le 20 décembre 1968 par le Amtsgericht Dortmund, formée en cours d'instance par l'Office de Jeunesse, a dit non fondée la demande en allocation d'une pension alimentaire en tant que basée sur les articles 1708 et 1717 du BGB ainsi que sur la reconnaissance, respectivement l'exécution d'une obligation naturelle, a déclaré recevable la demande en recherche de paternité dirigée par l'Office de Jeunesse contre N.) , concernant l'enfant D.) . l'a dit fondée en principe à moins que N.) ne prouve que pendant la période légale de conception d'autres hommes ont eu avec la mère de l'enfant des relations sexuelles et a, à cet effet, admis le défendeur à prouver par témoins que la dame A.O.) a entretenu, durant la période légale de conception, à savoir du 22 mars 1967 au 21 juillet 1967, des rapports sexuels avec d'autres hommes.

Le jugement du 16 mai 1984 a été signifié à N.) le 26 octobre 1987.

Par jugement rendu le 16 janvier 1991 le tribunal, après avoir donné acte à D.G.) de son intervention volontaire dans l'instance, a dit que N.) est le père de D.G.) et a autorisé les demandeurs à faire transcrire le dispositif du jugement sur les registres de l'état civil.

Pour fonder cette décision les juges de première instance ont relevé que N.) n'a pas fait procéder à l'enquête ordonnée, qu'il n'a donc pas réussi à prouver l'exception par lui invoquée et qu'en conformité avec le jugement interlocutoire du 16 mai 1984, et sans qu'il faille encore recourir à

une mesure d'instruction supplémentaire, en particulier un examen biologique des groupes sanguins de N.) et de D.G.) , comme le sollicite le défendeur, il y a lieu de déclarer que celui-ci est le père de D.G.)

Par exploit d'huissier du 16 avril 1991 N.) a régulièrement relevé appel du jugement du 16 janvier 1991, qui ne lui avait pas été signifié, en reprochant aux premiers juges d'avoir, sans autre motivation, rejeté la demande de l'appelant en institution d'un examen biologique des groupes sanguins de N.) et de D.G.) et en concluant à l'annulation du jugement pour défaut de motivation, subsidiairement au débouté de la demande adverse, sinon à l'institution d'un examen biologique des groupes sanguins.

Par conclusions notifiées le 18 janvier 1998 l'appelant conclut à l'irrecevabilité de la demande de l'Office de Jeunesse pour défaut d'intérêt, soutenant que ce dernier n'a aucun intérêt à la recherche de la paternité et demande à voir constater à toutes fins utiles d'ores et déjà que toute demande en paiement d'une pension alimentaire, si elle était formée à l'avenir, serait prescrite. L'appelant conclut d'autre part à voir dire que D.G.) n'a pas non plus intérêt à agir en reconnaissance de paternité, ayant entretemps été reconnu par son véritable père U.G.) , ce qui est offert en preuve par témoins.

Par conclusions du 4 septembre 1998 N.) oppose l'irrecevabilité de la demande de l'Office de Jeunesse pour défaut de qualité à agir au motif que ce dernier n'avait plus la qualité de tuteur de D.G.) avant même le prononcé du jugement du 16 janvier 1991 et conclut par voie de conséquence à voir déclarer la demande en intervention de D.G.) irrecevable à son tour. L'appelant conclut en second lieu à l'irrecevabilité de la demande en recherche de paternité pour ne pas avoir été introduite dans les délais prévus à l'article 340-4 du code civil.

Par conclusions du 15 septembre 1998 N.) conclut enfin, au motif que D.G.) , devenu majeur le (...) 1986, n'a pas fait procéder à une reprise d'instance, à la nullité de la procédure subséquente au 18 janvier 1986.

Il y a d'abord lieu de toiser les différents moyens d'irrecevabilité qui, contrairement à ce que soutiennent les intimés, ne sont pas irrecevables en tant que moyens nouveaux invoqués pour la première fois en instance d'appel, les moyens nouveaux étant permis en instance d'appel.

Le jugement rendu le 16 mai 1984, signifié à N.) le 26 octobre 1987 et non entrepris par ce dernier, a déclaré recevable la demande en recherche de paternité dirigée par l'Office de Jeunesse contre U.) concernant l'enfant D.) ..

Si la règle de l'autorité de la chose jugée a en principe un caractère d'intérêt privé, ne pouvant être soulevée d'office par le juge, il en va différemment

quand il est statué au cours d'une même instance sur les suites d'une précédente décision devenue irrévocable (cf JCL Civil, art. 1349 à 1353, fasc. 2, nos 187 s; Cass 1e civ. 16.10.1970, BC 1970,I, no 528; 7.4.1976, BC 1976,I, no 113).

Il y a partant lieu de soulever d'office l'autorité attachée au jugement du 16 mai 1984, passé en force de chose jugée, et de déclarer irrecevables comme se heurtant à cette autorité les moyens d'irrecevabilité de la demande de l'Office de Jeunesse basés sur un défaut d'intérêt, respectivement un défaut de qualité, dans la mesure où la qualité s'apprécie au moment de l'introduction de la demande, et sur la tardiveté de cette demande au regard de l'article 340-4 du code civil.

Dans ce contexte, il y a lieu de rejeter comme non fondée la demande de rejet de conclusions notifiées par Maître KAUFHOLD le 16 septembre 1998 au motif qu'à cette date l'affaire avait été fixée pour plaidoiries et que, par manque de temps, elle a dû être remise au 23 septembre 1998 uniquement dans le but de permettre aux parties de procéder à la lecture des derniers corps de conclusions.

En effet dans ledit corps de conclusions Maître KAUFHOLD n'a fait que répondre à un argument contenu dans des conclusions de Maître HASTERT notifiées le même 16 septembre 1998 ce qui était son droit. La Cour n'a par ailleurs de toute façon pas à prendre en considération lesdits arguments qui ont trait à la tardiveté de la demande au regard de l'article 340-4 du code civil.

N.) soutient d'autre part que l'Office de Jeunesse a, en cours d'instance, au moment de la majorité de D.G.) , perdu sa qualité pour agir, que ce dernier n'ayant pas procédé à une reprise d'instance, toute la procédure postérieure à la majorité de D.G.) doit être annulée.

Les cas d'interruption de l'instance nécessitant une reprise d'instance sont, d'après l'article 344 du code de procédure civile, la notification de la mort de l'une des parties et les décès, démissions, interdictions ou destitutions des avoués. Cette énumération est limitative. Conformément à l'article 345 du code "ni le changement d'état des parties, ni la cessation des fonctions dans lesquelles elles procèdent, n'empêcheront la continuation des procédures".

Il s'en suit que le jugement du 16 janvier 1991 a été valablement rendu contre l'Office de Jeunesse, en sa qualité de tuteur de D.G.) , nonobstant la majorité de ce dernier survenue en cours d'instance. (Cf E.D. Proc. civ. et comm., éd. 1956, vo Reprise d'instance, nos 3 s; Dalloz, Codes annotés, art 345 CPC, nos 1 s).

D.G.) a, de son côté, ainsi que l'ont relevé à juste titre les juges de première instance, un intérêt personnel évident à voir constater la paternité de N.) . Il y a lieu de rejeter à ce sujet, comme d'ores et déjà contredites par les pièces versées, en l'occurrence un extrait de l'acte de naissance de D.G.) , portant la mention marginale suivante: "*Der Ehemann der Mutter hat dem Kind durch Erklärung vom 2. Juli 1971 mit Wirkung vom 12. Juli 1971 seinen Familiennamen G.) erteilt*",

l'affirmation de l'appelant et l'offre de preuve formulée à son appui que D.G.) aurait été reconnu par son véritable père U G.)

Dans le cadre du présent litige la Cour n'a enfin pas à constater qu'une demande en paiement d'une pension alimentaire formée à l'avenir serait prescrite. Si, dans ce contexte, la Cour constate que dans son assignation du 12 janvier 1982, tendant à la constatation de la paternité de N.) , l'Office de Jeunesse avait conclu à la condamnation de ce dernier au paiement d'une pension alimentaire et que les juges de première instance n'ont pas statué sur ce chef de la demande, il est constant que l'Office n'a pas interjeté appel contre le jugement du 16 janvier 1991, concluant à sa confirmation pure et simple, de sorte que la Cour n'est pas saisie de cet aspect du problème.

Dans leurs conclusions notifiées au cours des années 1995 à 1997 les parties remettent en discussion la question de l'exécution par N.) d'une obligation naturelle et celle de relations intimes entre N.) et la dame O.) , mère de D.G.) , pendant la période légale de conception.

Ces discussions se heurtent encore à l'autorité attachée au jugement du 16 mai 1984 qui a déclaré non fondée la demande de l'Office en tant que basée sur la reconnaissance, respectivement l'exécution d'une obligation naturelle et qui a déclaré fondée en principe la demande en recherche de paternité dirigée par l'Office contre N.)

Concernant ce dernier énoncé du dispositif du jugement du 16 mai 1984, il est à rapprocher de la motivation du jugement, dans laquelle les premiers juges, après avoir reproduit le texte de l'article 1600 du BGB, qui dispose:

"Als Vater ist der Mann festzustellen, der das Kind gezeugt hat.

Es wird vermutet, dass das Kind von dem Manne gezeugt ist, welcher der Mutter während der Empfängniszeit beigewohnt hat. Die Vermutung gilt nicht, wenn nach Würdigung aller Umstände schwerwiegende Zweifel an der Vaterschaft bleiben."

ont relevé qu'il résulte de diverses lettres émanant de N.) qu'il s'est toujours considéré comme le père de l'enfant et que dans une déclaration faite et signée par lui le 11 mars 1968 il a reconnu avoir eu, pendant la période légale de conception, des relations sexuelles avec la mère de l'enfant, pour en déduire qu' "il est donc à présumer que N.) a conçu l'enfant et qu'il en est le père" et pour statuer ensuite sur l'offre de preuve formée par N.) afin de combattre cette présomption.

En déclarant la demande en recherche de paternité fondée en principe les premiers juges ont donc constaté l'existence de la présomption de paternité résultant des relations intimes pendant la période légale de conception et ces relations intimes ne peuvent plus être remises en cause.

Dans son acte d'appel N.) reproche au jugement du 16 janvier 1991 d'avoir, sans autre motivation, rejeté sa demande en institution d'un examen biologique des groupes sanguins et conclut de ce fait à son annulation.

Dans le dispositif du jugement du 16 mai 1984 figure, relativement à la demande en recherche de paternité l'énoncé suivant:

"la déclare en principe fondée, à moins que N.) ne prouve que pendant la période légale de conception, d'autres hommes ont eu avec la mère de l'enfant des relations sexuelles, à cet effet, l'admet à prouver par témoins..."

Dans le jugement du 16 janvier 1991 les premiers juges ont relevé que N.) n'ayant pas fait procéder à l'enquête et n'ayant partant pas réussi à prouver l'exception par lui invoquée, il y a lieu, *en conformité avec le jugement interlocutoire du 16 mai 1984*, et sans qu'il faille procéder à un examen des groupes sanguins, comme le sollicite le défendeur, de déclarer qu'il est le père de D.G.), exprimant par là l'idée que le dispositif du jugement du 16 mai 1984 n'admettait qu'une seule contradiction de la présomption de paternité y retenue, à savoir la preuve par témoins de relations intimes, pendant la période légale de conception, entre la mère de l'enfant et d'autres hommes.

Ce raisonnement, qui fait échapper le jugement entrepris au reproche d'un défaut de motivation, ne saurait toutefois être adopté par la Cour. En effet l'offre de preuve par examen biologique des groupes sanguins peut elle-aussi, le cas échéant, établir l'existence de pareilles relations intimes pendant la période légale de conception. Le résultat de l'examen biologique proposé par l'appelant peut, d'autre part, constituer une circonstance de nature à créer un doute sérieux quant à sa paternité, doute qui, aux termes de l'article 1600 du BGB, fait tomber la présomption de paternité retenue dans le jugement du 16 mai 1984.

Il y a partant lieu d'accueillir l'offre de preuve par examen biologique des groupes sanguins formulée par N.) , en réservant son offre de preuve par témoins, reformulée en instance d'appel, pour y être statué le cas échéant suite au résultat de la mesure d'instruction actuellement ordonnée.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, neuvième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, le Ministère Public entendu en ses conclusions;

reçoit l'appel en la forme;

dit non fondée la demande de rejet des conclusions notifiées par Maître KAUFHOLD le 16 septembre 1998;

dit irrecevables les moyens d'irrecevabilité opposés par l'appelant à la demande de l'Office de Jeunesse de la Ville de LIEU.A.) ;

dit non fondée la demande de l'appelant en annulation de la procédure postérieure à la majorité de D.G.) ;

rejetant l'offre de preuve ayant pour objet une reconnaissance de
D.G.) par son véritable père, confirme l'intérêt de D.G.) pour
intervenir dans l'instance engagée par l'Office de Jeunesse;

rejette la demande en annulation, pour défaut de motivation, du jugement du 16
janvier 1991;

avant tout autre progrès en cause:

nomme experts:

Monsieur le docteur Mario DICATO,
Monsieur le docteur François HENTGES,
Madame Brigitte SCHROELL,
c/o CENTRE HOSPITALIER LUXEMBOURG, 4, rue E.Barblé, L-1210
Luxembourg,

avec la mission

- de se prononcer sur le lien de filiation entre N.) , demeurant à
L- (...) , et D.G.) , demeurant à D-
(...);

- de se prononcer après examen comparé des sangs et au cas où cet examen ne
donne pas de résultats concluants quant à l'absence d'un lien de filiation, de se
prononcer après examen de l'empreinte génétique (analyse de l'ADN) des
intéressés;

ordonne à N.) de consigner au plus tard le 10 décembre 1998
la somme de 3 x 20.000.- francs, à titre de provision à valoir sur la
rémunération des experts, à un établissement de crédit à convenir avec les
autres parties au litige et d'en justifier au greffe de la Cour sous peine de
poursuite de l'instance selon les dispositions de l'article 325 du code de
procédure civile;

charge Madame le premier conseiller Irène FOLSCHEID du contrôle de cette
mesure d'instruction;

dit que les experts devront, en toute circonstance, informer ce magistrat de l'état
de leurs opérations et des difficultés qu'ils pourront rencontrer;

dit que si leurs honoraires devaient dépasser le montant de la provision versée,
ils devront en avertir ledit magistrat et ne continuer leurs opérations qu'après
consignation d'une provision supplémentaire;

dit que les experts devront déposer leur rapport au greffe de la Cour le 7 mai
1999 au plus tard;

refixe l'affaire pour continuation des débats à l'audience du 30 septembre 1999;

réserve les frais.