

Assistance Judiciaire
Jugement civil no 56 / 2013

(première chambre)

Audience publique du mercredi treize mars deux mille treize.

Numéro 136365 du rôle

Composition :

Serge THILL, premier vice-président,
Julie MICHAELIS, juge,
Vanessa WERCOLLIER, juge,
Sylvie RASQUIN, greffier.

Entre :

A.), demeurant à L-(...), (...),

partie demanderesse aux termes d'un acte de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 3 mai 2010,

comparant par Maître Marc PETIT, avocat, demeurant à Luxembourg,

et

1. **B.),** demeurant à L-(...), (...),

partie défenderesse aux fins du prédit acte ENGEL,

comparant par Maître Pierre REUTER, avocat, demeurant à Luxembourg,

2. Maître Nathalie BARTHELEMY, avocat, demeurant à L-1930 Luxembourg, 68, avenue de la Liberté, prise en sa qualité d'administratrice ad hoc de l'enfant mineur **C.),** née le (...),

partie défenderesse aux fins du prédit acte ENGEL,

comparant par elle-même,

en présence du :

Procureur d'Etat près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, ayant ses bureaux à la Cité Judiciaire à Luxembourg.

Le Tribunal :

1. Indications de procédure

Suivant exploit d'huissier du 3 mai 2010, **A.)** a fait donner assignation à **B.)** et à Nathalie BARTHELEMY prise en sa qualité d'administratrice ad hoc de l'enfant mineur **C.)**, à se faire représenter par un avocat devant ce tribunal. Il demande de constater qu'il n'est pas le père d'**C.)**.

A l'audience du 20 février 2013, l'instruction a été clôturée et le juge de la mise en état a été entendu en son rapport oral.

Maître Khalia DJELDHAL, avocat, en remplacement de Maître Marc PETIT, avocat constitué, a conclu pour **A.)**.

Maître Séverine LETTNER, avocat, en remplacement de Maître Pierre REUTER, avocat constitué, a conclu pour **B.)**.

Maître Martine REITER, avocat, en remplacement de Maître Nathalie BARTHELEMY, avocat constitué, a conclu pour Maître Nathalie BARTHELEMY en sa qualité d'administratrice ad hoc de l'enfant mineur **C.)**.

Le substitut Bob PIRON a conclu pour le Ministère Public.

2. Objet de la demande

A l'appui de sa demande, **A.)** expose s'être marié le 12 septembre 2003 avec **B.)** et que le (...) 2006, **B.)** a donné naissance à **C.)** comme étant née de ses œuvres.

Il fait valoir qu'entre avril 2004 et le 8 mai 2009, **B.)** se serait trouvée en Allemagne sous un régime de protection des témoins et que pendant cette période il n'aurait pas eu de relations intimes avec sa femme, ignorant où celle-ci se trouvait.

L'enfant **C.)** ayant été conçue pendant la période où **B.)** se serait trouvée en Allemagne, il soutient ne pas pouvoir être le père biologique de l'enfant.

Il offre de prouver le bien-fondé de ses dires par voie d'expertise génétique.

3. Positions des parties

Maître Nathalie BARTHELEMY conclut à l'irrecevabilité de la demande de **A.)** pour cause de forclusion, le délai d'action de six mois prévu par l'article 316 du Code civil n'ayant pas été respecté.

A titre subsidiaire, elle conclut à voir constater que **B.)** reconnaît que l'enfant **C.)** n'est pas issue des œuvres de **A.)** et partant de faire droit à l'action en désaveu de paternité.

B.) fait valoir que déclarer l'action irrecevable pour cause de non-respect du délai imparti serait contraire à l'intérêt de l'enfant et qu'ainsi il conviendrait de déclarer l'action recevable.

Elle conclut à voir constater qu'elle reconnaît que **A.)** n'est pas le père de l'enfant.

Finalement elle conclut à l'institution d'un test ADN.

A.) se rallie aux conclusions de **B.)** et conclut également à l'institution d'un test ADN.

Par voie de conclusions du 16 octobre 2012, Maître Nathalie BARTHELEMY fait valoir qu'au regard de l'arrêt de la Cour Constitutionnelle du 15 mai 2009, le délai d'action de **A.)** ne saurait être considéré comme écoulé alors que le délai posé par l'article 316 du Code civil a été déclaré inconstitutionnel par la Cour Constitutionnelle.

Elle conclut au bien-fondé de la demande de **A.)**.

Le Ministère Public, pour sa part, conclut à la recevabilité de l'action et à voir ordonner une expertise génétique.

4. Loi applicable

L'état et la capacité des personnes physiques sont régis par la loi nationale de la personne concernée.

La loi nationale de l'enfant est celle qu'il possède au moment de l'action et non celle qu'il aura, si son action est accueillie.

Suivant copie de la carte d'identité, C.) est de nationalité luxembourgeoise.

L'enfant étant de nationalité luxembourgeoise, il y a lieu d'appliquer la loi luxembourgeoise à l'action introduite.

5. Recevabilité de la demande

Aux termes de l'article 312 alinéa 1^{er} du Code civil, l'enfant conçu pendant le mariage a pour père le mari de la mère.

C.) ayant été conçue pendant le mariage de B.) et A.), ce dernier est réputé être son père.

Néanmoins, il résulte de l'article 312 alinéa 2 du Code civil que le mari peut désavouer l'enfant en justice et selon le texte de l'article 316 dudit Code, « le mari doit former l'action en désaveu de paternité 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 ».

Considérant notamment « qu'en soumettant l'homme marié et l'auteur d'une reconnaissance à des régimes légaux différents quant à l'action en contestation de paternité, la loi institue une différence qui n'est pas rationnellement justifiée, adéquate et proportionnée à son but », la Cour Constitutionnelle a, dans un arrêt du 15 mai 2009 décidé « 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 » (Cour Constitutionnelle, 15 mai 2009, numéro 50/09 : Mémorial A-numéro 127 du 8 juin 2009).

Le tribunal ne pouvant, en l'absence de disposition légale, transposer les délais dans lesquels une action déterminée est enfermée à une demande de nature différente, il n'est pas possible d'appliquer l'article 339 du Code civil au cas d'espèce.

Ainsi, l'exercice de l'action prévue par l'article 316 du Code civil ne saurait être limité par le délai qui y figure, de sorte que la demande en désaveu de A.) n'est pas remise en cause au regard de l'article 316 du Code civil.

Il y a partant lieu de déclarer l'action de A.) recevable.

6. Action en désaveu de paternité

L'article 312 alinéa 2 du Code civil dispose 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.

La preuve de la non-paternité du mari peut se faire par tous moyens (Cass. Fr. civ. 1^{re}, 18 mai 1989 : Gaz. Pal. 1990. 1 91, note Massip).

Le juge peut ordonner d'office toute mesure d'instruction légalement admissible, dont l'examen des empreintes génétiques, s'il ne dispose pas d'éléments suffisants pour statuer (Cass. Fr. civ. 1^{re}, 10 mai 1995 : Bull. civ. I, n°199).

En l'espèce, l'aveu extrajudiciaire de la mère n'est pas suffisant pour établir l'impossibilité dans le chef de A.) d'être le père biologique d'C.).

Il résulte des conclusions et des déclarations faites lors de la comparution personnelle des parties du 28 avril 2011 que toutes les parties en cause ont marqué leur accord à une analyse de l'empreinte génétique.

Le tribunal considère que dans les circonstances de l'espèce, il est de l'intérêt des parties en cause que la question de la filiation soit résolue avec la plus grande certitude possible de sorte qu'il y a lieu de procéder à une expertise.

Par ces motifs

le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, sur le rapport du juge de la mise en état, le Ministère Public entendu en ses conclusions,

dit l'action en désaveu de paternité recevable,

avant tout autre progrès en cause, ordonne une expertise génétique et nomme experts :

1) Docteur Elizabet PETKOVSKI du Laboratoire National de Santé, service d'identification génétique, sis à L-1911 Luxembourg, 42, rue du Laboratoire,

avec la mission de se prononcer dans un rapport écrit et motivé sur le lien de filiation entre **A.**), né le (...), et l'enfant **C.**), née le (...), dont **B.**), née le (...), est la mère, après avoir procédé à l'examen scientifique des tissus prélevés,

2) M. Udo MARGRAFF de la société civile Laboratoires Réunis Junglinster, établie à L-6131 Junglinster, 38, rue Hiehl,

avec la mission de

a) procéder, conformément à la méthode définie par le Docteur Elizabet PETKOVSKI, au prélèvement du tissu approprié sur l'enfant **C.**), née le (...) et sur le prétendu père **A.**), né le (...), après avoir procédé à la vérification de l'identité des personnes soumises à examen,

b) envoyer les prélèvements opérés au Docteur Elizabet PETKOVSKI par tout moyen apte à en garantir la conservation,

charge le juge de la mise en état Vanessa WERCOLLIER du contrôle de cette mesure d'instruction,

fixe la provision à valoir sur les honoraires et frais des experts aux sommes de 200.- euros (Elizabet PETKOVSKI) et 60.- euros (Udo MARGRAFF),

ordonne à **A.**) de consigner les provisions au plus tard le 12 avril 2013 sous peine de poursuite de l'instance selon les dispositions de l'article 468 du Nouveau Code de procédure civile,

dit que les experts déposeront leur rapport au greffe du tribunal, après consignation de la provision et, le cas échéant, de la provision complémentaire, au plus tard le 13 juin 2013,

dit que, le cas échéant, les experts demanderont au magistrat chargé du contrôle un report de la date de dépôt en indiquant sommairement les motifs qui empêchent le dépôt dans le délai prévu,

dit que les experts informeront ce magistrat de la provision complémentaire nécessaire,

dit que la consignation de la provision se fait sans préjudice du droit de taxation des honoraires et frais,

dit qu'en cas d'empêchement des experts ou du magistrat chargé du contrôle, il sera procédé à leur remplacement par ordonnance du président de chambre,

réserve le surplus et les droits des parties.