

**Jugement civil no 324 / 2014 (première chambre)**

Audience publique du mercredi dix-sept décembre deux mille quatorze.

**Numéro 162533 du rôle**

**Composition :**

Serge THILL, premier vice-président,  
Julie MICHAELIS, juge,  
Vanessa WERCOLLIER, juge,  
Linda POOS, greffier.

**E n t r e**

**A.),** né le (...) à Luxembourg, demeurant à L-(...), (...),

partie demanderesse aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg du 29 avril 2014,

comparaissant par Maître Nathalie BARTHELEMY, avocat, demeurant à Luxembourg,

**e t**

1. **B.),** né le (...) à Luxembourg, demeurant à L-(...), (...), pris en nom personnel et en sa qualité d'héritier de feu sa mère **C.),** née le (...) à (...) et décédée le 13 janvier 2014 à Esch/Alzette,

2. **D.),** né le (...) à (...), demeurant à L-(...), (...), pris en sa qualité d'héritier de feu son épouse **C.),** née le (...) à (...) et décédée le 13 janvier 2014 à Esch/Alzette,

parties défenderesses aux fins du prédit exploit BIEL,

comparaissant par Maître Roy NATHAN, avocat, demeurant à Luxembourg,

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

partie défenderesse aux fins du prédit exploit BIEL.

---

### Le Tribunal :

#### Faits constants :

(...), dit (...), **A.**), né à Luxembourg le (...), et feu **C.**), née à (...) le (...) et décédée à Esch-sur-Alzette le 13 janvier 2014, avaient contracté mariage en date du 8 octobre 1954.

Deux enfants sont nés pendant leur mariage, à savoir **B.**), né à Luxembourg le (...), de nationalité luxembourgeoise, ainsi qu'un autre enfant, prédécédé sans laisser de descendants.

Le divorce entre époux a été prononcé par jugement du 15 décembre 1965, suite à une demande en divorce introduite par **A.**) en date du 29 octobre 1965.

Feu **C.**) avait épousé en secondes noces le 8 décembre 1967 **D.**), né à (...) le (...), de nationalité luxembourgeoise. Aucun enfant n'est issu de cette union.

**A.**), pour sa part, s'est remarié le 23 décembre 1967 avec **E.**), née le (...).

#### Procédure :

Par exploit d'huissier de justice du 29 avril 2014, **A.**) a fait donner assignation à **B.**) pris en nom personnel, à **B.**) pris en sa qualité d'héritier de feu sa mère **C.**), à **D.**) pris en sa qualité d'héritier de feu son épouse **C.**), ainsi qu'au Procureur d'Etat.

A l'audience du 10 décembre 2014, l'instruction a été clôturée et le juge de la mise en état a été entendu en son rapport oral.

Maître Nathalie BARTHELEMY, avocat constitué, a conclu pour **A.**).

Maître Stéphanie TRAN, avocat, en remplacement de Maître Roy NATHAN, avocat constitué, a conclu pour **B.)** et **D.)**.

Le premier substitut Guy BREISTROFF a conclu pour le Ministère Public.

Prétentions et moyens des parties :

**A.)** demande, sous le visa de l'article 316 du Code civil, au tribunal de dire qu'il n'est pas le père biologique de **B.)**, d'ordonner que mention du jugement à intervenir soit faite en marge de l'acte de naissance de ce dernier, ainsi que de condamner les parties assignées au paiement d'une indemnité de 1.500.- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et aux dépens de l'instance, avec distraction au profit de son avocat, qui affirme en avoir fait l'avance.

A l'appui de son action en désaveu de paternité légitime, il fait valoir qu'il résulte d'une « requête en adoption simple » faite par **D.)** que **B.)** est issu des œuvres de **D.)** et de **C.)** à un moment où le demandeur était encore marié avec cette dernière.

**A.)** estime que le bien-fondé de sa demande résulte de cet « aveu judiciaire » et demande, en ordre subsidiaire, de pouvoir prouver ses prétentions par voie d'expertise judiciaire.

Il est d'avis qu'il n'est pas forclos à agir et se prévaut à ce titre notamment d'un arrêt prononcé par la Cour constitutionnelle.

Finalement, il précise ne pas s'opposer à une éventuelle demande en changement de nom patronymique si tel est le souhait de **B.)**.

**B.)** et **D.)** soulèvent la prescription de l'action au motif que le Code civil édicte en son article 316 un délai d'action de 6 mois courant à partir de la naissance de l'enfant. Quant à l'arrêt de la Cour constitutionnelle dont se prévaut le demandeur, ils estiment que « cette déclaration ne bénéficie que de l'autorité relative de la chose jugée », qu'il « n'appartient pas à la Cour constitutionnelle de décider de quelle manière l'égalité devant la loi doit être rétablie » et que « l'article 316 du Code civil n'a cependant pas été modifié ». Dans la mesure où le tribunal estimerait qu'il n'y a pas lieu de faire application du délai prévu par l'article 316 du Code civil, **B.)** et **D.)** font valoir que l'action reste prescrite par application de l'article 339 du Code civil, sinon par application de l'article 322 du même Code.

Quant au fond, les assignés font valoir qu'il n'y a pas d'aveu qui soit opposable à **B.)** et exposent que la requête en adoption simple n'a pas été enrôlée.

Suivant conclusions du 28 octobre 2014, les assignés ne s'opposent pas, dans la mesure seulement où l'action ne devait pas être prescrite, à ce qu'il soit procédé par voie d'expertise génétique.

**B.)** s'oppose encore à tout changement de nom.

Finalement, **B.)** et **D.)** sollicitent une indemnité de 2.000.- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Le Ministère Public, pour sa part, conclut à la recevabilité de la demande sur base de l'article 312 du Code civil arguant que les délais de forclusion doivent être écartés pour être contraires au principe d'égalité inscrit dans notre Constitution.

Quant au fond, le Parquet demande au tribunal d'ordonner une expertise génétique.

#### Appréciation :

L'action en désaveu de paternité est régie par la loi nationale de l'enfant, étant donné que la question à trancher intéresse l'état civil de l'enfant (voir en ce sens Luxembourg, 24 janvier 1980, P. 25, 148, Cour, 28 novembre 1956, P. 17, 25, Cour, 17 mai 2006, P. 33, 255).

En l'espèce, **B.)** est de nationalité luxembourgeoise, de sorte qu'il y a lieu d'appliquer le droit luxembourgeois.

Par application du principe général posé par l'article 312, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil, l'enfant conçu pendant le mariage a pour père le mari de la mère et suivant l'article 342 de ce Code, la loi présume que l'enfant a été conçu pendant la période qui s'étend du trois centième au cent quatre-vingtième jour, inclusivement, avant la date de naissance.

**B.)** étant né le (...) et le divorce entre **A.)** et **C.)** ayant été prononcé le 15 décembre 1965, le demandeur est présumé être le père de **B.)**.

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, alinéa 1<sup>er</sup>, dudit

Code, le mari doit former l'action en désaveu de paternité dans les six mois de la naissance.

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, p. 1762).

Par application de l'article 95ter de la Constitution, ainsi que de l'article 2 de la loi du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour constitutionnelle, la Cour constitutionnelle statue, par voie d'arrêt, sur la conformité des lois à la Constitution.

Si l'article 15, alinéa 2, de la prédite loi précise que « la juridiction qui a posé la question préjudicielle, ainsi que toutes les autres juridictions appelées à statuer dans la même affaire, sont tenues, pour la solution du litige dont elles sont saisies, de se conformer à l'arrêt rendu par la Cour », les Cours et tribunaux, peuvent, de manière générale, refuser l'application d'une loi pour autant qu'elle n'est pas conforme à la Constitution.

En l'occurrence, le tribunal estime qu'il n'y a pas lieu de faire application de l'article 316, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil, dans la mesure où il n'est pas conforme, eu égard notamment à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, au principe d'égalité posé par notre Constitution en ce qu'il crée une disparité entre filiation légitime et filiation naturelle.

Dès lors, la recevabilité de l'action en désaveu de **A.)** n'est pas remise en cause en raison du délai inscrit à l'article 316 du Code civil.

L'article 339 du Code civil dispose que tout intéressé peut, par tous moyens, contester la filiation naturelle résultant d'un acte de naissance, d'une reconnaissance ou de la possession continue de l'état d'enfant naturel (alinéa 1<sup>er</sup>) et que l'auteur de la reconnaissance ne peut plus la contester, si l'enfant a une possession d'état continue et conforme de plus de trois ans, depuis l'acte de reconnaissance, ni si l'enfant a atteint l'âge de six ans accomplis (alinéa 4).

**B.)** étant un enfant légitime, il n’y a pas lieu de soumettre l’action intentée par **A.)** aux délais de prescription édictés par l’article 339 du Code civil, le tribunal ne pouvant, en l’absence de disposition légale en ce sens, transposer les délais dans lesquels une action déterminée est enfermée à une demande de nature différente.

Suivant l’article 2262 du Code civil, inscrit sous le titre XX « De la prescription » et la section II intitulée « De la prescription trentenaire », toutes les actions, tant réelles que personnelles, sont prescrites par trente ans, sans que celui qui allègue cette prescription soit obligé d’en rapporter un titre, ou qu’on puisse lui opposer l’exception déduite de la mauvaise foi.

Le dernier article figurant sous ladite section du Code civil, soit l’article 2264, précise que « les règles de la prescription sur d’autres objets que ceux mentionnés dans le présent titre sont expliquées dans les titres qui leur sont propres. »

Les prescriptions en matière de filiation étant soumises à un régime spécial et l’article 316 du Code civil n’ayant pas été abrogé suite à l’arrêt de la Cour constitutionnelle du 15 mai 2009, le délai qu’il prévoit existe toujours, de sorte que la prescription de droit commun de l’article 2262 du Code civil n’est pas appelée à jouer.

Ainsi, contrairement aux conclusions des assignés, l’action en désaveu de paternité diligentée par **A.)** n’est pas de nature à être soumise au délai de prescription trentenaire de droit commun.

L’article 318 du Code civil prévoit encore que le désaveu de paternité doit être intenté en présence de la mère et en l’occurrence la demande a été introduite également contre les héritiers de feu la mère de **B.)**.

Eu égard aux considérations qui précèdent, l’action en désaveu de paternité introduite par **A.)** est recevable pour avoir été faite dans les formes et délai de la loi.

L’article 312, alinéa 1<sup>er</sup>, 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<sup>re</sup>, 18 mai 1989 : Gaz. Pal. 1990. 1 91, note Massip).

En l’espèce, si la requête en adoption pourrait éventuellement être susceptible de constituer un indice quant à la véracité ou non de la filiation biologique, cet

élément n'est pas suffisant pour établir l'absence de tout lien biologique entre **A.)** et **B.)**).

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<sup>re</sup>, 10 mai 1995 : Bull. civ. I, n° 199).

Aux termes de l'assignation introductive d'instance et des conclusions échangées de part et d'autre, tant le demandeur que **B.)** ont exprimé leur accord pour se soumettre à une telle expertise.

De plus, il est de l'intérêt non seulement de l'enfant, mais encore de toutes les parties de voir établir la filiation véritable avec la plus grande certitude possible, partant selon une méthode scientifique.

Dès lors, et avant tout autre progrès en cause, il y a lieu de faire procéder à une analyse des empreintes génétiques.

En attendant le résultat de cette mesure d'instruction, il y a lieu de surseoir à statuer quant au bienfondé de la demande, quant à l'indemnité de procédure sollicitée et de réserver les frais.

### **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-3401 Dudelange, B.P. 72,

avec la mission de se prononcer dans un rapport écrit et motivé sur le lien de filiation entre **A.)**, né le (...) à (...) et **B.)**, né le (...) à Luxembourg, dont feu **C.)**, née à (...) le (...) et décédée à Esch-sur-Alzette le 13 janvier 2014, était la mère après avoir procédé à l'examen scientifique des tissus prélevés,

2) 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 Docteur Elizabet PETKOVSKI, au prélèvement du tissu approprié sur **A.**), né le (...) à (...) et sur **B.**), né le (...) à Luxembourg, 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,

dit qu'au sein de la société civile Laboratoires Réunis Junglinster les prélèvements pourront être opérés soit par Udo MARGRAFF, soit par Docteur Laszlo CSATHY, soit par Tarik SABBARI,

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

fixe la provision à valoir sur les honoraires et frais des experts aux sommes de 0.- euros (Docteur Elizabet PETKOVSKI) et 180.- euros (Laboratoires Réunis),

ordonne à **A.**) de payer ou de consigner la provision pour le 30 janvier 2015 au plus tard, sous peine de poursuite de l'instance selon les dispositions de l'article 468 du Nouveau Code de procédure civile,

dit que la société civile Laboratoires Réunis Junglinster n'exécutera sa mission qu'après paiement ou consignation de la provision,

dit que les experts déposeront leur rapport au greffe du tribunal le 1<sup>er</sup> mars 2015 au plus tard,

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 la société civile Laboratoires Réunis Junglinster informera ce magistrat de la provision complémentaire nécessaire,

dit qu'en cas de refus, d'empêchement ou de retard d'un ou des experts, il sera procédé à leur remplacement par ordonnance du juge chargé du contrôle de la mesure d'instruction,

dit qu'en cas d'empêchement du juge chargé du contrôle, il sera procédé à son remplacement par ordonnance du président de chambre,

réserve le surplus et les droits des parties.