

Jugement civil no 298 / 2013 (première chambre)

Audience publique du mercredi seize octobre deux mille treize.

Numéro 149369 du rôle

Composition:

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

Entre :

AB.), née le (...) septembre 1993 à (...), demeurant à L-(...), (...),

partie demanderesse aux termes d'un acte de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg du 12 octobre 2012,

comparaissant par Maître Sylvie KREICHER, avocat, demeurant à Luxembourg,

e t :

1. **C.**), né le (...) à (...), demeurant à L-(...), (...),

partie défenderesse aux fins du prédit acte BIEL,

comparaissant par Maître Tessa STOCKLAUSEN, avocat, demeurant à Luxembourg,

2. **D.**), né le (...) à (...), demeurant à L-(...), (...),

intervenant volontairement,

comparaissant par Maître Sandra DENU, avocat, demeurant à Luxembourg,

en présence du :

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

Le Tribunal :

En date du (...) septembre 1993, **EB.**), née le (...) à (...), a donné naissance à (...) à une fille, de nationalité luxembourgeoise, à laquelle elle a donné le prénom **A.**) et le nom **B.**).

Par exploit d'huissier de justice du 12 octobre 2012, **AB.**) a fait donner assignation à **C.**), né le (...) à (...), à comparaître devant le tribunal de ce siège.

L'affaire a été communiquée au Ministère Public aux vœux de l'article 183 du Nouveau Code de procédure civile.

Par mention au dossier du 14 novembre 2012, le juge de la mise en état a ordonné une comparution personnelle des parties qui a eu lieu le 22 novembre 2012 en présence de **AB.**) et de **C.**), ainsi que de leurs avocats respectifs.

Par requête du 18 avril 2013, **D.**), né le (...) à (...), a demandé acte de son intervention volontaire dans la présente affaire.

A l'audience du 2 octobre 2013, l'instruction a été clôturée et le juge de la mise en état a été entendu en son rapport oral.

Maître Sylvie KREICHER, avocat constitué, a conclu pour **AB.**).

Maître Tessa STOCKLAUSEN, avocat constitué, a conclu pour **C.**).

Maître Laurence LELEU, avocat, en remplacement de Maître Sandra DENU, avocat constitué, a conclu pour **D.**).

Le substitut Christian ENGEL a conclu pour le Ministère Public.

AB.) demande au tribunal de dire, sous le visa des articles 340 et suivants du Code civil et en invoquant le bénéfice de l'exécution provisoire sans caution, que **C.)** est son père biologique, d'ordonner la transcription du jugement à intervenir sur les registres de l'état civil et la mention en marge de son acte de naissance, ainsi que de condamner l'assigné aux dépens de l'instance.

A l'appui de sa demande, **AB.)** fait valoir qu'auparavant sa mère **EB.)** lui avait indiqué que **D.)**, qui la considérait comme sa fille, serait son père mais qu'un test ADN effectué au début de l'année 2012 a révélé qu'il n'y a pas de lien de filiation biologique entre les deux, qu'interrogée de nouveau, sa mère lui a dit avoir eu des relations sexuelles pendant la période légale de conception avec **C.)** et que ce dernier est son père biologique. **AB.)** offre de prouver le bien-fondé de sa demande par aveu de l'assigné à recueillir lors d'une comparution personnelle des parties, sinon par audition de témoins susceptibles d'établir l'existence de relations sexuelles entre **EB.)** et **C.)** pendant la période légale de conception, voire par expertise génétique à ordonner par le tribunal sous peine d'une astreinte de 50.- EUR par jour dans la mesure où **C.)** refuse de s'y soumettre.

C.) soulève l'irrecevabilité de l'action en recherche de paternité naturelle en se prévalant de l'article 340-1 du Code civil au motif que la mère de la demanderesse a eu des relations sexuelles avec d'autres hommes, notamment avec **D.)**, entre fin 1992 et début 1993, soit pendant la période légale de conception, et estime dans ce contexte que le test ADN extra-judiciaire versé en cause par **AB.)** suivant lequel **D.)** ne serait pas son père biologique n'a aucune valeur probante. Quant au fond, il conteste le bien-fondé de la demande et expose ne pas avoir cohabité avec **EB.)** avec laquelle il dit ne plus avoir de contact depuis 1993 et avoir été marié avec une autre personne pendant la période litigieuse, tout en précisant n'avoir aucune relation affective avec **AB.)**. **C.)** s'oppose à toute expertise génétique qui serait ordonnée à son égard en faisant valoir qu'il est père de cinq enfants, dont quatre issus d'un premier mariage et un d'un second, et que la demande de **AB.)** constitue une ingérence dans sa vie privée et familiale et met en péril l'équilibre de ses enfants. Il s'oppose encore à l'astreinte se prévalant de son intégrité physique et de sa liberté individuelle. Le défendeur conteste également que le bénéfice de l'exécution provisoire puisse être accordé à la demanderesse. Finalement, **C.)** sollicite la condamnation de **AB.)** au paiement d'une indemnité de 1.000.- 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 sa requête en intervention volontaire, **D.)** fait valoir qu'il a qualité pour agir et un intérêt manifeste à agir eu égard au refus de **C.)** de se soumettre volontairement à une expertise génétique alors que lui demande acte qu'il est d'accord à faire procéder à une analyse de son ADN pour démontrer qu'il n'est pas le père biologique de la demanderesse.

Le Procureur d'Etat conclut à la recevabilité de la demande et estime qu'une inconduite notoire de la mère au sens des dispositions du Code civil reste à l'état de pure allégation. Il estime qu'il y a lieu d'ordonner une expertise génétique pour voir si **D.)** est susceptible d'être le père de **AB.)** et, une fois cette probabilité écartée, d'inclure **C.)** dans cette expertise.

AB.) fait répliquer que son action est recevable, qu'elle conteste toute « inconduite notoire » de sa mère, que l'absence d'un lien de filiation entre elle et **D.)** résulte à suffisance de droit du test ADN extrajudiciaire qu'elle verse en cause et qu'en ordre subsidiaire, rien ne s'oppose à ce qu'une expertise judiciaire soit ordonnée pour venir corroborer les conclusions dudit test ADN. **AB.)** est encore d'avis que rien ne fait obstacle à ce que le tribunal ordonne une expertise génétique pour vérifier si **C.)** est son père biologique, ce d'autant plus qu'il y a présomption de paternité dans son chef puisqu'il est en aveu d'avoir eu des rapports sexuels avec sa mère pendant la période légale de conception tout en ne voulant pas se soumettre à une expertise et se prévaut du droit à une vie familiale lui conféré par l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950 (ci-après la CEDH). Elle conteste l'indemnité sollicitée par l'assigné sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Suite à l'intervention volontaire de **D.)**, **C.)** estime qu'il y a lieu d'ordonner de prime abord une expertise génétique à l'égard de **D.)**, de ne pas lui ordonner de se soumettre à une telle expertise, mais, en ordre subsidiaire, si l'expertise génétique ne devait pas être concluante à l'égard de **D.)**, d'ordonner une expertise génétique supplémentaire pour vérifier si lui-même peut être considéré comme père de la partie demanderesse.

En matière de recherche de paternité la loi nationale de l'enfant doit être appliquée, étant donné que la question à trancher intéresse l'état civil de l'enfant (Lux. 24 janvier 1980, P. 25, 148).

AB.) étant de nationalité luxembourgeoise, il y a lieu d'appliquer le droit luxembourgeois.

Suivant les articles 340-2 et 340-3 du Code civil, l'action en recherche de paternité naturelle n'appartient qu'à l'enfant et est exercée contre le père prétendu.

En l'occurrence, c'est en conformité avec ces dispositions légales que **AB.)** a exercé l'action en recherche de paternité naturelle contre celui qu'elle estime être son père, à savoir **C.)**.

L'article 340-1, alinéa 1^{er}, point 1^o, du Code civil dispose :

« L'action en recherche de paternité n'est pas recevable:

1^o s'il est établi que, pendant la période légale de la conception, la mère était d'une inconduite notoire ou qu'elle a eu des relations sexuelles avec un autre individu, à moins qu'il ne résulte d'un examen des sangs ou de toute autre méthode médicale certaine que cet individu ne peut être le père; ».

Cet article érige l'existence de relations sexuelles de la mère avec un autre homme que le prétendu père pendant la période légale de conception en véritable fin de non-recevoir de l'action en recherche de paternité naturelle.

Dans le présent cas d'espèce, **C.)**, tout en affirmant avoir eu des rapports sexuels entre 1992 et 1993 avec une ou plusieurs autres femmes que son épouse de l'époque, se targue de l'existence d'une relation entre **EB.)** et **D.)** pendant cette même période pour faire obstacle à tout examen quant au fond de la demande introduite par **AB.)**.

Les procédures ayant trait à la paternité tombent sous l'empire de l'article 8 de la CEDH préqualifiée (Cour européenne des droits de l'homme, arrêt Ra. c. Da., 28 novembre 1984, point 33).

Cet article 8 de la CEDH est intitulé « Droit au respect de la vie privée et familiale » et dispose :

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

A cet égard, la notion de « vie familiale » visée par l'article 8 ne se borne pas aux seules relations fondées sur le mariage mais peut englober d'autres « liens

familiaux » (Cour européenne des droits de l'homme, arrêt Kr. et autres c. Pa., 27 octobre 1994, point 30).

La notion de « vie privée » au sens de l'article 8 de la CEDH inclut l'intégrité physique et psychologique d'une personne et englobe des aspects de l'identité physique et sociale d'un individu. Le respect de la « vie privée » doit aussi comprendre, dans une certaine mesure, le droit pour l'individu de nouer des relations avec ses semblables et il n'y a aucune raison de principe de considérer la notion de « vie privée » comme excluant l'établissement d'un lien juridique entre un enfant né hors mariage et son géniteur (Cour européenne des droits de l'homme, arrêt Mi. c. Cr., 7 février 2002, point 53).

En l'espèce, l'action en recherche de paternité naturelle, constituant pour **AB.**) une véritable quête de la vérité biologique, tombe donc sous l'empire du droit à la vie privée tel que garanti par la CEDH.

Par ailleurs, si l'article 8 de la CEDH a essentiellement pour objet de prémunir l'individu contre les ingérences arbitraires des pouvoirs publics, il ne se contente pas de commander à l'Etat de s'abstenir de pareilles ingérences : à cet engagement négatif peuvent s'ajouter des obligations positives inhérentes à un respect effectif de la vie privée ou familiale. Elles peuvent impliquer l'adoption de mesures visant au respect de la vie privée jusque dans les relations des individus entre eux (Cour européenne des droits de l'homme, arrêt X et Y c. Pa., 26 mars 1985, point 23).

L'article 340-1, alinéa 1^{er}, point 1^o, de notre Code civil limite, eu égard au comportement de sa mère, la possibilité pour un enfant d'obtenir des informations nécessaires à la découverte de sa filiation véritable, relevant de sa vie privée, qui est un droit protégé par la CEDH.

Cette disposition permet donc une ingérence de la part des autorités publiques qui n'est pas nécessaire dans une société démocratique vu que cette immixtion n'est pas constitutive d'une mesure nécessaire pour assurer l'un des objectifs libellés au paragraphe 2. de l'article 8 de la CEDH.

L'article 340-1, alinéa 1^{er}, point 1^o, du Code civil est donc contraire à l'article 8 de la CEDH en ce qu'il permet une ingérence non justifiée dans la vie privée et familiale d'un individu en quête de ses géniteurs, de sorte que le tribunal ne peut pas l'appliquer en cause.

L'article 340-1, alinéa 1^{er}, point 1^o, du Code civil n'étant pas applicable, l'action en recherche de paternité naturelle, qui par ailleurs a été introduite par **AB.**) dans les délai et forme légaux, est recevable.

L'article 340 du Code civil dispose :

« La paternité hors mariage peut être judiciairement déclarée lorsqu'il est prouvé par tous moyens, soit que le père prétendu a eu des relations sexuelles avec la mère pendant la période légale de la conception, soit qu'il a avoué expressément ou tacitement être le père de l'enfant, notamment lorsqu'il a pourvu ou participé à son entretien et à son éducation en qualité de père. »

A la lumière de l'article 342, alinéa 1^{er}, du Code civil, 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 la naissance.

Lors de la comparution personnelle des parties C.) a déclaré avoir eu une relation avec EB.) de 1992 à mars 1993 approximativement, sachant que AB.) est née le (...) septembre 1993.

Ceci étant, il est non seulement dans l'intérêt de l'enfant mais de chacune des parties concernées que la filiation véritable de AB.) soit établie avec la plus grande certitude possible, partant selon une méthode scientifique.

Si AB.) a exprimé le souhait à d'itératives reprises de vouloir se soumettre à une expertise génétique, C.) dit ne pas vouloir y recourir.

D'une part, l'expertise biologique est de droit en matière de filiation dès lors qu'elle est demandée (Cass. fr. 1^{ère} civ., 28 mars 2000, *in* Vincent Bonnet, *Le droit de la filiation*, L'Harmattan, Paris, 2006, p. 71, p. 74 & s).

De plus, par application de l'article 7 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 20 novembre 1989 et approuvée par la loi du 20 décembre 1993, l'enfant a le « droit de connaître ses parents » et suivant son article 3, dans toutes les décisions qui concernent les enfants, « l'intérêt supérieur de l'enfant » doit être une considération primordiale.

Qui plus est, la quête de la vérité biologique tombe, d'après la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, sous l'empire de l'article 8 de la CEDH, cette Cour ayant décidé que pour trancher une action tendant à faire établir la paternité, les tribunaux doivent tenir compte de « l'intérêt supérieur de l'enfant » et que les personnes se trouvant dans une situation comparable à celle de la demanderesse ont un « intérêt vital », défendu par la CEDH, à obtenir les informations qui leur sont indispensables pour découvrir la vérité sur un aspect important de leur identité personnelle (Cour européenne des droits de l'homme, arrêt *Mi. c. Cr.* précité, points 65 & 64.).

D'autre part, il est indéniable que de son côté **C.)** a également le droit au respect de sa vie privée au sens de l'article 8 de la CEDH.

Cependant, au vu de la relation charnelle qu'il dit lui-même avoir entretenu avec **EB.)**, il ne justifie pas comment la fille de cette dernière pourrait porter atteinte à l'intimité de sa vie privée et n'expose pas en quoi il existerait un motif légitime dans son chef de ne pas procéder à une expertise génétique.

La Cour européenne des droits de l'homme a encore jugé qu'il faut garder à l'esprit que la « nécessité de protéger les tiers » peut exclure la possibilité de les contraindre à se soumettre à quelque analyse médicale que ce soit, notamment à des tests ADN (arrêt *Mi. c. Cr.* précité, point 64.).

Or, en l'occurrence, il n'est pas demandé aux cinq enfants légitimes de **C.)**, dont l'identité est inconnue, de prêter leur concours à une expertise génétique et l'affirmation suivant laquelle une expertise génétique impliquant leur père porterait atteinte à leur vie privée ou équilibre reste à l'état de pure allégation.

Il résulte de ce qui précède que la protection des intérêts en jeu n'est pas disproportionnée et que l'intérêt de **AB.)** de connaître sa filiation est supérieur aux intérêts allégués par **C.)**.

Partant, il y a lieu, avant tout autre progrès en cause, d'ordonner une expertise génétique à effectuer entre le père allégué assigné, la demanderesse et sa mère.

L'article 60, alinéa 1^{er}, du Nouveau Code de procédure civile dispose :
« Les parties sont tenues d'apporter leur concours aux mesures d'instructions sauf au juge à tirer toute conséquence d'une abstention ou d'un refus. »

Vu qu'à ce stade de la procédure **C.)** n'a pas pu se soustraire à une mesure d'instruction ordonnée par un tribunal, il serait actuellement prématuré de se prononcer sur les conséquences à tirer d'un tel refus, respectivement sur l'astreinte sollicitée.

Par ailleurs, il résulte des articles 340-1, dernier alinéa, et 342-5, alinéa 2nd, du Code civil, que le juge peut ordonner que tout tiers intéressé soit mis en cause.

En l'occurrence, **D.)** est intervenu volontairement en la cause.

Il convient de lui donner acte de son intervention volontaire tout comme il y a lieu de lui donner acte de sa demande visant à voir ordonner une expertise

judiciaire à son égard aux fins d'établir qu'il n'est pas le père biologique de la demanderesse.

En attendant le résultat de la mesure d'instruction judiciaire impliquant la demanderesse, sa mère et l'assigné, il y a lieu de surseoir à statuer pour le surplus 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,

déclare la demande 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 **C.**, né le (...) à (...), et l'enfant **AB.**, née le (...) septembre 1993 à (...), dont **EB.**, née le (...) à (...) 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 **AB.**, née le (...) septembre 1993 à (...), sur le prétendu père **C.**, né le (...) à (...), et sur la mère **EB.**, née le (...) à (...), 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 Julie MICHAELIS du contrôle de cette mesure d'instruction,

fixe la provision à valoir sur les honoraires et frais des experts aux sommes de 300.- euros (Elizabet PETKOVSKI) et 90.- euros (Udo MARGRAFF),

ordonne à **AB.**) de consigner les provisions au plus tard le 1^{er} décembre 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 leurs rapports au greffe du tribunal, après consignation de la provision et, le cas échéant, de la provision complémentaire, au plus tard le 15 février 2014,

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,

donne acte à **D.**), né le (...) à (...), de sa requête en intervention volontaire,

lui donne acte de sa volonté de se soumettre à une expertise génétique judiciaire,

réserve le surplus et les droits des parties.

Le présent jugement a été lu à l'audience publique indiquée ci-dessus par Serge THILL, premier vice-président, en présence de Linda POOS, greffier.