

Audience publique du jeudi vingt-neuf octobre deux mille quinze.

Numéros 120708 et 123306 du rôle

Composition :

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

Entre :

A.), demeurant à L-(...), (...),

partie demanderesse aux termes d'un acte de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg du 26 février 2009 et aux termes d'un acte de l'huissier de justice Geoffrey GALLE d'Esch/Alzette du 4 juin 2009,

partie défenderesse sur reconvention,

comparaissant par Maître Kamilla LADKA, avocat, demeurant à Luxembourg,

et :

1. **B.),** demeurant à L-(...), (...), en sa qualité de représentante légale de l'enfant mineur **C.),** née le (...) 2004 à (...),

partie défenderesse aux fins du prédit acte BIEL du 26 février 2009,

2. **D.),** demeurant à L-(...), (...), en sa qualité de représentant légal de l'enfant mineur **C.),** née le (...) 2004 à (...),

partie défenderesse aux fins du prédit acte GALLE du 4 juin 2009,

comparaissant par Maître Roland MICHEL, avocat, demeurant à Luxembourg,

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

4. **D.**), retraité, demeurant à L-(...), (...),

parties défenderesses aux fins du prédit acte BIEL du 26 février 2009,

parties demanderesses par reconvention,

comparaissant par Maître Roland MICHEL, avocat, demeurant à Luxembourg,

5. Maître Nathalie BARTHELEMY, avocat, désignée en tant qu'administratrice ad hoc de la mineure **C.**), née le (...) 2004, par un jugement n°10/2011 rendu le 12 janvier 2011 par le Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg, première chambre,

comparaissant 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

Le 26 février 2009, **A.)** a donné assignation à **B.)**, agissant personnellement et en sa qualité de représentante légale de l'enfant mineur **C'.)**, et à **D.)** à se faire représenter par un avocat devant ce tribunal. **A.)** entend voir rapporter la preuve de l'absence de possession d'état d'enfant légitime à l'égard de **D.)** et voir dire qu'il est le père de l'enfant **C'.)**, née le (...) 2004.

Cette affaire a été enrôlée sous le numéro du rôle 120708.

Par mention au dossier du 25 mars 2009, le juge de la mise en état a ordonné une comparution personnelle des parties.

Le 4 juin 2009, **A.)** a donné assignation à **D.)**, en sa qualité de représentant légal de l'enfant mineur **C'.)**, à se faire représenter par un avocat devant ce tribunal. **A.)** entend voir rapporter la preuve de l'absence de possession d'état d'enfant légitime à l'égard de **D.)** et voir dire qu'il est le père de l'enfant **C'.)**, née le (...) 2004.

Cette affaire a été enrôlée sous le numéro du rôle 123306.

Dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice la jonction des rôles 120708 et 123306 a été ordonnée par jugement du 12 janvier 2011.

Suivant même jugement le tribunal a rejeté les moyens d'irrecevabilité, respectivement de nullité. Il a ensuite admis **A.)** à rapporter par l'audition de témoins la preuve des faits suivants :

« les parties **B.)-A.)** ont entretenu une relation intime entre 2000 et 2004, sans préjudice quant à la date exacte. De cette union est issue une enfant prénommée **C'.)** née le (...) 2004. Cette situation était connue de la plupart des personnes de l'entourage professionnel et familial. Monsieur **A.)** et Madame **B.)** avaient des discussions voire des disputes au bureau concernant l'avenir de **C'.)**. Monsieur **A.)** s'est occupé de **C'.)**, au bureau ou lors des déplacements professionnels. Il a été avec **C'.)** lors de nombreuses occasions, comme par exemple les anniversaires. »

Vu les procès-verbaux des enquêtes et contre-enquêtes qui se sont tenues les 18 mars 2011, 15 juin 2011 et 11 octobre 2011.

Vu le procès-verbal de la comparution des parties du 18 mars 2011.

Suivant jugement du 17 avril 2013, le tribunal a rouvert les débats et invité les parties à examiner l'article 322-1 du Code civil au regard des articles 10 bis et 11-3 de la Constitution et à débattre de la question préjudicielle que le tribunal envisageait de soumettre à la Cour Constitutionnelle et qui aurait été de la teneur suivante :

« l'article 322-1 du Code civil en ce qu'il dispose qu'une personne prétendant être le parent véritable ne peut contester la filiation légitime résultant d'un acte de naissance corroboré par la possession d'état, est-il compatible avec l'article 10 bis de la Constitution qui dispose que tous les Luxembourgeois sont égaux devant la loi, respectivement avec l'article 11-3 de la Constitution qui dispose que l'Etat garantit la protection de la vie privée, sauf les exceptions prévues par la loi, alors qu'aux termes de l'article 339 du Code civil une personne prétendant être le parent véritable peut contester la filiation naturelle résultant d'un acte de naissance, d'une reconnaissance ou de la possession continue de l'état d'enfant naturel tant qu'une possession d'état continue et conforme de plus de dix ans n'est pas établie ».

Par jugement du 23 avril 2014, le tribunal a saisi la Cour Constitutionnelle de la question préjudicielle suivante :

« l'article 322-1 du Code civil en ce qu'il dispose qu'une personne prétendant être le parent véritable ne peut contester la filiation légitime résultant d'un acte de naissance corroboré par la possession d'état, est-il compatible avec l'article 10 bis de la Constitution qui dispose que tous les Luxembourgeois sont égaux devant la loi, respectivement avec l'article 11(3) de la Constitution qui dispose que l'Etat garantit la protection de la vie privée, sauf les exceptions prévues par la loi, ainsi qu'avec l'article 11(1) de la Constitution qui dispose que l'Etat garantit les droits naturels de la personne humaine et de la famille, alors qu'aux termes de l'article 339 du Code civil une personne prétendant être le parent véritable peut contester la filiation naturelle résultant d'un acte de naissance, d'une reconnaissance ou de la possession continue de l'état d'enfant naturel tant qu'une possession d'état continue et conforme de plus de dix ans n'est pas établie ».

A l'audience du 14 octobre 2015, l'instruction a été clôturée.

A l'audience du 28 octobre 2015, le juge de la mise en état a été entendu en son rapport oral.

Maître Kamilla LADKA, avocat constitué, a conclu pour **A.**)

Maître Roland MICHEL, avocat constitué, a conclu pour **B.)** et **D.)**.

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

Le substitut principal Dominique PETERS a conclu pour le Ministère Public.

2. Recevabilité de la demande

Par jugement du 17 avril 2013, le tribunal a retenu que la filiation légitime de l'enfant **C'.)** est dûment corroborée par la possession d'état continue et non équivoque dans le chef de son père légitime, **D.)**, rendant en principe l'action de **A.)** irrecevable.

Il n'y a ainsi pas lieu de revenir sur le principe de la possession d'état d'enfant légitime et sur les développements y afférents.

Par arrêt rendu le 28 novembre 2014, la Cour Constitutionnelle a décidé ce qui suit :

« Considérant qu'aux fins de donner une réponse adéquate au regard de la situation de fait de l'espèce, telle que constatée souverainement par le tribunal, il convient de recadrer la question posée en remplaçant l'article 322-1 du Code civil, erronément cité par les juges du fond, puisqu'il permet la contestation de la filiation légitime résultant d'un acte de naissance non corroboré par la possession d'état, par l'article 322, alinéa 2, du même code qui régit en fait la situation de l'espèce en ce qu'il prohibe la contestation de l'état légitime de celui qui a une possession conforme à son titre de naissance, les deux textes constituant par ailleurs chacun le corollaire de l'autre.

Considérant que l'article 322 du Code civil dispose :

« Nul ne peut réclamer un état contraire à celui que lui donnent son titre de naissance et la possession conforme à ce titre.

Et réciproquement, nul ne peut contester l'état de celui qui a une possession conforme à son titre de naissance. »

Considérant que le législateur peut, sans violer le principe constitutionnel de l'égalité, soumettre certaines catégories de personnes à des régimes légaux différents, à condition que la différence instituée procède de disparités objectives, qu'elle soit rationnellement justifiée, adéquate et proportionnée à son but ;

Considérant que l'article 322, alinéa 2, du Code civil prohibe la contestation de la filiation légitime résultant d'une possession d'état conforme au titre de naissance ;

Considérant que la situation visée par cet article est comparable à celle régie par l'article 339, alinéa 3, du même code qui ne prohibe, cependant, la contestation de la filiation naturelle résultant d'un acte de naissance, d'une reconnaissance ou de la possession continue de l'état d'enfant naturel par ceux qui se prétendent les parents véritables que si l'enfant a une possession d'état continue et conforme de plus de dix ans ;

Considérant que le législateur a institué une différence objective en ce que la personne qui se prétend parent véritable, entendu comme parent biologique, de l'enfant, peut contester la filiation naturelle résultant de l'acte de naissance tant qu'une possession d'état continue et conforme de plus de dix ans n'est pas établie, tandis que le prétendu parent véritable ne peut pas contester la filiation légitime résultant d'un acte de naissance corroboré par la possession d'état ;

Considérant que les articles 322 et 339 du Code civil, dans leur teneur actuelle, ont été introduits audit code par une loi du 13 avril 1979 ;

Considérant que l'objectif du législateur de 1979 était « une réforme d'ensemble du titre de la filiation dans le but de faire disparaître les discriminations existantes entre les différentes catégories de filiations et de faire prédominer, dans toute la mesure du possible, la vérité biologique dans l'établissement de la filiation ...» (v. exposé des motifs, doc. parl. n° 2020) ;

Considérant qu'outre la recherche de la vérité biologique dans l'établissement de la filiation et l'élimination des inégalités entre les différentes filiations prévues par la loi, l'intérêt supérieur de l'enfant requiert cependant également, pour toute filiation, qu'une situation de fait résultant d'une vie familiale continue et de longue date, conforme au titre de naissance, puisse tenir en échec la recherche de la vérité biologique dans l'établissement de la filiation ;

Considérant dès lors que dans l'hypothèse d'une filiation corroborée par une possession d'état conforme au titre de naissance, la différence de traitement du prétendu parent véritable de l'enfant naturel qui peut en contester la filiation de manière limitée dans le temps et de celui de l'enfant légitime qui ne peut jamais ce faire n'est pas rationnellement justifiée, ni adéquate, ni proportionnée au but de la loi ;

Considérant qu'il s'ensuit que l'article 322, alinéa 2, du Code civil n'est pas conforme à l'article 10bis, paragraphe 1er, de la Constitution, dans la mesure où il ne permet jamais à la personne qui se prétend le parent véritable de contester la filiation légitime résultant d'un titre de naissance, si la possession d'état y est conforme, même dans l'hypothèse où cette possession d'état n'est pas continue ou, tout en l'étant, n'atteint pas la durée de dix ans ;

Considérant que dans la mise en balance de la recherche de la vérité biologique, d'un côté, et de l'intérêt supérieur de l'enfant disposant d'une filiation résultant d'un titre de naissance corroboré par une possession d'état conforme, de l'autre, la limite dans le temps à prévoir par rapport à l'action d'une personne qui entend contester la filiation d'un enfant dont il se prétend le parent véritable est à qualifier d'adéquante dans la mesure où elle se rattache à une possession d'état continue et conforme de dix ans ;

Considérant que le principe d'égalité, au regard des situations analogues en cause, commande d'aligner les deux régimes en faisant abstraction de la prohibition de l'action en contestation de la filiation légitime résultant d'une possession d'état conforme au titre de naissance édictée par l'article 322, alinéa 2, du Code civil, et en retenant, à l'instar de l'article 339, alinéa 3, du même code, qui vise la filiation naturelle, que ceux qui se prétendent les parents véritables peuvent contester la filiation légitime résultant d'un acte de naissance, à moins que l'enfant n'ait une possession d'état continue et conforme de plus de dix ans ; (...) ».

Au regard de l'arrêt précité de la Cour Constitutionnelle, il n'y a pas lieu de faire application de l'article 322 alinéa 2 du Code civil dans la mesure où il n'est pas conforme au principe d'égalité posé par la Constitution en ce qu'il crée une disparité entre filiation légitime et filiation naturelle.

Conformément au principe retenu par la Cour Constitutionnelle, il y a ainsi lieu d'aligner le délai d'introduction d'une action en contestation de la filiation légitime résultant d'une possession d'état conforme au titre de naissance au délai d'introduction prévu à l'article 339, alinéa 3, du Code civil en matière de filiation naturelle.

L'article 339, alinéa 3, du Code civil dispose que le droit de l'enfant de contester la reconnaissance est imprescriptible ; il en est de même pour ceux qui se prétendent les parents véritables, à moins que, dans ce cas, l'enfant n'ait une possession d'état continue et conforme de plus de dix ans.

Dès lors, une action en contestation de filiation légitime ou naturelle n'est plus recevable si l'enfant a une possession d'état continue et conforme de plus de dix ans.

En l'espèce, **A.)** a introduit son action environ 5 ans après la naissance de l'enfant de sorte qu'elle a été faite en temps utile.

Elle est en outre recevable pour avoir été introduite dans la forme prévue par la loi.

3. Appréciation

B.) et **D.)** contestent l'intérêt à agir de **A.)**.

L'intérêt est un avantage d'ordre pécuniaire ou moral. Dire d'une personne qu'elle a intérêt à exercer une action en justice, c'est dire que la demande ainsi formée est susceptible de modifier et d'améliorer sa condition juridique présente (H. SOLUS et R. PERROT Droit judiciaire privé éd. 1961 T.1 N° 226 p. 200).

A.) qui se prétend être le père biologique de l'enfant **C'.**) a intérêt à faire établir sa paternité ou à être fixé à ce sujet de sorte que le moyen de **B.)** et **D.)** est à rejeter.

A.) et le Ministère Public concluent à l'institution d'une expertise génétique.

B.) et **D.)** font valoir que **A.)** n'aurait pas réussi à rapporter la preuve d'un début de commencement de relation avec **B.)**.

Ils estiment que **A.)** agirait uniquement dans un but de vengeance.

Ils s'opposent à une expertise génétique et ce dans l'intérêt supérieur de l'enfant.

Maître Nathalie BARTHELEMY, en sa qualité d'administrateur ad hoc de l'enfant mineure **C.)**, estime que l'intérêt actuel de l'enfant mineur plaiderait pour un statu quo et un report ultérieur des tests génétiques même si l'intérêt de l'enfant vu dans sa globalité plaiderait en faveur des tests génétiques. La durée de ce report devrait être livrée à la réflexion d'un spécialiste.

L'expertise biologique est de droit en matière de filiation, sauf s'il existe un motif légitime de ne pas y procéder (Cassation française, 1^{re} civ., 28 mars 2000 : JurisData n°2000-001227).

En conséquence, en demande comme en défense, aussi bien dans une action en déclaration d'un lien de filiation que dans une action en contestation et spécialement dans une situation de conflit de paternités (...), une expertise biologique peut être réclamée et elle est en principe de droit, sauf si les juges

retiennent l'existence d'un motif légitime de ne pas ordonner une telle mesure d'instruction et motivent spécialement leur décision (...). (Jurisclasseur civil, Fasc. unique : Filiation – Action en contestation de filiation, Cote :01,2010, n°48)

Si la mesure est demandée par l'une des parties, elle doit être ordonnée sauf aux juges du fond à motiver spécialement leur décision de refus. Se pose donc la question essentielle de savoir quelles circonstances peuvent constituer des motifs légitimes de ne pas prescrire la mesure. (...) A ce titre, l'examen de la jurisprudence révèle qu'un motif légitime de ne pas ordonner une expertise biologique peut résulter notamment de l'existence d'une fin de non-recevoir à une action en contestation, tirée de la prescription ou de la conformité du titre et de la possession d'état dans les conditions prévues par la loi, ou d'une impossibilité matérielle de réaliser les prélèvements biologiques, ou encore une demande formée par rancune ou par curiosité ou à des fins purement dilatoires comme dans le cas où une mesure d'expertise par une méthode médicale certaine a déjà été pratiquée et a fourni une preuve suffisante et propre à permettre aux juges de former leur conviction. (op. cit., n°54)

La Cour de cassation entend sans doute à juste titre tenir en échec les demandes d'expertises formées à des fins purement dilatoires, vexatoires ou de rancune, voire de curiosité et en simple vérification de paternité (...), elle est probablement aussi préoccupée de ne pas négliger l'attachement exprimé pour la vérité biologique par la Cour européenne des droits de l'homme dans ses arrêts récents (...), même si celle-ci attache également de l'importance à l'intérêt de l'enfant et aux liens affectifs tissés entre lui et le parent « contesté », ce qui en droit français peut correspondre à la notion de possession d'état. (op. cit., n°59)

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. 1re, 10 mai 1995 : Bull. civ. I, n° 199).

Contrairement à ce qui est soutenu par **B.)** et **D.)**, le fait que **A.)** n'ait pas réussi à prouver à travers les pièces versées en cause et témoignages qu'il a eu des relations sexuelles avec **B.)** est sans incidence sur la demande en institution d'une expertise génétique alors que celle-ci est de droit en matière de filiation et que le juge peut même l'ordonner d'office.

Le tribunal constate encore qu'il ne résulte d'aucun élément soumis à son appréciation que l'action de **A.)** serait motivée par un désir de vengeance à l'égard de **B.)** suite à son licenciement.

Au contraire, il semble plutôt que l'action de **A.)** est motivée par un sentiment de frustration étant donné que depuis son licenciement il n'a plus aucun contact avec

l'enfant C.) alors qu'il y a eu, tel qu'il semble résulter des pièces versées en cause, à certains moments à tout le moins, un contact chaleureux entre A.) qui affirme être le père, B.) et l'enfant.

Il ne saurait par ailleurs faire de doute qu'il est dans l'intérêt d'un enfant de voir déterminer sa filiation véritable, et ce avec la plus grande certitude possible, partant selon une méthode scientifique.

Quant au moment où il y a lieu d'y procéder, il est évident que dans l'éventualité où la réalité a été tue, l'écoulement du temps n'améliore pas nécessairement la situation, sauf le cas échéant pour ceux qui veulent absolument éviter que la vérité soit établie.

Faute de motif légitime de ne pas procéder à une expertise génétique il y a lieu, avant tout autre progrès en cause, 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 bien-fondé de la demande et de réserver le surplus et les dépens.

P a r c e s m o t i f s

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, sur le rapport du juge de la mise en état, en continuation des jugements des 12 janvier 2011, 17 avril 2013 et 23 avril 2014,

dit la demande de A.) 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 (...) (F) et l'enfant C.) née le (...) 2004 à (...), dont B.) née le (...) à (...) est 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 le Docteur Elizabet PETKOVSKI, au prélèvement du tissu approprié sur l'enfant **C.)** née le (...) 2004 à (...), sur le prétendu père **A.)** né le (...) à (...) (F) et sur la mère **B.)** 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,

dit qu'au sein de la société civile Laboratoires Réunis Junglinster les prélèvements pourront être opérés soit par M. Udo MARGRAFF, soit par le docteur Laszlo CSATHY, soit par M. Tarik SABBARI, soit par le docteur Ilham MOUMNA,

fixe la provision à valoir sur les honoraires et frais d'experts aux sommes de 0,- euros (Docteur Elizabet PETKOVSKI) et 270,- euros (Laboratoires Réunis),

ordonne à **A.)** de verser ou de consigner la provision au plus tard le 30 novembre 2015, 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 réception ou consignation de la provision,

dit que les experts déposeront leur rapport au greffe du tribunal le 29 février 2016 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 que la consignation de la provision se fait sans préjudice du droit de taxation des honoraires et frais,

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

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

charge le juge Vanessa WERCOLLIER du contrôle de cette mesure d'instruction,

réserve le surplus et les droits des parties.