A r r ê t c i v i l

Audience publique du mercredi, neuf novembre deux mille onze

Numéro 35799 du rôle

Composition :

Edmée CONZEMIUS, président,
Marc KERSCHEN, premier conseiller,
Camille HOFFMANN, premier conseiller,
Malou THEIS, avocat général,
Antoinette PASCUCCI, greffier.

E n t r e :

A.), demeurant à L-**(...)**,

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg en date du 24/12/2009,

comparant par Maître Daniel BAULISCH, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

B.), demeurant à L-**(...)**,

intimée aux fins du prédit exploit BIEL,

comparant par Maître Lydie LORANG, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

L A C O U R D ' A P P E L :

Par exploit d'huissier du 12 juin 2006, **B.)**, agissant en tant qu'administratrice légale de la personne et des biens de son enfant mineur **C.)**, né le **(...)**, a fait donner assignation à **A.)** à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Diekirch, siégeant en matière civile, pour s'entendre dire qu'il est le père naturel de l'enfant **C.)** et pour voir dire que le jugement à intervenir en ce qu'il concerne l'état de l'enfant sera mentionné en marge de l'acte de naissance de ce dernier.

Par jugement contradictoire du 17 juin 2008 le tribunal d'arrondissement de Diekirch a relevé **B.)** de la déchéance encourue, a dit la demande recevable et a avant tout autre progrès en cause ordonné une expertise et nommé experts 1) le docteur Angelo ABATI, avec la mission de concilier les parties si faire se peut sinon dans un rapport écrit, détaillé et motivé :

1. de se prononcer sur le lien de filiation entre **A.)**, né le **(...)**, et l'enfant **C.)**, né le **(...)**, dont **B.)** est la mère,
2. de se prononcer après examen comparé des sangs (groupes sanguins ABO, Rhésus et des antigènes d'histocompatibilité HLA-A, B, DR), et au cas où cet examen ne permet pas d'exclure la paternité ou de conclure de manière certaine à la paternité, de se prononcer après examen de l'empreinte génétique (analyse de l'ADN) de l'enfant **C.)** et de **A.)**,
3. de se prononcer après avoir procédé au prélèvement du tissu humain approprié,

2) le docteur **DR.1.)**, pour procéder, conformément à la méthode définie par le docteur ABATI, aux prises de sang ou au prélèvement du tissu approprié sur l'enfant **C.)** et sur **A.)**, et à l'envoi de ces prélèvements au docteur ABATI.

Les juges de première instance ont rejeté le moyen d'irrecevabilité soulevé par **A.)** au motif que **B.)**, au vu de la relation de **A.)** avec l'enfant **C.)**, était dans l'impossibilité morale d'agir dans les délais prescrits et d'introduire l'action de recherche en paternité dans les deux ans suivant la naissance de **C.)**.

Ils ont encore retenu que l'attitude de **A.)** pendant la

comparution personnelle des parties, son refus persistant et sans motif de se soumettre à une expertise scientifique, ainsi que les photographies et l'attestation testimoniale versée constituent des présomptions permettant d'en déduire la paternité de **A.)** mais qu'afin d'établir la véritable filiation de l'enfant **C.)** avec la plus grande certitude possible il y a lieu de procéder par un examen de l'empreinte génétique.

A.) a relevé appel de ce jugement par exploit d'huissier du 24 décembre 2009.

Il demande à la Cour de déclarer principalement l'action introduite par **B.)** contre lui irrecevable, de constater que l'action n'a pas été introduite dans le délai de deux ans tel que prévu par l'article 340-4 du Code civil luxembourgeois, de lui donner acte qu'il conteste formellement les allégations de **B.)** selon lesquelles il aurait eu des relations sexuelles avec la mère pendant la période légale de conception, de lui donner acte qu'il conteste formellement la prétendue impossibilité d'agir dans le chef de **B.)** en ce qui concerne les délais repris à l'article 340-4 du code civil et de rejeter tant les attestations testimoniales que les photos versées en cause par **B.)** pour n'être ni pertinentes ni concluantes.

B.) demande à la Cour de constater que l'article 340-4 du code civil, enfermant l'enfant naturel à agir en recherche de paternité dans un délai de deux ans après la naissance, respectivement après la majorité, crée un régime différent de celui qui est instauré pour l'action en réclamation d'état que peut intenter l'enfant légitime et ses père et mère et est dès lors contraire aux articles 10bis et 11-3 de la Constitution et à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme sinon subsidiairement de poser la question suivante à la Cour Constitutionnelle : la législation relative à l'action en recherche de paternité, et plus particulièrement l'article 340-4 du code civil enfermant l'enfant à agir en recherche de paternité dans un délai de deux ans contrairement au régime favorable de l'article 329 du code civil concernant l'action en recherche d'état d'enfant légitime, est-il conforme à l'article 10bis de la Constitution qui prescrit que les Luxembourgeois sont égaux devant la loi, respectivement à l'article 11-3 de la Constitution qui dispose que l'Etat garantit la protection de la vie privée, sauf les exceptions fixées par la loi. Elle conclut en tout état de cause à la confirmation du jugement entrepris et demande acte à titre subsidiaire et pour autant que de besoin qu'elle se réserve le droit d'offrir en preuve sa version des faits par l'audition du témoin **T.1.)**. **B.)** sollicite encore l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.500 euros pour chaque instance.

A.) soutient que l'action en recherche de paternité et l'action en réclamation d'état sont deux actions distinctes et soumises à des régimes différents quant à leur délai, aux personnes admises à les exercer et à la preuve, régimes que l'on ne peut pas comparer de sorte qu'aucune inconstitutionnalité ne saurait résulter du seul fait que l'action en recherche de paternité basée sur l'article 340-4 du code civil est soumise à un délai plus court que celui de l'action en possession d'état. Il soutient encore que l'article 340-4 du code civil ne violerait aucunement l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et conclut en ordre subsidiaire à voir poser la question préjudicielle suivante à la Cour Constitutionnelle : la législation relative à l'action en recherche de paternité, et plus particulièrement l'article 340 du code civil enfermant l'enfant à agir en recherche de paternité dans un délai de deux ans contrairement au régime favorable de l'article 329 du code civil concernant l'action en recherche d'état d'enfant légitime, est-il conforme à l'article 10bis de la Constitution qui prescrit que les Luxembourgeois sont égaux devant la loi, respectivement à l'article 11-3 de la Constitution qui dispose que l'Etat garantit la protection de la vie privée, sauf les exceptions fixées par la loi. **A.)** demande encore à la Cour de déclarer les demandes en allocation d'une indemnité de procédure pour chaque instance irrecevables sinon non fondées.

L'appel est recevable pour avoir été interjeté dans les formes et délai de la loi.

Aux termes de l'article 329 du code civil qui figure à la section II du chapitre Ier du titre VII traitant de la filiation légitime l'action en réclamation d'état ne peut être intentée que par l'enfant, par ses père et mère ou par des héritiers. L'enfant peut l'intenter pendant toute sa vie. Les père et mère ne peuvent l'intenter que pendant la minorité de l'enfant. Les héritiers ne peuvent l'intenter que lorsque l'enfant n'a pas réclamé et qu'il est décédé mineur ou dans les cinq années après sa majorité. Les héritiers peuvent suivre cette action lorsqu'elle a été commencée par l'enfant, à moins qu'il ne s'en fût désisté formellement ou qu'il n'eût laissé périmer l'instance.

Aux termes de l'article 340-4 du code civil qui figure à la section III du chapitre II traitant de la filiation naturelle l'action en recherche de paternité exercée contre le prétendu père doit être exercée dans les deux années qui suivent la naissance de l'enfant. Si elle n'a pas été exercée pendant la minorité de l'enfant, celui-ci peut encore l'exercer pendant les deux années qui suivent sa majorité. Dans les deux cas prévus ci-dessus, le titulaire de l'action peut être relevé de la déchéance encourue lorsqu'il y a eu impossibilité matérielle ou morale d'agir endéans les délais prévus.

Ainsi qu'il a été exposé ci-avant **B.)** entend voir soumettre la question préjudicielle suivante à la Cour constitutionnelle : la législation relative à l'action en recherche de paternité, et plus particulièrement l'article 340-4 du code civil enfermant l'enfant à agir en

recherche de paternité dans un délai de deux ans contrairement au régime favorable de l'article 329 du code civil concernant l'action en recherche d'état d'enfant légitime, est-il conforme à l'article 10bis de la Constitution qui prescrit que les Luxembourgeois sont égaux devant la loi, respectivement à l'article 11-3 de la Constitution qui dispose que l'Etat garantit la protection de la vie privée, sauf les exceptions fixées par la loi.

La question préjudicielle en question porte sur la différence de régime entre filiation légitime et naturelle, au regard du délai dont dispose la personne qui entend voir établir sa filiation réelle pour introduire son action - action en recherche de paternité pour l'enfant naturel, action en réclamation d'état pour l'enfant légitime - et sur la compatibilité d'une telle différence avec le principe d'égalité respectivement avec l'article 11-3 de la Constitution.

Comme la décision sur la question soulevée est nécessaire pour rendre l'arrêt, que la question de constitutionnalité n'est pas dénuée de tout fondement et que la Cour Constitutionnelle n'a pas déjà statué sur une question ayant le même objet, il y a lieu de saisir la Cour Constitutionnelle de ladite question.

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

la Cour d'appel, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, sur le rapport du magistrat de la mise en état, le représentant du ministère public entendu en ses conclusions;

reçoit l'appel en la forme;

soumet à la Cour Constitutionnelle la question préjudicielle suivante :

« L'article 340-4 du code civil en ce qu'il prévoit que l'action en recherche de paternité doit être exercée dans les deux années qui suivent la naissance de l'enfant ou si l'action n'a pas été exercée pendant la minorité de l'enfant pendant les deux années qui suivent sa majorité, est-il compatible avec l'article 10 bis de la Constitution qui

dispose que 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 fixées par la loi, alors qu'aux termes de l'article 329 du code civil l'action en réclamation d'état d'enfant légitime peut être intentée par l'enfant pendant toute sa vie. »

réserve les droits des parties et les frais.

La lecture du présent arrêt a été faite en la prédite audience publique par Edmée CONZEMIUS, présidente de chambre, en présence d'Antoinette PASCUCCI, greffier.