

**Jugement civil no 317/2016 (première chambre)**

Audience publique du mercredi vingt-huit septembre deux mille seize.

**Numéro 153359 du rôle**

**Composition :**

Thierry HOSCHEIT, premier vice-président,  
Vanessa WERCOLLIER, juge,  
Lynn STELMES, juge délégué,  
Linda POOS, greffier.

**E n t r e**

Maître Sabine DELHAYE, avocat, demeurant à L-1147 Luxembourg, 4, rue de l'Avenir, agissant en sa qualité d'administratrice ad hoc de l'enfant mineur **A.**), né le (...),

partie demanderesse aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Patrick MULLER de Luxembourg du 4 avril 2013, aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Georges WEBER de Diekirch du 4 avril 2013 et aux termes d'un exploit de réassignation de l'huissier de justice suppléant Patrick MULLER de Luxembourg du 24 juin 2013,

comparaissant par elle-même,

**e t**

1. **B.**), ayant demeuré à L-(...), actuellement sans domicile ni résidence connus,

partie défenderesse aux fins des prédits exploits MULLER,

réassigné, ne comparaissant pas,

2. **C.**), demeurant à L-(...),

partie défenderesse aux fins du prédit exploit WEBER,

comparaissant par Maître François REINARD, avocat, demeurant à Luxembourg, qui ne s'est pas présenté pour conclure,

**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 4 avril 2013, Maître Sabine DELHAYE prise en sa qualité d'administratrice ad hoc de l'enfant mineur **A.)** né le (...) a fait donner assignation à **B.)** et à **C.)** à comparaître devant le tribunal de ce siège aux fins d'entendre dire que **B.)** n'est pas le père de l'enfant **A.)**.

Suivant exploit d'huissier du 24 juin 2013, Maître Sabine DELHAYE prise en sa qualité d'administratrice ad hoc de l'enfant mineur **A.)** né le (...) a fait donner réassignation à **B.)**.

Par jugement du 2 mars 2016, le tribunal a invité Maître Sabine DELHAYE prise en sa qualité d'administratrice ad hoc de l'enfant mineur **A.)** à verser une pièce établissant la nationalité congolaise de **C.)** et le jugement de divorce du 28 mai 2009.

Le tribunal l'a encore invitée à conclure quant à la recevabilité de la demande au regard des articles 610 et 611 du Code de la Famille de la République démocratique du Congo.

A l'audience du 21 septembre 2016, l'instruction a été clôturée et le juge de la mise en état a été entendu en son rapport oral.

Maître Sabine DELHAYE, avocat constitué, agissant en sa qualité d'administratrice ad hoc de l'enfant mineur **A.)** a conclu pour elle-même.

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

**B.)** n'ayant toujours pas comparu, il convient, en application de l'article 358 du Nouveau Code de Procédure Civile, de statuer une nouvelle fois contradictoirement à son encontre.

**C.)** ayant comparu devant le tribunal d'arrondissement par la constitution d'avocat de Maître François REINARD, le jugement sera rendu contradictoirement à son égard, en application des articles 74, 76, 172 et 197 du Nouveau Code de Procédure Civile.

## 2. Position des parties

Maître Sabine DELHAYE fait valoir que suivant attestation de l'Ambassade de la République du Congo l'enfant ne serait pas congolais et renvoie aux articles 27, 7 et 8 du Code de la Famille congolais.

Elle en conclut « qu'il n'existe donc pas de loi nationale de l'enfant, en l'état actuel des choses ; sauf à considérer que l'enfant, né sur le sol luxembourgeois, de parents étrangers pour lequel les lois étrangères de nationalité ne permettent en aucune façon qu'il se voit transmettre la nationalité de l'un ou de l'autre de ses parents, est luxembourgeois. »

La demande serait ainsi recevable sur base de l'article 322-1 du Code civil luxembourgeois.

Le Ministère Public fait valoir demeurer persuadé que l'enfant a la nationalité congolaise étant donné que le certificat de coutume émis par l'Ambassade congolaise ne l'aurait pas été spécialement pour l'enfant **A.)**.

Il fait encore valoir que l'article 28 du Code de la Famille congolais ne s'appliquerait « que lorsque la reconnaissance paternelle faite par un étranger a pour effet de lui faire acquérir la nationalité de son auteur, quod non, dans la mesure où les autorités belges n'attachent aucun effet juridique à la reconnaissance faite par leur ressortissant d'un enfant dont la filiation paternelle résulte de la présomption de paternité du mari de la mère, que d'ailleurs l'administrateur ad hoc de l'enfant décrit le refus des autorités belges à conférer la nationalité belge à l'enfant, que dans ces circonstances, il n'y a aucune raison de douter de la nationalité congolaise de l'enfant. »

Quant à la recevabilité de la demande, le Ministère Public fait valoir qu'il serait curieux de constater que la loi congolaise ne prévoirait, contrairement à ce qui est

prévu en matière de contestation de la présomption de paternité du mari, aucun délai de forclusion pour l'action en contestation d'une reconnaissance paternelle.

Il y aurait ainsi lieu de s'interroger sur « l'application d'une règle de droit étrangère, désignée par la règle de conflit de lois luxembourgeoise, lorsque la disposition étrangère est manifestement contraire au principe d'égalité de tous devant la loi, et en l'occurrence, lorsqu'elle crée une disparité entre les droits d'un enfant naturel et les droits d'un enfant légitime. »

Le Ministère Public demande acte qu'il se rapporte à prudence de justice.

Maître Sabine DELHAYE fait finalement valoir qu'il serait dans l'intérêt supérieur de l'enfant ainsi que son droit de connaître ses parents et d'être élevé par eux, principes qui seraient reconnus et consacrés par la Convention Internationale des Droits de l'Enfant, signée le 20 novembre 1989 et ratifiée par le Luxembourg le 7 mars 1994.

Elle estime que si la loi congolaise était appliquée, elle irait à l'encontre de ces principes de sorte qu'elle entend « poser la question préjudicielle au Tribunal, afin de savoir si l'application de la loi étrangère – congolaise en l'occurrence – requise par notre législation en matière de conflits de loi, ne serait pas contraire aux articles 10bis de la Constitution qui prévoit une égalité de tous les Luxembourgeois devant la loi, et également contraire aux articles 11(1) et 11(3) qui garantissent les droits naturels de la personne humaine et de la famille, en ce que cette loi étrangère crée une dichotomie entre les droits d'un enfant naturel et ceux d'un enfant légitime. »

### 3. Loi applicable

En cas de contestation du lien de filiation, l'action est soumise à la loi nationale de l'enfant (Cour d'appel, 17 mai 2006, P. 33, 255), y compris en matière de désaveu de paternité (TAL 10 juillet 2002, rôle n° 68022, TAL 26 janvier 2004, rôle n° 77757, TAL 23 décembre 2009, rôle n° 121807, TAL 9 mars 2011, rôle n° 125546, TAL 11 novembre 2015, rôle n°166965).

Aux termes de l'article 7 de la loi N° 04/024 du 12 novembre 2004 relative à la nationalité congolaise « Est Congolais dès la naissance, l'enfant dont l'un des parents- le père ou la mère- est Congolais. (...) »

Aux termes de l'article 8 de la prédite loi « (...) Toutefois il sera réputé n'avoir jamais été Congolais si, au cours de sa minorité, sa filiation est établie à l'égard d'un étranger et s'il a, conformément à la loi nationale de son parent, la nationalité de celui-ci. »

L'article 26 de la prédite loi précise encore que « Toute personne de nationalité congolaise qui acquiert une nationalité étrangère perd la nationalité congolaise en vertu des dispositions de l'article 1er de la présente Loi. »

Il résulte des pièces versées en cause que **C.)**, la mère de l'enfant **A.)**, est de nationalité congolaise.

Il résulte encore des déclarations de Maître Sabine DELHAYE que les autorités belges refusent la nationalité belge à l'enfant **A.)** alors que **B.)**, de nationalité congolaise, est présumé être le père de l'enfant et ce malgré le fait que suivant acte de naissance **D.)**, de nationalité belge, a reconnu être le père de l'enfant.

**C.)** étant de nationalité congolaise et l'enfant n'ayant pas acquis la nationalité belge il y a lieu d'admettre que **A.)** peut acquérir la nationalité congolaise conformément aux articles précités et ce contrairement au certificat de coutume versé par Maître Sabine DELHAYE.

Dans ce cas, il y a lieu d'appliquer la loi congolaise au présent litige.

#### 4. Recevabilité

Tel que le tribunal l'a relevé dans son jugement du 2 mars 2016 **B.)** est présumé être le père de l'enfant **A.)**, né le (...), alors que le divorce entre **C.)** et celui-ci n'a été prononcé qu'en date du 28 mai 2009.

Aux termes de l'article 610 du Code de la Famille de la République démocratique du Congo (Section I De la présomption de paternité en cas de mariage) « L'action en contestation de paternité peut être intentée par:

1. celui auquel la loi attribue la paternité d'un enfant;
2. l'enfant majeur;
3. la mère de l'enfant ;
4. les cohéritiers de l'enfant ou ceux qu'il exclut d'une succession, lorsque celui auquel la loi attribue la paternité est mort. »

L'article 611 du prédit Code dispose encore que « Sauf pour l'enfant, le délai pour intenter l'action en contestation de paternité est d'un an.

Il court pour le père à partir de la date de naissance ou de la date à laquelle il aura connaissance de la naissance; pour la mère à partir de la date de naissance et pour l'héritier à compter de la date à laquelle il aura connaissance du lien de filiation. »

Aux termes encore de l'article 627 du prédit Code (Section II De la déclaration obligatoire de paternité ou affiliation) « L'affiliation peut être contestée par toute

personne intéressée ainsi que par le ministère public, s'il est prouvé que celui auquel la paternité a été attribuée n'est pas le géniteur de l'enfant.

L'affiliation par déclaration peut être contestée du fait de l'incapacité résultant de l'interdiction judiciaire par le tuteur de l'interdit et, après la mainlevée de l'interdiction, par l'auteur de l'affiliation. »

Il résulte des articles qui précèdent qu'en matière de filiation légitime l'action en contestation de paternité ne peut être intentée que par l'enfant majeur et en matière de filiation naturelle toute personne intéressée peut intenter une action.

Maître Sabine DELHAYE pose une question préjudicielle au tribunal quant à la conformité de la loi congolaise au regard des articles 10bis, 11(1) et 11(3) de la Constitution luxembourgeoise, et si l'application de la loi congolaise ne serait pas manifestement contraire au principe d'égalité de tous devant la loi.

L'article 6 alinéa 1<sup>er</sup> de la loi du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour Constitutionnelle dispose que

« Lorsqu'une partie soulève une question relative à la conformité d'une loi à la Constitution devant une juridiction de l'ordre judiciaire ou de l'ordre administratif, celle-ci est tenue de saisir la Cour Constitutionnelle.

Une juridiction est dispensée de saisir la Cour Constitutionnelle lorsqu'elle estime que:

- a) une décision sur la question soulevée n'est pas nécessaire pour rendre son jugement;
- b) la question de constitutionnalité est dénuée de tout fondement;
- c) la Cour Constitutionnelle a déjà statué sur une question ayant le même objet.»

La Cour Constitutionnelle étant seule compétente pour apprécier la conformité d'une loi nationale à la Constitution et non d'une loi étrangère, il n'y a pas lieu de procéder par voie de question préjudicielle.

Tel que le Ministère Public l'a soulevé il y a lieu de s'interroger sur l'application de la loi congolaise eu égard aux arrêts de la Cour Constitutionnelle luxembourgeoise déclarant contraire à l'article 10bis de la Constitution des règles de droit interne créant une disparité entre les droits des enfants légitimes et les droits des enfants naturels.

Les Cour et tribunaux sont obligés, avant d'appliquer la loi étrangère, d'examiner si cette loi n'est pas contraire à l'ordre public interne. Une telle contrariété existe au cas où l'application de la loi étrangère entraînerait des conséquences incompatibles avec les bonnes mœurs et les principes qui gouvernent les règles

normatives de droit interne à un moment donné de l'évolution sociale. (Cour d'appel, 1<sup>er</sup> avril 1987, Pas. 27, p.133)

La Cour Constitutionnelle luxembourgeoise a en matière de filiation rendu les arrêts suivants :

1) Par arrêt n°50/09 du 15 mai 2009 la Cour Constitutionnelle a retenu ce qui suit :

« dit 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 »

Suite à cet arrêt, le tribunal a décidé de ne plus faire application du délai prévu par l'article 316 du Code civil avec la motivation suivante :

« 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, il n'est pas possible d'appliquer l'article 339 du code civil au cas d'espèce.

Au vu de l'arrêt rendu par la Cour Constitutionnelle, il convient encore de retenir que l'exercice de l'action prévue par l'article 316 du code civil ne saurait être limité par le délai qui y figure. » (TAL, 2 juin 2010, 158/2010, numéro 108901 du rôle)

2) Par arrêt n°61/11 du 25 mars 2011 la Cour Constitutionnelle a retenu ce qui suit :

« dit que l'article 322-1, alinéa 3, du code civil n'est pas conforme à l'article 10bis, paragraphe 1<sup>er</sup>, de la Constitution, dans la mesure où il limite à la période de la minorité de l'enfant, l'action en contestation de la filiation légitime résultant d'un acte de naissance non corroboré par la possession d'état exercée par ceux qui prétendent être les parents véritables de l'enfant »

Dans sa motivation, la Cour « commande d'aligner le délai d'action prévu à l'article 322-1, alinéa 3 du code civil, qui vise un enfant légitime sans possession d'état, sur celui prévu à l'article 339, alinéa 3, du même code qui édicte l'imprescriptibilité de l'action de celui qui se prétend le parent véritable et qui conteste une filiation naturelle résultant d'un acte de naissance, d'une reconnaissance ou d'une possession d'état continue et conforme inférieurs à dix

ans, ceci au vu de l'objectif du législateur consistant dans la recherche de la vérité biologique ».

3) Par arrêt n°72/12 du 29 juin 2012 la Cour Constitutionnelle a retenu ce qui suit :

« dit que l'article 340-4 du code civil n'est pas conforme à l'article 10bis, paragraphe 1<sup>er</sup>, de la Constitution dans la mesure où il enferme dans un délai de deux ans, à partir de la naissance de l'enfant, sinon à partir de sa majorité, l'action en recherche de paternité naturelle ;

dit qu'il y a lieu d'aligner le délai d'introduction prévu à l'article 340-4 du code civil à celui prévu à l'article 329 du code civil et édictant l'imprescriptibilité de l'action de l'enfant ; »

Il résulte du prédit arrêt que désormais la Cour et le tribunal écartent le délai prévu à l'article 340-4 du Code civil pour retenir que l'action en recherche de paternité est imprescriptible. (Cour d'appel, 17 avril 2013, numéro 35799 du rôle ; TAL, 20 mars 2013, numéro 143034 du rôle)

4) Par arrêt n°113/14 du 28 novembre 2014 la Cour Constitutionnelle a finalement retenu ce qui suit :

« dit que l'article 322, alinéa 2, du Code civil n'est pas conforme à l'article 10bis, paragraphe 1<sup>er</sup>, de la Constitution, en ce qu'il ne permet pas à ceux qui se prétendent les parents véritables de l'enfant de contester la filiation légitime résultant d'un acte de naissance qui n'est pas corroboré par une possession d'état continue et conforme de plus de dix ans »

Suite à cet arrêt, le tribunal a retenu qu'il y a lieu d'aligner le délai prévu à l'article 322, alinéa 2, du Code civil à celui prévu à l'article 339, alinéa 3, du Code civil en retenant la motivation suivante :

« 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. » (TAL, 29 octobre 2015, 358/2015, numéros 120708 et 123306 du rôle)

Il résulte ainsi des arrêts précités de la Cour Constitutionnelle et de la jurisprudence subséquente que les articles du Code civil luxembourgeois créant une disparité entre filiation légitime et filiation naturelle ne sont plus appliqués.

En ce qui concerne la loi applicable aux actions en désaveu de paternité (enfants légitimes) ou en contestation de paternité (enfants naturels), le tribunal retient également que « Force est de constater qu'un enfant légitime confronté à une action en désaveu de paternité ou un enfant naturel confronté à une action en contestation de paternité, se trouvent tous les deux dans une situation comparable. Soumettre les actions visant ces enfants à des lois différentes équivaldrait ainsi à instituer une différence de régime, différence qui n'est au regard de la jurisprudence constante de la Cour Constitutionnelle pas rationnellement justifiée ni adéquate ni proportionnée. » (TAL, 11 novembre 2015, 359/2015, numéro 166965 du rôle)

La loi congolaise, en prévoyant une différence de régime entre les enfants légitimes et naturels, contrevient dès lors à l'ordre public luxembourgeois de sorte que cette loi ne saurait trouver application.

Il y a partant lieu d'appliquer la loi du for soit la loi luxembourgeoise.

Les parties n'ayant pas instruit la demande au regard de la loi luxembourgeoise il y a lieu de révoquer l'ordonnance de clôture du 21 septembre 2016 afin de permettre aux parties de ce faire.

### **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, le Ministère Public entendu en ses conclusions, en continuation du jugement du 2 mars 2016,

dit qu'il n'y a pas lieu à application de la loi congolaise pour être contraire à l'ordre public luxembourgeois,

révoque l'ordonnance de clôture du 21 septembre 2016 et rouvre les débats sur tous les aspects du litige,

invite les parties à instruire la demande au regard de la loi luxembourgeoise,  
réserve les droits des parties et le surplus.