

Jugement civil 2021TALCH01/00155

Audience publique du mercredi trente juin deux mille vingt-et-un.

Numéro TAL-2021-02091 du rôle

Composition :

Malou THEIS, premier vice-président,
Séverine LETTNER, premier juge,
Maïté BASSANI, juge,
Linda POOS, greffier.

E n t r e

A.) demeurant à L-(...), (...), agissant en sa qualité de représentant légal de l'enfant mineure B.), née le (...), demeurant à cette même adresse,

partie demanderesse aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 7 janvier 2021,

comparaissant par Maître Laura MAY, avocat, demeurant à Luxembourg,

e t :

C.), demeurant à D-(...), (...),

partie défenderesse aux fins du prédit exploit.

comparaissant par la société à responsabilité limitée NC AVOCAT S.à r.l , inscrite à la liste V au barreau de Luxembourg, établie et ayant son siège social à L-1222 Luxembourg, 16 rue Beck / Coin 95 Grand-Rue, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B236962, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Nadia CHOUHAD, avocat, demeurant à Luxembourg,

en présence de :

le 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

Par exploit d'huissier du 27 janvier 2021, **A.)** agissant en sa qualité de représentant légal de l'enfant mineure **B.)** a fait donner assignation à **C.)** à comparaître devant le tribunal de ce siège aux fins d'entendre dire qu'il est le père biologique de l'enfant mineure **B.)**, née le (...) à (...) (France), à voir dire que l'enfant gardera son nom patronymique et à voir ordonner la transcription du dispositif du jugement à intervenir en marge de l'acte de naissance de l'enfant mineure **B.)**, ainsi que sur les registres de l'état civil de la (...).

Elle sollicite l'allocation d'une indemnité de 1.500 euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile ainsi que la condamnation de **C.)** au paiement des frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de son mandataire.

En date du 9 juin 2021 l'instruction a été clôturée.

Vu la loi du 19 décembre 2020 portant adaptation temporaire de certaines modalités procédurales en matière civile et commerciale.

Les mandataires des parties ont été informés par bulletin du 9 juin 2021 de la composition du tribunal.

Aucune des parties n'a sollicité à plaider oralement.

Dominique PETERS, substitut principal, s'est rapportée aux conclusions écrites.

L'affaire a été prise en délibéré à l'audience du 9 juin 2021 par le président du siège.

2. Objet du litige

A l'appui de sa demande, **A.)** fait valoir qu'entre le mois d'octobre 2017 et le mois d'août 2018 elle aurait entretenu une relation amoureuse avec **C.)**. Le couple aurait rompu suite à l'annonce de la grossesse de **A.)**.

Elle fait plaider qu'en application de l'article 28 du nouveau code de procédure civile, le tribunal compétent serait celui du domicile du défendeur. **C.)** serait domicilié en Allemagne mais les juridictions allemandes se seraient déclarées incompétentes pour connaître de la demande en recherche de paternité tel que cela résulterait d'un jugement rendu le 4 septembre 2019. Le renvoi vers les juridictions du domicile défendeur ne serait dès lors plus possible de sorte qu'il y aurait lieu de reconnaître la compétence des juridictions luxembourgeoises.

Elle expose que l'enfant mineure **B.)** serait de nationalité algérienne de sorte que ce serait la loi algérienne qui serait en principe applicable au présent litige. Elle fait toutefois plaider que l'article 40 du code de la famille algérien ne permettrait de recourir au juge et aux moyens scientifiques pour faire constater une paternité que pour un enfant légitime. La filiation naturelle ne serait pas consacrée par le droit algérien de sorte que les enfants nés hors mariage n'auraient aucun droit ni aucun statut. Le principe d'égalité entre les enfants légitimes et les enfants naturels n'existerait pas en droit algérien. Il serait toutefois dans l'intérêt supérieur de l'enfant de connaître ses origines biologiques alors que ce droit serait consacré par l'articles 8 alinéa 1^{er} de la Convention Européenne des Droits de l'Homme. Le droit algérien étant contraire à l'ordre public luxembourgeois et il y aurait lieu de faire application de la loi luxembourgeoise au présent litige.

Au fond, **A.)** demande à voir déclarer la demande recevable et fondée sur base des articles 340 et suivants du code civil luxembourgeois. Elle demande encore à voir ordonner une comparution personnelle des parties, sinon à procéder par l'audition de témoins, sinon d'ordonner une expertise de l'empreinte génétique.

3. Les moyens et prétentions de **C.)** et du Ministère Public

C.) se rapporte à prudence en ce qui concerne la compétence territoriale du tribunal saisi et la loi applicable. Au fond, il conteste l'ensemble des allégations adverses.

A titre subsidiaire, il déclare ne pas s'opposer à ce qu'une expertise génétique soit ordonnée mais il s'oppose à la demande en comparution personnelle des parties, sinon en auditions de témoins au motif que ces mesures ne seraient pas pertinentes et dépourvues de fiabilité.

Il sollicite encore l'allocation d'une indemnité de procédure de 5.000 euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

Le Ministère Public conclut à la compétence du tribunal saisi au regard du for de nécessité. Il fait valoir que l'enfant serait de nationalité française et qu'en application de l'article 311-14 du code civil français, l'action devrait être basée sur l'article 40 du code de la famille algérien. En application de l'ordre public international, il y aurait cependant lieu d'écarter cette disposition au profit de la loi du for et d'appliquer les dispositions des articles 340 et suivants du code civil luxembourgeois.

Il conclut à voir déclarer la demande recevable et à voir ordonner, avant tout autre progrès en cause, une expertise de l'empreinte génétique au motif que les demandes en comparution personnelle des parties, sinon en auditions de témoins seraient inappropriées en matière de preuve d'une filiation biologique.

4. Appréciation

4.1. La compétence territoriale

Il n'existe pas en matière de filiation de réglementation communautaire, ni de convention, respectivement d'accord international.

En l'absence de dispositions spécifiques quant à la compétence juridictionnelle applicables en matière de filiation, il y a lieu de recourir au régime de droit commun pour déterminer la compétence juridictionnelle internationale.

Sur le plan international, la juridiction compétente se détermine conformément aux mêmes règles que celles qui définissent la compétence territoriale en droit interne (Cour, 1er février 1895, P. 3, 438, & Luxembourg, 23 janvier 1992, n° 32/92, in Jean-Claude WIWINIUS, Le droit international privé au Grand-Duché de Luxembourg, Editions Paul Bauler, Luxembourg, 2011, p. 234 & s.).

Par application de l'article 28 du nouveau code de procédure civile, la compétence territoriale de principe est celle du domicile du défendeur.

La compétence internationale participe du caractère de la compétence relative *ratione loci*, à laquelle s'applique l'article 260 du nouveau code de procédure civile, en vertu duquel l'exception d'incompétence est à soulever préalablement à toutes autres exceptions et défenses. Si donc une partie a accepté les débats au fond, elle ne peut plus décliner la compétence de la juridiction luxembourgeoise par après (Jean-Claude WIWINIUS op. cit.).

En l'espèce, C.) est domicilié en Allemagne, de sorte que le tribunal saisi est en principe territorialement incompétent pour connaître de l'action en recherche de paternité naturelle introduite par A.).

Il ressort toutefois d'un jugement n°005F215/19 rendu par l'Amtsgericht Starnberg le 4 septembre 2019 que :

« 2. Die internationale Zuständigkeit und hier die Zuständigkeit deutscher Gerichte bestimmt sich jedoch nach §100 FamFG. Der Wortlaut der Vorschrift legt nahe, dass der Antragsgegner nicht unter den „Vaterbegriff“ dieser Vorschrift fällt. Weder ist dieser Vater iSd §1592 FamFG noch kommt die Definition der Alternative (Mann, der an Eides statt versichert, der Mutter während der Empfängniszeit beigewohnt zu haben) zu Tragen. Es ist daher auf den gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes bzw. der Mutter abzustellen. Dieser liegt in Frankreich, weshalb deutsche Gerichte nicht zuständig sind ».

Un renvoi vers les juridictions du domicile du défendeur, en l'espèce l'Allemagne, en application de l'article 28 du nouveau code de procédure civile est dès lors exclu dans le cas d'espèce.

Le tribunal relève qu'il est admis en jurisprudence qu'un principe élémentaire de justice, joint au souci de protection de la paix publique, veut que toute personne puisse trouver des juges et que toute contestation puisse être légalement déférée à une juridiction, à condition qu'il existe un risque de déni de justice (défaut de compétence normale des juridictions indigènes et absence de tout juge étranger susceptible d'être saisi de la demande) et une certaine attache avec le Luxembourg (Jurisclasseur, droit international, fasc. 581-21 no 85 et ss, dernière mise à jour 14 août 2016 et Cour d'appel, 6 novembre 2013, Pas.36, p.448).

En l'espèce, A.) est actuellement domiciliée avec l'enfant mineure B.) au Grand-Duché de Luxembourg.

Dans un souci d'éviter un déni de justice, il y a lieu de retenir la compétence internationale du tribunal saisi au regard du for de nécessité. Par conséquent, le tribunal de céans se déclare internationalement compétent pour connaître de la demande en recherche de paternité introduite par A.).

4.2. La loi applicable

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 (Tribunal d'arrondissement, 24 janvier 1980, P. 25, 148).

En l'espèce, il résulte d'une attestation de nationalité émise par le Consulat Général d'Algérie à Bruxelles en date du 30 avril 2020 que l'enfant mineure **B.**) est de nationalité algérienne et non de nationalité française tel qu'avancé par le Ministère Public.

La loi algérienne est dès lors applicable au présent litige.

Il est généralement admis que la loi étrangère normalement compétente peut être écartée par le juge, soit en totalité, soit en partie, s'il l'estime incompatible avec les exigences de l'ordre public luxembourgeois, c'est-à-dire avec les conceptions fondamentales de la politique législative du for. Il ne suffit pas que la disposition étrangère applicable d'après la règle de conflit soit contraire à une disposition impérative du for considérée comme d'ordre public sur le plan interne. L'effet dérogatoire n'est, en effet, attaché à l'ordre public que si la règle nationale est considérée à tel point essentielle à l'ordre moral, social, politique ou économique du pays qu'elle doit nécessairement exclure l'application de toute règle contraire ou différente d'un droit étranger (Jean-Claude WIWINIUS, *Le droit international privé au Grand-Duché de Luxembourg*, 3e édition de l'ouvrage édité par Fernand SCHOCKWEILER, édit. P. Bauler, n° 187).

La jurisprudence donne plusieurs définitions ou descriptions de ce qu'elle entend, au sens international, par ordre public, les formulations étant devenues, au fil des années, plus restrictives, des décisions récentes retenant que l'ordre public ne s'oppose à l'application de lois étrangères que si celles-ci sont de nature à mettre en péril les conditions essentielles de la vie sociale au Grand-Duché de Luxembourg, telles qu'elles sont conçues du point de vue de l'ordre économique, politique ou moral luxembourgeois ou encore que la disposition étrangère entraînerait des conséquences incompatibles avec les bonnes mœurs qui gouvernent les règles normatives de droit interne à un moment donné de l'évolution sociale (Jean-Claude WIWINIUS, *ibidem op. cit.*, n° 189 et 191).

Même si une décision sur ces points ne doit pas résulter uniquement de l'appréciation personnelle du juge et de ses convictions, il n'en reste pas moins que l'ordre public international, tout comme d'ailleurs l'ordre public au sens interne, constitue une notion essentiellement indéterminée et fluctuante, susceptible d'applications diverses suivant les époques et également les milieux considérés. C'est ce que le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a clairement fait ressortir dans un jugement du 10 juillet 1978 (Bull. Laurent 1978, 23), en déclarant que le contenu de l'ordre public international est essentiellement variable et dépend de l'évolution au jour le jour des conceptions éthiques et juridiques (Jean-Claude WIWINIUS, *op. cit.*, n° 193).

Le fait qu'une loi étrangère soit désignée comme applicable à une situation donnée manifeste que celle-ci est plus proche de l'ordre juridique étranger que de celui du for. Mais, appliquée extra-territorialement, une loi étrangère se trouve nécessairement en concurrence avec la loi locale. Si dans un cas donné sa teneur heurte des conceptions fondamentales dans l'ordre juridique du for, son application effective peut constituer un trouble ; elle sera alors écartée au nom de l'ordre public (Bernard AUDIT, Droit international privé, édit. Economica, 6e édit., n° 308).

L'ordre public tel qu'il doit s'entendre en matière de conflits de lois intervient dans une étape ultime et nécessaire de l'application de la règle de conflit, lorsque celle-ci désigne une loi étrangère. Le contenu de cette loi est alors considéré afin de s'assurer que son application ne va pas perturber l'ordre juridique du for. L'ordre public ainsi envisagé est une notion fonctionnelle, permettant de sauvegarder l'harmonie de l'ordre interne menacée par l'application de la loi étrangère par trop éloignée des conceptions locales (Bernard AUDIT, Droit international privé, édit. Economica, 6e édit., n° 310).

La fonction de l'exception d'ordre public est d'empêcher le trouble qu'apporterait l'application ou la reconnaissance de normes étrangères dont le contenu heurte les conceptions dominantes dans l'ordre juridique du for. Il s'agit donc nécessairement des conceptions en vigueur au moment où le juge statue, la cour de cassation se prononçant en ce sens. L'ordre public ne s'exprime pas dans un texte de loi particulier, mais par le juge qui l'apprécie par la force des choses au moment où il statue (Bernard AUDIT, Droit international privé, édit. Economica, 6e édit., n° 317).

Afin de déterminer si en l'occurrence l'ordre public interne se trouve menacé, il convient d'analyser le droit algérien et le droit luxembourgeois applicables aux actions en recherche de paternité naturelle.

L'article 40 du code de la famille algérien dispose

« Die Abstammung entsteht durch gültige Ehe, Anerkenntnis der Vaterschaft, Nachweis, offenkundige oder fehlerhafte Ehe und jede nach Vollzug für ungültig erklärte Ehe entsprechend den Art 32, 33 und 34 dieses Gesetzes. ».

Cet article se trouve dans le livre relatif au mariage et ne concerne dès lors que les filiations dites légitimes. Il n'existe en droit algérien aucune disposition similaire relative aux filiations dites naturelles, ni aucune autre disposition régissant les questions de filiations naturelles telle que cela résulte d'un avis juridique versé en cause.

En droit luxembourgeois, les questions de filiation sont reprises dans le livre premier du code civil relatif aux personnes, qui comprend un titre VII consacré entièrement à la filiation. Les dispositions des articles 312 et suivants traitent tant de la filiation légitime que de la filiation naturelle.

Il se dégage de la lecture des deux textes qu'en droit algérien, seules les demandes en recherche de paternité légitime sont admises alors que le droit luxembourgeois admet les demandes en recherche de paternité quel que soit le statut de l'enfant (légitime ou naturel).

En droit international, l'article 8 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme ainsi que l'article 7 de la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 prévoient le droit de l'enfant de connaître sa filiation.

Il s'ensuit que l'absence de dispositions légales en droit algérien offrant à l'enfant naturel le droit de faire reconnaître sa paternité naturelle est manifestement incompatible avec l'ordre public international luxembourgeois.

Il y a dès lors lieu d'écarter l'application de la loi algérienne au profit de la loi du for.

Il y a partant lieu d'appliquer la loi luxembourgeoise au présent litige.

4.3. La recevabilité

En application de l'article 340-2 du code civil, l'action n'appartient qu'à l'enfant. L'alinéa 2 du même article dispose que pendant la minorité de l'enfant, la mère, même mineure, a seule qualité pour l'exercer.

L'article 340-3 du code civil ajoute que l'action est exercée contre le père prétendu.

En l'espèce, **A.)** a introduit une demande à l'encontre de **C.)** en indiquant qu'elle agissait en sa qualité de représentant légal de l'enfant mineure **B.)**.

L'action en recherche de paternité est dès lors recevable.

4.4. Le bien-fondé

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. »

La preuve de la paternité peut ainsi se faire par tous moyens.

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).

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

Il résulte des conclusions versées en cause que toutes les parties ont marqué leur accord à une analyse de l'empreinte génétique, ne serait ce qu'elle est sollicitée qu'à titre subsidiaire.

Il est dans l'intérêt supérieur de l'enfant de voir établir sa filiation véritable avec la plus grande certitude possible, partant selon une méthode scientifique, de sorte qu'il y a lieu, avant tout autre progrès en cause, de faire procéder à une analyse de l'empreinte génétique.

Les frais y afférents seront avancés par A.).

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 quant au surplus.

Par ces motifs

le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, le Ministère Public entendu en ses conclusions,

se déclare compétent pour connaître de la demande,

dit l'action en recherche de paternité recevable,

avant tout autre progrès en cause, ordonne une expertise génétique et nomme expert le Docteur Elizabet PETKOVSKI du Laboratoire National de Santé, service d'identification génétique, sis à L-3401 Dudelange, B.P. 72, avec la mission de :

- procéder au prélèvement du tissu approprié sur **C.**, né le (...) à (...) (Algérie), sur l'enfant **B.**, née le (...) à (...) (France) et sur la mère de l'enfant **A.**, née le (...) à (...) (Algérie), après avoir procédé à la vérification de l'identité des personnes soumises à examen,
- se prononcer dans un rapport écrit et motivé sur le lien de filiation entre **C.**, né le (...) à (...) (Algérie) et l'enfant **B.**, née le (...) à (...) (France), dont **A.**, née le (...) à (...) (Algérie), est la mère, après avoir procédé à l'examen scientifique des tissus prélevés,

charge le premier juge Séverine LETTNER du contrôle de cette mesure d'instruction,

dit que les frais seront avancés par **A.**,

dit que l'expert déposera son rapport au greffe du tribunal le 30 septembre 2021 au plus tard,

dit que, le cas échéant, l'expert demandera 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 qu'en cas de refus, d'empêchement ou de retard de l'expert, il sera procédé à son 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 les droits des parties pour le surplus et les dépens.