

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Jugement civil 2024TALCH01 / 00031

Audience publique du mardi trente janvier deux mille vingt-quatre.

Numéro TAL-2022-03293 du rôle

Composition :

Gilles HERRMANN, premier vice-président,
Lisa WAGNER, juge,
Elodie DA COSTA, premier juge,
Carole MEYER, greffier.

Entre

PERSONNE1.), demeurant à L-ADRESSE1.),

partie demanderesse aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant
Christine KOVELTER de Luxembourg du 12 avril 2022,

bénéficiant de l'assistance judiciaire,

comparaissant par Maître Yvette NGONO YAH, avocat à la Cour, demeurant à
Luxembourg,

et

PERSONNE2.), demeurant à L-ADRESSE2.), prise en son nom personnel et en
sa qualité de représentante légale de sa fille mineure PERSONNE3.), née le
DATE1.) à ADRESSE3.) (Érythrée),

partie défenderesse aux fins du prédit exploit,

bénéficiant de l'assistance judiciaire,

comparaissant par Maître Hakima GOUNI-ANDRIEUX, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

en présence du Ministère Public, partie jointe.

Le Tribunal :

1. Antécédents procéduraux

Suivant exploit d'huissier du 12 avril 2022, PERSONNE1.) a fait donner assignation à PERSONNE2.), prise en son nom personnel et en sa qualité de représentante légale de sa fille mineure PERSONNE3.), aux fins de voir dire qu'il n'est pas le père de la mineure PERSONNE3.) née le DATE1.) (ci-dessous « l'enfant mineure PERSONNE3.) »).

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

Par jugement interlocutoire NUMERO1.) du DATE2.), le tribunal de céans, autrement composé, a dit que la loi érythréenne était applicable, a révoqué l'ordonnance de clôture et a invité les parties à conclure sur la recevabilité de la demande en contestation de paternité formulée par PERSONNE1.) au regard de la loi érythréenne.

Les mandataires des parties ont été informés par bulletin du 22 septembre 2023 de l'audience des plaidoiries fixée au 28 novembre 2023.

Aucune des parties n'a sollicité à plaider oralement.

En application de l'article 226 du Nouveau Code de procédure civile, les parties sont réputées avoir réitéré leurs moyens à l'audience de plaidoiries et leurs mandataires sont dispensés de se présenter à l'audience des plaidoiries.

Maître Yvette NGONO YAH a déposé sa farde de procédure au greffe du tribunal.

Maître Hakima GOUNI-ANDRIEUX a déposé sa farde de procédure au greffe du tribunal.

Vu l'ordonnance de clôture du 28 novembre 2023

L'affaire a été prise en délibéré par le président du siège à l'audience de plaidoiries du 28 novembre 2023.

2. Remarques préliminaires :

Le tribunal rappelle qu'à l'appui de sa demande, PERSONNE1.) avait exposé dans le cadre de ses écrits antérieurs qu'il aurait contracté mariage avec PERSONNE2.) par-devant l'Église ALIAS0.) à ADRESSE3.) (Erythrée) en date du DATE3.).

Le divorce entre parties serait intervenu en date du 20 mai 2021, suivant un jugement rendu par le juge aux affaires familiales.

Il aurait un doute quant à sa paternité à l'égard de l'enfant mineure PERSONNE3.) et offrirait de prouver par toutes voies de droit légalement admissibles, principalement par voie d'expertise médicale, qu'il n'est pas le père biologique de l'enfant mineure PERSONNE3.).

Dans le cadre de ses écrits antérieurs au jugement interlocutoire NUMERO1.) du DATE2.), PERSONNE2.) avait indiqué que malgré son mariage, elle aurait entretenu une relation de longue date avec un dénommé PERSONNE4.), qui serait son premier et seul amour. De cette relation serait née une fille, PERSONNE5.), le DATE4.).

Suite à cette naissance, elle aurait été forcée par ses parents d'épouser PERSONNE1.).

PERSONNE1.) serait un prêtre orthodoxe qui serait souvent en déplacement, de sorte que l'enfant mineure PERSONNE3.) aurait été conçue avec PERSONNE4.) lors d'un des nombreux voyages de PERSONNE1.).

Au vu des considérations qui précèdent, PERSONNE1.) et PERSONNE2.) ont tous les deux demandé à voir ordonner une expertise génétique, en s'appuyant sur les dispositions de la loi luxembourgeoise.

Le Ministère Public a seul conclu sur base de la loi érythréenne, tout en concluant qu'avant tout progrès en cause, il serait opportun de faire intervenir PERSONNE4.).

3. Moyens et prétentions des parties :

PERSONNE1.) fait valoir, en se basant sur l'article 653 du Code civil érythréen, que sa demande en contestation de paternité aurait été initiée dans les 3 années à partir du moment où il aurait eu connaissance du fait qu'il n'était pas le père biologique de l'enfant mineure PERSONNE3.), de sorte qu'il y aurait lieu de faire droit à sa demande à voir ordonner une expertise médicale.

Il précise qu'PERSONNE2.) reconnaîtrait son adultère, même pendant son mariage, de sorte que « *la vérité biologique serait salutaire* ».

PERSONNE2.) indique se rallier aux conclusions de PERSONNE1.).

Elle expose qu'PERSONNE4.) serait le père de son premier enfant PERSONNE6.), née le DATE4.) en Érythrée, et verse un acte de naissance en ce sens.

Elle indique avoir continué à entretenir une relation avec PERSONNE4.) et ce même pendant qu'elle était mariée avec PERSONNE1.).

Elle se serait même mariée avec PERSONNE4.) en date du 1^{er} mai 2022 et aurait sollicité le regroupement familial. Cette procédure serait toujours pendante devant les administrations consulaires de Belgique en Ouganda, de sorte qu'PERSONNE4.) et son premier enfant ne seraient pas encore arrivés en Europe et ne pourraient partant pas intervenir dans la présente procédure.

Elle soutient qu'elle aurait informé PERSONNE1.) qu'il n'était pas le père de l'enfant mineure PERSONNE3.) quelque temps après son arrivée au Luxembourg et après avoir déposé sa demande de protection internationale, soit après le 20 décembre 2022.

En se basant sur l'article 653 du Code civil érythréen, elle fait valoir que la présente procédure ayant été initiée par PERSONNE1.) en date du 12 avril 2022, soit endéans les 3 années de la connaissance de sa non-paternité, il ne serait pas forclos à agir.

Elle conclut à l'institution d'une expertise génétique.

Le Ministère Public indique se rapporter à prudence de justice, mais opère un renvoi à ses écrits du 8 novembre 2022.

Le tribunal rappelle que dans le cadre de ses écrits du 8 novembre 2022, le Ministère Public avait demandé à voir mettre en cause PERSONNE4.).

4. Appréciation :

Le tribunal constate que PERSONNE1.) se base sur une disposition du Code civil érythréen, mais ne verse pas d'extrait du Code à titre de pièce.

Le tribunal constate que sur base des dispositions en sa possession et de la doctrine également publiée sur la base de données « *A. Bergmann, M. Ferid, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht mit Staatsangehörigkeitsrecht, sub « Eritrea* » qu'en mai 2015, la ministre érythréenne de la Justice a publié un nouveau Code civil, ainsi qu'un nouveau Code de procédure civile.

Le nouveau Code de procédure civile préciserait en son article premier qu'il n'entrerait en vigueur qu'au moment de sa promulgation au Journal officiel, promulgation qui n'a pas encore eu lieu.

Le Code civil ne contiendrait pas de clause en ce sens, de sorte qu'en l'absence de précédent, l'absence d'article relatif à l'entrée en vigueur du Code civil est à considérer comme un oubli dans le chef du législateur.

La doctrine précise ainsi également que l'application uniforme des lois dans l'ensemble du pays ne serait garantie, de sorte que la pratique juridique dominante ne fournirait que des informations limitées sur la situation juridique déterminante.

Elle précise qu'il existerait deux courants en Érythrée, certains seraient d'avis que le Code civil serait applicable et d'autres non.

La doctrine estime que la question de savoir si le nouveau Code civil serait applicable ou s'il y aurait lieu d'appliquer la proclamation érythréenne 2/91 relative au Code civil provisoire ne serait pas importante, motif pris que les deux lois seraient en grande partie identiques.

Le nouveau Code civil apporterait quelques changements, dont notamment au niveau du droit de la filiation.

Ainsi, la doctrine précise que suivant le nouveau Code civil, la filiation paternelle pourrait également être établie dans les cas où la mère n'a pas été enlevée ou

violée, contrairement aux dispositions de l'article 740 de la proclamation érythréenne 2/91 relative au Code civil provisoire.

Le mari et la mère pourraient également, suivant le nouveau Code civil, contester la paternité dans un délai de trois ans après la naissance, ainsi que l'enfant sans limites de temps.

La doctrine précise tout de même qu'on ne saurait partir du principe que la nouvelle réglementation est effectivement entrée en vigueur et qu'il serait partant logique de continuer à se baser sur l'ancien texte de loi.

« *Hinweis (13.1.2020)*

Im Mai 2015 hat die eritreische Justizministerin Hashim ein neues Zivilgesetzbuch sowie eine neue Zivilprozessordnung veröffentlicht und damit den Eindruck erweckt, beide Gesetze seien auch in Kraft gesetzt¹. Die Geltung jedenfalls des Zivilgesetzbuchs ist jedoch bis heute nicht abschließend geklärt. Während Art 1 ZPO bestimmt, dass diese erst mit ihrer – bislang nicht erfolgten – Verkündung im Gesetzblatt in Kraft tritt¹, fehlt im Zivilgesetzbuch eine entsprechende Klausel. Überdies sind belastbare Grundlagen für eine Entscheidung dieser Frage auch anderweit nicht vorhanden. So gibt es keinen autoritativen Hinweis, ob der Unterschied zwischen beiden gleichzeitig veröffentlichten Gesetzen einer bewussten Entscheidung oder einem Lapsus des Gesetzgebers entsprungen ist. Vor allem aber sind die Voraussetzungen für das In-Kraft-Setzen von Gesetzen auch über die hier in Rede stehenden Gesetze hinaus nicht belastbar geklärt, da die Verfassung von 1997 nach wie vor nicht implementiert ist². Hinzu kommt, dass eine landesweit einheitliche Anwendung rechtlich gültiger Gesetze keineswegs gesichert ist, sodass auch die vorherrschende Rechtspraxis nur begrenzt Aufschluss über die maßgebliche Rechtslage zu geben vermag³. Insofern verwundert es nicht, dass es sowohl

¹ Gleichwohl geht die Datenbank Natlex der Internat Arbeitsorganisation ILO wohl von der Geltung der ZPO aus (lässt allerdings bezeichnenderweise das für die Angabe des Datums des Inkrafttretens vorgesehene Feld offen), http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_lang=&p_isn=101052&p_classification=01.03.

² Menschenrechtskommission der Vereinten Nationen, Report of detailed findings of the Commission of Inquiry on Human Rights in Eritrea, A/HRC/29CRP, Ziff 299 ff, 310.

³ Abraha, Marriage Law in Eritrea: Types and Methods of Proof, 2018, S 2, <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3201871>.

Stimmen gibt, die von einer Geltung des Zivilgesetzbuchs ausgehen⁴ als auch solche, die dies verneinen⁵.

Gleichwohl ist die praktische Bedeutung dieser Frage nicht überzubewerten. Für weite Bereiche der im Bericht behandelten Materie ist nämlich die Frage, ob noch das Vorläufige Gesetzbuch von 1991 oder das neue Zivilgesetzbuch von 2015 anzuwenden ist, von geringer praktischer Bedeutung. Beide Gesetze sind (bei unterschiedlicher Artikelnummerierung) über weite Strecken textgleich, das neuere Gesetz nimmt vor allem eine Bereinigung obsoleter Textteile und redaktionelle Verbesserungen vor. Auch vom die Geltung des neuen Gesetzes verneinenden Rechtsstandpunkt aus kann deshalb als Faustregel angenommen werden, dass das neue Gesetz größtenteils den aktuellen Rechtsstand zutreffend reflektiert.

Hinzuweisen ist jedoch darauf, dass das neue Gesetz einen Paradigmenwechsel in der wichtigen Frage vollzieht, (...) Abweichungen finden sich auch im Kindschaftsrecht; die Abstammung vom Vater kann danach entgegen der Regelung in Art 740 Abs 3 VZGB auch in Fällen festgestellt werden, in denen die Mutter nicht entführt oder vergewaltigt wurde (vgl Art 653 ff ZGB). Die Vaterschaft anfechten können danach der Ehemann und die Mutter innerhalb von drei Jahren nach der Geburt sowie zeitlich unbegrenzt das Kind; im Falle einer künstlichen Befruchtung ist eine Anfechtung nicht möglich. (...)

Letztlich liegt es nahe, in den Bereichen, in denen nicht die genannten Ausnahmen gelten, weiter den alten Gesetzestext als maßgeblich zugrunde zu legen, die Novelle im Sinne einer modernen Interpretation dieses Textes aber gleichwohl zusätzlich mit im Auge zu behalten.

Dr. Dietrich Nelle. »⁶

Le tribunal estime qu'au vu des considérations qui précèdent et en l'absence de pièces relatives à la légalité des dispositions citées par PERSONNE1.), le tribunal ne saurait faire application de l'article 653 du Code civil érythréen, de sorte qu'il

⁴ Bejahend ohne nähere Belege, die in der Lit wohl hM: Eritrean Center for Strategic Studies, Blog-Beitrag v 7.11.2015, <http://www.ecss-online.com/civil-code-of-state-of-eritrea-2015/>; Schröder, Marriage, Vital Events Registration & Issuance of Civil Status Documents in Eritrea, 2017, Ziff 20, <https://migrationlawclinic.files.wordpress.com/2017/05/paper-gc3bcnther-schrc3b6der-eritrea-marriage.pdf>; Ton, Zur Anerkennung eritreischer Eheschließungen, Asylmagazin 3/2018; Schweizerische Flüchtlingshilfe, Eritrea: Registrierung von Eheschließungen, Bern 2018, S 2; von dieser Position geht offenbar auch die dt Bundesregierung in ihrer Antwort auf eine Kleine Anfrage aus: Deutscher Bundestag, Drucksache 19/2075, S 8, Antwort auf Frage 20, ebenso wie die Menschenrechtskommission der Vereinten Nationen, Report of detailed findings of the Commission of Inquiry on Human Rights in Eritrea, A/HRC/29CRP, Ziff 295.

⁵ Verneinend äußerte sich der zuständige Mitarbeiter des eritr Justizministeriums in einer mündlichen Äußerung gegenüber einer brit Regierungsmision, UK Home Office, Report of a Home Office Fact-Finding Mission Conducted 7-20 February 2016, Ziff 16.1.2 D; unentschieden Abraha (Fn 4), S 2; Lifos, Eritrea – varnad av barn, Lifos Report, Stockholm 2018, S 8 (15).

⁶ A. Bergmann, M. Ferid, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht mit Staatsangehörigkeitsrecht, sub « Eritrea»

y a lieu de s'appuyer sur les dispositions de la proclamation érythréenne 2/91 relative au Code civil provisoire.

Suivant l'article 741 de la proclamation érythréenne 2/91 relative au Code civil provisoire, l'enfant conçu ou né pendant le mariage a pour père le mari de la mère.

L'article 743 précise en ce sens que l'enfant est présumé conçu pendant le mariage de ses parents lorsque la naissance survient plus de 180 jours après la célébration du mariage ou moins de 300 jours après sa dissolution.

L'enfant mineure PERSONNE3.) étant née le DATE1.) et les parties ayant contracté mariage en date du DATE3.), PERSONNE1.) est présumé être le père de l'enfant mineure PERSONNE3.).

L'article 785 de la proclamation érythréenne indique que celui qui est réputé être le père de l'enfant peut contester sa paternité à l'égard de l'enfant en apportant la preuve de l'impossibilité pour l'enfant d'avoir été engendré par lui.

L'article 786 de la proclamation érythréenne précise également que l'action n'est possible que s'il existe des indices fondés sur des faits établis et suffisamment importants susceptibles d'entraîner la conviction du juge.

L'article 787 de la proclamation érythréenne indique en ce sens que les présomptions et indices significatifs peuvent consister en des caractéristiques physiques frappantes de l'enfant, incompatibles, selon les connaissances scientifiques, avec celles du père.

L'article 788 précise également que l'adultère de la femme ou son aveu que l'enfant a un autre père ne suffisent pas en eux-mêmes à constituer un indice significatif.

Suivant l'article 790 de la proclamation érythréenne, uniquement l'homme qui suivant les dispositions légales est considéré comme le père de l'enfant peut intenter l'action en contestation de paternité.

En ce sens, l'article 792 de la proclamation érythréenne précise que l'action en contestation doit être intentée dans un délai de 180 jours à compter de la naissance de l'enfant.

L'enfant mineure PERSONNE3.) étant née le DATE1.) et PERSONNE1.) ayant intenté la présente action en date du 12 avril 2022 et dans la mesure où la loi érythréenne ne prévoit pas de dispositions relatives à la déchéance, il y a lieu de

constater que PERSONNE1.) est forclos à agir en contestation de paternité et il y a lieu de déclarer sa demande irrecevable.

Aux termes des articles 238 du Nouveau Code de procédure civile, toute partie qui succombera sera condamnée aux dépens.

En l'espèce, PERSONNE1.), succombant à l'instance, est à condamner aux frais et dépens de l'instance.

Par ces motifs

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, en continuation du jugement NUMERO1.) du DATE2.), le Ministère Public entendu en ses conclusions,

dit l'action en contestation de paternité irrecevable,

condamne PERSONNE1.) aux frais et dépens de l'instance.