

**Jugement civil 2019TALCH01 / 00024**

Audience publique du mercredi seize janvier deux mille dix-neuf.

**Numéro 179835 du rôle**

**Composition :**

Thierry HOSCHEIT, premier vice-président,  
Vanessa WERCOLLIER, premier juge,  
Séverine LETTNER, juge,  
Luc WEBER, greffier.

**E n t r e**

A.), demeurant à (...),

partie demanderesse aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant  
Patrick MULLER de Luxembourg du 9 juin 2016,

comparaissant par Maître Claudine ERPELDING, avocat, demeurant à  
Luxembourg,

**e t**

B.), demeurant (...),

C.), demeurant (...),

parties défenderesses aux fins du prédit exploit,

parties défaillantes,

**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

Suivant exploit d'huissier du 9 juin 2016, A.) a fait donner assignation à B.) et à C.) à comparaître devant le tribunal de ce siège aux fins de voir dire et ordonner, sous le bénéfice de l'exécution provisoire, que l'acte notarié de Kafala n°(...), conclu entre A.), B.) et C.) en date du (...) en République Algérienne Démocratique et Populaire par devant Maître MOUHOUCHE Abdelhamid, notaire de résidence à Bouira sur base des articles 116 à 125 du Code de la famille du 9 juin 1984, revêtu de l'Apostille par l'Etude notariale du Tribunal de Bouira du (...) sous le numéro du Répertoire n°(...) sera exécutoire au Grand-Duché de Luxembourg comme s'il s'agissait d'une décision nationale de délégation d'autorité parentale et ayant force exécutoire.

A l'audience du 19 décembre 2018, l'instruction a été clôturée et le juge rapporteur a été entendu en son rapport oral.

Maître Cynthia FAVARI, avocat, en remplacement de Maître Claudine ERPELDING, avocat constitué, a conclu pour A.).

Daniel SCHON, substitut, a conclu pour le Ministère Public.

B.) et C.), assignés à personne, ne comparaissent pas. En application de l'article 79 du Nouveau Code de Procédure Civile, il y a lieu de statuer contradictoirement à leur égard.

### 2. Objet de la demande

A l'appui de sa demande, A.) expose avoir conclu le (...) avec B.) et C.) un acte de Kafala auprès de l'organe compétent à Bouira (Algérie).

Suivant acte dressé pardevant le notaire Maître MOUHOUCHE Abdelhamid, la charge et le recueil légal de la fille D.), née le (...) à (...), lui aurait été confiée par les parents légitimes de l'enfant qui seraient B.) et C.).

Il soutient que l'acte notarié serait régulier en la forme et juste au fond, qu'il aurait été rendu conformément à la loi de la République Algérienne Démocratique et

Populaire, qu'il émanerait d'un organe compétent dans ledit pays, qu'il ne serait pas contraire à l'ordre public luxembourgeois et qu'il serait exécutoire en République Algérienne Démocratique et Populaire.

L'acte notarié serait en outre revêtu de l'Apostille par l'Etude notariale du tribunal de Bouira du (...) sous le numéro du Répertoire n° (...).

Contrairement à ce qui serait soutenu par le Ministère Public, A.) estime avoir rapporté la preuve de la légalisation de la signature du notaire ayant dressé le Kafala alors que la signature sur le Kafala serait accompagnée du sceau officiel du notaire ce qui vaudrait légalisation.

En effet, Maître AMARA Mohammed, qui a légalisé l'acte du notaire MOUHOUCHE Abdelhamid, serait agréé par le Ministre de la Justice algérien suivant arrêté ministériel du 18 septembre 1996. Il serait habilité à traduire les documents officiels et les documents traduits par ses soins seraient revêtus de sa signature.

En tout état de cause, A.) fait valoir que les autorités algériennes refuseraient de délivrer une légalisation de l'acte original algérien alors que cela aurait été valablement fait par la traduction déclarée officielle par le notaire AMARA Mohammed et ce sur base de la convention franco-algérienne ayant prévu la légalisation d'actes algériens par les soins d'un notaire reconnu par le Ministre de la Justice algérien comme pouvant faire de tels actes.

### 3. Position du Ministère Public

Le Ministère Public estime que l'acte de Kafala aurait été établi par un notaire territorialement compétent, que la procédure aurait été régulière et que la décision ne contreviendrait pas à l'ordre public luxembourgeois.

Le Ministère Public conclut à voir dire qu'il ne s'oppose pas à la demande sous réserve de la légalisation de la signature de l'auteur de la décision alors que A.) ne rapporterait pas la preuve de la légalisation de la signature du notaire.

Le Ministère Public soutient que la formalité de la légalisation des actes publics étrangers établis par une autorité étrangère et destinés à être produits au Grand-Duché découlerait de la coutume internationale et serait obligatoire en l'absence de convention internationale contraire.

La Cour de cassation française se serait d'ailleurs à plusieurs reprises prononcée en ce sens dans des arrêts des 4 juin 2009 et 13 avril 2016.

L'Algérie n'ayant ni signé, ni ratifié la Convention CIEC et la Convention de la Haye du 5 octobre 1961, il estime que la légalisation de l'acte notarié devrait dès lors intervenir au niveau du Ministre des Affaires Etrangères algérien.

Il fait valoir que A.) n'aurait pas établi le contenu du droit algérien quant à l'autorité compétente pour l'émission de la légalisation des actes publics étrangers et la solution préconisée par lui, consistant à attribuer à un notaire du pays la compétence pour légaliser la signature d'un de ses confrères, serait dérogatoire au régime de droit commun des pratiques internationales et très improbable.

L'article 30 de la loi algérienne du 20 février 2006 prévoirait d'ailleurs explicitement que la légalisation des actes notariés n'aurait lieu d'être que lorsque l'acte devrait être présenté à des autorités étrangères et que le Président du tribunal compétent pour la résidence du notaire émettrait cette légalisation.

Une légalisation serait parfaite, lorsqu'elle émanerait en dernier lieu des autorités consulaires du pays de destination, en l'occurrence de l'Ambassade du Royaume de Belgique à Alger.

#### 4. Appréciation

##### 4.1 L'obligation de la légalisation des actes publics étrangers

Le tribunal constate que le droit positif luxembourgeois ne prévoit pas l'obligation ou la nécessité de la légalisation des actes publics étrangers.

En effet, un règlement grand-ducal du 12 février 2015 portant exécution de la loi modifiée du 14 avril 1934, fixant les modalités pour l'obtention d'un passeport biométrique, titre de voyage biométrique pour étrangers, apatrides et réfugiés et établissant un droit de chancellerie pour légalisations d'actes, se limite à fixer le tarif applicable pour une légalisation à la somme de 20 euros.

Il ne fait pas référence à une quelconque base légale fixant le principe de la légalisation des actes public étrangers.

La loi du 14 avril 1934 concernant les passeports à l'étranger et l'établissement d'un droit de chancellerie pour légalisations d'actes et d'un droit de timbre sur les certificats de nationalité, auquel le prédit règlement fait référence, est également muette à ce sujet.

En l'absence de base légale dans le droit positif luxembourgeois, il y a lieu de s'interroger si le principe de l'exigence d'une légalisation des actes publics

étrangers pour pouvoir être produits devant une autorité luxembourgeoise constitue une coutume internationale comme le soutient le Ministère Public.

Le statut de la coutume internationale en droit luxembourgeois est en somme, sur base de la jurisprudence (...), le suivant : 1° à condition qu'elle existe en droit international, une règle coutumière sera reconnue par le juge luxembourgeois ; 2° le droit international public coutumier est d'application directe devant le juge interne ; 3° les tribunaux constatent l'existence d'une règle coutumière par leurs propres moyens, sans se référer à des actes du pouvoir législatif ou du pouvoir exécutif ; 4° la constatation de l'existence d'une norme coutumière n'exige pas, à proprement parler, que la partie qui l'invoque en fasse la preuve : une règle coutumière est une règle de droit, et non un élément de fait du litige. (Le rôle du droit international dans l'ordre juridique luxembourgeois, Patrick Kinsch, Pas. 34, p.410)

Aux fins d'établir que le principe de la légalisation des actes publics étrangers constitue une coutume internationale, le Ministère Public se base sur des arrêts de la Cour de cassation française des 4 juin 2009 et 13 avril 2016.

La Cour de cassation française a retenu dans son premier arrêt du 4 juin 2009 que « malgré l'abrogation de l'ordonnance de la marine d'août 1681, la formalité de la légalisation des actes de l'état civil établis par une autorité étrangère et destinés à être produits en France demeure, selon la coutume internationale et sauf convention contraire, obligatoire ». (Cass. 1re civ., 4 juin 2009, n°08-13.541 : JurisData n°2009-048460)

Dans son deuxième arrêt, la Cour de cassation a retenu que « les copies ou extraits d'actes d'état civil établis à l'étranger doivent, selon la coutume internationale et sauf convention contraire, être légalisés ». (Cass. 1re civ., 4 juin 2009, n°08-10.962 : JurisData n°2009-048461)

En droit international public, l'existence d'une norme coutumière est attestée par la réunion, cumulative et convergente, de deux catégories d'indices : une pratique générale, acceptée comme étant le droit. C'est la formule même de l'article 38, paragraphe 1, b, du statut de la Cour internationale de justice, qui est ainsi exactement appliqué. La coutume est mise au jour par une pratique pertinente, correspondant à l'exercice de droits et d'obligations ressentis comme tels par les intéressés (JCl. Droit international, V° Sources du droit international, Fasc. 13, n° 63, *in*. La légalisation : coutume internationale ou pratique internationale ?, La Semaine Juridique Notariale et Immobilière, n°37, 1 septembre 2009, 1260).

Toute la difficulté, s'agissant de la coutume, consiste alors, d'une part, à arriver à en prouver l'existence, et, d'autre part, à en délimiter les contours précis. À ces

fins d'identification et de détermination du contenu de la coutume, il importe d'insister sur l'importance fondamentale du juge (ou de l'arbitre). En effet, quand un juge reconnaît l'existence d'une coutume, il la crée par la même occasion ; et il est parfois permis de se demander où finit la reconnaissance et où commence la création de la règle coutumière. Il y a là un élément d'incertitude et d'imprécision qu'illustrent bien les deux arrêts du 4 juin 2009. Le juge, qui découvre l'existence d'une règle coutumière, doit constater la réunion de deux éléments : un élément matériel – la présence de précédents répétés, d'une pratique constante-, et un élément psychologique – la reconnaissance du caractère obligatoire de la règle non écrite en cause (P.-M. Dupuy ; Droit international public : Précis Dalloz, 9e éd., p. 350, n° 322, *in. op.cit.*, page 5).

Force est cependant de constater que la Cour de cassation, dans ses arrêts précités de 2009, ne motive pas ses décisions en fournissant des explications quant à la détermination de l'existence d'une coutume internationale en matière de légalisation des actes d'état civil.

Dans ses arrêts, la Cour de cassation française n'a d'ailleurs pas retenu l'existence d'une coutume internationale.

Au contraire, elle a admis que la légalisation n'est pas exigée à peine de nullité et le juge de l'exequatur peut admettre que l'existence de la décision étrangère soit établie autrement que par la production d'une expédition (Cass. 1re civ., 21 avr. 1971 : Rev. crit. DIP 1972, p. 302, note P. Lagarde ; JDI 1972, p. 58, note J. Bigot) Mais si l'authenticité du document produit lui paraît douteuse, le juge de l'exequatur peut évidemment surseoir à statuer jusqu'à ce que la légalisation ait été obtenue (CA Paris, 29 juin 1956 : Rev. crit. DIP 1956, p. 548, note Ph. Francescakis). (*in. Jurisclasseur Droit international : Fasc. 584-30, mise à jour 18 novembre 2015*)

La doctrine s'est également prononcée en défaveur du principe de légalisation en retenant que l'institution de la légalisation, par ses lenteurs et sa complexité, n'est plus adaptée aux exigences de la pratique actuelle, et constitue une entrave au bon fonctionnement des relations internationales (A. Huet, Les conflits de loi en matière de preuve, D. 1965, p. 287, n° 241).

Force est encore de constater que le Luxembourg a approuvé par la loi du 14 mars 1978 la Convention de la Haye du 5 octobre 1961 supprimant l'exigence de la légalisation des actes publics étrangers, ainsi que la Convention européenne de Londres du 7 juin 1968 relative à la suppression de la légalisation des actes établis par les agents diplomatiques et consulaires.

Le Luxembourg a encore signé la Convention de Bruxelles du 25 mai 1987 relative à la suppression de la légalisation d'actes des Etats membres des Communautés européennes.

Ces conventions emportent ainsi soit simplification de la formalité de la légalisation, soit dispense totale de légalisation.

Il y a finalement lieu de constater que tous les règlements communautaires de coopération prévoient une dispense de légalisation tel que le règlement n°1215/2012 du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale en son article 61 ou le règlement n°2201/2003 du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parental abrogeant le règlement n°1347/2000 en son article 52.

« Au regard de ce qui précède, il est permis de penser que, très fréquemment, la présomption d'authenticité des actes nationaux se trouve étendue aux actes étrangers apparemment réguliers, lesquels font alors foi de leur origine sans formalités particulières, et sans même qu'il y ait lieu de se référer à un système juridique étranger (E. Fongaro, La loi applicable à la preuve en droit international privé : LGDJ, Bibliothèque de droit privé, t. 423, p. 133, n° 241). À partir de là, et si l'on considère, avec le professeur Huet, que la légalisation

« n'est plus adaptée aux exigences de la pratique actuelle, et constitue une entrave au bon fonctionnement des relations internationales », il n'est pas évident d'admettre, contrairement à ce qu'affirme la Cour de cassation, que l'exigence de légalisation soit fondée sur une coutume internationale. Au bilan, il semble que la multiplicité des traités internationaux, dans la matière qui nous intéresse, appelle deux séries d'observations. En premier lieu, l'existence de très nombreuses conventions internationales contribuerait à réfuter l'existence d'une *opinio juris*, pourtant indispensable à la reconnaissance d'une coutume internationale. En deuxième lieu, à supposer même qu'une *opinio juris* ait été jadis caractérisée, la multiplicité des conventions internationales relatives à la légalisation tarirait aujourd'hui le processus de formation de la coutume internationale à sa source. Bref, le recours à la coutume internationale, par la Cour de cassation, pour justifier la légalisation des actes d'état civil établis à l'étranger, ne nous semble pas pleinement convainquant. La légalisation, à notre avis, s'analyse en une simple pratique, fort utile, mais ne relève pas de la coutume internationale. » (La légalisation : coutume internationale ou pratique internationale ?, La Semaine Juridique Notariale et Immobilière, n°37, 1 septembre 2009, 1260)

Eu égard à l'absence de motivation de la Cour de cassation française, des décisions antérieures de cette dernière, de la doctrine citée, des Conventions internationales concluent en matière de légalisation et des Règlements communautaires il y a lieu de retenir et ce contrairement à ce qui est soutenu par le Ministère Public, qu'il n'y a pas de coutume internationale en matière de légalisation des actes publics étrangers mais qu'il s'agit d'une simple pratique, pratique que les Etats, dont le Luxembourg, ont entendu alléger par la signature de Conventions internationales et par l'insertion de dispositions spécifiques dans les règlements communautaires.

S'agissant d'une simple pratique internationale, le juge de l'exequatur peut ainsi admettre que l'existence de la décision étrangère soit établie autrement que par la légalisation qui ne constitue pas une obligation.

Par contre, si l'authenticité du document produit lui paraît douteuse, le juge de l'exequatur peut évidemment exiger la légalisation.

#### 4.2 Le bien-fondé de la demande en exequatur

A.) poursuit l'exequatur de l'acte notarié de Kafala n°(...), conclu entre A.), B.) et C.) en date du (...) en République Algérienne Démocratique et Populaire par devant Maître MOUHOUCHE Abdelhamid, notaire de résidence à Bouira sur base des articles 116 à 125 du Code de la famille du 9 juin 1984.

Par cet acte B.) et C.) ont confié la Kafala (le recueil légal) de leur fille mineure D.), née le (...) à (...), à son oncle maternel A.).

La demande est recevable pour avoir été introduite dans les forme et délai de la loi.

Le juge saisi de la demande d'exequatur n'apprécie pas le fond de l'affaire qui était soumise au juge étranger, mais se limite à vérifier les conditions de régularité internationale de la décision, à savoir la compétence indirecte du juge étranger, fondée sur le rattachement du litige au juge saisi, la conformité à l'ordre public international de fond et de procédure, l'absence de fraude à la loi et le caractère exécutoire de la décision.

Le juge saisi de la demande en exequatur d'un jugement étranger, n'est pas tenu de vérifier que la loi appliquée par le juge étranger est celle désignée par la règle de conflit de lois luxembourgeoise (voir en ce sens : Cass. fr., 1ère ch. civile, 20 février 2007, no 05-14.082, Cornelissen c/ société Avianca Inc et autres).



Il résulte des pièces versées et des renseignements fournis que l'acte public étranger à exequaturer a été rendu par l'autorité publique étrangère compétente et suivant la procédure en vigueur en Algérie.

Il y a lieu de rappeler qu'indépendamment de son caractère probatoire authentique, l'acte notarié permet à celui qui détient l'expédition revêtue de la formule exécutoire d'assurer, sans autre formalité habilitante, l'exécution forcée des obligations qu'il constate (Georges de LEVAL : Traité des saisies, no 233).

Par titre exécutoire il faut également entendre tous ceux qui sont revêtus de la formule exécutoire tels que les actes notariés (Jurisclasseur 1990 procédure civile, référés, fascicule 236, no 83, CA. 1.4.1987, Pas.27 p.55).

Par conséquent, il y a lieu de retenir que l'acte notarié de Kafala passé le (...) par-devant Maître MOUHOUCHE Abdelhamid, notaire de résidence à Bouira est exécutoire dans son pays d'origine.

Quant à la légalisation sollicitée par le Ministère Public, le tribunal estime que cette dernière n'est pas nécessaire au vu des développements qui précèdent.

En effet, l'authenticité de l'acte notarié résulte de la signature de l'acte du notaire MOUHOUCHE Abdelhamid par Maître AMARA Mohammed habilité suivant l'article 36 du protocole judiciaire du 28 août 1962 conclue entre la France et l'Algérie, même si le prédit protocole n'est pas opposable au Luxembourg.

Enfin, le notaire étranger a appliqué la loi compétente en vertu des règles luxembourgeoises de conflits de lois, l'acte en question ne heurtant en rien l'ordre public luxembourgeois et aucune fraude à la loi n'ayant été commise.

Les conditions de l'exequatur étant partant remplies, il y a lieu de faire droit à la demande d'exequatur et de déclarer exécutoire au Grand-Duché de Luxembourg, comme s'il émanait d'une juridiction luxembourgeoise, l'acte notarié de Kafala n°(...), conclu entre A.), B.) et C.) en date du (...) en République Algérienne Démocratique et Populaire par devant Maître MOUHOUCHE Abdelhamid, notaire de résidence à Bouira.

Le jugement à exequaturer touchant à l'état des personnes, il n'y a pas lieu d'ordonner l'exécution provisoire de la présente décision.

La présente décision étant encore à rendre dans l'intérêt de la partie demanderesse, les frais sont à laisser à sa charge.

## Par ces motifs

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, sur le rapport du juge rapporteur, le Ministère Public entendu en ses conclusions,

reçoit la demande en la pure forme,

déclare exécutoire au Grand-Duché de Luxembourg comme s'il émanait d'une juridiction luxembourgeoise, l'acte notarié de Kafala n°(...), conclu entre A.), B.) et C.) en date du (...) en République Algérienne Démocratique et Populaire par devant Maître MOUHOUCHE Abdelhamid, notaire de résidence à Bouira,

dit qu'il n'y a pas lieu à exécution provisoire du présent jugement,

laisse les frais et dépens à charge de A.).