

M / 2 / 38

A

Jugement civil no 163 / 98.

(1ère chambre)

Audience publique du mercredi, onze février mil neuf cent quatre-vingt-dix-huit.

Numéro 59848 du rôle.

Composition :

M. Etienne SCHMIT, premier vice-président,  
Mme Marie-Laure MEYER, premier juge,  
Mme Malou THEIS, juge,  
Mme Marie-Jeanne KAPPWEILER, premier substitut,  
Mme Brigitte HAAN, greffier.

Entre :

1. Mme A.) , demeurant à L- (...)
2. M. B.) , demeurant à L- (...)

parties demandereses aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick HOSS de Luxembourg du 10 avril 1997,

comparant par Maître Jean-Paul NOESEN, avocat, demeurant à Luxembourg,

e t :

M. le Procureur d'Etat près le Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg, siégeant au Palais de Justice de Luxembourg,

partie défenderesse aux fins du prédit exploit HOSS,

comparant par Mme Marie-Jeanne KAPPWEILER, premier substitut.

---

## Le Tribunal :

Oui les parties demandresses par l'organe de Maître Jean-Paul NOESEN, avocat constitué.

Oui la partie défenderesse par l'organe de Mme Marie-Jeanne KAPPWEILER, premier substitut.

Mme (A.) agissant en nom personnel et en tant qu'administratrice légale de la mineure (B.) a assigné M. le procureur d'Etat de Luxembourg pour voir déclarer exécutoire au Luxembourg le jugement d'adoption plénière du premier tribunal spécialisé de la famille de la province de Huamanga-Ayacucho (Pérou) du 6 novembre 1996.

### 1. Le jugement d'adoption

Aux termes des pièces versées, un jugement d'adoption a été rendu le 6 novembre 1996 à (LIEU1.) par le premier tribunal spécialisé de la famille de la province de Huamanga au Pérou. Le jugement a prononcé l'adoption par Mme (A.) de l'enfant, antérieurement déclarée abandonnée, de sexe féminin (B.), née le (... ) à (... ) au Pérou. Le jugement, accepté, et n'ayant pas fait l'objet d'un appel, a force exécutoire au vu d'un certificat signé d'un magistrat et d'un greffier du tribunal d'Ayacucho. Le jugement est transcrit au registre de l'état civil d' (LIEU1.) .

Au vu de la motivation du jugement, l'adoption constitue une mesure de protection de l'enfant, de manière à établir, sous la surveillance de l'Etat, de manière irrévocable, un lien paterno-familial entre des personnes qui ne l'ont pas naturellement. L'adoptée acquiert la qualité de fille de l'adoptante et cesse d'appartenir à sa famille consanguine. Le jugement prononce l'adoption et dit que l'enfant portera les prénoms et noms de (B.) . Conformément aux dispositions légales et à la convention entre le secrétariat technique des adoptions du Pérou avec l'association (AGSA) , celle-ci est déclarée responsable de la surveillance de l'état de l'enfant et, le cas échéant, de la légalisation de l'adoption au Luxembourg. Le jugement la déclare tenue d'adresser régulièrement des rapports au secrétariat technique des adoptions.

### 2. La recevabilité de la demande de l'administratrice légale

Le ministère public soutient que Mme (A.) ne peut pas représenter en justice l'enfant adoptée, la représentation en justice constituant un acte d'exécution du jugement dont l'exequatur est demandé. D'autre part, l'enfant adoptée n'avait pas la qualité de demandresse dans l'affaire ayant abouti à l'adoption. L'action introduite par Mme (A.) , en sa qualité d'administratrice légale de l'enfant, est irrecevable.

Une demande en exequatur tend à voir autoriser des actes d'exécution du jugement étranger. La demande ne constitue pas un acte d'exécution du jugement.

L'enfant dont l'adoption est prononcée par jugement a intérêt à voir déclarer exécutoire le jugement qui établit sa filiation. L'administratrice légale a donc qualité à exercer l'action en exequatur.

Les moyens d'irrecevabilité ne sont pas fondés.

### 3. La recevabilité de l'assignation en exequatur

La demande en exequatur d'un jugement étranger constitue une demande principale en justice qui est de nature différente de la demande ayant conduit au jugement étranger. Le juge saisi de la demande en exequatur n'apprécie pas le fond de la demande qui était soumise au juge étranger, mais se limite à vérifier les conditions de régularité internationale de la décision.

La demande en exequatur d'un jugement d'adoption, de nature différente de la demande en adoption, n'est pas soumise à la procédure d'exception de l'article 881-7 du code de procédure civile, qui permet d'introduire les demandes d'adoption par voie de requête et d'instruire ces demandes en chambre du conseil.

La demande en exequatur d'un jugement d'adoption est régulièrement introduite par assignation ( v. T. Lux. Ie, 5 mars 1997, adoption 16/97; doc. parl. no 35(882), exposé des motifs, p.547, texte du projet gouvernemental, p. 548, article 370bis, al.4; avis du Conseil d'Etat, p.553, 2e alinéa; doc.parl. no 2895, texte gouvernemental, p.5, article 370-2, 6e alinéa, exposé des motifs, p.10, en haut; avis du Conseil d'Etat, p.21, en bas ).

La demande en exequatur est recevable.

### 3. La compétence de la juridiction péruvienne

Le ministère public soutient que quatre conditions doivent être réunies pour l'octroi de l'exequatur, à savoir: 1) la compétence du juge étranger, 2) la régularité de la procédure suivie, 3) l'application de la loi compétente et 4) le respect de l'ordre public.

Le ministère public se rapporte à prudence de justice en ce qui concerne la compétence du tribunal étranger.

Le rapport à prudence de justice vaut contestation de la compétence.

Avant de se rapporter à sagesse, le ministère public soutient que la partie demanderesse n'indique aucun texte légal justifiant la compétence du tribunal péruvien saisi. Aux termes de l'article 881-4 du code luxembourgeois de procédure civile, le tribunal d'arrondissement du

lieu de résidence de l'adoptant, qui est de nationalité luxembourgeoise, a compétence pour connaître de la demande en adoption.

Aux termes de l'article 370, dernier alinéa, du code civil, en cas de conflit entre les règles de compétence respectivement édictées par la loi nationale de l'adoptant et par celle de l'adopté, l'adoption est valablement conclue suivant les formes prescrites par la loi du pays où l'adoption est intervenue et devant les autorités compétentes d'après cette même loi.

Cet alinéa constitue un complément à l'article 370, introduit par la loi du 9 décembre 1963 portant modification de la loi du 13 juillet 1959 modifiant le régime de l'adoption.

Le texte a été adopté par le législateur suite à la proposition du Conseil d'Etat dans son avis du 25 juillet 1961 (v.doc.parl. no 35(882), p.555, sess.ord.1961-62 ). Le but recherché par le Conseil d'Etat est de permettre aux Luxembourgeois d'adopter des enfants étrangers ou de se faire adopter par un ressortissant étranger devant la juridiction nationale de l'adopté ou de l'adoptant. L'article 370, dernier alinéa, est destiné à résoudre une question de compétence juridictionnelle. Il s'agit de dépasser les difficultés inhérentes aux règles divergentes de compétences juridictionnelles: « ..., un jugement étranger n'a de valeur au Grand-Duché que si, d'après nos règles de conflits, la juridiction du pays qui l'a rendu, était compétente. L'exequatur d'un jugement étranger ne pourra donc être demandé que si, d'après nos règles de conflit, le tribunal étranger dont il émane était compétent. Or,..., dans certains cas, il y a divergence entre les règles de conflit adoptées par la loi luxembourgeoise et celles suivies à l'étranger, de sorte qu'il est possible qu'une juridiction compétente d'après la loi étrangère, ne le soit pas d'après notre règlement des conflits. »

Le tribunal saisi d'une demande d'exequatur d'un jugement d'adoption prononcé par un tribunal étranger doit vérifier si ce tribunal était compétent au regard de ses règles de compétence. La règle de conflit luxembourgeoise accepte les règles de compétence juridictionnelle du tribunal ayant prononcé l'adoption.

En vertu de l'article 147 du code péruvien des enfants et des adolescents, texte versé par la partie demanderesse, le tribunal compétent pour prononcer une adoption est le juge de l'enfant et de l'adolescent qui a connu de l'enquête menée qui a abouti à la déclaration d'abandon de l'enfant.

En l'espèce, l'adoption a été prononcée par le premier tribunal spécialisé de la famille de la province de Huamanga-Ayacucho, qui a également déclaré l'enfant abandonné.

L'adoption a donc été prononcée par la juridiction compétente suivant la loi péruvienne, et a dès lors été prononcée par le tribunal compétent au regard de l'article 370 du code civil.

#### 4. La loi applicable au fond

Le ministère public soutient que le tribunal doit vérifier si le juge étranger a appliqué la loi désignée par le système luxembourgeois de droit international privé et non celle désignée par le système du juge étranger.

L'adoptante étant de nationalité luxembourgeoise, les conditions pour adopter sont régies par la loi luxembourgeoise. Or, l'article 367 du code civil luxembourgeois permet l'adoption plénière par des personnes mariées, mais n'autorise pas celle-ci par une personne célibataire.

Mme A.) étant célibataire, le juge péruvien prononçant une adoption plénière a méconnu la loi luxembourgeoise qui devait recevoir application.

La partie demanderesse soutient que le tribunal doit se limiter à examiner si l'adoption prononcée au Pérou a été rendue selon les formes des lois du Pérou. Au vu des travaux préparatoires, la loi interdit au tribunal d'examiner d'autres questions. Le dernier alinéa de l'article 370 du code civil est à interpréter en ce sens que « la règle de conflit internationale luxembourgeoise reconnaît ...expressément comme valable une adoption conclue à l'étranger par une autorité compétente en vertu de la législation de ce pays,...,pourvu que la procédure locale et les dispositions locales aient été respectées ». Le législateur a improprement utilisé les termes « en cas de conflit entre les règles de compétence ». En effet, l'article 370 figure au chapitre relatif aux conflits de loi et le législateur a visé les conflits de loi et adopté une règle de conflit qui aboutit à la validité de l'adoption prononcée à l'étranger, même si les règles appliquées sont différentes des règles luxembourgeoises. La demanderesse cite à l'appui l'avis du Conseil d'Etat contenu au document parlementaire no 2895, p.21, qui a été discuté sous 3 quant à la compétence et sera examiné ci-dessous quant aux règles applicables au fond.

Il résulte des développements sous 3 que le dernier alinéa de l'article 370 entend résoudre un problème de compétence de juridiction et que la terminologie utilisée correspond exactement à l'intention du législateur ( doc.parl.35(882), avis du Conseil d'Etat du 25 juillet 1961, p.553). En proposant le texte qui est actuellement inscrit au dernier alinéa de l'article 370, le Conseil d'Etat a estimé que « cette question de compétence une fois résolue, il sera possible aux Luxembourgeois d'adopter des enfants étrangers ou de se faire adopter par un ressortissant étranger devant la juridiction nationale de l'adopté ou de l'adoptant. Ces adoptions produiront leurs effets au Grand-Duché et, le cas échéant, l'exequatur pourra être demandé devant les juridictions luxembourgeoises ».

Cependant, le Conseil d'Etat marque son désaccord avec la proposition du gouvernement de reconnaître à l'adoptant et à son conjoint le droit d'agir conjointement en vue de la reconnaissance d'un jugement étranger d'adoption au seul profit de l'un des conjoints. En effet, une telle disposition permettrait à une personne qui remplirait les conditions de la loi étrangère sans remplir les conditions de sa loi nationale (p. ex. en ce qui concerne la condition d'âge pour adopter) d'adopter d'abord individuellement un enfant à l'étranger et de refaire ensuite, conjointement avec son époux, les formalités d'adoption au Luxembourg, en invoquant les dispositions de faveur proposées. Le Conseil d'Etat n'admet pas une solution qui permettrait une adoption en vertu de la loi étrangère « au mépris de la loi nationale luxembourgeoise » et ensuite l'adoption au Luxembourg qui serait contraire à la loi nationale de l'adopté.

Cette solution « serait cependant incompatible avec l'obligation internationale de respecter dans les conflits de loi de droit privé la souveraineté des autres Etats ». Le Conseil d'Etat cite à l'appui de son avis les auteurs Bartin et Batiffol. Il exprime le souci de voir respecter le

principe qu'une règle de conflit tient compte, sur une base de respect mutuel, des compétences législatives et judiciaires respectives.

Le Conseil d'Etat, qui dans ses développements qui précèdent a proposé la nouvelle règle de conflit de compétence juridictionnelle, admet qu'il « ne méconnaît pas qu'en présence de la diversité des législations nationales sur l'adoption il subsistera certaines possibilités de conflit en ce qui concerne les questions de fond, mais de son avis, il ne saurait y être porté remède par une loi interne. D'ailleurs, dans aucune législation étrangère ne sont inscrites de semblables règles de conflit. Il appartiendrait à une convention internationale de trouver une solution à ce problème ».

Le dernier alinéa de l'article 370 du code civil dans sa teneur actuelle a été introduit afin de régler certaines difficultés de droit international privé par une règle de conflit de compétence juridictionnelle tout en laissant sans solution d'autres difficultés résultant des différences des lois applicables au fond.

L'article 370 ne dispense pas le juge saisi d'une demande en exequatur d'examiner la régularité internationale de la décision étrangère qui suppose la conformité de la décision aux règles luxembourgeoises de conflits de lois, l'absence de fraude et la conformité de la décision avec l'ordre public.

L'avis du Conseil d'Etat contenu au document parlementaire no 2895, dont se saisit la partie demanderesse, n'enlève rien à la valeur de l'analyse de l'intention du législateur qui a introduit en 1963 le dernier alinéa de l'article 370.

Comme le souligne la partie demanderesse, le Conseil d'Etat refuse son accord à une reformulation de l'article 370 proposée par le gouvernement. La proposition avait la teneur suivante: « Toute adoption réalisée à l'étranger est reconnue si elle a été prononcée par une autorité compétente et conformément à la loi reconnue applicable d'après les alinéas qui précèdent » (les règles de conflits de lois). Le Conseil d'Etat émet l'avis que le texte de l'article 370 doit être maintenu. Il estime que ce texte ne « subordonne pas la reconnaissance de l'adoption réalisée à l'étranger à la condition qu'elle soit intervenue en conformité de la loi applicable selon les règles de conflit luxembourgeoises ». Il se réfère à son avis du 25 juillet 1961 aux termes duquel le but du texte est de remédier aux « difficultés résultant de la divergence des règles de conflit prévues à l'article 370 du civil luxembourgeois et des règles de conflit suivies dans d'autres pays, notamment en France et en Belgique ». Une interprétation comparable de l'article 370 est donnée dans ces travaux parlementaires par d'autres autorités.

Il a été exposé ci-dessus quelle était l'intention du législateur qui est à l'origine du texte discuté, quelle technique de solution des difficultés a été choisie et quelles restent les limites de la règle.

Suite à ces travaux parlementaires de 1984-85 (doc.parl.2895), le dernier alinéa de l'article 370 a été laissé dans sa teneur de la loi du 9 décembre 1963. Le sens et la portée de cette disposition légale doivent être interprétés conformément à la volonté du législateur telle qu'exprimée en cours d'élaboration de la loi. Cette méthode d'interprétation est d'ailleurs

conforme aux termes mêmes de la loi: l'alinéa litigieux introduit une règle de compétence juridictionnelle et maintient par ailleurs les règles de conflits de lois.

Aux termes de l'article 370 du code civil, l'adoption par Mme (A.) , de nationalité luxembourgeoise, est régie par la loi luxembourgeoise en ce qui concerne les conditions pour adopter.

Le tribunal saisi de la demande en exequatur de la décision péruvienne doit vérifier si l'adoption est prononcée en conformité de la loi luxembourgeoise en ce qui concerne les conditions pour adopter.

#### 5. La constitutionnalité de l'article 367 du code civil

Aux termes de la demande d'exequatur, le jugement péruvien a prononcé l'adoption plénière.

L'article 367 du code civil ne prévoit pas l'adoption plénière par une personne célibataire.

Le 11 novembre 1997, le tribunal a prononcé la rupture de son délibéré aux fins suivantes:

Conformément à l'article 6, alinéa 3, de la loi du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour constitutionnelle, le tribunal invite la demanderesse et le ministère public à faire leurs observations.

Le tribunal entend faire vérifier la conformité de la loi visée avec la Constitution et soumettre les questions préjudicielles suivantes:

La législation relative à l'adoption, plus particulièrement l'article 367 du code civil permet à un couple marié d'adopter plénièrement un enfant et interdit l'adoption plénière par une personne célibataire. Cette loi est-elle conforme à l'article 11 (3) de la Constitution qui dispose que "L'Etat garantit les droits naturels de la personne humaine et de la famille" et à l'article 11 (2) de la Constitution qui dispose que "Les Luxembourgeois sont égaux devant la loi"?

1. Le droit de fonder une famille constitue-t-il un droit naturel de la personne humaine et de la famille?
2. Le droit de fonder une famille adoptive constitue-t-il un droit naturel de la personne humaine et de la famille?
3. Le droit de fonder une famille comporte-t-il le droit de fonder une famille monoparentale?
4. Le droit de fonder une famille constitue-t-il seulement un droit de la personne humaine mariée?
5. Le principe d'égalité devant la loi permet-il d'autoriser l'adoption plénière à des époux mariés à l'exclusion d'une personne célibataire?
6. Les articles 11 (2) et (3) de la Constitution consacrent-ils les droits d'une personne célibataire à une adoption plénière aux mêmes conditions auxquelles sont soumis des époux?

Le mandataire de la demanderesse conclut qu'étant donné que l'article 370 du code civil ne permet pas la vérification de l'application de la loi luxembourgeoise par le juge péruvien, aucun problème de constitutionnalité ne se pose.

Il résulte des développements sous 4 que le tribunal doit vérifier si l'adoption est prononcée conformément à la loi luxembourgeoise en ce qui concerne les conditions pour adopter. L'application correcte de l'article 367 du code civil et sa conformité à la Constitution doivent être examinées avant de statuer sur la demande en exequatur.

## 6. La famille de Mme (A.)

Par conclusions du 15 décembre 1997, le mandataire de Mme (A.) soutient que la famille (...) existe en fait et en droit et qu'il ne s'agit pas d'une famille monoparentale. Il estime également que de nos jours, « l'acceptation plus générale du concubinage par la société entraîne une augmentation du nombre des enfants vivant dans un foyer uni avec un père et une mère, qui ne sont cependant pas mariés. Il est donc de moins en moins sûr que le mariage de ses parents soit effectivement une nécessité ou une garantie pour l'enfant de grandir dans un foyer avec un père et une mère ».

Si ces développements ont un sens, Mme (A.) vit en couple sans être mariée.

La partie demanderesse affirme ne pas vivre dans une famille monoparentale, pour conclure que les questions relatives à une famille monoparentale que le tribunal a envisagé, dans sa rupture du délibéré du 11 novembre 1997, de soumettre à la Cour constitutionnelle ne sont pas pertinentes.

L'affirmation de l'existence d'une famille qui ne serait pas monoparentale est nouvelle et n'est documentée par aucune pièce.

Le rapport d'enquête sociale du 6 août 1997, soumis au tribunal le 28 octobre 1997, fait état de ce que Mme (A.) a accouché d'une petite fille en mai 1997. Ce rapport sur l'adaptation de l'enfant adoptée dans sa nouvelle famille au Luxembourg n'examine que les rapports entre la mère et l'enfant. Ce rapport ne fait pas mention de l'existence d'un homme dans le foyer de Mme (A.) ou de rapports de l'enfant adoptée avec le partenaire de celle-ci.

Le rapport dressé en vue de l'adoption le 30 avril 1996, également par l'assistante sociale Mme (C.) indique comme raison générale d'adopter la conviction que « les enfants sont le but de la vie ». Allant vers la trentaine, Mme (A.) a décidé de « ne pas attendre de rencontrer l'homme idéal pour avoir des enfants, mais d'adopter un enfant à elle toute seule tout en sachant que sa famille l'aide ... ».

Comme motif d'adopter un enfant péruvien, l'assistante relève qu'au Luxembourg, Mme (A.) se heurtait à beaucoup d'obstacles, principalement à celui qu'elle n'était pas mariée. « Le seul pays qui a une convention avec le Luxembourg et qui accepte l'adoption par une femme célibataire est le Pérou et ainsi Mme (A.) a pris contact avec l'association

ASS1.) et a préparé le dossier à travers cette association ». L'assistante avise favorablement l'adoption, l'enfant trouvant « au sein de cette famille « monoparentale » un foyer accueillant ».

Les rapports versés par la demanderesse ne font donc état que d'une famille comprenant la mère et deux enfants.

Il importe de soumettre à la Cour constitutionnelle des questions adaptées à la situation familiale effective de l'adoptante. L'adoption par une famille composée d'un couple non marié peut connaître une réponse différente de celle donnée à l'adoption par une mère célibataire vivant hors couple. Il appartient dès lors à l'adoptante d'établir sa situation familiale effective et d'établir que sa famille n'est pas une famille monoparentale. Il y a lieu de réouvrir les débats pour permettre à la partie demanderesse de prendre position d'une manière franche et d'établir sa situation réelle.

#### PAR CES MOTIFS:

le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, le représentant du ministère public entendu en ses conclusions,

reçoit la demande,

réouvre les débats,

demande à Mme A. ) de préciser clairement sa situation familiale et d'établir que l'enfant adoptée ne vit pas dans une famille monoparentale,

refixe l'affaire pour continuation des débats au 10 mars 1998 à 9.05 heures, salle 35, deuxième étage du Palais de Justice à Luxembourg,

réserve les dépens.

Ce jugement a été lu à l'audience publique indiquée ci-dessus par M. Etienne SCHMIT, premier vice-président, en présence de Mme Brigitte HAAN, greffier.