

2013

DROIT INTERNATIONAL PRIVE

Résoudre le cas suivant.

Jeune avocat, vous êtes démarché par M. Ali Achouff, de nationalité marocaine, installé à Clermont Ferrand depuis plus de 10 ans. M. Achouff vous expose qu'il est séparé de son épouse Aïcha, qui est rentrée vivre à Casablanca, ne s'étant jamais habitué au climat auvergnat. Elle ne revient en France qu'épisodiquement pour voir leur deux enfants qui ont souhaité rester à Clermont. M. Achouff a eu la désagréable surprise de recevoir copie d'une requête en divorce déposée par l'avocat de d'Aïcha devant le Tribunal de Grande Instance de Clermont, aux termes de laquelle elle lui réclame une prestation compensatoire importante.

M. Achouff est d'autant plus étonné qu'il avait obtenu en 2009 un jugement du Tribunal de première Instance de Casablanca prononçant le divorce d'avec Aïcha, en vertu des articles 78 à 93 du Code marocain de la famille, instituant « le divorce sous contrôle judiciaire ». Selon ces textes, le juge marocain a la possibilité de constater la rupture du lien matrimonial à la demande du mari, sans que l'épouse ne puisse s'opposer à cette demande, l'intervention du juge étant limitée aux conséquences de la séparation.

Selon lui, cette décision de divorce prise par un Tribunal régulièrement constitué en application de la procédure prévue par la loi marocaine doit faire échec à la demande introduite en France par son épouse. Et ce d'autant que son cousin, certes de nationalité égyptienne et installé en Italie, a obtenu de la cour d'appel de Cagliari, une décision en ce sens. Il n'y a pas de raison que ce qui s'est passé en Italie ne se passe par en France !

Après avoir analysé la décision de la juridiction italienne, dont il vous remet une copie, vous rédigerez une consultation afin d'éclairer votre Client sur les points soulevés, et notamment la question de savoir s'il peut invoquer devant le juge français la décision de divorce rendue par le Tribunal de Casablanca ?

Document 1 : CA Cagliari. – déc. n° 198. – 16 mai 2008.

Plaise à la cour :

Par acte d'assignation régulièrement signifié après plusieurs tentatives le 26 août 2006, M., né le (...) à (...) – Égypte, en exposant :

- qu'il avait contracté mariage en Égypte, le 10 novembre 1993, avec Mme R., ressortissante égyptienne et que pendant le mariage aucun enfant n'était né ;
- que le 25 avril 1995 le délégué canonique de (...) du Tribunal central de l'État civil de M. (Égypte) avait prononcé leur divorce ;
- que le 22 octobre 1999 son ancienne épouse s'était remariée avec RA ;
- que le divorce était devenu définitif ;
- qu'enfin lui aussi s'était remarié (comme il apparaît du relatif certificat de mariage) avec H. (née en Égypte...) avec laquelle il avait donné naissance à quatre enfants (voir le certificat de naissance joint aux actes).

Cela précisé, le demandeur a fait valoir que l'officier d'État Civil de la commune de Cagliari avait refusé la transcription de la décision de divorce rendue en Égypte le 25 avril 1995 et avait transmis la note relative au procureur de la République auprès du tribunal de Cagliari, en considérant que les conditions posées par l'article 64 lettres a), e) et f) de la loi n° 218/1995 n'étaient pas remplies et qu'il n'avait pas été démontré que la décision égyptienne avait acquis force de chose jugée.

De plus, l'officier de l'État Civil avait relevé que la « décision avait été rendue en l'absence de la femme » et, par conséquent, les conditions visées par les lettres b) et c) de l'article précité n'avaient pas été respectées.

Enfin, le demandeur a conclu en demandant à la Cour, après l'appréciation des conditions légales, la reconnaissance de la décision de divorce, prévue à l'article 67 de la loi n° 218/1995. (...)

MOTIFS DE LA DÉCISION

1. Avant tout, il faut déclarer la défaillance de la défenderesse R., attendu que celle-ci n'a pas comparu, bien que l'acte d'assignation le lui ait été signifié.

2. Sur le fond la demande est recevable.

2.1. – Il apparaît dans les actes, par les productions régulièrement effectuées, que le demandeur a contracté mariage le 10 novembre 1993, avec Mme R., ressortissante égyptienne et que pendant le mariage aucun enfant n'était né.

Il a été également produit la copie certifiée conforme à l'original du certificat de divorce par lequel il résulte que le demandeur lui-même, deux ans après le mariage, a divorcé de sa propre femme.

Le 25 avril 1995 en effet, M., ici le demandeur, a comparu devant A., délégué canonique de M., attaché au Tribunal central de M. de l'État civil (Égypte) et, après avoir montré son certificat de mariage, en l'absence de sa femme, avait prononcé la formule de divorce : ma femme R. est divorcée.

Il s'agit de la procédure du talaq, la forme la plus répandue de dissolution du mariage selon la loi égyptienne 25/1920 et modifications successives, jointe aux actes.

2.2. – De l'extrait de l'acte de mariage du 22 octobre 1999, produit pendant la procédure, il résulte que l'ancienne femme du demandeur, à la suite du divorce ratifié, s'est remariée avec RA. Le certificat de mariage atteste notamment que R. est divorcée définitivement de son premier mari M. le 25 avril 1995, comme il apparaît dans la note 4 du délégué canonique A. du hameau de M., et dans laquelle résulte que la femme a obtenu tous ses droits.

2.3. – Cela étant, la Cour considère que le demandeur, résidant à Cagliari depuis le 14 juillet 1995 et citoyen italien a démontré le respect des conditions pour obtenir dans l'État italien la reconnaissance de la décision de divorce de sa première femme rendue par l'autorité égyptienne compétente.

2.4. – Il faut d'abord relever que, selon les principes affirmés par la Cour suprême (voir Cass. n° 1038/2004), la nouvelle réglementation de la reconnaissance des décisions étrangères en Italie, telle que prévue par la loi de réforme du système de droit international privé n° 218/1995, prévoit, à l'article 64, un mécanisme de reconnaissance d'ordre général applicable à tout type de litige, y compris donc même les litiges afférant aux relations familiales et exigeant le respect de toute une série de conditions posées aux lettres a) à g) de cette dernière disposition légale.

Par ailleurs, relativement à ce mode d'opérer d'ordre général, la loi a prévu, à l'article 65, la création d'un mécanisme de reconnaissance complémentaire plus souple – élargi, en soi et cette fois-ci, à la plus générale catégorie des « mesures » – réservé aux seules matières de la capacité des personnes, des relations familiales ou des droits de la personnalité. Ce mécanisme, en demandant le respect des seules conditions de la « non-contrariété à l'ordre public » et du « respect des droits essentiels de la défense », pose cependant une condition additionnelle selon laquelle les « mesures » en question doivent avoir été adoptées par les autorités de l'État dont la loi est désignée comme étant applicable par les règles de conflit.

2.5. – Le ministère public a conclu dans le sens qu'en l'espèce les conditions visées par l'article 65 précité n'étaient pas exactement respectées, puisque dans le cas examiné il apparaît la violation du principe du contradictoire.

2.6. – La cour considère, par contre, qu'en raison de ce qu'il a été précédemment relevé, la décision de divorce égyptienne, prononcée par l'autorité compétente à la suite de la procédure officiellement reconnue par l'État égyptien, est définitive dans cet État, comme il ressort par le certificat même du deuxième mariage de la femme.

Quant au respect des droits essentiels de la défense et du principe de la contradiction, la manifestation de la volonté du mari de divorcer a été portée à la connaissance de Mme R. qui a ainsi eu la possibilité, conformément aux prévisions de la loi égyptienne, de porter à la connaissance de l'autorité compétente et de faire valoir lors de la procédure, ses prétentions pécuniaires et de provoquer la réconciliation avec son mari.

2.7. – Il faut relever sur le fond que le divorce a été prononcé selon la procédure du talaq, régie par la loi égyptienne, applicable au cas d'espèce que ce juge a établi à l'aide des parties, comme prévu par l'article 14 de la loi n° 218/1995.

Pour vérifier la non contrariété à l'ordre public national de la décision dont il est demandé la reconnaissance, il est opportun de décrire la procédure du talaq.

Le talaq prononcé par le demandeur (une seule fois et en l'absence de sa femme : « Ma femme R. est divorcée ») est révocable et a un effet qui peut être comparé à l'effet de la séparation des corps dans le droit occidental. Le mariage reste valable et ses effets restent en suspens jusqu'à la vérification de l'effective absence de grossesse.

Pendant cette période de maintenance, la femme a droit à une pension alimentaire que le mari doit verser. À ce dernier est réservé le *ius poenitendi*, avec la reprise de la cohabitation et de la vie conjugale normale, ou la possibilité de prononcer un autre talaq à nouveau révocable. Le divorce devient irrévocable si le mari n'exerce pas le *ius poenitendi*, ni a prononcé un nouveau talaq révocable, ou s'il a prononcé pour trois fois la formule du talaq.

Le talaq, s'il n'a pas été prononcé en présence de la femme, comme dans le cas d'espèce, doit être porté à la connaissance de cette dernière par la remise d'une copie de la déclaration du mari. Cet accomplissement sert, non seulement à informer la femme de la décision du mari et du début de la période de retrait légal (*'idda*) que la femme devra faire couler avant de se remarier, mais aussi afin de lui permettre de donner ou de refuser son consentement. Le défaut de consentement de la femme est important, puisque cela lui donne droit à une indemnité de consolation (*la mut'ah*) qui prend en compte la situation financière du mari, la durée du mariage et est calculée sur la base d'une pension d'entretien d'au moins deux ans. Cette indemnité est due par le mari à la fin de la période de retrait légal, pendant laquelle ce dernier est obligé, de toute façon, à correspondre à sa femme une pension pour son entretien. Au-delà de cette indemnité, la femme a également droit à la partie restante de la dot (*mahr o sadaq*).

2.8. Toutes les conditions posées par la loi égyptienne pour la validité et l'irrévocabilité du divorce (...) semblent avoir été respectées par le demandeur, tel que constaté lors du deuxième mariage de Mme R. où il a été reconnu que la femme a obtenu la totalité de ses droits.

2.9. – Il découle de ce qui précède qu'il ne peut être retenu aucune incompatibilité avec l'ordre public italien, ni même sous le profil de la violation de la contradiction, comme supposé par le ministère public puisque le contradictoire et le droit de la défense de la femme sont assurés par la loi égyptienne.

Il faut préciser qu'en général, on entend par ordre public l'ensemble des principes fondamentaux qui caractérisent la structure éthico-sociale de la communauté nationale dans un moment historique déterminé, ainsi que les principes impératifs essentiels dans les principaux instituts juridiques.

Cependant, la cour observe qu'aux termes de l'article 10 de la Convention de La Haye du 1er juin 1970, applicable en l'espèce, l'État contractant peut refuser de reconnaître un divorce ou une séparation seulement si manifestement incompatible avec l'ordre public. Par conséquent, dans le cas en l'espèce, le concept d'ordre public doit s'entendre comme réduit à son noyau essentiel, c'est-à-dire relatif aux principes fondamentaux essentiels et fondamentaux.

Certainement la sauvegarde du principe de la contradiction doit être considérée comme essentielle relativement à une décision de divorce judiciaire.

Mais dans le cas en l'espèce, il n'y a eu aucune violation de ce principe car la loi égyptienne ne prévoit pas, à la différence d'autres ordres juridiques, un modèle de divorce fondé sur les principes de la « procédure purement déclarative », dans laquelle le demandeur se borne à exprimer – de manière purement assertive – sa propre prétention de dissolution du mariage et à laquelle suit immédiatement la prononciation du divorce.

Comme nous l'avons vu, la décision de divorce dont il s'agit a été rendue à la suite d'une procédure dans laquelle la possibilité de la femme d'intervenir a été garantie ; la Cour constate la rupture irréversible du lien, c'est-à-dire l'absence de communauté de vie et d'affection entre les époux ; et elle règle les droits pécuniaires de la femme.

Par ailleurs il est utile de rappeler que dans le droit égyptien la femme a le même droit (unilatéral) de dissoudre le lien matrimonial même en l'absence du consentement du mari, par le biais de la procédure appelée Khola, donc il n'y aurait pas de violation du principe d'égalité des sexes non plus.

Par ces motifs, la cour

En statuant définitivement, en faisant droit à la demande du demandeur :

- déclare efficace dans l'ordre juridique italien la décision de divorce entre M. et R., rendue le 25 avril 1995 par le Tribunal central E. - délégué canonique A. du hameau de M. - État civil Égypte ;
- ordonne la transcription de la décision égyptienne dans le registre d'état civil de la commune de Cagliari ;

Document 2 : Extrait du Code marocain de la famille

Article 89

Si l'époux consent au droit d'option au divorce de l'épouse, celle-ci peut l'exercer en saisissant le tribunal d'une demande, conformément aux dispositions des articles 79 et 80 ci-dessus. Le tribunal s'assure que les conditions du droit d'option sur lesquelles les conjoints se sont mis d'accord sont réunies et entreprend la tentative de réconciliation entre les époux conformément aux dispositions des articles 81 et 82 ci-dessus. Si la conciliation n'aboutit pas, le tribunal autorise l'épouse à faire constater l'acte de divorce par deux adouls et statue sur ses droits et, le cas échéant, ceux des enfants, conformément aux dispositions des articles 84 et 85 ci-dessus.

L'époux ne peut révoquer l'exercice par l'épouse de son droit d'option au divorce qu'il lui consenti.

Seul l'usage du code droit civil est autorisé à l'exclusion de tous codes commentés