

La reconnaissance des répudiations islamiques en France : La fin consacrée.



BENDAOU Talal *

INTRODUCTION

Toutes les fois que, dans un couple d'origine maghrébine établi en France, la femme assigne le mari en contribution aux charges du mariage ou parfois en divorce, celui-ci fait le voyage dans son pays, répudie sa femme et retourne en France pour invoquer la dissolution du lien matrimonial. Le but est pour lui de mettre en échec la procédure engagée contre lui par sa femme devant les juridictions françaises. C'est toute la question de la reconnaissance des jugements de répudiation islamique devant les juridictions françaises.

Pour aller vers une reconnaissance de ces répudiations, la jurisprudence française a dû en définir les conditions au terme d'une évolution assez fluctuante, en tout cas rarement fixée(1).

Jusqu'aux arrêts du 17 février 2004, la Cour de cassation, pour ne plus reconnaître en France ce mode de dissolution du mariage, a fait une application du principe d'égalité entre époux tel que consacré par la convention européenne des droits de l'homme(II).

I.- La reconnaissance des répudiations eu égard aux droits de la femme;

Faut-il déjà rappeler que depuis longtemps il était jugé qu'une répudiation du mari acceptée par la femme n'était pas contraire à l'ordre public en France, en ce sens qu'elle était interprétée comme un divorce par consentement mutuel. Mais c'est à l'occasion de l'arrêt Dahar (1) que la Cour de cassation, tout en reprenant le principe de la reconnaissance de la répudiation acceptée, est allée plus loin en admettant que la répudiation de la femme par le mari n'était pas

contraire à l'ordre public lorsqu'elle ouvre une procédure à la faveur de laquelle chaque partie peut faire valoir ses prétentions et ses défenses. Au terme d'une procédure en apparence égalitaire, la répudiation qui s'en suivra devait être reconnue, voilà le sens que l'on peut donner à cet arrêt.

Dans l'arrêt Rohbi (2), la Cour de cassation a retenu que le statut personnel d'un couple marocain, marié au Maroc, s'il fait de la répudiation un mode de dissolution laissé à la discrétion du mari, est tempéré par les garanties pécuniaires qu'il assure à la femme.

La doctrine estime depuis, que la Cour de cassation a franchi un pas considérable dans la tolérance à l'égard de la répudiation islamique. Dans cet arrêt, la Cour de cassation a utilisé le concept d'ordre public atténué dégagé par l'arrêt Rivière (3): celui-ci dit que la réaction à l'encontre d'une disposition contraire à l'ordre public n'est pas la même suivant qu'elle met obstacle à l'acquisition d'un droit en France ou suivant qu'il s'agit de laisser produire en France les effets d'un droit acquis sans fraude à l'étranger. Sans cesse critiquée, cette ouverture au statut de l'autre, louable sur le plan de l'idéal, profite surtout aux hommes et se retourne contre les femmes (4), tant le caractère unilatéral de la répudiation prive les femmes de toute possibilité de s'opposer au divorce décidé par le mari. C'est l'essence même de la répudiation et à propos de laquelle la jurisprudence française peine à en arrêter les modalités de reconnaissance en France. Aussi pour mettre un frein à l'indulgence produite par l'arrêt Rohbi, la Cour de cassation, par un arrêt Senouci du 1 mars 1988, s'est placée

cette fois sur le terrain de la fraude. Pour censurer un arrêt de la Cour d'appel

de Douai, qui avait reconnu une répudiation invoquée par le mari et prononcée par une juridiction algérienne, la Haute Cour avait reproché aux juges du fond de n'avoir pas recherché si le choix de la juridiction étrangère n'avait pas été frauduleux et n'avait pas été fait dans le seul but d'échapper aux conséquences du jugement français de contribution aux charges du mariage.

Cette décision, novatrice pour une partie de la doctrine française (5), est fondée entièrement sur la fraude et passe sous silence l'existence d'un lien de rattachement caractérisé avec le pays dont le juge a été saisi. Même si le juge étranger saisi est compétent selon la règle française de conflit, l'absence de fraude devient une condition de validité du jugement étranger. Une condition autonome donc alors que traditionnellement la jurisprudence reconnaît le jugement de répudiation sous la double condition de l'absence de fraude et de l'existence d'un lien caractérisé(6).

La fraude, dont il s'agit ici, est une fraude au jugement. Elle peut être définie comme le fait d'aller plaider à l'étranger dans le but principal d'invoquer le jugement dans le pays où l'on vit, qui aurait refusé de le prononcer si ses juges avaient été saisis directement (7).

Fraude à saisir un tribunal étranger dans le seul but d'échapper aux conséquences d'un jugement français,

1- Arrêt du 9 Mars 1977 - A. K. c/ Wali d'Alger.

2- Arrêt du 4 Juin 1977 - D. B. c/ Wali d'Alger.

A- En la forme : il semblerait que Mer le Président de la chambre administrative avait adressé une lettre en date du 04 Avril 1981 à Mr le Président de la Cour suprême, aux fins d'orienter l'affaire auprès de la chambre civile; Mr le Président de la Cour suprême a, par ordonnance en date du 06 avril 1981, ordonné le renvoi à une formation constituée par deux chambres réunies (chambre administrative et chambre civile), laquelle décidera le renvoi de l'affaire devant la Cour suprême toutes chambres réunies. L'Assemblée plénière de la Cour suprême ne peut être saisie que lorsque l'affaire pose une question de principe, notamment s'il existe des solutions divergentes précises. La chambre administrative aurait pu statuer et sans recourir à la formation solennelle de la Cour suprême, et ce en appliquant les dispositions de l'article 276 du code de procédure civile qui pose le principe selon lequel le recours pour excès de pouvoir est irrecevable, lorsque le requérant dispose d'une autre voie de droit (ou recours parallèle) lui permettant d'atteindre le même but.

B- Au fond : La Cour suprême a motivé son arrêt, en faisant siennes les conclusions du Ministre de l'intérieur qui soutenait que le présent litige entre dans le contentieux relevant de la compétence des tribunaux siégeant au chef lieu des cours en vertu de l'alinéa 2 de l'article 7 du code de procédure civile.

En lisant cette argumentation juridique, on espérait une conséquence logique

qui est de se déclarer incompétente et renvoyer la demanderesse à mieux et autrement se pourvoir.

La Haute juridiction, en concluant à la fin de non-recevoir tirée de l'existence du recours parallèle, a méconnu les principes qui définissent ce même recours. En effet, le recours parallèle doit être une voie de droit permettant au requérant d'atteindre le même but, et ce afin d'éviter que les litiges n'échappent à leur juge naturel en les transformant en recours pour excès de pouvoir.

Il serait utile de rappeler que la fin de non-recevoir tirée de l'existence du recours parallèle doit remplir les conditions suivantes :

1- Le recours doit être juridictionnel;

2- Le recours parallèle doit procurer un résultat équivalent à celui qu'aurait procuré le recours pour excès de pouvoir;

3- Ce doit être une action directe et non une exception.

Or, la Cour suprême rejette le recours au motif que la requérante disposait d'un recours parallèle devant ce tribunal c'est-à-dire l'exception d'illégalité de l'acte qu'elle pouvait soulever par voie d'exception, ce faisant la Cour suprême a méconnu les principes qui régissent le recours parallèle.

En somme, la Cour suprême renvoie la demanderesse à s'adresser au juge ordinaire et de soulever par voie d'exception l'illégalité de l'acte attaqué. De même qu'en étendant les prérogatives du juge ordinaire au contentieux de l'annulation d'actes administratifs par voie d'exception, on viderait le recours pour excès de

pouvoir de son contenu.

La légalité de l'activité de l'administration et sa responsabilité ont leurs règles propres. Elles doivent être appréciées d'après les critères de droit public.

Il est à noter enfin, que la jurisprudence postérieure de la chambre administrative de la Cour suprême, saisie de cas similaires, a prononcé l'annulation de l'acte litigieux.

Benmansseur Mustapha
Avocat au Barreau de Sétif

Commande de laisser à l'examen d'un seul juge le contentieux relatif aux litiges faisant l'objet des exceptions prévues à l'article 7 du C.P.C.,

Attendu, en effet, que pour ces affaires qui ne réclament plus un ordre de juridiction particulier, le tribunal est compétent pour apprécier la légalité d'une décision administrative et l'effet de cette exception d'illégalité, lorsqu'elle est accueillie, n'est pas d'annuler l'acte, dont l'illégalité est reconnue, mais simplement d'en paralyser l'application à la personne qui l'invoque,

Qu'il s'en suit, dès lors, de dire le présent recours irrecevable et de renvoyer la demanderesse à mieux et autrement se pourvoir. Par ces motifs déclare le recours de demoiselle N. F. irrecevable et la condamne aux dépens.

Note

La Cour suprême (toutes chambres réunies) en tant qu'organe régulateur des cours et tribunaux, a, par cet arrêt de principe, opéré un revirement de jurisprudence dans le domaine du contentieux administratif.

La cour suprême a essayé de circonscrire et de définir les conditions de recevabilité du recours pour excès de pouvoir, de même qu'elle a soumis aux tribunaux l'appréciation de la légalité des actes administratifs.

La genèse de l'affaire peut se résumer ainsi : demoiselle N.F. occupait un logement qui avait été attribué à dame D. Z. qui l'avait quitté pour occuper un logement à la cité SONATIBA à Constantine.

Au départ de sa tante D. Z., N. F. a continué à occuper le lieu et à s'acquitter des loyers; monsieur le Wali de Constantine a, par arrêté du 2 février

1979, attribué le logement dont s'agit à monsieur A. A.; demoiselle N. F. s'est pourvue en annulation pour excès de pouvoir contre cet arrêté, au motif qu'elle habitait depuis l'année 1971 chez sa tante dame D. Z., que la locataire a abandonné le dit logement depuis plus d'une année pour aller habiter un appartement de la SONATIBA, qu'ayant payé aux lieux et place les loyers afférents audit appartement, elle a continué à occuper l'appartement certain de son droit au maintien dans les lieux par application de l'article 18 du décret 68-88 du 22 avril 1968, et qu'elle remplissait les conditions exigées par la loi pour bénéficier du droit au maintien dans les lieux (parenté et durée de co-habitation / article 17 de l'ordonnance n° 66-102 du 6 mai 1966) et que le Wali ne pouvait faire prendre la décision entreprise qui intervient en violation de la loi.

La Ministre de l'Intérieur a répliqué en soulevant une exception d'incompétence tirée de l'article 7 du code de procédure civile, qui attribuait l'intégralité du contentieux des biens de l'Etat aux tribunaux siégeant aux chefs-lieux des cours.

La jurisprudence antérieure de la chambre administrative admettait que le contrat de location souscrit entre le locataire et l'OPGI avait un caractère réglementaire et de ce fait se déclarait compétente pour juger le litige (arrêt de la cour suprême, chambre administrative du 9 juillet 1977. Consorts T. c/ Ministre de l'Intérieur Wali d'Alger).

Dans cette affaire, la dame H. F., l'épouse de T. R. occupe un appartement sis 27, boulevard Zigout Youcef, bien de l'Etat avec sa belle

mère depuis 1964.

Or, quelques années plus tard, son épouse et sa belle mère décédaient, qu'invoquant l'article 11 du décret du 23 avril 1968, madame H. passait un Contrat de location la reconnaissant comme unique locataire de l'appartement litigieux.

Les parents de T. R., frères et sœurs, ont déclaré se pourvoir en annulation contre ledit contrat, motif pris de ce que l'article 18 du décret du 23 avril 1968 confère aux demandeurs le droit au maintien dans les lieux au même titre que le défendeur.

La Cour suprême avait motivé son arrêt comme suit : "Sur le moyen soulevé d'office dont l'examen préalable relatif à la nature juridique du contrat de location du 26 décembre 1975"

"Attendu que le contrat suppose entre les parties une libre discussion et un accord de volonté,

" Or attendu que dans le cas d'espèce, il y a prédominance exclusive d'une seule volonté, celle de l'administration qui dicte la loi aux locataires, lesquels ne font qu'adhérer à une convention sans participer à sa conception,

" Que l'adhésion du public n'intervient pas comme un élément constitutif essentiel de l'acte mais à l'exécution de l'acte par celui qui en est l'auteur,

" Qu'il ressort de l'analyse que le contrat de location a une nature réglementaire,

" Qu'ainsi la chambre administrative de la Cour suprême est compétente pour la connaître "

La Cour suprême (chambre administrative) s'est également déclarée compétente pour connaître ce genre de litige à travers deux autres arrêts: