

L'opposabilité Du Jugement De Divorce Par La Volonté Unilatérale Au Sein De L'ordre Juridique Français

The Opposability Of The Divorce Judgment By The Unilateral Will Within The French Legal Order

Reçue: 08/10/2019

Acceptéle: 25/12/2019

DEBBA Nacer (*)
Universite Batna1- Algeria
debba-nacer@yahoo.fr

Résumé:

La question du jugement de divorce par la volonté unilatérale dans certain pays étrangers, en particulier la France, est l'une des questions importantes qui a fait couler beaucoup d'encre en matière du droit international privé. L'importance de ce sujet est principalement liée à l'idée de l'ordre public, qui a toujours été l'un des outils efficaces utilisés par les États pour exclure toutes les lois et les jugements étrangers qui pourraient causer un préjudice à leurs communautés et à leurs systèmes judiciaires.

Cet article est divisé en deux axes, dans lesquels nous avons analysé la position de l'ordre juridique français de jugements du divorce par la volonté unilatérale, en s'appuyant sur la jurisprudence de la Cour de cassation et d'autres juridictions.

Le sujet s'articule autour de l'opposabilité du jugement de divorce par la volonté unilatérale,

(*)- Auteur Correspondant.

(répudiation-divorce moyennant compensation) prononcé par les tribunaux algériens et la position de l'ordre juridique français vis à-vis d'elle.

Sur le plan pratique, il s'est avéré que l'ordre juridique français a pris deux positions différentes envers ce type de jugements, où la répudiation est contraire à l'ordre public français tandis que le divorce moyennant compensation ne soulève pas la contrariété.

Mots-Clés: L'opposabilité du jugement étranger; Divorce par la volonté unilatérale; Divorce moyennant compensation; Répudiation; Vérification d'opposabilité du jugement.

Abstract:

The question of the divorce judgment by the unilateral will in some foreign countries, particularly in France, is one of the important questions that has been the subject of much discussion in the field of private international law. The importance of this topic is mainly linked to the idea of public order, which has always been one of the effective tools used by states to exclude all foreign laws and judgments that could harm their

communities. and their judicial systems.

This article is divided into two axes, in which we analyzed the position of the French legal order of divorce judgments by the unilateral will, building on the jurisprudence of the Court of Cassation and other jurisdictions.

The subject is articulated around the opposability of the divorce judgment by the unilateral will, (repudiation- divorce in return for a consideration) pronounced by the Algerian courts and the position of the French legal order to her.

In practical terms, it was found that the French legal order has taken two different positions towards this type of judgments, the repudiation of which is contrary to French public order, whereas the divorce in return for a consideration is not.

Keywords: *The opposability of the foreign judgment; Divorce by the unilateral will; divorce in return for a consideration; Répudiation; Verification of the opposability of the judgment.*

Introduction:

De nombreux Algériens résidant en France se rendent devant les tribunaux algériens pour rompre le lien conjugal. La nationalité française de l'un des époux peut toutefois soulever un litige lié essentiellement à l'opposabilité des jugements et des conflits de lois.

Pour cette raison, je voudrais aborder la question de l'opposabilité du jugement de divorce par la volonté unilatérale, (Répudiation et divorce moyennant compensation «khol'a») au sein de l'ordre juridique français, selon une perspective différente de celles des autres études qui se concentrent davantage sur l'aspect théorique.

En Algérie le divorce par la volonté unilatérale n'est plus exclusif au mari, car l'épouse aussi jouit du même droit que lui. Elle peut en effet depuis 2005 divorcer de son mari unilatéralement par le biais du khol'a, de sorte que ces deux types de divorce ne sont que les deux faces d'une même pièce. Toutefois, la problématique n'est pas soulevée sur cette question autant que sur la position de la justice française, qui a adopté le double traitement concernant la reconnaissance et le rejet des jugements algériens, qu'il s'agisse de la demande de mention du jugement sur la marge de registre de l'état civil (vérification d'opposabilité) ou de l'action en opposabilité ou inopposabilité.

Le procureur accepte de mentionner le jugement de divorce par le khol'a sur la marge du registre de l'état civil, en le considérant comme



divorce par consentement mutuel, alors qu'il rejette la répudiation interprétée comme étant contraire à l'ordre public.

Il convient de noter, que la demande de la vérification d'opposabilité du jugement de divorce en France, qui est une formalité administrative, est complètement différente de l'action en exequatur ou l'action en opposabilité, qui doivent être déposées devant les tribunaux compétents.

Toutefois, dans tous les cas, qu'il s'agisse de la vérification d'opposabilité ou l'action en exequatur ou l'action en l'inopposabilité, l'existence d'une convention entre les deux pays, s'agissant de l'exécution des jugements, oblige les autorités compétentes à une mise en œuvre.

Dans le cas où l'Etat étranger en question aurait ratifié une convention de coopération judiciaire avec la France⁽¹⁾, la demande de vérification d'opposabilité oblige le procureur de la République à se référer à ses dispositions pour s'assurer que le jugement n'y est pas contraire.

Ces faits nous ont amenés à examiner les véritables raisons et les fondements du rejet et l'acceptation des jugements algériens. A partir de là, la problématique est la suivante :

Quelles sont donc les justifications selon lesquelles la justice française s'est fondée pour accepter ou rejeter les jugements de divorce par la volonté unilatérale?

Afin de répondre à cette question, nous examinerons le sujet à travers une vision pratique et théorique, dans le but de donner une image réelle de l'opposabilité des jugements de divorce par la volonté unilatérale, et donc la position de l'ordre juridique français. Tout ceci en suivant l'approche analytique fondée sur les décisions judiciaires et la jurisprudence de la Cour de cassation française.

Cette étude sera abordée à travers le plan suivant :

Chapitre I: les jugements de divorce par la volonté unilatérale et les conditions de la vérification d'opposabilité

1- les conditions stipulées par la convention de 1964

2- les conditions prévues par l'arrêt cornelissen

Chapitre II: la position de l'ordre juridique français de la répudiation et de divorce moyennant compensation

1- l'opposabilité de divorce moyennant compensation

2- l'inopposabilité du jugement de la répudiation



Chapitre I: Les jugements de divorce par la volonté unilatérale et les conditions de la vérification d'opposabilité

La question de divorce par la volonté unilatérale a été abordée par le législateur algérien dans les deux articles, 48 et 54 du Code de la famille. Que ce soit pour la répudiation ou le divorce moyennant compensation (khol'a).

Pour ces deux types de divorce, il existe une convergence manifeste surtout dans le pouvoir de dissoudre le lien conjugal par la volonté unilatérale sans le consentement de l'époux. S'agissant la partie divergente, il ne nous importe pas autant que le principe selon lequel le divorce par la volonté unilatérale est fondé, qui ici est le même principe, alors qu'aux yeux du juge français c'est tout à fait différent.

Tant que notre sujet s'articule sur l'opposabilité du jugement de divorce par la volonté unilatérale auprès des tribunaux français, nous devons aborder les conditions selon lesquelles le juge français accepte ou rejette les jugements étrangers. De plus, ce type de jugement est-il une exception de l'exequatur ? Cette exception dispense du contrôle, notamment s'il existe une convention ?

Le législateur français a défini un ensemble de conditions d'exequatur des jugements étrangers, mais il a exclu celles relatives à l'état et la capacité des personnes en vertu d'une décision rendu par la Cour de cassation⁽²⁾.

Cette exception n'exempte pas ce type de jugements de la nécessité d'être contrôlée par le procureur auprès du tribunal de Nantes, et ceci sur le fondement de deux éléments :

En premier lieu, vérifier et s'assurer que la demande d'opposabilité comprenait toutes les pièces requises.

En second lieu, s'assurer que le jugement n'est pas contraire à l'ordre public français civil.

Dans l'hypothèse où aucune convention de coopération judiciaire ne lierait la France avec l'Etat étranger dont émane le jugement, les conditions de l'inopposabilité en France du jugement étranger seront celles du droit commun de la jurisprudence⁽³⁾

L'Algérie ayant conclu une convention avec la France concernant l'exécution des jugements et l'extradition des criminelles, le juge est obligé de se reporter à ses textes, même s'il s'agit de la demande d'opposabilité. Toutefois, sur le terrain, les jugements rendus par les tribunaux français, rejetant les jugements de divorce algérien, ont été



fondés sur un ensemble de motifs et de justifications non prévues par la Convention.

Sur cette base, nous aborderons les conditions stipulées dans la convention conclue entre les deux pays et les conditions prévues par la jurisprudence (par l'arrêt cornelissen).

1- Les conditions stipulées par la convention de 1964:

En raison de la jurisprudence en matière du droit international privé en France, et sur le plan pratique au sein des tribunaux français, la convention conclue le 27 août 1964 entre la France et l'Algérie est devenue dépassée par le temps et ne répond pas au but pour lequel il a été créé. Elle dispose quatre conditions qui se manifestent dans: la compétence juridictionnelle, la régularité de la procédure de notification, la force de chose jugée, la conformité à l'ordre public.

La dernière jurisprudence rendue en matière d'exécution du jugement étranger était en date du 20 février 2007, il s'agit de l'arrêt cornelissen⁽⁴⁾ qui a fixé trois conditions pour accorder l'exequatur.

Du coup, cette convention ne constitue plus une référence en matière d'exécution de jugement, car un nombre considérable de jugements de divorce algérien ont été rejetés en raison de la fraude à la loi, alors que la convention ne le prévoyait pas.

2- Les conditions prévues par l'arrêt cornelissen:

Selon la loi⁽⁵⁾ et la jurisprudence en France, le bien-fondé de l'action en inopposabilité ou l'opposabilité et même la vérification d'opposabilité du jugement de divorce sont déterminés par la vérification des conditions de l'exequatur⁽⁶⁾. Dans ce cadre s'est prononcée la Cour d'appel de Paris⁽⁷⁾: «Considérant que l'action en inopposabilité, qui tend à faire déclarer irrégulier un jugement en France au regard des conditions d'efficacité exigées des décisions étrangères dans notre pays, est admise dans les mêmes conditions que l'exequatur».

Depuis l'arrêt Cornelissen rendu le 20 février 2007, la Première Chambre civile de la Cour de cassation a exigé trois conditions qui sont aujourd'hui requises, en droit commun, afin qu'un jugement étranger reçoive l'exequatur: le juge français doit s'assurer que trois conditions sont remplies, à savoir la compétence indirecte du juge étranger⁽⁸⁾, fondée sur le rattachement du litige au juge saisi⁽⁹⁾, la conformité à l'ordre public international de fond et de procédure et l'absence de fraude à la loi⁽¹⁰⁾. En effet, tout jugement qui contredit ces conditions sera refusé.



La conclusion à tirer de ce chapitre, est que le juge français s'est fondé sur la convention et la jurisprudence pour accepter ou refuser l'opposabilité d'un jugement étranger, tandis qu'en réalité ce qui réglemente le processus sont les dispositions de la convention.

Chapitre II: La position de l'ordre juridique français de la répudiation et de divorce moyennant compensation.

Dans son livre «Les principes de droit international privé», M. Martin remarque que le jugement étranger se définit nécessairement par la décision judiciaire émanant d'une souveraineté étrangère⁽¹¹⁾. En effet, la position de l'ordre juridique français, par rapport au jugement de divorce algérien, ne comporte aucune ambiguïté à l'égard de sa reconnaissance par les juridictions françaises. notamment après l'adoption de la jurisprudence de la Cour de cassation dans l'arrêt Bulkley du 28 février 1860. Cet arrêt a dispensé les jugements relatifs à l'état et de la capacité des personnes de l'exequatur.

Cette règle a été affirmée par la haute juridiction⁽¹²⁾ le 3 mars 1930. A ce titre, la vérification d'opposabilité du jugement de divorce ne suscite pas de difficulté particulière au sein de l'ordre juridique français. Toutefois, le cas est différent pour la répudiation qui est une forme de divorce unilatéral basé sur le principe de l'inégalité de droit de divorce entre les époux. Malheureusement, le juge français a distingué une différence entre le divorce unilatéral prononcé par l'époux (répudiation) et celui prononcé par l'épouse (divorce moyennant compensation- khol'a)

Dans cet esprit, nous allons étudier les fondements sur lesquels le juge français a validé le divorce moyennant compensation et a refusé la répudiation.

1- L'opposabilité du jugement de divorce moyennant compensation:

Selon l'ordre juridique français, le divorce moyennant compensation ne s'oppose pas à l'ordre public parce qu'il repose sur le même principe que le divorce par consentement mutuel, qui est l'entente entre les époux sur la rupture du mariage et sur ses conséquences. Même la Cour de cassation n'a pas pris une position négative vis-à-vis des demandes d'opposabilité, considérant que ce n'est pas contraire à l'ordre public. En contrepartie, les demandes de vérification de l'opposabilité n'ont pas fait l'objet de rejet, ce qui signifie la conformité à l'ordre public français.



La question qui se pose est: le divorce moyennant compensation est-il vraiment compatible avec le divorce par consentement mutuel. Nous discuterons cette notion dans les deux paragraphes suivants.

A- La compatibilité avec le principe de divorce par consentement mutuel:

Ce type de divorce invoqué par l'épouse est le divorce moyennant compensation, (khol'à). C'est un mode de dissolution du mariage prévu en faveur de l'épouse. Elle y recourt quand le mari refuse de divorcer.

Cette forme de divorce ne fait pas l'unanimité, au contraire, car la majorité des époux ne donnent pas leur accord sur la dissolution du lien conjugal. Ce qui signifie que ce type de divorce, dans la plupart des cas, ne réalise pas le principe de divorce par consentement mutuel. C'est exactement, la même chose quand on applique la notion de la répudiation et le divorce par la volonté unilatérale de l'époux. Aux yeux du juge français la répudiation est un divorce unilatéral sans tenir compte des motifs et des causes de divorce et peu importe la partie qui porte la responsabilité de ce divorce

Selon le Code de la famille, le khol'à prend deux formes, soit par le consentement mutuel, soit par l'intervention du juge :

- Première forme: il s'agit de l'accord des époux sur la dissolution du lien conjugal et sur la somme de la contrepartie ; en effet, cette catégorie de divorce ne soulève pas de problème, tant que le consentement est réciproque. Dans ce contexte on peut dire que ce type de divorce correspond au principe de divorce par consentement mutuel.

- Deuxième forme (la forme judiciaire): nous devons distinguer deux formes:

En premier lieu, quand les deux époux sont d'accord sur le principe de dissolution du mariage et diffèrent sur la somme de la compensation: c'est-à-dire que le consentement est acheté et n'est pas donné. Ce qui signifie que le principe de l'entente selon lequel repose le divorce par consentement mutuel n'est pas affirmé.

En second lieu, quand le mari refuse le khol'à et l'épouse le sollicite :

En effet, nous pouvons définir cette forme comme un moyen par lequel l'épouse peut se séparer de son conjoint sans son accord en contrepartie d'une somme d'argent qui ne saurait dépasser la valeur de

la dot de parité. Cette forme de divorce ne constitue pas un principe de divorce par consentement mutuel.

A partir de là, nous concluons que le divorce moyennant compensation ne peut pas être comparé au divorce par consentement mutuel, car il s'oppose au principe de l'entente des époux sur le divorce. Donc il s'avère que quoi qu'il en soit que l'époux soit d'accord ou non, l'épouse peut le divorcer par le biais du juge aux affaires familiales⁽¹³⁾.

B- La conformité du divorce moyennant compensation à l'ordre public français:

Le principe de cette forme de divorce est basé sur le droit de l'épouse au divorce sans le consentement du mari. Théoriquement, cette forme selon l'ordre juridique français contrevient à l'ordre public, car elle méconnaît le principe d'égalité des époux énoncé par l'article 5 du protocole numéro 7 additionnel à la convention européenne des droits de l'homme. Mais sur le plan pratique elle ne constitue pas une contrariété à l'ordre public français, car l'ordre public sur cette question est fondé essentiellement sur le consentement de l'épouse et non pas sur l'égalité des époux, contrairement au divorce moyennant compensation mis en œuvre au Maroc qui repose sur le consentement du mari, et dans lequel son désaccord prive le prononcer de divorce moyennant compensation et entrainera les époux au tribunal à cause de discorde⁽¹⁴⁾. Cette forme donc ne réalise pas le principe d'égalité⁽¹⁵⁾, parce que l'époux n'est pas d'accord, tandis que dans le cas algérien, le divorce moyennant compensation produit ses effets sans l'accord de l'époux.

Nous en déduisons que le consentement de l'épouse est le critère intrinsèque de non déclenchement de l'exception de l'ordre public.

Cette perspective s'adapte étroitement avec la question de la répudiation, car dans certain cas celle-ci est reconnu par le juge, tel que dans l'affaire Dahar où l'épouse n'a pas énoncé son consentement ; mais d'après le commentaire de Mme GAUDEMET, le juge a considéré la demande d'exéquatur comme un acquiescement implicite et qu'elle impliquait la reconnaissance du jugement.

Dans le même contexte, Mme Niboyet a considéré que, quoi qu'il en soit, on ne pourra pas reconnaître la répudiation, si les circonstances en l'espèce démontrent que l'épouse n'a pas donné son accord. Ainsi, Mme Niboyet a signalé que « seul le consentement de la femme serait de nature à compenser l'inégalité originelle⁽¹⁶⁾. » A cet



égard, ils sont tous unanimes sur le point que le consentement de l'épouse est le facteur favorisant dans la reconnaissance ou le rejet de la répudiation⁽¹⁷⁾.

Partant de cette idée, le tribunal de grande instance de la seine, dans une affaire qu'il a jugée⁽¹⁸⁾, a considéré que la demande de divorce par l'épouse est l'équivalent à un divorce par consentement mutuel⁽¹⁹⁾.

Le juge a considéré que l'accord de l'épouse sur la rançon comme un effet du jugement étranger est un signe que ladite décision ne lui avait pas causé de préjudice. A partir de là, nous concluons que le critère choisi par la jurisprudence s'articule sur le principe du consentement de l'épouse. Mais en réalité, le divorce moyennant compensation ne tient pas compte du consentement de l'époux, ce qui signifie que la dissolution du mariage par ce moyen est une répudiation⁽²⁰⁾.

Alors quelle est la différence entre la répudiation provoquée par l'épouse et celle provoquée par l'époux ? Il est évident que les deux conceptions ont les mêmes caractéristiques, voire le même principe. Toutefois, la divergence apparaît dans la formule de la demande introduite devant le juge: la requête en divorce provoquée par l'époux porte le titre de divorce unilatéral, tandis que celle provoquée par l'épouse est le divorce par le khol'à. Cela nous amène à nous interroger sur les fondements qui incitent le procureur de Nantes à rejeter la demande de la vérification d'opposabilité de la répudiation introduite par l'époux et à accepter celle de l'épouse.

Il s'avère que l'acceptation de cette forme de divorce par l'ordre juridique français est fondée sur le consentement de l'épouse, sans tenir compte de sa position comme demandeur ou défendeur.

Donc, pourquoi ne nous basons-nous pas sur le consentement du mari répudié par le khol'à ? Ou plutôt, pourquoi n'applique-t-on pas le même principe à la répudiation ?

2- L'inopposabilité du jugement de la répudiation:

Depuis le 17 février 2004, la date à laquelle la cours de cassation a statué dans une affaire en considérant que la répudiation constitue une contrariété à l'ordre public français⁽²¹⁾. Depuis cette date, la position de l'ordre juridique français n'a pas été changée et restée maintenue jusqu'au aujourd'hui⁽²²⁾, tandis que les motifs de refus diffèrent selon les espèces traitées par le juge.



Il convient de noter que le divorce par la volonté unilatérale existe en France sous la forme de divorce pour altération définitif de lien conjugal⁽²³⁾.

Certains auteurs en France ont considéré que le divorce pour altération définitive du lien conjugal est une répudiation déguisée⁽²⁴⁾, par laquelle un conjoint peut rompre unilatéralement le mariage sans que son époux n'ait commis de faute, ni donné son accord⁽²⁵⁾.

Au cours des années quatre-vingt-dix, la Cour de cassation a réservé un accueil défavorable au jugement de divorce fondé sur la répudiation. Elle a utilisé plusieurs motifs, tels que l'exception de la fraude à la loi⁽²⁶⁾, l'ordre public procédural et alimentaire⁽²⁷⁾, la compétence directe des juridictions françaises et la fraude au jugement, afin d'ancrer le principe de l'ordre public substantiel⁽²⁸⁾ pour rejeter tous jugement par répudiation.

Dans la majorité des cas, les raisons de rejet reposent sur la contrariété à l'ordre public ou la fraude à la loi. La notion d'ordre public, au sens large, est considérée comme le facteur fondamental du refus.

A- La contrariété à l'ordre public:

Le principe de l'ordre public est l'un des moyens qui facilitent la tâche au juge pour refuser la reconnaissance du jugement étranger ; notamment s'il s'agit d'une contrariété aux principes des droits de l'homme. Cette théorie s'applique à la répudiation algérienne qui demeure, aux yeux du juge français, contraire à l'ordre public. La référence de cette contrariété est la volonté discrétionnaire de l'époux.

Le divorce par la volonté unilatérale de l'époux, signifie-t-il, forcément, la contrariété du principe d'égalité des époux ?

Pour répondre à cette question, il faut d'abord examiner la conception de ce type de divorce.

En se référant aux dispositions de l'article 48 du Code de la famille algérien, nous constatons que le divorce est partagé en quatre variétés, dont deux concernant la demande par l'époux et deux autres concernant l'épouse.

En tout état de cause, que le mari ait eu des préjudices ou non, que l'épouse ait commis une faute ou non, dans le dispositif du jugement, le juge détermine que le mari a demandé le divorce en se fondant sur l'article 48 du Code de la famille. Donc, en l'espèce, le juge comme le mari n'ont que cet article pour aboutir au divorce.



C'est pourquoi, en 2001, la cour de cassation a considéré que la répudiation ne s'opposait pas à l'ordre public français⁽²⁹⁾.

Dans la même période, la même juridiction en 2004 a rendu une décision⁽³⁰⁾ totalement contraire à celle de 2001. Elle a refusé la reconnaissance de la répudiation sur la base de l'inégalité des époux, en considérant que la décision du tribunal algérien a été contraire au principe d'égalité des époux lors de la dissolution du mariage.

En conséquence, la question à laquelle il faut apporter une réponse est la suivante: où se situe la culpabilité d'un époux voulant transcrire un jugement de divorce en France et dont la demande est rejetée par la simple invocation de la formule signalée dans le dispositif du jugement algérien prévoyant que: « le divorce est prononcé par la volonté unilatérale du mari » ?

Il convient, cependant, de relever que la demande de divorce par le mari ne signifie pas forcément une répudiation. Le fait que la majorité des modalités du divorce mise en vigueur en Algérie soit incluse dans le cadre de l'article 48 du Code de la famille, a amené l'ordre juridique français à ce paralogisme qui consiste à considérer tout divorce unilatéral comme répudiation.

En conséquence, il s'avère que l'époux est victime de la mauvaise application de la formule de l'article 48 du Code de la famille ; ainsi, c'est la mauvaise compréhension par le juge français de cet article qui doit être reprochée.

B- La fraude à la loi:

La notion de la fraude à loi est considérée comme l'une des raisons générales du phénomène de conflit de juridictions. D'ailleurs, la divergence entre l'ordre juridique français et l'ordre juridique algérien, en ce qui concerne ce point, revient en premier lieu à l'interprétation unilatérale que donne chaque partie à la conception de fraude. Rappelons que la doctrine et la jurisprudence en France se basent sur l'intention du mari comme moyen de détermination de la fraude.

La réalité a confirmé que cette théorie ne s'adapte pas à tous les cas. Le recours de l'époux au juge algérien ne signifie pas forcément son intention d'échapper aux dispositions de la décision française. En effet, Au lieu d'inculper l'époux, il est préférable de chercher une solution pour ne pas tomber dans le piège de la fraude à la loi.

Comme nous l'avons signalé, la demande de la vérification d'opposabilité du jugement algérien s'expose systématiquement au

rejet soit sur le fondement de l'exception de l'ordre public, soit par la fraude à loi. La seule personne touchée par cet acte, c'est bien évidemment le mari.

La notion de la fraude à la loi s'articule principalement autour de l'élément de l'intention de l'époux, qui est le fait d'échapper aux conséquences du jugement français.

La question est donc liée au facteur du temps, ce qui veut dire la saisine de la juridiction algérienne de façon postérieure. Toutes les décisions de refus rendues par la Cour de cassation, ont été fondées sur le seul motif qui est la saisine de la juridiction algérienne postérieurement ce qui constitue aux yeux du juge français un comportement frauduleux⁽³¹⁾.

En pratique, le choix par l'époux de la juridiction algérienne est fondé sur la compétence directe de la loi algérienne⁽³²⁾. Ce qui lui donne la légitimité de recourir à la juridiction algérienne. Les juristes doutent qu'il veuille échapper aux effets de la décision française ou faire échec à la procédure de divorce préalablement introduite par l'épouse.

M. Cornut constate⁽³³⁾ que le principe de l'arrêt Simitich ne vise pas la fraude à la loi mais plutôt la fraude à la juridiction. En effet, nous ne pouvons pas reprocher au mari d'avoir revendiqué la compétence de la loi algérienne, étant donné que son comportement ne constitue pas une création ou une modification au critère de compétence.

Cela nous amène à dire que le choix du juge algérien, même postérieurement, ne constitue pas un comportement frauduleux, tant que les droits des époux ne sont pas transgressés.

En guise de conclusion, l'ordre juridique français a utilisé le critère de la dualité concernant l'examen des demandes d'opposabilité de peur que la répudiation ne prenne de l'ampleur.

Conclusion:

Après avoir étudié la position de l'ordre juridique français envers la demande de l'opposabilité du jugement de divorce par la volonté unilatérale et les raisons qui conduisent à l'acceptation ou au rejet des demandes, on constate qu'il s'est fondé sur deux critères qui sont le consentement de l'épouse comme critère pour accepter la demande d'opposabilité et l'ordre public comme critère pour la refuser.

L'adoption de ces deux critères de cette manière sur la même conception a provoqué une controverse considérable au sein de la doctrine et de la jurisprudence, car il ne réalise pas le principe de



l'égalité en matière de traitement de la demande d'opposabilité. En considérant tout divorce rendu par les juridictions algériennes, conformément à l'article 48 du code de la famille, constitue une répudiation qui s'oppose à l'ordre public ; en acceptant en même temps le divorce moyennant compensation sous prétexte du consentement de l'épouse, ce qui va remettre en cause la crédibilité de la justice française.

L'ordre juridique français est censé se positionner envers de divorce par la volonté unilatérale en l'acceptant totalement ou en le refusant totalement, en s'appuyant sur les textes juridiques et la jurisprudence du même degré.

Le principe de l'égalité des époux en matière de divorce est cohérent et indivisible ; l'application de l'exception de l'ordre public doit également être indivisible. Le même principe doit être appliqué à la notion du consentement.

Dans ce sens, nous pouvons dire, au regard de tous les éléments que nous avons relevés, que la position de l'ordre juridique français vis-à-vis du divorce par la volonté unilatérale est entachée par le vice de l'inégalité et de l'injustice, car la répudiation et le divorce moyennant compensation ne sont que les deux facettes d'une même pièce.

La partie la plus touchée dans la question est le mari, puisque le refus de l'opposabilité signifie forcément un jugement d'un divorce rendu par une juridiction française en faveur de l'épouse, qui pèse lourdement sur le mari, et qu'il n'a pas le choix que de supporter ses dispositions.

En conséquence, le législateur français est tenu de légiférer des lois pour réaliser la justice entre les époux étrangers et les époux dont l'un d'entre eux est français.

References:

⁽¹⁾- David motte, l'action en inopposabilité du jugement étranger, <https://www.legavox.fr/blog/maitre-david-motte-suraniti.publié>, le 20/07/2015, 22.h20.

⁽²⁾- La cours de cassation. Cite par ANCEL Bertrand, LEQUETTE Yve, les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé, Dalloz, Paris, 5^{ème} édition, 2006, p 30. « la Cour de cassation dans l'arrêt Bulkley du 28 février 1860 a dispensé les jugements étrangers en cause d'exequatur 1860 ».

⁽³⁾- Pour accorder l'exequatur hors de toute convention internationale, le juge français doit s'assurer que trois conditions sont remplies, 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 et l'absence de fraude à la loi; <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi>. Le juge de l'exequatur n'a donc pas à

vérifier que la loi appliquée par le juge étranger est celle désignée par la règle de conflit de lois française.

⁽⁴⁾- Cour de cassation, 1^{er} chambre civile, dossier numéro: 05-14082, le 20 février 2007. Arrêt Cornelissen, Bulletin 2007 I N° 68. P 60.

⁽⁵⁾- En droit interne français, la procédure d'exequatur est prévue par les articles 509 et suivants du Code de procédure civile qui dispose que « Les jugements rendus par les tribunaux étrangers et les actes reçus par les officiers étrangers sont exécutoires sur le territoire de la République de la manière et dans le cas prévu par la loi ».Code de procédure civile, Dalloz, Paris.France, 109 édition, 2018.

⁽⁶⁾- Cour d'appel de Paris, chambre civile, dossier numéro: 2002/15712, le 16 octobre 2003. [https://www.legavox.fr/blog/maitre-david-motte-suraniti/publié le 20/07/2015.22.h30](https://www.legavox.fr/blog/maitre-david-motte-suraniti/publié-le-20/07/2015.22.h30).

⁽⁷⁾- Cour de cassation, 1^{er} chambre civile, dossier numéro, arrêt Simitch, GADIP n°: 70 ; Revue critique de droit international privé (clunet) 1985. P 369.

⁽⁸⁾- Cour de cassation, 1^{er} chambre civile, dossier numéro: 04-12777, 23 mai 2006. Arrêt prier. Bulletin 2006 I N° 254 p. 223.

⁽⁹⁾- Sa transposition en droit international privé résulte du célèbre arrêt Princesse de Bauffremont rendu par la Cour de Cassation française le 18 mars 1878 . <https://mafr.fr/fr/article/cour-de-cassation-chambre-civile-2/>

⁽¹⁰⁾- BARTIN Etienne, principe de droit international privé, domat- Montchrestien, Paris. tome 1, 1930,, p 463.

⁽¹¹⁾- ANCEL Bertrand, LEQUETTE Yve, op-cit, p 30

⁽¹²⁾- Cour de cassation, 1^{er} chambre civile, 3 mars 1930, Arrêt Hainard, S. 1930, 1, p377, note NIBOYET Marie-Laure, Revue critique de droit international privé (clunet), 1930, p 981.

⁽¹³⁾- Art. 54 de l'ordonnance n° 05-02 du 27 février 2005 modifiant et complétant la loi n° 84-11 du 9 juin 1984 portant code de la famille. J.O n° 15 du 27 février 2005. p02.

⁽¹⁴⁾- Voir à ce propos l'article 120 Code de la famille marocain.

⁽¹⁵⁾- Cour de cassation, 1^{er} chambre civile, dossier numéro: 13-20049 13-25556, 24 septembre 2014, non publié.

<https://www.legifrance.gouv.fr/rechJuriJudi.do?reprise=true&page=1.15> juin 2019.21.h10.

⁽¹⁶⁾- NIBOYET Marie-Laure, «regard français sur la reconnaissance en France des répudiations musulmanes», Revue internationale de droit comparé, 1/2006, p 32.

⁽¹⁷⁾- A cette époque, le juge d'exequatur a considéré que l'acquiescement de l'épouse est le seul moyen pour accepter la répudiation, dans ce sens, il existe plusieurs cas, voir à titre d'exemple le tribunal de grande instance de Paris le 11 mars 1980, La semaine juridique, 1980II, p 19412. Revue critique. 1975, p 243; Clunet 1975, p 525.

⁽¹⁸⁾- Tribunal grande instance de la Seine, 5^{eme} chambre civile, le 17 avril 1962, Droit musulman algérien et conflits de juridictions, thèse doctorat, droit privé, faculté internationale de droit comparé, université de perpignan.2011.p270.

⁽¹⁹⁾- A ce propos, la doctrine et la jurisprudence en Belgique ont adopté la même attitude, voir en ce sens, M.TAVERNE, «répudiation moyennant compensation», revue droit étranger, 103-105, F.BALLION, «la pratique judiciaire et administrative



et le droit familial maghrébin des personnes», Journal des juges de paix, 1989, p 69.94.

⁽²⁰⁾- Voir SCHACHT Joseph, l'introduction au droit musulman, Maison-Neuve et la Rose, Paris, France. 1999, p139

⁽²¹⁾- Les cinq arrêts rendus par la Cour de cassation ont fixé définitivement la jurisprudence en matière de reconnaissance des décisions étrangères prononçant la répudiation selon le droit musulman. Voir à ce propos, arrêt Cour de cassation, 17 févr. 2004, [cinq arrêts] note H. Fulchiron. - NIBOYET Marie-Laure, L'avenir du nouveau revirement de la Cour de cassation sur la reconnaissance des répudiations musulmanes, Gazette du Palais. 3-4 sept. 2004, p. 27.

⁽²²⁾- Cour de cassation, 1^{er} chambre civile, dossier numéro: 17-16102, 4 juillet 2018, non publiée. Cour de cassation, 1^{er} chambre civile, dossier numéro: 15-23137, le 19 octobre 2016, non publiée.

<https://juricaf.org/arret/France-COURDECASSATION>, le 17/07/2018.21.h10.

⁽²³⁾- Emanuelle vallas-lenez, divorce pratique, prat édition, Paris, France, 2019, p221.

⁽²⁴⁾- BOSSE-PLATIER Hubert, «union et désunion du couple», revue-informations-sociales, 25, n°122, 2005 p 100.

⁽²⁵⁾- Cour de cassation, 1^{er} chambre civile, dossier numéro: 03-18934, 28 mars 2006, p 155. Bulletin civil 2006 I N° 177 p. 155.

⁽²⁶⁾- Cour de cassation, 1^{er} chambre civile, dossier numéro: 04-14 236, 17 janvier 2006, revue juridique personnes et famille avril 2006, p16.

⁽²⁷⁾- Cour de cassation, 1^{er} chambre civile, dossier numéro: 96-14535, 05 janvier 1999, la semaine juridique, 2001, p 293.

⁽²⁸⁾- L'écartement de la répudiation en France par l'exception de l'ordre public substantiel est fondé sur l'article 5 du protocole 7 du 22 novembre 1984 additionnel à la convention européenne des droits de l'homme qui consacre l'égalité des époux dans la dissolution du mariage.

<https://www.senat.fr/rap/1985-1986/i1985-1986-0204.pdf>.

⁽²⁹⁾- Cour de cassation, 1^{er} chambre civile, dossier numéro: 00-11968, 03 juillet 2001, D 2000. NIBOYET Marie-Laure ; la semaine juridique, 2002, II, 10039, note VIGNAL Thierry ; GANNAGE Léna, Revue critique Droit international privé, 2001, p. 704; KAHN Philippe, journal du droit international (Clunet), 2002, p 181.

⁽³⁰⁾- Cour de cassation, 1^{er} chambre civile, 17 févr. 2004, voir la note 22

⁽³¹⁾- Cour de cassation, 1^{er} chambre civile, 28 mars 2006, voir la note 26.

⁽³²⁾- Article 13 du Code civil, ordonnance n°75-58 du 26 septembre 1975 portant code civil.

⁽³³⁾- CORNUS Etienne, « forum shopping et abus du choix de for en droit international privé », journal du droit international (Clunet), 2007, p 34.

