

Numéro du document : REVDIP/CHRON/2004/0027
Publication : Revue critique de droit international privé 2004, p. 423
Type de document : Note

Indexation

DIVORCE

1. Jugement algérien
2. Répudiation unilatérale
3. Répudiation par le mari
4. Époux algériens
5. Époux domiciliés en France
Égalité des époux * Convention européenne des droits de l'homme * Article 5 du protocole n° 7 * Contrariété à l'ordre public international

CONVENTION FRANCO-ALGERIENNE DU 27 AOUT 1964

1. Divorce
2. Reconnaissance
3. Article 1er d)
4. Réserve de l'ordre public international
5. Principe d'égalité des époux
Époux algériens domiciliés en France

CONVENTION DE SAUVEGARDE DES DROITS DE L'HOMME ET DES LIBERTES FONDAMENTALES

1. Dissolution du mariage
2. Égalité des époux
3. Répudiation algérienne
4. Effet en France
5. Contrariété à l'ordre public international
Époux algériens domiciliés en France

Cour de cassation (1^{re} Ch. civ.). - 17 février 2004.

Même si elle résulte d'une procédure loyale et contradictoire, la décision algérienne constatant une répudiation unilatérale du mari qui s'effectue sans donner d'effet juridique à l'opposition éventuelle de la femme et en privant l'autorité compétente de tout pouvoir autre que celui d'aménager les conséquences financières de cette rupture du lien matrimonial, est contraire au principe d'égalité des époux lors de la dissolution du mariage reconnu par l'article 5 du protocole du 22 novembre 1984, n° 7, additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, que la France s'est engagée à garantir à toute personne relevant de sa juridiction, et donc à l'ordre public international réservé par l'article 1^{er} d) de la Convention franco-algérienne du 27 août 1964, des lors que les deux époux ou la femme sinon les deux sont domiciliés sur le territoire français (1).

Petra Hammje

1^{re} Espèce

(Époux A.)

La Cour : - Sur le moyen unique, pris en ses trois branches : - Attendu que M. A. et M^{me} G., tous deux de nationalité algérienne, se sont mariés en Algérie en 1985 ; qu'en janvier 1998, M^{me} G. a présenté une requête en divorce au juge aux affaires familiales du tribunal de grande instance de Paris ; qu'à l'audience du 7 avril 1998, M. A. a soulevé l'exception de litispendance internationale, en raison de l'instance en divorce pendante devant le tribunal de Sidi M'hamed (Algérie) depuis le 23 novembre 1997 ; - Attendu que M. A. fait grief à l'arrêt attaqué (Paris, 22 mars 2001) d'avoir dit que le

jugement du tribunal de Sidi M'hamed du 29 mars 1998 ayant prononcé le divorce ne pouvait être reconnu en France et d'avoir rejeté l'exception de chose jugée, alors, selon le moyen, que, dès lors qu'il résulte des propres constatations des juges du fond : 1° que le litige entre les époux, tous deux de nationalité algérienne et mariés en Algérie, se rattachait de manière caractérisée aux juridictions algériennes ; 2° que la procédure devant la juridiction algérienne avait été loyale et contradictoire, l'épouse obtenant des dommages-intérêts ; 3° que le choix du juge algérien n'avait pas été frauduleux, dans la mesure où la saisine de la juridiction algérienne ne visait pas à faire obstacle à la saisine préalable du juge français et où, au contraire, l'épouse n'avait saisi la juridiction française qu'après mise en oeuvre de la procédure en Algérie, la cour d'appel ne pouvait refuser l'exequatur du jugement algérien du 23 mars 1998 sans violer l'article 1^{er} d) de la Convention franco-algérienne du 27 août 1964 et les principes régissant l'ordre public international français ;

Mais attendu que l'arrêt retient que le divorce des époux A. a été prononcé par les juges algériens, malgré l'opposition de la femme, au seul motif, admis par la loi algérienne, que le pouvoir conjugal reste entre les mains de l'époux et que le divorce doit être prononcé sur la seule volonté de celui-ci ; que la cour d'appel en a exactement déduit que, même si elle résultait d'une procédure loyale et contradictoire, cette décision constatant une répudiation unilatérale du mari sans donner d'effet juridique à l'opposition éventuelle de la femme et en privant l'autorité compétente de tout pouvoir autre que celui d'aménager les conséquences financières de cette rupture du lien matrimonial, était contraire au principe d'égalité des époux lors de la dissolution du mariage reconnu par l'article 5 du protocole du 22 novembre 1984, n° 7, additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, que la France s'est engagée à garantir à toute personne relevant de sa juridiction, et donc à l'ordre public international réservé par l'article 1^{er} d) de la Convention franco-algérienne du 27 août 1964, dès lors que, comme en l'espèce, les deux époux étaient domiciliés sur le territoire français ; d'où il suit que la deuxième branche du moyen n'est pas fondée tandis que les deux autres sont inopérantes dès lors qu'elles s'attachent à la compétence du juge algérien que la cour d'appel n'a pas déniée ;

Par ces motifs : - Rejette le pourvoi.

Du 17 février 2004. - Cour de cassation (1^{re} Ch. civ.). - MM. Lemontey, prés. ; Pluyette, rapp. ; Cavarroc, av. gén. - MM. Choucroy et Cossa, av.

2^e Espèce

(Époux K.)

La Cour : - *Sur le moyen unique* : - Attendu que M. K. et M^{me} R., tous deux de nationalité algérienne, se sont mariés en Algérie en 1957 ; que, le 8 août 1994, M. K. a demandé au tribunal de Biskra (Algérie) de prononcer le divorce ; qu'il a été fait droit à sa demande par jugement contradictoire du 22 janvier 1995 ; que, le 10 octobre 1996, il a demandé au tribunal de grande instance de Colmar de déclarer exécutoire en France ce jugement ; - Attendu que M. K. reproche à l'arrêt attaqué (Colmar, 27 octobre 2000) d'avoir rejeté sa demande en s'abstenant de s'expliquer sur l'absence de fraude invoquée par lui et sans rechercher si des compensations financières obtenues par M^{me} R. n'assuraient pas l'égalité des droits des époux lors de la dissolution du mariage, de sorte que la cour d'appel n'aurait pas donné de base légale à sa décision au regard de l'article 5 du protocole du 22 novembre 1984, n° 7, additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme et de l'article 1^{er} de la Convention franco-algérienne du 27 août 1964 ;

Mais attendu que l'arrêt retient que le jugement du tribunal de Biskra avait été prononcé sur demande de M. K. au motif que « la puissance maritale est entre les mains de l'époux selon la Charia et le Code » et que « le tribunal ne peut qu'accéder à sa requête » ; qu'il en résulte que cette décision constatant une répudiation unilatérale du mari sans donner d'effet juridique à l'opposition éventuelle de la femme et en privant l'autorité compétente de tout pouvoir autre que celui d'aménager les conséquences financières de cette rupture du lien matrimonial, est contraire au principe d'égalité des époux lors de la dissolution du mariage, reconnu par l'article 5 du protocole du 22 novembre 1984, n° 7, additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, que la France s'est engagée à garantir à toute personne relevant de sa juridiction, et à l'ordre public international réservé par l'article 1^{er} d) de la Convention franco-algérienne du 27 août 1964, dès lors que, comme en l'espèce, la femme, sinon même les deux époux, étaient domiciliés sur le territoire français ; qu'ainsi, la cour d'appel a légalement justifié sa décision au regard des textes susvisés ;

Par ces motifs : - Rejette le pourvoi.

Du 17 février 2004. - Cour de cassation (1^{re} Ch. civ.). - MM. Lemontey, prés. ; Pluyette, rapp. ; Cavarroc, av. gén. - M. Jacoupy, SCP Roger et Sevaux, av.

(1) Une main de fer dans un gant de velours. Telle est l'impression que laissent les cinq arrêts de principe rendus le 17 février 2004, par lesquels la Première chambre civile de la Cour de cassation semble définitivement verrouiller la porte aux répudiations musulmanes. Deux d'entre eux (n^{os} 256 et 258) opèrent un durcissement des exigences de l'ordre public international, issues du principe d'égalité entre époux posé par l'article 5 du protocole 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, tout en assortissant son déclenchement d'une nouvelle condition de proximité tenant au domicile en France.

Les faits de ces affaires, qui concernent des couples de nationalité commune algérienne et établis en France, sont des plus classiques. Dans la première espèce (n° 256), pour s'opposer à la demande en divorce introduite en France par son épouse, un mari se prévaut, sans succès, d'un jugement algérien de répudiation. Au soutien de son pourvoi, il avance notamment l'absence de fraude, le caractère loyal et contradictoire de la procédure en Algérie et les dommages-intérêts alloués à l'épouse. Dans la deuxième espèce (n° 258), le mari se voit refuser l'exequatur d'un jugement algérien de divorce. Il reproche notamment à l'arrêt d'appel son manque de base légale au regard de la Convention européenne des droits de l'homme, la cour d'appel n'ayant pas recherché si l'égalité n'était pas assurée par les compensations financières obtenues par l'épouse.

Dans les deux cas, le rejet du pourvoi repose sur une motivation quasiment identique. La Cour de cassation énonce en substance qu'une décision constatant une répudiation unilatérale du mari est contraire au principe d'égalité des époux lors de la dissolution du mariage reconnu par l'article 5 du protocole 7 de la CEDH, que la France s'est engagée à garantir à toute personne relevant de sa juridiction, et (donc) à l'ordre public international, réservé par l'article 1^{er} d) de la Convention franco-algérienne du 27 août 1964, dès lors que la femme, sinon même les deux époux, étaient domiciliés sur le territoire français.

D'aucuns se féliciteront de cette nouvelle « fin de la reconnaissance des répudiations musulmanes »¹ et salueront l'abandon du « retour vers un libéralisme accru »² annoncé par l'arrêt *Douibi*³, vivement critiqué pour avoir sacrifié la cohérence

du principe fondamental d'égalité au nom de l'harmonie internationale des solutions⁴. Certes, l'on ne peut que souscrire à la nécessité de protéger les femmes musulmanes, spécialement lorsqu'elles sont installées en France, contre des répudiations trop facilement obtenues par leur mari dans leur État d'origine. Et en apparence, la Cour de cassation est parvenue ici à une solution d'équilibre, le renforcement des exigences de l'ordre public au nom de l'égalité étant tempéré par une nécessaire proximité. Mais les moyens employés pour parvenir à cet équilibre laissent plus dubitatif. Comment concilier en effet l'absolutisme adopté dans l'appréhension de l'égalité entre époux et le recours à un ordre public proximate, qui permet bien sûr d'éviter la critique d'un impérialisme des droits fondamentaux, mais qui apparaît en porte-à-faux avec le contenu intangible attribué ici au principe défendu ? Davantage que la seule volonté de protéger l'épouse contre un mode de dissolution du mariage inégalitaire, c'est une volonté non seulement de défendre, mais de promouvoir certaines valeurs de l'ordre juridique français qui paraît sous-tendre les présentes décisions, tant sur le fond qu'au regard de la méthode.

La sévérité accrue dont fait preuve la Cour de cassation à l'encontre des répudiations sur le terrain du contenu de l'ordre public par un durcissement dans l'appréciation des exigences tenant à l'égalité entre époux (I) doit dès lors être envisagée à la lumière du tempérament apparent que lui apporte la condition de proximité dont est assorti le déclenchement de l'exception d'ordre public (II).

I. - Le renforcement réel du contenu de l'ordre public international par une appréhension abstraite du principe d'égalité

Renouant avec le recours au principe fondamental d'égalité entre époux consacré par la Convention européenne des droits de l'homme pour fonder le refus des répudiations au nom de l'ordre public international, la Cour de cassation lui confère ici une portée renouvelée, rejoignant la lecture exigeante qu'avait pu en donner la Cour d'appel de Paris⁵. Si le recours à l'exception d'ordre public pour assurer la défense des droits fondamentaux doit être approuvé (A), l'appréhension abstraite de l'égalité entre époux appliquée en l'espèce suscite en revanche davantage de réserves (B).

A. - L'appel à la Convention européenne des droits de l'homme pour définir les exigences de l'ordre public international n'est pas une nouveauté en matière de répudiation, bien au contraire. C'est en effet sur ce terrain⁶ que la Cour de cassation avait choisi de se placer afin de durcir sa position face aux répudiations musulmanes à partir de l'arrêt du 1^{er} juin 1994⁷. Les deux espèces (nos 256 et 258) s'inscrivent clairement dans cette tendance, que la Cour avait pourtant délaissée dernièrement⁸.

Le procédé n'est pas nouveau et n'appellera ici que deux remarques tenant au recours même à la norme fondamentale européenne (1°) et à son intégration dans l'exception d'ordre public (2°).

1° En premier lieu, l'on notera l'attachement de la Cour de cassation à la Convention européenne des droits de l'homme, invoquée par préférence aux principes internes ou aux autres sources internationales consacrant l'égalité⁹. Ce recours à une norme fondamentale internationale présente l'indéniable avantage de l'universalisme des valeurs défendues¹⁰, court-circuitant l'éventuel reproche de solutions nationalistes¹¹. Au-delà et surtout, la Convention européenne des droits de l'homme présente l'atout supplémentaire d'être dotée d'une impérativité particulière¹², à même d'en justifier la primauté sur d'autres instruments internationaux. Or l'on sait quel épineux conflit de conventions suscite l'accueil des répudiations dans le contexte de la Convention franco-marocaine du 10 août 1981, même si le problème ne se pose pas

dans les mêmes termes dans le cadre de la Convention franco-algérienne de 1964¹³. La force, tant matérielle que formelle, qui s'attache aux principes issus de la Convention européenne pourrait ainsi fournir un élément de réponse¹⁴. Enfin, l'article 5 du protocole 7 de la Convention européenne aurait le mérite de la simplicité, la conception de l'égalité qu'il retient étant la plus précise, car elle concerne directement le mariage et sa dissolution¹⁵. Mais le risque est que cette « limpidité »¹⁶ du texte débouche sur une compréhension rigide de l'égalité, malgré le fonctionnement même de la Convention européenne qui incite à une approche concrète des droits consacrés - risque avéré en l'espèce.

2° En second lieu, l'on saluera la volonté de la Cour de cassation d'assurer la défense des droits fondamentaux par le biais de l'exception d'ordre public. Ainsi, dans la première espèce, la Cour note la contrariété des répudiations à l'exigence européenne d'égalité, « et donc à l'ordre public international réservé par l'article 1^{er} d) de la Convention franco-algérienne du 27 août 1964 »¹⁷. On retrouve là l'une des fonctions mêmes de l'exception d'ordre public, tenant à la défense des principes fondamentaux¹⁸.

Cette approche ne peut qu'être approuvée, seule l'exception d'ordre public étant à même de permettre une protection juste et flexible des droits fondamentaux, en évitant l'impérialisme auquel conduirait leur sauvegarde par une application immédiate¹⁹. Mais encore faut-il que la mise en oeuvre effective du mécanisme de l'ordre public international corresponde aux impératifs du droit fondamental en cause. Or l'appréhension faite en l'espèce de l'égalité entre époux n'emporte à cet égard pas entièrement l'adhésion.

B. - Le réel changement apporté par les arrêts du 17 février 2004 réside dans les modalités de prise en compte du principe d'égalité entre époux, qui lui confèrent une portée renouvelée, plus absolutiste, au rebours de l'approche antérieure plus pragmatique. Pour la première fois, en effet, la Cour de cassation donne à l'égalité entre époux en elle-même une place autonome au sein de l'ordre public, sans qu'elle soit appelée « en combinaison » avec d'autres exigences fondamentales, notamment procédurales. Ce fondement exclusif entraîne un durcissement des exigences de l'ordre public par référence à une égalité de principe, confrontée à la nature même d'une procédure de répudiation (2°) et conduit à ne plus se satisfaire d'un ordre public alimentaire et procédural au stade des effets de la répudiation (1°).

1° En prenant appui de façon autonome sur l'égalité de fond entre époux, la Cour de cassation rejette l'approche précédemment adoptée en termes d'ordre public procédural et alimentaire. Elle rompt par là nettement avec sa jurisprudence antérieure, dont l'arrêt *Douibi* pouvait être vu comme l'expression la plus libérale par son abandon de toute référence à la norme fondamentale européenne²⁰.

En effet, jusqu'ici la position de la Cour de cassation pouvait s'expliquer par une appréhension concrète du principe d'égalité entre époux, qui trouvait son expression et sa mesure dans un ordre public tant alimentaire que procédural. Dans les décisions y faisant appel²¹, le principe fondamental d'égalité entre époux venait directement au soutien, à l'appui de l'exigence procédurale du respect des droits de la défense avancée conjointement²². Il imposait en outre, plus classiquement, la nécessité à une compensation au profit de la femme sur le terrain alimentaire et financier. Bien qu'étant un privilège marital, la répudiation pouvait être acceptée lorsque ses effets restauraient une certaine égalité. Ainsi, loin de constituer des « ordres publics dérivés »²³, l'ordre public procédural et l'ordre public alimentaire incarnaient-ils les exigences commandées par une juste défense de l'égalité entre époux²⁴.

Or dans les présentes décisions, la Cour de cassation indique nettement que le principe européen d'égalité ne saurait utilement être satisfait sur ces seuls terrains.

La voie de l'ordre public alimentaire tout d'abord est ainsi clairement délaissée dans la deuxième espèce. Le pourvoi reprochait précisément à la cour d'appel de ne pas avoir recherché si « des compensations financières obtenues par l'épouse n'assuraient pas l'égalité de droits des époux lors de la dissolution du mariage ». Or la Cour de cassation estime que les juges du fond ont justifié leur décision : le pouvoir du juge d'aménager les conséquences financières de la répudiation n'est pas suffisant au regard des exigences d'égalité. Par là même, la Cour de cassation établit clairement que l'inégalité inhérente au principe même de la répudiation, sur laquelle le juge ne peut exercer aucune influence, ne peut être compensée sur le terrain des effets de la répudiation par l'octroi d'aliments ou d'indemnités à l'épouse²⁵. Mais cela lui évite de même coup de s'engager sur le périlleux terrain d'un contrôle du montant de ces sommes, pour établir leur caractère suffisant au regard de l'ordre public alimentaire²⁶.

La voie de l'ordre public procédural ensuite devient quant à elle beaucoup plus ardue. Bien qu'elle ne s'y réfère pas expressément dans les deux espèces, la Cour de cassation n'abandonne pas pour autant l'importance des garanties procédurales, notamment du respect des droits de la défense. En témoigne un troisième arrêt du même jour (n° 259), concernant une répudiation obtenue au Maroc, dans lequel la Cour rappelle²⁷ que le juge doit vérifier, d'office, notamment si la défenderesse a été légalement citée ou représentée et si la répudiation est passée en force de chose jugée, en d'autres termes si aucun recours n'a été exercé par l'épouse répudiée.

Mais surtout, les deux espèces attestent un renforcement des exigences de l'ordre public procédural, définies de façon différente. Les garanties procédurales dont bénéficie l'épouse ne sont pas envisagées au seul stade du règlement des effets de la répudiation, mais sont appréciées à la lumière de la nature même d'une répudiation, notamment du caractère unilatéral de l'introduction de la procédure. On ne peut plus se contenter ni du fait que l'épouse ait été informée de la procédure, ni du fait qu'elle y ait été appelée, voire ait fait valoir ses défenses. Ainsi, dans la première espèce, la répudiation est-elle rejetée « même si elle résultait d'une procédure loyale et contradictoire »²⁸. La seule présence des deux époux lors de la procédure n'est donc pas suffisante au regard de l'égalité²⁹. L'élément déterminant pour la Cour de cassation est l'efficacité du comportement de la femme face à la volonté maritale de répudiation. Ainsi souligne-t-elle que l'opposition de la femme a été inefficace ; voire que « l'opposition éventuelle » de la femme l'aurait été ; voire impose au juge de vérifier la non-opposition de la femme. De même, on ne saurait voir un acquiescement dans une demande d'aménagement des conséquences de la répudiation, notamment de majoration des aliments³⁰. Au final, l'égalité procédurale emprunte plus fortement qu'auparavant à l'égalité de fond, puisqu'on exige que disparaisse sur le terrain procédural l'inégalité originelle découlant du fait que « le pouvoir conjugal reste entre les mains de l'époux et que le divorce doit être prononcé sur la seule volonté de celui-ci »³¹. Or rien, hormis l'acceptation par la femme de la répudiation ou le fait qu'elle en demande la reconnaissance en France, ou *a fortiori* le pouvoir de provoquer elle-même la répudiation, ne saurait y parvenir.

La lecture renouvelée ainsi donnée à l'ordre public procédural, associée à l'abandon d'une recherche d'égalité sur le terrain alimentaire, débouche inmanquablement sur une mise en cause du principe même de la répudiation. D'une égalité appréciée *in concreto* à travers les effets de la répudiation, l'on passe alors à une égalité abstraite confrontée à la nature même de l'institution, ce qui ne peut que conduire à son rejet.

2° Appréhendée en elle-même, l'égalité de droits des époux lors de la dissolution

du mariage est envisagée par la Cour de cassation dans un sens général et abstrait, proche de la position de principe : mari et femme doivent être sur un strict pied d'égalité, disposer des mêmes prérogatives face à la dissolution du mariage. Composante autonome de l'ordre public, l'égalité entre époux est nécessairement violée par un mode de dissolution reposant sur la seule « prérogative maritale »³².

Une telle compréhension absolutiste de l'égalité conduit la Cour de cassation à adopter une approche globale, voire unitaire de la répudiation, rejetant toute distinction entre son prononcé et ses effets, contrairement à certaines suggestions doctrinales³³, mais également à l'appréhension jurisprudentielle antérieure. Pour la première fois, elle indique expressément que c'est le caractère unilatéral de ce mode de dissolution qui justifie sa contrariété à l'égalité dans son principe même³⁴. Et la Cour justifie cette conclusion au regard du fonctionnement de l'institution, plus spécialement, de l'absence de tout contrepoids à la faculté discrétionnaire du mari de répudier son épouse : ni la femme, ni le juge ne peuvent venir la tempérer. Elle souligne en particulier l'absence de tout pouvoir du juge quant au prononcé même de la répudiation : le jugement « constate » la répudiation unilatérale ; le juge ne peut donner effet à un éventuel refus de la femme, il ne peut qu'accéder à la requête du mari³⁵ ; le juge est privé « de tout pouvoir autre que celui d'aménager les conséquences financières » de la rupture. C'est donc bien la nature même de la répudiation unilatérale qui heurte de front les exigences du principe d'égalité entre époux, indépendamment de ses effets.

Cette motivation adoptée par la Cour de cassation appelle deux réflexions, au regard du principe d'égalité et du fonctionnement de l'exception d'ordre public.

Sur le premier point, l'on notera que, malgré une volonté affichée de se fonder exclusivement sur l'égalité de fond entre époux consacrée par la Convention européenne des droits de l'homme, la Cour remet implicitement en cause la possibilité de s'en tenir à une vision aussi abstraite de l'égalité. De fait les justifications avancées pour expliquer l'atteinte à l'égalité tiennent au moins pour partie à des considérations d'équité procédurale. Ainsi, une répudiation conforme à l'égalité sera, bien entendu, celle qui est ouverte au mari autant qu'à la femme (égalité de fond), mais apparemment aussi celle qui, tout en demeurant réservée au mari, est assortie d'un véritable pouvoir de contrôle du juge quant à son prononcé (égalité « procédurale »). Autant que sa nature inégalitaire, c'est la nature discrétionnaire de la répudiation qui apparaît finalement inadmissible. N'est-ce pas considérer que, malgré l'inégalité initiale, une répudiation peut être acceptable si une protection de la femme existe dans ses effets³⁶ ? L'on regrettera que la Cour de cassation n'ait pas fait preuve de plus de pragmatisme dans sa compréhension du principe d'égalité.

La récente réforme du Code de la famille marocain³⁷, destinée notamment à instaurer une réelle égalité entre époux, ouvre à cet égard une perspective intéressante. Si la femme dispose de prérogatives nouvelles dans le domaine du divorce, l'égalité en cas de répudiation passe également par la promotion du juge, auquel les nouvelles règles accordent un rôle central : le divorce est nécessairement judiciaire, toute répudiation suppose l'autorisation préalable du juge³⁸, qui assure d'une façon générale la protection de l'épouse contre les abus du mari dans l'exercice de son droit au divorce³⁹. Une répudiation obtenue dans de telles conditions pourrait-elle être reconnue en France ? Dans une conception abstraite de l'égalité, la réponse ne peut être que négative. Mais une prise en compte des circonstances effectives de la répudiation, intégrant en particulier le rôle du juge dans le contrôle de son déroulement et de ses effets, inciterait à plus de nuance. Certaines incidentes des arrêts pourraient fournir des éléments de réflexion en ce sens.

Sur le second point, le raisonnement tenu par la Cour de cassation débouche sur une confrontation assez abstraite entre la répudiation en elle-même et les exigences générales de l'égalité. De fait, contrairement à ce que postulerait une mise en oeuvre concrète de l'exception d'ordre public⁴⁰, ce n'est pas réellement le résultat auquel aboutit le jugement étranger de répudiation que l'on prend en compte, mais davantage le fonctionnement général de l'institution sans réellement se préoccuper de sa mise en oeuvre en l'espèce⁴¹. À s'en tenir à une telle position de principe, l'on dépasse peut-être la fonction même de l'exception d'ordre public. L'issue de la confrontation est connue d'avance, sans que l'appréciation de la situation concrète n'y change rien.

L'intransigeance sur le terrain du contenu de l'ordre public se vérifie donc tant dans la lecture du principe d'égalité entre époux que dans sa confrontation à la répudiation. Le seul élément qui semble venir tempérer cette rigueur tient alors à l'introduction d'un critère de proximité dans le déclenchement de l'exception d'ordre public. Mais la signification même de celui-ci n'est peut-être pas aussi univoque.

II. - Le cantonnement apparent du déclenchement de l'exception d'ordre public par le recours à l'*Inlandsbeziehung*

Par ces arrêts du 17 février 2004, la Cour de cassation introduit pour la première fois une condition de proximité dans le déclenchement de l'exception d'ordre public en matière de répudiation en présence de couples de nationalité commune étrangère. Et c'est peut-être là d'ailleurs tout le paradoxe de sa nouvelle position. La valeur fondamentale du principe d'égalité et le contenu plus exigeant qui lui est donné ne suffisent pas à justifier le jeu de l'ordre public, la répudiation n'étant considérée comme choquante que dès lors que « les deux époux » ou « la femme, sinon même les deux époux » sont domiciliés sur le territoire français. À première vue, le critère de proximité permet de cantonner le déclenchement de l'ordre public malgré le renforcement de son contenu et par là même de conjurer un impérialisme des droits fondamentaux. Mais l'utilisation du domicile en France comme critère de proximité lors du déclenchement de l'ordre public (A) rejoint et conforte une avancée plus générale du domicile et un recul corrélatif de la nationalité en droit international privé de la famille (B). En cela, loin de tempérer l'impact des valeurs fondamentales de l'ordre juridique français, il leur assure au contraire un rayonnement renouvelé.

A. - Le mécanisme de l'*Inlandsbeziehung* n'est pas nouveau en droit international privé français⁴², puisqu'on le trouve déjà en matière de divorce⁴³, de polygamie⁴⁴ ou de filiation⁴⁵. Mais à la différence de ces hypothèses, outre la nature même du critère utilisé, la condition de proximité avec le for vient ici directement au service de la défense d'un droit fondamental européen. Après avoir précisé le contenu du lien de proximité exigé, à savoir le domicile en France (1°), il faudra éprouver les mérites méthodologiques de cette solution d'une apparente modération (2°).

1° Érigé expressément en critère de variation de l'exception d'ordre public, le domicile en France constitue à présent le lien nécessaire avec l'ordre juridique français pour justifier le rejet de la répudiation obtenue par le mari dans son État national⁴⁶. C'est en effet dans l'hypothèse d'un couple installé en France, que l'accueil des répudiations soulève le plus d'opposition, mais aussi que l'appréciation traditionnelle de la relativité de l'ordre public en termes d'effet plein et d'effet atténué a montré ses insuffisances⁴⁷. En effet, le critère spatio-temporel classique tenant au lieu et moment de naissance de la situation se révèle inadéquat : la répudiation est souvent obtenue, alors même qu'une procédure est déjà engagée en France ; le caractère « étranger » de la répudiation est artificiellement créé par la seule saisine du juge étranger⁴⁸.

L'*Inlandsbeziehung* permet au contraire de mettre en avant l'étroitesse des liens entretenus avec le for, en fonction d'un critère spatial apprécié *in concreto*, et par là même de mieux adapter la réaction de l'ordre juridique du for. En consacrant ici l'*Inlandsbeziehung*, la Cour de cassation répond aux vœux d'une partie de la doctrine, qui proposait soit d'écarter toute répudiation si le couple est domicilié en France, soit d'adopter une clause spéciale d'ordre public, déclarant sans effet en France une répudiation en cas de résidence habituelle en France de l'épouse⁴⁹.

Reste à préciser le fonctionnement de ce critère de proximité fondé sur le domicile en France, plus précisément son contenu et sa portée.

En ce qui concerne son contenu, les arrêts restent assez vagues, puisqu'ils notent dans un cas que « les deux époux », dans l'autre que « la femme, sinon même des deux époux » sont domiciliés sur le territoire français. L'objectif poursuivi tend à considérer que le domicile en France de l'épouse suffit⁵⁰, le rejet de la répudiation se justifiant *a fortiori* lorsque les deux époux sont installés sur le territoire français. Le domicile en France devrait donc exister au moment de la répudiation.

Mais l'on en vient alors à la portée de la solution retenue, dont la détermination ne va pas sans soulever des interrogations au regard de la légitimité même de la variation des exigences de l'égalité en fonction du domicile en France.

Adoptée pour des répudiations algériennes, la solution concerne-t-elle également les répudiations marocaines ? Une réponse positive semble s'imposer, sous peine de distinctions difficilement justifiables sur le fond. Mais il restera à concilier ce recours à un ordre public fondé sur le domicile en France avec la Convention franco-marocaine de 1981, dans le cadre de laquelle il apparaît plus difficilement défendable⁵¹.

Tout dépend par ailleurs du sort réservé aux répudiations en l'absence de domicile en France de l'épouse⁵². Sous peine de réduire à néant la raison d'être de la condition de proximité, force est de les exclure du champ d'application de la présente solution. Ces répudiations devraient alors être acceptées, sous réserve du respect d'un ordre public alimentaire et procédural, au sens de la jurisprudence antérieure⁵³.

Une telle dualité de traitement crée un sentiment d'insatisfaction, mais elle jette surtout un doute sur le bien-fondé de la méthode employée par la Cour de cassation. Il semble en effet y avoir une césure, voire une incompatibilité entre les deux éléments justifiant le jeu de l'ordre public international - son contenu et sa condition de déclenchement -, du moins tels que les conçoit la Cour. Alors que le contenu quasi intangible qu'elle donne au principe d'égalité démontre une volonté de faire prévaloir la cohérence des droits fondamentaux sur le respect des institutions étrangères, le critère de proximité réintroduit des considérations spatiales distinctes tenant à la recherche d'une certaine coordination internationale. Les deux éléments sont déterminés indépendamment l'un de l'autre, le second ne correspondant pas aux objectifs poursuivis par le premier. Mais n'est-ce pas le signe que la défense de droits fondamentaux ne peut se faire qu'au travers d'un ordre public adapté, dont le fonctionnement découle du droit lui-même, qui fixe tant la mesure que les modalités de son déclenchement⁵⁴ ? La compréhension du principe d'égalité entre époux ne peut être qu'unitaire⁵⁵, et non passer de l'absolutisme⁵⁶ au libéralisme, en fonction de considérations de proximité qui lui sont extérieures.

Mais c'est peut-être que défense des droits fondamentaux et *Inlandsbeziehung* - du moins dans son acception classique - ne vont pas de pair. Les mérites méthodologiques de la solution doivent alors être éprouvés.

2° Sans revenir sur les bienfaits du résultat auquel aboutit la solution nouvelle⁵⁷, la

méthode utilisée pour y parvenir conduit à s'interroger sur la signification que revêt en l'espèce le recours à l'ordre public de proximité fondé sur le domicile en France.

Dans le prolongement des interrogations précédentes, la première difficulté concerne le choix de l'ordre juridique à l'égard duquel sera appréciée l'*Inlandsbeziehung*, qu'il conviendrait peut-être d'élargir au regard de l'objectif poursuivi, à savoir la défense du principe d'égalité issu de la Convention européenne des droits de l'homme. Il apparaît en effet quelque peu contradictoire d'infléchir la défense d'un principe fondamental d'origine européenne en fonction de considérations de proximité appréciées au regard du seul ordre juridique français. Même si de façon générale, le critère du domicile est moins sujet à critiques que celui de la nationalité, le recentrage ainsi fait sur le seul for français paraît difficilement conciliable avec l'origine internationale du principe défendu. Ce dernier n'est-il pas autant atteint si la femme répudiée réside en Belgique ou en Espagne ? Si un lien de proximité est nécessaire, peut-être devrait-il être européen, pas uniquement français⁵⁸ et fonction de ce que postule le principe en cause lui-même. L'*Inlandsbeziehung*, si elle doit être instaurée, devrait alors être adaptée à la défense du droit fondamental⁵⁹.

La deuxième difficulté découle d'une ambiguïté rédactionnelle de l'arrêt. Tout en raisonnant en termes d'exception d'ordre public, la Cour de cassation précise en effet, apparemment de façon incidente, que « la France s'est engagée à garantir à toute personne relevant de sa juridiction » le principe d'égalité issu de la Convention européenne. N'y a-t-il pas là un glissement insidieux vers un raisonnement en termes sinon de loi d'application immédiate, du moins d'ordre public positif de rattachement⁶⁰ ? Le recours à l'*Inlandsbeziehung* fondée sur le domicile en France apparaît alors moins comme une condition encadrant le déclenchement de l'ordre public, que comme un moyen d'imposer l'application de certaines valeurs de l'ordre juridique français, quand les personnes « relèvent de sa juridiction »⁶¹. Il pallierait en définitive l'inadéquation d'un rattachement de principe fondé sur la nationalité commune⁶². Une autre lecture des arrêts émerge alors : la conception française d'une dissolution égalitaire du mariage, que la France s'est engagée à garantir à toute personne relevant de sa juridiction, s'impose à tout couple domicilié en France⁶³. Une telle interprétation dépasserait alors ce que postule la défense du principe européen d'égalité, car elle ajoute à une compréhension trop absolutiste du principe une transformation de la condition de proximité en facteur subsidiaire de rattachement.

Loin d'intéresser le seul déclenchement de l'exception d'ordre public, l'apparition du critère du domicile rejoint alors la tendance plus générale de sa promotion croissante au sein du droit international privé de la famille.

B. - L'évolution de la réglementation des relations familiales internationales tend à accorder au domicile, ou à la résidence habituelle, une place grandissante, au détriment de la nationalité. Plus spécialement, le rôle de la nationalité commune des époux tend à diminuer de façon sensible dans le domaine général des effets du mariage, entre époux autant qu'à l'égard des enfants. Le domicile en France du couple justifie alors sa soumission à la conception française du mariage, y compris du divorce.

Sur le terrain de la compétence législative, la qualification du régime primaire impératif comme d'application territoriale pour les couples installés en France⁶⁴, l'avènement du domicile commun en France à l'alinéa 2 de l'article 310 du Code civil en matière de divorce illustrent notamment cette tendance. Or l'article 310, alinéa 2, du Code civil tend à être écarté en cas de reconnaissance d'une décision étrangère de divorce, par l'admission de la compétence de la loi nationale commune étrangère appliquée par le juge étranger, solution d'ailleurs expressément retenue par la Convention franco-marocaine de 1981. Mais le recours au critère du domicile pour

justifier le déclenchement de l'exception d'ordre public vient perturber dans ce cas le respect de la loi nationale, en faveur à nouveau de la conception française du divorce.

Sur le terrain de la compétence juridictionnelle, un quatrième arrêt rendu le 17 février 2004 (n° 260) confirme cette impression lors de l'appréciation de la compétence indirecte du tribunal algérien ayant prononcé le divorce d'époux de nationalité algérienne. En rupture avec la solution de l'arrêt *Simitch*, la Cour de cassation y considère en effet que le lien caractérisé avec la juridiction algérienne n'est pas constitué par la seule nationalité commune algérienne des époux. Une telle solution est en général justifiée par la volonté de lutter contre les « divorces migratoires », soit l'aller-retour du mari dans son État d'origine pour y obtenir une décision, dans le seul but de l'invoquer ensuite en France⁶⁵. Mais du point de vue de la méthode, cette solution modifie le sens même du critère du lien caractérisé, qui justifie en principe une concurrence de compétences juridictionnelles. En rejetant par principe comme n'étant pas significatif le lien fondé sur la nationalité commune des époux, la Cour de cassation empêche de fait cette concurrence de jouer. L'on n'est pas loin alors de considérer la compétence de l'article 1070 NCPC fondée sur le domicile commun en France comme une compétence exclusive. Une telle disqualification de la nationalité commune nous paraît contestable⁶⁶. Et l'on se demande quel rôle reste à jouer tant à la réserve de fraude, qu'à l'exception d'ordre public ?

Les portes sont donc bel et bien fermées aux répudiations musulmanes. Mais la voie vers une conception plus égalitaire du mariage empruntée par la nouvelle *Muddawanna* laisse espérer qu'à l'avenir cohérence du principe d'égalité et harmonie internationale des solutions pourront être réconciliées.

Notes

¹ Sur laquelle s'interrogeait déjà il y a douze ans, F. Monéger « Vers la fin de la reconnaissance des répudiations musulmanes par le juge français ? », *Clunet* 1992, 347.

² L. Gannagé, cette *Revue*, 2001, 704, spéc. p. 709.

³ Civ. 1^{re}, 3 juillet 2001, cette *Revue*, 2001, 704, note L. Gannagé ; *D.* 2001, 3378, note M.-L. Niboyet, *Droit et patrimoine* 2001, n° 97, p. 116, obs. F. Monéger, *JCP* 2002.11.10039, note Th. Vignal ; *Clunet*, 2002, 182, note Ph. Kahn ; *Petites Affiches* 2002, 109, note P. Courbe ; *Rép. Dalloz dr. int., Cahiers de l'actualité*, 2002/1, 6, obs. P. Lagarde.

⁴ V. en particulier les commentaires critiques de M.-L. Niboyet et de L. Gannagé.

⁵ Paris, 13 décembre 2001, cette *Revue*, 2002, 730, note L. Gannagé.

⁶ Sur l'évolution générale du droit français en la matière et les diverses voies utilisées pour s'opposer aux répudiations, v. P. Lagarde, « Les répudiations étrangères devant le juge français et les traces du passé colonial », *Festschrift für Sonnenberger*, 2004, p. 481.

⁷ Civ. 1^{re}, 1^{er} juin 1914, cette *Revue*, 1995, 103 (2^e esp.), note J. Déprez ; *D.* 1995, 263, note J. Massip ; *Grands arrêts*, 4^e éd., n° 64.

⁸ En particulier dans l'arrêt *Douibi*, précité, dans lequel la Cour passe sous silence la Convention européenne, dont la non-application était pourtant expressément invoquée par le pourvoi.

⁹ V. sur ces points les conclusions de l'avocat général F. Cavarroc, *D.* 2004, 824, spéc. p. 827.

¹⁰ Non sans certaines réserves cependant pour le principe d'égalité, v. not. L. Gannagé, *la hiérarchie des normes et les méthodes du droit international privé*, LGDJ, 2001, spéc. nos 354 et s.

¹¹ Mais l'appel à un ordre public « européen », accompagné d'une condition de proximité fondée sur un lien

territorial avec le seul for français risque de ressusciter ce risque.

12 En ce sens l'article 1^{er} de la Convention ; v. aussi F. Sudre, *Droit européen et international des droits de l'homme*, 6^e éd., PUF, 2003, spéc. nos 40 et s. et nos 53 et s.

13 Elle ne prévoit pas en effet la même faveur à la répudiation que celle résultant de l'article 13 de la Convention franco-marocaine du 10 août 1981.

14 Sur les difficultés suscitées par ce conflit de conventions et les solutions envisageables, v. L. Gannagé, ouvrage précité, spéc. nos 346 et s. ; M.-L. Niboyet, note sous Civ. 1^{re}, 11 mars 1997, *D.* 1997, 400, spéc. p. 402 ; B. Ancel et Y. Lequette, *Grands arrêts*, 4^e éd., nos 63-64, spéc. n° 13.

15 V. expressément en ce sens les conclusions de l'avocat général, spéc. p. 827-828.

16 Pour reprendre le terme de l'avocat général Cavarroc.

17 La disparition de la conjonction « donc » dans la 2^e espèce ne semble être qu'une maladresse rédactionnelle, et non l'apparition d'une dualité de fondement contraire à la volonté clairement affichée d'intégration des valeurs fondamentales dans l'ordre public international, v. nettement, les conclusions précitées, spéc. p. 828 ; et dans la jurisprudence antérieure, Civ. 1^{re}, 11 mars 1997, précité, indiquant que « au titre de cette dernière exigence (l'ordre public international) figure l'égalité... » ; Paris, 13 décembre 2001, précité, précisant que la répudiation est contraire à l'égalité « et par conséquent à la conception française de l'ordre public international ». En ce sens, P. Courbe, « Le rejet des répudiations musulmanes », *D.* 2004, chr. p. 815, spéc. n° 7, p. 816.

18 V. sur cette fonction not., P. Lerebours-Pigeonnière, « La déclaration universelle des droits de l'homme et le droit international privé », *Études offertes à G. Ripert*, LGDJ 1950, tome 1, p. 255 ; v. aussi notre étude, « Droits fondamentaux et ordre public », cette *Revue*, 1997, p. 1.

19 Sur les mérites respectifs des différentes modalités de protection des droits fondamentaux, v. notre étude précitée. On peut s'interroger à cet égard sur la compatibilité entre une intégration des droits fondamentaux à l'ordre public et l'affirmation de la Cour que « la France s'est engagée à garantir à toute personne relevant de sa juridiction » le principe d'égalité ; sur ce point, v. *infra*, II, A.

20 Même si les commentateurs s'accordent pour voir dans l'arrêt *Douibi* un véritable revirement de jurisprudence, comp. cependant les interrogations de L. Gannagé, note précitée.

21 Not. Civ. 1^{re}, 1^{er} juin 1994, précité ; Civ. 1^{re}, 31 janv. 1995, cette *Revue*, 1995, 569, note J. Déprez ; *Clunet* 1995, 343, 2^e esp., note Ph. Kahn ; Civ. 1^{re}, 19 déc. 1995, *Bull. civ.* I, n° 469 ; Civ. 1^{re}, 11 mars 1997, *D.* 1997, 400, note M.-L. Niboyet.

22 Telle qu'exprimée en particulier à l'article 16 de la Convention franco-marocaine du 5 octobre 1957.

23 Selon l'expression de l'avocat général, conclusions précitées, spéc. p. 828.

24 *Contra*, M.-L. Niboyet, note précitée, *D.* 1997, spéc. p. 402. En faveur d'une application plus exigeante de l'égalité entre époux, v. aussi H. Gaudemet-Tallon, « La désunion du couple en droit international privé », *Rec. cours la Haye*, 1991, I, spéc. p. 270 et s.

25 Il est vrai qu'en pratique, l'insuffisance des montants effectivement octroyés aux épouses répudiées rendait l'arme concrètement peu efficace, v. les remarques de L. Gannagé, cette *Revue*, 2001, spéc. p. 709.

26 Sur les difficultés, voire l'impossibilité d'un tel contrôle, v. L. Gannagé, cette *Revue*, 2002, spéc. p. 742.

27 Au visa classiquement des Conventions franco-marocaines du 10 août 1981 et du 5 octobre 1957.

28 La même remarque ne se retrouve pas dans la seconde espèce.

- 29** Nettement en ce sens également, Paris, 13 décembre 2001, cette *Revue*, 2002, 730, note L. Gannagé.
- 30** Arrêt n° 259 ; déjà en ce sens Civ. 1^{re}, 11 mars 1997, précité.
- 31** Selon les termes du 1^{er} arrêt (n° 256).
- 32** Comme l'énonçait avec force la Cour d'appel de Paris dans son arrêt du 13 décembre 2001 : « la répudiation prononcée du seul fait de l'exercice par l'époux de sa prérogative maritale de mettre fin au mariage est contraire au principe d'égalité [...] reconnu par la CEDH et par conséquent à la conception française de l'ordre public international ».
- 33** V. R. El Husseini-Begdache, *le droit international privé français et la répudiation islamique*, LGDJ 2002 et cette *Revue*, 1999, 427 ; J.-Y. Carlier, « La reconnaissance en Belgique des répudiations unilatérales intervenant au Maroc ou l'ordre public répudié ? », *JT* 1985, p. 101 et s.
- 34** Même si elle ne l'affirme toujours pas aussi frontalement, à l'opposé de la Cour d'appel de Paris.
- 35** 2^e espèce (n° 258) dans laquelle la Cour relève plus spécialement les éléments tenant à l'absence de tout pouvoir du tribunal algérien autre que d'enregistrer la répudiation qui repose sur la seule volonté discrétionnaire du mari.
- 36** De même, on s'accorde à admettre une répudiation si la femme s'en prévaut, ce qui ne la rend pas plus égalitaire pour autant. Mais l'intérêt de la femme commande alors cette solution pragmatique, intérêt que l'on risque peut-être de perdre de vue par une acception trop absolutiste de l'égalité entre époux. Comp. à cet égard le renforcement de l'ordre public en matière de polygamie sur le fondement de la nationalité française de la première épouse, protégée des effets produits *contre* elle, Civ. 1^{re}, 6 juillet 1988, *Baaziz*, cette *Revue*, 1989, 71, note Y. Lequette.
- 37** L. n° 03-70, *Dahir*, n° 1-04-22 du 3 février 2004, *BO Maroc*, n° 5184.
- 38** Une répudiation purement verbale par le mari ne serait donc plus valable.
- 39** Le mari doit par ailleurs s'acquitter de tous ses devoirs à l'égard de sa femme et de ses enfants avant l'enregistrement du divorce.
- 40** Sur les ambiguïtés entre appréciation *in concreto* et *in abstracto* de l'ordre public en la matière, v. L. Gannagé, note précitée, cette *Revue*, 2002, spéc. p. 737 et s.
- 41** L'absence de tout examen du contenu notamment alimentaire de la répudiation est à cet égard révélatrice ; de même l'évocation d'une opposition « éventuelle » de l'épouse ou l'appréciation générale, presque « théorique », des pouvoirs du juge en cas de répudiation unilatérale.
- 42** Pour une étude générale de cette notion et de ses applications, v. N. Joubert, *la notion de liens suffisants avec l'ordre juridique (Inlandsbeziehung) en droit international privé*, thèse Paris I, 2002, spéc. nos 144 et s. pour son rôle dans le cadre de l'exception d'ordre public.
- 43** Civ. 1^{re}, 1^{er} avril 1981, A ? *Pedro*, *Clunet* 1981, 812, note D. Alexandre.
- 44** Civ. 1^{re}, 6 juillet 1988, *Baaziz*, cette *Revue*, 1989, 71, note Y. Lequette.
- 45** Civ. 1^{re}, 10 février 1993, cette *Revue*, 1993, 620, note J. Foyer.
- 46** Le domicile du couple en France pouvait déjà implicitement expliquer le durcissement de la position de la Cour de cassation face aux répudiations dans les années quatre-vingt-dix.
- 47** Sur ces insuffisances, v. P. Lagarde, « La théorie de l'ordre public international face à la polygamie et à la

répudiation », *Mélanges Rigaux*, 1993, tome 2, p. 263 ; H. Gaudemet-Tallon, « La désunion du couple en droit international privé », *Rec. cours la Haye* 1991, I, spéc. p. 270 et s. ; rappr. R. Libchaber, « L'exception d'ordre public en droit international privé », in *l'ordre public à la fin du XX^e siècle*, Dalloz, 1996.

48 D'où la notion de « fraude à l'intensité de l'exception d'ordre public » avancée par I. Fadlallah, cette *Revue*, 1984, 336.

49 v. P. Lagarde, *op. cit.*, *Mélanges Rigaux*, spéc. n° 23, sauf si l'épouse en sollicite la reconnaissance.

50 En ce sens, P. Courbe, chr. précitée, spéc. n° 12, p. 818 ; Rappr. pour la clause spéciale d'ordre public, P. Lagarde, *op. cit.*, *loc. cit.*

51 Pour une appréciation plus nuancée de l'application aux répudiations marocaines, v. P. Courbe, chr. précitée, spéc. n° 13, p. 818.

52 Par exemple, en cas de répudiation obtenue alors que le couple réside à l'étranger ; voire si seul le mari réside en France lors de la répudiation.

53 Mais toute référence à la Convention européenne des droits de l'homme doit alors être bannie, sous peine d'en donner une lecture incohérente.

54 V. pour une telle analyse, notre étude précitée, spéc. nos 22 et s.

55 Ce qui n'empêche pas une flexibilité dans son appréciation.

56 Puisque rien ou presque, selon les arrêts, ne peut pallier l'inégalité intrinsèque lors de l'introduction de la procédure de répudiation unilatérale. Dans cette conception, toute répudiation est donc par nature viscéralement contraire à l'égalité, indépendamment de toute considération géographique.

57 Sur ce point, v. les observations approbatrices de P. Courbe, chr. précitée, spéc. nos 12 et s., p. 818.

58 Rapp. de l'idée d'un « ordre public européen », également avancée par l'avocat général, conclusions précitées, spéc. p. 828 - ce qui devrait également se retrouver dans les conditions de déclenchement de l'exception ; v. sur cette question de l'élargissement de l'ordre juridique de référence, N. Joubert, thèse précitée, spéc. nos 214 et s., et notre étude précitée, spéc. nos 23 et s.

59 Ce qui rejoint les solutions adoptées en droit allemand, qui, tout en maintenant le principe de l'*Inlandsbeziehung* même face à un droit fondamental, détermine le lien requis en fonction de l'objectif poursuivi par le droit fondamental en cause. V. pour une présentation, N. Joubert, thèse précitée, spéc. nos 211 et s.

60 Rappr. à cet égard, Paris, 14 juin 1994, cette *Revue*, 1995, 308, note Y. Lequette, où la Cour considère que les dispositions de la CEDH (en l'espèce l'article 8) sont « d'application directe en droit français ».

61 Comp. l'interprétation donnée par M.-L. Niboyet de la même mention dans l'arrêt de 1997, spéc. p. 401.

62 V. en ce sens à propos des clauses spéciales d'ordre public, J. Kropholler, *Internationales Privatrecht*, 4^e éd., 2001, p. 254 ; rappr. P. Lagarde, art. précité, *Mélanges Rigaux*, n° 12, p. 274, notant que « à partir du moment où ces situations se multiplient le besoin se fait sentir d'inverser le rapport du principe à l'exception et de disposer d'une règle générale permettant de limiter à l'avance les effets de ces institutions ».

63 Rapp. des analyses qui voient dans le recours à l'*Inlandsbeziehung* un facteur de transformation de la fonction de l'exception d'ordre public, v. N. Joubert, thèse précitée, spéc. nos 284 et s., pour leur réfutation ; comp. lorsque le critère de déclenchement tient à la nationalité, P. Mayer et V. Heuzé, *Droit international privé*, 7^e éd., 2001, n° 209-1.

64 Civ. 1^{re}, 20 octobre 1987, *Cressot*, cette *Revue*, 1988, 540, note Y. Lequette ; *Clunet* 1988, 446, note Huet.

65 V. sur ce point, B. Ancel et Y. Lequette, *Grands arrêts*, 4^e éd., spéc. p. 650 et s.

66 Comp. en ce sens, H. Gaudemet-Tallon, *op. cit.*, spéc. p. 267.

- Fin du document -