N°d'ordre NNT : **2017LYSE3046**

THESE de DOCTORAT DE L'UNIVERSITE DE LYON

opérée au sein de
L'Université Jean Moulin Lyon 3

Ecole Doctorale de Droit
N° d'accréditation ED 92

Discipline de doctorat : Droit
Spécialité : Droit international privé

Soutenue publiquementle 27 septembre 2017, par :
Cécile Corso

Les conventions bilatérales franco-marocaines à l'épreuve de l'européanisation du droit

Étude de droit international privé de la famille

Devant le jury composé de :

Monsieur Michel FARGE, Professeur à l'Université Grenoble Alpes, Rapporteur
Madame Sandrine SANA-CHAILLÉ DE NÉRÉ, Professeur à l'Université de Bordeaux, Rapporteur
Monsieur Alain DEVERS, Maître de conférences à l'Université Jean Moulin Lyon 3, Directeur de thèse
Monsieur Hugues FULCHIRON, Professeur à l'Université Jean Moulin Lyon 3
Monsieur Cyril NOURISSAT, Professeur à l'Université Jean Moulin Lyon 3
Monsieur Abdallah OUNNIR, Professeur à la Faculté de droit de Tanger

À mes enfants, Enzo et Évan,

À Guillaume,

Je remercie Monsieur Alain Devers qui a dirigé ma thèse avec une grande bienveillance tout au long de ces années. Je remercie ma famille et mes amis de m'avoir entourée de leur affection, me donnant ainsi le courage de mener à bien ce projet. Je remercie, enfin, toutes les personnes qui m'ont apporté une aide précieuse à la relecture de ce travail.

Liste des abréviations

AFDI	Annuaire français du droit international.
Aff.	Affaire.
AJ Famille	Actualités Juridiques – Droit de la famille.
Art.	Article.
BDIP	Bureau du droit de l'Union, du droit international privé et de l'entraide civile.
CEE	Communauté économique européenne.
CESDHLF	Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.
CEDH ou Cour EDH	Cour européenne des droits de l'homme.
Cf.	*Confer*, se reporter à.
Chron.	Chronique.
CIDE	Convention internationale des droits de l'enfant.
CIEC	Commission internationale de l'état civil.
CIJ	Cour internationale de justice.
Civ.	Chambre civile de la Cour de cassation.
CJCE / CJUE	Cour de justice des Communautés européennes, devenue Cour de justice de l'Union européenne.
Comm. EDH	Commission européenne des droits de l'homme.
Comm.	Commentaire.
Comp.	Comparer.
Dalloz	Recueil Dalloz.
DCC	Dahir du 12 août 1913 sur la condition civile des Français et des étrangers au Maroc.
Defrénois	Répertoire du Notariat Defrénois.
(dir) ou (dirs)	Sous la direction de.
DUDH	Déclaration universelle des droits de l'homme.
Éd.	Édition.
ELSJ	Espace de liberté, de sécurité et de justice.
Fasc.	Fascicule.
GAJDIP	Grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé.
GAJUE	Grands arrêts de la jurisprudence de l'Union européenne.
HCCH	Conférence de La Haye de droit international privé.
INSEE	Institut national de la statistique et des études économiques.
Ibid.	*Ibidem*, même référence.
JAI	Justice et affaires intérieures.
JCP G	La Semaine Juridique, Édition Générale.
JCP N	La Semaine Juridique, Édition Notariale et Immobilière.

JDI	Journal du droit international (Clunet).
JO	Journal officiel.
JOCE/JOUE	Journal officiel des Communautés européennes, devenu Journal officiel de l'Union européenne.
MINURSO	Mission des Nations-Unies pour l'organisation d'un referendum au Sahara occidental.
N°	Numéro.
Obs.	Observations.
p.	Page.
Préc.	Précité.
PESC	Politique extérieure de sécurité commune.
PTOM	Pays et territoires d'Outre-mer.
RCADI	Recueil des cours de l'Académie de droit international privé de La Haye.
RCDIP	Revue critique de droit international privé.
Req.	Requête.
RJPF	Revue Juridique Personne et Famille.
RTD Civ.	Revue trimestrielle de droit civil.
RTD Eur.	Revue trimestrielle de droit européen.
RUP	Région ultrapériphérique.
s.	Suivant.
TAAF	Terres australes et antarctiques.
TCE	Traité sur la Communauté européenne.
TUE	Traité sur l'Union européenne.
TFUE	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.
UE	Union européenne.
v. eg.	Voir également.
Vol.	Volume.

Sommaire

Liste des abréviations **7**

Introduction **11**

Première partie : L'applicabilité des conventions franco-marocaines à l'épreuve de l'européanisation du droit **53**

Titre I. La concurrence des sources applicables 59

Chapitre I. La concurrence matérielle 67
Chapitre II. La concurrence spatio-temporelle 147

Titre II. L'articulation des textes applicables 227

Chapitre I. Les clauses contenues dans les instruments de droit européen et international 229
Chapitre II. Les solutions doctrinales et jurisprudentielles 267

Deuxième partie : L'application des conventions franco-marocaines à l'épreuve de l'européanisation du droit **321**

Titre I. Les droits européens, facteurs d'efficacité des conventions franco-marocaines 327

Chapitre I. Le système d'entraide et de coopération judiciaire 331
Chapitre II. La reconnaissance de plein droit et l'exequatur 385

Titre II. Les droits européens, facteurs d'infléchissement des conventions bilatérales ? 461

Chapitre I. Les règles de conflit de juridictions et de conflit de lois à l'aune de l'ordre public européanisé 463
Chapitre II. L'exception d'ordre public européanisé, manifestation d'un conflit de conventions ? 571

Conclusion générale **597**

Bibliographie **601**

Table de jurisprudence **653**

Index **659**

Annexes **665**

Introduction

1. Animées par le souci de maintenir une coopération judiciaire efficace entre la France et le Maroc et de réglementer le statut des personnes et de la famille des Marocains résidant en France et des Français au Maroc, la convention franco-marocaine du 5 octobre 1957d'aide mutuelle judiciaire, d'exequatur des jugements et d'extradition entre la France et le Maroc (ci-après la convention franco-marocaine de 1957) et la convention entre la République française et le Royaume du Maroc relative au statut des personnes et de la famille et à la coopération judiciaire du 10 août 1981 (ci-après la convention franco-marocaine de 1981)n'ont rien perdu de leur intérêt eu égard à l'importance des flux migratoires entre la France et le Maroc.En France, l'immigration marocaine est un phénomène qui a débuté dans les années 1910 et qui se poursuit à l'heure actuelle. Le mouvement migratoire marocain en France a subi des transformations : il est passé d'une immigration de travailleurs à une immigration familiale à partir des années 1970, qui se poursuit jusqu'à aujourd'hui. En 2015, les personnes nées en France ayant au moins un parent immigré[1] représentaient 7,3 millions de personnes, dont 11% avaient au moins un parent né au Maroc. Ce chiffre ne prend pas en compte les personnes nées en France dont les parents sont nés en France mais dont les grands-parents ou arrières-grands-parents sont originaires du Maroc et qui ont pu conserver la nationalité marocaine et des liens avec le territoire marocain.

2. En ce qui concerne l'immigration récente, selon les chiffres donnés par l'Institut national de la statistique et des études économiques (INSEE)en 2013, 710 000 immigrés vivant en France

[1]L'INSEE s'appuie sur la définition qui a été donnée du mot « immigré » par le Haut Conseil à l'Intégration lorsque ses membres étaient encore en fonction : « *Selon la définition adoptée par le Haut Conseil à l'Intégration, un immigré est une personne née étrangère à l'étranger et résidant en France. Les personnes nées françaises à l'étranger et vivant en France ne sont donc pas comptabilisées. À l'inverse, certains immigrés ont pu devenir français, les autres restants étrangers. Les populations étrangère et immigrée ne se confondent pas totalement : un immigré n'est pas nécessairement étranger et réciproquement, certains étrangers sont nés en France (essentiellement des mineurs). La qualité d'immigré est permanente : un individu continue à appartenir à la population immigrée même s'il devient français par acquisition. C'est le pays de naissance, et non la nationalité à la naissance, qui définit l'origine géographique d'un immigré* » (date de publication : 13/10/2016, source : https://www.insee.fr/fr/metadonnees/definition/c1328).

étaient nés au Maroc, certains ayant acquis la nationalité française, d'autres ayant uniquement la nationalité marocaine. À ce chiffre s'ajoute les ressortissants étrangers[2] de nationalité marocaine qui vivent en France. Certains d'entre eux sont nés au Maroc et ont immigré en France, d'autres sont nés en France, mais ils n'ont pas acquis la nationalité française[3]. En ce qui concerne l'immigration française au Maroc, selon les chiffres donnés par le Ministères des affaires étrangères et du développement (MAEDI), ils étaient 51109 Français à être installés au Maroc en 2015. Il serait également intéressant de connaître le nombre de Français ayant acquis la nationalité marocaine et le nombre d'enfants nés au Maroc de parents français immigrés.

3. L'importance des flux migratoires entre la France et le Maroc a pour conséquence l'importance corrélative des relations familiales entre les ressortissants français et les ressortissants marocains. À titre indicatif, 7917 mariages ont été célébrés en France en 2003 entre un-e conjoint-e français-e et un-e conjoint-e marocain-e. Pour comparaison dans le temps, 1 005 mariages mixtes entre Français et Marocains avaient été célébrés en 1979 et 3 860 en 2015. Ces chiffres ne prennent pas en compte le nombre de mariages célébrés la même année entre Français et Marocains à l'étranger et transcrits sur les registres d'état civil français. Outre les mariages mixtes, les conventions franco-marocaines de 1957 et de 1981 concernent bien d'autres aspects des relations familiales internationales.

4. Bien que potentiellement applicables à un très grand de nombre personnes et de situations juridiques internationales, les conventions franco-marocaines de 1957 et de 1981 sont restées relativement méconnues hors de certains cercles spécialisés et elles ont fait l'objet de nombreuses critiques. Souvent jugées obsolètes, certains appellent de leurs vœux leur dénonciation. Elles sont

---

[2]Selon la définition donnée par l'Insee, un étranger est une « *personne qui réside en France et ne possède pas la nationalité française, soit qu'elle possède une autre nationalité (à titre exclusif), soit qu'elle n'en ait aucune (c'est le cas des personnes apatrides). Les personnes de nationalité française possédant une autre nationalité (ou plusieurs) sont considérées en France comme françaises. Un étranger n'est pas forcément immigré, il peut être né en France (les mineurs notamment). À la différence de celle d'immigré, la qualité d'étranger ne perdure pas toujours tout au long de la vie : on peut, sous réserve que la législation en vigueur le permette, devenir français par acquisition* ». Source : « Étrangers - Immigrés−Tableaux de l'économie française | Insee », Url : https://www.insee.fr/fr/statistiques/2569332?sommaire=2587886&q=immigr%C3%A9s+marocains+en+France#documentation. Consulté le 8 avril 2017.

[3]Au sein de la population totale en France au 1er janvier 2014, 6,4% des habitants sont de nationalité étrangère, dont 0,6 millions sont nés en France et 3,6 millions sont nés à l'étranger. Source : « Populations française, étrangère et immigrée en France depuis 2006 | Insee ». Url : https://www.insee.fr/fr/statistiques/1410693#titre-bloc-7. Consulté le 8 avril 2017.

par ailleurs soumises aux aléas diplomatiques français et marocains (la récente suspension des conventions au Maroc en est un exemple[4]) ce qui rend leur existence précaire. Pourquoi, dès lors,leur consacrer une nouvelle étude ? Les travaux déjà réalisés n'ont-ils pas épuisé le sujet ?

5. Bien qu'ayant donné lieu à plusieurs articles significatifs et à une thèse soutenue en 2009[5], un aspect du sujet a cependant été laissé dans l'ombre, ou du moins n'a pas donné lieu à une étude d'ensemble : il s'agit de l'incidence des droits européens (droit de l'Union européenne et du Conseil de l'Europe) sur l'applicabilité et l'application des conventions franco-marocaines de 1957 et de 1981[6]. L'applicabilité des conventions franco-marocaines est entendue au sens où il s'agit de déterminer si elles sont applicables à une situation de droit familial international et leur application correspond à l'hypothèse où, une fois applicable, elles se trouvent néanmoins influencées dans leur mise en œuvre par les droits européens. Cela tient d'une part à l'apparition récente du phénomène d'européanisation du droit international privé, qui ne permettait pas d'imaginer son ampleur il y a quelques décennies et d'autre part à l'originalité de l'approche. Les

[4]Le début d'année 2014 a été marqué par la suspension des accords franco-marocains de coopération judiciaire par le Royaume du Maroc. Suite à un incident diplomatique entre les deux États, le Ministre marocain de la Justice a annoncé, le 26 février 2014, la suspension de tous les accords de coopération judiciaire signé par le Maroc avec la France. L'État français n'a donné aucune précision quant à l'incidence de la décision marocaine sur l'applicabilité des conventions en France. La question a été posée en assemblée plénière en mars 2014 par la sénatrice représentant les Français établis hors de France, Madame Kalliopi ANGO ELA, sans recevoir de réponse. Le 31 janvier 2015, après plusieurs mois de discussion entre les ministres de la justice français et marocain, un accord a été signé entre les deux États. Cet accord amende « *la convention d'entraide judiciaire franco-marocaine permettant de favoriser durablement une coopération plus efficace entre les autorités judiciaires des deux pays et de renforcer les échanges d'informations, dans le plein respect de leur législation, de leurs institutions judiciaires et de leurs engagements internationaux.* […]. *La signature de cet amendement marque le rétablissement immédiat de la coopération judiciaire et juridique entre la France et le Maroc, les ministres ayant également décidé du retour des magistrats de liaison* ». À ce jour, le contenu de cet amendement n'est pas connu. La question de la suspension des accords par une partie ou de leur non application fera l'objet d'une section consacrée au principe de réciprocité.

[5]Parmi les nombreux travaux qui leur ont été consacrés, peuvent être cités : Françoise MONÉGER, « La Convention franco-marocaine du 10 août 1981 relative au statut des personnes et de la famille et à la coopération judiciaire », *RCDIP*, 1984, p. 29 et p. 247 ; Paul DECROUX, « La Convention franco-marocaine du 10 août 1981 relative au statut des personnes et de la famille et à la coopération judiciaire », *JDI*, 1985, p. 49 ; Aouatif ABIDA, *Le recours à une convention bilatérale dans les relations familiales internationales: l'exemple de la convention franco-marocaine du 10 août 1981 relative au statut des personnes, de la famille et à la coopération judiciaire*, Thèse de doctorat, Université de Paris VIII, France, 2009 ; Abida AOUATIF et Françoise MONÉGER, « Convention franco-marocaine du 10 août 1981 relative au statut des personnes et de la famille et à la coopération judiciaire », *Jurisclasseur droit international*, fasc.592, août 2013.

[6]Sur laquelle il convient toutefois de citer les premiers travaux réalisés à ce sujet Alain DEVERS, « Le divorce d'époux marocains ou franco-marocains – les conventions franco-marocaines face aux droits européen et communautaire », *Droit de la famille*, n° 3, 2006 ; Alain DEVERS, « L'articulation des Règlements européens (Bruxelles II bis et Rome III) et des Conventions franco-marocaines (de 1957 et de 1981) », *Droit de la famille*, Étude 1, janvier 2012.

conventions bilatérales signées par la France avec le Maroc appartiennent au domaine réservé de l'Étatdans ses rapports avec les États tiers et envisager leur applicabilité et leur application à l'aune des droits européens n'est pas forcément naturel.

6. À l'heure du développement exponentiel du droit international privé de l'Union européenne et des droits fondamentaux européens, cette étude est cependant incontournable pour comprendre l'enchevêtrement des droits applicables pour la résolution d'un litige familial présentant des éléments de rattachement avec la France et le Maroc. Il s'agit également d'apporter une modeste contribution à la compréhension des enjeux de coopération entre les ordres juridiques européens et les États tiers dans le domaine du droit international privé de la famille.Un regard d'internationaliste privatiste sera porté sur le sujet, tout en ayant à l'esprit les implications du sujet tant en droit international public qu'en droit européen[7].

7. À la suite de l'accession à l'indépendance des pays anciennement colonisés, de nouvelles relations juridiques s'instaurent entre la France et les États désormais indépendants. Afin d'aménager les relations réciproques avec ses anciennes colonies, la France va conclure une vingtaine de conventions de coopération judiciaire[8]. Certaines contiennent uniquement des règles

[7]Nous adhérons au point de vue d'Antoine Pillet selon lequel « *toute tentative faite pour isoler le droit international privé du droit international public contient une erreur de méthode* ». Ce point de vue innerve l'ouvrage central de Majoros sur les conventions internationales en matière de droit privé. Tout en gardant à l'esprit l'éclairage internationaliste privatiste qui sera donné, certaines incursions en droit international public et en droit européen seront nécessaires pour traiter le sujet.

[8]Convention franco-algérienne du 27août 1964 (décret du 11 août 1965, JO 17 août ; *JDI* 1965, p. 985), Échange de lettres du 18 septembre 1980 relatives à la coopération et à l'entraide judiciaires, garde des enfants et droit de visite (Décr. du 1er oct. 1980, JO 3 oct. ; *RCDIP* 1980, p. 846 ; *JDI* 1981, p. 195), Convention franco-algérienne du 21 juin 1988 relative aux enfants issus de couples mixtes séparés franco-algériens (Décr. du 17 août 1988, JO 19 août ; *JDI* 1989, p. 41). Accord franco-béninois du 27 février 1975 (ex république de Dahomey) (décret du 21 décembre 1977, JO 10 janvier 1978; *RCDIP* 1978, p. 379), Accord de coopération franco-camerounais du 21 février 2974 (décret du 8 décembre 1975, JO 17 décembre), Accords franco-congolais du 1er janvier 1974 et du 17 juin 1978 (Décr. du 3 févr. 1982, JO 10 févr. ; *RCDIP* 1982, p. 400 ; *JDI* 1982, p. 500), Convention franco-ivoirienne du 24 avril 1961 (Décr. du 23 janv. 1962, JO 5 févr.), Convention franco-djiboutienne du 27 septembre 1986 (Décr. du 19 août 1992, JO 21 août ; *RCDIP* 1992, p. 813), Convention franco-gabonaise du 23 juillet 1963 (Décr. du 25 févr. 1965, JO 2 mars), Convention franco-laotienne du 16 novembre 1956 (Décr. du 4 avr. 1960, JO 10 avr. ; *RCDIP* 1960, p. 259 ; *JDI* 1960, p. 886), Accord franco-libanais du 12 juillet 1999 concernant la coopération en certaines matières familiales (Décr. no 2000-836 du 25 août 2000, JO 1er sept.), Convention franco-malgache du 4 juin 1973 (Décr. du 22 juill. 1975, JO 30 juill. ; *RCDIP* 1975, p. 771), Convention franco-malienne du 9 mars 1962 (Décr. du 17 juin 1964, JO 10 juill.), Convention franco-mauritanienne du 19 juin 1961 (Décr. du 24 janv. 1962, JO 6 févr., rect. 20 févr.), Convention franco-nigéroise du 19 février 1977 (Décr. du 21 avr. 1980, JO 26 avr. ; *RCDIP* 1980, p. 632), Convention franco-centrafricaine du 18 janvier 1965 (Décr. du 27 avr. 1967, JO 19 mai ; *RCDIP* 1967, p. 575), Convention franco-sénégalaise du 29 mars 1974 (JO 20 nov. 1976 ; *RCDIP* 1977, p. 147 ; *JDI* 1977, p. 258),

de reconnaissance et d'exécution des jugements et de transmission des actes judiciaire et extrajudiciaires et d'extradition d'autres, pour les plus tardives, des règles relatives au statut personnel.

8. Les conventions bilatérales signées par la France et ses anciennes colonies se rangent aux côtés des quelques milliers d'arrangements bilatéraux auxquels il est fait référence dans un ouvrage de Majoros consacré aux conventions internationales en matière de droit privé[9], dont les conventions franco-marocaines de 1957 et de 1981 font partie. Ces deux conventions peuvent plus précisément être qualifiées de « *conventionsde droit international privé* », puisqu'elles gouvernent les situations familiales internationales franco-marocaines dans le domaine des conflits de lois, des conflits de juridictions et de la coopération judiciaire[10].

9. Présentation des conventions et contexte historique. Le 2 mars 1956, la France et le Maroc signent une déclaration commune annulant le traité de Protectorat instauré depuis 1912 au Maroc mettant ainsi fin à plus de 40 années de protectorat. L'autonomie retrouvée du Maroc entraine une situation nouvelle entre les deux États et c'est par la voie conventionnelle qu'ils choisissent de réglementer leurs rapports mutuels en matière de coopération judiciaire. Les conventions franco-marocaines de 1957 et de 1981 ont été complétées par des échanges de lettres et protocoles additionnels auxquels il sera fait référence, le cas échéant, lorsque ces textes complètent les conventions de 1957 et 1981 sur le plan de la coopération judiciaire civile en matière familiale[11].

Conventions franco-tchadiennes des 6 mars et 19 juin 1976 (Décr. du 21 avr. 1978, JO 30 avr. ; *RCDIP* 1978, p. 579), Convention franco-togolaise du 23 mars 1976 (Décr. du 18 févr. 1982, JO 25 févr. ; *RCDIP* 1982, p. 412), Conventions franco-tunisiennes du 28 juin 1972 (Décr. du 11 mars 1974, JO 17 mars ; *JDI* 1974, p. 671) et du 18 mars 1982 relative à l'entraide judiciaire en matière de droit de garde des enfants, de droit de visite et d'obligation alimentaire (Décr. du 30 juin 1983, JO 1er juill. ; *RCDIP* 1983, p. 539 ; *JDI* 1983, p. 938), conventions franco-vietnamiennes Viêtnam : Convention du 15 septembre 1954 (Décr. du 22 avr. 1959, JO 3 mai ; *JDI* 1960, p. 260), caducité : circulaire du 5 août 1980 (JONC 29 août), du 10 février 1993 (Décr. du 15 juin 1993, JO 22 juin ; *RCDIP* 1993, p. 493) et du 1er févr. 2000 relative à la coopération en matière d'adoption d'enfants (Décr. du 25 oct. 2000, JO 29 oct. ; *RCDIP* 2001, p. 177).

[9]Ferenc MAJOROS, *Les conventions internationales en matière de droit privé - Abrégé théorique et traité pratique*, Pédone, Paris : 1976 (I), p. 11.

[10]Alfred E. VON OVERBECK, *L'application par le juge interne des conventions de droit international privé*, Leiden Boston : Brill Nijhoff, 1971 (Cours collectifs de l'Académie de droit international de La Haye, Volume 132), p. 12.

[11]Pour une liste exhaustive, la base de données administrée par les archives du Ministère des affaires étrangères peut être utilement consultée : http://basedoc.diplomatie.gouv.fr/Traites/Accords_Traites.php

10. La Convention franco-marocaine du 5 octobre1957. La convention franco-marocaine d'aide mutuelle judiciaire et d'exequatur des jugements a été signée à Rabat le 11 juin 1957 et à Paris le 5 octobre 1957[12]. Les instruments de ratification ont été échangés le 16 décembre 1959, le décret de publication est daté du 12 janvier 1960 et la publication au Journal officiel a été effectuée deux jours après. Un protocole est annexé à la convention et signé à Paris à la même date. Elle a ensuite été complétée par un protocole additionnel du 10 août 1981.

11. Le contexte historique dans lequel s'inscrit ce traité de coopération judiciaire est très différent de celui qui gouverne les relations entre les États français et marocains aujourd'hui. L'influence française était forte et les juridictions marocaines étaient encore largement imprégnées dudroit français. À l'époque du Protectorat, la Cour de cassation française était compétente pour les litiges marocains en vertu de l'article 14 du Dahir de 1913 sur l'organisation judiciaire. La convention franco-marocaine de 1957 laisse donc transparaître une certaine proximité entre les systèmes judiciaires français et marocains. Si cette conventiona suscité assez peu d'études[13], ce texte est néanmoins toujours en vigueur et constitue le droit commun de la reconnaissance et de l'exécution des décisions françaises et marocaines sur le territoire de l'autre Étaten matière civile et commerciale. La Convention est composée de quatre titres : le titre Ier est consacré à l'aide mutuelle (transmission et remise des actes judiciaires et extrajudiciaires, transmission et exécution des commissions rogatoires, comparution des témoins en matière pénale), le titre II à l'exequatur en matière civile et commerciale, le titre III à l'extradition et le titre IV aux dispositions générales. Le titre qui nous intéressera principalement ici est celui relatif à l'exequatur en matière civile et commerciale. Il se compose de 11 articles et commence par l'article 16 qui pose le principe de l'attribution de plein droit de l'autorité de chose jugée aux décisions contentieuses et gracieuses rendues en matière civile et commerciale par les juridictions siégeant en France ou au Maroc et ce, sans exequatur préalable, dès lors que les conditions qu'il énumèrese trouvent réunies. La décision doit émaner d'une juridiction compétente selon les règles de droit international privé admises dans le pays où la décision et exécutée, sauf renonciation certaine de l'intéressé. Les parties doivent avoir été légalement citées, représentées

[12]Convention du 5 octobre 1957 (Décr. du 12 janv. 1960, JO 14 janv.; *RCDIP,*1960, p. 99 ; *JDI,*1960, p. 614).
[13]On notera néanmoins les développements consacrés à cette convention par Paul Decroux dans son manuel de droit privé, p. 370 à 376 : Paul DECROUX, *Droit privé*, La Porte, Paris : 1963 (Manuels de droit et d'économie du Maroc), p. 370.

ou déclarées défaillantes. L'assignation, devant le juge français, d'une personne résidant au Maroc, ou inversement, se fait, en application de l'article 1 de la convention, directement au parquet dans le ressort duquel se trouve le destinataire[14]. La décision doit être, d'après la loi du pays où elle a été rendue, passée en force de chose jugée et susceptible d'exécution et, enfin, la décision ne doit rien contenir de contraire à l'ordre public du pays où elle est invoquée ou aux principes de droit public applicables dans ce pays. Elle ne doit pas non plus être contraire à une décision judiciaire prononcée dans ce pays et possédant à son égard l'autorité de la chose jugée.

12. Les articles 17 à 21 de la convention franco-marocaine de 1957 concernent l'exequatur des décisions, celui-ci étant obligatoire pour toute exécution forcée ou formalité publique telle que l'inscription, la transcription ou la rectification sur les registres publics (article 17). La convention franco-marocaine de 1957, à l'instar d'autres conventions bilatérales signées par la France dans les mêmes années[15], exclut toute révision au fond du jugement étranger. En revanche, la convention franco-marocaine de 1957 ne contient pas de règles de compétence indirecte et renvoie sur ce point aux règles de droit international privé admises dans le pays où la décision est exécutée. Il appartient donc au juge saisi de la demande d'exécution de vérifier, d'après sa propre loi, si la juridiction étrangère était compétente. L'article 22 de la convention franco-marocaine de 1957 aligne le régime de la reconnaissance et de l'exécution des sentences arbitrales rendues valablement dans l'un des deux pays sur celui des décisions visées par les articles 16 et suivants de la convention. En droit français, l'article 2060 du Code civil écarte cependant la possibilité d'avoir recours à l'arbitrage dans les matières relevant de l'état, de la capacité, du divorce et de la séparation de corps et plus généralement dans toutes les matières qui intéressent l'ordre public. L'article 23 de la convention franco-marocaine de 1957 concerne la reconnaissance des actes authentiques exécutoires dans l'un des pays, et notamment les actes notariés. Ils doivent être déclarés exécutoires par l'autorité compétente du pays où l'exécution est demandée. Si l'exequatur est nécessaire à leur reconnaissance et à leur exécution, le contrôle se limite cependant à vérifier que ces actes remplissent les conditions nécessaires à leur authenticité

[14] *Ibid.*, p. 471.
[15] Jean FOYER, « Problèmes de droit international privé dans les relations entre la France et les nouveaux États africains d'expression française », *Travaux du comité français de droit international privé 1960-1962*, 25 janvier 1962, p. 166.

dans le pays où ils ont été reçus et si leurs dispositions ne contiennent rien de contraire à l'ordre public ou aux principes de droit public du pays où l'exécution est demandée.

13. La convention franco-marocaine de 1957 est une convention assez classique qui renvoie en de nombreux aspects à la loi du pays dans lequel l'exécution est demandée : la compétence indirecte, l'ordre public, la détermination de l'autorité compétente pour prononcer l'exequatur, la procédure d'exequatur en elle-même. Dans ces domaines, la convention franco-marocaine de 1957 n'apporte rien de nouveau par rapport au droit interne des États parties et témoigne d'un engagement limité des États français et marocains.

14. Si la convention franco-marocaine de 1957 est restée discrète en doctrine, elle demeurenéanmoins applicable en Francechaque fois que se pose une question relative à la reconnaissance et à l'exécution des décisions en France en matière civile et commerciale. Elle a par ailleurs donné lieu à de grands arrêts tels que le célèbre arrêt Garino du 3 janvier 1980[16]dans lequel la Cour de cassation a admis l'exequatur « *à toutes fins utiles* »[17] des décisions étrangères.

Laconvention franco-marocaine de 1957 n'a cependant pas été élaborée pour répondre à l'installation durable des Marocains en France et à l'intensification des relations familiales entre les ressortissants des deux États. Ne parvenant pas à résoudre certaines difficultés, telles que le risque d'assimilation des Marocains résidant en France et les enlèvements internationaux, les deux États se sont entendus pour conclure une nouvelle convention.

---

[16]Dominique HOLLEAUX, « Civ. 1re, 3 janv. 1980, Garino », *RCDIP*, 1980, p. 161 ; *Ibid.*, p. 597 ; André HUET, « Civ. 1re, 3 janv. 1980, Garino », *JDI*, 1980, p. 341. Dans cette espèce, le tribunal de première instance de Meknès, puis la Cour d'appel de Rabat, avaient condamné M. Garino à payer, solidairement avec la banque populaire de Meknès, la somme de 10955,20 dirhams à la société Shell. La banque a alors demandé l'exequatur de la décision en France, action que les juges du fond ont déclarée recevable. Monsieur Garino forme un pourvoi en cassation en arguant que seul le bénéficiaire de la condamnation serait recevable à en demander l'exequatur et que l'article 16 accordant l'autorité de chose jugée aux jugements marocains de plein droit, il n'y avait nul besoin d'en demander l'exequatur. La Cour de cassation rejette le pourvoi formé par Monsieur Garino au motif que « si l'objet principal de l'instance en exequatur est de permettre l'exécution forcée en France du jugement étranger, il n'est pas interdit de recourir à cette procédure en vue de faire établir, même préalablement à une autre instance, la régularité du jugement étranger (…) ». Cette solution est toujours d'actualité aujourd'hui.

[17]Expression utilisée par Phocion FRANCESCAKIS, *RCDIP,* 1954, p. 200, et note sous Civ. 2 avril 1957, *RCDIP*,1957, p. 493.

15. La convention franco-marocaine de coopération judiciaire civile du 10 août 1981. La convention franco-marocaine de 1981 a beaucoup plus attiré l'attention de la doctrine que la convention franco-marocaine de 1957. Cette convention a fait l'objet de deux articles lors de son entrée en vigueur[18] et de deux études consacrées au bilan d'application du texte en 2009[19]et en 2011[20].La convention franco-marocaine de 1981 a surtout fait l'objet de très nombreux articles de doctrine auxquels il sera fait référence tout au long de cette étude.

16. La convention franco-marocaine de 1981 a été conclue avec l'objectif affiché,en préambule,de « *conserver aux personnes les principes fondamentaux de leur identité nationale* » et de résoudre les difficultés liées au déplacement international d'enfants. La convention franco-marocaine de 1981 est entrée en vigueur dans l'ordre international au jour de l'échange des instruments de ratification (article 29) qui a eu lieu au ministère des Relations extérieures à Paris le 13 mai 1983[21]. Dans l'ordre interne, la convention a été publiée par décret du 27 mai 1983, paru au Journal Officiel le 1er juin 1983.

17. L'origine historique de cette convention est double : pour l'État français, elle s'inscrit dans un mouvement de prise en compte, au niveau international, des problèmes posés par les conflits familiaux internationaux relatifs au droit de garde et au droit de visite. Le début des années 1980 a été marqué par la signature de plusieurs conventions multilatérales relatives aux enfants : le 20 mai 1980, la France signait la convention européenne sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de garde des enfants et le rétablissement de la garde des enfants, entrée en vigueur le 1er septembre 1983, ci-après la convention de Luxembourg de 1980. Le 25 octobre 1980, la France signait la convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, entrée en vigueur le 1er décembre 1983[22], ci-après la convention de La Haye de 1980. Afin de renforcer la coopération avec certains États non signataires de ces conventions, la France s'est ensuite lancée dans la négociation de conventions

[18]MONÉGER, « La Convention franco-marocaine du 10 août 1981 relative au statut des personnes et de la famille et à la coopération judiciaire », *op. cit.*, (note 5) ; DECROUX, *op. cit.*, (note 5).
[19]ABIDA, *op. cit.*, (note 5).
[20]AOUATIF et MONÉGER, *op. cit.*, (note 5).
[21]Décr. du 27 mai 1983, JO 1er juin ; *RCDIP* 1983, p. 331; AOUATIF et MONÉGER, op. cit., (note 5).
[22]Sonia BEN HADJ YAHIA, « Présentation de la convention franco-marocaine », *Presses universitaires d'Aix-Marseille*, vol. 2, 2010,*Revue de la recherche juridique. Droit prospectif.*

bilatérales dans le domaine de la garde des enfants et des obligations alimentaires. À titre d'exemple, peuvent être citées,sur la même période,la convention franco-égyptienne du 15 mars 1982, la convention franco-tunisienne du 18 mars 1982relative à l'entraide judiciaire en matière de droit de garde des enfants, de droit de visite et d'obligations alimentaires, la convention franco-portugaise du 20 juillet 1983 relative à la protection du mineur, la convention franco-algérienne du 21 juin 1988 relative aux enfants issus de couples mixtes séparés franco-algériens.

18. Pour l'État marocain, la convention franco-marocaine de 1981 s'inscrit en réaction à la loi du 11 juillet 1975 portant réforme du divorce et prévoyant l'application de la loi française au divorce des couples mixtes (dont l'un des membres du couple est Français et l'autre étranger) ou étrangers vivant en France (ancien article 310 alinéa 2 du Code civil, article 309 actuel)[23]. Les époux marocains vivant en France ne pouvaient donc plus divorcer selon la loi marocaine. Il y avait ainsi la volonté affichée, du côté marocain, de refuser l'assimilationdes marocains résidant en France et de leur préserver l'application du statut personnel marocain. Il y avait également, semble-t-il, l'envie de garder un certain parallélisme de traitement entre les marocains résidant à l'étranger et les étrangers résidant au Maroc[24].

19. Le préambule de la convention franco-marocaine de 1981insiste sur « *la nécessité de conserver aux personnes les principes fondamentaux de leur identité nationale* » et de « *mieux assurer la protection des enfants et des créanciers d'aliments* ». La partie marocaine souhaitait s'assurer de la continuité du statut personnel des ressortissants marocains vivant en France et la partie française espérait que cette convention faciliterait le règlement des litiges familiaux franco-marocains et permettrait d'obtenir plus facilement le retour des enfants enlevés au Maroc[25]. La convention franco-marocaine de 1981 est donc un texte de compromis : si le gouvernement français espérait améliorer la coopération en matière d'enlèvements d'enfants, il devait en échange concéder à la partie marocaine l'application de la loi marocaine au divorce d'époux marocains en France.

---

[23] MONÉGER, « La Convention franco-marocaine du 10 août 1981 relative au statut des personnes et de la famille et à la coopération judiciaire », *op. cit.*, (note 5) ; AOUATIF et MONÉGER, *op. cit.*, (note 5).
[24] DECROUX, *op. cit.*, (note 5) p. 54.
[25] MONÉGER, « La Convention franco-marocaine du 10 août 1981 relative au statut des personnes et de la famille et à la coopération judiciaire », *op. cit.*, (note 5).

20. Le domaine d'application de la convention franco-marocaine de 1981est relatif au « *statut des personnes et de la famille et à la coopération judiciaire* ». La convention retient une approche restrictive du statut des personnes et de la famille. Elle exclut la filiation de son champ d'application et ne concerne pas le droit patrimonial de la famille. La convention franco-marocaine de 1981 est composée de dispositions générales (articles 1er à 4), d'un premier chapitre sur le mariage (articles 5 à 8), un deuxième consacré à la dissolution du mariage (articles 9 à 14), un troisième à la garde des enfants, au droit de visite et aux obligations alimentaires (articles 15 à 27) et un quatrième et dernier chapitre comportant les dispositions finales (articles 28 à 30). Elle contient principalement des règles de conflit de lois en matière de formation, de dissolution et d'effets du mariage, des règles relatives à la reconnaissance et à l'exécution des décisions de divorce, au droit de garde et au droit de visite et aux obligations alimentaires et instaure un système de coopération judiciaire entre les deux États afin d'assurer la protection des enfants et des créanciers d'aliments[26]. Certaines dispositions concernent donc directement les particuliers pour le règlement des situations familiales internationales tandis que d'autres s'adressent aux autorités publiques des deux États[27].

21. L'efficacité des conventions à l'épreuve de l'hétérogénéité des systèmes. Avant même l'adoption de la convention franco-marocaine de 1981, le rapprochement des systèmes français et marocains par voie conventionnelle avait suscité des réserves. Ainsi, Déprez écrivait, en 1975 : « *À notre sens, il serait vain d'espérer résoudre cette irritante question* [celle du statut personnel des Marocains à l'étranger]*par la voie des traités diplomatiques, d'accords bilatéraux comme l'a suggéré Allal El Fassi, encore que cela ne soit pas théoriquement impossible. La France, et tout pays du même groupe, et à plus forte raison ceux qui appliquent des solutions purement territoriales, peuvent difficilement, sans remettre en cause leur propre droit internedu mariage et la cohérence de leur système de droit international privé, s'engager à interdire sur leur territoire le mariage d'une Musulmane avec un non Musulman. Certes la solution est théoriquement possible ; c'est l'affaire d'accords entre les États concernés mais il ne faut pas se bercer*

[26]Léna GANNAGÉ, *La hiérarchie des normes et les méthodes du droit international privé : étude de droit international privé de la famille*, Paris : LGDJ, 2001, 382 p.
[27]Sanâa EL CADI, *Le rôle de la nationalité dans les solutions marocaines de conflit de lois*, Mémoire sous la direction de Najia Lahlou Rachdi, Université Hassan II - Ain Chock, Casablanca, année universitaire 2003 2002, 174 p.

d'illusions ; il est peu probable que des conventions de ce genre soient conclues en nombre suffisant pour que le respect du statut musulman soit efficacement assuré hors des frontières du Maroc »[28]. En dépit de ces critiques, la préservation du statut personnel des marocains en France fera pourtant partie de l'un des principaux objectifs de la convention franco-marocaine de 1981.

22. Dès son entrée en vigueur, son caractère exceptionnela été souligné[29], en même temps que « *l'hétérogénéité » des dispositions qu'elle contient, résultat des « motivations divergentes des négociateurs* ». Il s'agit du premier - et du seul texte à l'heure actuelle - signé entre la France et un pays de droit musulman, à contenir des règles de conflit de lois en matière de mariage et de divorce. Cette convention a pris le pari risqué d'introduire, dans chacun des ordres juridiques, des éléments en rupture avec les loisinternes des deux États et cette faiblesse originelle lui permettra difficilement d'atteindre ses objectifs.Du côté français, la convention franco-marocaine de 1981 instaure, au profit des ressortissants marocains vivant en France, une règle de conflit dérogatoire à l'article 310 alinéa 2 du Code civil en matière de divorce, leur permettant de divorcer selon leur loi nationale alors que les autres étrangers demeurent soumis à la loi française de leur domicile commun. Elle admet par ailleurs la reconnaissance, sur le sol français, des « *actes constatant la dissolution du lien conjugal homologués par un juge au Maroc* », entendus au sens de répudiations[30]. Cette disposition nourrira les plus vives critiques de la doctrine française depuis l'entrée en vigueur de la convention jusqu'à aujourd'hui. Du côté marocain, la convention franco-marocaine de 1981 persiste à maintenir, en droit marocain, des règles conflictualistes issues du modèle occidental et colonial, en dépit de l'importance du critère religieux dans l'ordre juridique marocain.

23. Le droit international privé marocain a été marqué par l'histoire coloniale française au Maroc. Il repose sur le Dahir du 12 août 1913 sur la condition civile des Français et des étrangers au Maroc (D.C.C.), élaboré par Geouffre de La Pradelle, juriste et professeur de droit français, qui a pris modèle sur les textes de droit international privé élaborés par les pays occidentaux

[28]Jean DEPREZ, « Un aspect inattendu de l'"échange inégal" en droit international privé? Les relations de statut personnel entre l'Islam et l'Europe vues à travers le cas franco-marocain », *Revue tunisienne de droit*, semestre 1975, p. 41.
[29]MONÉGER, « La Convention franco-marocaine du 10 août 1981 relative au statut des personnes et de la famille et à la coopération judiciaire », *op. cit.*, (note 5).
[30]*Ibid.*

(conventions de La Haye de droit international privé, résolutions de l'Institut de droit international, Codes civils de quelques pays européens)[31]. Le droit international privé du Maroc élaboré pendant la période du Protectorat a occulté le rôle de la religion musulmane dans l'ordre juridique marocain. Le D.C.C. avait été conçu pour protéger les droits, au Maroc, des Français et des étrangers venant d'autres puissances étrangères,en assurant l'application la plus large possible de la loi étrangère de statut personnel ainsi que l'exécution de plein droit au Maroc des décisions rendues par les juridictions statuant en France continentale et en Algérie durant l'époque coloniale (article 25 du D.C.C.). Le Dahir du 12 août 1913 n'apas été abrogé à la fin du Protectorat mais son champ d'application a été progressivement réduit au gré des réformes. Dans les années 1970, les relations privées internationales se sont développées au Maroc, sous l'influence conjuguée de l'immigration marocaine en France et dans d'autres pays européens ainsi que de l'essor des relations économiques. La prise en compte, au plan juridique, de ces phénomènes d'ordre sociologique, a permis la « *renaissance de la discipline du droit international privé et la mise en mouvement de la recherche par certains auteurs et juges marocains* »[32]. Le Maroc est alors entré dans une ère de réformes, dont les plus notables en ce domaine sont, en droit interne, celledu Code de procédure civile en 1974 et celle duCode de la famille en 2004[33], et, en droit international, la ratification de conventions multilatérales[34] et bilatérales[35], dotant ainsi le Maroc d'un véritable droit international privé moderne[36].

24. L'irruption des droits européens dans le domaine des conventions franco-marocaines. Outre les évolutions internes et internationales propres à chaque ordre juridique, un autreélément doit aujourd'hui être pris en compte pour déterminer l'applicabilité et l'application

[31]Abderrazak MOULAY RCHID, « Le droit international privé du Maroc indépendant en matière de statut personnel », *inLe statut personnel des musulmans : droit comparé et droit international privé*, Bruxelles : Bruylant, 1992, p. 144 ; Fatna SAREHANE, *Les conflits de lois relatives aux rapports entre époux en droit international privé marocain et tunisien*, Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris, Paris II, septembre 1984, p. 47.
[32]Abdallah OUNNIR et Cécile CORSO, *La reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière de statut personnel : cas du Maroc et de la France*, BMU et AMERM.
[33]Fatna SAREHANE, « Maroc. – Conflits de lois . – Conflits de juridictions », *JurisClasseur Droit Comparé*, Fasc. 60, mai 2013.
[34]Convention internationale sur le recouvrement des aliments signée par le Maroc à New-York le 20 juin 1956 et ratifiée le 3 octobre 1959.
[35]Conventions maroco-françaises de 1957 et 1981 précitées, convention maroco-lybienne du 27 décembre 1962, ratifiée le 11 février 1963, convention maroco-tunsienne du 9 décembre 1964, ratifiée le 3 juin 1966.
[36]OUNNIR et CORSO, *op. cit.*, (note 32).

des conventions bilatérales franco-marocaines en France : celui de l'irruption, dans le domaine du droit international privé, des droits européens, issus de la construction d'un espace de liberté, de sécurité et de justice (ci-après, ELSJ) au sein de l'Union européenne et de l'influence des droits fondamentaux européens. Pendant plusieurs décennies, un litige présentant des éléments de rattachement avec le Maroc était réglé soit par les conventions franco-marocaines de 1957 et de 1981, soit par le droit interne, selon leurs champs respectifs d'application. Or, depuis quelques années, le droit international privé est bouleversé par denouvelles sources dont, au premier plan, le droit primaire et dérivé de l'Union européenne et la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après, la CESDHLF).Quoique tardive, l'influence des droits européens sur les conventions franco-marocaines peut être qualifiée de véritable bouleversement.

25. Le droit du Conseil de l'Europe. Chronologiquement, l'influence du droit européen dans le contentieux franco-marocain s'est tout d'abord manifestée par l'irruption du protocole n° 7 additionnel à la CESDHLF, signé par la France le 22 novembre 1984[37] (relatif à l'égalité entre époux) dans le domaine de l'exception d'ordre public en droit international privé. Accord multilatéral adopté à Rome le 4 novembre 1950, sous l'égide du Conseil de l'Europe, la CESDHLF est entrée en vigueur en France le 3 mai 1974. Ce texte ne contenait, à l'origine, aucune disposition relative à l'égalité entre les femmes et les hommes ou au droit international privé. Son influence sur une convention bilatérale de coopération judiciaire était donc plus qu'improbable. La CESDHLF a ensuite été amendée et complétée par plusieurs protocoles, dont le protocole n'7 dont l'article 5 comporte des dispositions relatives à l'égalité entre époux : « *Les époux jouissent de « l'égalité de droits et de responsabilités de caractère civil entre eux et dans leurs relations avec leurs enfants au regard du mariage, durant le mariage et lors de sa dissolution* […] ». Ce protocole est en vigueur en France depuis le 1er novembre 1988. Depuis son entrée en vigueur, l'article 5 du protocole n° 7 a été utilisé à de maintes reprises par les juges français pour faire échec à la reconnaissance d'institutions étrangères patriarcales telles que la répudiation, signe le plus évident de l'influence du droit européen. Il sera cependant démontré

[37]La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales est entrée en vigueur en France le 3 mai 1974.

que la CESDHLF, dans son ensemble, est susceptible d'exercer une influence beaucoup plus large sur la mise en œuvre des conventions franco-marocaines.

26. À côté de la CESDLFH, d'autres textes européens sont également susceptibles d'avoir une influence, en matière familiale, sur le contenu de l'ordre public en droit international privé des États membres du Conseil de l'Europe. Ainsi, la convention européenne sur l'exercice des droits de l'enfant du 25 janvier 1996, entrée en vigueur en France le 1er janvier 2008, dont l'objectif est d'accorder des droits procéduraux dans l'intérêt supérieur de l'enfant et à en faciliter l'exercice. Ou encore, la convention du conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique du 11 avril 2011, entrée en vigueur en France le 1er novembre 2014 dont l'objectif est de combattre toutes les formes de violences à l'égard des femmes et la violence domestique et de réaliser l'égalité réelle entre les femmes et les hommes. L'article 32 de cette convention porte notamment sur les conséquences civiles des mariages forcés : « *Les Parties prennent les mesures législatives ou autres nécessaires pour que les mariages contractés en ayant recours à la force puissent être annulables, annulés ou dissous sans faire peser sur la victime une charge financière ou administrative excessive* ».Enfin, certains textes adoptés au sein du Conseil de l'Europe entrent directement dans le champ du droit international privé et leur incidence sur le droit international privé interne et international des États parties mérite à ce titre d'être envisagée. Peut être citée la convention européenne de Luxembourg sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de garde des enfants et de rétablissement de la garde des enfants du 20 avril 1980, entrée en vigueur en France le 1er septembre 1983. L'influence de ces textes sera examinée de manière ponctuelle.

27. En affichant la volonté de garantir la permanence du statut personnel marocain en France, et notamment d'assurer la reconnaissance des répudiations prononcées au Maroc[38], l'État français s'est placé dans la délicate situation de devoir reconnaître des situations contraires à d'autres

[38]L'article 13 de la convention franco-marocaine du 10 août 1981 dispose que « les actes constatant la dissolution du lien conjugal homologués par un juge au Maroc entre conjoints de nationalité marocaine dans les formes prévues par leur loi nationale produisent effet en France dans les mêmes conditions que les jugements de divorce prononcés à l'étranger. Lorsqu'ils sont devenus irrévocables, les actes constatant la dissolution du lien conjugal selon la loi marocaine entre un mari de nationalité marocaine et son épouse de nationalité française, dressé et homologués par un juge, produisent effets à la demande de la femme dans les mêmes conditions que les jugements de divorce ». Cet article avait pour objectif de permettre la reconnaissance, en France, des actes de répudiation rendus au Maroc.

sources normatives internes ou internationales. Ces difficultés étaient pourtant à prévoir dans la mesure où lors de l'adoption de la convention franco-marocaine de 1981, l'évolution des mœurs en faveur de l'égalité entre les femmes et les hommes étaient déjà largement à l'œuvre en France et elle était protégée par des normes constitutionnelles.

28. La confrontation des règles de droit international privé – d'origine interne et internationale – aux droits fondamentaux n'était cependant pas au centre des préoccupations de l'époque.Quelques travaux avaient soulevé très tôt la question de l'incidence des droits de l'homme sur les règles de droit international privé. Dès 1950, Lerebours-Pigeonnière s'interrogeait sur l'influence de la Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH) sur le droit international privé français[39] mais ces interrogations n'avaient pas atteint l'ensemble de la doctrine et les tribunaux. En 1994, Monsieur Yves Lequette écrivait : « *Droit des conflits et droits de l'homme ont longtemps coexisté sans se rencontrer. Ni l'un ni l'autre ne s'en portait, semble-t-il plus mal ; mais le véritable culte que notre époque professe pour les seconds ne pouvait s'accommoderde cette mutuelle indifférence* »[40].

29. Quant au choix à opérer entre les termes *droits de l'homme* et *droits fondamentaux*, Monsieur Patrick Kinsch rappelle que la notion de droits fondamentaux est utilisée lorsque les droits sont protégés par des sources internes, notamment constitutionnelles, et la notion de droits de l'homme lorsqu'ils sont protégés par des conventions internationales de protection des droits de l'homme[41]. Le terme de *droits de l'homme*sera utilisé, autant que possible,lorsqu'il s'agira de faire référence aux droits garantis par la CESDHLF. En revanche, nous privilégirons le terme de droits fondamentaux lorsque nous ferons référence à des sources internes mais également lorsqu'il sera fait référence aux droits fondamentaux de l'Union européenne tels que garantis par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

---

[39]Paul LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, « La Déclaration universelle des droits de l'homme et le droit international privé français », *inLe droit privé français au milieu du XXe siècle, Études offertes à George Ripert*, 1950, p. 255 et ss.
[40]Yves LEQUETTE, « Note sous l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 14 juin 1994 "Osmar B." », *RCDIP*, 1995., p. 308.
[41]Patrick KINSCH, « Droits de l'homme, droits fondamentaux et droit international privé (volume 318) », *inRecueil des cours*, Boston : Martinus Nijhoff Publishers, 2005 (Cours collectifs de l'Académie de droit international de La Haye), p. 22.

30. Une partie de la doctrine de droit international privé a longtempséprouvé une certaine réserve, ou tout du moins témoignéd'une certaine prudence à l'égard des droits fondamentaux,craignant que ceux-ci ne paralysent les mécanismes de droit international privé[42]. Il a fallu attendre le début des années 90 pour que la Cour de cassation commence à s'interroger sur la compatibilité des normes françaises de droit international privé avec la CESDHLF[43]. La confrontation des conventions franco-marocaines à la CESHLF a dû attendre les mêmes années[44].

31. Aujourd'hui, il est admis que les droits de l'homme exercent une influence sur la mise en œuvre des règles de droit international privé, d'origine interne et internationale et de nombreux auteurs ne voient pas d'incompatibilité entre les deux disciplines. Ainsi, Monsieur Kinsch déclare que : « *le souci des droits de l'homme est un facteur de progrès, non seulement mais aussi en droit, y compris en droit privé et en droit international privé.* […]*Le but que nous nous sommes assigné est de démontrer qu'il n'existe aucune incompatibilité radicale entre un raisonnement en termes de droits de l'homme et l'application des méthodes spécifiques au droit international privé. Une coexistence pacifique, et même enrichissante, des deux disciplines est parfaitement possible du moment que chacune de ces disciplines respecte les particularités de l'autre. Le droit international privé doit respecter la primauté hiérarchique qui revient aux normes en matière de droits de l'homme ; mais la fonction de ces normes à l'égard des méthodes du droit international privé est de contrôler la compatibilité des résultats de leur application avec les droits individuels* »[45].

---

[42]Pierre MAYER et Vincent HEUZÉ, *Droit international privé*, 11ème édition, Paris : Montchrestien, 2014, 788 p. ; Hugues FULCHIRON, « Droits fondamentaux et règles de droit international privé : conflits de droits, conflits de logiques ? L'exemple de l'égalité des droits et responsabilités des époux au regard du mariage, durant le mariage et lors de sa dissolution », *in* Frédérique SUDRE (dir.), *Le droit au respect de la vie familiale au sens de la CESDHLF*, Nemésis-Bruylant, Bruxelles : 2002 ; Yves LEQUETTE, « Le droit international privé et les droits fondamentaux », *in* Remy CABRILLAC et Marie-Anne REVET (dirs.), *Libertés et droits fondamentaux*, 12ème édition, Paris : Dalloz, 2006 ; Jean FOYER, « Droits internationaux de l'homme et ordre public international », *inDu droit interne au droit international. Le facteur religieux et l'exigence des droits de l'homme : mélanges Raymond Goy*, Publication de l'université de Rouen, décembre 1998, p. 344‑345 ; Bertrand ANCEL, Yves LEQUETTE et Henri BATIFFOL, *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, Paris : Dalloz, 2006, p. 175 et 532.

[43]Estelle FOHRER, *L'incidence de la CESDHLF sur l'ordre public international français*, Bruylant, Bruxelles : 1999 (Mémoire de DEA), p. 15.

[44]Jean DEPREZ, « Des conditions de reconnaissance en France d'un jugement de répudiation marocain », *RCDIP*, 1995., p. 103.

[45]KINSCH, « Droits de l'homme, droits fondamentaux et droit international privé (volume 318) », *op. cit.*, (note 41) p. 21.

32. La CESDHLF, telle qu'appliquée par les juges nationaux et par la Cour EDH,exerce une influence grandissante sur le droit international privé des États parties et l'origine internationale des sources du droit ne constitue pas un frein à l'application de la CESDHLF. Au-delà de l'incidence du principe d'égalité entre époux sur l'ordre public des États contractants, la Cour EDH sebase sur l'article 8 de la CESDHLF, protégeant le droit au respect de la vie privée et familiale, pour assurer la continuité internationale des situations familiales[46]. En l'état des évolutions jurisprudentielles, l'étude de l'influence de la CESDHLF et de la jurisprudence de la Cour EDH sur l'application des conventions franco-marocaines de coopération judiciaire civile mérite donc que l'on s'y attarde.

33. Le droit de l'Union européenne. Une nouvelle source de droit européen a par ailleurs fait irruption dans le champ du droit international privé de la famille à partir des années 2000 : le droit de l'Union européenne. On parle à ce titre d'européanisation du droit international privé. Ce phénomène se ressent dans le domaine des conflits de lois[47]et dans le domaine des conflits de juridictions. Bien que contestée, la compétence del'Union européenne dans le domaine du droit international privé a entraîné la perte corrélative de leur compétence par les États membres tant que l'Union ne décide pas de cesser d'exercer sa compétence (article 2, al. 2 du TFUE)[48]. Basées sur le principe d'attribution, les compétences de l'Union européenne ne peuvent s'exercer que si elle y est habilitée. Cette compétence est entendue au sens de son aptitude normative à intervenir dans un champ juridique qui appartenait auparavant aux États membres (la notion de compétence en droit de l'Union européenne est essentiellement basée sur une approche fonctionnelle des compétences en fonction des objectifs et des buts à atteindre par l'Union européenne). Dans le champ du droit international privé, l'Union s'est efforcée de renforcer la solidité des bases juridiques lui permettant d'intervenir dans le champ du droit international privé.

---

[46]Fabien MARCHADIER, « La protection européenne des situations constituées à l'étranger », *Dalloz*, 2007 ; Marie-Claude NAJM KOBEH, « La Cour de cassation française et la répudiation musulmane. - Une décennie après l'entrée en vigueur des réformes du droit de la famille au Maroc et en Algérie », *JDI (Clunet)*, doctr. 7, n° 3, juillet 2015.

[47]Marie-Noëlle JOBARD-BACHELLIER, « L'européanisation du droit international privé des conflits de lois », *inUnion européenne et droit international : en l'honneur de Patrick Daillier*, Pédone, Paris : Centre de droit international, 2012, p. 800.

[48]Vlad CONSTANTINESCO et Valérie MICHEL, « Compétences de l'Union européenne », *Répertoire de droit communautaire*, juin 2011.

34. Les règles de droit international privé de l'Union européenne relevaient au départ de la voie conventionnelle. La convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 *sur la compétence judiciaire et l'effet des jugements en matière civile et commerciale* a été adoptée sur la base de l'article 220 du traité CEE (abrogé par le traité de Lisbonne). Fut ensuite adoptée la convention de Rome du 19 juin 1980 *sur la loi applicable aux obligations contractuelles*. Une fois adoptées au niveau européen, les conventions devaient ensuite être ratifiées par les États et ceux-ci devaient notifier expressément leur accord pour que l'interprétation du texte soit confiée à la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après CJUE)[49] par voie préjudicielle[50].

35. Signé le 7 février 1992, le traité de Maastricht marqua une importante étape d'intégration en créant l'Union européenne, composée de trois piliers : les Communautés européennes, la Politique étrangère et de sécurité commune (PESC) et la coopération dans les domaines de la justice et des affaires intérieures (JAI). La coopération judiciaire civile se trouva intégrée au « troisième pilier ». Le traité d'Amsterdam, entré en vigueur le 1er mai 1999 et modifiant le traité de Rome instituant la Communauté européenne (TCE), a ensuite communautarisé la coopération judiciaire civile en la transférant au premier pilier[51]. Ces compétences étaient désormais rassemblées dans un titre IV « *visas, asile, immigration et autres politiques liées à la libre circulation des personnes* ».

Tout en supprimant la structure en piliers de l'Union européenne, le traité de Lisbonne sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), signé le 13 décembre 2007 et entré en vigueur le 1er décembre 2009, est venu catégoriser les compétences de l'Union européenne et leur domaine d'application de manière formelle[52]. La coopération judiciaire en matière civile relève désormais des compétences partagées entre l'Union et les États membres (article 4 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, ci-après TFUE).L'objectif du TFUE dans ce domaine est de « *constituer un espace de liberté, de sécurité et de justice dans le respect des droits fondamentaux et des différents systèmes et traditions juridiques des États membres* » (article 67

[49]Depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne le 1er décembre 2009, la Cour de Justice des communautés européennes devient la Cour de Justice de l'Union européenne et le droit communautaire devient le droit de l'Union européenne. Selon la date des textes ou arrêts cités, l'ancienne ou la nouvelle terminologie est utilisée.
[50]Bernard AUDIT et Louis d'AVOUT, *Droit international privé*, 6ème édition, Paris, France : Economica, 2010, p. 53.
[51]*Ibid.*
[52]CONSTANTINESCO et MICHEL, *op. cit.*, (note 48).

du TFUE, ancien article 61 du TCE et 29 du TUE)[53]. Cet objectif au départ éminemment politique apparaît comme le corollaire de la libre circulation des personnes, qui ne peut se réaliser que dans un espace intérieur assurant ces garanties fondamentales[54].L'article 81, § 1 du TFUE (ancien article 65 du TCE) dispose que « *L'Union développe une coopération judiciaire dans les matières civiles ayant une incidence transfrontière, fondée sur le principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires et extrajudiciaires. Cette coopération peut inclure l'adoption de mesures de rapprochement des dispositions législatives et réglementaires des États membres* ».Sur ce fondement, l'Union européenne adopte, notamment lorsque cela est nécessaire au bon fonctionnement du marché intérieur, des mesures relatives à la reconnaissance mutuelle des décisions entre les États membres et leur exécution, la compatibilité des règles de conflit de lois et de compétence applicables dans les États membres, la coopération en matière d'obtention des preuves, un accès effectif à la justice, l'élimination des obstacles au bon déroulement de la procédure civile, le soutien aux méthodes alternatives de résolution de litiges, un soutien à la formation des magistrats et des personnels de justice (article 81 § 2 du TFUE).

[53]Versions consolidées du traité sur l'Union européenne et du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne - Traité sur l'Union européenne (version consolidée) - Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (version consolidée) - Protocoles - Annexes - Déclarations annexées à l'acte final de la Conférence intergouvernementale qui a adopté le traité de Lisbonne signé le 13 décembre 2007 - Tableaux de correspondance. Journal officiel n° C 326 du 26/10/2012 p. 0001 - 0390.

[54]Henri LABAYLE, « « Un espace de liberté, de sécurité et de justice » », *RTD Eur.*, 1997, p. 813.

36. En dépit de la fragilité des fondements juridiques initiaux, l'Union européenne a adopté, ces dernières années,de nombreux règlements qui entrent dans le domaine du droit international privé de la famille. Le règlement (CE) n°1347/2000 du 29 mai 2000 ci-après,le règlement Bruxelles II, a été le premier texte de droit dérivé applicable à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et de responsabilité parentale. Il a été remplacé par le règlement (CE) n° 2201/2003 du 27 novembre 2003, relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale ci-après,le règlement Bruxelles II bis, à compter du 1er mars 2005[55]. En matière d'obligations alimentaires, le règlement (CE) n°4/2009 du 18 décembre 2008 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires ci-après,le règlement Aliments,est entré en application le 18 juin 2011, remplaçant, sous réserve des dispositions transitoires, les dispositions concernant les obligations alimentaires du règlement Bruxelles I. Désirant poursuivre l'unification des règles de droit international privé européennes, un petit groupe d'États (l'Allemagne, l'Autriche, la Belgique, la Bulgarie, la France, la Hongrie, l'Italie, la Lettonie, le Luxembourg, Malte, le Portugal, la Roumanie, la Slovénie et l'Espagne) a utilisé pour la première fois la procédure de coopération renforcée pour aboutir à l'adoption du règlement (UE) Rome III n°1259/2010 du 20 décembre 2010 relatif à la loi applicable au divorce et à la séparation de corps (ci-après, le règlement Rome III)[56]. Ce règlement s'applique depuis le 21 juin 2012. Depuis l'entrée en application du texte, la Lituanie a rejoint le groupe des États dans lequel le règlement est applicable depuis le 22 mai 2014, ainsi que la Grèce où le règlement s'applique depuis le 29 juillet 2015. Un règlement a été par ailleurs adopté le 4 juillet 2012 (règlement (UE) n° 650/2012 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions, et l'acceptation et l'exécution des actes authentiques en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen, (ci-après le règlement Successions). Ce règlement

[55]Règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le règlement (CE) n° 1347/2000 Journal officiel n° L 338 du 23/12/2003 p. 0001 - 0029.

[56]Règlement (UE) n°1259/2010 du Conseil du 20 décembre 2010 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps.

s'applique aux successions des personnes décédéesle 17 août 2015 ou après cette date. Enfin, le droit international privé de l'Union européenne s'est enrichi de deux nouveaux règlements en 2016 en matière familiale : le règlement (UE) 2016/1103 du 24 juin 2016 mettant en œuvre une coopération renforcée en matière de régimes matrimoniaux(coopération renforcée entre 18 États membres) et le règlement (UE) 2016/1104 du 24 juin 2016 en matière d'effets patrimoniaux des partenariats enregistrés (coopération renforcée entre 18 États membres), ci-après les règlements Régimes matrimoniaux et Régimes patrimoniaux. L'entrée en application de ces deux nouveaux règlements est prévue à partie du 29 janvier 2019. Ce mouvement d'emprise du droit de l'Union européenne sur le droit international privé est abondamment commenté en doctrine[57].Enfin, la CJUE participe également de l'européanisation du droit international privé, sa jurisprudence contribuant activement à l'interprétation et à l'application des règles européennes de droit international privé dans le cadre du renvoi préjudiciel.

37. Les interactions entre lesordres juridiques européens – Union européenne et Conseil de l'Europe. L'étude de l'influence exercée par les droits européens (issus du droit de l'Union européenne et du droit du Conseil de l'Europe) sur les conventions franco-marocaines de coopération judiciaire ne peut faire l'économie de s'interroger sur les rapports qu'entretiennent les droits européens entre eux. Les « *deux Europe* » entretiennent des liens étroits et s'influencent réciproquement[58]. En effet, d'une part, l'ensemble des États membres de l'Union européenne fait partie du Conseil de l'Europe, d'autre part, cette influence est perceptible dans tous les domaines couverts par le champ d'action des deux organisations, y compris en droit international privé.

38. Tenter de présenter de manière précise les règles d'articulation entre les textes de droit international privé de l'Union européenne et les conventions élaborées au sein du Conseil de

[57]Cyril NOURISSAT, « Sur l'élaboration d'une source perturbatrice : à propos du droit international privé communautaire », *Dalloz*, 2007, p. 1098 ; Marc FALLON, Paul LAGARDE et Sylvaine POILLOT PERUZZETTO, *Quelle architecture pour un code européen de droit international privé ?*, Peter Lang, Bruxelles : 2011, 388 p. ; Stéphanie FRANCQ, *L'applicabilité du droit communautaire dérivé au regard des méthodes du droit international privé*, Bruylant, Bruxelles : 2005 (Bibliothèque de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain), 722 p.

[58]Denys SIMON, « Des influences réciproques entre CJCE et CEDH : "je t'aime, moi non plus ?" », *Pouvoirs*, n° 96, 2001, p. 31.

l'Europe sortirait du cadre de cette étude[59]. Il s'agit simplement d'évoquer ici les rapports entretenus par les deux ordres juridiques européens en droit international privé afin de comprendre l'influence des droits européens sur les conventions bilatérales franco-marocaines dans un rapport de systèmes.

39. Nous distinguerons deux niveaux d'interaction pour illustrer les influences réciproques entre l'UE et le Conseil de l'Europe en droit international privé. Tout d'abord, se pose la question de l'articulation des textes européens de droit international privé issus de l'UE et ceux issus du Conseil de l'Europe.Plus de 200 traités ont été élaborés au sein du Conseil de l'Europe. Si le droit international privé européen de la famille est principalement issu du droit de l'Union européenne, il repose également sur des conventions adoptées au sein du Conseil de l'Europe. Dans son volet relatif à l'État de droit, le Conseil de l'Europe a développé des actions en faveur de la coopération juridique et un Comité européen de coopération juridique a été créé à cet effet. Ce comité est responsable de la mise en œuvre des conventions du Conseil de l'Europe concernant le domaine de la coopération judiciaire. Certaines conventions ne touchent qu'au droit matériel (elles ne contiennent pas de règle de conflit de lois), d'autres sont mixtes ou concernent directement les litiges transfrontières. Deux conventions peuvent-être citées : la convention européenne de Luxembourg du 20 avril 1980 en matière de garde d'enfants et la convention européenne sur les relations personnelles concernant les enfants, adoptée à Strasbourg le 15 mai 2003. La convention de Luxembourg du 20 avril 1980 a recueilli 37 ratifications et elle est en vigueur en France depuis le 1er septembre 1983. Elle contient des règles relatives à la coopération entre les autorités centrales ainsi qu'à la reconnaissance, à l'exécution des décisions et au rétablissement de la garde des enfants ainsi que des règles procédurales.Lors de l'élaboration des règlements Bruxelles II et Bruxelles II bis, l'Union européenne s'est chargée de prévoir une règle d'articulation entre ce texte et le droit de l'Union. L'article 60 du règlement Bruxelles II bis dispose ainsi qu'il prévaut, dans les matières qu'il régit, sur la convention du Luxembourg du 20 avril 1980. La convention du Conseil de l'Europe sur les relations personnelles concernant les enfants de 2003 a été adoptée sous l'empire du règlement Bruxelles II, seulement quelques mois

[59] Pour une compréhension plus large de ce phénomène, voir Mathias FORTEAU, « La place des conventions internationales dans l'ordre juridique de l'Union européenne », *inUnion européenne et droit international : en l'honneur de Patrick Daillier*, Pédone, Paris : Centre de droit international, 2012, p. 587.

avant l'entrée en vigueur du règlement Bruxelles II bis. Elle a obtenu 18 signatures dont 9 ratifications, principalement de pays d'Europe de l'Est non membres de l'Union européenne. Elle n'a pas été signée par la France. Elle contient des règles matérielles relatives aux relations personnelles concernant les enfants et des mesures destinées à promouvoir et améliorer les relations personnelles transfrontières (coopération entre autorités centrales, reconnaissance et exécution des décisions, retour de l'enfant). À ce titre, elle empiète donc sur le champ d'application du règlement Bruxelles II (remplacé par le règlement Bruxelles II bis). Un article 20 § 3 de la convention a été inséré afin d'assurer la primauté des règles communautaires sur la convention, qui ne s'applique que lorsqu'il « *n'existe aucune règle communautaire régissant le sujet particulier concerné* ». La France n'étant pas signataire de cette convention, celle-ci sera écartée de notre étude.

40. Ensuite, se pose la question de l'articulation des droits fondamentaux européens, qui exercent eux-aussi une influence sur la mise en œuvre des règles de droit international privé. L'Union européenne est avant tout une union économique. La protection des droits fondamentaux s'est développée progressivement, par référence aux traditions constitutionnelles des États et aux instruments internationaux de protection des droits de l'homme[60], jusqu'au jour où l'Union a décidé de se doter de son propre texte relatif aux droits fondamentaux : la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 12 décembre 2000.Le Traité de Lisbonne, entré en vigueur le 1er décembre 2009, a conféré à cette Charte la même valeur juridique que les traités de l'Union européenne. La Charte des droits fondamentaux contient un préambule et 54 articles répartis en 7 chapitres sur la dignité, la liberté, l'égalité, la solidarité, la citoyenneté, la justice et les dispositions générales. Du côté du Conseil de l'Europe, la protection des droits fondamentaux est au cœur de la réflexion initiale. Elle repose, en premier lieu,sur la CESDHLFet ses protocoles, placés sous la protection de la Cour EDH. Comment s'articulent les deux ordres juridiques européens de protection des droits fondamentaux - Union européenne et Conseil de l'Europe –

[60]Véronique CHAMPEIL-DESPLATS, « L'incorporation de la Convention dans l'ordre juridique de l'Union européenne », *inUnion européenne et droit international : en l'honneur de Patrick Daillier*, Pédone, Paris : Centre de droit international, 2012, p. 747.

dans le domaine du droit international privé de la famille ?Les interférences sont multiples, dans les textes et dans la jurisprudence des deux Cours[61].

41. Le droit primaire de l'Union européenne fait référence à la CESDHLF[62] : l'article 6 § 3 du traité sur l'Union européenne (TUE) dispose que les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la CESDHLF et les traditions constitutionnelles des États, font partie des principes généraux du droit de l'Union européenne. La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne se réfère à la CESDHLF dès son préambule : « *La présente Charte réaffirme* […] *les droits qui résultent notamment* […] *de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* […] *ainsi que de la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes et de la Cour européenne des droits de l'homme* ». La Charte fait également référence à la CESDHLF à l'article 52 § 3 sur la portée des droits garantis. Cet article confère le même sens et la même portée aux droits garantis par la Charte que ceux garantis par la CESDHLF dès lors qu'ils sont protégés par les deux instruments. Enfin, l'article 53 de la Charte dispose qu'aucune disposition de la Charte ne peut porter atteinte ou limiter les droits tels que reconnus par la CESDHLF. Les références dans le droit écrit peuvent également être implicites : ainsi, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne a puisé dans la CESDHLF le contenu de certains articles sans toutefois en révéler la paternité[63].

42. Les interférences entre les deux ordres juridiques européens de protection des droits fondamentaux existent également dans le droit dérivé de droit international privé. Le règlement Bruxelles II bis précise, dans son préambule (33), qu'il reconnait les droits fondamentaux et observe les principes consacrés par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Or, nous l'avons vu, cette même Charte fait référence à la CESDHLF dans la protection des droits garantis. Le règlement Rome III fait lui aussi référence à la Charte des droits fondamentaux à plusieurs reprises pour assurer le respect des droits fondamentaux mais également pour limiter la possibilité d'utiliser l'exception d'ordre publicpermettant d'écarter la loi d'un autre État dès

[61]Jean-Sylvestre BERGÉ et Sophie ROBIN-OLIVIER, *Introduction au droit européen*, PUF, Paris : 2008 (Thémis), p. 214 et ss.
[62]Patrick AUVRET, « Hiérarchie des normes en droit de la communication - Garanties européennes », *Jurisclasseur Communication*, Fasc. 1210, mai 2011.
[63]CHAMPEIL-DESPLATS, *op. cit.*, (note 60) p. 750 ; BERGÉ et ROBIN-OLIVIER, *op. cit.*, (note 61) p. 214 et ss.

lors que ce serait contraire à la Charte et, en particulier, au principe de non-discrimination garanti par l'article 21 de la Charte (préambule du règlement Rome III, (16), (25), (30)). Le règlement Successions reprend des dispositions similaires à celles prévues par le règlement Rome III : il assure le respect des droits fondamentaux et des principes énoncés dans la Charte (point (80) du préambule), tout en encadrant la possibilité d'utiliser l'exception d'ordre public pour écarter la loi d'un autre Étatmembre dès lors que ce serait contraire à la Charte et au principe de non-discrimination. Le règlement Aliments ne fait en revanche aucune référence à la Charte ou la CESDHLF.

43. Outre les références textuelles, les interférences entre les deux systèmes européens de protection des droits fondamentaux se manifestent dans la jurisprudence des deux Cours qui s'appuient mutuellement sur les solutions qu'elles rendent pour assoir leurs décisions. La CJUE est chargée d'interpréter les règlements de droit international privé de l'Union européenne et doit intégrer les droits fondamentaux dans le domaine de la coopération judiciaire civile[64]. La Cour EDH s'assure du respect de la CESDHLF et de ses protocoles dans le cadre de requêtes individuelles dirigées contre un ou plusieurs États par les requérants après épuisement de toutes les voies de recours internes. Les deux Cours européennes n'évoluant pas dans un espace juridique clos mais ouvert aux influences extérieures, la jurisprudence d'une Cour rejaillit sur les décisions prises par l'autre. L'interactiondes jurisprudences des deux Cours peut s'expliciter ainsi : « *C'est seulement à partir du moment où les États membres de la Communauté européenne eurent tous ratifié la CESDHLF (le dernier, à l'époque des Neufs, étant la France en 1974) qu'il devint possible, pour les juges de la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE), de prendre en compte la CESDHLF et réciproquement. Au-delà de rencontres et d'échanges informels entre juges, pour rapprocher les points de vue et éviter les conflits de jurisprudence par une information réciproque, le jeu des références croisées d'une jurisprudence à l'autre pouvait ainsi commencer à se développer* »[65]. S'influençant mutuellement, les Cours européennes n'assurent cependant pas la même forme de protection aux droits fondamentaux,

[64]Fabien MARCHADIER, « Présomption d'équivalence dans la protection des droits fondamentaux », *RCDIP*, 2014, p. 679.
[65]Mireille DELMAS-MARTY, « Le pluralisme ordonné et les interactions entre ensembles juridiques », *Dalloz*, 2006, p. 951.

chaque Cour gardant à l'esprit la spécificité de l'ordre juridique qui l'instaure[66]. Dans le domaine du droit international privé, l'harmonie n'est donc pas totale et la discipline est parfois le théâtre de divergences jurisprudentielles dont le risque est de conduire à la neutralisation des textes internationaux et européens de coopération judiciaire.

44. Adhésion de l'UE à la CESDHLF. L'adhésion de l'UE à la CESDHLF permettrait d'assurer une intégration plus complète de la CESDHLF dans le droit de l'Union européenne et d'instaurer un contrôle juridictionnel externe de l'Union européenne. Les enjeux sont tels que l'on peut comprendre que ce projet d'adhésion[67], en gestation depuis plusieurs décennies**,** n'ait pas encore abouti.L'article 6 du traité sur l'Union européenne, modifié par le traité de Lisbonne, dispose en effet que l'Union adhère à la CESDHLF et que les droits fondamentaux garantis par la CESDHLF et les traditions constitutionnelles communes aux États membres font partie du droit de l'Union en tant que principes généraux. L'adhésion de l'Union européenne à la CESDHLF, prévue par l'article 6 du TUE, a donné lieu au projet d'adhésionsusmentionné du 5 avril 2013 qui a été soumis à la CJUE pour avis conformément au droit de l'Union européenne (article 218, §11 du TFUE).Par avis 2/13 du 18 décembre 2014, la CJUE a rejeté le projet d'adhésion de l'Union européenne à la Cour EDH[68]. La première raison invoquée tient à l'absence de compatibilité entre les niveaux de protection accordés par la Charte des droits fondamentaux et la CESDHLF (article 53 de la Charte[69] et article 53 de la CESDHFL[70]). Les deux textes prévoient

---

[66]Fabrice PICOD, « Le juge communautaire et l'interprétation européenne », *inL'interprétation de la CEDH*, Bruylant, Bruxelles : 1998 (Droit et justice).

[67]Jean-Paul JACQUÉ, « L'adhésion de l'Union européenne à la CESDHLF », *RTD Eur.*, 2011, p. 7.

[68]Isabelle BOSSE-PLATIÈRE et Alan HERVÉ, « La CJUE juge le projet d'adhésion de l'Union à la Convention européenne des droits de l'homme incompatible avec les traités : quelques réflexions concernant l'action extérieure de l'UE », *RTD Eur.*, 2015, p. 220‑225 ; Laurence USUNIER, « Requiem for a dream : la Cour de justice de l'Union européenne se prononce contre l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme », *RTD Civ.*, 2015, p. 335 ; Henri LABAYLE et Frédérique SUDRE, « L'avis 2/13 de la Cour de justice sur l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme : pavane pour une adhésion défunte ? », *RFDA*, 2015, p. 3 ; Olivia TAMBOU, « L'adhésion de l'UE à la Convention européenne des droits de l'homme est retardée », *Dalloz actualités*, 5 janvier 2015 ; Hélène GAUDIN, « Si proches, si lointaines... L'Union européenne face à la convention européenne des droits de l'homme », *AJDA*, 2015, p. 1079 ; Florence CHALTIEL, « L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne est-elle impossible ? (À propos de l'avis n° 2/13 de la CJUE, 18 déc. 2014) », *Petites affiches*, n° 105, mai 2015, p. 6 ; Fabrice PICOD, « La Cour de justice a dit non à l'adhésion de l'Union européenne à la Convention EDH. - Le mieux est l'ennemi du bien, selon les sages du plateau du Kirchberg », *JCP G*, n° 6, février 2015, p. 145.

[69]Article 53 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : « Niveau de protection : Aucune disposition de la présente Charte ne doit être interprétée comme limitant ou portant atteinte aux droits de l'homme et libertés fondamentales reconnus, dans leur champ d'application respectif, par le droit de l'Union, le droit international

que leurs dispositions ne sauraient être interprétées comme limitant les droits de l'homme et les libertés fondamentales assurées à un niveau supérieur par d'autres sources de droit. Si, *a priori*, il est difficile de comprendre l'incompatibilité entre ces deux dispositions tant elles sont similaires, la CJUE a eu l'occasion de préciser qu'une protection plus élevée des droits fondamentaux que celle prévue par la Charte ne devait pas compromettre la primauté, l'unité et l'effectivité du droit de l'Union européenne (CJUE, Melloni, 26 février 2013)[71]. La CJUE redoute que l'adhésion de l'UE à la CESDHLF permette aux États membres de refuser d'appliquer certaines dispositions du droit de l'Union européenne en invoquant les droits fondamentaux tels que garantis par la CESDHLF[72]. La seconde raison invoquée tient au principe de confiance mutuelle entre les États membres, à laquelle la Cour donne une portée au-delà de son champ traditionnel d'application, celui de l'ELSJ. La Cour estime que « *ce principe impose à chacun (des États membres) de considérer, sauf dans des circonstances exceptionnelles, que tous les autres États membres respectent le droit de l'Union et, tout particulièrement, les droits fondamentaux reconnus par ce droit* » (pt 191)[73]. La CJUE vise la procédure relative au mandat d'arrêt européen mais également la procédure d'asile mise en place par le règlement « Dublin II » n°343/2003 du 18 février 2003. En matière d'asile, c'est à l'État membre sur le territoire duquel le demandeur d'asile a fait sa première entrée qu'il appartient d'instruire la demande d'asile. Une procédure de réadmission a été mise en place entre États membres pour reconduire le demandeur d'asile vers l'État membre responsable au cas où il serait ensuite parti dans un autre État membre. Dans ce cadre, la Cour EDH avait conduit la CJUE à admettre que la présomption de respect des droits fondamentaux par l'État membre responsable de la demande d'asile n'était pas irréfragable et qu'elle pouvait être renversée par la preuve de la violation répétée des droits des demandeurs d'asile (CJUE 21 décembre 2011, aff. C-411/10 et C-493/10). Cet arrêt avait été rendu dans la droite ligne de la jurisprudence de la Cour EDHM.S.S. c/ Belgique et Grèce (Cour EDH, 21 janv. 2011,

---

et les conventions internationales auxquelles sont parties l'Union, la Communauté ou tous les États membres, et notamment la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que par les constitutions des États membres ».

[70]Article 53 de la CESDHLF : « Sauvegarde des droits de l'homme reconnus : Aucune des dispositions de la présente Convention ne sera interprétée comme limitant ou portant atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales qui pourraient être reconnus conformément aux lois de toute Partie contractante ou à toute autre Convention à laquelle cette Partie contractante est partie ».

[71]USUNIER, *op. cit.*, (note 68) p. 335.

[72]*Ibid.*

[73] Cité par Laurence Usunier, *Ibid.*

n° 30696/09)[74]. La Cour EDH va aujourd'hui encore plus loin en estimant que la réadmission dans l'État responsable devrait être refusée dès lors qu'il n'y a pas de garantie individuelle de prise en charge du demandeur d'asile et de sa famille (Cour EDH, Tarakhel c/ Suisse, 4 novembre 2014, n° 29217/12). Derrière les arguments relatifs au principe de confiance mutuelle invoqués, il y a donc la crainte de voir les mécanismes de coopération entre États membres mis à mal par le contrôle externe de la Cour EDH. Ces difficultés se rencontrent également en matière d'enlèvements internationaux d'enfants sur le point de savoir à qui appartient l'obligation de s'assurer du respect des droits fondamentaux entre États membres[75].

45. Dans le domaine de la coopération judiciaire civile, l'adhésion de l'UE à la CESDHLF aurait sans doute permis d'éviter les conflits entre les jurisprudences de la Cour EDH et de la CJUE, en soumettant les mécanismes de coopération entre États membres à la vérification du respect des droits fondamentaux par l'autre État membre. Le principe de confiance mutuelle n'est en effet pas absolu puisque les règlements de l'Union européenne permettent encore de refuser la reconnaissance d'une décision rendue dans un autre État membre pour contrariété à l'ordre public. Dans le domaine de la coopération judiciaire civile qui nous intéresse ici, cela apporterait davantage de lisibilité dans l'articulation des jurisprudences des Cours européennes et limiterait peut-être les potentialités de conflits.

46. Sans prétendre à une étude exhaustive des rapports entre les deux systèmes européens de protection des droits fondamentaux[76], ces quelques développements permettent de mieux comprendre les relations d'ensemble entre les deux ordres normatifs susceptibles d'interférer dans l'application des conventions coopération judiciaire signées par la France avec le Maroc. Il sera donc fait référence tant aux sources textuelles de ces deux ensembles normatifs, l'Union européenne et le Conseil de l'Europe, qu'à la jurisprudence des deux Cours européennes pour tenter de comprendre les phénomènes d'interférence des droits européens sur l'applicabilité et l'application des conventions franco-marocaines.

---

[74] *Ibid.*
[75] *Ibid.*
[76] Sur ce point, voir Jean-Sylvestre BERGÉ, « Les rapports UE et Conv. EDH en matière de coopération judiciaire civile : entre rétrospective et prospective », *RTD Eur.*, 2014, p. 361.

47. Une troisième source de perturbation : les conventions de La Haye. La question de l'articulation des conventions bilatérales franco-marocaines avec les conventions multilatérales adoptées dans le cadre de la Conférence de La Haye de droit international privé (ci-après, HCCH) ne constitue pas l'objet premier de notre recherche. Pour autant, cette question ne peut être contournée dès lors que l'on étudie l'influence de l'européanisation du droit sur l'application des conventions bilatérales[77]. Le droit international privé de l'Union européenne ne se limite pas aux frontières internes de l'Union. L'Union exerce également une action externe dans ce domaine. Dès lors que l'Union a une compétence exclusive ou qu'elle a déjà exercé ses compétences internes lorsqu'il s'agit de compétences partagées, elle acquiert automatiquement la compétence de conclure des accords internationaux, en lieu et place des États membres[78].

48. La HCCH est une organisation intergouvernementale mondialecomportant 80 membres (79 États et l'Union européenne). Le mandat statutaire de la HCCH est d'œuvrer à l'unification progressive des règles de droit international privé et cette organisation est l'une des principales à avoir contribué à l'expansionnisme des traités de droit international privé[79].Une quarantaine de conventions ont été élaborées par la HCCH entre 1951 et 2008[80] et la question de la coordination des activités de l'Union européenne et de la HCCH s'est rapidement posée, ces deux entités étant « *productrices de normes* » de droit international privé[81].

49. Dans un premier temps, l'Union européenne ne pouvait pas adhérer directement aux conventions de La Haye. Seuls les États pouvaient le faire. C'était notamment le cas en ce qui concerne l'adoption de la Convention de La Haye du 19 octobre 1996 *concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité*

---

[77]William WARLET, « La participation de l'Union européenne à la Conférence de La Haye de droit international privé », *inUnion européenne et droit international : en l'honneur de Patrick Daillier*, Pédone, Paris : Centre de droit international, 2012, p. 785 et ss.
[78]Michael WILDERSPIN et Anne-Marie ROUCHAUD-JOËT, « La compétences externe de la Communauté européenne en droit international privé », *RCDIP*, 2004, p. 2.
[79]Bruno OPPÉTIT, « Le droit international privé, droit savant (Volume 234) », *inRecueil des cours 1992 III*, Boston : Martinus Nijhoff Publishers, 1993 (Cours collectifs de l'Académie de droit international de La Haye).
[80]*Informations consultables sur le site Internet de la HCCH : http://www.hcch.net/index_fr.php?act=text.display&tid=26*.
[81]WARLET, *op. cit.*, (note 77) p. 787.

parentale et de mesures de protection des enfants[82]*,* ci-après la convention de La Haye de 1996. L'Union européenne n'avait pas la possibilité d'adhérer directement à cette convention. Dans le même temps, les États membres n'étaient plus libres de signer cette convention sans passer par une autorisation du Conseil puisqu'elle entrait dans le champ des compétences déjà exercées par l'Union (avec le règlement Bruxelles II bis). Pour permettre l'adhésion des États membres à cette convention dans l'intérêt de la Communauté, la commission a imaginé un mode d'exercice de compétence dérogatoire au régime habituel en soumettant l'adhésion des États à l'autorisation préalable du Conseil de l'Union européenne. Conformément à cette procédure, la France a signé cette convention le 1er avril 2003 suite à la décision du Conseil de la Communauté européenne du 19 décembre 2002[83] autorisant les États membres à le faire[84]. La loi autorisant l'adhésion à cette convention a été promulguée le 1er août 2007[85]. Le Conseil de la communauté européenne a ensuite autorisé les États membres à ratifier la convention par décision du 5 juin 2008[86]. Suite à cette décision, la France a ratifié la convention de La Haye de 1996 qui est entrée en vigueur le 1er février 2011 (du côté marocain, la convention de La Haye de 1996 avait été ratifiée le 22 août 2002 et elle est entrée en vigueur le 1er décembre 2002). Par le prisme de l'Union européenne ayant autorisé l'adhésion de la France, la convention de La Haye de 1996 est donc applicable dans les relations mutuelles entre les deux États contractants et influe, à ce titre, sur l'application des conventions bilatérales franco-marocaines de coopération judiciaire.

---

[82]Sur cette convention, voir le rapport explicatif de Paul Lagarde accessible sur le site de la HCCH. V. eg. Paul LAGARDE, « La nouvelle convention de La Haye sur la protection des mineurs », *RCDIP*, 1997, p. 217.

[83]Décision n° 2003/93, 19 déc. 2002, autorisant les États membres à signer, dans l'intérêt de la communauté européenne, la Convention de La Haye de 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants, JOUE L 48, 21 févr. 2003, p. 1.

[84]Estelle GALLANT, « Autorité parentale. - Loi applicable », *Jurisclasseur Droit international*, Fasc. 549-10, 3 septembre 2014 ; Alain DEVERS, « Chapitre 533 - Loi applicable à la responsabilité parentale », *in* Pierre MURAT (dir.), *Dalloz Action Droit de la Famille*, septembre 2013 ; Vincent BONNET, « Application dans le temps de la convention de La Haye du 19 octobre 1996 », *RCDIP*, 2014, p. 100 ; Alexandre BOICHÉ, « Responsabilité parentale : la convention de La Haye du 19 octobre 1996 en vigueur au 1er février 2011 », *AJ Famille*, 2011, p. 93 ; Sara GODECHOT-PATRIS et Yves LEQUETTE, « Mineur », *Répertoire de droit international*, septembre 2012.

[85]Loi n° 2007-1161, 1er août 2007, autorisant l'adhésion à la Convention de La Haye du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants, JO 2 août, p. 12988 ; Valérie AVENA-ROBARDET, « Avancées dans le processus de ratification de trois Conventions », *AJ famille*, 2007, p. 334.

[86]Décision du Conseil 2008/431/CE : JOUE L 151, 11 juin 2008, p. 36.

50. Parallèlement à cette procédure, les statuts de la HCCH ont été modifiés à l'occasion de la vingtième session de la HCCH qui s'est tenue le 30 juin 2005, afin de permettre aux organisationsrégionales d'intégration économique de devenir membres de la HCCH (article 3.1 des nouveaux statuts)[87]. Suite à la décision du Conseil du 5 octobre 2006 relative à l'adhésion de la Communauté européenne à la HCCH[88], la Communauté européenne est devenue membre de la HCCH le 3 avril 2007[89] afin d'intervenir directement dans le processus de négociation et d'adhésion aux conventions multilatérales[90]. L'Union européenne a succédé à la Communauté européenne à partir du 1er décembre 2009, date d'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne.

51. L'Union européenne a ainsi adhéré à un certain nombre de textes adoptés sous l'égide de la HCCH dès lors que cette adhésion présentait un intérêt pour la construction de l'ELSJ et le bon fonctionnement du marché intérieur. L'Union européenne a notamment adhéré au protocole de La Haye du 23 novembre 2007, ci-après le protocole de La Haye de 2007, qui est incorporé au règlement Aliments par la technique du « renvoi »[91], ainsi qu'à la convention du 23 novembre 2007 *sur le recouvrement international des aliments destinés aux enfants et à d'autres membres de la famille* et à la convention du 30 juin 2005 *sur les accords d'élection de for*. En devenant membre de la HCCH et en adhérant aux textes multilatéraux élaborés au sein de la Conférence, l'Union se place en acteur international majeur de la coopération en droit international privé et exerce ainsi ses compétences externes sur le fondement de la jurisprudence AETR en vertu de laquelle la Communauté peut conclure des accords internationaux chaque fois que la compétence interne a déjà été utilisée[92].

---

[87] WARLET, *op. cit.*, (note 77) p. 785.

[88] Décision du Conseil 2006/719/CE du 5 octobre 2006 relative à l'adhésion de la Communauté européenne à la Conférence de La Haye de droit international privé, JOCE n° L297, 26 octobre 2006, pp.1-14.

[89] Information consultable sur le site Internet de la HCCH :
http://www.hcch.net/index_fr.php?act=states.details&sid=220.

[90] Pauline REMY-CORLAY, « La Communauté européenne est partie à la Conférence de La Haye - par adhésion du 3 avril 2007 », *RTD Civ.*, 2007 ; Fernando PAULINO PEREIRA, « La coopération judiciaire en matière civile dans l'Union européenne : bilan et perspectives », *RCDIP*, 2010, p. 1.

[91] Cyril NOURISSAT, « La loi applicable », *AJ Famille*, n° 3, mars 2009, p. 102 ; Bertrand ANCEL et Horatia MUIR WATT, « Le règlement CE n° 4/2009 du 18 décembre 2008 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires », *RCDIP*, note 22, 2010, p. 457.

[92] *CJCE, AETR, Aff. C-22/70*, 30 mars 1971.

52. L'avis 1/13 exprimé par la CJUE le 14 octobre 2014 a encore renforcé l'idée d'intégration des conventions de La Haye de droit international privé au droit de l'Union européenne[93]. Saisie par la Commission européenne sur le point de savoir si l'acceptation de l'adhésion d'un pays tiers à la convention de La Haye de 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants relève de la compétence exclusive de l'Union européenne, la CJUE a répondu par un avis positif, retirant ainsi aux États membres la capacité de se prononcer individuellement sur les demandes d'acceptation d'adhésion formulées par des États tiers. L'article 38 de la convention de La Haye de 1980 prévoit une procédure d'adhésion pour que la convention entre en vigueur dans un État contractant et une procédure d'acceptation d'adhésion pour que cette même convention entre en vigueur dans les rapports entre l'État adhérant et l'État contractant ayant accepté l'adhésion de l'État adhérant. Or, jusqu'à présent, les États membres de l'Union européenne acceptaient individuellement les demandes d'adhésion à la Convention de La Haye sur les enlèvements internationaux présentées par des États tiers. Ce fut notamment le cas de la France dans ses rapports avec le Maroc. La France a accepté l'adhésion du Maroc le 1er avril 2010 et la convention est entrée en vigueur dans leurs rapports mutuels le 1er juillet 2010 (elle était entrée en vigueur au Maroc le mois précédent). Regardant d'un mauvais œil ces pratiques individuelles des États membres, la Commission européenne a adopté huit propositions de décisions du Conseil autorisant les États membres à accepter les demandes d'adhésion qui leur avaient été présentées. Face au désaccord des États membres, la Commission a saisi la CJUE pour avis. Craignant que l'application uniforme du règlement Bruxelles II bis ne soit affectée par des acceptations hétérogènes d'adhésion (pouvant conduire à une situation mettant en cause deux États membres et un États tiers, l'un ayant accepté l'adhésion de l'État tiers et l'autre pas), la CJUE s'appuie sur la « *concordance des domaines concernés* » par la Convention de La Haye de 1980 et du règlement Bruxelles II bis pour considérer que ces deux textes forment un « *ensemble normatif indivisible* » s'appliquant aux procédures de retour des enfants déplacés illicitement dans l'Union. Les règles relatives aux déplacements illicitesd'enfants étant « *couvert*[*es*] » par le droit de l'Union (selon l'expression utilisée par la CJUE), l'Union a donc une compétence exclusive dans ce domaine. À ce titre, les États membres perdent leur capacité individuelle d'accepter les

[93]Cyril NOURISSAT, « Enlèvement international d'enfants », *Procédures*, comm. 11, n° 1, janvier 2015 ; Jean-Sylvestre BERGÉ et Sébastien TOUZÉ, « Les rapports droit international et droit européen : entre dissociabilité et indissociabilité », *JDI (Clunet)*, chron. 5, n° 3, juillet 2015.

demandes d'adhésion présentées par des États tiers dès lors que le texte conventionnel fait partie du droit de l'Union. L'entrée en vigueur de la convention de La Haye de 1980dans les relations entre États membres et États tiers est désormais totalement subordonnée à l'accord de l'Union. Les propos développés ci-dessous permettent de montrer qu'il n'est pas possible d'écarter du domaine de l'étude les conventions de La Haye ayant fait l'objet d'une adhésion de l'Union européenne ou d'un renvoi par les règlements de droit international privé qui sont, à ce titre, intégrées au droit de l'Union européenne.

53. La concurrence entre les conventions franco-marocaines et les droits européens. La multiplication des sources de droit international privé entraine une augmentation des conflits entre normes ayant une vocation concurrente à s'appliquer devant le juge saisi d'un litige de droit international privé. Cette concurrence de sources applicables, ou « *conflit de conventions* »pour parler largement, peut également se traduire par des interférences entre les normes, au stade de leur applicabilité ou de leur application. Selon la définition donnée par un auteur, « *Le conflit de conventions implique que plusieurs traités ayant à la fois le même domaine matériel et la même applicabilité dans l'espace contiennent des normes primaires de droit international privé inconciliables* »[94]. Loussouarn, Bourel et Monsieur de Vareilles-Sommières parlent de *« conflits de règles portant sur la même matière ou ayant un objet voisin, sinon identique* »[95]. Selon un autre auteur, le conflit de conventions « *peut apparaitre dès lors qu'une question de droit est susceptible d'être réglée par plusieurs Conventions internationales* […]. *De sorte que pour caractériser véritablement cette forme très particulière de conflit, c'est plutôt vers d'importants travaux de logique juridique qu'il faudrait sans doute se tourner. On y découvre en effet systématisée la notion d'antinomie, qui peut être définie comme la présence dans un système de droit de deux directives incompatibles auxquelles on ne peut donc pas se conformer simultanément. On y trouve également une sorte de typologie des antinomies parfaitement transposable en matière de confits de conventions : antinomies apparentes, réelles*

[94]François RIGAUD, *Droit international privé, Théorie générale, t. 1*, 2ème, Bruxelles : Larcier, 1993, 235 p., cité par Carine Brière dans sa thèse sur « Les conflits de conventions internationales en droit privé », LGDJ, 2001, 426 p.
[95]Yvon LOUSSOUARN, Pierre BOUREL et Pascal DE VAREILLES-SOMMIÈRES, *Droit international privé*, 8ème : Dalloz, 2004 (Précis), p. 43.

accidentelles […]. »[96]. S'appuyant sur les travaux de Rigaud[97], de Monsieur Bureau[98] et de Malgaud[99], Madame Brièreestime qu'« *il existe un conflit de conventions lorsque deux instruments internationaux sont incompatibles, c'est-à-dire quand il est impossible pour un État lié par ces deux textes conventionnels de respecter l'un sans violer les obligations qui résultent de l'autre* »[100]. Tous les auteurs n'adoptent cependant pas une même définition du conflit de conventions et certains phénomènes d'interaction entre les normes internationales rentrent difficilement dans le concept de conflit. Pour cette raison, le terme de concurrence entre normes applicables sera parfois privilégié. Toutefois, les termes de conflit, ou encore d'incidence directe ou indirecte ou d'interférence, pourront également être employés lorsque cela s'avèrera utile.

54. En toute hypothèse, deux conditions préalables doivent *a priori*être remplies pour que des conventions internationales entrent en concurrence l'une avec l'autre : d'une part, les textes doivent tous être en vigueur dans l'ordre juridique concerné, d'autre part, ils doivent être dotés d'effet direct ; à défaut, ils ne sauraient être invoqués les uns contre les autres.

55. Sur le premier aspect, l'article 55 de la Constitution française confère aux traités régulièrement ratifiés ou approuvés une valeur infra-constitutionnelle et supra-législative : « *Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie* ». L'article 55 de la Constitution français place l'ensemble des traités ou accords sur un plan d'égalité[101]. Cela vaut *a priori*pour les conventions bilatérales franco-marocaines, la CESDHLF et les conventions de La Haye. Nous verrons ultérieurement qu'une hiérarchie entre ces sources de normativité *a priori* équivalente est parfois établie pour les départager.La CESDHLFtient notamment une place particulière au sein des traités internationaux. Elle offre aux

[96]Dominique BUREAU, « Les conflits de conventions, communication, séance du 2 janvier 2000, Présidence de Jacques Lemontey », *inDroit international privé*, TCFDIP, Paris, A. Pedone, 2001.
[97]RIGAUD, *op. cit.*, (note 94) p. 235.
[98]BUREAU, « Les conflits de conventions, communication, séance du 2 janvier 2000, Présidence de Jacques Lemontey », *op. cit.*, (note 96).
[99]W MALGAUD, « Les antinomies en droit. À propos de l'étude de G. Gvazzi », *in* Chaïm PERELMAND (dir.), *Les antinomies en droit*, présenté à Les antinomies en droit, Bruxelles, Bruylant, 1965, p. 18.
[100]Carine BRIÈRE, *Les conflits de conventions internationales en droit privé*, LGDJ, 2001 (Bibliothèqe de droit privé, t. 347), p. 15.
[101]Marie GAUTIER et Fabrice MELLERAY, « Sources internationales et hiérarchie des normes », avril 2013.

individus un système de protection unique dès lors qu'ils relèvent de la juridiction d'un État partie. Les États parties à la CESDHLF ont l'obligation de respecter les droits et libertés qu'elle protège, sous peine d'une sanction par la Cour EDH. Les États ont cependant toute latitude pour décider des modalités d'applicabilité du texte en droit interne. Les États de tradition moniste pourront lui conférer un effet direct après ratification tandis que les États dualistes peuvent choisir d'adopter des textes internes reprenant les dispositions de la CESDHLF[102]. La CESDHLF a été ratifiée par la France en 1974 et introduite par une loi en droit interne conformément à l'article 53 de la Constitution française. La CESDHLF bénéficie également d'un statut particulier puisque, en tant que traité garantissant la protection objective des droits des individus, la réserve de réciprocité prévue par l'article 55 de la Constitution ne lui est pas applicable[103]. Un Étatpartie à la CESDHLF ne peut refuser de l'appliquer au motif qu'un autre État ne respecterait pas ses engagements. Par ailleurs, l'article 55 de la Constitution exige que les traités ou accords soient régulièrement ratifiés ou approuvés et leur confère un effet supérieur à celui des lois « *dès leur publication* ». Outre la ratification, les traités ou accords doivent également être publiés pour produire leurs effets en France. Un décret n°53-192 du 14 mars 1953 *relatif à la ratification et à la publication des engagements internationaux souscrits par la France* précise que la publication doit avoir lieu au Journal officiel de la République française (article 3 al. 1). Les conventions précitées ont donc acquis un effet en droit interne uniquement à compter de leur date de publication au Journal officiel.

56. Le droit de l'Union européenne occupe une place à part dans la Constitution française. L'article 88-1 de la Constitution dispose que « *La République participe à l'Union européenne constituée d'États qui ont choisi librement d'exercer en commun certaines de leurs compétences en vertu du traité sur l'Union européenne et du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, tels qu'ils résultent du traité signé à Lisbonne le 13 décembre 2007* ». Tout en rappelant l'autonomie normative dont jouit l'État français, cet article intègre le droit primaire de l'Union en droit français[104]. Cet article n'apporte cependant aucune indication sur la hiérarchie

[102]David SZYMCZAK, « CESDHLF : application interne », *Répertoire de droit européen*, avril 2014.
[103]François-Xavier TRAIN et Marie-Noëlle JOBARD-BACHELLIER, « Ordre public international – Notion d'ordre public en droit international privé », *Jurisclasseur Droit international*, Côte 05, juillet 2008.
[104]Frédéric GUERCHOUN, *Les conflits de conventions et d'actes communautaires en droit international privé : le point de vue du juge étatique*, Thèse de doctorat, Université Panthéon-Sorbonne, Paris, 2002, p. 17.

des normes entre le droit de l'Union européenne et les conventions internationales au sein de l'ordre juridique français. Il invite, semble-t-il, à se référer au droit primaire de l'Union européenne sur ce point.

57. Outre l'incorporation de la norme internationale au droit interne, celle-ci doit avoir un effet direct en droit interne. Selon une approche classique, le droit international réfutait aux traités internationaux un effet direct en droit interne ouvrant directement des droits aux particuliers. Les traités ne seraient applicables que dans les relations interétatiques et ne créeraient de droits et d'obligations qu'entre États[105]. La Cour permanente de justice internationalea grandement contribué à la reconnaissance de l'effet direct des traités en droit interne en admettant que les particuliers puissent directement se prévaloir d'un traité devant les tribunaux (CPJI, AC, 3 mars 1928, Rec. CPJI, série B, n° 15, spec. p17).

58. Pour que la norme internationale soit d'effet direct, les États doivent avoir clairement manifesté leur intention de lui faire produire des droits et obligations à l'égard des individus. À cet égard, la CESDHLF est dénuée d'ambigüité. Son article I relatif à « *L'obligation de respecter les droits de l'homme* » dispose que « *Les Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la présente Convention* ». L'intention des États parties à la CESDHLF est bien de garantir une protection objective des droits et libertés aux individus. Pour avoir un effet direct, les dispositions de la norme internationale doivent être précises afin de pouvoir être appliquées telles quelles par le juge interne. La reconnaissance de l'effet direct de la CESDHLF en droit français n'a pas posé de difficultés dans l'ensemble alors que dans d'autres États parties, certaines dispositions se sont vues dénier l'effet direct (notamment l'article 13 de la CESDHLF au Royaume-Uni)[106]. Dotée d'effet direct en droit français, la CESDHLF est invocable par les particuliers devant les tribunaux.

59. En ce qui concerne les conventions de droit international privé, Von Overbeck estime que la plupart des conventions internationales de droit international privé ont un effet direct (« auto-

[105]Dominique CARREAU, « Traité international », *Répertoire de droit international*, septembre 2010,actualité : juin2015.
[106]SZYMCZAK, *op. cit.*, (note 102).

exécutoire » ou « *self executing* » selon la terminologie anglaise) en droit interne, notamment lorsqu'elles prévoient des règles de conflit de lois ou qu'elles sont relatives à l'exécution des jugements[107]. Certaines conventions de droit international privé contiennent cependant des dispositions d'application à destination des États, qui ne s'appliquent pas directement aux particuliers.Ainsi, la convention franco-marocaine prévoit, dans son article 15, que « *Les autorités compétentes des deux États* […] *s'engagent à s'accorder une entraide judiciaire mutuelle et à promouvoir leur coopération en ces domaines* ». La convention franco-marocaine de 1981 instaure ensuite une coopération entre les ministères de la Justice des deux États, désignés comme autorités centrales, et créer une commission mixte consultative composée de représentants des Ministères des Affaires étrangères et de la Justice afin de régler les problèmes les plus difficiles soumis aux autorités centrales. La commission mixte consultative s'est réuni une quinzaine de fois depuis l'entrée en vigueur de la Convention[108]. La Convention de La Haye de 1996 instaure une procédure de consultation préalable entre autorités centrales avant d'envisager un placement en *kafala*. Le fait que cette procédure ne soit pas encore effective entre la France et le Maroc ne prive cependant pas le traité d'effet direct en ce qui concerne ses autres dispositions.

60. Au sein de l'Union européenne, la Cour de justice des communautés européennes a développé une conception étendue de l'effet direct du droit communautaire en droit interne[109] . Il est ainsi spécifié à l'article 288 du TFUE que, dans l'ordre juridique de l'Union européenne, le règlement a une portée générale, qu'il est obligatoire et directement applicable dans tout État membre. Les règlements de droit international privé de l'Union européenne appartiennent à cette catégorie de norme visée par l'article 288 du TFUE. Ils doivent donc être appliqués directement par les tribunaux. L'ensemble des normes internationales, bilatérales et européennes retenues pour l'étude setrouvent donc simultanément applicables dans l'ordre juridique français, et de cette situation naissent des conflits potentiels.

[107] VON OVERBECK, *op. cit.*, (note 10) p. 18 et ss.
[108] ABIDA, *op. cit.*, (note 5).
[109] Marc BLANQUET, « Effet direct du droit communautaire », août 2008, actualisation : avril 2015.

61. Les conflits de conventions en droit international privé peuvent être analysés sous l'angle du droit international public et du droit international privé[110]. Les conflits entre les conventions franco-marocaines et les droits européens engendrent à la fois une contrariété des normes dans l'ordre juridique français et dansl'ordre juridique international et européen (de l'Union européenne et du Conseil de l'Europe). Dans l'ordre juridique international, les conventions bilatérales traduisent l'engagement particulier de deux États l'un envers l'autre. Le manquement de l'un à ses obligations peut affecter, au plan international, ses relations avec l'autre. Dans l'ordre juridique de l'Union européenne, l'inapplication par la France de certaines dispositions relevant du droit international privé de l'Union européenne peut lui valoir un recours en manquement devant la CJUE tandis que l'inapplication des droits fondamentaux garantis par la CESDHLF peut lui coûter une condamnation par la Cour EDH, ces deux ordres juridiques étant dotés d'organes qui assurent la juridicité des normes qu'ils édictent.

62. Au sein de l'ordre juridique interne, la multiplicité des normes internationales simultanément applicables dans l'ordre interne peut engendrer des conflits que le juge devra résoudre. Les sources jurisprudentielles relatives aux conflits de conventions en droit international privé sont cependant rares et une part importante de ces conflits est ignorée par les juges et la doctrine. Un certain nombre de juges passent à côté du conflit de conventions tout simplement parce qu'elles ne sont pas appliquées. Majoros parlait « *d'épiphénomène des jugements erronés dus à l'inapplication des conventions* »[111].

63. Seul le conflit entre la CESDHLF et la convention franco-marocaine de 1981 a nourri une abondante littérature. Les conflits potentiels entre les règlements de droit international privé de l'Union européenne et les conventions internationales de droit international privé sont rarement envisagés et n'ont donné lieu qu'à quelques analyses sous l'angle du conflit de conventions[112]. De plus, les auteurs qui se sont penchés sur ce sujet n'ont envisagé que les conflits entre le droit de l'Union européenne et les conventions multilatérales de droit international privé

[110] GUERCHOUN, *op. cit.*, (note 104) p. 52 et s.
[111] MAJOROS, *op. cit.*, (note 9) p. 305.
[112] GUERCHOUN, *op. cit.*, (note 104) ; BRIÈRE, *op. cit.*, (note 100) ; Stanislas LECUYER, *Appréciation critique du droit international privé conventionnel : pour une autre approche de l'harmonisation des relations privées internationales*, LGDJ, Paris : 2008, 602 p.

(principalement celles élaborées dans l'enceinte de La Haye) et, beaucoup plus rarement, les traités bilatéraux signés avec des États membres[113]. La question de l'articulation des conventions franco-marocaines et des règlements de l'Union européenne a toutefois déjà été soulevée[114].

64. Laconcurrence entre le droit de l'Union européenne et les traités signés avec des États tiers faitfigure de parent pauvre de la littérature. Au stade de l'applicabilité des normes, une part importante de cette étude sera donc consacrée à l'étude de la concurrence normative entre le droit de l'Union européenne et les conventions bilatérales franco-marocaines et aux moyens d'articuler les textes entre eux, cette question pouvant également resurgir au stade de l'application des conventions bilatérales.

65. L'interprétation des conventions.L'influence des droits européens sur l'interprétation des conventions franco-marocaines ne doit pas être sous-estimée, que ce soit au stade de l'applicabilité des normes ou de leur application. Lorsque le juge français met en oeuvre une convention internationale, il doit tout d'abord en interpréter les termes pour rechercher si le texte est applicable au litige qui lui est soumis. Les termes employés par les conventions internationales servent à « *identifier le droit étatique dont le contenu matériel correspond à la catégorie des faits juridiques définie par la norme internationale* »[115]. Lorsque le fait juridique entre, par le biais de l'opération de qualification, dans les catégories utilisées par la convention internationale, cela fait naître l'obligation, à l'égard de l'État, d'appliquer les dispositions de la convention qui y sont relatives. Les notions juridiques utilisées par les conventions internationales permettent ainsi de délimiter les contours des obligations internationales des États[116]. La qualification d'un fait juridique supposant l'interprétation de la notion utilisée dans la convention internationale, les contours des obligations des États reposent en grande partie sur l'interprétation des conventions faites par les pays signataires, ce qui peut entraîner de grandes divergences d'application. Ainsi, la notion de « garde » aura un sens différent dans les ordres juridiques français ou marocains, ou encore dans le droit dérivé de l'Union européenne ou au sein

[113]GUERCHOUN, *op. cit.*, (note 104) p. 339.
[114]DEVERS, « L'articulation des Règlements européens (Bruxelles II bis et Rome III) et des Conventions franco-marocaines (de 1957 et de 1981) », *op. cit.*, (note 6).
[115]Karine PARROT, *L'interprétation des conventions de droit international privé*, Paris : Dalloz, 2006, p. 82.
[116]*Ibid.*, p. 151 et ss.

des conventions de La Haye. Afin de respecter leurs engagements internationaux, les États doivent normalement interpréter un traité conformément à la lettre du texte et à la lumière de la volonté des parties, la liberté étant totale quant aux moyens à employer pour y parvenir[117]. Pour cela, la*ratio legis*, la volonté recherchée par les États et la relation logique qu'ils établissent volontairement entre un présupposé et des effets de droit déterminés, est considérée par Madame Parrot comme l'élément fondamental devant servir à l'interprétation des conventions[118]. Selon cet auteur, trois éléments doivent être pris en compte : les objectifs recherchés par les États, le système formé par les énoncés légaux conventionnels et la *ratio legis* des règles étatiques internationalement prescrites[119].Sans développer cette question plus en avant à ce stade, nous retiendrons que la norme internationale doit être interprétée à la lumière de la volonté des États parties et des choix de politique juridique pour parvenir à un effet déterminé.

66. Or, les difficultés d'interprétation des conventions franco-marocaines ont été source de nombreuses difficultés d'application de part et d'autre de la Méditerranée. À l'heure actuelle, le juge français évolue dans un ordre juridique européanisé et il a semblé intéressant de voir en quoi les droits européens pouvaient contribuer à la délimitation du « *droit étatique internationalement prescrit* »[120] par les conventions franco-marocaines.

67. Orientation de la réflexion.L'idée qui sous-tend notre étude est basée sur le fait que les droits européens influent largement sur l'applicabilité et l'application des conventions franco-marocaines de 1957 et de 1981 et ce, de différentes manières. Au stade de l'applicabilité des normes, tout d'abord, le juge français confronté à une situation familiale présentant des liens de rattachement avec la France et le Maroc doit déterminer si les conventions franco-marocainesde 1957 et de 1981 sont applicables dans un ordre juridique largement européanisé. Au stade de l'application des normes ensuite, le juge français est imprégné de notions, objets, concepts européanisés, pour lesquels les principes d'harmonie internationale des solutions et de protection des valeurs du for sont soumis au contrôle des juges européens. La première partie de cette thèse s'attachera à montrer que l'applicabilité des conventions franco-marocaines est mise à l'épreuve

[117]*Ibid.*, p. 119 et s.
[118]*Ibid.*, p. 129.
[119]*Ibid.*, p. 130‑ 137.
[120]*Ibid.*, p. 77 et ss.

par l'européanisation du droit (Partie I). On déterminera à quel titre l'applicabilité des conventions franco-marocaines se trouve affectée par les droits européens et quelles sont les règles d'articulation qui existent entre ces normes. La seconde partie de cette étude révèlera l'ampleur de l'influence des droits européens sur l'application des conventions franco-marocaines (dans les hypothèses où elles trouvent à s'appliquer), ébauchant ainsi une méthode de réflexion concernant l'interaction des normes bilatéraleset européennes (Partie II).

Partie I - L'applicabilité des conventions franco-marocaines à l'épreuve de l'européanisation du droit

Partie II - L'application des conventions franco-marocaines à l'épreuve de l'européanisation du droit

Première partie :

L'applicabilité des conventions franco-marocaines à l’épreuve de l’européanisation du droit

68. Un rapide aperçu des conventions franco-marocaines et des principaux règlements de l'Union européenne en matière familiale internationale permet de constater que les textes applicables visent des domaines similaires : le mariage, le divorce, les enfants. Ces textes comportent chacun des règles de conflit de lois et des règles de conflit de juridictions en matière de statut personnel. Il y a donc là, potentiellement, un conflit entre les conventions franco-marocaines et le droit de l'Union européenne, une vocation concurrente à s'appliquer pour réglementer la situation litigieuse internationale. Une analyse plus fine permet ensuite de déterminer s'il existe de réels conflits entre les textes et d'envisager les solutions qui ont été retenues pour les articuler.

69. Avant de déterminer l'existence potentielle de conflits et de tenter de les résoudre, il conviendra de définir ce que l'on entend par « concurrence » entre les conventions bilatérales franco-marocaines et les normes européennes. Les conventions internationales de droit international privé, catégorie à laquelle appartiennent les deux conventions franco-marocaines de 1957 et de 1981, souffrent d'être à la frontière de deux disciplines : celle du droit international privé et celle du droit international public. Il est alors difficile, pour un internationaliste privatiste, de maîtriser les enjeux posés par le droit international public pour la résolution des conflits privés internationaux mettant en jeu une convention internationale. Le silence gardé par la doctrine internationaliste privatiste sur la suspension des conventions franco-marocaines durant l'année 2014 est révélateur de la difficulté d'appréhender des phénomènes qui se situent à la marge d'une autre discipline (v. *supra*, p. 13).La question du conflit de conventions se doit pourtant d'être appréhendée afin de déterminer quelles normes sont applicables pour la résolution d'un litige familial internationale.

70. Les conflits de conventions font l'objet d'une « *science* »[121] qui propose des méthodes de résolution des conflits. Certains auteurs ont produit une analyse du conflit de conventions « en général » (c'est-à-dire non orienté spécifiquement sur les conventions de droit international privé) : Rousseau (1932), Jenks (1953)[122]. D'autres auteurs ont envisagé la spécificité du conflit de conventions portant sur le droit privé. Majoros a notamment consacré deux ouvrages sur les

[121]Voir, notamment, travaux cités par MAJOROS, *op. cit.*, (note 9) p. 147.
[122]*Ibid.*, p. 189.

conventions internationales en matière de droit privé. La partie générale de son œuvre est consacrée aux règles principales qui régissent les conflits de conventions de droit privé. L'auteur propose trois règles de résolution des conflits : la règle de l'efficacité maximale, la règle de la matière spéciale et la règle du traité postérieur (v. *infra*, p. 275 s.)[123]. La partie spéciale de son œuvre est consacrée à l'application des règles de conflit matière par matière dans le domaine du droit privé (reconnaissance et exécution des décisions et des actes étrangers, compétence judiciaire et matières voisines, actes de l'état civil, filiation, mariage, régimes matrimoniaux, droit successoral, etc.)[124].

71. Les conflits de conventions de droit international privé ont fait l'objet de plusieurs thèses universitaires à partir des années 2000. En 1999, Madame Brière soutenait une thèse sur « *Les conflits de conventions internationales en droit privé* » dans laquelle elle s'attachait à présenter les techniques de préventions des conflits de conventions (par l'insertion de clauses conventionnelles et la collaboration des acteurs internationaux) et les techniques de résolution des conflits (méthodes doctrinales et solutions jurisprudentielles)[125]. Un an plus tard, Monsieur Malan consacrait ses recherches à « *La concurrence des conventions internationales dans le droit des conflits de lois* »[126] en développant une méthode de règlement des conflits de conventions spécifique au droit international privé. En 2002, Monsieur Guerchoun se dirigeait à son tour vers l'étude des conflits de conventions en droit international privé, en accordant une attention toute particulière aux conflits de conventions et d'actes communautaires[127]. Enfin, une thèse soutenue en 2006défendait la mise en place d'un système assurant la cohérence de la codification internationale du droit international privé dans le temps et dans l'espace[128].

72. Les conflits de conventions ont également donné lieu à d'importantes analyses parmis lesquelles nous pouvons citer le cours « Le droit international privé, droit savant »dispensé par

[123]MAJOROS, *op. cit.*, (note 9).
[124]Ferenc MAJOROS, *Les conventions internationales en matière de droit privé Abrégé théorique et traité pratique II Partie spéciale I Le droit des conflits de conventions*, Pédone, Paris : 1980, 568 p.
[125]BRIÈRE, *op. cit.*, (note 100).
[126]Alexandre MALAN, *La concurrence des conventions internationales dans le droit des conflits de lois*, Université de droit, d'économie et des sciences d'Aix-Marseille, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2002, 576 p.
[127]GUERCHOUN, *op. cit.*, (note 104).
[128]LECUYER, *op. cit.*, (note 112).

Opéttit en 1992 à l'Académie de droit international de La Haye[129], le cours de Monsieur Yves Lequette dispensé en 1994 au sein de cette même académie portant sur « Le droit international privé de la famille à l'épreuve des conventions internationales »[130], unecommunication de Monsieur Dominique Bureau au Comité français de droit international privé le 26 janvier 2000 sur « les conflits de conventions »[131] et un article majeur paru à la revue critique de droit international privé en 1984 portant sur « Le lacis des conflits de conventions en droit privé et leurs solutions possibles »[132]. En dépit des nombreux travaux qui ont été consacré aux conflits de conventions, peu d'entre eux se sont attachés à la définition même du conflit de convention[133], qu'il conviendra de préciser dans le contexte de cette étude. Nous aurons l'occasion de revenir sur ces travaux tout au long de cette première partie.

73. La question des conflits de convention est cependant renouvelée depuis l'apparition du droit international privé de l'Union européenne, faisant apparaître des conflits entre conventions et actes dérivés du droit de l'Union européenne. Il convient, dès lors, d'identifier les hypothèses de concurrence normative entre les conventions franco-marocaines et les droits européens au stade de l'applicabilité des normes et d'envisager la pertinence des méthodes de résolutions des conflits de conventionsproposées jusqu'à aujourd'hui pour résoudre ce nouveau type de conflits.

74. L'irruption du droit dérivé de l'Union européenne dans la sphère du droit international privé d'origine interne et internationale est venue bouleverser les méthodes de résolution des conflits, bouleversement dont il conviendra de mesurer l'ampleur dans le contexte bilatéral franco-marocain.

75. Le premier titrede cette étude est consacré à l'identification des hypothèses de concurrence normative entre les conventions franco-marocaines et les droits européens(Titre I),

---

[129]OPPÉTIT, *op. cit.*, (note 79) p. 331.
[130]Yves LEQUETTE, « Le droit international privé de la famille à l'épreuve des conventions internationales (Volume 246) », *inRecueil des cours*, Boston : Martinus Nijhoff Publishers, 1994 (Cours collectifs de l'Académie de droit international de La Haye).
[131]BUREAU, « Les conflits de conventions, communication, séance du 2 janvier 2000, Présidence de Jacques Lemontey », *op. cit.*, (note 96).
[132]Ferenc MAJOROS et Bernard DUTOIT, « Le lacis des conflits de conventions en droit privé et leurs solutions possibles », *RCDIP*, 1984, p. 567.
[133]GUERCHOUN, *op. cit.*, (note 104) p. 57.

tandis que le second titre porte sur l'articulation des droits européens et des conventions franco-marocaines (Titre II).

Titre I. La concurrence des sources applicables

Titre II. L'articulation des textes applicables

Titre I.La concurrencedes sources applicables

76. La concurrence entre les conventions franco-marocaines et les droits européens englobe la question des conflits de conventions mais a un domaine plus large. Le conflit de conventions peutse définir comme « *la rencontre de plusieurs lois, textes, principes qui se contredisent et, de ce fait, ne peuvent être appliqués* »[134]. Il peut s'entendre de la rencontre de plusieurs conventions qui se contredisent. Le conflit de conventions présuppose tout d'abord une identité matérielle, temporelle et spatiale des conventions applicables[135]. Le conflit ne pourra naître qu'en présence de conventions ayant vocation à s'appliquer en même temps, dans un même domaine et dans un même espace. Le juge confronté à un litige familial présentant des éléments de rattachement avec la France et le Maroc doit donc déterminer l'applicabilité des conventions franco-marocaines et des autres sources de droit international privé internationales et européennes afin de déterminer le texte applicable à la question de droit qui lui est soumise.

77. Une question qui se pose immédiatement est de savoir si les textes applicables doivent être inconciliables pour que l'on puisse parler de conflit de conventions. Apparemment simple, la notion de conflit de conventions se dérobe alors rapidement. En effet, suffit-il que les deux conventions concernent le même objet pour que l'on puisse parler de conflit de textes ? Ou bien le conflit de conventions suppose-t-il une antinomie entre les dispositions conventionnelles concurrentes ?

78. Un auteur estime que « *deux normes ne sont en conflit que si elles ont le même domaine. Il s'agit là d'une exigence inhérente au concept de conflit de normes, lequel implique l'idée d'une contradiction entre elles. En effet, deux normes sont contradictoires quand ce qui est énoncé par le biais de l'une constitue la négation de ce qui est exprimé par l'autre.* »[136]. Cette conception du conflit de conventions se rapprocherait de la notion de « conflit de lois » et, tout

[134] *Version numérique du Petit Robert. Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, 2016.
[135] Estelle GALLANT, *Responsabilité parentale et protection des enfants en droit international privé*, Paris, France : Defrénois, DL 2004, 2004, p. 52 et ss.
[136] GUERCHOUN, *op. cit.*, (note 104) p. 67.

comme la théorie de l'équivalence permet de tenir compte du résultat de la règle de conflit, il n'y aurait pas d'intérêt à trancher le conflit de conventions si le résultat est le même.

79. Tous les auteurs ne s'accordent pourtant pas sur le fait qu'une contrariété entre les normes soit nécessaire et, plus précisément, sur le degré d'antinomie nécessaire pour caractériser un tel conflit. Au terme de « conflit de conventions », Majoros substitue parfois celui de « *dispositions conventionnelles concurrentes* » ou de « *concurrence des traités* », termes que nous privilégerons également. Majoros parle aussi de « *pluralisme* » des traités dès lors que ceux-ci réglementent « *la même matière ou des matières comparables* ». En effet, l'auteur note que les clauses de compatibilité (attachées à régler un conflit de normes potentiel) peuvent articuler des traités portant sur des matières « *identiques* » mais également des traités portant sur des matières « *limitrophes* » ainsi que des traités portant sur tout un « *faisceau de matières* » (par exemple, toutes les matières qui portent sur le droit de la famille). Un conflit de conventions serait donc susceptible de naître dès lors que *« les domaines matériels de plusieurs conventions se chevauchent* ». La notion d'antinomie, très présente en doctrine, est également susceptible de définitions différentes. Pour certains auteurs, l'antinomie sera caractérisée dès lors que l'on relève « *la contradiction entre deux règles applicables à un même cas, mais aussi l'opposition des orientations de deux règles à un même cas* »[137] tandis que pour d'autres, l'antinomie ne pourra être retenue qu'en présence d'une « *véritable incompatibilité entre deux règles, autrement dit d'une impossibilité de les exécuter simultanément* »[138]. Monsieur Guerchoun a tenté de clarifier les termes utilisés pour définir le rapport de contradiction existant entre deux normes. Les termes d'incompatibilité et d'inconciliabilité, synonymes, décrivent « *la relation mutuelle d'exclusion de deux ou plusieurs objets* »[139] ou « *le fait pour deux ou plusieurs éléments de ne pouvoir coexister l'un et l'autre* »[140]. La notion d'opposition se définit comme « *un rapport de choses opposées qui ne peuvent coexister sans se nuire* »[141]. La contradiction est quant à elle

[137]Charles HUBERLANT, « Antinomies et recours aux principes généraux », *inLes antinomies en droit*, Bruylant, Bruxelles : 1965, p. 204.
[138]George BOLAND, « Quelques propos sur les antinomies et les pseudo-antinomies, en particulier en droit administratif », *inLes antinomies en droit*, Bruylant, Bruxelles : 1965, p. 182, spec. 185.
[139]GUERCHOUN, *op. cit.*, (note 104) p. 214.
[140]*Ibid.*, p. 215.
[141]« Version numérique du Petit Robert. Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française », *op. cit.*, (note 133).

définie comme « *la relation entre deux termes, deux propositions qui affirment et nient le même élément de connaissance* »[142]. L'antinomie et l'incompatibilité sont données comme synonymes.

80. Madame Gallant s'est intéressée à la nature et au degré d'antinomie nécessaire pour que les textes entrent en conflit. Elle distingue les antinomies de « *pure forme* » (« *premier degré* ») et les antinomies de « *fond* » (« *second degré* »)[143]. Deux conventions peuvent ainsi reposer sur des règles de conflit de lois différentes pour une même situation (rattachement à la loi de résidence habituelle ou à la loi nationale par exemple). Il s'agit là d'une antinomie de premier degré. Si la loi de la résidence habituelle et de la nationalité sont les mêmes (enfant français résidant en France), il n'y aurait pas d'antinomie au fond. Le conflit de conventions ne serait caractérisé qu'en présence d'une antinomie de fond. Il y aurait alors de faux conflits conventions qui s'opposeraient aux vrais conflits de conflits.

81. Dans sa thèse consacrée à « *La concurrence des conventions internationales dans le droit des conflits de lois* », un autre auteur penche en faveur d'une définition étroite du conflit de conventions qui présente l'avantage « *de circonscrire les hypothèses de conflit, en excluant toutes les situations qui « gravitent » autour d'elles, sans constituer formellement un conflit* »[144]. L'auteur cite un exemple de « faux conflit », tranché par le tribunal de grande instance de Périgueux[145], entre la convention de La Haye de 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants et la CESDHLF. Dans cette espèce, la mère avait la garde des enfants en vertu d'une décision anglaise mais elle avait interdiction d'élever les enfants hors du territoire britannique. Enfreignant cette décision, la mère avait emmené les enfants en France où les tribunaux se trouvés saisis d'une demande de retour d'enfant par le père. Le tribunal de Périgueux considéra que la décision anglaise limitant la liberté de la mère de quitter le territoire anglais était contraire à la CESDHLF. Certains y ont vu la manifestation d'un conflit entre la convention de La Haye de 1980 et la CESDHLF[146] mais l'auteur estime qu'il est difficile de

---

[142] *Ibid.*
[143] GALLANT, *Responsabilité parentale et protection des enfants en droit international privé*, *op. cit.*, (note 134) p. 58.
[144] MALAN, *op. cit.*, (note 125) p. 42.
[145] *Ibid.*
[146] Petra HAMMJE, *La contribution des principes généraux du droit à la formation du droit international privé*, Thèse de doctorat Paris 1, 1 janvier 1994, p. 370 et ss.

placer une convention de droit international privé et une convention relative aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales sur le terrain du conflit de normes[147]. Pour autant, c'est essentiellement sur le terrain du conflit de normes que la doctrine a abordé la question des conflits entre la convention franco-marocaine de 1981 et le droit européen. Nous aurons l'occasion d'y revenir.

82. L'auteur identifie en revanche un « vrai conflit » entre une convention relative au statut personnel - en l'espèce, la convention franco-polonaise du 5 avril 1967 - et la convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés. En effet, l'article 12 alinéa 1 de la convention de Genève dispose que « *le statut personnel de tout réfugié sera régi par la loi du pays de son domicile ou, à défaut de domicile, par la loi du pays de sa résidence* ». La convention relative au statut personnel, qui commande l'application de la loi personnelle de l'étranger, entre alors en contradiction avec les obligations résultant de la convention de Genève. Nous pouvons généraliser ce constat pour toutes les conventions bilatérales ou multilatérales qui désignent la loi nationale en matière de statut personnel. Dans l'espèce soumise au Tribunal de grande instance de Compiègne, le juge était face à un dilemme : faire application de l'accord bilatéral signé avec la Pologne et enfreindre ainsi ses obligations internationales relatives à la protection des réfugiés ou bien appliquer la convention de Genève au mépris de son engagement bilatéral ? Le juge a tenté de faire illusion en appliquant les dispositions de l'article 8-2 de la convention franco-polonaise qui prévoit l'application de la loi du domicile aux époux dont l'un est Français, l'autre Polonais, mais cela ne trompe pas : ainsi que le souligne Monsieur Malan, la priorité a été donnée à la convention de Genève, sans que le juge ne se soit aventuré à établir une règle claire d'arbitrage des conflits[148].

83. Lorsque deux conventions ne sont pas simultanément en conflit mais successivement, l'auteur utilise l'expression de conflit *indirect* « *le conflit indirect est celui qui oppose successivement deux instruments, et non simultanément, chacun disposant pourtant d'un domaine propre* »[149]. L'exemple le plus courant de conflit indirect cité par Monsieur Malan est celui

[147] MALAN, *op. cit.*, (note 125) p. 42.
[148] *Ibid.*, p. 34.
[149] MALAN, *op. cit.*, (note 125).

de l'opposition entre une convention portant sur la reconnaissance des décisions et une convention portant unification des règles de conflit de lois (ref. p. 264). Ces conflits « indirects » ont été qualifiés d' « *interférences* » par Madame Gallant (ouvrage précité, § 165 et s.). Ces d'interférences surgissent dès lors que certaines conventions relatives aux conflits de lois ont une incidence sur des conventions relatives à la reconnaissance et à l'exécution des décisions.

84. Afin d'embrasser toutes les hypothèses où les conventions franco-marocaines se trouvent concurrencées par les droits européens, nous retiendrons plusieurs termes : celui de « *conflit direct de conventions* » et celui « *d'incidence directe* » seront utilisés chaque fois que deux ou plusieurs textes auront une vocation concurrente à s'appliquer pour régir une même question de droit dans le cadre d'une situation privée internationale. À côté de cette catégorie, nous parlerons de « *conflits indirects* » ou « *d'incidence indirecte* » lorsque les textes ne sont pas applicables simultanéement mais que l'application de l'un a une incidence sur l'autre, notamment au stade de la reconnaissance et de l'exécution des décisions. Dans la mesure du possible, l'usage des mots « *incidence directe* » ou « *incidence indirecte* » sera d'ailleurs privilégié bien que ces termes soient utilisés ici comme synonymes de conflits directs ou indirects. Le terme d'« *interférence* » entre les textes pourra également être employé au sens de conflit indirect, ce premier terme étant là encore parfois préféré au second. Cette polysémie nous paraît intéressante pour étudier toutes les hypothèses de concurrence entre des textes applicables, lesquelles pourront reposer sur des dispositions antinomiques ou, dans d'autres cas, sur la simple la désignation de règles de conflit de lois et de juridiction émanant de textes différents mais pouvant être en apparence relativement semblable[150]. En effet, il nous semble erroné de croire que tout conflit de conventions disparait dès lors deux textes internationaux permettent de désigner la même loi ou la même juridiction dans le cadre d'un litige privé international ou dès lors que les lois désignées, même différentes, permettent d'obtenir le même résultat. En effet, cela reviendrait, d'une part, à nier que les formulations, quoiqu'en apparence similaires, puissent comporter des nuances, parfois fondamentales, d'un texte à l'autre (certaines dispositions font injonction au juge, d'autres lui laisse une faculté, certains textes utilisent la notion de domicile, d'autres de résidence habituelle, etc.). D'autre part, cela reviendrait à considérer que l'application d'un texte international plutôt

[150]GUERCHOUN, *op. cit.*, (note 104) p. 232.

qu'un autre est équivalente. Or, l'application du texte est impossible sans l'interprétation qui l'accompagne et cette interprétation doit être faite à la lumière de l'objet du traité et de l'intention des parties. Départir les textes en présence pour savoir lequel doit-être appliqué et comment les textes s'articulent entre eux nous semble donc primordial.

85. Le juge saisi d'un litige familial international présentant des éléments de rattachement avec la France et le Maroc doit déterminer l'applicabilité des conventions franco-marocaines et des autres sources de droit international privédans un litige donné afin d'identifier les hypothèses de concurrence entre les sources applicables et trouver les moyens de les résoudre. Ce raisonnement est à mettre en œuvre dès lors que les parties réclament l'application des règles de conflit ou qu'elles n'ont pas la libre disposition de leurs droits[151].Cela implique, lorsque les règles de droit international privé sont d'origine internationale ou européenne, d'analyser l'applicabilité matérielle, temporelle et spatiale des normes en présence et d'identifier les conflits potentiels.

86. Au plan matériel tout d'abord, les normes de droit international privé entrent en concurrence dès lors qu'elles portent sur la même question de droit, c'est-à-dire sur une même catégorie de rattachement[152] (statut personnel, mariage, divorce, etc.) et qu'elles ont la même nature (règles de conflit de lois, règles de conflit de juridictions, etc.)[153]. Le juge saisi d'un litige familial présentant des éléments d'extranéité avec le Maroc doit passer en revue l'ensemble des textes internationaux dont il a connaissance (dès lors que les parties le demandent ou qu'il a l'obligation de le faire) pour déterminer si l'un d'eux, ou plusieurs d'entre eux, sont applicables. Le juge se réfère en premier lieu au titre des conventions franco-marocaines et des règlements de l'Union européenne. Il doit ensuite effectuer une analyse plus précise pour découvrir ce qui entre véritablement dans le champ d'application du texte. Ainsi, la convention franco-marocaine de 1957 est relative à l'aide mutuelle judiciaire, l'exequatur des jugements et l'extradition entre la France et le Maroc. La convention franco-marocaine de 1981est relative au statut des personnes

[151]Pierre MAYER, « Office du juge dans la recherche de la teneur de la loi étrangère et régime de l'accord procédural », *RCDIP*, 1998, p. 60. Michel FARGE, « L'office du juge et la règle de conflit : rappels à l'ordre et affirmation du caractère disponible du droit à compensation pécuniaire après divorce », *Droit de la famille*, n° 6, juin 2009, comm. 81 ; Michel FARGE, « Chapitre 512 – Détermination du droit applicable – section 3 Mise en oeuvre de la règle de conflit », *Dalloz action Droit de la famille*, septembre 2013.
[152]GUERCHOUN, *op. cit.*, (note 104) p. 104.
[153]*Ibid.*, p. 94.

et de la famille et à la coopération judiciaire. Ces intitulés, relativement larges, ne permettent pas de déterminer précisément l'applicabilité matérielle des textes. Seule la lecture des conventions, article par article et la connaissance de la jurisprudence, permettent de savoir à quelles questions de droit les conventions s'appliquent. En cas de doute quant à l'applicabilité du texte, le juge est amené à effectuer un travail d'interprétation[154].

87. Au plan temporel, ensuite, les conflits potentiels entre les conventions franco-marocaines et les droits européens n'ont pu surgir qu'à partir de l'entrée en vigueur des différents textes dans l'ordre juridique français. Parmi l'ensemble des textes retenus pour l'étude, le premier à être entré en vigueur est la convention franco-marocaine de 1957, ratifiée le 16 décembre 1959. Chronologiquement, la deuxième date à retenir est celle du 1er janvier 1958, date de l'entrée en vigueur du Traité instituant la communauté économique européenne au sein des États membres fondateurs. Cette date est importante car elle joue un rôle au sein de l'Union européenne pour résoudre les conflits de normes selon qu'elles soient entrées en vigueur avant l'adhésion des États membres à la CEE ou après (v. *supra*, p. 241). La CESDHLF est ensuite entrée en vigueur en France le 3 mai 1974. Vient ensuite la convention bilatérale franco-marocaine du 10 août 1981, entrée en vigueur le 13 mai 1983[155]. Au regard du droit primaire de l'Union européenne, les conventions franco-marocaines se placent donc dans deux catégories distinctes : la convention franco-marocaine de 1957 se range aux côtés des conventions conclues avec un État tiers avant l'adhésion de la France à l'Union européenne tandis que la convention franco-marocaine de 1981 se range aux côtés des conventions conclues par un État membre postérieurement à son adhésion à l'UE. Dès lors, elles ne sont pas soumises aux mêmes règles, nous y reviendrons.

88. La fin des années 80 a ensuite été marquée par l'entrée en vigueur du Protocle additionnel à la CESDHLF n°7 du 22 novembre 1984 consacrant l'égalité des époux, entré en vigueur en France le 1er novembre 1988. L'entrée en vigueur de ce protocole aura une incidence majeur sur l'application des conventions franco-marocaines, nous y reviendrons ultérieurement (v.*supra*, p. 457 et s.). Enfin, depuis les années 2000, il faut désormais compter sur le droit international

[154]PARROT, *op. cit.*, (note 114) ;GUERCHOUN, *op. cit.*, (note 104) p. 117.
[155]« Décr. du 27 mai 1983, JO 1er juin ; *RCDIP,* 1983, p. 331 », *op. cit.*, (note 21) ; AOUATIF et MONÉGER, *op. cit.*, (note 5).

privé de l'Union européenne. Chaque règlement prévoit sa date d'entrée en application et les dispositions transitoires qui s'y rapportent. Par conséquent, un juge, saisi par des époux marocains d'une question relative à l'articulation entre le règlement Rome III et la convention franco-marocaine de 1981 avant le 21 juin 2012 échappera à la difficulté de départager les textes. En revanche, un juge saisi après le 21 juin 2012, date d'entrée en application du règlement Rome III, devra déterminer lequel est applicable au litige. Si une convention de choix de loi applicable a été établie avant l'entrée en application du règlement, le juge pourra-t-il onner effet aux dispositions de cette convention ou bien devra-t-il appliquer la convention franco-marocainede 1981 ? Afin de répondre à cette question, le juge devraau préalable résoudre un conflit de textes.

89. Au plan territorial enfin,les textes doivent être tous territorialement applicables. Un règlement de l'Union européenne peut-il, territorialement, s'appliquer à un litige qui concerne des ressortissants d'États tiers à l'Union européenne ? Inversement, une convention bilatérale signée avec le Maroc est-elle applicable à un ressortissant de l'Union européenne ? C'est seulement lorsqu'une réponse aura été apportée à ces questions que le juge sera à même de déterminer l'applicabilité des textes.

90. Lorsque les critères d'applicabilité temporelle, matérielle et spatiale de deux ou plusieurs normes internationales se trouvent simultanément réunis pour régir une même situation, le juge se trouve en présence de textes ayant une vocation concurrente à résoudre la situation litigieuse. Dans la mesure où l'ensemble des textes retenus pour l'étude sont temporellement applicables dans l'ordre juridique interne, le critère temporel ne sera que ponctuellement abordé lorsque cela s'avèrera pertinent pour illustrer l'applicabilité de la norme.

91. Sera tout d'abord envisagée la concurrence des conventions bilatérales et des textes européens au regard de leur applicabilité matérielle (Chapitre I) etspatio-temporelle (Chapitre II).

Chapitre I.La concurrence matérielle

92. L'examen des règles d'applicabilité des conventions bilatérales franco-marocaines permet de faire ressortir les matières dans lesquelles il existe des conflits potentiels entre ces deux conventions et les droits européens en matière de statut personnel.

93. Le terme de « statut personnel » n'est pas directement employé dans les conventions franco-marocaines pour délimiter leur champ matériel d'application. La convention franco-marocaine de 1981 est relative au « *statut des personnes et de la famille et à la coopération judiciaire* ». Elle contient des règles de conflit de lois, des règles relatives à la reconnaissance et à l'exequatur et des règles de coopération entre autorités centrales dans le domaine du statut individuel et familial. Elle est composée de dispositions générales et de quatre chapitres, portant sur le mariage (chapitre I), la dissolution du mariage (chapitre II), la garde des enfants, le droit de visite et les obligations alimentaires (chapitre III) et les dispositions finales (chapitre IV). Les dispositions générales contiennent une règle de conflit de lois en matière d'état et de capacité des personnes et trois articles relatifs au fonctionnement de la règle de conflit[156] : une définition du domicile (article 2), une disposition concernant l'exclusion du renvoi (article 3) et une clause d'exception d'ordre public (article 4).

94. La convention franco-marocaine de 1981 n'englobe pas toutes les matières qui concernent le droit familial : la convention ne contient aucune disposition relative à la filiation internationale, aux régimes matrimoniaux et aux successions[157]. Elle retient ainsi une définition restrictive du

[156]MONÉGER, « La Convention franco-marocaine du 10 août 1981 relative au statut des personnes et de la famille et à la coopération judiciaire », *op. cit.*, (note 5) p. 39.
[157]La Cour de cassation a rappelé, dans un arrêt du 16 septembre 2014, que « que la convention franco-marocaine du 10 août 1981 n'envisage pas le statut familial dans son entier mais se cantonne à la capacité, au mariage et à sa

statut personnel, plus proche de la définition retenue en droit français qu'en droit marocain qui, lui, englobe le droit patrimonial de la famille[158].

95. La convention franco-marocaine de 1957complétée par le protocole annexé du 5 octobre 1957 et le protocole additionnel du 10 août 1981, pose des règles en matière d'aide mutuelle, d'exequatur en matière civile et commerciale, d'extradition et d'assistance judiciaire. Les deux conventions s'articulent et se complètent, la convention franco-marocaine de 1981 apportant des précisions quant au régime de reconnaissance des décisions de divorce, de garde et en matière alimentaire.

96. Afin de confronter le champ d'application des conventions franco-marocaines aux règlements de l'Union européenne et aux textes du Conseil de l'Europe, nous analyserons tout d'abord les règles bilatérales relatives à la compétence juridictionnelle et à la loi applicable (Sous-section 1) puis les règles bilatérales relatives à la reconnaissance, l'exécution des décisions et le système de coopération judiciaire (Sous-section II).

Section I.La compétence juridictionnelle directe et la loi applicable

97. Pour qu'un conflit relatif à la compétence juridictionnelle et à la loi applicable naisse entre les conventions franco-marocaines de 1957 et 1981 et les droits européens au stade de l'applicabilité des normes, il faudrait retrouver dans l'une et l'autre source de droit des relatives aux conflits de juridictions (Sous-section I) et aux conflits de lois (Sous-section II).

---

dissolution pour les conflits de lois » (n°13-16,627), d'où il suit que les successions en sont exclues en l'espèce. V eg. *Ibid.*, p. 47.

[158] AOUATIF et MONÉGER, *op. cit.*, (note 5).

Sous-section I. Les règles de compétence juridictionnelle directe

98. Les conventions franco-marocaines contiennent plusieurs dispositions relatives à la compétence des juges français et marocains dans un litige familial international. Si, en ce qui concerne la convention franco-marocaine de 1957, il apparait clairement que ce sont des règles de compétence juridictionnelle indirectes, mises en œuvre au stade de la reconnaissance de la décision étrangère, la nature des règles de compétence juridictionnelleposées par la convention franco-marocainede 1981 a suscité plus d'hésitations. Or, à l'heure actuelle, la compétence directe du juge français en matière familiale internationale obéit largement aux règlements de droit international privé de l'Union européenne. Cela ne signifie pas pour autant qu'il existe concrètement un conflit entre les règles posées par les conventions franco-marocaines et le droit international privé de l'Union européenne. En effet, encore faut-il que les règles de compétence juridictionnelle des conventions franco-marocaines et des règlements européens soit applicablesen même temps lors d'une instance directe, ce qui suppose de déterminer la nature des règles de compétence bilatérales et européennes (A) etd'étudier les règlesposées en matière de listispendance (B).

A. La nature des règles de compétence juridictionnelle

99. La convention franco-marocaine de 1981 contient plusieurs dispositions relatives à la compétence du juge. La nature des règles de compétence juridictionnelle – règles de compétence directe ou indirecte – a cependant donné lieu à des hésitations des tribunaux français[159].

100. En matière d'effets du mariage, l'article 8 de la convention franco-marocaine dispose que « *Les juridictions de celui des deux États sur le territoire duquel les époux ont leur domicile commun ou avaient leur dernier domicile commun peuvent être considérées comme compétentes au sens du paragraphe a de l'article 16 de la Convention d'aide mutuelle judiciaire et*

[159]Michel FARGE, « La convention franco-marocaine du 10 août 1981 comporte-t-elle des règles de compétence directe? », *Droit de la famille*, comm. 232, n° 10, octobre 2005.

d'exequatur des jugements du 5 octobre 1957, pour connaître des litiges relatifs aux effets personnels de mariage. Toutefois, au cas où les époux ont tous deux la nationalité de l'un des deux États, les juridictions de celui-ci peuvent être également compétentes quel que soit le domicile des époux au moment de l'introduction de l'action judiciaire. […] ». Cette règle de compétence a suscité des hésitations sur le point de savoir s'il s'agissait d'une règle de compétence directe, permettant au juge français de fonder sa compétence lors d'une instance portée devant lui, ou d'une règle de compétence indirecte, permettant seulement d'apprécier la compétence indirecte du juge marocain.

101. La même question se pose en matière de divorce et en matière d'autorité parentale et soulève, dans ces deux domaines, de délicates questions d'articulation avec le règlement Bruxelles II bis.En matière de divorce, l'article 11 de la convention franco-marocaine de 1981 donne compétence, au sens de l'article 16 a) de la convention franco-marocaine de 1957, à la juridiction sur le territoire sur lequel les époux ont leur domicile commun ou leur dernier domicile commun. Elle donne également compétence à l'État de la nationalité commune des époux, quel que soit leur lieu de domicile. Le règlement Bruxelles II bis, de son côté, pose des règles de compétence juridictionnelle directe en matière de divorce, qui ne sont pas toujours conciliables avec les règles posées par la convention franco-marocaine.

102. Lors de l'entrée en application du règlement Bruxelles II bis, le juge français aurait pu se trouver face à un dilemme : appliquer l'article 11 de la convention franco-marocaine de 1981 au mépris de l'article 3 du règlement Bruxelles II bis ou bien appliquer le règlement Bruxelles II bis en lieu et place de la convention franco-marocaine de 1981. Aucun des textes ne prévoyant de clause d'articulation permettant de résoudre le conflit, la primauté de l'un ou de l'autre aurait engendré un manquement de l'État français au respect de ses engagements internationaux (v. *infra*, p. 227 et s.) C'est finalement l'interprétation de l'article 11 de la convention franco-marocaine qui a permis d'éviter le conflit entre la convention franco-marocaine de 1981 et le règlement Bruxelles II bis (sur l'anéantissement du conflit de normes par l'interprétation du juge, v. *infra*, p. 308 et s.). En effet, pour être incompatibles, encore fallait-il que les normes soient de même nature, c'est-à-dire qu'elles prévoient toutes les deux des règles de compétence directe en matière de divorce. Si l'article 3 du règlement Bruxelles II bis ne soulevait pas de doutes, la Cour

de cassation s'était montrée plus hésitante en ce qui concerne l'article 11 de la Convention franco-marocaine.

103. Faisant une lecture *a priori* conforme au texte conventionnel, la Cour de cassation estimait au départ que l'article 11 n'édictait que des règles de compétence indirecte : « *Attendu, cependant, qu'il résulte de la rédaction même de l'article 11 de la Convention précitée qu'il a pour objet de définir la compétence judiciaire au regard de l'exécution des jugements, par renvoi à l'article 16 de la Convention franco-marocaine de 1957, et non d'imposer des règles de compétence directe* […] »[160].

104. La Cour avait cependant admis, dans un arrêt du 2 mars 1999, que l'article 11 prévoyait des règles de compétence directe, auxquelles le juge français devait se référer pour déterminer sa compétence dans un litige : « *Les règles directes de compétence édictées par l'article 11 de la Convention franco-marocaine du 10 août 1981 sont exclusives de l'application de l'article 14 du Code civil* »[161]. Cette jurisprudence a été rendue avant l'entrée en vigueur du règlement Bruxelles II en matière matrimoniale et de responsabilité parentale, le 1er mars 2001 (ce règlement a ensuite été abrogé à la date de mise en application du règlement Bruxelles II bis, le 1er mars 2005, v. article 71 du règlement Bruxelles II bis).

105. Les arrêts ultérieurs de la Cour de cassation sont postérieurs à l'entrée en vigueur du règlement Bruxelles II. Par arrêt du 2 octobre 2001 (n°00-11.369), la Cour de cassation juge que « […] *les règles indirectes de compétence édictées par ce texte sont, au stade de la reconnaissance, exclusives de l'application des articles 14 et 15 du Code civil* […] ». Un auteur a néanmoins relevé que cet arrêt laissait néanmoins subsister un doute quant à la cœxistence de règles directes et indirectes au sein de l'article 11 : « *les règles ne seraient indirectes qu'autant que la question se pose dans le cadre de l'examen de la régularité d'un jugement étranger. Ces mêmes règles pourraient donc être directes à un autre stade* […]»[162]. La Cour de cassation

[160]Cass, civ. 1ère, 23 janvier 1996, n° 94-12.763, Cass, civ. 1ère, 9 novembre 1993, n° 92-10.261.
[161]Gilles CUNIBERTI, « Les conventions bilatérales d'entraide judiciaire excluent l'application des articles 14 et 15 du Code civil », *JCP G*, II, décembre 1999., 10220.
[162]Gilles CUNIBERTI, « Convention franco-marocaine du 10 août 1981 : exit l'article 15 du code civil au stade de la reconnaissance des jugements marocains », *RCDIP*, 2002., p. .140.

confirme cependant l'analyse selon laquelle il s'agit de règles de compétence indirecte par arrêt du 20 mai 2003, dans un contentieux lié à l'autorité parentale[163]. Les juges du fond ne respectent cependant pas toujours la position de la Cour de cassation. Ainsi, dans un arrêt en date du 25 janvier 2005, la Cour d'appel de Lyon avait fondé la compétence directe du juge aux affaires familiales de Lyon sur l'article 11 de la convention franco-marocaine de 1981 au lieu d'appliquer le règlement Bruxelles II (alors applicable).

106. L'entrée en vigueur du règlement Bruxelles II bis, le 1er mars 2005, semble avoir poussé la Cour de cassation à clarifier davantage sa jurisprudence. Par arrêt du 28 mars 2006, la Cour de cassation lève les doutes en matière de divorce : « *l'article 11 de la Convention franco-marocaine du 10 août 1981 n'édicte que des règles indirectes de compétence ; que, dès lors, l'arrêt* […] *en déduit exactement que* […]*les tribunaux français étaient compétents en application de l'article 14 du Code civil*[…]»[164]. L'épouse, française, habitait en France avec les enfants et l'époux marocain vivait au Maroc. L'épouse avait saisi les juridictions françaises d'une demande en divorce et son mari avait soulevé une exception d'incompétence des juridictions françaises en application de l'article 11 de la convention franco-marocaine. La Cour d'appel rejette l'exception d'incompétence. Le mari forme un pourvoi devant la Cour de cassation qui confirme l'arrêt de la Cour d'appel. Les règles de compétences édictées par l'article 11 de la convention franco-marocaine étant de nature indirecte, un demandeur français peut donc se prévaloir, à titre subsidiaire, du privilège de juridiction édicté par l'article 14 du Code civil pour fonder la compétence du juge français en matière de divorce dès lors qu'il s'agit d'une instance directe. Il est néanmoins curieux que la Cour de cassation ait fondé la compétence du juge français « *en application de l'article 14 du Code civil* » alors que les règles européennes de compétence étaient applicables (règlement Bruxelles II bis). Elle aurait dû rappeler l'applicabilité de l'article 3 du règlement Bruxelles II bis et se référer aux règles internes de compétence

[163]Gilles CUNIBERTI, « Conflit de juridictions », *JDI (Clunet)*, vol. 100026, juillet 2003, p. 827 ; Françoise MONÉGER, « Observations sous Civ. 1ère, 20 mai 2003 », *Droit et patrimoine*, novembre 2003 ; Jacques MASSIP, « Observations sous civ. 1ère, 20 mai 2003 », *Petites Affiches*, n° 53, 2004.

[164]V LARRIBAU-TERNEYRE, « L'article 11 de la Convention franco-marocaine du 10 août 1981 n'édicte que des règles indirectes de compétence », *Droit de la famille*, comm. 133, n° 6, juin 2006 ; Alexandre BOICHÉ, « Règles de compétence internationale en matière de divorce et Convention franco-marocaine », *AJ Famille*, 2006 ; AOUATIF et MONÉGER, *op. cit.*, (note 5).

uniquement si l'article 3 du règlement ne permettait pas de désigner la compétence d'un État membre (v. article 7 du règlement).

107. L'arrêt du 28 mars 2006 témoigne bien d'un revirement de jurisprudence par rapport à l'arrêt du 2 mars 1999 et cette interprétation a été jugée conforme à l'esprit du texte conventionnel. Cela étant, elle conduit à un recul de l'application des règles de l'article 11 de la convention franco-marocaine de 1981, qui sont désormais écartées dans les instances directes au profit du règlement Bruxelles II bis. De là à dire que la Cour de cassation a opéré un revirement de jurisprudence afin d'éviter d'avoir à résoudre un délicat conflit entre les règles de compétence édictées par l'article 11 de la convention et l'article 3 du règlement Bruxelles II bis, il n'y a qu'un pas. Le propos pourra être nuancé concernant l'arrêt du 28 mars 2006, la Cour ayant en l'espèce occulté l'applicabilité du règlement Bruxelles II bis (v. *supra*). Cela étant, le revirement de jurisprudence conduit bien, en pratique, à l'anéantissement du conflit de textes et à l'effacement de l'article 11 de la convention franco-marocaine de 1981 au profit du règlement Bruxelles II bis.

108. En matière de droits de garde et de droits de visite, la Cour de cassation a considéré, dans un arrêt du 20 mai 2003, que « *l'article 24 de la Convention franco-marocaine de 1981 n'édicte que des règles indirectes de compétence* […]*au stade de la reconnaissance d'une décision marocaine* »[165]. La règle de compétence juridictionnelle posée par l'article 8 du règlement Bruxelles II bis en matière de responsabilité parentale et celle prévue par l'article 24 de la convention franco-marocaine de 1981 ne sont donc pas de même nature. L'une édicte une règle de compétence juridictionnelle directe, l'autre une règle de compétence juridictionnelle indirecte. Cette décision est confirmée par un arrêt de la Cour de cassation du 22 mai 2007 (n°06-10.892)[166]. Dans cette espèce, les juges du fond s'étaient fondés sur l'article 24 de la convention pour décliner leur compétence dans le cadre d'une instance relative à l'autorité parentale et considérer que seul le juge marocain était compétent. La Cour de cassation casse cette décision en rappelant au juge qu'il lui appartenait de se prononcer sur la compétence directe de la juridiction française pour statuer sur la garde de l'enfant.

---

[165] CUNIBERTI, « Conflit de juridictions », *op. cit.*, (note 163) ; MONÉGER, « Observations sous Civ. 1ère, 20 mai 2003 », *op. cit.*, (note 163) ; MASSIP, « Observations sous civ. 1ère, 20 mai 2003 », *op. cit.*, (note 163).
[166] *JCP G*, IV, n° 27, juillet 2007, p. 2323.

109. L'interprétation des dispositions bilatérales faite par le juge français a conduit à l'anéantissement du conflit de textes. En l'état de la jurisprudence récente, le juge français ne peut donc plus baser sa compétence directe sur les articles 8, 11 ou 24 de la convention franco-marocaine de 1981 pour statuer en matière d'effet du mariage, de divorce ou de séparation de corps et d'autorité parentale. Les règles de compétences juridictionnelles directes dépendent dans ces domaines soit du droit interne (comme en matière d'effet du mariage) soit du règlement Bruxelles II bis (en ce qui concerne le divorce, la séparation de corps et l'autorité parentale).

Nous allons cependant montrer que le droit de l'Union européenne ne se substitue pas entièrement aux conventions franco-marocaines de 1957 et de 1981, qui conservent une certaine marge d'application lors d'une instance directe devant le juge français.

B. La litispendance

110. L'application du règlement Bruxelles II bis à la détermination de la compétence directe du juge français en matière de divorce et de séparation de corps n'ôte pas tout rôle aux conventions franco-marocaines dans le cadre d'une instance directe.

111. L'article 8 et l'article 11 de la convention franco-marocaine de 1981 contiennent des dispositions permettant de régler les situations de litispendance en matière d'effets et de dissolution du mariage. Les deux articles sont rédigés ainsi : « *Si une action judiciaire a été introduite devant une juridiction de l'un des deux États, et si une nouvelle action entre les mêmes parties et ayant le même objet est portée devant le tribunal de l'autre État, la juridiction saisie en second lieu doit surseoir à statuer* ».

112. Le règlement Bruxelles II bis contient lui aussi une règle permettant de régler les situations de litispendance à l'article 19 : « *Lorsque des demandes en divorce, en séparation de corps ou en annulation de mariage sont formées entre les mêmes parties devant les juridictions d'États membres différents, la juridiction saisie en second lieu sursoit d'office à statuer jusqu'à ce que la compétence de la juridiction première saisie soit établie* ». Dans les deux textes, la

juridiction saisie en second lieu doit surseoir à statuer. Dans le cadre européen, il est précisé que le juge doit le faire d'office. Le règlement Bruxelles II bis empiète-t-il sur l'applicabilité des conventions franco-marocaines pour résoudre une situation de litispendance ?

113. En matière d'effets du mariage, la réponse est à trouver dans le règlement Bruxelles II bis (article 1er) qui s'applique : « a) *au divorce, à la séparation de corps et à l'annulation du mariage des époux; b) à l'attribution, à l'exercice, à la délégation, au retrait total ou partiel de la responsabilité parentale* ». Les effets du mariage n'entrent pas dans son champ d'application matérielle. Cette interprétation de l'article 1 du règlement Bruxelles II bis est confortée par le point 8 du préambule : « *En ce qui concerne les décisions de divorce, de séparation de corps ou d'annulation du mariage, le présent règlement ne devrait s'appliquer qu'à la dissolution du lien matrimonial et ne devrait pas concerner des questions telles que les causes de divorce, les effets patrimoniaux du mariage ou autres mesures accessoires éventuelles* ». Le règlement Bruxelles II bis n'est donc pas applicable aux effets du mariage et à la situation de litispendance qui pourrait en résulter.

114. De plus, l'article 19 du règlement Bruxelles II bis limiteson applicabilité territorialeà la litispendance intra-européenne, entre des juridictions d'États membres. Il ne peut donc être appliqué pour résoudre une situation de litispendance entre la juridiction d'un État membre et celle d'un État tiers.

115. L'articulation entre le règlement Bruxelles II bis et la convention franco-marocaine de 1981 en matière de litispendance a donné lieu à une décision de la première chambre civile de la Cour de cassation du 24 octobre 2012 (n°11-25.278). Une épouse de nationalité française avait déposé une requête en divorce devant le juge français en 2010. Son mari, de nationalité française également, avait invoqué à l'audience le dépôt d'une demande en divorce au Maroc en 2009. La Cour d'appel, constatant que la résidence habituelle des époux était au Maroc, avait décidé que le juge français n'était pas compétent et qu'il devait se dessaisir au profit du juge marocain. La Cour de cassation casse l'arrêt d'appel au visa de l'article 3 du règlement Bruxelles II bis et de l'article 11 de la convention franco-marocaine de 1981 en rappelant que le tribunal français, saisi en second, était également compétent et qu'il devait simplement sursoir à statuer dans l'attente de la décision marocaine et non se dessaisir. La Cour de cassation rappelle ainsi le rôle de l'article 3 du

règlement Bruxelles II bis dans la détermination de la compétence du juge, de même qu'elle rappelle le rôle de la convention franco-marocaine de 1981 pour résoudre la situation de litispendance avec les juridictions marocaines. Elle fait par ailleurs une application stricte de la convention franco-marocaine de 1981 qui exige le sursi à statuer et non le dessaisissement comme en droit interne.

116. Les conventions franco-marocaines et les règlements de l'Union européenne contiennent des règles relatives à la compétence juridictionnelle. La Cour de cassation a cependant jugé que les règles bilatérales franco-marocaines sont de nature indirecte, applicables uniquement au stade de la reconnaissance et de l'exécution des décisions étrangères. Le conflit entre les conventions franco-marocaines et les règlements de l'Union européenne est donc évité au stade de la compétence juridictionnelle directe. Toutefois, les conventions franco-marocaines restent applicables lors de l'instance directe si une exception de litispendance est soulevée. Les règlements européens excluant la listispendance avec les États tiers de leur champ d'application, le conflit est évité, sous réserve des évolutions ultérieures du droit de l'Union européenne.

Examinons désormais l'incidence du droit de l'Union européenne sur l'applicabilité des règles bilatérales de conflits de lois.

Sous-section II. La loi applicable

117. Afin de préserver le statut personnel des ressortissants marocains en France et des ressortissants français au Maroc, la convention franco-marocaine de 1981 contient plusieurs dispositions relatives aux conflits de lois. Du côté européen, si le droit dérivé de l'Union européenne s'est longtemps cantonné, en matière familiale, aux règles de conflit de juridictions (règlement Bruxelles II b bis), l'influence du droit de l'Union européenne va désormais

grandissante en matière de conflits de lois[167]. Le règlement Rome III et le règlement Successions comportent tous deux des dispositions relatives à la loi applicable. Le règlement Aliments[168] permetde déterminer le droit applicable aux obligations alimentaires par renvoi au protocole de La Haye de 2007[169]. Enfin, les deux règlements de l'Union européenne en matière de régimes matrimoniaux[170] et d'effets patrimoniaux des partenariats enregistrés[171] comportent des dispositions permettant de désigner le droit applicable.

Il convient désormais d'examiner l'incidence du droit de l'Union européenne sur l'applicabilité des règles de conflit de lois posées par la convention franco-marocaine de 1981, en commençant par les dispositions générales (A),puis nous verrons les règles bilatérales de conflits de lois relatives au mariage (B) et à sa dissolution (C) et les règles relatives aux obligations alimentaires (D).

A. Les dispositions générales

118. Les articles 1 à 4 de la convention franco-marocaine de 1981 posent des règles relatives au conflit de lois en matière d'état et de capacité des personnes (article 1),définissent la notion de domicile (article 2), prévoient l'exclusion du renvoi (article 3) et le jeu de l'exception d'ordre public (article 4). Les articles 2 à 4 ne donnant pas d'indication sur l'applicabilité de la convention et concernant la mise en œuvre des règles de conflit, ils seront étudiés dans la seconde partie de cette étude.

---

[167]Amélie PANET, *Le statut personnel à l'épreuve de la citoyenneté européenne : contribution à l'étude de reconnaissance mutuelle, sous la direction de Cyril Nourissat*, Université Lyon 3, Lyon, 2014, p. 135 et ss.
[168]Règlement (CE) n° 4/2009 du Conseil du 18 décembre 2008 *relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires*.
[169]NOURISSAT, « La loi applicable », *op. cit.*, (note 91).
[170]Règlement (UE) 2016/1103 du Conseil du 24 juin 2016 *mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la compétence, de la loi applicable, de la reconnaissance et de l'exécution des décisions en matière de régimes matrimoniaux*.
[171]Règlement (UE) 2016/1104 du Conseil du 24 juin 2016 *mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la compétence, de la loi applicable, de la reconnaissance et de l'exécution des décisions en matière d'effets patrimoniaux des partenariats enregistrés*.

119. L'article 1 de la convention franco-marocaine de 1981 dispose que « *l'état et la capacité des personnes physiques sont régis par la loi de celui des deux États dont ces personnes ont la nationalité* ». Cette disposition est conforme à une règle de conflit bien établie en droit français qui consiste à rattacher le statut personnel à la loi nationale des individus. Issue de l'article 3 alinéa 3 du Code civil, cette règle a été bilatéralisée par la jurisprudence, puis codifiée en matière de mariage par la loi du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe. Cette loi a inséré un article 202-1 dans le Code civil qui rattache les qualités et conditions requises pour pouvoir se marier à la loi personnelle de chacun des époux (article 202-1 al. 1). Ce rattachement est toutefois à nuancer dans plusieurs hypothèses : tout d'abord, le consentement à mariage ne relève plus de la loi personnelle des époux mais des articles 146 et 180 du Code civil (article 202-1 alinéa 1, in fine, créé par la loi n°2014-873 du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes, v. *infra*, p. 510 et s.). Ensuite, l'article 202-1 alinea 2 précise que deux personnes de même sexe peuvent se marier dès lors que, soit la loi personnelle de l'un des époux, soit l'État dans lequel l'un des époux a son domicile ou sa résidence le permet. Le rattachement à la loi nationale est là encore écarté si la loi des époux ne permet pas le mariage homosexuel mais qu'ils vivent dans un État qui autorise cette union.

120. En droit marocain, le statut personnel est également rattaché à la loi nationale des individus (article 3 du Dahir sur la condition civile des Français et des étrangers du 12 août 1913)[172]. Cette règle souffre néanmoins de plusieurs exceptions dans la mesure où, dès lors que l'une ou l'autre des parties est marocaine, ou de confession musulmane, le droit interne marocain sera appliqué. Les privilèges de nationalité et de religion ont été consacrés par le législateur marocain en 2004 lors de la réforme de la *Moudawana* (ancien Code de statut personnel marocain). Désormais, l'article 2 du Code marocain de la famille étend l'application du droit marocain à toute relation entre deux personnes lorsque l'une d'elle est marocaine (article 2, 3) et à toute personne de nationalité marocaine lorsque l'une d'elle est musulmane (article 2, 4).

[172] Adopté en zone française pendant le protectorat, ce texte a été reconduit par le législateur marocain après l'indépendance et étendu à l'ensemble du territoire marocain, v. SAREHANE, *Les conflits de lois relatives aux rapports entre époux en droit international privé marocain et tunisien*, *op. cit.*, (note 31) p. 8.

121. La convention franco-marocaine de 1981 ne définit pas le sens et la portée à attribuer à l'état et à la capacité des personnes, ce qui laisse place à des interprétations divergentes. Cette convention ne contient notamment aucune précision sur le point de savoir si ces règles sont applicables en matière de filiation. Ainsi que le soulignait très justement un auteur dès l'entrée en vigueur de la convention, l'état des personnes peut être interprété dans un sens étroit, comme l'état civil des personnes physiques ou dans un sens large, comme englobant l'ensemble des questions relatives à l'état familial d'une personne[173]. Cette deuxième acception intègrerait les questions relatives à la filiation. Ce n'est cependant pas l'interprétation qui a été retenue par la majorité de la doctrine[174] et par la Cour de cassation française[175].Dans une affaire soumise à la Cour de cassation le 2 octobre 2001 (n°00-10.404), une mère, de nationalité française et marocaine, avait entamé une action en recherche de paternité devant les tribunaux français en application de l'article 14 du Code civil. Le père de l'enfant avait alors soulevé l'incompétence des tribunaux français sur la base de la convention franco-marocaine de 1981. La Cour de cassation va cependant faire droit à l'arrêt de la Cour d'appel, confirmant la compétence du juge français en application de l'article 14 du Code civil, au motif que la filiation n'entre pas dans le champ d'application de la convention franco-marocaine de 1981, de sorte que le privilège de nationalité de l'article 14 pouvait être invoqué par la mère de l'enfant pour fonder la compétence du juge français. À l'époque où cet arrêt a été rendu, la Cour de cassation considérait que les règles posées par l'article 11 de la convention franco-marocaine de 1981 étaient des règles de compétence directe, propres à fonder la compétence du juge français ou marocain, et exclusives des privilèges de nationalité de droit interne. Si la filiation était entrée dans le champ d'application de la convention, cela aurait, selon les arguments invoqués par le père, entrainé la compétence du juge marocain, lui permettant d'échapper à une action en recherche de paternité en France. La Cour de cassation opéra plus tard un revirement de jurisprudence, conduisant à considérer les règles posées par la convention franco-marocaine comme des règles indirectes de

[173]MONÉGER, « La Convention franco-marocaine du 10 août 1981 relative au statut des personnes et de la famille et à la coopération judiciaire », *op. cit.*, (note 5) p. 47.
[174]DECROUX, *op. cit.*, (note 5) p. 75 ; Horatia MUIR WATT, Pierre BOUREL et Estelle GALLANT, « Etablissement de la filiation : détermination des règles de conflit », *Jurisclasseur Droit international*, Fascicule 548-10, date de la dernière mise à jour : juillet 2008.
[175]« Encore la Convention franco-marocaine du 10 août 1981 et les privilèges de juridiction - Cour de cassation, 1re civ. 2 octobre 2001 », *Actualités Juridiques Famille*, 2001, p. 98 ; Michel FARGE, « Internationalisation et européanisation des sources du droit international privé, Chapitre 410 », *inDroit de la famille*, Dalloz Action, 2010.

compétence (v. s*upra*, p. 72). Il n'y a pas eu d'autre décision portant sur le point de savoir si la convention franco-marocaine de 1981 était applicable en matière de filiation ou non. En l'état de la jurisprudence, la filiation en est donc exclue et l'état des personnes au sens de la convention franco-marocaine de 1981 s'entend comme l'état civil des personnes physiques.

122. La capacité des personnes n'est pas non plus définie par la convention franco-marocaine de 1981. Les commentateurs se sont notamment interrogés sur le point de savoir si la convention devait s'appliquer aux mineurs et aux majeurs incapables[176]. La Cour de cassation a admis la référence à l'article 1[er]de la convention franco-marocaine pour déterminer l'âge de la majorité d'un jeune ressortissant marocain dans un litige concernant la représentation légale de l'enfant en justice[177]. La mère du jeune homme avait présenté une demande en sa qualité de tutrice de l'enfant alors âgé de 18 ans. La Cour d'appel avait déclaré la demande irrecevable au motif que celui-ci, âgé de 18 ans, était majeur selon la loi française. La Cour de cassation a cassé l'arrêt de Cour d'appel : elle aurait dû appliquer la loi marocaine à la détermination de la majorité en application de la convention franco-marocaine de 1981, majorité qui était à l'époque fixée à 21 ans.

123. Cela étant, la règle de conflit posée par l'article 1 de la convention franco-marocaine de 1981 reste encore assez obscure. Les derniers commentaires en doctrine semblent confirmer l'idée selon laquelle cet article, de même que les articles 2 à 4 figurant au titre des dispositions générales de la convention, n'aurait pour seul objectif que de fixer les règles générales devant guider l'application des chapitres ultérieurs de la convention[178].

124. Les dispositions générales de la convention franco-marocaine de 1981peuvent-elles se trouver concurrencées par le droit de l'Union européenne ou du Conseil de l'Europe au stade de l'applicabilité des normes ?L'article 1 de la convention franco-marocaine de 1981 retient un rattachement en matière d'état et de capacité des personnes fondé sur le critère de la nationalité. Il

[176]MONÉGER, « La Convention franco-marocaine du 10 août 1981 relative au statut des personnes et de la famille et à la coopération judiciaire », *op. cit.*, (note 5) p. 48 ; DECROUX, *op. cit.*, (note 5) p. 59.
[177]« Convention franco-marocaine et majorité de l'enfant représenté en justice par sa mère, Cass, 1re civ, 6 juin 1990 », *Dalloz*, 1990, p. 158 ; « Conflits de lois. Loi applicable. État et capacité des personnes. Majorité. Convention franco-marocaine 10 août 1981 », *JCP G*, vol. 101930, n° 37, 12 septembre 1990.
[178]MUIR WATT et al.,*op. cit.*, (note 174).

s'agit d'une règle de conflit de loi. À ce jour, ni le Conseil de l'Europe, ni l'Union européenne n'ont encore établi de règle de conflit de lois dans le domaine de l'état et de la capacité des personnes. Cependant, les dernières évolutions du droit international privé de l'Union européenne montre que les questions relatives à la circulation des actes d'état civil font l'objet d'une attention particulière de l'Union européenne.

125. Circulation des actes d'état civil dans l'Union européenne. Déjà sous les feux des projecteurs de la CJUE (v. *infra*, p. 388 et s., affaire Garcia Avello du 2 octobre 2003[179] et Grunkin-Paul du 14 octobre 2008[180]) et de la Cour EDH (droit au nom à l'aune des principes de respect de la vie privée et familiale et de non-discrimination des articles 8 et 14 de la CESDHLF)[181], le statut individuel des citoyens européens vient de connaître des développements récents avec l'adoption du règlement (UE) 2016/1191 du 6 juillet 2016 *visant à favoriser la libre circulation des citoyens en simplifiant les conditions de présentation de certains documents publics dans l'Union européenne, et modifiant le règlement (UE) no 1024/2012*, ci-après le règlement Documents publics. Ce règlement, prévu pour être applicable à partir du 16 février 2019 pour la plupart de ses dispositions (article 27), a pour objectif de faciliter la libre circulation des documents publics au sein de l'Union européenne et de faciliter ainsi la libre circulation des citoyens européens. Il a pris naissance dans le Livre Vert publié par la Commission européenne en 2010 afin d'examiner les possibilités de promouvoir la libre circulation des documents publics et la reconnaissance des effets des actes d'état civil dans l'Union européenne[182]. Il s'applique aux

---

[179] *Cour de justice des communautés européennes, Carlos Garcia Avello c. État belge aff. C-148/02*, 2 octobre 2003 ; Paul LAGARDE, « Du nom d'un mineur européen disposant d'une double nationalité », *RCDIP*, 2004, p. 184 ; Mathias AUDIT, « Principe de non-discrimination et transmission du nom de famille en Europe », *Dalloz*, 2004, p. 1476 ; Jean HAUSER, « Nom : il ne manquait plus que les juridictions européennes ! », *RTD Civ.*, 2004, p. 62 ; Anastasia ILIOPOULOU, « What's in a name ? Citoyenneté, égalité et droit au nom. À propos de l'arrêt Garcia Avello, CJCE, 2 octobre 2003 (assemblée plénière) », *RTD Eur.*, 2004, p. 559.

[180] *Cour de justice des communautés européennes (Grande chambre), Stefan Grunkin et Dorothee Regina Paul, en présence de Leonhard Matthias Grunkin-Paul c. Standesamt Niebüll*, 14 octobre 2008 ; Paul LAGARDE, « De l'obligation, pour un État membre, de reconnaître le nom d'un enfant tel qu'il a été déterminé dans le pays de naissance », *RCDIP*, 2009, p. 80 ; Emmanuelle BROUSSY, Francis DONNAT et Christian LAMBERT, « Un État membre ne peut refuser de reconnaître le nom de l'un de ses ressortissants tel qu'il a été déterminé par un autre État membre », *AJDA Chronique de jurisprudence communautaire*, 2008, p. 2327 ; Laurence IDOT, « Nationalité et attribution du nom », *Revue Europe*, comm. 431, n° 12, décembre 2008.

[181] *Cour EDH, Burghartz c/ Suisse, 22 février 1994, n°16213/90* ; Jean-Pierre MARGUÉNAUD, « L'adjonction de son patronyme par le mari au nom commun de la famille emprunté à sa femme et la CESDHLF », *Dalloz*, 1995, p. 5.

[182] *Livre vert : moins de démarches administratives pour les citoyens : promouvoir la libre circulation des documents publics et la reconnaissance des effets des actes d'état civil*, Bruxelles : COM(2010) 747 final, décembre 2010.

documents publics délivrés par les autorités d'un État membre qui doivent être présentés aux autorités d'un autre État membre et dont la finalité concerne : la naissance, le fait d'être en vie, le décès, le nom, le mariage (y compris la capacité à mariage et la situation matrimoniale), le divorce, la séparation de corps et l'annulation du mariage, le partenariat enregistré, (y compris la capacité à conclure un partenariat enregistré et le statut de partenariat enregistré), la dissolution du partenariat enregistré, la séparation de corps ou l'annulation d'un partenariat enregistré, la filiation, l'adoption, le domicile et/ou la résidence, la nationalité, l'absence de casier judiciaire, à condition que les documents publics relatifs à cet élément soient délivrés pour un citoyen de l'Union par les autorités de l'État membre dont ce citoyen a la nationalité, etc. (article 2, 1).

126. L'entrée en application, en 2019, du règlement Documents publics, ne devrait toutefois pas affecter l'applicabilité de laconvention franco-marocaine de 1981 puisqu'il ne contient pas de règle de conflit et ne concerne pas le contenu des documents publics[183].

127. En effet, le règlement Documents publics ne s'applique pas aux documents publics délivrés par les autorités d'un pays tiers (article 2, 3, a). et n'a pas vocation à agir sur la reconnaissance, dans un État membre, des effets juridiques attachés au contenu des documents publics dans un autre État membre (article 2, 4) mais seulement à faciliter leur circulation en leur qualité d'actes instrumentaires. À cette fin, le règlement supprime toute procédure de légalistation, apostille ou certification préalable et établit des formulaires type multilingues (article 1er,1 et 2)[184].

B. Le mariage, ses effets personnels et l'annulation du mariage

128. En tant qu'élément du statut des personnes et de la famille, la convention franco-marocaine de 1981 consacre ses deux premiers chapitres à la formation du mariage international,

[183]Le règlement Documents publics facilitera toutefois la circulation des documents publics établis par les autorités françaises en application des règles de conflit franco-marocaines (circulation des actes d'état civil, des actes de mariage célébrant l'union entre deux marocains en France, etc.). V. infra, 2ème partie sur l'application des conventions franco-marocaines.

[184]Etienne PATAUT, « Et le statut personnel? », *RTD Eur.*, 2016, p. 648.

à ses effets et à sa dissolution. Liberté fondamentale protégée par les textes internationaux, européens et internes, le mariage est également un attribut de la citoyenneté européenne[185]. À ce titre, il est considéré comme un vecteur de libre circulation des personnes et des services au sein de l'Union européenne. Le mariage, et plus particulièrement sa dissolution, et ses effets alimentaires entre époux et ex-époux, ont donc été considérablement investi par le droit international privé de l'Union européenne.

129. La formation du mariage. Le mariage fait l'objet du chapitre I de la convention franco-marocaine de 1981qui comprend quatre articles : les articles 5 et 6 permettent de déterminer la loi applicable aux conditions de fond et de forme du mariage et intègrent certaines dispositions de droit matériel, tandis que les articles 7 et 8 concernent les effets personnels du mariage.

130. Reprenant une distinction que l'on retourve en droit international privé français et marocain, les articles 5 et 6 posent des règles de conflit de lois distinctes pour les conditions de fond et de forme du mariage[186]. Les conditions de fond du mariage, dont certaines sont énumérées à titre d'exemple (âge matrimonial, consentement et empêchements) sont rattachées à la loi nationale de chacun des futurs époux, appliquée de manière distributive (article 5). L'article 6 soumet les conditions de forme à la loi des autorités célébrant le mariage (article 6, alinéa 1). La qualification de condition de fond ou de forme peut cependant donner lieu à des interprétations divergentes en France et au Maroc[187]. La convention précise ensuite que chaque État peut décider de permettre le mariage entre époux étrangers de même nationalité devant les autorités consulaires (article 6, alinéa 2). Ainsi, un couple de ressortissants marocains pourra se marier devant le consulat du Maroc en France. Lemariage mixte, entendu comme le mariage entreun époux français et un époux marocain bénéficie de dispositions spécifiques (article 6 alinéa 3 et alinéa 4) : le mariage mixte célébré sur le territoire français doit être obligatoirement célébré devant l'officier d'état civil français puis enregistré par le consulat du Maroc pour que sa validité soit reconnue au Maroc. Le mariage mixte au Maroc est célébré par les *adouls*(notaires de droit musulman) dans le respect des formes prescrites par le droit marocain sur présentation

[185]PANET, *op. cit.*, (note 167) p. 263.
[186]ABIDA, *op. cit.*, (note 5) p. 177.
[187]*Ibid.*, p. 182.

préalable par l'époux français d'un certificat de capacité matrimoniale. L'épouse de nationalité française doit désigner un *wali* (tuteur matrimonial). Si tel n'est pas le cas, le magistrat qui homologue le mariage joue le rôle de wali. Nous reviendrons sur le rôle du wali au regard de l'ordre public en droit international privé ultérieurement (v. *infra*, p. 495 et s.).

131. Les conditions de fond ou de forme du mariage ne font pas encore l'objet de règle de conflit en droit de l'Union européenne. Les mariages internationaux font l'objet d'une convention de La Haye du 14 mars 1978 sur la célébration et la reconnaissance de la validité des mariages mais cette convention n'a été signée ni par la France ni par le Maroc et l'Union européenne n'a pas adhéré à cette convention en tant qu'organisation régionale d'intégration.

132. Les conventions franco-marocaines sont seules applicables pour déterminer la loi applicable aux conditions de fond et de forme d'un mariage entre ressortissants marocains ou franco-marocains célébré en France. Pour autant, les questions relatives au mariage n'échappent pas entièrement au champ d'application matériel du droit de l'Union européenne.

133. Les effets personnels du mariage.L'article 7 de la convention franco-marocaine de 1981 pose une règle de conflits de lois en matière d'effets personnels du mariage. Cet article dispose que «*Les effets personnels du mariage sont régis par la loi de celui des deux États dont les époux ont la nationalité.Si l'un des époux a la nationalité de l'un des deux États et le second celle de l'autre, les effets personnels du mariage sont régis par la loi de celui des deux États sur le territoire duquel les époux ont leur domicile commun ou avaient leur dernier domicile commun. Les obligations alimentaires entre époux sont réglées conformément aux dispositions du chapitre III de la présente convention* ».Cet article rattache les effets personnels du mariage d'époux de même nationalité à leur loi nationale commune et des couples mixtes à la loi du domicile commun ou du dernier domicile commun. Contrairement à d'autres conventions bilatérales, l'article 7 de la convention franco-marocaine de 1981 ne soumet pas à une même loi les effets personnels et les effets patrimoniaux du mariage. Pour ce qui concerne les effets patrimoniaux du

mariage, il convient de se référer aux règles internes de conflitde lois des États français et marocain[188]. La difficulté provient cependant de définir les effets personnels du mariage.

134. La doctrine a déploré le manque de précision des termes employés pour définir les effets personnels du mariage[189]. Cette catégorie n'est pas définie dans le texte. En l'absence de précision dans le texte, les États français et marocains doivent interpréter la notion d'effets personnels du mariage à la lumière des objectifs conventionnels, mais cela peut conduire à des divergences d'interprétation.

135. En droit français, une doctrine autorisée tend à distinguer les effets personnels du mariage de ses effets patrimoniaux[190]. Les effets personnels du mariage renvoient aux droits et devoirs réciproques des époux visés au chapitre VI du Code civil (articles 212 à 215 du Code civil), détachés de leurs incidences patrimoniales, et les effets patrimoniaux du mariage font référence aux conséquences patrimoniales nées du mariage (obligation alimentaire née du devoir de secours, contribution aux charges du mariage, etc.). Les effets personnels du mariage se distinguent selon que ces effets soient communs aux deux époux (effets collectifs) ou propres à chacun d'eux (effets propres)[191]. Les effets communs aux deux époux sont ceux du régime primaire visé, en droit français, par les articles 212 et 215 du Code civil : devoir de respect, fidélité, secours, assistance, communauté de vie et choix commun du lieu de résidence habituelle. Les effets propres à chaque époux sont principalement le nom et la capacité.

136. En droit international privé français, les effets du mariage sont rattachés à la loi nationale des individus en cas de nationalité commune, à défaut, à la loi du domicile commun, à défaut à la loi du for. Ces règles sont issues d'une construction jurisprudentielle au visa de l'article 3 alinéa 3 du Code civil[192]. À la différence de l'article 7 de la convention franco-marocaine, la catégorie des

---

[188]MONÉGER, « La Convention franco-marocaine du 10 août 1981 relative au statut des personnes et de la famille et à la coopération judiciaire », *op. cit.*, (note 5) p. 62.
[189]DECROUX, *op. cit.*, (note 5) p. 64.La question de l'interprétation du texte conventionnel sera analysée à la lumière du droit européen dans la seconde partie de cette étude.
[190]Béatrice BOURDELOIS, « Mariage », *Répertoire de droit international*, n° 135, septembre 2011.
[191]*Ibid.*
[192]Bertrand ANCEL et Yves LEQUETTE, « Cour de cassation (Ch. civ., 1ère sect. 17 avril 1953, Rivière c. Roumiantzeff (41) », *inLes grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, 5e édition, Paris : Dalloz, octobre 2006 (Grands arrêts) ; Henri BATIFFOL, « Note sous Cass, civ. 1ère, Tarwid, 15 mai 1961 »,

effets du mariage englobe, en droit international privé français, l'ensemble des effets personnels et patrimoniaux du mariage. Toutefois, la jurisprudence considère que les effets du mariage issus du régime primaire (notamment, le devoir de secours de l'article 212 du Code civil) sont des lois d'application territoriale, c'est-à-dire que la loi française est applicable quelque soit la loi désignée par les règles de conflit[193].

137. En droit marocain, les effets du mariage sont traités par le Code marocain de la famille entré en vigueur en 2004. Le législateur marocain a grandement innové en conférant des droits et devoirs réciproques entre conjoints (article 51)[194]. Il a également adopté une règle de conflità l'article 2, permettant de déterminer le domaine d'application du Codemarocain de la famille[195]. Cet article dispose que dès lors que l'une des parties est marocaine, ou musulmane, le Code marocain de la famille s'applique. Il s'applique également aux réfugiés et aux apatrides ainsi qu'à tous les marocains même ceux portant une autre nationalité. Seuls les marocains de confession juive sont soumis aux règles du statut personnel hébraïque marocain. Cela signifie que les effets personnels d'un mariage entre un Marocain et une femme de nationalité étrangère seront soumis au droit marocain, sous réserve d'accord internationaux en sens contraire.

138. L'article 7 alinéa 3 exclut les obligations alimentaires entre époux du domaine d'application de la règle de conflit qu'il pose. Il précise simplement que les obligations alimentaires entre époux sont réglées conformément au chapitre III de la convention, qui prévoit des règles de reconnaissance et d'exécution des décisions[196]. L'article 8 de la convention franco-marocaine contient une règle relative à la compétente indirecte des juridictions françaises et marocaines en matière d'effets personnels du mariage. En principe, les juridictions du territoire où les époux ont leur domicile commun ou leur dernier domicile commun sont compétentes au sens de la convention franco-marocaine de 1957. Toutefois, la convention ajoute un chef de

---

RCDIP, 1961 ; B GOLDMAN, « Note sous Cass, civ. 1ère, Tarwid, 15 mai 1961 », *JDI*, 1961 ; G HOLLEAUX, « Note sous Cass, civ. 1ère, Tarwid, 15 mai 1961 », *Dalloz*, 1961 ; Bertrand ANCEL et Yves LEQUETTE, « Cour de cassation (Ch. civ., 1ère sect.) 28 janvier 1958 et 19 février 1963, Chemouni c. Chemouni (30-31) », *inLes grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, 5e édition, Paris : Dalloz, octobre 2006 (Grands arrêts).

[193]Civ. 1re, 20 oct. 1987, Cressot, note Y. LEQUETTE, *RCDIP*, 1988, p. 540, note A. HUET, *JDI*, 1988, p. 446.

[194]Fatna SAREHANE, « Maroc. – Statut personnel : droit commun . – Capacité. Mariage. Filiation », *JurisClasseur Droit Comparé*, Fasc. 20, Date de la denrière mise à jour : juin 2013.

[195]SAREHANE, « Maroc. – Conflits de lois . – Conflits de juridictions », *op. cit.*, (note 33).

[196]Au sujet du chapitre III de la convention franco-marocaine de 1981, v. infra, p. 120 et ss.

compétence au profit des juridictions de la nationalité commune des époux, quel que soit le domicile des époux au moment de l'introduction de l'action en justice.

139. Le fait que les articles 7 et 8 de la convention franco-marocaine de 1981 ne désignent que les effets « personnels » du mariage permet de considérer que les effets « patrimoniaux » en sont exclus (devoir de secours qui se transforme en obligation alimentaire, protection du logement conjugal, etc.).C'est en ce sens que la Cour de cassation française a statué dans un arrêt du 23 janvier 2007[197]. La Cour de cassation a jugé que l'article 7 de la convention ne régissait pas les obligations alimentaires entre époux marocains de sorte que la demande en contribution aux chargelis du mariage formée par l'épouse devait être fondée sur l'article 4 de la convention de La Haye du 2 octobre 1973 qui désigne la loi interne de la résidence du créancier d'aliments[198].

140. En droit de l'Union européenne, les effets personnels du mariage, hors effets patrimoniaux, ne sont pas encore appréhendés par le droit de l'Union européenne. Seuls les effets patrimoniaux du mariage sont suscpetibles d'entrer dans le champ matériel d'application de deux règlements. Les effets patrimoniaux du mariage sont tout d'abord appréhendés par le droit de l'Union européenne au titre des obligations alimentaires entre époux (ils sont explicitement exclus de l'article 7 de la convention franco-marocaine de 1981 qui renvoie au chapitre III de la convention franco-marocaine de 1981, au stade de la reconnaissance et de l'exécution des décisions), nous y reviendrons ultérieurement (v. *infra*, p. 115 et s.).D'autre part, le règlement Régimes matrimoniaux, qui entrera en application le 29 janvier 2019, est applicable aux effets du mariage, tant issus du régime primaire (règles impératives) que du régime matrimonial légal ou conventionnel (il exclut néanmoins de son champ d'application les obligations alimentaires, renvoyant ainsi au règlement Aliments en ce qui concerne les effets patrimoniaux du mariage qui induisent le paiement d'une obligation alimentaire)[199].Le règlement Régimes matrimoniaux soumet désormais à un texte unique les régimes primaires, légaux et conventionnels. Il viendra donc modifier les règles de conflit admises par la jurisprudence en droit interne (arrêt Cressot

[197]Paul LAGARDE, « Note sous Cass, civ, 23 janvier 2007 : loi applicable aux obligations alimentaires découlant du mariage de deux époux marocains domiciliés en France », *RCDIP*, 2007, p. 402. ; Béatrice BOURDELOIS, « Mariage », *op. cit.*

[198]Cass, civ 1re, 23 janvier 2007, n°05-21.898.

[199]Sara GODECHOT-PATRIS, « Commentaire du règlement du 24 juin 2016 relatif aux régimes matrimoniaux : le changement dans la continuité », *Dalloz*, 2016, p. 2292, ss. B-Champ d'application matériel.

précité) mais ne devrait pas concurrencer l'article 7 de la convention franco-marocaine sur le terrain de la loi applicable puisque les effets patrimoniaux du mariage et les régimes matrimoniaux sont exclus de l'article 7 de la convention bilatérale[200].

141. Pour conlure, il n'existe pas encorede législation européenne visant à déterminer la loi applicable aux effets personnels (non patrimoniaux) des époux. Il n'y a donc pas de conflit sur ce point avec la convention franco-marocaine de 1981. Les disparités des législations des États membres sontcependant bien réelles et une uniformité de traitement du conflit de lois dans l'Union européenne pourrait être intéressante. Certains auteurs appellent de leurs vœux une extension de l'autonomie de la volonté à la détermination de la loi applicable aux effets du mariage[201]. Les solutions du droit de l'Union européenne en matière de divorce (Rome III) pourraient être étendues aux effets du mariage[202] ou l'Union pourrait légiférer sur les effets du mariage en droit international privé. Les implications au regard des conventions bilatérales signées avec le Maroc mériteraient alors d'être analysées.

Il convient désormais de voir l'emprise du droit de l'Union européenne au stade de l'annulation du mariage.

142. L'annulation de mariage. Les conventions franco-marocaines n'abordent pas de manière spécifique la question de l'annulation de mariage. Elle est abordée, en creux, par la convention franco-marocaine de 1981, à travers la loi applicable pour connaître de la validité de l'union (articles 5 et 6 de la convention franco-marocaine de 1981, précités) et par la convention franco-marocaine de 1957 pour ce qui concerne la reconnaissance et l'exécution des décisions rendues en matière civile et commerciale.

143. Le droit de l'Union européenne n'est quant à lui pas totalement étranger aux règles applicables en matière d'annulation de mariage. Tout d'abord, le règlement Bruxelles II bis inclut dans son champ d'application matérielle « l'annulation du mariage des époux » (article 1, 1 a). Il

[200]MONÉGER, « La Convention franco-marocaine du 10 août 1981 relative au statut des personnes et de la famille et à la coopération judiciaire », *op. cit.*, (note 5) p. 62.
[201]PANET, *op. cit.*, (note 167) p. 526.
[202]*Ibid.*

permet de déterminer la compétence juridictionnelle directe du juge en matière d'annulation de mariage (section 1 du règlement Bruxelles II bis), les règles relatives à la litispendance et aux actions dépendantes (article 19 du règlement Bruxelles II bis) et celles relatives à la reconnaissance et à l'exécution des décisions d'annulation de mariage (chapitre III du règlement Bruxelles II bis).

144. Ensuite, le règlement Rome III pose des règles de conflit en matière de dissolution ou de relâchement du lien conjugal. Le champ matériel d'application du règlement Bruxelles II bis et celui du règlement Rome III doivent normalement obéir à une certaine cohérence si bien qu'il était possible de se demander si le règlement Rome III était applicable à la question de l'annulation de mariage. Il en a pourtant été décidé autrement : « *Le champ d'application matériel et les dispositions du présent règlement devraient être cohérents par rapport au règlement (CE) n° 2201/2003. Toutefois, il ne devrait pas s'appliquer à l'annulation du mariage. La loi applicable à l'annulation du mariage échappe donc au règlement Rome III* » (article premier, 2. C du règlement Rome III). Les règles de conflit de lois posées par le règlement Rome III sont donc inapplicables pour statuer sur une demande d'annulation de mariage.

145. Cela signifie qu'en cas de demande d'annulation d'un mariage célébré entre ressortissants marocains ou entre un ressortissant français et un ressortissant marocain, le juge devra se référer à la loi désignée par l'article 5 de la convention franco-marocaine pour apprécier le bien-fondé de la demande d'annulation. Ainsi, une demande d'annulation de mariage entre un époux français et un époux marocain sera examinée à la lumière des conditions prévues par la loi nationale de chacun des époux appliquées de manière distributive et des empêchements cumulatifs prévus par la loi française. Notons toutefois qu'une nouvelle règle relative au consentement à mariage a été insérée dans l'article 202-1 du Code civil français. En application de ce texte, le consentement des époux est désormais apprécié à la lumière des articles 146 et 180 du Code civil, quelle que soit la loi applicable aux conditions de fond du mariage. Cette disposition, dont l'objectif est de renforcer l'exigence de consentement au mariage, n'est pas prévue par la convention franco-marocaine. Un juge français saisi d'une demande d'annulation de mariage impliquant un ou deux époux marocains peut-il se référer aux articles 146 et 180 du Code civil, comme l'y invite le nouvel article 202-1 du Code civil, pour apprécier le consentement de l'époux marocain ? Ambigu dans sa rédaction, le nouvel article 202-1 s'apparente à une loi de police ou à une règle

matérielle. Adopté dans le cadre d'une politique législative menée pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes, l'article 202-1 ayant pour objectif l'affirmation de la liberté matrimoniale, la protection du consentement et la lutte contre les mariages forcés et les mariages blancs, la question de l'impérativité de ce texte en présence d'une convention internationale se pose (v. *infra*, partie II).

146. Le juge français saisi d'une demande d'annulation de mariage célébré entre Marocains ou entre Français et Marocain devra donc articuler le champ matériel de la convention franco-marocaine de 1981 avec celui du règlement Bruxelles II bis pour déterminer la compétence juridictionnelle et la loi applicable au litige. Dès lors que l'un des critères alternatifs de compétence posés notamment par l'article 3 du règlement Bruxelles II bis se trouve rempli (résidence habituelle des époux sur le territoire d'un État membre, dernière résidence habituelle dans la mesure où l'un des époux y réside encore, résidence habituelle du défendeur, etc.), le juge français ou d'un autre État membre sera compétent pour annuler le mariage, le lieu de célébration ou la nationalité des parties étant sans conséquence. Ainsi, un mariage célébré au Maroc entre un époux français et un époux marocain, le couple résidant en France, pourra être annulé par le juge français en tant que juge de la résidence habituelle des époux, dès lors que les conditions de validité de l'union, examinées de manière distributive en application de l'article 5 de la convention franco-marocaine de 1981, ne sont pas réunies. La reconnaissance, au Maroc, du jugement d'annulationde mariage sera soumise aux critères posés par la convention franco-marocaine de 1957 pour l'exequatur en matière civile et commerciale et à l'application qui en est faîte par les juges marocains.

C. Le divorce et la séparation de corps

La convention franco-marocaine de 1981 et le règlement Rome III contiennent tous deux des règles de conflit de lois en matière de divorce et de séparation de corps. Nous allons examiner en quoi les champs matériels des deux textes peuvent, *a priori*, entrer en concurrence (1) puis l'incidence possible du règlement Rome III sur l'autorité de la règle de conflit de lois et les conséquences qui en découlent sur l'applicabilité des conventions franco-marocaines (2).

1. Des champs matériels d'application concurrents

147. L'application de la loi marocaine au divorce d'époux marocains habitant en France était l'une des principales revendications de la partie marocaine lors de l'élaboration de la convention franco-marocaine de 1981. Il s'agissait ainsi de garantir l'application du statut personnel marocain aux époux marocains domiciliés en France et ce,malgré l'entrée en vigueur de l'article 310 du Code civil (aujourd'hui, article 309 du Code civil) qui soumet le divorce d'époux étrangers vivant en France au droit français. Aussi la convention franco-marocaine de 1981 comporte-t-elle tout un chapitre II consacré à la dissolution du mariage.

148. Tout comme l'article 7 en matière d'effets personnels du mariage, l'article 9 de la convention franco-marocaine de 1981 soumet la dissolution du mariage à la loi de celui des deux États dont les époux ont tous deux la nationalité à la date de la présentation de la demande (article 9, alinéa 1). Si à la date de présentation de la demande, l'un des époux est français et l'autre marocain, le divorce est prononcé selon la loi du territoire sur lequel les époux sont domiciliés, ou avaient leur dernier domicile commun (article 9 alinéa 2). L'article 9 de la convention franco-marocaine de 1981 assure ainsi l'application de la loi marocaine au divorce d'époux marocains vivant en France. Il s'applique au principe de la désunion (c'est-à-dire au choix des modes de divorce – article 9) et à ces effets personnels entre les époux (article 10 alinéa 1)[203]. En vertu de l'article 10 alinea 2, les effets du divorce relatifs à la garde des enfants et aux pensions alimentaires qui leur sont dues relèvent des dispositions du chapitre III de la convention franco-marocaine de 1981. L'article 9 ne s'applique pas non plus aux obligations alimentaires entre ex-époux (prestation compensatoire, pension alimentaire), ni aux dommages et intérêts résultant de la rupture ou à la liquidation du régime matrimonial, lesquels relèvent du droit commun[204] et des autres sources de dorit international privé applicables.

149. La séparation de corps, lorsque celle-ci est prévue par la loi compétente de l'un des deux deux États, relève des mêmes règles de conflit qu'en matière de divorce (cf. article 12 de la convention franco-marocaine de 1981).

---

[203] AOUATIF et MONÉGER, *op. cit.*, (note 5) paragr. 117.
[204] *Ibid.*, paragr. 119.

150. À l'instar de la convention bilatérale franco-polonaise relative à la loi applicable, la compétence et l'exequatur dans le droit des personnes et de la famille, signée à Varsovie le 5 avril 1967 (ci-après, la convention franco-polonaise de 1967) et de la convention franco-yougoslaverelative à la loi applicable et à la compétence en matière de droit des personnes et de la famille, signée à Paris le 18 mai 1971 (ci-après, la convention franco-yougoslave de 1971), la convention franco-marocaine de 1981 permet de supplanter le droit interne (article 309 du Code civil) pour déterminer la loi applicable en matière de divorce et de séparation de corps.

151. Or, depuis quelques années, l'Union européenne apporte un intérêt particulier aux questions relatives à la désunion du couple, qui sont considérées comme cruciales pour l'instauration de l'ELSJ, si bien que les règles internes des Etas membres sont progressivement supplantées par les règlements de l'Union européenne dans ces domaines. Avec l'adoption du règlement Rome III, l'Union européenne apporte désormais ses propres règles de confliten matière de loi applicable au divorce et à la séparation de corps.

152. Le règlement Rome IIIs'applique au divorce et à la séparation de corps dans les situations impliquant un conflit de lois (article 1, 1). Il ne prévoit pas de règles de conflit de lois en matière d'obligations alimentaires.

153. Le règlement Rome III repose sur le principe de l'autonomie de la volonté. Les parties ont la liberté de choisir la loi applicable à leur divorce et à la séparation de corps, à condition qu'il s'agisse :

- de la loi de l'État de résidence habituelle des époux au moment de la conclusion de la convention,

- de la loi de l'État de la dernière résidence habituelle si l'un des époux y réside encore,

- de la loi de la nationalité de l'un des époux,

- de la loi du for.

Les époux doivent signer une convention, formulée par écrit, datée et signée par les deux époux.

154. À défaut de choix de loi applicable, le règlement désigne, en cascade :

- la loi de la résidence habituelle des époux au moment de la saisine de la juridiction,

- à défaut, la dernière résidence habituelle des époux pour autant qu'elle n'ait pas pris fin plus d'un an avant la saisine de la juridiction et que l'un des époux y réside encore,

- à défaut, la loi de la nationalité commune des deux époux,

- à défaut, la loi dont la juridiction est saisie.

155. Les solutions retenues par le règlement Rome III ne sont pas toutes compatiblesavec celles de la convention franco-marocaine de 1981. D'une part, le règlement offre aux parties un choix de loi applicable au divorce, liberté qui n'est pas offerte par la convention franco-marocaine. D'autre part, en l'absence de choix, les solutions retenues par l'un et l'autre texte ne sont pas identiques. Le règlement désigne, en premier lieu, la loi de la résidence habituelle des époux tandis que la convention franco-marocaine de 1981 désigne la loi nationale commune. Or, en application du règlement Rome III, la loi nationale commune n'est désignée que lorsque les époux n'ont pas de résidence habituelle ou de dernière résidence habituelle au sens du règlement. Si le règlement Rome III venait à s'appliquer au divorce d'un couple de marocains ayant leur domicile commun en France, il serait donc fait application de la loi françaisealors qu'en vertu de la convention franco-marocaine de 1981, le droit marocain devrait s'appliquer.

156. En apparence, l'incompatibilité des normes devrait être contournée grâce à l'article 19 du règlement Rome III (v. *infra*, p. 240 et s.)[205]. Cet article dispose que le règlement Rome III n'a pas d'incidence sur l'application des conventions internationales auxquelles un ou plusieurs États membres est ou sont partie(s) au moment de l'adoption du règlement Rome III ou au moment de la décision d'y participer. En revanche, le règlement prévaut, entre États membres participants, sur les conventions conclues entre deux ou plusieurs d'entre eux.En application de cette disposition, la convention franco-polonaise de 1967 reste applicable, la Pologne ne participant

[205]DEVERS, « L'articulation des Règlements européens (Bruxelles II bis et Rome III) et des Conventions franco-marocaines (de 1957 et de 1981) », *op. cit.*, (note 6).

pas au règlement Rome III. La convention franco-yougoslave, survit dans les relations entre la France, la Bosnie-Herzégovine le Monténégro et et la Serbie puisque ces États ne sont pas dans l'Union européenne (et qu'ils ont choisi de maintenir l'application de cette convention dans leurs relations bilatérales avec la France par échanges de lettres)[206]. La convention franco-yougoslave s'applique également au Kosovo depuis la déclaration d'indépendance de cet État et l'échange de lettres des 4 et 6 février 2013 avec la France (D. n° 2013-349, 24 avr. 2013 : JORF 26 avr. 2013, p. 7267). La convention franco-marocaine de 1981 survit également dans la mesure où le Maroc est un État tiers. En revanche, le règlement Rome III prime sur la convention bilatérale en vigueur entre la France et la Slovénie, qui participe à la coopération renforcée. D'une simplicité apparente, la règle d'articulation prévue par l'article 19 du règlement Rome III laisse de nombreuses zones d'ombre(v.*infra*,p.240 et s.).

2. L'incidence possible du règlement Rome IIIsur l'autorité de la règle de conflit

157. L'application de la convention franco-marocaine repose, en France, sur la notion d'indisponibilité des droits en matière de divorce. Cette position est le fruit d'une longue évolution jurisprudentielle qui si, elle était remise en cause par l'entrée en vigueur du règlement Rome III, pourrait avoir une incidence directe sur l'applicabilité des conventions franco-marocaines[207].

158. Au départ, la Cour de cassation considérait que le juge n'avait pas l'obligation d'appliquer la loi étrangère désignée par la règle de conflit si les parties ne l'avaient pas demandé : « […]*attendu que les règles françaises de conflit de lois, en tant du moins qu'elles prescrivent l'application d'une loi étrangère, n'ont pas un caractère d'ordre public, en ce sens qu'il appartient aux parties d'en réclamer l'application, et qu'on ne peut reprocher aux juges du fond de ne pas appliquer d'office la loi étrangère et de faire, en ce cas, appel à la loi interne française laquelle a vocation à régir tous les rapports de droit privé* » (Cass, civ. 1ère, 12 mai 1959,

[206]Hélène GAUDEMET-TALLON, « DIVORCE. – Conventions internationales », *JurisClasseur Divorce*, Fasc. 450, 1 septembre 2012, paragr. 17.
[207]DEVERS, « L'articulation des Règlements européens (Bruxelles II bis et Rome III) et des Conventions franco-marocaines (de 1957 et de 1981) », *op. cit.*, (note 6).

Bisbal)[208]. En vertu de cette jurisprudence, l'autorité de la règle de conflit variait selon que la loi désignée était la loi française ou la loi étrangère. Le juge n'était pas tenu de mettre en œuvre d'office la règle de conflit de lois dès lors qu'elle désignait une loi étrangère et que les parties ne l'avaient pas réclamée, même si les données du litige faisaient ressortir un élément d'extranéité. *A contrario*, le juge devait appliquer la règle de conflit si, en toute logique, les parties l'avaient invoquée et si la loi désignée était la loi française. Les parties ne pouvaient, en revanche, réclamer l'application d'une loi étrangère alors que la règle de conflit désignait la loi française, Cette jurisprudence prenait appui sur les règles de procédure interne et notamment sur l'article 7 alinéa 2 du Code de procédure civile selon lequel « *parmi les éléments du débat, le juge peut prendre en considération même les faits que les parties n'auraient pas spécialement invoqués au soutien de leur prétention* ». Le juge n'avait ainsi qu'une simple faculté, et non l'obligation, de mettre en œuvre la règle de conflit. Cette solution a été critiquée en doctrine mais a néanmoins été maintenue par la Cour de cassation pendant plus de trente ans[209].

159. Cependant, par deux arrêts Rebouh c. Bennour et Schule c. Philippe, la Cour de cassation afini par admettrel'obligatoriété de la règle de conflit pour le juge de manière certaine, même en l'absence de prétentions des parties. (cass, civ. 1ère, 11et 18 octobre 1988)[210].

Dans la première espèce (Cass, civ. 1ère, 11 octobre 1988[211]), il s'agissait une action en recherche de paternité, intenté en France par une mère de nationalité algérienne. Les juges de première instance ont fait procéder à une expertise sanguine qui concluait à la paternité du père à 99,978%,

---

[208]Henri BATIFFOL, « Note sous Cass, civ. 1ère, 12 mai 1959, Bisbal », *RCDIP*, 1960, p. 62 ; Philippe MALAURIE, « Note sous Cass, civ. 1ère, 12 mai 1959, Bisbal », *Dalloz*, 1960, p. 610 ; Jean-Baptiste SIALELLI, « Note sous Cass, civ. 1ère, 12 mai 1959, Bisbal », *JDI*, 1960, p. 810 ; Henri MOTULSKY, « Note sous Cass, civ. 1ère, 12 mai 1959, Bisbal », *JCP*, II, n° 11733, 1960 ; Bertrand ANCEL et Yves LEQUETTE, « Cour de cassation (Ch. civ., 1ère sect.) 12 mai 1959, Bisbal (32) », *inLes grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, 5e édition, Paris : Dalloz, octobre 2006 (Grands arrêts).

[209]Bertrand ANCEL et Yves LEQUETTE, « Cour de cassation (1ère ch. civ.) Rebouh - Schule - Coveco - Mutuelle du Mans - Belaïd A. (74-78) », *inLes grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, 5e édition, Paris : Dalloz, octobre 2006 (Grands arrêts).

[210]*Ibid.*

[211]Yves LEQUETTE, « Chron. sous Cass, civ. 1ère, 11 octobre 1988, Rebouh c. Bennour », *RCDIP*, 1989, p. 277 ; « Note sous Cass, civ. 1ère, 11 octobre 1988, Rebouh c. Bennour », *RCDIP*, 1989, p. 368 ; DanièleALEXANDRE, « Note sous Cass, civ. 1ère, 18 octobre 1988, Schule c. Philippe », *JDI (Clunet)*, 1989, p. 349 ; Dominique BUREAU, « Chron. sous Cass, civ. 1ère, 11 octobre 1988, Rebouh c. Bennour », *JDI (Clunet)*, 1990, p. 317 ; Jacques MASSIP, « Obs. sous Cass, civ. 1ère, 11 octobre 1988, Rebouh c. Bennour », *Defrénois*, 1989, p. 310 ; ANCEL et LEQUETTE, « Cour de cassation (1ère ch. civ.) Rebouh - Schule - Coveco - Mutuelle du Mans - Belaïd A. (74-78) », *op. cit.*, (note 207).

sur quoi, ils avaient accueilli sa demande. Cependant, la Cour d'appel avait infirmé le jugement au motif que les cas d'ouverture de l'action en recherche de paternité prévus par le droit français n'étaient pas remplis. La Cour de cassation a alors cassé l'arrêt de la Cour d'appel sur le fondement de l'article 311-14 du Code civil, qui soumet l'action en recherche de paternité à la loi nationale de la mère, et de l'article 12 alinéa 1 du Code de procédure civile au motif que la Cour d'appel aurait dû recherche d'office, en application de la loi algérienne, quelle suite devait être donnée à cette action.

Dans la deuxième espèce (Cass, civ. 1ère, 18 octobre 1988)[212], un Suisse avait transféré des sommes d'argent à sa maîtresse, constitutives d'une donation déguisée. Moins d'un an plus tard il était décédé et sa fille unique avait demandé l'annulation de cette donation déguisée et la restitution des sommes d'argent. Statuant sur le pourvoi formé par Mme Schule, la Cour de cassation avait décidé que les libéralités entre vifs, rattachées à la loi successorale, étaient soumises à la loi du dernier domicile du défunt, en l'espèce la loi suisse, que la Cour d'appel aurait dû appliquer, au besoin d'office.

160. La Cour a toutefois nuancé cette jurisprudence dans un arrêt Soc. Coveco et autres c. Soc. Vesoul transports et autres du 4 décembre 1990[213]. Elle a décidé que l'on ne peut reprocher aux juges d'avoir appliqué la loi française en une matière qui n'est soumise à aucune convention internationale et où les parties ont la libre disposition de leurs droits. Il s'agissait en l'espèce de savoir quelle loi était applicable aux conditions d'action en justice et à l'intérêt d'agir en justice dans une affaire relative à la livraison de viande avariée. Statuant sur ce point, la Cour de cassation en profite pour préciser que la règle de conflit n'est pas obligatoire pour le juge dès lors que les parties n'ont invoqué d'autre loi que la loi française en une matière qui n'était soumise à aucune convention internationale et dès lors que la société Coveco avait la libre disposition de ses droits. Interprété *a contrario*, cet arrêt impose au juge d'appliquer d'office la règle de conflit en

[212]Yves LEQUETTE, « Chron. sous Cass, civ. 1ère, 18 octobre 1988, Schule c. Philippe », *RCDIP*, 1989, p. 277 ; « Note sous Cass, civ. 1ère, 18 octobre 1988 », *RCDIP*, 1989, p. 368 ; ALEXANDRE, *op. cit.*, (note 211) p. 349 ; Dominique BUREAU, « Chron. sous Cass, civ. 1ère, 18 octobre 1988, Schule c. Philippe », *JDI (Clunet)*, 1990, p. 317 ; PRÉVAULT, « Note sous Cass, civ. 1ère, 18 octobre 1988, Schule c. Philippe », *JCP*, II, n° 21259, 1989.

[213]Marie-Laure NIBOYET, « Note sous Cass, civ. 1ère, 4 décembre 1990, Coveco », *RCDIP*, 1991, p. 558 ; Dominique BUREAU, « Note sous Cass, civ. 1ère, 4 décembre 1990, Coveco », *JDI*, 1991, p. 371 ; ANCEL et LEQUETTE, « Cour de cassation (1ère ch. civ.) Rebouh - Schule - Coveco - Mutuelle du Mans - Belaïd A. (74-78) », *op. cit.*, (note 209).

présence d'une convention internationale ou dans les matières ou les parties n'ont pas la libre disposition de leurs droits.

161. Dans le sillage de cet arrêt, la Cour de cassation a considéré que le juge avait l'obligation d'appliquer d'office la règle de conflit de lois issue de la convention franco-marocaine de 1981 (Cass, civ. 1ère, 5 novembre 1996)[214]. Il s'agissait, en l'espèce, d'une demande d'annulation de mariage pour vice de consentement formée par une femme de nationalité marocaine sur la base du droit français. La cour d'appel l'avait déboutée de sa demande alors qu'elle aurait dû, au besoin d'office, mettre en œuvre la règle de conflit et appliquer la loi marocaine.

162. Les deux arrêts du 26 mai 1999, Sté mutuelle du Mans et Belaid, marquèrent ensuite l'abandon de la distinction en fonction de la source interne ou internationale du droit. Ces arrêts, rendus le même jour à propos d'espèces différentes, sont venus compléter la jurisprudence de la Cour de cassation en matière d'autorité de la règle de conflit. La Cour de cassation se base désormais uniquement sur la notion de droit disponible ou non : lorsque le droit est disponible, le juge dispose d'une simple faculté d'appliquer d'office la règle de conflit,que la règle soit d'origine conventionnelle ou non, tandis qu'en présence de droits indisponibles, il est obligé d'appliquer la règle de conflit de loi. Dans la première espèce, Société Mutuelle du Mans IARD c. M. Boedec et autres[215], la Cour de cassation considère que la Cour d'appel n'avait pas à appliquer d'office la convention de La Haye du 15 juin 1955 sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels dès lors que les parties avaient la libre disposition de leurs droits et qu'aucune d'entre elles n'avait invoqué la convention devant les juges du fond. Dans la seconde espèce, M. Belaid A. c. Mme E[216], il s'agissait, comme dans l'affaire Rebouh, d'une action en recherche de paternité introduite par une mère de nationalité marocaine. L'action avait été accueillie par les juges du fond en application du droit français. La

[214]« Demande en nullité de mariage pour vice de consentement formée par une Marocaine sur le fondement du droit français : application d'office de la règle de conflit de lois résultant d'un traité ratifié par la France – Cour de cassation, 1re civ. 5 novembre 1996 », *Dalloz*, 1997, p. 4.

[215]Horatia MUIR WATT, « Note sous Cass, civ. 1ère, 26 mai 1999, Mutuelle du Mans », *RCDIP*, 1999, p. 70726 ; Marie-Laure NIBOYET, « Note sous Cass, civ. 1ère, 26 mai 1999, Mutuelle du Mans », *Gazette du Palais*, 1 mars 2000, p. 39.

[216]Horatia MUIR WATT, « Note sous Cass, civ. 1ère, 26 mai 1999 (2ème espèce) », *RCDIP*, 1999, p. 707 ; François MÉLIN, « Note sous Cass, civ. 1ère, 26 mai 1999 (2ème espèce) », *JCP*, II, n° 10192, 1999 ; Jacques MASSIP, « Note sous Cass, civ. 1ère, 26 mai 1999 (2ème espèce) », *Defrénoix*, 1999, p. 1261.

Cour de cassation casse l'arrêt d'appel en rappelant l'obligation pour les juges de mettre en œuvre, au besoin d'office, la règle de conflit lorsque les éléments de procédure révélaient que la mère était de nationalité étrangère. Cette position sera confirmée par la suite chaque fois que le juge se trouvera en présence de droits indisponibles (v. par ex. Cass, civ. 1ère, 18 janvier 2007, n° 05-20.529).

163. Le divorce ayant été qualifié de droit indisponible, la Cour de cassation rappelle régulièrement l'obligation d'appliquer la règle de conflit, que celle-ci soit d'origine interne (cass, civ. 1ère, 4 juin 2009[217], cass, civ. 1ère, 3 mars 2010[218], cass, 23 nov 2011[219]) ou internationale. Sur ce dernier aspect, les conventions bilatérales franco-marocaines ont été le théâtre de nombreux arrêts de la Cour de cassation venant rappeler l'office du juge.

164. Par deux arrêts du 22 novembre 2005 (n° 04-20.365 et n° 04-20.059), la Cour de cassation sanctionne le juge d'appel pour avoir appliqué le droit français dans un divorce où les époux étaient tous deux marocains et pour ne pas avoir recherché le droit applicable alors qu'il ressortait des éléments de procédure que le divorce présentait des éléments de rattachement avec le Maroc et que l'épouse soutenait que son mari avait la nationalité marocaine au moment de l'introduction de l'instance[220].

165. Dans un autre arrêt du 7 juin 2006 (04-17.225), la Cour de cassation rappelle au juge, au visa de l'article 3 du Code civil et de l'article 9 de la convention franco-marocaine de 1981, son

[217]Horatia MUIR WATT, « De la loi applicable au divorce d'un couple franco-allemand », *RCDIP*, 2010, p. 353 ; Estelle FOHRER-DEDEURWAERDER, « Office du juge. – Unilatéralisme. – Divorce. – Règle de conflit étrangère. – Prise en considération. – Charge de la preuve de la règle de conflit étrangère. – Droits indisponibles. », *JDI (Clunet)*, comm. 7, n° 2, avril 2010 ; Michel FARGE, « Mise en oeuvre de l'article 309, 3e tiret du Code civil et obligation de rechercher d'office si une loi étrangère ne se veut pas compétente », *Droit de la famille*, comm. 96, n° 7, juillet 2009.

[218]Fabienne JAULT-SESEKE, « Droit international privé », *Dalloz*, 2011, p. 1374 ; Alexandre BOICHÉ, « Rappel sur la mise en oeuvre des règles de conflit de lois étrangères en matière de divorce – Cour de cassation, 1re civ. 3 mars 2010 », *AJ Famille*, 2010, p. 232.

[219]Bénédicte VASSALLO et Claude CRETON, « Chronique de jurisprudence de la Cour de cassation – 4- Conflit de lois : office du juge en matière de droits indisponibles Bénédicte Vassallo – Claude Creton – D. 2012. 635 », *Dalloz*, 2012, p. 635 ; Hélène GAUDEMET-TALLON et Fabienne JAULT-SESEKE, « Droit international privé », *Dalloz*, 2012, p. 1228 ; Alexandre BOICHÉ, « Mise en oeuvre des règles de conflit de lois étrangères en matière de divorce : rappel – Cour de cassation, 1re civ. 23 novembre 2011 », *AJ Famille*, 2012, p. 49 ; Cécile CORSO, « Chronique Jurisprudence judiciaire française intéressant le droit de l'Union européenne - Le règlement Bruxelles II bis dans ses rapports avec les États tiers », *RTD Eur.*, 2016.

[220]Virginie LARRIBAU-TERNEYRE, « Obligation de rechercher d'office la loi applicable au divorce et d'appliquer le droit étranger sous la réserve de l'ordre public », *Droit de la famille*, comm. 41, n° 2, Février 2006.

obligation d'appliquer d'office la loi marocaine au divorce d'époux marocains résidant en France : « *Attendu que pour prononcer le divorce aux torts exclusifs du mari, l'arrêt attaqué se fonde sur l'article 242 du Code civil ; qu'en statuant ainsi, alors que les deux époux sont de nationalité marocaine, la cour d'appel a violé les textes susvisés* »[221]. La Cour de cassation a par ailleurs été amenée à préciser les contours de l'obligation du juge. Par arrêt du 20 juin 2006 (n° 04-19.636), elle juge que le comportement dilatoire des parties ne dispense pas le juge de soulever d'office la règle de conflit[222]. En l'espèce, les époux, tous deux de nationalité marocaine, s'étaient mariés en France où ils avaient eu quatre enfants. Le mari avait assigné sa femme en divorce pour faute et elle avait présenté une demande reconventionnelle. Pour prononcer le divorce aux torts partagés des époux et allouer à l'épouse une prestation compensatoire, la Cour d'appel s'est basée sur l'article 242 du Code civil : « *Qu'en statuant ainsi, alors qu'il résultait des pièces de la procédure que les époux étaient tous deux de nationalité marocaine au moment de la présentation de leur demande en divorce, de sorte que même si les parties avaient invoqué l'application du droit français, seule la loi marocaine était applicable, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;* ». Les juges ont l'obligation d'appliquer la règle de conflit et le droit qu'elle désigne en matière de divorce, en dépit du fait que les parties aient fondé l'ensemble de leur prétention sur le droit français devant les juges du fond. L'accord procédural étant interdit pour les droits indisponibles, le moyen tiré de l'inapplication du droit étranger qui serait invoqué pour la première fois devant la Cour de cassation serait recevable et entraînerait cassation, comme en l'espèce. Dans cette affaire, il est intéressant de noter que l'épouse invoquait l'estoppel et le principe de loyauté des débats pour demander l'irrecevabilité du pourvoi en cassation formé par son mari. L'estoppel est une notion de *common law* utilisée en procédure générale pour sanctionner les contradictions de comportement d'un plaideur lors des phases successives d'un procès[223]. La Cour de cassation a toutefois refusé de suivre l'argumentation de l'épouse, estimant qu'en dépit du fait que les parties avaient invoqué l'application du droit français, seule la loi marocaine était applicable.

---

[221]Alexandre BOICHÉ, « Piqûres de rappel sur l'obligation pour le juge d'appliquer d'office la loi étrangère et ses conséquences - Cour de cassation, 1re civ. 20 juin 2006 », *AJ Famille*, 2006, p. 376.

[222]Michel FARGE, « La règle de l'estoppel ne peut tenir en échec le moyen de cassation reprochant aux juges du fond de n'avoir pas soulevé d'office l'application de la règle de conflit désignant une loi étrangère », *Droit de la famille*, comm. 176, n° 9, septembre 2006.

[223]Serge GUINCHARD et Thierry DEBARD, *Lexique des termes juridiques 2015-2016*, 23ème, Dalloz, 2016 2015 (Lexiques), p. 449.

166. Dans un arrêt du 9 janvier 2008, la Cour de cassation a considéré que la Cour d'appel avait violé l'article 3 du Code civil et l'article 9 de la convention franco-marocaine de 1981 en retenant l'application de la loi française au motif que la loi marocaine ignore la séparation de corps et ce alors que les époux étaient tous deux marocains[224]. La Cour aurait dû appliquer la loi marocaine et, celle-ci ignorant la séparation de corps, elle aurait dû déclarer la demande formée par l'épouse irrecevable. Les époux n'avaient que deux solutions en l'espèce : demander le divorce ou rester unis dans les liens du mariage. Le relâchement du lien matrimonial conformément à la loi française ne leur était pas ouvert.

167. Les magistrats doivent s'en tenir à la plus grande rigueur dans la mise en œuvre de la règle de conflit lorsqu'ils sont en présence de droits indisponibles. Dans un arrêt du 19 novembre 2008 (n°07-21.263), la Cour de cassation a, une nouvelle fois, montré que sa position était inflexible : *« Viole les articles 3 du Code civil et 9 de la Convention franco-marocaine du 10 août 1981 relative au statut des personnes et de la famille et à la coopération judiciaire, la cour d'appel qui, pour prononcer le divorce d'époux, tous deux de nationalité marocaine, se fonde, même si les parties ont invoqué l'application du droit français, sur l'article 242 du Code civil français, alors qu'il résulte du premier de ces textes qu'il incombe au juge français, pour les droits indisponibles, de mettre en œuvre, même d'office, la règle de conflit de lois et de rechercher, au besoin avec le concours des parties, la teneur du droit étranger applicable et du second que la dissolution du mariage est prononcée selon la loi de celui des deux États dont les époux ont tous deux la nationalité à la date de présentation de la demande, de sorte que seule la loi marocaine était applicable »*[225].

168. Le principe a encore été réaffirmé dans deux arrêts ultérieurs. Par arrêt du 11 mars 2009 (n° 08-15.348), la Cour de cassation a sanctionné la Cour d'appel pour avoir appliqué le droit français « *sans déterminer la loi applicable à la dissolution du mariage alors que la nationalité*

[224]Patrick COURBE, « Conflits de lois. – Article 3 du Code civil. – Droits indisponibles. – Époux marocains. – Convention franco-marocaine du 10 août 1981. – Article 9. – Dissolution du mariage. – Séparation de corps. – Application d'office. », *JDI (Clunet)*, comm. 11, n° 4, octobre 2008 ; Alexandre BOICHÉ, « Obligation pour le juge d'appliquer d'office la loi étrangère désignée par les règles de conflit de lois dans les matières où les parties n'ont pas la libre disposition de leur droit – Cour de cassation, 1re civ. 9 janvier 2008 », *AJ Famille*, 2008, p. 125.

[225]Alexandre BOICHÉ, « Nouvelle piqûre de rappel sur l'application d'office de la loi étrangère – Cour de cassation, 1re civ. 19 novembre 2008 », *AJ Famille*, 2009, p. 34.

marocaine du mari ressortait des écritures d'appel »[226]. Dans un arrêt du 12 janvier 2011 (n°10-10.216), les juges du fond sont à nouveau sanctionnés pour avoir appliqué le droit français à la place du droit marocain. La question posée aux juges était cependant plus subtile puisque l'épouse avait acquis la nationalité française en cours de procédure. Au jour de la requête, elle était de nationalité marocaine tandis qu'au jour de l'assignation en divorce, elle était française. La Cour de cassation a estimé qu'il fallait se placer au jour du dépôt de la requête[227]. Les deux époux étant marocain, le droit marocain était applicable au divorce.

169. Lorsque les droits sont disponibles, en revanche, la Cour de cassation délivre le juge de toute obligation d'appliquer la règle de conflit si les parties ne l'invoquent pas. Là encore, le contentieux franco-marocain offre quelques illustrations. Dans un arrêt du 11 mars 2009 (n° 08-13.431) le juge avait alloué une prestation compensatoire à l'épouse sur la base du droit français dans le cadre du divorce d'époux marocains en France[228]. Le mari forme un pourvoi en cassation en invoquant l'application de l'article 9 de la convention franco-marocaine. La Cour de cassation rejette le pourvoi au motif que, l'article 9 ne vise que les effets personnels du divorce et que s'agissant de droits disponibles, les époux peuvent convenir que soit appliqué le droit français.

170. L'européanisation du droit international privé pourrait cependant infléchir les solutions traditionnellement admises et avoir un impact sur l'applicabilité de la convention franco-marocaine de 1981. D'une part, l'applicabilité d'office ou non des conventions franco-marocaines repose aujourd'hui sur l'indisponibilité des droits en cause. Or, il n'est pas certain que cette qualification, strictement interne, puisse être maintenue au regard del'entrée en vigueur du règlement Rome III qui introduit l'autonomie de la volonté en droit du divorce et de la dernière réforme du divorce en droit français (a). Mais, surtout, la question même de la

[226]Michel FARGE, « L'office du juge et la règle de conflit : rappels à l'ordre et affirmation du caractère disponible du droit à une compensation pécuniaire après divorce », *Droit de la famille*, comm. 81, n° 6, juin 2009.
[227]Alain DEVERS, « Le JAF et le divorce international », *JCP G*, n° 4, 24 janvier 2011, p. 74 ; Laurent ABADIE, « Traitement du conflit mobile en matière de divorce en application de la Convention franco-marocaine du 10 août 1981 », *JCP G*, n° 16, avril 2011, p. 449 ; Alexandre BOICHÉ, « C'est au jour du dépôt de la requête en divorce que doit être déterminée la loi applicable à celle-ci », *AJ Famille*, 2011, p. 212 ; Fabienne JAULT-SESEKE, « Droit international privé, Février 2010, février 2011 », *Dalloz*, 2011, p. 1374.
[228]FARGE, « L'office du juge et la règle de conflit : rappels à l'ordre et affirmation du caractère disponible du droit à une compensation pécuniaire après divorce », *op. cit.*, (note 226).

distinction entre droits disposnibles et droits indisponibles pour l'application des conventions internationales nous semble devoir être remise cause (b).

a) L'impact conjugué du droit européen et du droit interne sur la nature disponible ou indisponible du divorce

Le droit du divorce subit des mutations profondes. Le droit européen, tout d'abord, a introduit l'autonomie de la volonté des parties quant au choix de loi applicable en matière de divorce et de séparation de corps. Le droit interne a par ailleurs évolué dans le sens de la déjudiciarisation du divorce par consentement mutuel. Ces évolutions peuvent avoir une incidence sur la qualification des droits en cause.

171. L'autonomie de la volonté desparties quant à la loi applicable au divorce. Ouvrant aux parties un choix de loi applicable en matière de divorce, le règlement Rome III introduit l'autonomie de la volonté des parties dans un domaine où, en principe, elles n'ont pas la libre disposition de leurs droits. Certes encadrée, l'autonomie de la volonté des parties fait néanmoins irruption dans un domaine qui lui était jusque là exclu. Dès le départ, les auteurs se sont interrogés sur le point de savoir si la Cour de cassation maintiendrait sa jurisprudence relative à l'indisponibilité du droit du divorce[229]. Jusqu'à présent, les matières concernant le principe de la désunion, l'autorité parentale, la contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants relevaient de la matière indisponible tandis que les questions d'ordre patrimonial telles que la prestation compensatoire, la contribution aux charges du mariage, le régime matrimonial et les dommages et intérêts relevaient de la matière disponible[230]. Cela étant, les contours des notions de disponibilité ou d'indisponibilité des droits n'ont jamais été aisés à délimiter[231] : « *la frontière* […] *est mouvante, sous l'effet notamment de l'accroissement de l'autonomie de volonté, de la*

[229]DEVERS, « L'articulation des Règlements européens (Bruxelles II bis et Rome III) et des Conventions franco-marocaines (de 1957 et de 1981) », *op. cit.*, (note 6) ; Dominique BUREAU et Horatia MUIR WATT, *Droit international privé, Tome I, Partie générale*, 3ème édition mise à jour, Paris : PUF, septembre 2014 (Thémis droit), p. 443.

[230]Bénédicte LECHARNY, « Le caractère obligatoire de la règle de conflit : l'office du juge aux affaires familiales - colloque divorce - aspects de droit international privé », *Droit de la famille*, n° 11, novembre 2008.

[231]Bénédicte FAUVARQUE-COSSON, *Libre disponibilité des droits et conflits de lois*, LGDJ, pref. Yves Lequette, 1996.

contractualisation du mariage et, par voie de conséquences, de sa rupture »[232]. Il a ainsi été suggéré d'apprécier différemment la notion de libre disposition des droits lorsqu'il s'agit d'un divorce par consentement mutuel[233] que lorsqu'il s'agit d'un divorce contentieux. Le divorce consensuel, qui repose sur la volonté des époux et pour lequel le juge n'a qu'un rôle limité, pourrait être qualifié de droit disponible[234]. *A contrario*, le divorce pour faute, par nature contentieux, resterait un droit indisponible[235].

172. La déjudiciairisation et la contractualisation du divorce par consentement mutuel. La dernière réforme du droit français en matière de divorce conduit également à s'interroger sur la nature du divorce par consentement mutuel. La loi du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice au XXIème siècle a créé un nouveau mode de divorce par consentement mutuel en droit français, par acte extrajudiciaire[236]. Les époux ont désormais la possibilité de divorcer par consentement mutuel sans passer devant le juge mais « *sous signature privée contresigné par avocats, déposé au rang des minutes d'un notaire »(L. n° 2016-1547, art. 50, I, 2°, a).* Le juge est absent de la nouvelle procédure : il n'homologue plus la convention signée par les époux, qui sera directement déposée au rang des minutes d'un notaire afin de lui conférer date certaine et force exécutoire. La procédure de divorce par consentement mutuel ne sera judiciaire que lorsque le ou les enfants mineurs du couple, capables de discernement, auront demandé à être entendus par le juge. Ce mode de divorce est en revanche exclu lorsque l'un des époux est sous mesure de protection judiciaire (sauvegarde de justice, tutelle, curatelle, mandat de protection future, habilitation familiale) (article 229-2 du Code civil).L'impact de cette réforme sur la nature du droit du divorce – droit disponible ou indisponible – reste à définir. Cela augure néanmoins une transformation sociétale profonde consitant à placer entre les mains des époux le sort de la dissolution de l'union matrimoniale.

---

[232]LECHARNY, *op. cit.*, (note 230).
[233]*Ibid.* ; DEVERS, « L'articulation des Règlements européens (Bruxelles II bis et Rome III) et des Conventions franco-marocaines (de 1957 et de 1981) », *op. cit.*, (note 6).
[234]Hélène GAUDEMET-TALLON, « DIVORCE . – Divorce prononcé en France . – Loi applicable . – Effets . – Conversion de la séparation de corps en divorce », *JurisClasseur Divorce*, Fasc. 430, 1 septembre 2012, p. 41 ; Patrick COURBE, *Travaux du comité français de DIP*, 1990 1988, p. 131 et 132.
[235]DEVERS, « L'articulation des Règlements européens (Bruxelles II bis et Rome III) et des Conventions franco-marocaines (de 1957 et de 1981) », *op. cit.*, (note 6) p. 9.
[236]Hugues FULCHIRON, « Divorcer sans juge, À propos de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI siècle », *JCP G*, n° 48, 28 novembre 2016, p. 1267.

173. Si le divorce devient un droit dont les parties ont la libre disposition – à minima, en matière de divorce par consentement mutuel – cela pourrait emporter des conséquences sur l'application des conventions franco-marocaines. Le juge ne serait plus obligé de soulever d'office la règle de conflit contenue dans l'article 9 de la convention franco-marocaine de 1981 et d'appliquer la loi marocaine au divorce d'époux marocains en France. Les époux pourraient par ailleurs conclure un accord procédural leur permettant de désigner une autre loi. Nous pourrions ainsi imaginer des époux marocains vivant en France se réclamant de l'une des lois désignées par l'article 5 du règlement Rome III. Il est certain que si cela ne posait pas de difficulté devant juge français (ce qui est loin d'être établi), il conviendrait de s'assurer de la reconnaissance, au Maroc, d'une décision pronconcée sur ce fondement.

b) La remise en cause de la distinction des droits disponibles et indisponibles dans le cadre conventionnel

174. Le débat sur la qualification du droit au divorce – droit disponible ou indisponible – nous semble vain dès lors que l'on se place dans le cadre du droit de l'Union européenne ou d'une convention internationale. À ce titre, l'européanisation des règles de conflit de lois en matière de divorce permettra peut-être de s'interroger sur le bien fondé de la jurisprudence qui soumet l'application d'une convention internationale à l'indisponibilité des droits. Nous venons de le voir, le juge n'est pas tenu d'appliquer d'office le texte international lorsque les droits basculent dans le champ de la libre disposition, alors même que la règle de conflit est d'origine internationale[237]. La Cour de cassation a abandonné toute référence à l'origine de la règle de conflit, revenant ainsi sur la jurisprudence Coveco[238]. La solution retenue dans l'arrêt Coveco avait fait l'objet de nombreuses critiques. D'une part, la Cour rendait à nouveau facultative

[237]MUIR WATT, « Note sous Cass, civ. 1ère, 26 mai 1999, Mutuelle du Mans », *op. cit.*, (note 215) ; NIBOYET, « Note sous Cass, civ. 1ère, 26 mai 1999, Mutuelle du Mans », *op. cit.*, (note 215) ; Bertrand ANCEL et Yves LEQUETTE, « Cour de cassation (1ère Ch. civ.), 26 mai 1999, Société Mutuelle du Mans IARD c. M. Boedec et autres (74-78) », *inLes grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, 5e édition, Paris : Dalloz, octobre 2006 (Grands arrêts) ; Marie-Élodie ANCEL, « Note sous Cass. civ. 1ère, 28 février 2006 », *Droit et patrimoine*, décembre 2006.

[238]BUREAU, « Note sous Cass, civ. 1ère, 4 décembre 1990, Coveco », *op. cit.*, (note 213) ; NIBOYET, « Note sous Cass, civ. 1ère, 4 décembre 1990, Coveco », *op. cit.*, (note 213) ; Bertrand ANCEL et Yves LEQUETTE, « Cour de cassation (1ère Ch. civ.), 4 décembre 1990, Soc. Coveco et autres c. Soc. Vesoul transports et autre (74-78) », *inLes grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, 5e édition, Paris : Dalloz, octobre 2006 (Grands arrêts).

l'application d'office par le juge des règles de conflit de lois, d'autre part, dans les seuls cas où l'application était obligatoire, les critères retenus (existence d'une convention internationale ou indisponibilité des droits) ne donnaient pas satisfaction[239]. Les critiques reposaient sur le fait que les conventions internationales, une fois intégrées à l'ordre interne, ne devaient pas y recevoir une place plus favorable que la loi et sur le fait que la libre disposition des droits ne devait pas permettre au juge de se soustraire à ses obligations. Le choix devrait être laissé aux parties de renoncer ou non au bénéfice de la loi étrangère[240]. La Cour de cassation a pourtant maintenu sa jurisprudence jusqu'au revirement Société Mutuelle du Mans de 1999 où elle abandonne toute référence à la source de la règle de conflit de lois (v.*supra* p. 97).

175. La place incertaine réservée aux conventions internationales, dont l'applicabilité dépend de la qualification des droits en cause, mérite que l'on s'y attarde. En effet, lorsque deux ou plusieurs États s'engagent à intégrer dans leur ordre juridique les dispositions d'une convention internationale portant unification des règles de conflit de lois ou de juridictions, l'effet direct des normes internationales et leur suprématie dans la hiérarchie des normes commande leur application par le juge. Il nous semble donc étonnant que la force obligatoire d'une norme internationale puisse varier au gré des évolutions jurisprudentielles internes. On imagine aisément que les normes internationales seraient réduites à néant si chacun des États contractants développait de telles jurisprudences. La prévisibilité des solutions et la sécurité juridique des parties s'en trouveraient considérablement amoindries, puisqu'il deviendrait difficile - sinon impossible - de savoir si un État contractant applique ou non le texte international en pratique. La finalité des conventions de droit international privé réside dans le fait que les États l'appliquent. En ce sens, nous citerons les mots de Monsieur Courbe qui illustrent parfaitement notre pensée : « *fut-elle partielle, l'unification des règles de conflit que réalise une convention internationale conduit logiquement, pour en respecter la finalité même, à imposer l'application d'office de ses dispositions aux juges des États contractants* »[241].

---

[239] BUREAU et MUIR WATT, *op. cit.*, (note 229) p. 430.
[240] BUREAU et MUIR WATT, *op. cit.*, (note 229).
[241] COURBE, « Conflits de lois. – Article 3 du Code civil. – Droits indisponibles. – Époux marocains. – Convention franco-marocaine du 10 août 1981. – Article 9. – Dissolution du mariage. – Séparation de corps. – Application d'office. », *op. cit.*, (note 224).

176. Une partie de la doctrine appelle de ses vœux l'applicabilité d'office des règles de conflit de lois d'origine conventionnelle, que les droits en cause soient disponibles ou non[242]. Le silence de certains traités quant à l'office du juge ne devrait en effet pas laisser croire que la norme n'est pas obligatoire pour le juge. En droit de l'Union européenne, la question semble ne pas devoir se poser : la règle de conflit édictée par la norme européenne est obligatoire pour les États membres, que les droits soient disponibles ou non : l'origine de la norme commande l'office du juge[243]. Le droit de l'Union européenne repose sur un principe de primauté et d'effectivité qui impose au juge l'application des règlements, au besoin d'office (v.*infra*,p. 283 et s.). L'application d'office des textes de l'Union européenne adoptés dans le domaine de la coopération judiciaire civile est la condition nécessaire pour atteindre la réalisation d'un ELSJ. Au demeurant, les règlements de l'Union européenne prennent soin de rappeler l'office du juge dans certains domaines. L'article 17 du règlement de Bruxelles II bis dispose que *« la juridiction d'un État membre saisie d'une affaire pour laquelle sa compétence n'est pas fondée aux termes du présent règlement et pour laquelle une juridiction d'un autre État membre est compétente en vertu du présent règlement se déclare d'office incompétente »*. Dans un arrêt du 22 février 2005 (n°02-17.587) rendu sous l'empire du règlement Bruxelles II, la Cour de cassation casse l'arrêt d'appel pour ne pas avoir appliqué d'office les règles de compétences du règlement européen sans faire de référence au caractère disponible ou indisponible des droits en cause. Il serait en effet surprenant d'admettre que le juge français puisse se passer d'appliquer le règlement Aliments au motif qu'un domaine relève des droits disponibles. De la même manière, si l'introduction de l'autonomie de volonté en droit du divorce permettait de qualifier celui-ci de droit disponible en droit interne, le juge n'en serait pas pour autant dispensé d'appliquer le règlement Rome III.

177. Le renforcement de l'office du juge sous l'empire du droit de l'Union européenne peut conduire à s'interroger sur l'office du juge sous l'empire des conventions internationales. Les normes internationales et le droit de l'Union européenne n'étant pas hiérarchisés entre eux, comment justifier que l'office du juge soit plus faible en application d'une convention internationale qu'en application du droit de l'Union européenne ? On pourra répondre que les

[242]Alexandra VERDOT, « L'applicabilité de la règle de conflit de lois d'origine conventionnelle en question », *Dalloz*, 2006.
[243]Jean DESALVE DE BRUNETON, « Le divorce en Europe . - Le contrôle de la Cour de cassation », *Droit de la famille*, dossier 23, n° 4, avril 2015.

conventions internationales de droit international privé ne sont pas gouvernées par les mêmes principes directeurs que dans le cadre de l'espace judiciaire de liberté, de sécurité et de justice et sont dotées d'une juridicité plus faible que les règlements de l'Union européenne. Il nous semble cependant difficile d'admettre que l'absence ou la faiblesse de la sanction délivre le juge de son obligation. Au surplus, le rôle joué par la CESDHLF dans l'application de certaines conventions (par exemple, en matière d'enlèvements internationaux) leur assure une juridicité dès lors qu'une question relative à la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales est soulevée.

178. Que ce soit sous l'influence du droit de l'Union européenne ou pour d'autres raisons, un infléchissement de la position de la Cour de cassation semble poindre imperceptiblement à l'horizon. Certains arrêts postérieurs aux arrêts Mutuelle du Mans et Belaïd ont été analysés comme témoignant d'une prise en compte, en toutes circonstances, de la convention internationale porteuse de la règle de conflit[244]. Dans deux arrêts du 9 décembre 2003 et du 31 mai 2005[245], la Cour de cassation impose aux juges d'appliquer la règle de conflit sans faire référence au caractère indisponible des droits. Dans ces deux espèces, les droits en cause étaient des droits disponibles. Dans la première espèce, il s'agissait d'un conflit entre une société d'assurance française et deux sociétés de transport turques suite à l'accident d'un car de touristes français. Les juges d'appel se sont basés sur plusieurs critères pour rechercher la loi que les parties avaient choisie pour régir leur relation contractuelle. La Cour de cassation sanctionne ce raisonnement et reproche aux juges d'appel de ne pas avoir recherché la loi applicable en application de la convention de Rome du 19 juin 1980 applicable au contrat. Dans la seconde espèce, la Cour d'appel était amené à déterminer la loi applicable à un contrat de vente d'avion dont les héritiers de l'une des parties réclamaient le solde. Là encore, la Cour de cassation reproche aux juges d'appel de ne pas avoir fait application de la convention de Rome. Dans ces deux espèces, les droits en cause étaient relatifs à des droits disponibles. Ces deux arrêts ont été analysés comme témoignant d'une évolution jurisprudentielle annonçant un abandon du critère de la libre disponibilité des droits pour la mise en œuvre des règles de conflit d'origine

[244] VERDOT, *op. cit.*, (note 242).
[245] « Note sous Cass, civ. 1ère, 9 décembre 2003, Société Marmara c/ Société Big Tur », *Bulletin civil*, I ; Paul LAGARDE, « Cass, civ. 1ère, 31 mai 2005, Consorts X. c/ M. A. », *RCDIP*, 2005.

conventionnelle[246]. Cela reste à confirmer et l'étude mériterait d'être étendue au statut personnel dans son ensemble.

179. Le respect dû aux engagements internationaux de l'État français mériterait une évolution de la jurisprudence conduisant à appliquer les conventions internationales en toute hypothèse, sans égard pour le caractère disponible ou indisponible des droits en cause.

180. Après ces développements destinés à rendre compte de l'impact du droit européen sur les règles de conflit posées par la convention franco-marocaine de 1981 en matière de divorce et de séparation de corps, on se penchera désormais sur les règles relatives aux obligations alimentaires.

D. Les obligations alimentaires

La convention franco-marocaine de 1981 ne contient pas de règles de conflit de lois en matière alimentaires (1), ce vide étant comblé par le droit européen et international (2).

1. L'absence de règles bilatérales de conflits de lois

181. Laconvention franco-marocaine de 1981 ne contient pas de règle de conflit de lois applicables aux obligations alimentaires qui découlent du mariage ou de sa dissolution. En effet, l'article 7 et l'article 10 de la convention de 1981 excluent tous deux les obligations alimentaires du domaine de la règle de conflit de lois (v.*supra*,p. 86). L'article 7 prévoit explicitement que « *les obligations alimentaires entre époux sont réglées conformément aux dispositions du chapitre III de la présente Convention* » (article 7 alinéa 3). La Cour de cassation a rappelé dans un arrêt du 23 janvier 2007 que l'article 7 de la convention franco-marocaine de 1981 n'est pas

[246]VERDOT, *op. cit.*, (note 242).

applicable aux obligations alimentaires découlant de relations entre époux (il s'agissait en l'espèce d'une action en contribution aux charges du mariage)[247].

182. Quant à l'article 10, sa rédaction est plus ambigüe. Les règles de conflit de lois posées en matière de divorce « *s'appliquent aux effets personnels qui découlent de la dissolution du mariage. Les effets relatifs à la garde des enfants et aux pensions alimentaires qui leur sont dues relèvent des dispositions du chapitre III de la présente Convention* » (article 10 alinéa 2 et 3). Les obligations alimentaires entre époux n'étant pas explicitement citées par l'article 10 de la convention, il était permis de se demander si la règle de conflit de lois s'appliquait aux obligations alimentaires entre époux découlant de la dissolution du mariage (notamment en ce qui concerne la prestation compensatoire) ou si elle les exclue de son champ d'application.

183. C'est la jurisprudence qui a délimité l'applicabilité matérielle de l'article 10 en choisissant d'exclure les obligations alimentaire entre époux après dissolution du mariage du domaine de la règle de conflit de lois : « *si l'article 10 de la convention franco-marocaine de 1981 ne contient aucune disposition applicable aux mesures pécuniaires destinées à compenser les préjudices créés par la dissolution du mariage, il résulte de l'article 8 de la convention de La Haye du 2 octobre 1973 sur la loi applicable aux obligations alimentaires que la loi appliquée au divorce régit les conséquences pécuniaires de la rupture du mariage* » (Cass, civ 1ère, 16 juillet 1992, n° 91-11.262)[248]. Cette jurisprudence a été confirmée à plusieurs reprises[249].

---

[247]Alexandre BOICHÉ, « Loi applicable aux obligations alimentaires découlant du mariage de deux époux marocains domiciliés en France », *AJ Famille*, 2007, p. 314 ; Christelle DELAPORTE-CARRÉ, « Loi applicable en matière d'action en contribution aux charges du mariage », *Dalloz*, 2007, p. 511 ; Paul LAGARDE, « Note sous Cass, civ, 23 janvier 2007 : loi applicable aux obligations alimentaires découlant du mariage de deux époux marocains domiciliés en France », *op. cit.*, (note 195) p. 402 ; S VALORY, « La loi applicable à un litige franco-marocain relatif à la contribution aux charges du mariage est déterminée par la Convention de la Haye du 2 octobre 1973 sur les obligations alimentaires », *Personnes et familles*, n° 3, 2007, p. 30.

[248]Kamel SAÏDI, « La loi marocaine qui ne prévoit ni prestation compensatoire, ni pension alimentaire pour l'épouse, ni dommages et intérêts pour celle-ci en cas de divorce, étant manifestement incompatible avec l'ordre public français, doit être écartée au profit de la loi française », *Dalloz*, 1993, p. 476 ; Patrick COURBE, « Une loi qui n'attache aucune conséquence pécuniaire au divorce est contraire à l'ordre public français », *RCDIP*, 1993, p. 269 ; Jean DEPREZ, « Loi applicable. Divorce. Époux marocains domiciliés en France. Effets pécuniaires. Loi du divorce. Loi marocaine. Absence de prestations pécuniaires après divorce. Loi manifestement incompatible avec l'ordre public français. Application de la loi française [Éd. G, 22138] », *La Semaine Juridique Notariale et Immobilière*, vol. 100324, n° 11, 18 mars 1994.

[249]Voir les références citées Cass, civ 1ère, 7 novembre 1995, Cass, civ 1ère, 28 novembre 2006, AOUATIF et MONÉGER, *op. cit.*, (note 5).

184. La disponibilité des droits en cause. Outre l'absence de règles de conflit de lois dans la convention franco-marocaine en matière alimentaire, la Cour de cassation a par ailleurs toujours admis la possibilité pour les époux ou ex-époux de s'entendre sur la loi applicable aux obligations alimentaires par la voie d'un accord procédural. L'accord procédural permet aux parties de désigner la loi française du for en lieu et place de la loi étrangère normalement compétente, malgré l'existence d'une convention internationale désignant la loi compétente[250]. Un accord procédural n'est possible que dans les matières où les parties ont la libre disposition de leurs droits.

185. Dans le cadre franco-marocain, la Cour de cassation n'a eu aucune difficulté à admettre l'accord procédural des époux en faveur de la loi française pour régir leurs droits alimentaires suite au divorce alors même que la loi marocaine était compétente en application de la convention de La Haye de 1973 et que cette convention ne réservait pas de place à l'autonomie de la volonté des parties. Dans un arrêt de la Cour de cassation du 11 mars 2009, il apparait qu'aucune des parties n'avait sollicité l'application du droit marocain à la question de l'obligation alimentaire après divorce. Les juges de première instance avaient alloué une prestation compensatoire à l'épouse sur la base du droit français et la Cour d'appel avait été saisie par le mari uniquement sur le montant de la prestation. La Cour de cassation rappelle que les droits alimentaires étant disponibles, les juges n'étaient pas tenus de mettre en œuvre le conflit de lois et pouvaient appliquer la loi française[251].

---

[250] Bénédicte FAUVARQUE-COSSON, « Un accord procédural, qui peut être tacite, peut écarter une convention internationale ou une clause contractuelle désignant la loi compétente Cour de cassation (1re Ch. civ.). - 6 mai 1997, Soc. Hannover International et autre c. M. R. Baranger et autre », *RCDIP*, 1997, p. 514 ; Dominique BUREAU, « Note sous Cass, civ 1ère, 6 mai 1997 », *JDI (Clunet)*, 1997, p. 804 ; Bertrand ANCEL et Yves LEQUETTE, « Cour de cassation (1ère Ch. civ.), 6 mai 1997, Soc. Hannover international c. Baranger (84) », *inLes grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, 5e édition, Paris : Dalloz, octobre 2006 (Grands arrêts).

[251] Alexandre BOICHÉ, « Mise en œuvre ou non de la loi étrangère en cas de divorce ou de mesures financières post-divorce », *AJ Famille*, 2009, p. 220 ; Alain DEVERS, « L'accord procédural des époux sur la compensation du divorce », *Dalloz*, 2009, p. 2084 ; Petra HAMMJE, « L'accord procédural des époux sur la compensation du divorce », *RCDIP*, 2010, p. 334 ; FARGE, « L'office du juge et la règle de conflit : rappels à l'ordre et affirmation du caractère disponible du droit à compensation pécuniaire après divorce », *op. cit.*, (note 150) ; François BOULANGER, « La soumission à la loi française des effets pécuniaires d'un divorce relevant de la loi marocaine », *JCP G*, août 2009, p. 190.

186. En droit interne, l'accord procédural reposait au départ sur l'article 12 alinéa 3 du Code de procédure civile[252] mais ce fondement a été critiqué en doctrine[253]. Il a été progressivement abandonné par la Cour de cassation[254]. Incertain dans ses fondements, l'accord procédural de droit interne l'est également dans son régime[255]. L'accord procédural repose sur la notion de libre disponibilité dont nous avons vu la difficulté qu'il y a d'en préciser les contours. La question s'est également posée de savoir si les parties pouvaient désigner un droit étranger ou uniquement la loi française du for (les derniers arrêts témoigneraient prudemment d'un penchant en faveur de la seconde hypothèse[256]). Il semble que, jusqu'à présent, ce régime ait surtout été utilisé par les juges pour faire échec aux pourvois en cassation qui invoquent, pour la première fois devant la Cour de cassation, l'applicabilité de la loi étrangère alors que leurs prétentions étaient fondées jusqu'alors sur la loi française.

Le vide laissé par les conventions bilatérales,qui ne contiennent pas de règles de conflit de lois en matière alimentaire, a été comblé par le droit européen.

2. Un vide comblé par le droit européen et international

187. En l'absence de dispositions spécifiques sur la loi applicable aux obligations alimentaires dans la convention franco-marocaine de 1981, il convient de se référer aux règles en vigueur dans l'ordre juridique français. Avant l'entrée en vigueur du protocole de La Haye de 2007, il convenait de se référer à l'article 8 de la Convention de la Haye du 2 octobre 1973 *sur la loi applicable aux obligations alimentaires*.Cet article dispose que *« la loi appliquée au divorce régit, dans l'État contractant où celui-ci est prononcé ou reconnu, les obligations alimentaires*

[252]Henri BATIFFOL, « Cass, civ 1ère 1avril 1988, Roho », *RCDIP*, 1989, p. 68 ; Bernard AUDIT, « Cass, civ 1ère, 19 avril 1988, Roho », *Dalloz*, 1998, p. 345.
[253]FAUVARQUE-COSSON, *Libre disponibilité des droits et conflits de lois*, *op. cit.*, (note 231) p. 250 ; Dominique BUREAU, « L'accord procédural à l'épreuve », *RCDIP*, 1996, p. 585 spec. 595 ; Bénédicte FAUVARQUE-COSSON, « L'accord procédural à l'épreuve du temps », *in Esprit et méthodes du droit international privé*, Dalloz, Mélanges Paul Lagarde, 2005, p. 263.
[254]Michel FARGE, « Chapitre 512 – Détermination du droit applicable – B - Accord procédural », *Dalloz action Droit de la famille*, septembre 2013.
[255]BUREAU et MUIR WATT, *op. cit.*, (note 229) p. 436 et ss.
[256]*Ibid.*, p. 439.

*entre époux divorcés et la révision des décisions relatives à ces obligations ».*Le divorce d'époux marocains en France étant régit par la loi marocaine en application de l'article 9 de la convention franco-marocaine de 1981, c'est donc la loi marocaine qui s'appliquait aux conséquences pécuniaires du divorce en application de ce texte.

188. La convention de La Haye de 1973 a été remplacée, au sein de l'Union européenne (excepté au Danemark et au Royaume-Uni), par le protocole de La Haye de 2007*sur la loi applicable aux obligations alimentaires*, entré en vigueur le 18 juin 2011 dans l'Union européenne, qui apporte des solutions nouvelles. L'article 3-1 du protocole de La Haye de 2007 désigne la loi de la résidence habituelle du créancier d'aliments. Une épouse marocaine vivant en France peut donc demander, sur la base de cet article, une prestation compensatoire de droit français. L'article 5 du protocole contient par ailleurs une règle spéciale concernant les obligations alimentaires entre époux et ex-époux. Il offre aux parties une « *clause échappatoire* » basée sur le principe de proximité[257] :la loi de la résidence habituelle du créancier d'aliments peut être écartée lorsqu'une des parties le demande et que le mariage présente des liens plus étroits avec une autre loi, notamment celle de la dernière résidence habituelle des époux. Il s'agit de conditions cumulatives : l'une des parties doit s'opposer à l'application de la loi de la résidence habituelle du créancier d'aliments et des liens plus étroits doivent exister avec une autre loi. L'article 5 cite notamment la loi de l'ancienne résidence habituelle des époux mais le rapport explicatif révèle que le juge peut tenir compte de tous les liens que le mariage entretient ou a entretenu avec l'État concerné : nationalité commune, résidence habituelle ou domicile pendant le mariage, lieu de célébration du mariage, etc.[258]. Des époux belgo-marocains, mariés en Belgique et vivant en France pourraient ainsi invoquer l'application de la loi belge de leur nationalité commune.

189. Outre les nouveautés apportées par l'article 3-1 du protocole de La Haye de 2007, l'autonomie de la volonté des partiesen matière alimentaire connaît également un renouveau sous l'égide des textes internationaux et européens entrés en vigueur dernièrement. Tout d'abord, le

[257]Andréa BONOMI, *Rapport explicatif du Protocole de la Haye du 23 novembre 2007 sur la loi applicable aux obligations alimentaires*, HCCH : mars 2013, p. 44.
[258]*Ibid.*

protocole de La Haye de 2007 offre un régime à l'accord procédural des époux par le jeu de l'article 7 permettant la désignation de la loi applicable pour les besoins d'une procédure particulière. L'accord procédural ne peut porter que sur la loi interne de l'autorité saisie et se limite à une procédure spécifique. Le rapport explicatif précise que le débiteur ou le créancier doit avoir déjà intenté la procédure ou s'apprêter à le faire. Dans le cas où la désignation de la loi applicable soit postérieure à l'introduction de l'instance, le protocole précise simplement que la loi doit être désignée « expressément » par les parties mais laisse le soin aux États contractants de prévoir le formalisme qui leur convient. En revanche, lorsque la désignation de la loi est antérieure à l'introduction de l'instance, l'article 7, 2. précise que l'accord procédural doit être signé des deux parties et porté par écrit ou consigné sur tout support accessible ultérieurement. la faculté de conclure un accord procédural en faveur de la loi du for a été étendue aux obligations alimentaires concernant des enfants. Le rapport explicatif mentionne l'avantage de la simplicité et le fait que la désignation de la loi du for sera la plupart du temps corroborée par les règles spéciales en faveur de certains créanciers prévues par l'article 4 du protocole.

190. Ensuite, l'article 8 du protocole de La Haye de 2007 offre aux parties la possibilité de choisir la loi applicable aux obligations alimentaires parmi un éventail de lois applicables Il encadre toutefois l'autonomie de la volonté afin d'éviter les abus. D'une part, le choix de loi applicable est limité aux lois suivantes :*a)* la loi d'un État dont l'une des parties a la nationalité au moment de la désignation ; *b)* la loi de l'État de la résidence habituelle de l'une des parties au moment de la désignation ;*c)* la loi désignée par les parties pour régir leurs relations patrimoniales ou celle effectivement appliquée à ces relations ;*d)* la loi désignée par les parties pour régir leur divorce ou leur séparation de corps ou celle effectivement appliquée à ce divorce ou cette séparation. D'autre part, le choix de loi doit être établi par écrit ou consigné sur tout support et signé par les deux parties. Il s'agit là du même formalisme que pour l'accord *ante* procédural.

191. Enfin, le choix de loi applicable est exclu lorsque le créancier est un mineur ou un adulte vulnérable (article 8, 3.)[259], la possibilité de renoncer aux aliments reste soumise à la loi de la

[259]Cécile CORSO, « Le recouvrement des aliments destinés aux enfants dans l'Union européenne », *inLes solidarités entre générations*, Bruylant, Bruxelles : février 2013, p. 559‑ 568.

résidence habituelle du créancier d'aliments (article 8, 4.) et la loi choisie ne s'applique pas lorsque ces conséquences sont déraisonnables ou inéquitables pour l'une des parties, à moins qu'elle n'ait été pleinement infirmée et consciente de son choix (article 8, 5). En ce qui concerne les mineurs, à l'exclusion de l'accord procédural, aucun autre choix n'est ouvert aux parties lorsque les obligations alimentaires concernent un mineur. L'élection de for et le choix de loi applicable sont exclus dès lors qu'il s'agit d'une obligation alimentaire envers un enfant de moins de 18 ans. L'autonomie de la volonté des parties trouve ses limites dans l'intérêt supérieur de l'enfant, le risque de conflit d'intérêt entre les représentants légaux et le mineur ayant été jugé trop important par rapport au bénéfice tiré du choix de loi applicable[260].

192. Si l'accord procédural de droit français semble avoir exercé, au départ, une influence sur le droit international[261], l'entrée en vigueur du règlement Aliments et du protocole de La Haye de 2007 au sein de l'Union européenne pourrait avoir une incidence, en retour, sur le régime de l'accord procédural en France. La Cour de cassation pourra-t-elle toujours se contenter d'un accord tacite des parties pour déduire l'existence d'un accord procédural en faveur de la loi alors que protocole de La Hayede 2007 exige que la loi du for ait été expressément désignée par les parties ? À défaut d'accord exprès, l'une des parties pourrait alors reprocher la non application des dispositions du protocole et invoquer la loi normalement compétente. Cette question, qui dépasse le cadre franco-marocain, pourrait néanmoins inviter la Cour de cassation à revoir sa jurisprudence du 11 mars 2009 dans laquelle elle avait admis que la loi française ayant été tacitement choisie par les parties, elle ne pouvait se prévaloir de la loi marocaine en premier lieu devant la Cour de cassation.

*

Les constatations qui précèdent montrent qu'au stade de la compétence juridictionnelle et de la loi applicable, les hypothèses de concurrence entre la convention franco-marocaine de 1981 et les règlements de l'Union européenne sont nombreuses. En matière de divorce et de séparation de corps, tout particlièrement, la convention franco-marocaine de 1981 et le règlement Rome III

[260] *Ibid.*, p. 559 spec. 565 ; BONOMI, *op. cit.*, (note 257) p. 54.
[261] NOURISSAT, « La loi applicable », *op. cit.*, (note 91).

contiennent tous deux des règles de conflit de lois, imposant alors le recours à une règle d'articulation entre les textes applicables. L'influence du droit européen en matière de divorce soulève par ailleurs des questions relatives au caractère disponible ou indisponible des droits ce qui, en profondeur, interroge le régime de la règle de droit international privé conventionnelle en droit interne.

Après avoir envisagé l'influence des droits européens sur les règles de compétence juridictionenlle et la loi applicable, nous allons désormais examiner les hypothèses de conflit au stade de la reconnaissance et de l'exécution des décisions étrangères.

Section II – La reconnaissance, l'exécution des décisions et le système d'entraide et de coopérationjudiciaire

193. La reconnaissance et l'exécution des décisions françaises et marocaines sur le territoire de l'autre État résulte d'une application combinée de la convention franco-marocaine de 1957 et de la convention franco-marocaine de 1981. Les articles 16 et suivants de la convention franco-marocaine de 1957 posent les règles générales de l'exequatur en matière civile et commerciale tandis que la convention franco-marocaine de 1981 en précise le régime en matière d'état des personnes (articles 8, 11, 12, 13 et 14) et en matière de garde et d'obligations alimentaires (chapitre III de la convention). En matière de divorce, il faut se référer plus précisément aux articles 11 et 13 de la convention.

194. La reconnaissance et l'exécution des décisions marocaines en France en matière familiale relèvent également de plusieurs conventionsde La Haye qui seront traitées lorsqu'elles sont intégrées au droit de l'Union européenne ou du Conseil de l'Europe. Ces normes internationales sont considéres comme étant intégrées au droit de l'Union européenne lorsqu'elles ont été adoptées directement par l'Union européenne ou qu'elles sont entrées en vigueur au sein des

États membres sous couvert d'une autorisation préalable ou d'une adhésion de l'Union européenne. La convention de La Haye de 1996 contient un chapitre IV consacré à la reconnaissance et à l'exécution des décisions et pose un principe de reconnaissance de plein droit des mesures prises dans un État contractant par les autres États contractants. Cette convention est entrée en vigueur en France grâce à la décision du Conseil de la communauté européenne du 19 décembre 2002[262]. Elle s'articule avec la convention franco-marocaine de 1981 en la complétant sur certains aspects.

195. La convention des Nations-Unies du 20 juin 1956 portant sur le recouvrement des aliments à l'étranger, ratifiée par la France et le Maroc sera écartée de notre étude puisqu'elle n'est pas intégrée au droit européen au sens où nous l'entendons. Cette convention prévoit un système de coopération entre autorités expéditrices et institutions intermédiaires dont l'objectif est de faciliter le recouvrement des aliments à l'étranger. À ce titre, l'autorité expéditrice est investie du pouvoir d'intenter toute action alimentaire ou de faire exécuter tout jugement. Elle a été ratifiée par la France le 24 juin 1960 et elle est entrée en vigueur le 24 juillet 1960. Le Maroc y a adhéré le 18 mars 1957 et l'a ratifiée par Dahir n°1-59-338 du 30 octobre 1959. La convention franco-marocaine de 1981reprend les fonctions dévolues aux autorités expéditrices et aux institutions intermédiaires par la convention de New York de 1956 et la complète en instaurant une procédure d'urgence aux fins d'exequatur des décisions rendues en matière d'aliments (article 26) et des dispositions relatives à la reconnaissance et à l'exécution des décisions (article 27).

196. Enfin, de nombreux règlements de l'Union européenne contiennent des règles relatives à la reconnaissance et à l'exécution des décisions en matière matrimoniale et de responsabilité parentale dont il convient d'examiner l'applicabilité pour évaluer leur incidence sur les conventions franco-marocaines.

[262]Décision n° 2003/93, 19 déc. 2002, autorisant les États membres à signer, dans l'intérêt de la communauté européenne, la Convention de La Haye de 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants, JOUE L 48, 21 févr. 2003, p. 1.

Nous verrons, dans un premier temps, le régime général de reconnaissance et d'exequatur mis en place par les conventions franco-marocaines et les dispositions spécifiques relatives aux effets du mariage et à la désunion (Sous-section I) puis les dispositions spécifiques relatives à la garde des enfants et aux obligations alimentaires (Sous-section II).

Sous-section I. La reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale

197. La convention franco-marocaine de 1957 pose le régime général de reconnaissance et d'exécution des décisions françaises et marocaines rendues en matière civile et commerciale sur le territoire de l'autre État.L'applicabilité matérielle de la convention franco-marocaine de 1957 est large puisqu'elle concerne toute décision rendue en matière civile et commerciale. De nombreux règlements de l'Union européenne contiennent également des règles relatives à la reconnaissance et à l'exécution des décisionset il convient de voir s'ils sont susceptibles de concurrencer la convention franco-marocaine de 1957 (A). La convention franco-marocaine de 1957 a ensuite été complétée par la convention franco-marocaine de 1981 dont l'applicabilité matérielle est plus restreinte. En matière de mariage et de divorce, la concurrence matérielle entre les dispositions bilatérales franco-marocaines relatives à la reconnaissance et à l'exequatur et le règlement Bruxelles II bis mérite d'être examinée (B).

A. Le régime général

198. L'article 16 de la convention franco-marocaine de 1957 pose un principe de reconnaissance de plein droit des décisions contentieuses et gracieuses rendues par les juridictions siégeant au Maroc ou en France sur le territoire de l'autre État, si elles réunissent un certain nombre de conditions liées à la compétence indirecte du juge étranger, au respect des droits de la défense, au caractère définitif de la décision étrangère, ainsi qu'à sa conformité à

l'ordre public ou aux principes de droit public applicables dans l'État où elle est invoquée. Les articles 17 à 26 de la convention franco-marocaine de 1957 détaillent le régime de l'exequatur des décisions étrangères ainsi que les conditions de reconnaissance et d'exéquatur des sentences arbitrales, des actes authentiques et des hypothèques terrestres conventionnelles et actes de consentement à radiation ou à réduction passés dans un des deux pays.

199. Le champ matériel de la convention franco-marocaine de 1957 est très large puisqu'il englobe l'ensemble des décisions contentieuses et gracieuses rendues en matière civile et commerciale, ainsi que les sentences arbitrales, les actes authentiques et les hypothèques terrestres conventionnelles et actes de consentement à radiation ou à réduction passés dans l'un des deux pays.

200. Un grand nombre de règlements de l'Union européenne prévoient des dispositions en matière de reconnaissance et d'exequatur des décisions étrangères, actes authentiques, en matière civile et commerciale. Pour n'en citer que quelques uns, le règlement Bruxelles II bis contient des dispositions relatives à la reconnaissance et à l'exécution des décisions rendues en matière matrimoniale et de responsabilité parentale (chapitre III du règlement), le règlement Aliments contient un chapitre IV sur la reconnaissance, la force exécutoire et l'exécution des décisions (articles 16 à 43 du règlement Aliments), le règlement Successions contient également un chapitre IV consacré à la reconnaissance, la force exécutoire et l'exécution des décisions rendues en matière de succession et des décisions concernant la fixation par le greffier des montants des frais du procès (v. article 3, g) ainsi que les articles 39 à 58 du règlement Successions), le règlement Bruxelles I bis du 12 décembre 2012 (refonte du règlement Bruxelles I) contient des dispositions relatives à la reconnaissance à l'exécution des décisions rendues en matière civile et commerciale (chapitre III), etc.

201. Les décisions rendues en matière civile et commerciale entrent à la fois dans le champ matériel des règlements de l'Union européenne et dans celui de la convention franco-marocaine de 1957, de sorte qu'un conflit de texte aurait pu naître pour savoir lequel doit s'appliquer pour déterminer les conditions de reconnaissance et d'exequatur des décisions marocaines en France. Ce serait omettre que l'applicabilité spatiale des textes est très différente puisqu'à ce jour, les règlements de l'Union européenne ne s'appliquent pas à la reconnaissance de décisions venant de

pays tiers. Une analyse plus détaillée de l'applicabilité spatiale des textes fera l'objet de développements ultérieurs.

202. Les conventions franco-marocaines et les règlements de l'Union européenne coexistent cependant, devant le juge français et la non-applicabilité des règlements de l'Union européenne au stade de la reconnaissance et de l'exécution des décisions marocaines en France n'épuisepas totalement le sujet. En effet, la convention franco-marocaine de 1981 contient des dispositions spécifiques relatives à la compétence indirecte du juge étranger et à la loi appliquée qui posent des questions d'interférence avec les règlements de l'Union européenne. En matière de mariage et de dissolution de l'union, la question des interférences entre les conventions franco-marocaines et le règlement Bruxelles II bis mérite d'être exposée.

B. Le mariage et sa dissolution

203. La convention franco-marocaine de 1981 vient compléter en divers points le régime général de reconnaissance et d'exequatur posé par la convention franco-marocaine quant aux décisions relatives aux effets du mariage et au divorce. L'article 8 et l'article 11 tout d'abord, posent des règles de compétence juridictionnelle indirecte en matière d'effet personnels du mariage et de dissolution du mariage (v.*supra*, p. 69 et s.).Le juge qui a rendu la décision invoquée sur le terrtoire de l'autre État est considéré comme compétent, au stade de la reconnaissance et de l'exécution de la décision étrangère, s'il s'agit du juge de l'État sur le territoire duquel les époux ont leur domicile commun ou avaient leur domicile commun. Les juridictions de l'État de nationalité commune des deux époux sont également compétentes, au stade indirect, quel que soit le domicile des époux au moment de l'introduction de l'action judiciaire.

204. Les articles 13 et 14 complètent le régime de reconnaissance et d'exécution des jugements de divorce et des jugements en matière d'état des personnes rendus en France ou au Maroc sur le territoire de l'autre État. L'article 13, sur lequel nous reviendrons plus longuement ultérieurement, prévoit la reconnaissance des « *actes constatant la dissolution du lien conjugal*

homologués par un juge au Maroc » (entendons, les répudiations) dans les mêmes conditions que les jugements de divorce prononcés à l'étranger. L'article 14 supprime quant à lui la condition d'exequatur pour la transcription ou la publication des décisions en matière d'état des personnes, dérogeant ainsi à l'article 17 de la convention franco-marocaine de 1957.

205. Nous avons vu que les règles de compétence posées par les articles 8 et 11 de la convention franco-marocaine de 1981 ne sont pas des règles de compétence directe mais indirecte (v. ci-dessus et *supra*,p. 69et s.). Le règlement Bruxelles II bis prévoit des règles de reconaissance et d'exécution des décisions mais qui ne sont pas applicables aux décisions rendues dans des États tiers. *A priori,* il n'y a donc pas d'interférence entre les conventions franco-marocaine et le règlement Bruxelles II bis au stade de l'applicabilité des normes.

206. Toutefois, l'application successive de textes élaborés dans des instances différentes peut entraîner des perturbations, que nous qualiferons d'incidence indirecte. En matière d'annulation de mariage, de divorce et de séparation de corps, le juge français doit se référer au règlement Bruxelles II bis pour déterminer s'il est compétent pour statuer dans un litige présentant un élément d'extranéité. Une fois sa décision rendue, celle-ci pourrait être invoquée au Maroc si l'une des parties a un intérêt à ce qu'elle le soit. Ce sont alors les règles de la convention franco-marocaine de 1957, combinées aux critères posés par l'article 11 de la convention franco-marocaine de 1981 pour la compétence indirecte du juge étranger qui seront applicables devant le juge marocain. Or il se peut que les critères de domicile, de denrier domicile commun ou de nationalité commune des époux de soient pas ceux qui aient déterminé la compétence du juge français en application du règlement Bruxelles II bis. Le juge marocain pourrait alors refuser la reconnaissance d'une décision française en arguant que la condition relative à la compétence indirecte du juge français n'est pas remplie. Il s'agit là d'une hypothèse d'interférence entre les sources applicables, non au stade de l'instance directe, mais au stade indirecte. Il n'y a pourtant pas à proprement parler de conflit puisque ce n'est pas le même juge qui sera saisi de la difficulté. Ce type d'interférence est particlièrement difficile à résoudre avec les solutions traditionnellement apportées aux conflits de conventions. Nous y reviendrons ultérieurement.

En matière de garde des enfants et d'obligations alimentaires, des interférences directes et indirectes peuvent également être observées quant à l'applicabilité matérielle des textes.

Sous-section II. Le système d'entraide et de coopération judiciaire en matière de garde et d'obligations alimentaires

207. Le système d'entraide et de coopération judiciaire en matière de garde et d'obligations alimentaires relèvent des dispositions du chapitre III de la convention franco-marocaine de 1981, combiné avec les dispositions de la convention franco-marocaine de 1957. La doctrine s'accorde généralement à dire que le chapitre III de la convention franco-marocaine de 1981 est la véritable raison d'être, en France, de cette convention. Ce chapitre III se subdivise en trois sections : les dispositions générales (section 1), la garde des enfants et le droit de visite (section 2) et les obligations alimentaires (section 3).

208. De nombreux textes européens et internationaux protègent l'exercice du droit de garde et de visite et aident à l'obtention et au recouvrement des obligations alimentaires au plan international, dont, au premier plan, le règlement Bruxelles II bis, le règlement Aliments et les conventions de La Haye de 1996 et de 1980. Nous étudierons l'incidence de ces textes sur l'applicabilité des conventions franco-marocaines en distinguant, d'une part, les dispositions relatives à la coopération entre autorités centrales et à la remise de l'enfant déplacé (A) et, d'autre part,les dispositions relatives à la reconnaissance et à l'exécution des décisions (B).

A. Le système d'entraide et de coopération

Inspiré de la convention de La Haye de 1980, le système d'entraide et de coopération mis en place par la convention franco-marocaine est concurrencé par les conventions de La Haye de 1980 et de 1996 depuis qu'elles sont applicables en France et au Maroc. Le droit de l'Union européenne ne joue qu'un rôle de second plan en ce domaine, si ce n'est par l'emprise que l'Union européenne exerce aujourd'hui sur les relations internationales des États membres en matière de droit international privé. C'est donc par le truchement du droit de l'Union européenne, lequel a autorisé la ratification de la convention de La Haye de 1996 par la France ayant entraîné son entrée en vigueur dans les relations bilatérales franco-marocaines, que sera analysée l'incidence des conventions de La Haye de 1996 et de 1980 sur la convention franco-marocaine

de 1981 (la convention de La Haye de 1980 a échappé à toute procédure d'autorisation de l'Union européenne mais l'acceptation, par les États membres, de l'adhésion de nouveaux États est désormais soumise à l'autorisation préalable de l'Union). Les relations de la France et du Maroc quant à l'application de la convention de la Haye de 1980 sont donc bel et bien placée sous l'égide de l'Union européenne.

1. Les institutions

209. La convention franco-marocaine de 1981 instaure un système d'entraide entre autorités centrales, chargées de coopérer dans les domaines de la garde des enfants, du droit de visite et des obligations alimentaires. Les ministères de la justice des deux États sont désignés comme autorités centrales (article 16). En France, le Bureau du droit de l'Union, du droit international privé et de l'entraide civile (BDIP) est plus particulièrement chargé de la mise en œuvre des conventions internationales en matière d'enlèvements d'enfants au sein du Ministère de la justice. L'intervention des autorités centrales françaises et marocaines est gratuite et tout parent confronté à un enlèvement international d'enfant ou à l'exercice d'un droit de garde ou de visite sur le territoire de l'un ou de l'autre État peut saisir ces autorités.

210. La convention franco-marocaine de 1981 met par ailleurs en place une commission mixte consultative composée de représentants des Ministères des affaires étrangères et de la justice, afin de faciliter le règlement des litiges les plus difficiles soumis aux autorités centrales (article 16 de la convention du 10 aout 1981). Cette commission se réunit toujours actuellement. Le protocole additionnel à la convention franco-marocaine de 1957, adopté à Rabat le même jour que la convention franco-marocaine de 1981, porte extension de la convention franco-marocaine de 1957 aux procédures contentieuses administratives, institue des autorités centrales en matière d'assistance judiciaire et supprime l'exigence de la légalisation entre la République Française et le Royaume du Maroc.

211. La coopération entre autorités centrales tient son origine des conventions de La Haye de droit international privé[263]. Au départ seulement investies de fonctions réceptrices, les autorités centrales se sont vues confier des missions expéditrices et réceptrices pour la première fois avec la convention de La Haye de 1980. Les missions et les pouvoirs dévolus aux autorités centrales varient selon les textes qui les instituent. La convention de La Haye de 1980, sur laquelle prend modèle la convention franco-marocaine de 1981, contient un chapire II dévolu aux fonctions des autorités centrales en matère d'enlèvement international d'enfant. Elles doivent coopérer entre elles et promouvoir la collaboration entre leurs autorités compétentes afin de permettre le retour immédiat des enfants déplacés (article 7 al. 1). Les autorités centrales ont des obligations assez étendues en application de la convention de La Haye de 1980 : elles doivent prendre toutes les mesures appropriées pour localiser l'enfant, prévenir de nouveaux dangers, assurer sa remise volontaire ou faciliter une solution amiable, introduire ou faciliter l'introduction d'une procédure judiciaire, etc. Le degré « d'impérativité » des fonctions mises à charge des autorités centrales (obligations, facultés, directives, recommandations) sont variables d'un texte à l'autre[264]. La convention de La Haye de 1996 sur la protection des enfants prévoit certaines dispositions impératives, d'autres n'étant que de simples facultés à charge des autorités centrales des États contractants. Ainsi, si les autorités centrales « *doivent* » coopérer (article 30, 1), elles « *peuvent* » fournir un rapport sur la situation de l'enfant (article 32, a). Cela ne signifie pas que les États contractants peuvent se soustraire à l'application de ces dispositions mais qu'une plus grande marge d'appréciation leur est attribuée.

212. Les règlements de l'Union européenne sont plusieurs à contenir des dispositions relatives à la coopération entre autorités centrales. En matière matrimoniale et de responsabilité parentale, le règlement Bruxelles contient un chapitre IV consacré à la coopération entre les autorités centrales en matière de repsonsabilité parentale (articles 53 à 58). Les autorités centrales des États membres prennent toutes mesures appropriées pour recueillir et échanger des informations, fournir des informations et une assistance aux titulaires de la repsonsabilité parentale, faciliter la

[263]Andreas BUCHER, « La Coopération Internationale », *inLa dimension sociale du droit international privé : cours général*, Boston : Brill Nijhoff, 31 décembre 2009 (vol. 330), p. 477 à 523, spec. p. 477. Url : http://referenceworks.brillonline.com.ezscd.univ-lyon3.fr/entries/the-hague-academy-collected-courses/la-cooperation-internationale-330-ej.9789004185098.009_526.10?s.num=0&s.f.s2_parent=s.f.book.the-hague-academy-collected-courses&s.q=autorit%C3%A9s+centrales. Consulté le 30 avril 2017.
[264]*Ibid.*, p. 477 à 523, spec. p. 483.

communication entre les juridictions, etc (article 55). Les autorités centrales doivent être consultées avant tout placement d'enfant dans un autre État membre ou simplement avisées dans certains cas (article 56). En matière d'obligations alimentaires, le règlement Aliments contient un chapitre VII très détaillé qui vient fixer les règles de désignation des autorités centrales, leurs fonctions spécifiques et générales, les demandes disposnibles, etc.(articles 49 à 53). L'intervention des autorités centrales dans le cadre des règlements de l'Union européenne se limite cependant aux procédures intra-européennes, cette intervention étant calquée sur le domaine d'applicabilité territoriale des règlements (v. *infra*, p. 168 et s.).

213. En ce qui concerne la convention franco-marocaine de 1981, les dispositions générales du chapitre III fixent le cadre des mesures d'assistance mutuelle que se portent les autorités centrales dans les litiges qui leurs sont soumis. Les autorités centrales communiquent entre elles. Elles peuvent s'adresser des demandes de renseignements ou d'enquête dans le cadre des procédures civiles, commerciales, administratives ou relatives au statut personnel dont leurs autorités judiciaires sont saisies, sauf si l'ordre public s'y oppose (article 17). Elles se fournissent mutuellement, sur leur demande, des renseignements concernant les lois en vigueur sur le territoire de l'État dont elles relèvent.

214. En matière de garde et de droit de visite, les autorités centrales françaises et marocaines sont tenues à un certain nombre d'obligations : elles se prêtent mutuellement leur concours pour la localisation des enfants déplacés, elles prennent ou font prendre toute mesure propre à assurer la remise volontaire des enfants déplacés ou à faciliter une solution amiable, elles font prendre dans les cas d'urgence, toute mesure provisoire pour prévenir de nouveaux dangers, elles doivent saisir dans les meilleurs délais leurs autorités judiciaires, etc (v. *infra*, p. 370 et s.).

215. En matière d'obligations alimentaires, les autorités centrales ont des fonctions moins développées qu'en matière d'enlèvements internationaux d'enfants, la convention franco-marocaine de 1981 renvoyant, pour l'essentiel, aux fonctions dévolues par la convention de New-York de 1956 sur le recouvrement des aliments à l'étranger (article 26).

216. Le fait que les conventions de La Haye de 1980 et de 1996 soient désormais applicables dans les litiges familiaux présentant des liens de rattachement avec la France et le Maroc entraîne

une concurrence normative des dispositions relatives au système de coopération et d'entraide judiciaire et à l'action en remise d'enfant mises en place par ces différents textes. L'autorité centrale française saisie d'un déplacement international d'enfant depuis la France vers le Maroc ou d'une demande de protection internationale d'enfant devra-t-elle agir en fonction des pouvoirs qui lui sont dévolus par la convention franco-marocaine de 1981 ou par la convention de La Haye de 1980 ou bien par la convention de La Haye de 1996 ? Cette question se situe à la frontière de notre sujet, qui se propose d'examiner l'incidence des droits européens sur les conventions franco-marocaines. La subordination des relations multilatérales des États membres au droit de l'Union européenne en matière familiale internationale nous permet toutefois d'aborder ce sujet, dont les implications présentes et les évolutions futures sont fortement soumises au droit de l'Union européenne (sur les compétences externes de l'Union européenne en matière familiale, v., *infra*, p. 259 et s.).

217. Il est donc intéressant de remarquer qu'une concurrence normative peut se manifester au niveau même de la coopération entre autorités centrales. Les trois textes, bien que proches dans leur rédaction et poursuivant des objectifs similaires, peuvent en effet comporter des nuances et des degrés d'imparativité variables quant aux obligations mises à charge des autorités centrales. On observe donc là une incidence directe des conventions de La Haye de 1980 et de 1996 sur le système d'entraide et de coopération mis en place par la convention franco-marocaine de 1981.

2. La remise de l'enfant

La convention franco-marocaine de 1981 et la convention de La Haye de 1980 prévoient toutes deux une action visant à permettre le retour de l'enfant au lieu de sa résidence habituelle avant l'enlèvement avec toutefois de fortes spécificités entre les deux textes. Pour savoir si une concurrence matérielle entre ces textes est susceptible de naître au stade de l'applicabilité des sources, encore faut-il vérifier que les textes aient bien une vocation concurrente à s'appliquer aux mêmes situations (a) puis étudier les procédures de retour des enfants déplacés mises en place par les deux textes (b).

a) L'âge et la filiation

218. L'âge des enfants. Le chapitre III vise à protéger les enfants et à garantir le libre exercice du droit de garde et de visite de « l'enfant mineur ». Une limite d'âge aurait cependant été utile puisque l'âge de la majorité de l'enfant différait en droit français et en droit marocain. En France, la majorité est fixée à 18 ans depuis l'entrée en vigueur de la loi n°74-631 du 5 juillet 1974 tandis qu'au Maroc, elle était fixée à 21 ans. Une loi du 24 mars 2003 a abaissé l'âge de la majorité au Maroc à 18 ans. Désormais, l'article 4 alinéa 1 du Code marocain de la nationalité, dans sa version consolidée du 26 octobre 2011, dispose que : « *Est majeure, au sens du présent Code, toute personne ayant atteint l'âge de 18 ans grégoriens révolus* ». La convention de La Haye de 1980 limite son champ d'application aux enfants de moins de 16 ans (article 4). Cela limite donc les interférences entre les textes internationaux aux hypothèses où l'enfant a moins de 16 ans. La convention de La Haye de 1996 prévoit qu'elle s'applique « *aux enfants à partir de leur naissance et jusqu'à ce qu'ils aient atteint l'âge de 18 ans* ». Le règlement Bruxelles II bis ne contient quant à lui aucune précision sur la notion d'enfant au sens du règlement européen. Le Guide pratique pour l'application du texte rappelle que cette notion est laissée à la libre appréciation des États membres (p. 19). En France, le règlement est donc applicable jusqu'à la majorité de l'enfant, soit 18 ans. La convention franco-marocaine de 1981 a également suscité beaucoup d'interrogations quant à la nature de la filiation des enfants protégés.

219. Les enfants nés dans le mariage ou hors mariage.À l'instar de nombreuses autres conventions multilatérales ou bilatérales en matière de protection des enfants, la convention franco-marocaine de 1981 ne précise pas non plus si elle ne s'applique qu'aux enfants nés dans le cadre du mariage ou également à ceux qui sont nés hors mariage. Or cette précision aurait eu toute son importance lorsque l'on considère les divergences entre le droit français et le droit marocain, quant au statut des enfants nés dans le cadre du mariage et hors mariage en droit français. En droit français, la distinction entre la filiation légitime et la filiation naturelle a été supprimée par l'ordonnance n°2005-759 du 4 juillet 2005. En revanche, le Code marocain de la famille (et avant lui l'ancienne Moudawana) distingue toujours la filiation légitime de la filiation illégitime (article 142). La filiation est légitime si elle survient dans le cadre du mariage et illégitime en dehors du mariage. À l'égard de la mère, que l'enfant soit légitime ou non, les effets sont les mêmes (article 146 du Code civil). À l'égard du père en revanche, les effets sont

différents selon que l'enfant a une filiation paternelle établie ou non. L'article 150 limite l'établissement de la filiation paternelle à trois cas : les rapports conjugaux, l'aveu du père (qui équivaut à la reconnaissance de droit français), les rapports sexuels par erreur (lorsque le père a cru avoir des rapports avec sa femme dans le cadre du mariage alors que ce n'était pas le cas, par exemple lorsque le mariage n'était pas valide). Le droit marocain n'ouvre pas d'action en recherche de paternité à l'égard de la mère, à moins d'utiliser la procédure relative aux rapports sexuels par erreur. L'enfant qui n'a pas de filiation paternelle établie se voit privé de tous les effets de la filiation légitime vis-à-vis du père. La question s'est posée de savoir si la convention franco-marocaine de 1981 pouvait être appliquée à un enfant né hors mariage et illégitime. Il nous semble que la question est essentiellement de savoir si l'enfant a une filiation paternelle légalement établie aux yeux des institutions marocaines. Si la filiation est établie à l'égard du père au regard du droit français mais que le Maroc refuse de reconnaître la filiation paternelle, cela pourrait en effet entraîner un refus d'application de la convention franco-marocaine. L'autorité centrale marocaine a ainsi refusé, pendant un certain temps, de faire bénéficier les enfants illégitimes de l'application de la convention franco-marocaine de 1981. Bien souvent, l'autorité centrale marocaine contestait alors la validité du mariage au regard du droit marocain pour remettre en cause l'existence de la filiation et donc l'application de la convention franco-marocaine. Ainsi, en 1986, la commission consultative qui s'était tenue à Rabat avait refusé de coopérer dans le cadre d'un enlèvement d'enfant au motif que le mariage avait eu lieu seulement devant l'officier d'état civil en France, de sorte que l'enfant était considéré comme né hors mariage aux yeux de la partie marocaine. Cette décision nous semble contestable car la convention franco-marocaine de 1981, en vigueur à cette date, prévoit que le mariage célébré par un officier d'état civil en France est valable au Maroc à condition d'avoir été enregistré par les fonctionnaires consulaires marocains. Nous ne savons pas si le mariage avait été enregistré mais si c'était le cas, le mariage n'avait pas à être célébré par des *adouls* au Maroc pour être valable. Privée de la protection de la convention franco-marocaine de 1981, la mère de l'enfant dispose toutefois d'un recours devant les juridictions marocaines sur la base du droit interne. En effet, si les juridictions marocaines persistent à considérer que le mariage n'est pas valide et que l'enfant est illégitime, alors cela fait perdre au père l'ensemble de ses droits relatifs à la tutelle paternelle (article 148 du Code marocain de la famille), à moins qu'il n'utilise les procédures prévues par le droit marocain pour faire reconnaître sa paternité (aveu, etc.). Le nouveau Code marocain de la

famille facilitant la reconnaissance des mariages célébrés à l'étranger, on peut espérer que la contestation de la validité des mariages, et donc de la filiation, soit rendue plus exceptionnelle. L'autorité centrale marocaine semble admettre de plus en plus systématiquement l'application de la convention franco-marocaine de 1981 sans vérifier au préalable la validité du mariage français en droit marocain. Il n'en demeure pas moins que l'établissement de la filiation est un élément important permettant de savoir si le parent qui demande le retour de l'enfant dispose des droits relatifs à l'autorité parentale. Le règlement Bruxelles II bis s'applique pour sa part à tous les enfants que leurs parents soient mariés ou non mariés. Il vient en cela élargir l'applicabilité du règlement Bruxelles II qui ne s'appliquait qu'aux enfants communs du couple dans le cadre d'une procédure en désunion.

220. La nationalité. En ce qui concerne la nationalité des enfants déplacés depuis la France vers le Maroc ou inversement, la Cour de cassation française admet une application très large de la convention à tous les enfants déplacés vers le territoire de l'un ou de l'autre État, sans considération de nationalité : « *Le chapitre 3 de la convention franco-marocaine de 1981 se référant à la convention franco-marocaine de 1957 d'aide mutuelle judiciaire, d'exequatur et d'extradition, contient des dispositions d'entraide judiciaire dans le domaine de la garde des enfants et des obligations alimentaires sans qu'il soit fait référence à la nationalité de l'un des États, de sorte que la cour d'appel a pu mettre en œuvre cette convention en la cause* »[265](Cass. 1re civ, 22 mai 2007, n° 06-10.892, préc. n° 108). Le critère de la nationalité en tant qu'élément de rattachement territorial sera examiné plus en avant ultérieurement (v.*infra*,p. 169 et s.).

b) La remise des enfants déplacés

221. Depuis l'entrée en vigueur de la convention de La Haye de 1980 dans les rapports mutuels entretenus par la France et le Maroc le 1er juillet 2010, la convention franco-marocaine de 1981 et la convention de La Haye de 1980 ont une vocation concurrente à s'appliquer aux enlèvements internationaux d'enfants depuis le territoire de l'un des deux États sur le territoire de l'autre. La convention de La Haye de 1980 cohabite désormais avec la convention franco-marocaine de 1981 pour régir les demandes de retour d'enfants âgés de moins de 16 ans. Le Bureau Permanent de la

[265]AOUATIF et MONÉGER, *op. cit.*, (note 5) paragr. 203.

HCCH, par le biais de son Centre international d'études judiciaires et d'assistance technique a pour rôle d'aider le Maroc à mettre en œuvre de manière pratique la convention de 1980. Cette adhésion renforce l'objectif de protection transfrontière des enfants poursuivi par le Processus de Malte de la HCCH.

222. Bien que la convention franco-marocaine de 1981prévoie une action en remise d'enfant en cas de déplacement illicite fortement inspirée de la convention de La Haye de 1980, chaque texte présente ses propres spécificités. Les deux conventions prévoient des procédures rapides pour assurer le retour immédiat de l'enfant en cas d'enlèvement. Cela étant, la convention franco-marocaine n'intègre que partiellement les dispositions de la convention de La Haye de 1980 et apparait à bien des égards moins complète. En retour, la convention franco-marocaine de 1981 conserve son intérêt sur certains points. Il est intéressant d'étudier dans quels domaines s'exerce l'interférence entre les textes et dans quelle mesure les normes prévues par les deux textes sont compatibles.

223. La phase amiable.À l'instar de la convention de La Haye de 1980, la convention franco-marocaine de 1981 encourage le règlement amiable de la situation. L'article 20 de la convention franco-marocaine de 1981 dispose que « *les autorités centrales se prêtent mutuellement leur concours pour la recherche sur leur territoire et la localisation des enfants déplacés dont le droit de garde est contesté ou méconnu.*[…](Elles) *prennent ou font prendre toute mesure propre à assurer la remise volontaire des enfants ou à faciliter une solution amiable* ». L'article 21 de la convention précise qu'« *À défaut de remise volontaire, les autorités centrales se prêtent mutuellement leur concours pour faciliter l'exécution des décisions de justice relatives au droit de garde et au droit de visite lorsqu'elles sont exécutoires dans l'État requérant* ».

224. La phase judiciaire. L'article 22 de la convention franco-marocaine de 1981 prévoit que les ministères de la justice doivent saisir « *dans les meilleurs délais* » leurs autorités judiciaires par le biais du parquet pour rendre exécutoire la décision étrangère ou statuer sur la demande de remise de l'enfant. L'article 23 met une obligation de célérité à la charge des autorités judiciaires des deux États. Une fois saisies, les autorités judiciaires doivent statuer d'urgence. Si elles n'ont pas statué dans un délai de six semaines, le ministère de la justice de l'État requis doit informer le ministère de la justice de l'État requérant du déroulement de la procédure. Ce délai de six

semaines est directement inspiré de l'article 11 de la convention de La Haye de 1980 qui dispose que : « *Les autorités judiciaires ou administratives de tout État contractant doivent procéder d'urgence en vue du retour de l'enfant. Lorsque l'autorité judiciaire ou administrative saisie n'a pas statué dans un délai de six semaines à partir de sa saisine, le demandeur ou l'Autorité centrale de l'État requis, de sa propre initiative ou sur requête de l'Autorité centrale de l'État requérant, peut demander une déclaration sur les raisons de ce retard. Si la réponse est reçue par l'Autorité centrale de l'État requis, cette Autorité doit la transmettre à l'Autorité centrale de l'État requérant ou, le cas échéant, au demandeur* ».

225. Concernant le retour de l'enfant, l'article 25 de la convention franco-marocaine de 1981 dispose que « *le juge de l'État où l'enfant a été déplacé doit ordonner, à titre conservatoire, la remise immédiate de l'enfant* […] ». Il s'agit d'une disposition relative à la compétence directe du juge : c'est l'État requis qui est compétent pour ordonner le retour de l'enfant. Le retour immédiat de l'enfant peut être refusé lorsque le parent n'exerce pas effectivement ou de « bonne foi » l'autorité parentale ou lorsque le retour de l'enfant met « gravement en cause sa santé ou sa sécurité en raison de la survenance d'un évènement de gravité exceptionnelle depuis l'attribution de la garde ».

226. Les exceptions au retour.L'article 25 de la convention franco-marocaine de 1981 institut une procédure de remise immédiate de l'enfant déplacé à l'instar de celle prévue par la convention de La Haye de 1980. Le juge de l'État où l'enfant a été déplacé doit ordonner, à titre conservatoire, la remise immédiate de l'enfant, à moins que la personne qui a déplacé ou retenu l'enfant n'établisse une exception au retour de l'enfant prévue par l'article 25 de la convention.

227. L'article 25 de la convention franco-marocaine de 1981 est inspiré de l'article 13 de la convention de La Haye de 1980 tout en étant plus restrictif. Ainsi, en application de l'article 25 de la convention franco-marocaine de 1981, le juge n'est pas tenu d'ordonner la remise immédiate de l'enfant si :à l'époque du déplacement, la personne a qui la garde a été confiée ne l'exerçait pas effectivement ou de bonne foi, ou : la remise de l'enfant serait de nature à mettre gravement en cause sa santé ou sa sécurité en raison de la survenance d'un événement de gravité exceptionnelle depuis l'attribution de la garde.

228. La convention de La Haye de 1980 distingue l'enlèvement supérieur à un an et l'enlèvement inférieur à un an. Lorsque l'enlèvement est supérieur à un an, l'intégration de l'enfant dans son nouveau milieu peut être invoquée comme motif de non-retour (article 12). L'article 20 de la convention dispose par ailleurs que « *Le retour de l'enfant conformément aux dispositions de l'article 12 peut être refusé quand il ne serait pas permis par les principes fondamentaux de l'État requis sur la sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* ».

229. Cette distinction selon l'antériorité de l'enlèvement (supérieure ou inférieure à un an) n'a pas été reprise par la convention franco-marocaine de 1981. La convention de La Haye de 1980 prévoit par ailleurs que le juge de l'État requis n'est pas tenu d'ordonner le retour de l'enfant dès lors : qu'il n'y avait pas d'exercice effectif du droit de garde par la personne, l'organisme ou l'institution qui a le soin de l'enfant à l'époque du déplacement ou du non-retour, ou que la personne, l'organisme ou l'institution avait consenti ou a acquiescé postérieurement à ce déplacement ou à ce non-retour ; ouqu'il existe un risque grave que le retour de l'enfant ne l'expose à un danger physique ou psychique, ou de toute autre manière ne le place dans une situation intolérable. Le retour peut aussi être refusé dès lors que l'enfant s'oppose à son retour et qu'il a atteint un âge et une maturité où il se révèle approprié de tenir compte de son opinion.

230. Certains motifs de non-retour prévus par la convention de la Haye de 1980 n'ont pas été repris par la convention franco-marocaine de 1981 : ainsi, la convention franco-marocaine de 1981 reste muette sur la question du consentement au déplacement ou au non-retour, de même qu'elle ne parle pas de la conduite à tenir en cas d'opposition de l'enfant à son retour. Enfin, la convention franco-marocaine de 1981 ne reprend pas à l'identique la formulation de la convention de La Haye relative au risque grave. La convention franco-marocaine préfère employer le terme d'« *évènement de gravité exceptionnelle* ». Nous reviendrons ultérieurement sur le sens à donner aux notions employées par la convention franco-marocaine de 1981.

231. Enfin, le dernier alinéa de l'article 25 de la convention franco-marocaine enjoint au juge saisi de statuer en priorité sur la demande de retour alors même qu'il serait saisi parallèlement d'une action en modification de l'attribution du droit de garde. Selon M. Paul Decroux, cette disposition revient à entériner implicitement la compétence du juge de l'État où l'enfant a été

déplacé pour statuer sur le fond de la garde. *A contrario*, la convention de La Haye de 1980 est claire sur le fait que le juge de l'État requis n'est pas compétent sur le fond du droit de garde, jusqu'à ce qu'il soit établi que les condition de retour de l'enfant ne sont pas réunis où qu'une période raisonnable se soit écoulée sans qu'une demande en retour d'enfant n'ait été faite (article 16).

232. Ces quelques exemples, qui n'ont pas vocation à l'exhaustivité, illustrent les divergences qui existent entre la convention franco-marocaine de 1981 et la convention de La Haye de 1980. Ces divergences posent des problèmes de compatibilité entre les textes applicables. Le parent qui déplace illicitement son enfant depuis la France vers le Maroc ou vice versa cherchera à se prévaloir du maximum d'exceptions prévues par les textes pour faire échec au retour de l'enfant en France. Peut-il ainsi invoquer l'intégration de l'enfant dans son nouveau milieu si la convention franco-marocaine de 1981 ne le prévoit pas ? La réponse à cette question mérite de trancher préalablement le conflit potentiel entre les textes applicables, ce que nous verrons dans le deuxième titre de cette première partie (v., *infra*, p. 227 et s.).

233. Outre les dispositions relatives à la coopération entre autorités centrales et à la remise de l'enfant déplacé, la convention franco-marocaine de 1981 et à la convention franco-marocaine de 1957 contiennent des dispositions relatives au régime de reconnaissance et d'exécution des décisions en matière de garde et d'obligations alimentaires. Or, là encore dans ces domaines, le droit de l'Unione européenne et des conventions de La Haye peuvent interférer sur l'applicabilité des conventions franco-marocaines.

B. La reconnaissance et l'exécution des décisions

234. La convention franco-marocaine de 1981 vise à assurer la protection des enfants par le biais du respect du droit de garde et du droit de visite et la remise des enfants déplacés. Or, les questions relatives à la protection des enfants sont désormais largement appréhendées par les conventions internationales de droit international privé et par le droit de l'Union européenne. De même qu'en ce qui concerne le système de coopération judiciaire, nous examinerons uniquement

les interférences possibles entre les conventions franco-marocaines et les textes de droits européens, ainsi que les textes qui sont « intégrés » au droit de l'Union européenne, soit par renvoi, soit par le biais des procédures d'autorisation d'adhésion de l'Union (v.*supra* p. 40).

235. Plusieurs textes européens ou intégrés au droit européen s'appliquent devant le juge français en matière de droit de garde, de droit de visite et de remise d'enfants. Par ordre chronologique, nous pouvons citer : la convention de Luxembourg de 1980 sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de garde des enfants et de rétablissement de la garde des enfants, entrée en vigueur en France le 1er septembre 1983, la convention de La Haye de 1980 relative à l'aspect civil de l'enlèvement international d'enfants (qui est incorporée au droit de l'Union européenne par renvoi du règlement Bruxelles II et qui est désormais soumise à l'autorisation de l'Union européenne pour toute acceptation d'adhésion d'États tiers), la convention de La Haye de 1996 en matière de responsabilité parentale et de mesure de protection des enfants (dans le domaine de laquelle l'Union européenne se reconnaît une compétence exclusive et à laquelle la France n'a pu adhérer qu'à l'issue d'une procédure d'autorisation), le règlement Bruxelles II bis relatif à la matière matrimoniale et à la responsabilité parentale.

236. Nous écarterons la convention de La Haye du 5 octobre 1961 concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs qui a été remplacée, entre les États contractants, par la convention de La Haye de 1996 (article 51 de la convention) et dont l'application est devenue résiduelle en France. La convention de Luxembourg de 1980 sera également écartée de cette étude. En effet, cette convention s'applique uniquement entre les États membres du Conseil de l'Europe l'ayant ratifié. Le Maroc n'étant pas un État contractant, la reconnaissance mutuelle des décisions dans les relations franco-marocaines échappe à cette convention[266].

---

[266]L'incidence de la convention européenne de 1980 sur la convention franco-marocaine de 1981 se situe à un autre niveau que celui de l'applicabilité des textes. La convention européenne de 1980 a directement inspiré les rédacteurs de la convention franco-marocaine, qui en ont repris les mécanismes. Ce phénomène d' « *intégration* » a été étudié par Madame Brière en tant que technique de prévention du conflit de conventions par l'harmonisation de leur contenu. L'auteur observe que certaines dispositions de la convention de La Haye de 1980 ont été reprises par la convention de La Haye de 1996, de même que certaines dispositions de la convention de La Haye de 1996 ont été reprises par la convention dite Bruxelles II, notamment la règle fixant la compétence de principe aux autorités de la

237. Cette remarque aurait également pu justifier que le règlement Bruxelles II bis soit écarté de l'étude puisque les règles qu'il pose en matière de reconnaissance et d'exécution des décisions ne sont applicables qu'entre États membres. Toutefois, ce règlement instaure des règles de compétence directe en matière matrimoniale et de responsabilité parentale dont il convient d'examiner l'interférence avec les règles de compétences indirectes posées par les conventions franco-marocaines.

238. Nous concentrerons donc notre propos sur la le règlement Bruxelles II bis, articulé aux conventions de La Haye de 1980 et de 1996 afin de voir en quoi ces trois textes sont susceptibles d'agir sur l'applicabilité matérielledes conventions franco-marocaines. Ces trois textes assurent la protection des enfants dans les litiges internationaux, à l'instar de la convention franco-marocaine de 1981. Il s'agit donc de comparer l'applicabilité de ces textes avec celle des conventions franco-marocaines pour savoir s'ils ont une vocation concurrente à s'appliquer en matière de reconnaissance et d'exequatur des décisions relatives à la garde et au droit de visite (1) et aux obligations alimentaires (2).

1. La garde des enfants et le droit de visite

239. La convention franco-marocaine de 1981 contient des règles de reconnaissance et d'exequatur des décisions : l'article 18 de la convention franco-marocaine de 1981 n'exige pas, par dérogation aux articles 16 c) et 21 c) de la convention franco-marocaine de 1957, que la décision en matière de garde, de droit de visite ou d'aliments soit passée en force de chose jugée. La production d'un certificat du greffier constatant que la décision est exécutoire dans l'État où elle a été rendue suffit pour qu'elle soit revêtue de l'exequatur dans l'autre État.

240. L'article 24 de la convention impose aux juges des deux États contractants de reconnaître toutes les décisions rendues en ce domaine dès lors que le jugement a été rendu par une

---

résidence habituelle de l'enfant. Intervenant au stade de l'élaboration des textes, ce phénomène d'intégration est intéressant à connaître pour envisager les interactions entre les normes : Carine BRIÈRE, *Les conflits de conventions internationales en droit privé*, LGDJ, 2001 (Bibliothèqe de droit privé, t. 347), p. 120 et s.

juridiction compétente et en application de la loi désignée par la convention. Le juge ne peut refuser la reconnaissance ou l'exécution des décisions judiciaires relatives à la garde et à l'exercice du droit de visite lorsque le tribunal qui a rendu la décision est celui de la résidence commune effective des parents ou de la résidence du parent avec lequel vit l'enfant habituellement,ou qu'il a appliqué la loi nationale commune des parents de même nationalité ou, à défaut de nationalité commune, soit la loi de la résidence commune effective des parents soit la loi de la résidence du parent avec lequel l'enfant vit habituellement. Il semble qu'il faille retenir une lecture alternative des deux conditions énumérées par l'article 24 de la convention bien que la formulation manque de précision. Selon cette interprétation, le juge ne peut refuser l'exequatur d'une décision dès lors que l'une des deux conditions est remplie. Nous y reviendrons ultérieurement.

241. Le règlement Bruxelles II bis et la convention de La Haye de 1996 exercent une incidence directe et indirecte sur l'applicabilité des conventions franco-marocaines.

242. La convention franco-marocaine de 1981 contient des règles de reconnaissance et d'exequatur des décisions : l'article 18 de la convention franco-marocaine de 1981 n'exige pas, par dérogation aux articles 16 c) et 21 c) de la convention franco-marocaine de 1957, que la décision en matière de garde, de droit de visite ou d'aliments soit passée en force de chose jugée. La production d'un certificat du greffier constatant que la décision est exécutoire dans l'État où elle a été rendue suffit pour qu'elle soit revêtue de l'exequatur dans l'autre État.

243. L'article 24 de la convention impose aux juges des deux États contractants de reconnaître toutes les décisions rendues en ce domaine dès lors que le jugement a été rendu par une juridiction compétente et en application de la loi désignée par la convention. Le juge ne peut refuser la reconnaissance ou l'exécution des décisions judiciaires relatives à la garde et à l'exercice du droit de visite dès lors que : le tribunal qui a rendu la décision est celui de la résidence commune effective des parents ou de la résidence du parent avec lequel vit l'enfant habituellement,le tribunal qui a rendu la décision a appliqué la loi nationale commune des parents de même nationalité ou, à défaut de nationalité commune, soit la loi de la résidence commune effective des parents soit la loi de la résidence du parent avec lequel l'enfant vit habituellement.

244. Il semble qu'il faille retenir une lecture alternative des deux conditions énumérées par l'article 24 de la convention bien que la formulation manque de précision. Selon cette interprétation, le juge ne peut refuser l'exequatur d'une décision dès lors que l'une des deux conditions est remplie. Nous y reviendrons ultérieurement.

Le droit de l'Union européenne et la convention de La Haye de 1996 exercent une influence tant directe (a) qu'indirecte (b) sur l'applicabilité des conventions franco-marocaines.

a) L'incidence directe

245. Nous qualifierons d'incidence directe le fait que les règles de conflit de lois ou de juridictions des textes en présence soient de même nature et aient une vocation concurrentielle à s'appliquer à la question de droit soumise au juge.

246. Au stade de la compétence juridictionnelle directe, le conflit est évité. En effet, la Cour de cassation a considéré, dans un arrêt du 20 mai 2003 (n°01-01.959), que « *l'article 24 de la Convention franco-marocaine de 1981 n'édicte que des règles indirectes de compétence* […] *au stade de la reconnaissance d'une décision marocaine* ». La règle de compétence juridictionnelle posée par l'article 8 du règlement Bruxelles II bis et celle de l'article 24 de la convention franco-marocaine de 1981 ne sont donc pas de même nature. L'une édicte des règles de compétence juridictionnelle directe, l'autre des règles de compétence juridictionnelle indirecte. Cette décision est confirmée par un arrêt de la Cour de cassation du 22 mai 2007. Dans cette espèce, les juges du fond s'étaient fondés sur l'article 24 de la convention pour décliner leur compétence dans le cadre d'une instance relative à l'autorité parentale et considérer que seul le juge marocain était compétent. La Cour de cassation casse cette décision en rappelant au juge qu'il lui appartenait de se prononcer sur la compétence directe de la juridiction française pour statuer sur la garde de l'enfant.

247. Au stade de la reconnaissance et de l'exécution des décisions, la convention franco-marocaine de 1981, articulée avec la convention franco-marocaine de 1957d'une part, et le règlement Bruxelles II bis et la convention de La Haye de 1996 d'autre part, contiennent des dispositions concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de

responsabilité parentale. L'article 24 de la convention franco-marocaine de 1981 fixe les conditions de reconnaissance des décisions relatives à la garde et au droit de visite rendues en France et au Maroc sur le territoire de l'autre État. Le règlement Bruxelles II bis consacre pour sa part un principe de reconnaissance mutuelle, dans un État membre, des décisions rendues en matière matrimoniale et de responsabilité parentale dans un autre État membre. Les décisions rendues sur le territoire d'un État membre sont reconnues dans les autres États membres sans qu'il soit nécessaire de recourir à aucune procédure (article 21). Les décisions relatives à la responsabilité parentale sont exécutoires dans les autres États membres sur requête en déclaration de force exécutoire (article 28). Les décisions relatives au droit de visite et les décisions de retour jouissent quant à elles de la force exécutoire sur simple certification délivrée par l'État membre ayant rendu la décision. En dépit d'un champ d'application identique (la reconnaissance et l'exécution des décisions relatives à la garde et au droit de visite), les dispositions du règlement Bruxelles II bis ne rentrent pas en concurrence avec celles des conventions franco-marocaines de 1957 et de 1981 car elles ne s'appliquent qu'à la circulation des décisions « intra-européenne » (v.*infra* p. 159 et s.). Il n'y a donc pas de conflits directs entre les dispositions de ces textes. En effet, dès lors que la décision aura été rendue au Maroc, elle échappera à l'application du règlement Bruxelles II bis.

248. En revanche, les dispositions de la convention de La Haye de 1996 s'appliquent à la reconnaissance et à l'exécution d'une décision rendue au Maroc. Le chapitre IV de la convention de La Haye de 1996 concerne la reconnaissance et l'exécution des décisions relatives à l'enfant. Cette convention est beaucoup plus complète que celle du 5 octobre 1961 qu'elle remplace. Cette dernière prévoyait simplement un principe général de reconnaissance mutuelle des décisions en renvoyant au droit interne de chaque État pour les mesures de reconnaissance et d'exécution. Jusqu'alors, la reconnaissance et l'exécution des décisions rendues en France ou au Maroc en matière parentale obéissaient à la convention franco-marocaine de 1981 et à celle du 5 octobre 1957. Or depuis l'entrée en vigueur de la convention au Maroc puis en France, la convention de La Haye de 1996 est applicable dans les relations mutuelles des deux États contractants. La convention de La Haye de 1996 s'applique à la reconnaissance et à l'exécution des mesures prises après son entrée en vigueur dans les rapports entre l'État où les mesures ont été prises et l'État requis (article 53). Or certaines des conditions posées par la convention de La Haye de 1996

divergent de celles posées par la convention franco-marocaine de 1981. En application de l'article 23, 2), la reconnaissance peut-être refusée :

- dès lors que la décision a été rendue par une juridiction dont la compétence n'est pas fondée sur le chapitre II. Pour être reconnue, la décision doit donc être rendue, en principe, par le juge de la résidence habituelle de l'enfant. La convention franco-marocaine de 1981 prévoyait la compétence de l'État de la résidence commune effective des parents ou de la résidence du parent avec lequel vit l'enfant.

- dès lors que l'enfant n'a pas eu la possibilité d'être entendu, hors le cas d'urgence. Cette condition, valeur phare de la convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989, dont le Maroc et la France sont tous deux partis, vient combler une lacune de la convention des conventions franco-marocaines de 1957 et 1981.

- dès lors que la personne qui prétend que la mesure porte atteinte à sa responsabilité si elle n'a pas eu la possibilité d'être entendue, hors le cas d'urgence. Cette condition n'existe pas dans les conventions franco-marocaines.

- la décision ne doit rien contenir de contraire à l'ordre public. Cette condition, classique, existait également dans la convention franco-marocaine de 1981, mais la convention de La Haye de 1996 ajoute que l'ordre public s'apprécie en tenant compte de l'intérêt supérieur de l'enfant.

Les autres conditions, relatives au respect des droits de la défense, au principe du contradictoire et à la non contrariété des décisions, se retrouvent dans les deux conventions.

249. La convention de La Haye de 1996 instaure par ailleurs une procédure de consultation préalable entre autorités centrales lorsque le placement d'un enfant est envisagé sur le territoire d'un autre État contractant et soumet la décision de placement à l'étranger à l'approbation des autorités compétentes dans l'État duquel le placement est envisagé (article 33). Est-ce à dire que cette procédure est essentielle pour que la décision soit reconnue dans cet État contractant ? Le cas échéant, comment ces exigences s'articuleront-elles avec les critères de reconnaissance et d'exécution posés par les convenions franco-marocaines de 1957 et de 1980 ?

250. Dans la mesure où les conventions bilatérales franco-marocaines et la convention de La Haye de 1996 contiennent des règles de même nature (reconnaissance et exécution des décisions en matière de responsabilité parentale) et sont applicables aux décisions rendues en France et au Maroc, nous pouvons parler d'incidence directe de la convention de La Haye de 1996 sur les conventions franco-marocaines. En autorisant l'adhésion de la France à la convention de La Haye de 1996, l'Union européenne a contribué à l'émergence de ce conflit normatif. Quels critères le juge français va-t-il devoir appliquer pour s'assurer de la régularité internationale des décisions rendues au Maroc en matière de garde et de visite ? Doit-il se baser sur l'article 24 de la convention franco-marocaine de 1981 articulé à la convention franco-marocaine de 1957 ou bien doit-il se référer à l'article 23, 2) de la convention de La Haye de 1996 ? Nous l'avons vu, les critères de reconnaissance et d'exécution, tout en étant similaires, ne se recoupent pas entièrement et la convention de La Haye de 1996 introduit des exigences relatives à l'audition et à l'intérêt supérieur de l'enfant que l'article 24 de la convention bilatérale de 1981 ne prévoit pas. L'articulation de ces textes sera analysée dans le titre consacré à l'articulation des sources applicables (v., *infra*, p. 227 et s.).

b) L'incidence indirecte

251. Outre l'incidence directe que nous venons d'analyser, il est possible de s'interroger sur une éventuelle incidence indirecte des textes européens sur les conventions franco-marocaines au stade de la reconnaissance et de l'exécution des décisions françaises au Maroc.

252. L'incidence indirecte au regard de la compétence indirecte du juge. En application de l'article 8 du règlement Bruxelles II bis, les juridictions d'un État membre sont compétentes en matière de responsabilité parentale à l'égard d'un enfant qui réside habituellement dans cet État au moment où la juridiction est saisie. Lorsqu'un enfant déménage légalement dans un autre État membre, les juridictions de l'ancienne résidence habituelle gardent leur compétence pendant trois mois pour modifier le droit de visite lorsque le titulaire de ce droit y réside (article 9). Or l'article 24 de la convention franco-marocaine de 1981 facilite la reconnaissance et l'exécution des décisions rendues par le tribunal « *de la résidence commune effective des parents* » ou « *de la résidence du parent avec lequel l'enfant vit habituellement* ». Ces critères de compétence indirecte du juge étranger ne coïncident pas totalement avec les critères de compétence

juridictionnelle directe posés par l'article 8 du règlement Bruxelles II bis. Les hypothèses de divergence restent toutefois limitées. L'enfant réside bien souvent au domicile de ses parents de sorte que le critère de résidence habituelle de l'enfant coïncide alors avec celui de « *résidence commune effective des parents* » en France et, en cas de séparation la résidence habituelle de l'enfant en France sera généralement bien celle de « *la résidence du parent avec lequel l'enfant vit habituellement* ». Cette divergence de rédaction des textes permet toutefois d'illustrer les interférences potentielles entre deux normes au stade de la reconnaissance et de l'exécution des décisions.

253. Incidence indirecte au regard de la loi applicable. Nous l'avons constaté (v. *supra*, p.76 et s.), le chapitre III de la convention franco-marocaine ne contient pas de règle de conflit de lois en matière de garde et de droit de visite. Par ailleurs, les règles de conflit de lois en matière d'état et de capacité des personnes (article 1er) et en matière de divorce (article 9) ne semblent pas pouvoir être étendues à la question de l'autorité parentale. C'est en ce sens qu'une cour d'appel a statué en considérant que la règle de conflit applicable au divorce (article 9 de la convention franco-marocaine de 1981) n'était pas applicable à la question des effets du divorce en matière d'autorité parentale (Cour d'appel, Paris, 25 juin 1986 : D, 1987, somm. p. 348, obs B. Audit).

254. Dans le silence de la convention franco-marocaine, il convient donc de faire application de la convention de La Haye de 1996 pour déterminer la loi applicable à la question de la responsabilité parentale. Cette convention contient un chapitre III sur la loi applicable et retient comme principe l'application par les autorités compétentes de leur propre loi (article 15, 1.). Elle lie tant le juge français que le juge marocain et la loi désignée est d'application universelle (article 20). En application de la convention, un juge français sera compétent pour statuer sur les mesures liées à la responsabilité parentale et à la protection d'un enfant résidant habituellement en France et appliquera la loi française. Il n'y a donc pas d'interférence entre la convention franco-marocaine de 1981 et la convention de La Haye de 1996 au stade de la détermination de la loi applicable, la première étant muette sur ce point.

255. Cependant, des problèmes peuvent surgir au stade de la reconnaissance et de l'exécution d'une décision française au Maroc lorsque la loi appliquée n'est pas celle prévue par l'article 24

de la convention franco-marocaine de 1981 (soit que la convention de La Haye de 1996 désigne une autre loi, soit que la loi marocaine ait été écartée au nom de l'ordre public par exemple). La convention franco-marocaine de 1981 prévoit que le juge ne peut refuser de reconnaître une décision rendue en France ou au Maroc lorsque le tribunal qui a statué a appliqué la loi nationale commune des parents de même nationalité ou, à défaut de nationalité commune, la loi de leur résidence commune effective ou la loi de la résidence du parent avec lequel l'enfant vit habituellement. Or les critères relatifs au contrôle de la loi appliquée par le juge étranger posés par la convention franco-marocaine de 1981 ne coïncident pas avec la loi désignée par la convention de La Haye de 1996. La convention franco-marocaine de 1981 réserve une place importante à la loi nationale commune des parents alors que la convention de La Haye retient un principe basé sur la loi de résidence habituelle du mineur. Prenons l'exemple d'un mineur de nationalité belge vivant en France avec ses parents tous deux belges. Le juge français compétent statue sur l'autorité parentale conformément à l'article 15.1. de la convention de La Haye de 1996 et applique la loi française. La décision est ensuite invoquée au Maroc suite au déménagement du père dans cet État. Elle ne remplira pas le critère de l'article 24, 2 de la convention franco-marocaine de 1981 lorsque le juge marocain fera le contrôle de la loi appliquée par le juge français. Cela étant, il est très probable que les critères posés par l'article 24, 1 permettent néanmoins la reconnaissance de la décision au Maroc. Ainsi, dans l'exemple pris, le juge français est bien le juge de la résidence commune effective des parents, de sorte que le juge marocain ne pourra, en théorie du moins, refuser la reconnaissance de cette décision au Maroc. De plus, la convention de La Haye de 1996 prévoyant ses propres règles de reconnaissance et d'exécution des décisions, le juge français ou marocain pourrait privilégier leur application si elles s'avéraient plus favorable à la circulation des décisions. Cela reviendrait à supplanter, en pratique, les règles posées par la convention franco-marocaine de 1981. Nous reviendrons ultérieurement sur l'articulation de ces textes eus égard à leur champ d'application.

2. Les obligations alimentaires

256. La convention franco-marocaine de 1981 concerne toutes les décisions rendues en matière d'aliments. Nous aborderons ici les obligations alimentaires entre époux, les obligations

alimentaires à la suite de la dissolution du lien conjugal et les obligations alimentaires à l'égard des enfants, tout en portant une attention spécifique à la question de l'accord procédural.

257. Nous avons vu que la convention franco-marocaine de 1981 ne contient pas de règle de compétence juridictionnelle directe ni de règle de conflitsde lois en matière d'obligations alimentaires. Les dispositions relatives aux obligations alimentaires relèvent du chapitre III de la convention franco-marocaine de 1981 qui met en place un système de coopération entre autorités centrales, sans préjudice des fonctions dévolues aux autorités centrales françaises et marocaines par la convention de New-York de 1956.

258. L'article 27 de la convention franco-marocaine de 1981dispose qu' « *En matière d'aliments et au sens des dispositions des articles 16 et 17 de la Convention franco-marocaine de 1957, la reconnaissance ou l'exécution de la décision rendue dans l'un des deux États ne peut être refusée par l'autre État dans les cas suivants :*« *1. Lorsque le tribunal de l'État, qui a rendu la décision, s'est déclaré compétent parce que la résidence habituelle du créancier d'aliments se trouvait sur son territoire. 2. Lorsque le tribunal de l'État, qui a rendu la décision, a appliqué la loi de la résidence habituelle du créancier d'aliments. Lors de l'appréciation de la compétence territoriale du tribunal de l'État, qui a rendu la décision, l'autorité requise de l'autre État est liée par les constatations de fait sur lesquelles le tribunal a fondé sa compétence, à moins qu'il ne s'agisse d'une décision par défaut* ».

Il convient désormais d'examiner les potentiels conflits au stade de la reconnaissance et de l'exécution des décisions rendues dans ce domaine.

259. La convention franco-marocaine met en place une coopération entre autorités centrales afin qu'elles puissent, le cas échéant, saisir d'urgence leurs autorités judiciaires compétentes afin de rendre exécutoires les décisions rendues en matière d'aliments (article 26 précité). La convention franco-marocaine de 1981 préserve les fonctions des autorités instituées par la Convention de New York du 20 juin 1956 à laquelle la France et le Maroc sont parties. La convention assouplit par ailleurs les conditions relatives à la force exécutoire des décisions : une décision relative à la garde d'enfant, aux droits de visite et aux aliments pourra être immédiatement reconnue et exécutée sur le territoire de l'autre État sur simple production d'un

certificat délivré par le greffier constatant que la décision est exécutoire dans l'État où elle a été rendue (article 18).

260. Les critères de régularité internationale des décisions rendues en matière d'obligations alimentaires sont posés par l'article 27 de la convention franco-marocaine de 1981 qui contient des règles concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions au sens des articles 16 et 17 de la Convention franco-marocaine de 1957. Cet article encadre de manière stricte les hypothèses de refus de reconnaissance et d'exécution. Dès lors que la décision satisfait les conditions relatives à la compétence indirecte du juge et à la loi appliquée, la reconnaissance et l'exécution ne peuvent être refusées. Ainsi, la compétence indirecte du juge est établie s'il s'agit du juge de la résidence habituelle du créancier d'aliments et la loi appliquée doit être celle de la résidence habituelle du créancier d'aliments également. Interprété *a contrario*, cela signifie qu'une décision rendue en France ou au Maroc par le juge de la résidence habituelle du créancier et en application de sa propre loi doit être reconnue sur le territoire de l'autre État. Certains auteurs se sont demandé s'il fallait avoir une lecture alternative ou cumulative des conditions posées par la convention franco-marocaine de 1981 pour la reconnaissance et l'exécution des décisions. Cette réflexion, menée à propos de l'article 24 de la convention en matière de garde d'enfants, serait parfaitement transposable à l'article 27 relatif aux obligations alimentaires. Une doctrine autorisée considère qu'une lecture alternative peut être retenue[267] dès lors que l'article 24 est formulé ainsi : « *la reconnaissance ou l'exécution de la décision rendue dans l'un des deux États ne peut être refusée par l'autre État dans les cas suivants :* […]» et qu'il énumère ensuite deux cas, l'un relatif à la compétence du juge, l'autre relatif à la loi appliquée. Une lecture cumulative de l'article 27 conduirait à alourdir les conditions de reconnaissance et d'exécution des décisions par rapport au régime général fixé par la convention franco-marocaine de 1957. Or tel n'était pas l'esprit de la convention franco-marocaine de 1981.

261. Les règles posées par les conventions franco-marocaines en matière de reconnaissance et d'exécution des décisions alimentaires ne sont pas concurrencées de manière directe par un autre texte qui serait également applicable en France et qui prévoirait d'autres critères de régularité

[267] MONÉGER, « La Convention franco-marocaine du 10 août 1981 relative au statut des personnes et de la famille et à la coopération judiciaire », *op. cit.*, (note 5) ; AOUATIF et MONÉGER, *op. cit.*, (note 5).

internationale des décisions alimentaires. Le règlement Aliments, bien que contenant des règles relatives à la circulation des décisions, se limite territorialement aux décisions intra-européenne (v. *infra*, p. 178).

262. En revanche, les critères posés pour la reconnaissance et l'exécution des décisions sur le territoire de l'autre État par l'article 27 de la convention franco-marocaine de 1981 peuvent ne pas correspondre aux critères posés par les règles de droit international privé en vigueur au sein des États français et marocain (non concordance). À première vue, il est possible de relever une relative concordance des critères de reconnaissance et d'exécution des décisions posés par l'article 27 de la convention franco-marocaine de 1981 et des critères de compétence juridictionnelle directe et de loi applicable posés par le règlement Aliments et le protocole de La Haye car tous deux réservent une place privilégiée au juge et à la loi de la résidence habituelle du créancier d'aliments. Il convient néanmoins d'examiner les hypothèses où il n'existe pas de concordance stricte.

263. Par exemple, des époux ou ex-époux désignent le juge français par élection de for en vertu du règlement Aliments pour statuer sur leurs obligations alimentaires (la France étant le lieu de leur dernière résidence habituelle commune pendant au moins un an). Imaginons que les époux soient de nationalité marocaine, qu'ils se marient au Maroc puis qu'ils s'installent en France où le couple réside durant 5 ans. Les époux se séparent et la femme part vivre en Belgique. Peu de temps après, les époux s'engagent par écrit à désigner le juge français pour régler un litige relatif à la contribution aux charges du mariage dont l'épouse fait la demande. Le juge se déclare compétent pour statuer, en vertu de la convention d'élection de for conclue par les époux et ce, malgré le fait que l'épouse, créancière d'aliments, vit en Belgique. Quant à la loi applicable, le protocole de La Haye de 2007, applicable en l'espèce, désigne par principe la loi de la résidence habituelle du créancier d'aliments (article 3 alinéa 1). Mais l'article 5 de ce protocole permet aux époux et ex-époux de s'opposer à l'application de cette loi et de désigner la loi d'un autre État présentant des liens plus étroits avec la situation, en particulier la loi de leur dernière résidence habituelle commune. Nous imaginerons, en l'espèce, que l'époux s'oppose à l'application du droit belge et demande l'application de la loi française. Une fois la décision rendue par le juge français, l'épouse veut en obtenir l'exequatur au Maroc. Or, l'article 27 de la convention franco-marocaine de 1981 prévoit que la reconnaissance des décisions rendues en matière d'aliments ne

peut être refusée lorsque la résidence habituelle du créancier d'aliments se trouvait sur le territoire du juge qui a rendu la décision ou lorsque le juge a appliqué la loi de la résidence habituelle du créancier d'aliments. En l'espèce, la résidence habituelle de l'épouse, créancière d'aliments, ne se trouve pas en France mais en Belgique et ce n'est pas la loi belge mais la loi française qui a été appliquée. Aucune des conditions prévues par l'article 27 de la convention franco-marocaine de 1981 n'étant remplie, la décision ne pourra bénéficier du régime de reconnaissance simplifié prévu par la convention franco-marocaine de 1981. Il s'agit là d'une hypothèse d' « interférence » entre des textes qui n'entrent pas directement en conflit mais dont les règles de rattachement ne coïncident pas. L'application d'un texte entraîne alors la paralysie du second.

On le voit, les rapports de coexistence existant entre les conventions franco-marocaines et les règlements de l'Union européenne cessent d'être harmonieux dès lors que les critères divergent.

264. L'européanisation croissante du droit international privé de la famille a pour conséquence de multiplier les interférences entre les textes applicables et de conduire, parfois à de véritables incompatibilités entre les textes.

Conclusion du chapitre I

265. Les développements qui précèdent ont permis de préciser les hypothèses de concurrence matérielle entre les conventions franco-marocaines et le droit international privé européen. L'incidence est parfois directe (conflit direct entre des textes prévoyant chacun des règles de conflit de lois ou de juridictions), d'autres fois indirecte (au stade de la reconnaissance et de l'exécution des décisions). L'entrée en vigueur de nouveaux règlements l'Union européenne (par exemple, le règlement Rome III) soulève de nouvelles questions quant à leur incidence possible sur l'applicabilié des règles conventionnnelles de droit international privé. Le débat sur la

disposnibilité des droits en cause et sur la pertinence de ce critère en matière internationale s'en trouve ainsi renouvelé à l'aune des règles de droit international privé européennes. À cette s'influence s'ajoute celle, non négligeable, des conventions de La Haye de 1980 et de 1996. Intégrées au droit de l'Union européenne par le biais de procédures d'autorisation préalabale et d'acceptation d'adhésion, ces conventions sont aujourd'hui en vigueur dans les relations mutuelles entre la France et le Maroc et viennent concurrencer les conventions franco-marocaines en de nombreux domaines.

Chapitre II. La concurrence spatio-temporelle

266. La concurrence des champs matériels d'application n'est pas suffisante pour entraîner un véritable conflit / une véritable interférence entre les textes. Encore faut-il que les textes soient simultanément applicables au plan territorial et temporel. La concurrence spatiale des conventions franco-marocaines et des règlements européens sera tout d'abord envisagée (section I) avant de déterminer les hypothèses de concurrence temporelle (section II).

Section I.La concurrence spatiale

267. Les textes européens de droit international privé et les conventions bilatérales franco-marocaines ne peuvent entrer en concurrence que s'ils ont le même champ d'application spatial. L'applicabilité spatialedes conventions franco-marocaines et des règlements européens peut se décliner sous un double point de vue : celui de la force obligatoire et celui de l'applicabilité des règles qu'ils énoncent[268]. Du point de vue de la force obligatoire, les conventions bilatérales et les règlements adoptés par l'Union européenne en matière judiciaire civile transfrontière s'appliquent sur le territoire des États parties et des États membres liés par les règlements, sous réserve des clauses d'articulation avec d'autres instruments internationaux. Leur force obligatoire

[268]Marc FALLON, « Les conditions d'un code européen de droit international privé », *inLa matière civile et commerciale, socle d'un code européen de droit international privé ?*, Dalloz, 2009 (Thèmes et commentaires), p. 1.

est ainsi limitée aux juridictions de ces États[269]. Du point de vue de l'applicabilité, il s'agit de savoir si une règle de conflit de lois ou de juridiction est applicable à une situation de fait internationale[270].

268. Déterminer l'applicabilité spatiale des règlements de droit international privé et des conventions franco-marocaines suppose donc de délimiter, d'une part,le territoire sur lequel les textes s'appliquent au regard de leur force obligatoire(sous-section 1). Le juge doit ensuite vérifier que les éléments de rattachement (nationalité, domicile, lieu où la décision a été rendue) se sont bien réalisés sur le territoire de l'un des États contractants pour pouvoir mettre en œuvre les traités. Les éléments de rattachement territoriauxvarient d'un traité à l'autreet varient également, au sein de chaque traité, en fonction des dispositions appliquées (sous-section II).

Sous-section I.La notion de territoire

269. L'assise spatiale des traités internationaux est marquée par le territoire. Celui-ci se compose d'un territoire terrestre, maritime et aérien et il est soumis à la compétence internationale de l'État[271]. Le territoire se délimite par une frontière permettant de fixer les limites territoriales de la souveraineté de l'État. La frontière territoriale est affectée par les décolonisations, la scission, la réunion d'États, etc.

Nous étudierons l'applicabilité territoriale des textes au sens des conventions bilatérales franco-marocaines (A) puis au sens des règlements de l'Union européenne (B).

[269]Stéphanie FRANCQ, « Les champs d'application (matériel et spatial) dans les textes de référence. De la cohérence terminologique à la cohérence systémique. En passant par la théorie générale… », *in* Marc FALLON, Paul LAGARDE et Sylvaine POILLOT PERUZZETTO (dirs.), *La matière civile et commerciale, socle d'un code européen de droit international privé ?*, Dalloz : 2009 (Thèmes et commentaires), p. 35.
[270]FALLON, *op. cit.*, (note 267) p. 1.
[271]Pierre-Marie DUPUY et Yann KERBRAT, *Droit international public*, Dalloz : septembre 2016 (Précis), p. 53 et ss.

A. Au sens des conventions bilatérales

270. La convention franco-marocaine de 1957 comporte, au titre des dispositions générales (titre IV), quelques précisions concernant son champ d'application territorial. La convention franco-marocaine de 1981 ne contient pour sa part aucune précision sur son champ d'application territorial au plan de la force obligatoire. Elle s'applique sur le territoire des États parties, sans que ce territoire soit délimité. Seront étudiés successivement, le territoire français (a) puis le territoire marocain (b) pour l'application des conventions franco-marocaines de 1957 et de 1981.

1. Qu'est-ce que le territoire français ?

271. Il est nécessaire de déterminer l'étendue du territoire français au sens des conventions franco-marocaines de 1957 et de 1981 pour identifier ensuite les hypothèses de conflits territoriaux entre les conventions franco-marocaines, les règlements de l'Union européenne et les conventions de La Haye de 1980 et de 1996.

272. La convention franco-marocaine de 1957s'applique, en ce qui concerne la France, « *au territoire de la République française et aux territoires dont la France assure la représentation internationale* » (article 47, 1 alinéa 1). La convention franco-marocaine de 1981 est quant à elle muette en ce qui concerne l'étendue de son applicabilité territoriale.

273. Aux termes de l'article 29 de la convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969 : « *À moins qu'une intention différente ne ressorte du traité ou ne soit par ailleurs établie, un traité lie chacune des parties à l'égard de l'ensemble de son territoire.* ». Bien que non ratifié par la France, ce texte constitue le socle du droit des traités et il a valeur coutumière aux yeux de la majeure partie de la doctrine.

274. Cette règle bénéficie de la pratique internationale des États et des tribunaux internationaux et nationaux[272]. Le conseil constitutionnel a confirmé cette interprétation par décision du 17 janvier 1989 n°88-247 dans le cadre d'une saisine au sujet de la Polynésie française : « *Le champ d'application territoriale d'une convention internationale est déterminé par ses stipulations ou par les règles statutaires de l'organisation internationale sous l'égide de laquelle elle a été conclue, et la détermination de ce champ d'application ne relève donc pas de la loi qui en autorise la ratification* » (considérant n°4)[273].

275. En application de ces principes, les traités sont applicables au territoire métropolitain et à ses dépendances non métropolitaines, à moins que les parties aient eu une intention différente. Cette intention différente peut notamment résulter d'une « *clause coloniale* » visant à exclure les territoires non métropolitains de l'application d'un traité ou à leur faire un traitement spécifique[274]. La convention franco-marocaine de 1957 prévoit que son application aux territoires d'Outre-mer et aux territoires dont elle assure la représentation internationale sera réglée par un échange de lettres entre les deux gouvernements (article 47, 1 alinéa 2.). Cette dernière disposition laisse entendre que le gouvernement français entendait aménager de manière spécifique l'applicabilité de la convention franco-marocaine de 1957 aux territoires d'Outre-mer et aux territoires dont la France assurait la représentation internationale au moment de la signature de la convention.

276. Aucune trace de cet échange de lettres n'a cependant pu être trouvée. Or, la convention franco-marocaine de 1957 a été adoptée sous l'empire de l'Union française, avant l'adoption de la Constitution de la Vème République, à une époque où la France exerçait encore sa tutelle sur un vaste empire colonial.En 1957, le territoire de la République française se composait du territoire métropolitain et des territoires qui appartenaient à la catégorie des territoires d'Outre-mer : le Cameroun, les Comores, la Côte-d'Ivoire, leDahomey, leMoyen-Congo, la Guinée,

[272]Patrick DAILLIER, Mathias FORTEAU, Nguyen QUOC DINH et Alain PELLET, *Droit international public*, 8ème : L.G.D.J., 2009, 1722 p.
[273]Décision n° 88-247 DC du 17 janvier 1989 au sujet de la loi autorisant la ratification de la convention internationale du travail n° 159 (concernant la réadaptation professionnelle et l'emploi des personnes handicapées), mentionnée par Mathiaux CHAUCHAT, professeur de droit public à l'université de Nouvelle-Calédonie, dans le cadre d'un courriel en date du 2 mai 2017.
[274]Patrick DAILLIER, Mathias FORTEAU, Nguyen QUOC DINH et Alain PELLET, *Droit international public*, 8ème : L.G.D.J., 2009, 1722 p.

Madagascar, la Mauritanie, Mayotte, le Niger, la Nouvelle-Calédonie, Oubangui, la Polynésie française, leSénégal, la côte française des Somalis, Saint Pierre et Miquelon, leSoudan, leTchad, les Terres Australes et Antarctiques françaises, leTogo etWallis et Futuna.

277. Dans les trois années qui ont suivi la signature de la convention franco-marocaine de 1957, une grande partie des territoires d'Outre-mer ont accédé à l'indépendance[275] et ce, avant même ou concomitamment à l'entrée en vigueur la convention franco-marocaine de 1957 en France (dont le décret de publication date de 1960). Certains États ont cependant accédé plus tardivement à l'indépendance. Ce fut le cas des Iles des Comores, indépendantes depuis 1975, à l'exception de Mayotte qui est restée sous domination française et du Somalis devenu indépendant en 1977 sous le nom de Djibouti, de sorte que la convention franco-marocaine de 1957 aurait pu leur être applicable, si telle était l'intention de l'État français et de l'État marocain signataires, jusqu'àl'indépendance de ces territoires.

278. À cette liste, s'ajoute également l'Algériequi n'a accédé à l'indépendance qu'en 1962. En 1957, lors de la signature de la convention franco-marocaine, l'Algérie était encore divisée en départements français et considérée comme le prolongement du territoire métropolitain.

279. Enfin, la question conserve son actualité pour l'ensemble des anciennes colonies françaisesqui sont restés sous domination française et qui sont devenus des départements, régions, collectivités d'Outre-mer ou qui bénéficient d'autres statuts. Il s'agit, indistinctement, de La Guadeloupe, de la Guyane, de la Martinique, de La Réunion, de Mayotte, de Saint Barthélemy, de Saint-Martin, de Saint-Pierre-et-Miquelon, des îles Wallis et Futuna,de la Polynésie française, de la Nouvelle Calédonie, des Terres australes et antarctiques françaises et de Clipperton[276]. Ces territoires s'inscrivent dans un lien de dépendance juridique avec la France pour ce qui concerne leurs relations internationales[277].

---

[275]Ce fut le cas notamment du Cameroun (1960), de la Côte d'Ivoire (1960), du Dahomey, actuel Bénin (1960), du Moyen-Congo, actuel Congo-Brazzaville (1960), de la Guinée (1958), de la Haute-Volta, actuel Burkina Faso (1960), de Madagascar (1960), de la Mauritanie (1960), du Niger (1960) d'Oubangui, actuelle République Centrafricaine (1960), du Mali (1960), du Tchad (1960) et du Togo (1960).

[276]Article 72-3 de la Constitution française du 5 octobre 1958 : « *La République reconnaît, au sein du peuple français, les populations d'outre-mer, dans un idéal commun de liberté, d'égalité et de fraternité. La Guadeloupe, la Guyane, la Martinique, La Réunion, Mayotte, Saint Barthélemy, Saint-Martin, Saint-Pierre-et-Miquelon, les îles*

280. Lors de la signature de la convention franco-marocaine de 1957, la Guadeloupe, la Martinique, La Réunion et la Guyane avaient déjà le statut de départements d'Outre-mer(crée par la loi de départementalisation du 19 mars 1946). En tant que départements d'Outre-mer, ces territoires faisaient donc partie du territoire métropolitain (tout comme l'Algérie jusqu'en 1962), de sorte que la convention franco-marocaine de 1957 leur était, selon nous, applicable.

281. Avec les réformes successives, la Guadeloupe et La Réunion ont aujourd'hui le statut de départements et régions d'Outre-mer, régis par l'article 73 de la Constitution tandis que la Guyane, la Martinique et Mayotte ont le statut de collectivités uniques (regroupant les compétences d'un département et d'une région). Ces territoires sont soumis au principe d'assimilation législative, c'est-à-dire que le droit adopté en métropole y est applicable de plein droit. Les compétences de ces territoires sont à peu près les mêmes que les départements et régions métropolitains, mais ils peuvent, depuis la révision constitutionnelle du 28 mars 2003, adopter certains régimes dérogatoires dans un nombre limité de matière (article 73 de la Constitution)[278].

282. Les collectivités d'Outre-mer sont régies par l'article 74 de la Constitution. Ce statut concerne Saint Pierre et Miquelon, Saint Barthélémy, Saint Martin, Wallis-et-Futuna et la Polynésie française. En application du régime de spécialité législative, une loi organique précise pour chacun d'eux leurs compétences et les conditions dans lesquelles les lois et règlements métropolitains s'y appliquent.

283. La Nouvelle-Calédonie bénéficie de dispositions transitoires dans l'attente d'un référendum sur l'autodétermination de ce territoire. Il s'agit à ce jour d'une collectivité territoriale régie par le titre XIII de la constitution.

Wallis et Futuna et la Polynésie française sont régis par l'article 73 pour les départements et les régions d'outre-mer, et pour les collectivités territoriales créées en application du dernier alinéa de l'article 73, et par l'article 74 pour les autres collectivités. Le statut de la Nouvelle-Calédonie est régi par le titre XIII. La loi détermine le régime législatif et l'organisation particulière des Terres australes et antarctiques françaises et de Clipperton ».

[277] DUPUY et KERBRAT, *op. cit.*, (note 270) p. 28.

[278] Valérie PARISOT, « Conflits internes de lois », *Répertoire de droit international*, janvier 2015, paragr. 38.

284. Enfin, les Terres australes et antarctiques françaises (TAAF) et l'Ile de Clipperton sont soumises à un statut spécifique[279].

285. L'applicabilité des conventions aux territoires d'Outre-mer. La question de l'applicabilité des traités internationaux dans les territoires ultramarins a été posée au Conseil d'État dans un arrêt du 14 mai 1993. Le Conseil d'État était saisi de la question de savoir si la convention franco-australienne d'extradition du 31 août 1988 était applicable en Nouvelle-Calédonie. En l'espèce, une ressortissante belge, installée en Nouvelle-Calédonie, demandait l'annulation d'un décret accordant son extradition en Australie pour délit d'escroquerie. La requérante soutenait que la convention franco-australienne d'extradition n'était pas applicable en Nouvelle-Calédonie en l'absence de disposition expresse sur ce point et n'ayant pas été publiée au Journal officiel de ce territoire. Plusieurs approches doivent être combinées – droit des traités, statut de la Nouvelle-Calédonie et droit de l'extradition – pour tenter d'apporter une réponse à cette question.

286. En application de l'article 29 de la convention de Vienne, un traité qui ne prévoit aucune clause excluant les territoires d'Outre-mer est applicable à l'ensemble du territoire d'un État. Or certains territoires d'Outre-mer bénéficient du principe de spécialité législative. Celasignifie que les textes adoptés en métropole ne s'appliquent pas de plein droit aux territoires d'Outre-mer[280]. Ce principe de spécialité législative concerne la Nouvelle-Calédonie, la Polynésie française, Wallis-et-Futuna et les TAAF[281]. La question s'est alors posée de savoir si le principe de spécialité législative devait s'effacer ou non devant le droit des traités. Autrement dit, une loi de ratification qui autoriserait l'application d'un traité Outre-mer sans l'avis de l'assemblée territoriale concernée serait-elle contraire à la Constitution française ?

287. Le commissaire du gouvernement chargé de représenter l'État français dans l'affaire soumise au Conseil d'État le 14 mai 1993 proposait d'adopter la thèse selon laquelle le droit des

---

[279]Hugues BÉRINGER, « Terres australes et antarctiques françaises - Clipperton », *Jurisclasseur collectivités territoriales*, Fasc. 472, 15 mars 2012.

[280]PARISOT, *op. cit.*, (note 277) paragr. 36.

[281]En application du principe de spécialité législative, un PACS ne peut pas être enregistré en Polynésie française à défaut d'extension de la loi applicable en métropole. En revanche, la loi a étendu le PACS à Wallis et Futuna et en Nouvelle-Calédonie (loi n° 2009-594 du 27 mai 2009, JO 28 mai, art. 70).

traités prime sur le principe de spécialité législative et ce, pour plusieurs raisons : d'une part, les traités ont une autorité supérieure à celle des lois en application de l'article 55 de la Constitution française, de sorte que le principe de spécialité législative ne saurait être étendu aux conventions internationales[282]. D'autre part, la matière de l'extradition n'entrait nullement dans les compétences de la Nouvelle-Calédonie (loi référendaire du 9 novembre 1988 sur le statut de la Nouvelle-Calédonie), ce qui n'impliquait donc pas la consultation préalable du congrès (cette consultation n'étant obligatoire que pour « *les projets de lois autorisant la ratification des conventions internationales traitant de matières ressortissant à la compétence du territoire ou des provinces* » (article 57 de la loi du 9 novembre 1988 précitée)[283]. Le principe de spécialité législative ne pourrait donc être transposé tel quel aux conventions muettes sur leur champ d'application. Il existerait au contraire une présomption d'applicabilité des textes internationaux aux territoires d'Outre-mer, et ils devraient être interprétés compte tenu de la commune intention des parties, du sujet traité et de la compétence éventuelle du territoire d'Outre-mer sur ce sujet.

288. La matière du statut personnel n'est cependant pas celle de l'extradition et les compétences de la Nouvelle-Calédonie ont bien évolué depuis 1993. Prévu par la loi organique n°99-209 du 19 mars 1999, le transfert de nouveaux domaines de compétences normatives a pris effet depuis le 1er juillet 2013 en matière de droit civil, d'état civil et de droit commercial notamment[284]. Le droit des personnes relève désormais de la compétence de la Nouvelle-Calédonie, sous réserve du respect des principes fondamentaux du bloc de constitutionnalité et des engagements internationaux de la France. Il ne faudrait pas, en effet, que ce transfert de compétence remette en cause certains principes et droits énoncés dans la CESDHLF. L'article 56 de la CESDHLF admet cependant le respect des particularités locales. Ainsi, le principe d'égalité entre époux et de liberté matrimoniale n'empêche pas de soumettre, en Nouvelle-Calédonie, la célébration du mariage et sa dissolution à l'accord des chefs de clan en plus de celui des époux[285].

[282]Christian VIGOUROUX, « Question de l'application des conventions internationales dans un territoire d'outre-mer », *AJDA*, 1993, p. 500.
[283]VIGOUROUX, *op. cit.*, (note 281).
[284]PARISOT, *op. cit.*, (note 277) paragr. 45.
[285]Echange par courriel avec Monsieur Etienne CORNUT, maître de conférences HDR en droit privé à l'université de la Nouvelle-Calédonie en date des 28 mars et 4 avril 2017.

289. En cas de transfert de compétences, il conviendra de déterminer, à la date des lois de ratification des conventions franco-marocaines, la procédure qui devait être suivie pour chaque territoire. Dès lors que la convention ne prévoit rien et qu'elle a été ratifiée par l'État conformément aux règles internes, elle devrait être applicable sur l'ensemble de son territoire. Si une procédure d'autorisation était nécessaire en raison d'un transfert de compétences au territoire d'Outre-mer concerné, la situation serait alors plus délicate et nécessiterait sans doute de contester la loi de ratification. Il conviendrait également d'analyser l'incidence d'un transfert de compétence ultérieur (comme en Nouvelle-Calédonie) sur l'applicabilité des conventions internationales. Ainsi, l'article 89 de la loi organique 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie modifié par la loi organique 2009-969 du 3 août 2009 met en place une procédure de consultation préalable du Congrès de Nouvelle-Calédonie pour émettre un avis sur les projets de loi autorisant la ratification ou l'approbation des traités ou accords qui ressortissent à la compétence de l'État et ont vocation à s'appliquer en Nouvelle-Calédonie. Le congrès doit également être consulté par le ministre chargé de l'Outre-mer sur les projets et propositions d'actes de l'Union européenne et de la Communauté européenne relatifs à l'association des pays et territoires d'Outre-mer à l'Union européenne et à la Communauté européenne.

290. Au regard de ce qui précède, toute conclusion concernant l'applicabilité des conventions franco-marocaines dans les pays et territoires d'Outre-mer demande la plus grande prudence. Il semble toutefois possible de considérer que ces conventions sontapplicables, du point de vue de l'État français, à l'ensemble des départements, régions, collectivités d'Outre-mer et territoires sous statut spécifique en l'absence de clause particulière excluant ces territoires.L'absence d'échange de lettres ultérieur alors que cela était prévu par la convention de 1957 invite toutefois à la réserve. Lamême prudence sera requise en ce qui concerne l'applicabilité de la convention franco-marocaine de 1981à certains territoires bien qu'elle paraisse elle aussi, à première vue, applicable.

291. En effet, la question reste très complexe en ce qui concerne les territoires qui s'inscrivent dans un processus d'émancipation législative, intervenu postérieurement à l'adoption d'un traité international portant sur des matières relevant désormais de leur compétence (par exemple le droit civil en Nouvelle-Calédonie).

2. Qu'est-ce que le territoire marocain ?

292. En ce qui concerne le Maroc, la convention franco-marocaine de 1957précise qu'elle s'applique « *au territoire marocain* » (article 47, 2.) sans autre développement. Les contours du territoire marocain méritent d'être explorés en ce qui concerne le Sahara occidental.

Ancienne colonie espagnole, le Sahara occidental est un territoire de la côte Nord-Ouest de l'Afrique qui a été revendiqué par le Maroc et la Mauritanie au départ des Espagnols, en 1976. Des combats ont alors éclaté entre le Maroc et le Front Polisario (Front populaire pour la libération de la Saguia-El-Hamra et du Rio de Oro), soutenu par l'Algérie. La Mauritanie a renoncé à ses prétentions sur le Sahara occidental en 1979. Avec l'aide de l'Organisation pour l'unité africaine (OUA), le Conseil général des Nations-Unies est parvenu en 1991 à établir un plan de règlement du conflit qui avait en principe été accepté par le Maroc et le front Polisario. Conformément aux objectifs du plan, la Mission des Nations-Unies pour l'organisation d'un référendum au Sahara occidental (MINURSO) a été créée en 1991 avec l'objectif de permettre au peuple sahraoui de choisir entre l'indépendance et l'intégration au Maroc. Cependant, à ce jour, et malgré le déploiement de la MINURSO qui permet de maintenir un cessez-le-feu entre les parties, le référendum n'a toujours pas pu être organisé du fait de divergences entre les parties et le statut final du Sahara occidental demeure incertain. Le Sahara occidental est considérépar l'Assemblée générale des Nations-Unies comme un « *territoire non autonome* » dont le droit à l'autodétermination a été reconnu[286].

293. Lors de la signature de la convention franco-marocaine de 1957, l'Espagne gouvernait le Sahara occidental, appelé alors Sahara espagnol. Le territoire marocain n'englobait donc pas le Sahara occidental en 1957 mais le Maroc a revendiqué sa souveraineté sur ce territoire à la fin de l'administration espagnole. La convention franco-marocaine de 1981 a été adoptée dans un contexte politique agité en ce qui concerne le statut du Sahara occidental. Conclure à l'applicabilité ou non des conventions franco-marocaines au Sahara occidental dépasserait le cadre de cette étude. Nous pouvons seulement relever qu'il n'existe, aux yeux de la Cour

[286]RAPPORT DU SECRÉTAIRE GÉNÉRAL, *La situation en ce qui concerne le Sahara occidental*, Conseil de sécurité, juin 1990.

internationale de justice (CIJ) « *aucun lien de souveraineté territoriale entre le territoire du Sahara occidental d'une part, le Royaume du Maroc ou l'ensemble mauritanien d'autre part* » (Cour internationale de justice, avis du 16 octobre 1975).

294. La question de savoir si le Maroc peut valablement conclure des traités internationaux qui étendent leur application au territoire du Sahara occidental a récemment été débattue à l'occasion d'un litige porté devant le Tribunal de l'Union européenne (arrêt du 10 décembre 2015)[287]. Il s'agissait en l'espèce de statuer sur la validité d'un accord économique conclu par l'UE avec le Maroc dont les effets s'entendaient sur le territoire du Sahara occidental lequel est à plus de 80% sous contrôle du Maroc. Le Front Polisario avait introduit un recours en annulation contre la décision de conclusion de l'accord, au motif que cet accord violait le droit à l'auto-détermination du peuple sahraoui, son droit à disposer de ses ressources naturelles et divers principes relatifs aux droits de l'homme et au droit international humanitaire[288].

295. En admettant la recevabilité de la requête du Front Polisario, le Tribunal de l'Union européenne a reconnu l'applicabilité de l'accord UE/Maroc au Sahara occidental alors même que cet accord précisait uniquement qu'il s'appliquait au territoire du royaume du Maroc, sans aborder la question du Sahara occidental. Le Tribunal se base sur le fait que les institutions de l'Union étaient conscientes du fait que les accords conclus entre l'UE et le Maroc s'appliquaient habituellement au territoire du Sahara occidental et qu'elles n'avaient rien fait pour l'en empêcher en l'espèce.

296. Le Tribunal de l'Union européenne a ensuite considéré qu'il n'existait pas d'opposition de principe à la conclusion, par l'Union européenne, d'un accord avec un État tiers qui s'appliquerait sur un territoire « disputé » qui disposerait en ce domaine d'un large pouvoir d'appréciation. Un tel accord n'impliquerait pas la reconnaissance par l'Union européenne de la souveraineté du royaume du Maroc au Sahara occidental. En revanche, il appartiendrait aux institutions de l'Union européenne de veiller avec « soin et impartialité » à ce que la mise en

[287] Arrêt du Tribunal du 10 décembre 2015, Front Polisario/Conseil (T-512/12).
[288] François DUBUISSON et Ghislain POISSONNIER, « La question du Sahara occidental devant le Tribunal de l'Union européenne : une application approximative du droit international relatif aux territoires non autonomes », *JDI (Clunet)*, n°2, Avril 2016.

œuvre d'un tel accord ne soit pas menée au détriment de la population du territoire en question et ne viole pas les droits consacrés par la Charte européenne des droits fondamentaux. Cette dernière exigence n'ayant pas été respectée en l'espèce, le Tribunal accède à la requête du Front Polisario et annule la décision du Conseil.

297. Cet arrêt, donne des indications quant à la manière dont le Tribunal pour l'Union européenne envisage l'applicabilité des traités internationaux au Maroc en l'absence de toute clause et les exigences à remplir pour leur validité. Se basant sur la pratique antérieure suivie par l'Union européenne et le Maroc, le Tribunal pour l'Union européenne considère que les accords UE/Maroc s'appliquent au Sahara occidental, dès lors qu'aucune clause n'excluait ce territoire. La requête du Front Polisario était donc recevable puisque l'accord le concernait directement et individuellement. Il estime ensuite que l'UE dispose d'une large marge d'appréciation sur l'opportunité ou non de conclure un accord s'étendant sur un territoire « disputé ». Le Tribunal considère enfin que l'Union européenne n'a pas violé son obligation de non reconnaissance de l'annexion du Sahara occidental par le Maroc du seul fait que l'accord s'y appliquait. Bien que le Tribunal pour l'Union européenne ait accédé à la requête du Front Polisario, il l'a fait aux termes d'un raisonnement qui va être fortement critiqué en doctrine[289]. L'arrêt a été critiqué tout d'abord au motif que l'UE ne dispose pas, contrairement à ce qui est dit par le Tribunal, d'un large pouvoir d'appréciation pour conclure des accord s'appliquant sur des territoires non autonomes, mais qu'au contraire, elle est strictement encadrée par le droit international. En effet, s'il n'est pas interdit, de manière absolue, de conclure un accord économique avec la puissance qui administre un territoire non autonome, cet accord n'est licite que s'il respecte le droit des peuples à la souveraineté permanente sur leur ressources naturelles. Ceci implique que les ressources soient exploitées au bénéfice des peuples de ces territoires, en leur nom, ou en consultation avec leurs représentants[290]. La décision du tribunal était également contestable en ce qu'elle admettait une forme de reconnaissance implicite par l'UE de la souveraineté du Maroc au Sahara occidental en reconnaissant l'application de l'accord au Sahara occidental, alors que la

[289] *Ibid.* ; Laurent COUTRON, « Un nouveau cas de schizophrénie au Tribunal de l'Union européenne : l'arrêt Front Polisario c/ Conseil! », *RTD Eur.*, 2016, *Chronique Contentieux de l'Union européenne*, p. 425 ; Denys SIMON et Anne RIGAUX, « Le Tribunal et le droit international des traités : un arrêt déconcertant... », *Europe*, Etude 1, n° 2, Février 2016.
[290] DUBUISSON et POISSONNIER, *op. cit.*, (note 287).

reconnaissance de l'annexion d'un territoire non-autonome constitue une violation directe du droit international. L'Union européenne aurait dû insérer une clause excluant l'application de l'accord au Sahara occidental, ou bien négocier cet accord en lien avec les représentants de ce territoire.

Cet arrêt a donné lieu à une crise diplomatique entre les institutions de l'Union européenne et le Maroc et a fait l'objet d'un recours devant la CJUE.

298. Tenant compte de ces critiques, la CJUEa annulé l'arrêt du Tribunal pour l'Union européenne du 10 décembre 2015. La Cour constate que le Tribunal n'a pas tenu compte des principes de droit international public. Or *« compte tenu du statut séparé et distinct garanti au territoire du Sahara occidental en vertu de la Charte des Nations Unies et du principe d'autodétermination des peuples, il est exclu de considérer que l'expression « territoire du Royaume du Maroc », qui définit le champ d'application territorial des accords d'association et de libéralisation, englobe le Sahara occidental et, partant, que ces accords sont applicables à ce territoire* »[291]. Ensuite, la CJUE rappelle que lorsqu'un traité a vocation à s'appliquer au-delà du territoire souverain d'un État, celui-ci doit contenir une disposition expresse en ce sens, enfin, le peuple du territoire du Sahara occidental doit être regardé comme un tiers au regard de l'avis consultatif rendu par la Cour internationale de justice en 1975, de sorte que son consentement était nécessaire pour que l'accord lui soit applicable.

299. Constatant la non applicabilité de l'accord de libéralisation sur le territoire du Sahara occidental, la Cour va, ironie du sort, conclure au rejet du recours introduit par le Front Polisario pour défaut de qualité pour agir.

300. Les constats qui précèdent nous permettent de dresser quelques pistes concernant l'applicabilité territoriale des conventions franco-marocaines au Sahara occidental, sans toutefois pouvoir répondre entièrement à cette question. Il semble que le droit international soit aujourd'hui enclin à n'accorder aucun effet aux traitéssur un territoire non autonome dès lors que

[291] *Cour de justice de l'Union européenne - Communiqué de presse n°146/16 - Les accords d'association et de libéralisation conclus entre l'UE et le Maroc ne sont pas applicables au Sahara occidental*, Luxembourg, décembre 2016. Url : zotero://attachment/1004/. Consulté le 6 janvier 2017.

cela ne fait pas l'objet d'une disposition expresse avec le consentement des populations concernées. En ce sens, il semble possible de conclure à la non-applicabilité des conventions bilatérales de coopération judiciaire de 1957 et de 1981 sur le territoire du Sahara occidental. Cela étant, seule une étude plus approfondie de droit international public permettrait de répondre avec certitude à cette question. En tout état de cause, si un accord entre l'Union européenne et le Maroc venait à être conclu en matière de coopération judiciaire civile, il ne serait vraisemblablement pas applicable Sahara occidental, à moins qu'une telle application soit voulue par les populations concernées.

301. Les conventions franco-marocaines de 1957 et de 1981 s'appliquent *a priori*, et sous réserve d'une étude spécifique sur ce sujet, à l'ensemble des départements, régions, collectivités d'Outre-mer et territoires. Elles s'appliquent au territoire marocain, dont le Sahara occidental est exclu. Il s'agit désormais de voir quelle est l'étendue de l'applicabilité territoriale des règlements européens pour déterminer sur quels territoires peuvent naître des hypothèses de concurrence normative.

B. Au sensdes règlementsde l'Union européenne

302. L'espace de liberté, de sécurité et de justice (ELSJ) est un espace difficile à délimiter. Pourtant, l'applicabilité des règlements européens de droit international privé dépend de cette délimitation. L'Union européenne est délimitée par les frontières externes des territoires des 28 États membres qui la composent. Ces frontières donnent un cadre d'application au droit de l'Union européenne, qui ne s'applique que sur le territoire des États membres. Encore faut-il déterminer quels États membres composent l'ELSJ pour l'application des règlements de droit international privé (1) et ce qu'englobe le territoire de chaque État membre (2). Nous nous attacherons au cas de la France, afin de déterminer sur quels territoires peuvent surgir d'éventuels conflits entre les règlements européens et les conventions franco-marocaines. L'étendue territoriale des conventions de La Haye de 1980 et de 1996 pourra être abordée dans cette partie, mais uniquement lorsque le droit de l'Union européenne sera applicable. En effet, il ne s'agit pas

d'étudier l'interaction des conventions bilatérales franco-marocaines et des conventions de La Haye de manière autonome mais bien en se plaçant du point de vue de l'ordre juridique européen.

1. Un ELSJ à « géographie variable »

303. L'ELSJ, espace au sein duquel sont adoptés les règlements de droit international privé de l'Union européenne, est caractérisé par la variabilité de ses frontières[292], Ceci implique que la détermination de l'applicabilité territoriale des règlements de droit international privé soit effectuée au cas par cas[293]. Certains États bénéficient en effet d'un statut particulier au sein de l'ESLJ. C'est notamment le cas du Danemark, du Royaume-Uni et de l'Irlande. Le Danemark bénéficie d'une situation d'*opt out*. Faisant part de ses réticences à abandonner une part de sa souveraineté lors de la négociation du traité de Maastricht, le Danemark a obtenu l'annexion d'un protocole au traité d'Amsterdam formulant son vœux de ne pas s'engager dans la communautarisation des questions d'asile et d'immigration et de coopération judiciaire en matière civile. Le Danemark conserve néanmoins la possibilité d'appliquer les dispositions d'un règlement auquel il souhaite se soumettre. Il a par exemple confirmé son intention d'appliquer certaines dispositions du règlement Aliments, en vertu d'un accord parallèle avec l'Union européenne dans la mesure où il modifie le règlement Bruxelles I (en vertu de l'accord du 19 octobre 2005 entre le Danemark et la Communauté européenne, le Danemark a notifié son intention d'appliquer le règlement Aliments par lettre du 14 janvier 2009). Le Royaume-Uni et la République d'Irlande bénéficient eux aussi d'un régime dérogatoire. En vertu d'un protocole négocié avec l'Union européenne, ils ne sont pas soumis au titre IV du traité CE. Ils peuvent néanmoins utiliser la faculté d'*opt in* pour tout acte de droit dérivé auquel ils souhaitent se soumettre que celui-ci soit en cours d'adoption ou déjà adopté. Le Royaume-Unis et l'Irlande ont ainsi décidé de participer à l'application du règlement Bruxelles II bis qui ne s'applique pas en revanche au Danemark.

---

[292]Jean-Sylvestre BERGÉ et Henri LABAYLE, « La fragmentation de l'Espace de liberté sécurité justice Question de géographie, question de géométrie ? », *RTD Eur.*, 2012, p. 827 ; Sébastien ADALID, Antal BERKES, Mathieu COMBET, Adrien COMPAIN, Cécile CORSO et ..., « L'Espace de liberté sécurité justice : un droit à géographie variable ? », *RTD Eur.*, 2012, p. 828.

[293]Jacques ZILLER, « Champ d'application de l'Union. - Application territoriale », *JurisClasseur Europe Traité*, Fasc. 470, 1 janvier 2013, p. 149.

304. L'ELSJ se réalise au gré de l'adoption des textes européens. Cela signifie que les frontières externes de cet espace varient selon le texte concerné, entraînant un phénomène de « *fragmentation* »[294]. L'utilisation du mécanisme des coopérations renforcées renforce la fragmentation de l'ELSJ en matière familiale internationale. L'adoption du règlement Rome III sur la loi applicable au divorce et à la séparation de corps le 20 décembre 2010 n'a pu se faire qu'entre un petit nombre d'États membres, dont la France fait partie. Un Livre vert, présenté par la Commission européenne en 2005, recherchait les moyens de parvenir à l'unification des règles de conflit de lois en matière de divorce d'une part, et de modifier les règles de compétences de l'article 3 du règlement Bruxelles II bis d'autre part. Sur cette base, une proposition de règlement a été présentée par la Commission européenne le 17 juillet 2006. Craignant pour la diversité des cultures juridiques en matière de mariage et de divorce, de nombreux États membres ont manifesté leur réticence à l'égard d'un tel projet. Vivement critiqué, le texte n'a pas pu être adopté à l'unanimité ainsi que le requiert l'article 81 § 3 du TFUE et a dû être abandonné. Les États membres désireux de s'entendre sur les règles de conflit de lois en matière de divorce ont alors décidé de recourir au mécanisme des coopérations renforcées. Prévu pour l'ELSJ par les articles 40, 40A et 40B du TUE, cette coopération doit « *avoir pour but de permettre à l'Union de devenir plus rapidement un espace de liberté, de sécurité et de justice* » (article 40§1 TUE). Ayant obtenu l'autorisation du Conseil par décision du 12 juillet 2010, les quatorze États membres qui s'étaient regroupés dans le cadre de la coopération renforcée sont parvenus à l'adoption du règlement Rome III sur la loi applicable au divorce et à la séparation de corps. Ils ont depuis été rejoints par la Lituanie, qui a adhéré au règlement « Rome III » le 22 mai 2014 et par la Grèce auquel le règlement s'applique aux actions judiciaires à partir du 29 juillet 2015 suite à la décision de la commission du 27 janvier 2014 confirmant la participation de la Grèce à la coopération renforcée.

305. La fragmentation de l'ELSJ s'est encore s'accentuée eu égard aux difficultés rencontrées par les États membres pour l'adoption des règlements relatifs aux régimes matrimoniaux et aux effets patrimoniaux des partenariats enregistrés. Devant l'opposition de la Hongrie et de la Pologne aux projets de règlements, 18 États membres ont présenté une demande tendant au

[294] BERGÉ et LABAYLE, *op. cit.*, (note 291) p. 827 ; ADALID et al., *op. cit.*, (note 291) p. 828.

recours à la coopération renforcée. Suite à l'autorisation donnée par le Conseil le 9 juin 2016, les règlements ont été adoptés le 24 juin 2016 et entreront en application, pour l'essentiel de leurs dispositions, le 29 janvier 2019 sur le territoire des États membres participants aux coopérations renforcées.

306. La fragmentation de l'ELSJ montre qu'aucune conclusion ne peut-être tirée quant à la concurrence territoriale de sources normatives au sein de l'Union européenne sans avoir au préalable analysé la situation de chaque État membre au regard de chacun des textes de droit international privé. La France ne bénéficie pas d'un statut particlier, ce qui signifie que l'ensemble des règlements de droit international privé adoptés selon la procédure classique y sont applicables et elle participe aux coopérations renforcées dans le domaine de la loi applicable au divorce et des régimes matrimoniaux et patrimoniaux. La concurrence territoriale avec les conventions franco-marocaines, applicables sur l'ensemble du territoire français, est donc envisageable pour l'ensemble des règlements de l'Union européenne adoptés jusqu'à aujourd'hui et entrant dans le champ d'application matérielle des conventions. Avant d'analyser de manière plus spécifique l'applicabilité territoriale de chaque règlement, il convient de voir, comme pour les conventions franco-marocaines, si ces textes sont applicables en Outre-mer.

2. Les RUP et les PTOM

307. Le droit primaire de l'Union européenne apporte des indications quant à l'applicabilité du droit de l'Union dans les RUP (régions ultrapériphériques) et dans les PTOM (pays et territoires d'Outre-mer). Pour ce qui concerne le territoire français, les RUP sont la Guadeloupe, la Guyane, la Martinique, La Réunion et Saint-Martin. Les PTOM sont la Nouvelle-Calédonie, la Polynésie française, les Terres Australes et Antarctiques françaises, les iles Wallis et Futuna, Mayotte, Saint-Pierre-et-Miquelon et Saint-Barthelemy.L'applicabilité spatiale du droit de l'Union européenne ne coïncidant pas exactement avec le territoire géographique des États membres, l'expression « champ d'application territorial du droit de l'Union européenne » a donc été préférée à celle de « territoire de l'Union européenne ». Cette expression est désormais consacrée

en droit positif aux articles 52 UE et 355 du TFUE[295] qui précisent le domaine d'applicabilité territorial des traités européens :

308. L'article 52 UE dispose que : « *1. Les traités s'appliquent au Royaume de Belgique, à la République de Bulgarie, à la République tchèque, au Royaume de Danemark, à la République fédérale d'Allemagne, à la République d'Estonie, à l'Irlande, à la République hellénique, au Royaume d'Espagne, à la République française, à la République italienne, à la République de Chypre, à la République de Lettonie, à la République de Lituanie, au Grand-Duché de Luxembourg, à la République de Hongrie, à la République de Malte, au Royaume des Pays-Bas, à la République d'Autriche, à la République de Pologne, à la République portugaise, à la Roumanie, à la République de Slovénie, à la République Slovaque, à la République de Finlande, au Royaume de Suède et au Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord*(À cette liste doit être ajoutée la Croatie depuis le 1er juillet 2013). *2. Le champ d'application territoriale des traités est précisé à l'article 355 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne* ».

309. En ce qui concerne le territoire français, l'article 355 du TFUE (ex-article 299, paragraphe 2, premier alinéa, et paragraphes 3 à 6, TCE) précise que :

« 1. *Les dispositions des traités sont applicables à la Guadeloupe, à la Guyane française, à la Martinique, à la Réunion, à Saint-Barthélemy, à Saint-Martin, aux Açores, à Madère et aux îles Canaries, conformément à l'article 349. ».*

L'article 355 du TFUE précise encore que :

« 2. Les pays et territoires d'outre-mer dont la liste figure à l'annexe II font l'objet du régime spécial d'association défini dans la quatrième partie[…].*3. Les dispositions des traités s'appliquent aux territoires européens dont un État membre assume les relations extérieures.*[…]*6. Le Conseil européen, sur initiative de l'État membre concerné, peut adopter une décision modifiant le statut à l'égard de l'Union d'un pays ou territoire danois, français ou néerlandais visé aux paragraphes 1 et 2. Le Conseil européen statue à l'unanimité, après consultation de la Commission* ».

[295] ZILLER, *op. cit.*, (note 292).

310. Afin d'étudier la concurrence spatiale entre les conventions franco-marocaines de 1957 et de 1981 et les règlements de l'Union européenne, nous nous concentrerons uniquement sur l'applicabilité territoriale des règlements de droit international privé sur le territoire français.

311. Principe. Les traités s'appliquent en principe sur tout le territoire des États membres, que ces territoires soient situés sur le continent européen ou non. Le territoire des États membres est défini par rapport au droit interne. Pour déterminer si un traité s'applique sur un territoire en particulier, il convient de rechercher dans le droit interne de l'État membre concerné s'il fait partie intégrante de son territoire[296].Des dérogations sont cependant possibles, à condition qu'elles soient expressément prévues par les traités.

312. Dérogations : L'article 355, paragraphe 2 et suivants et l'article 349 du TFUE ainsi que d'autres actes de droit européen, instaurent des régimes de dérogation et d'exception au principe selon lequel les traités s'appliquent sur l'ensemble du territoire des États membres[297].

313. Tout d'abord, les traités sont applicables aux régions ultrapériphériques françaises que ce sont la Guadeloupe, la Guyane française, la Martinique, La Réunion, et Saint-Martin. Mayotte, est également devenue une région ultrapériphérique au 1er janvier 2014. Des mesures spécifiques peuvent toutefois être adoptées par le Conseil conformément à l'article 349 du TFUE (article 355, 1 du TFUE)[298]. Ces régions ultrapériphériques sont pleinement intégrées au territoire de l'Union européenne. Dans ces territoires, les règlements de droit international privé de l'Union européenne entrent donc en concurrence territoriale avec les conventions franco-marocaines de 1957 et de 1981, dans le cas où l'applicabilité de ces dernières dans les territoires ultra-marins soit confirmée. Dans cette hypothèse, le règlement Bruxelles II bis, applicableen Martinique, en

---

[296] *Ibid.*, paragr. 31 et ss.

[297] Anne-Sophie LAMBLIN GOURDIN, « Les îles en droit de l'Union européenne : des territoires comme les autres ? », *RTD Eur.*, 2016, p. 563.

[298] L'article 349 du TFUE dispose : « *Compte tenu de la situation économique et sociale structurelle de la Guadeloupe, de la Guyane française, de la Martinique, de Mayotte, de la Réunion, de Saint-Martin, des Açores, de Madère et des îles Canaries, qui est aggravée par leur éloignement, l'insularité, leur faible superficie, le relief et le climat difficiles, leur dépendance économique vis-à-vis d'un petit nombre de produits, facteurs dont la permanence et la combinaison nuisent gravement à leur développement, le Conseil, sur proposition de la Commission et après consultation du Parlement européen, arrête des mesures spécifiques visant, en particulier, à fixer les conditions de l'application des traités à ces régions, y compris les politiques communes (...)* ».

Guadeloupe, en Guyane française, à La Réunion[299], s'appliquera simultanément avec les conventions franco-marocaines de 1957 et de 1981 sur ces territoires.

314. En revanche,en application de l'article 355 du TFUE et conformément à l'interprétation donnée par la Cour de justice des communaués européennes le 12 février 1992(aff. Leplat, 260/90, point 10), les pays et territoires d'Outre-mer énumérés à l'annexe II du TFUE(pour le territoire français, il s'agitde la Nouvelle-Calédonie, de la Polynésie française, des Terres Australes et Antarctiques françaises, des iles Wallis et Futuna, de Saint-Pierre-et-Miquelon et de Saint-Barthelemy) font l'objet d'un régime spécial d'association défini aux articles 182 à 188 du traité CE[300] et 198 à 204 du TFUE. Cela signifie que ni les traités européens ni le droit dérivé de l'Union européenne ne sont applicables dans ces territoires sans référence express. Le droit dérivé de l'Union européenne ne s'y applique pas bien que les ressortissants de ces territoires bénéficient de la citoyenneté européenne, sous réserve de régimes d'associations éventuels[301].

315. Un dernier point mérite d'être abordé. Nous avons vu précédemment que les règlements de l'Union européenne étaient étroitement articulés avec certaines conventions de La Haye de droit international privé, lesquelles peuvent aussi entrer en concurrence avec les conventions franco-marocaines de 1957 et de 1981. Le prisme de notre étude étant l'articluation des conventions bilaérales franco-marocaines et des droits européens, il sera uniquement question d'examiner l'applicabilité territoriale des conventions de la Haye en Outre-mer lorsque les règlements de l'Union europénne sont applicables. Nous examinerons principalement la convention de La Haye de 1980 et la convention de La Haye de 1996 applicables par le jeu des autorisations de l'Union européenne et par le renvoi du règlement Bruxelles II bis à la convention de 1980 en matière d'enlèvement.

---

[299]Estelle GALLANT, « Règlement Bruxelles II bis (Matières matrimoniale et de responsabilité parentale) », *Répertoire de droit international*, janvier 2013.

[300]Annexe II du TFUE : « *Pays et territoires d'outre-mer auxquels s'appliquent les dispositions de la quatrième partie du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne : le Groenland, la Nouvelle-Calédonie et ses dépendances, la Polynésie française, les Terres australes et antarctiques françaises, les îles Wallis-et-Futuna, Mayotte, Saint-Pierre-et-Miquelon, Aruba, Antilles néerlandaises, Bonaire, Curaçao, Saba, Sint Eustatius, Sint Maarten, Anguilla, les îles Caymans, les îles Falkland, Géorgie du Sud et les îles Sandwich du Sud, Montserrat, Pitcairn, Sainte-Hélène et ses dépendances, le territoire de l'Antarctique britannique, les territoires britanniques de l'océan Indien, les îles Turks et Caicos, les îles Vierges britanniques, les Bermudes* ».

[301]ZILLER, *op. cit.*, (note 292) paragr. 69 et ss.

316. Nous avons vu que les règlements de droit internationalité privé s'appliquent en Guadeloupe, en Guyane française, à la Martinique, La Réunion, à Saint-Martin et à Mayotte. Les conventions franco-marocaines sont elles aussi applicables. Qu'en est-il des conventions de La Haye ? En application de l'article 29 de la convention de Vienne sur le droit des traités précitée, les conventions internationales s'appliquent sur l'ensemble du territoire d'un État partie, à mois qu'une intention différente ne ressorte du traité ou ne soit par ailleurs établie. Il ne faut pas également que l'organisation chargée de l'élaboration des conventions internationales ait statutairemet choisi d'en excure les territoires ultra-marins.

317. Cette question mériterait une étude d'ampleur des travaux déjà réalisés au sujet de l'applicabilité territoriale des conventions de droit international privé et du statut des territoires d'ultra-marins et territoires colonisés au sein de la HCCH. Les premiers résultats montrent néanmoins une vocation à intégrer l'ensemble du territoire des États parties, sans distinction selon leur statut et leur autonomie au regard du droit interne. Seule une réserve des États parties, faite au moment de la signature ou de la ratification de la convention, permettrait d'en exclure les effets dans les territoires ultra-marins. L'Espagne a par exemple adopté une réserve à la convention de La Haye de 1980 au sujet de Gibraltar dont les relations extérieures son sous la responsabilité du Royaume-Uni et qui est en voie de décolonisation[302].

318. La France n'a pas émis de réserve aux conventions de La Haye de 1980 et de 1996 au sujet de leur applicabilité territoriale dans les territoires ultra-marins. De ce fait, elles sont donc applicables à l'ensemble du territoire français. Notre étude sera donc spatialement délimitée à l'ensemble du territoire français métropolitain ainsi qu'à la Guadeloupe, la Guyane française, la Martinique, La Réunion, Saint-Martin et Mayotte, où les conventions franco-marocaines de 1957 et de 1981, les règlements de l'Union européenne de droit interntional privé et les conventions de La Haye de 1980 et de 1996 sont en principe concurrement applicables. Les règlements de l'Union européenne n'étant pas applicables à d'autres territoires en ce qui concerne la France (sous réserve d'accord d'association) il n'y a aura pas de concurrence normative entre le droit de l'Union et les conventions franco-marocaines sur ces territoires-là.

[302]Réserve du 6 septembre 2010, en ligne sur le site de la HCCH :
https://www.hcch.net/fr/instruments/conventions/status-table/notifications/?csid=191&disp=resdn

*

319. Conformément à un principe de droit international bien établi et sous réserve des évolutions futures quant à la prise en compte de statuts spécifiques en vue del'autonomie de certains territoires, les conventions franco-marocaines s'appliquent en principe à l'ensemble du territoire Français, y compris les territoires dont la France assure la représentation internationale. Les conventions de La Haye qui entrent dans le champ de notre étude sont également applicables sur l'ensemble du territoire français. Les règlements de l'Union européenne ont, quant à eux, une applicabilité territoriale plus limitée. Ils s'appliquent dans les régions ultrapériphériques telles que la Guadeloupe, la Guyane française, la Martinique, La Réunion, Saint-Martin et Mayotte. En revanche,ils ne sont pas applicables dans les pays et territoires d'Outre-mer français tels que la Nouvelle-Calédonie, la Polynésie française, les Terres Australes et Antarctiques françaises, les iles Wallis et Futuna, Saint-Pierre-et-Miquelon et Saint-Barthelemy, territoires sur lesquels il ne peut donc y avoir de concurrence normative entre les conventions franc-marocaines et les règlements européens.

320. Une fois établies les zones géographiques où les conventions franco-marocaines de 1957 et de 1981 peuvent entrer en concurrence avec les règlements de l'Union européenne, il convient d'analyser les éléments de rattachements territoriaux prévus par chacun des textes pour voir ce qui peut encore limiter leur champ d'application territorial et donc, les hypothèses de concurrence entre les textes.

Sous-section II – Les éléments territoriaux de rattachement

321. Une fois que l'applicabilité des conventions franco-marocaines et du droit dérivé de l'Union européenne est déterminée sur un territoire donné, toutes les hypothèses de conflit ne sont pas encore étudiées. En effet, encore faut-il que les éléments territoriaux de rattachement prévus par chacun des textes se réalisent sur ce territoire pour que les textes entrent en conflit.

S'interroger sur la concurrence spatiale des textes applicables suppose de déterminer les éléments territoriaux de rattachement dans les conventions franco-marocaines (A) et les éléments de territoriaux de rattachement dans les règlements européens (B).

A. Les éléments de rattachements territoriauxdans les conventions franco-marocaines

322. Au travers des critères de rattachements territoriaux prévus par les conventions franco-marocaines et les règlements européens tels que le lieu où la décision a été rendue, la nationalité ou le domicile des plaideurs, il peut y avoir des cas d'applicabilité, ou inversement, d'inapplicabilité des textes et donc des hypothèses de conflit.

1. La convention franco-marocaine du 5 octobre 1957

323. Afin de savoir si la convention est applicable à la reconnaissance et à l'exécution d'une décision en matière civile et commerciale, le juge doit se référer à l'article 16 de la convention : « *en matière civile et commerciale, les décisions contentieuses et gracieusesrendues par les juridictions siégeant en France ou au Maroc* ont de plein droit l'autorité de la chose jugée *sur le territoire de l'autre pays* […] ». Cette disposition détermine l'applicabilité territoriale de l'article 16 de la convention de 1957 : seules les décisions rendues en France ou au Maroc qui sont invoquées sur le territoire de l'autre État bénéficient de la reconnaissance de plein droit dans les conditions fixées par l'article 16. Une décision qui concernerait des marocains mais qui aurait été rendue en Espagne ne pourrait être reconnue en France sur le fondement de cette convention. L'article 20 de la convention franco-marocaine de 1957 précise l'étendue géographique des effets de l'exequatur : « *la décision d'exequatur a effet entre toutes les parties à l'instance en exequatur et sur toute l'étendue des territoires où ces dispositions sont applicables* […] ». Les sentences arbitrales et les actes authentiques doivent également avoir été rendus en France ou au Maroc et être invoqués dans l'autre État pour bénéficier des dispositions de la convention franco-marocaine de 1957.

324. Cette convention précise, en outre, que les dispositions relatives à l'exequatur s'appliquent quelle que soit la nationalité des parties : « *Les dispositions du présent titre s'appliquent quelle que soit la nationalité des parties* » (article 25). Cet article livre une information importante quant au champ spatial du titre II de la convention franco-marocaine de 1957 relatif à la reconnaissance mutuelle et à l'exequatur : il s'applique sans restriction tirée de la nationalité, donc au-delà des seuls rapports entre ressortissants français et marocains.

325. Au regard de ce qui précède, les dispositions franco-marocaines relatives à la reconnaissance et à l'exequatur sont susceptibles de s'appliquer à toute personne, y compris aux citoyens européens. Il serait possible d'y voir le signe d'un empiètement territorial des conventions franco-marocaines sur le droit de l'Union européenne. Ce serait omettre le fait que les règlements européens de droit international privé ne sont pas applicables aux décisions rendues dans des États tiers, même si ces décisions concernent des citoyens européens(v.*supra*, p. 159 et s.).

326. Certaines dispositions de la convention franco-marocaine de 1981 étant à lire au sens de la convention franco-marocaine de 1957, il convient désormais d'analyser l'applicabilité spatiale de cette deuxième convention en gardant à l'esprit ces considérations.

2. La convention franco-marocaine de 1981

327. En raison des imprécisions du texte, l'applicabilité territoriale de la convention de 1981 n'est pas facile à déterminer et varie selon les dispositions invoquées. Le préambule de la convention de 1981 constate l'importance des relations personnelles et familiales « *entre les ressortissants des deux États* » afin de conserver les principes essentiels de leur identité nationale et affiche le souhait de renforcer les relations de coopération « *entre les deux États* » pour assurer la protection des enfants et en matière d'aliments. Ces dispositions permettent déjà d'entrevoir l'applicabilité spatiale de la convention, qui semble différent selon qu'il s'agisse de mettre en œuvre les dispositions concernant l'état et la capacité, le mariage ou sa dissolution (a) ou qu'il

s'agisse de mettre en œuvre les dispositions relatives à la coopération judiciaire en matière de garde des enfants, de droit de visite et d'obligations alimentaires (b).

a) L'état et la capacité, le mariage et sa dissolution

328. Les règles de conflit de lois de la convention franco-marocaine de 1981 n'ont pas de portée universelle. Le caractère bilatéral de l'instrument explique que la convention ne permette pas de désigner la loi d'un État qui ne serait pas contractant. Il est possible de distinguer trois éléments de rattachement territorial qui permettent de déterminer le domaine d'applicabilité spatiale de la convention franco-marocaine de 1981 en matière d'état et de capacité et en matière matrimoniale : la nationalité, le domicile et le lieu de célébration du mariage ou de dissolution de l'union. Dans tous les cas, seule la loi de l'un des deux États contractants est visée.

- La nationalité française ou marocaine :

329. L'article 1er de la convention franco-marocaine de 1981 dispose que : « *L'état et la capacité des personnes physiques sont régis par la loi de celui des deux États dont ces personnes ont la nationalité* ». Cette formulation se retrouve dans l'ensemble des articles de la convention portant des règles de conflit de lois : l'article 5 dispose que « *les conditions de fond du mariage* […] *sont régies pour chacun des futurs époux par la loi de celui des deux États dont il a la nationalité* », l'article 7 dispose que « *les effets personnels du mariage sont régis par la loi de celui des deux États dont les époux ont la nationalité* », etc.

330. Le problème de la double nationalité. Si l'hypothèse de la nationalité commune des époux est envisagée, celle de la double nationalité de l'un ou des membres du couple est en revanche totalement ignorée par la convention franco-marocaine de 1981. La convention franco-marocaine de 1981 ne traite pas des conflits de nationalité et cette lacune a été soulignée dès son entrée en vigueur[303]. L'étendue de l'applicabilité spatiale du texte dépend néanmoins du sort réservé aux binationaux.

[303] MONÉGER, « La Convention franco-marocaine du 10 août 1981 relative au statut des personnes et de la famille et à la coopération judiciaire », *op. cit.*, (note 5) p. 59 ; DECROUX, *op. cit.*, (note 5) p. 52.

331. Le texte n'envisage pas le cas des personnes qui auraient la double nationalité française et marocaine. Il est vrai que cette situation n'était sans doute pas la plus fréquente en 1981, lors de l'adoption de la convention. Mais la migration marocaine en France des quarante dernières années s'est transformée en migration d'installation, donnant naissance à des unions mixtes et ouvrant aux ressortissants marocains installés en France la possibilité d'acquérir la nationalité française. Cette omission dans le texte bilatéral a eu pour conséquence de transférer aux juges des deux États membres la charge de régler les conflits de nationalités selon les solutions en vigueur au sein de leur ordre juridique, avec les risques de divergences d'interprétation que cela comporte.

332. Le conflit positif de nationalités, que la Cour de cassation a défini dans une décision relative à l'attribution de la nationalité par filiation, comme celui « où une personne possède, à la fois, deux ou plusieurs nationalités et qu'un choix devient nécessaire parce que le contenu de la règle à appliquer impose de ne retenir qu'une seule nationalité »[304], se résout traditionnellement par la primauté de la nationalité du for. S'il s'agit de deux nationalités étrangères, la nationalité la plus effective sera privilégiée. La primauté de la nationalité du for trouve un fondement légal dans le texte de la Convention de La Haye du 12 avril 1930 relative aux conflits de lois sur la nationalité selon laquelle un individu ayant deux ou plusieurs nationalités pourra être considéré comme son ressortissant par chacun des États qui lui confèrent sa nationalité (article 3). Cependant, cette primauté accordée à la nationalité du for est une faculté, les États pouvant choisir une approche différente du conflit de nationalité leur permettant de tenir compte d'autres paramètres que ceux liés à leur souveraineté[305].Appliquant la première solution consistant à faire prévaloir la nationalité du for, la Cour de cassation française a considéré, dans un arrêt du 17 mai 1993, que la convention franco-marocaine de 1981 ne s'appliquait pas, en France, à deux époux marocains ayant acquis la nationalité française[306] (pour l'influence du droit européen sur le traitement des situations de plurinationalité, v. *infra*, p. 431)

---

[304]Françoise MONÉGER, « Filiation, mariage et nationalité », *Dalloz*, 1997, p. 3 ; F. GRANET, « Selon quelle loi établir une filiation pour l'attribution de ma nationalité française ? », *Dalloz*, 1997, p. 3 ; Yves LEQUETTE, « Conflit de lois en matière de nationalité », *RCDIP*, 1997, p. 291.
[305]AUDIT et AVOUT, *op. cit.*, (note 50) p. 831.
[306]Patrick COURBE, « « De la répudiation dans un couple marocain ayant acquis la nationalité française » », *RCDIP*, 1993.

333. Devant le juge français, les hypothèses de concurrence normative entre la convention franco-marocaine de 1981 et les règlements européens de droit international privé ne peuvent se réaliser, en matière de conflit de lois, dès lors que les époux ont acquis la nationalité française, et ce même s'ils ont conservé la nationalité marocaine.

- **Le domicile :**

334. Le domicile commun ou le dernier domicile commun joue le rôle d'élément de rattachement subsidiaire pour la mise en euvre des règles de conflit de lois relatives aux effets du mariage et au divorce. C'est uniquement lorsque les époux n'ont pas de nationalité commune qu'il sera fait référence au lieu du domicile des époux ou du dernier domicile des époux pour a détermination de la loi applicable[307] :

« *Si l'un des époux a la nationalité de l'un des deux États et le second celle de l'autre, les effets personnels du mariage sont régis par la loi de celui des deux États sur le territoire duquel les époux ont leur domicile commun ou avaient leur dernier domicile commun.* » *(article 7 alinéa 2).*

« Si à la date de la présentation de la demande, l'un des époux a la nationalité de l'un des deux États et le second celle de l'autre, la dissolution du mariage est prononcée selon la loi de l'État sur le territoire duquel les époux ont leur domicile commun ou avaient leur dernier domicile commun. » (article 9 alinéa 2).

335. Le domicile commun ou dernier domicile commun joue par ailleurs un rôle principal, au même titre que la nationalité commune des époux,permettant de fonder la compétence indirecte

[307]En droit international privé français, la jurisprudence fait généralement prévaloir la loi du for à défaut de nationalité commune ou de domicile commun pour la détermination de la loi applicable aux effets du mariage : v. BATIFFOL, « Note sous Cass, civ. 1ère, Tarwid, 15 mai 1961 »,, *op. cit.*, (note 192) p. 547 ; GOLDMAN, *op. cit.*, (note 192) p. 734 ; HOLLEAUX, *op. cit.*, (note 192) p. 437.

du juge en matière d'effets personnels de mariage ou de divorce (article 8 alinéa 2 et article 11 alinéa 2).

336. Le domicile commun ou le dernier domicile commun doit être situé sur le territoire de l'un des deux États contractants pour permettre la désignation de la loi française ou marocaine ou la reconnaissance de la décision étrangère. Lorsque les époux ne sont pas tous deux de même nationalité, française ou marocaine, et lorsque le domicile commun ou le denrier domicile commun est situé hors du territoire français ou marocain, la situation sort du champ d'application territorial de la convention franco-marocaine de 1981. Par exemple, un couple mixte franco-marocain s'établit en Suisse après le mariage. L'épouse, de nationalité française, regagne le sol français après la séparation et saisit le juge français d'une demande en divorce 6 mois plus tard. Celui-ci se déclare compétent en application de l'article 3 du règlement Bruxelles II bis et recherche la loi applicable au litige au vu des éléments d'extranéité. La convention bilatérale franco-marocaine de 1981 n'ayant pas de portée universelle, elle ne peut désigner le droit suisse du dernier domicile commun. Cette hypothèse sort du champ d'application territorial de la convention franco-marocaine de 1981.

337. Dans la mesure où les éléments de rattachement territoriaux relatifs à la nationalité ou au domicile des époux ne se réalisent pas sur le territoire de l'un des deux États contractants, les règles de conflit de lois de la convention franco-marocaine cessent d'être applicables territorialement. Le juge français est alors conduit à se référer au règlement Rome III relatif à la loi applicable au divorce et à la séparation de corps pour déterminer la loi applicable au divorce. Dans cette hypothèse, des époux ayant tous deux la double nationalité française et marocainepourront effectuer un choix de loi applicable au divorceen vertu du règlement Rome III bien qu'il ne soitpas applicable aux marocains vivant en France ou au couples mixtes (v.*infra*, p. 177 et s.).

- **Le lieu de célébration de l'union**

338. Le lieu de célébration de l'union ou de dissolution du mariage est un autre élément indicateur du champ d'application spatial de la convention franco-marocaine de 1981. L'article 6 alinéa 1 de la convention dispose que « *Les conditions de forme du mariage sont régies par la loi*

de celui des deux États dont l'autorité célèbre le mariage ». L'article 6 alinéa 3 pose ensuite les conditions de forme des mariages célébrés « *sur le territoire français* » et l'article 6 alinéa 4 celles des mariages célébrés « *sur le territoire marocain* ». Les règles de formes ne sont applicables que pour autant que le mariage soit célébré en France ou au Maroc. On note toutefois l'extension de l'applicabilité territoriale aux mariages consulaires devant les représentants consulaires français au Maroc ou devant les représentants consulaires marocains en France (article 6 alinéa 2). Cela concerne uniquement les couples ayant la nationalité commune du consulat devant lequel ils souhaitent se marier, les binationaux étant exclus. Si le mariage est célébré entre marocains ou entre un français et un marocain hors du territoire français ou marocain, les conditions de forme prévues par la convention franco-marocaine de 1981 ne sont donc pas applicables. À ce jour, l'Union européenne n'a pas encore adopté de règlement concernant les conditions de fond ou de forme des mariages internationaux. Il conviendra donc de faire référence aux règles internes de droit international privées relatives aux conditions de forme du mariage pour savoir si le mariage céébré à l'étranger sera reconnu en France.

339. Uniquement applicables aux ressortissants français ou marocains, les règles de conflit de lois posées par la convention franco-marocaine de 1981 en matière d'état et de capacité, de mariage et de dissolution de l'union ne peuvent être appliquées que lorsque les éléments de rattachement territoriaux se réalisent sur le territoire d'un des deux États contractant (nationalité française ou marocaine,à défaut, domicile commun ou dernier domicile commun situé en France ou au Maroc, lieu de célébration du mariage en France ou au Maroc). En dehors de ces hypothèses, les règles de conflit de lois de la convention franco-marocaine de 1981 laissent place aux autres règles de droit international privé, et notamment aux règles de conflit de lois prévues par le règlement Rome III en matière de divorce.

340. Le chapitre III de la convention franco-marocaine de 1981 et les dipositions éparses qu'elle contient en matière de reconnaissance et d'exécution des décisions sur le territoire de l'autre État ont un champ d'application territorial différent qu'il convient désormais d'étudier.

b) La garde des enfants, le droit de visite, les obligations alimentaires et la reconnaissance des décisions

341. En matière de garde, de droit de visite et d'obligations alimentaires, la convention franco-marocaine de 1981 ne semble pas limiter son champ d'application territorial aux seuls ressortissants Français et Marocains. Le chapitre III de la convention ne fait aucune référence à la nationalité des parties pour sa mise en œuvre, ce qui laisse présumer qu'il s'applique sans condition de nationalité. Cette interprétation ne peut toutefois être déduite avec certitude de la lecture du texte[308]. Le doute est également permi en ce qui concerne les dispositions des articles 8 et 11 de la convention relatifs à la reconnaissance des décisions en matière d'effets personnels du mariage et de divorce car ces articles font référence à la convention franco-marocaine de 1957 qui s'applique, nous l'avons vu, sans condition de nationalité.

342. La convention franco-marocaine de 1981 ne contient pas non plus d'indication concernant le lieu de domicile ou de résidence du mineur. Certaines conventions réservent leur application aux mineurs dont la résidence habituelle est sur le territoire d'un État contractant. Le chapitre III de la convention franco-marocaine de 1981 ne contient aucune restriction liée au domicile ou à la nationalité des parties. La convention franco-marocaine de 1981 s'applique dès lors que la décision rendue en matière de droit de visite, de garde ou d'obligations alimentaires a été prononcée sur le territoire français ou marocain : (articles 24 et 27). Dans ce domaine également, laConvention franco-marocaine de 1981 fait référence à la convention franco-marocaine de 1957 :

« *En matière de garde d'enfants, et au sens des dispositions des articles 16 et 17 de la Convention du 5 octobre 1957, la reconnaissance ou l'exécution d'une décision rendue dans l'un des deux États ne peut être refusée par l'autre État dans les cas suivants* […] » (article 24).

« *En matière d'aliments et au sens des dispositions des articles 16 et 17 de la Convention du 5 octobre 1957, la reconnaissance ou l'exécution de la décision rendue dans l'un des deux États ne peut être refusée par l'autre État dans les cas suivants* […] » (article 27).

[308] AOUATIF et MONÉGER, *op. cit.*, (note 5).

343. La Cour de cassation, dans un arrêt du 22 mai 2007, a retenu l'application de la convention franco-marocaine de 1981 dans un litige opposant un père espagnol et une mère française devant les tribunaux marocains concernant l'autorité parentale sur leur enfant (Cass, civ. 1ère, 22 mai 2007, n° 06-10.892)[309]. Le divorce avait été prononcé au Maroc, lieu où résidait la famille et la mère avait obtenu la garde de sa fille avec obligation de rester au Maroc. Or elle était partie s'installer en France avec sa fille tout en saisissant le juge aux affaires familiales d'une demande de modification du droit de visite accordé au père par le juge marocain. La Cour de cassation va donner raison à la Cour d'appel d'avoir appliqué le chapitre III de la Convention franco-marocaine de 1981 en dépit de la nationalité espagnole du père et va casser la décision de la Cour d'appel qui s'était déclarée incompétente pour statuer sur le fond du droit de garde[310].Déjà, dans un arrêt du 9 juillet 2002, la Cour de cassation avait appliqué les dispositions du chapitre III de la convention franco-marocaine de 1981 sans vérifier la nationalité des parties, dès lors qu'il s'agissait d'un déplacement illicite du Maroc vers la France (Cass. 1re civ, 9 juillet 2002, n°01-13.336). Certains tribunaux marocains semblent avoir une interprétation différente du champ d'application territorial du chapitre III de la Convention franco-marocaine de 1981 : ainsi, dans un arrêt du 11 novembre 2003, la Cour d'appel de Marrakech a déclaré irrecevable l'action en retour d'une mère diligentée contre le père qui avait déplacé ses deux enfants au Maroc, au motif que la mère était de nationalité portugaise et non française, de sorte que la convention franco-marocaine de 1981 n'était pas applicable (CA Marrakech, 11 nov. 2003, non publiée, en arabe)[311].

344. Les dispositions du chapitre III de la convention franco-marocaine de 1981 relatives à la garde des enfants, le droit de visite et les obligations alimentaires sont applicables à toute personne sans considération de nationalité ou de domicile. Dès lors que les décisions en matière de garde des enfants, de droit de visite ou d'obligations alimentaires ont été prononcées sur le territoire français ou marocain et qu'elles sont invoquées sur le territoire de l'autre État

[309]Alexandre BOICHÉ, « Une double illustration des dispositions de la Convention franco-marocaine en matière de protection des mineurs », à propos de l'arrêt rendu par la Cour de cassation, 1ère civ, 22 mai 2007 », *AJ Famille*, 2007, p. 356..
[310]Michel FARGE, « Constat de faillite de la coopération franco-marocaine : le droit à entretenir des relations personnelles avec chacun de ses parents est invoqué pour consolider un enlèvement illicite ! », *Droit de la famille*, comm. 155, n° 7, juillet 2007, p. 22.
[311]AOUATIF et MONÉGER, *op. cit.*, (note 5).

contractant, les dispositions des articles 24 et 27 de la convention franco-marocaine de 1981 et de l'article 16 de la convention franco-marocaine de 1957 s'appliquent. Les dispositions relatives à la reconnaissance des décisions rendues en matière de divorce et d'effets du mariage pourraient également bénéficier de ce large champ d'application territorial. Ainsi, un couple de Belge divorcés au Maroc et vivant en France peuvent selon nous invoquer l'article 11 alinéa 1 de la convention franco-marocaine de 1981, ensemble avec l'article 16 de la convention franco-marocaine de 1957 pour demander la reconnaissance ou l'exéquatur de la décision marocaine sur le sol français.

345. Le système d'entraide et de coopération judiciaire et les règles de reconnaissance et d'exécution de la convention franco-marocaine de 1981 peuvent s'appliquer à des situations présentant de forts liens de rattachement territoriaux avec l'Union européenne (ressortissants d'État membre, personnes résidant sur le territoire d'un État membre, etc.). La convention franco-marocaine de 1981 ne pourra toutefois pas entrer en concurrence avec le droit de l'Union européenne dans le domaine de la reconnaissance et de l'exequatur des décisions, en raison des limites apportées par le droit de l'Union européenne.

346. Cet exposé montre l'étendue territoriale des conventions franco-marocaines de 1957 et de 1981 au plan de l'applicabilité des normes. Les conventions ont un champ d'application différencié selon les dispositions en cause. En matière dereconnaissance et d'exequatur des décisions ainsi qu'en matière de garde des enfants, de droits de visite et d'obligations alimentaires, les dispositions bilatérales s'appliquent aux décisions rendues sur le territoire de l'un des deux État sans considération de nationalité. En matière de conflits de lois (l'état et la capacité, le mariage, ses effets et la dissolution de l'union), les règles de la convention franco-marocaine de 1981 s'appliquent seulement aux ressortissants français et marocains.

347. Il convient désormais d'analyser la dimension spatiale des règlements européens au plan de l'applicabilité des normes pour voir si ceux-ci peuvent s'appliquer à des situations de fait qui entrent dans le domaine d'applicabilité territoriale des conventions franco-marocaines.

B. Les éléments de rattachement territoriaux dans les règlements européens

348. Les règlements européens de droit international privé résultent de la construction d'un espace de liberté, de sécurité et de justice (ELSJ) sans frontières intérieures, mis en place par le traité d'Amsterdam.De ce fait, l'applicabilité territoriale des règlements est grandement liée aux contours territoriaux de l'ELSJ. La connaissance de l'étenduespatialede l'ELSJ est essentielle pour mesurer l'étendue du droit international privé de l'Union européenne et son impact sur les autres règles de droit international privé, notamment les règles conventionnelles. En matière familiale, le droit international privé des États membres relève désormais largement des règles posées par l'Union européenne et l'unification opérée par le droit de l'Union européenne est venue perturber le jeu traditionnel des règles de conflit des États membres. Son incidence au-delà des seuls rapports intra européens mérite d'être analysée. Le cadre franco-marocain met en relief la complexité, dans un contexte européanisé, des liens juridiques entretenus par les États membres avec les États tiers avec lesquels ils sont liés par des conventions bilatérales. Dès lors que le droit international privé de l'Union européenne régi des situations présentant des éléments de rattachement avec les États tiers, il influe nécessairement sur les relations privées internationales des États membres avec ces derniers.

349. Il convient également de prendre en considération le domaine d'applicabilité territoriale des conventions de La Haye avec lesquelles les règlements européens forment des « *systèmes* » (sur la notion de systèmes, v. *infra*, p 469 et s.). dans certains domaines qui nous concernent, à savoir la convention de La Haye de 1980, la convention de La Haye de 1996 et le protocole de La Haye de 2007 relatif aux obligations alimentaires.

350. L'ELSJpeut être vu sous une double dimension, interne et externe[312]. La dimension interne du droit international privé européen désigne les situations internationales qui concernent deux ou plusieurs États membres tandis que la dimension externe désigne celles qui présentent des éléments de rattachement plus ou moins forts avec des États tiers[313]. Les situations peuvent

[312]Jean-Sylvestre BERGÉ, « La double internationalité interne et externe du droit communautaire et le droit international privé », *inDroit international privé, année 2004-2005*, Editions Pédone, Paris : 2008, p. 30.
[313]*Ibid.*

également être mixtes[314]. Il faut être conscient que « *ces distinctions décrivent, non de véritables oppositions, mais des réalités simplement doubles* »[315]. Pour les besoins de notre étude, il s'agira de tenir compte de la réalité externe du droit international privé européen sans entrer dans une mise en opposition des deux dimensions internes et externes et en gardant à l'esprit que la distinction même de ces deux dimensions doit être nuancée.

351. Il convient selon nous de distinguer la dimension, interne ou externe, du droit international privé européende la compétence, interne ou externe, de l'Union européenne en matière de droit international privé[316]. Les aspects externes de la politique de l'Union européenne en matière de liberté, de sécurité et de justice sont mis en œuvre dans le cadre de sa compétence externe par le biais d'instruments européens tels que les accords bilatéraux, l'élargissement et le processus de pré adhésion à l'Union européenne, la politique européenne de voisinage (PEV), la coopération régionale, etc[317]. L'adhésion de l'Union à la HCCHet son adhésion à certains textes élaborés en son sein relève de ses compétences externes[318]. La dimension externe de la coopération judiciaire civile de l'Union est beaucoup plus facile à appréhender lorsqu'elle résulte de la compétence externe de l'Union. Or l'ESLJ peut également revêtir une dimension externe alors que l'Union est dans l'exercice de ces compétences internes. À ce titre, les règlements de l'Union européenne adoptés pour régir les situations familiales transfrontières ne relèvent pas de la compétence externe de l'Union européenne mais bien de sa compétence interne[319]. Or, la dimension externe du droit international privé de l'Union se manifestetant dans le cadre de sa politique intérieure que dans le cadre de sa politique extérieure. Un auteur parle à ce propos de « *promotion de l'espace judiciaire civil européen aux situations externes, en interne et à*

[314] *Ibid.*
[315] *Ibid.*
[316] *Ibid.*, p. 50.
[317] Communication de la Commission du 12 octobre 2005, *« Une stratégie relative à la dimension externe de l'espace de liberté, de sécurité et de justice »*.COM/2005/0491 final.
[318] REMY-CORLAY, *op. cit.*, (note 90) p. 746.
[319] BERGÉ, « La double internationalité interne et externe du droit communautaire et le droit international privé », *op. cit.*, (note 312) p. 37.

l'externe »[320]. D'autres qualifient l'incidence externe des règlements au titre de la compétence interne de l'Union européenne de « *dimension externe indirecte de l'ELSJ* »[321].

352. Il convient, enfin, de bien différencier la dimension, interne ou externe, du droit international privé de l'Union, de la qualification, interne ou externe, de la situation litigieuse. Les règlements de l'Union ont une dimension externe lorsqu'ils aspirent à régir des situations de fait présentant des liens avec des États tiers, mais dès lors que leurs règles sont applicables, la situation pourrait être qualifiée d'« interne » au regard de l'application du droit européen. Par exemple, au plan de la compétence juridictionnelle, le divorce de deux ressortissants non européens domiciliés sur le territoire d'un État membre est une situation interne à laquelle on applique l'article 3 du règlement Bruxelles II bis, bien qu'il s'agisse de la dimension externe du droit international privé au sens où elle a été définie précédemment puisque la situation présente un rattachement à un pays tiers de par la nationalité des époux. La frontière entre les situations internes et externes est mouvante, la même situation pouvant apparaître tantôt comme une situation interne, tantôt comme une situation externe, selon le champ d'application des règles de l'Union européenne. Par exemple, le divorce de deux époux ayant leur résidence habituelle sur le territoire d'un État membre est une situation interne au plan de la compétence juridictionnelle, soumise à l'article 3 du règlement Bruxelles II bis. En revanche, si le juge d'un État tiers a déjà été saisi de la même demande en divorce et que l'exception de litispendance est invoquée devant le juge français, la situation est alors externe et échappe à l'application du règlement Bruxelles II bis qui ne régit que la litispendance intra européenne.

353. Cela étant précisé, la notion de dimension externe du droit international privé de l'Union européenne sera utilisée, dans cette partie, pour parler de sa vocation à régir, en interne et en externe, des situations présentant des éléments de rattachement avec des États tiers (de part la nationalité de l'une ou des parties, le domicile, le pays dans lequel la décision a été rendue, etc.),

---

[320]Edouard TREPPOZ, « La promotion de l'espace judiciaire civil européen à l'externe », *in* Mélina DOUCHY-OUDOT et Emmanuel GUINCHARD (dirs.), *La justice civile européenne en marche*, Paris : Dalloz, 2012 (Thèmes et commentaires), p. 163.

[321]Emmanuelle BONIFAY, Marie COLLARD, Amélie DA FONSECA, Mickaël DA LOZZO et Romuald DI NOTO, « Le cadre et les principes présidant au développement de la dimension externe de l'ELSJ », *RTDEur.*, 2014, p. 655.

même si, au plan de l'application stricte du droit européen, la situation est considérée comme étant interne.

354. Nous allons tenter de cerner les contours de l'ELSJ en droit primaire (1) avant d'envisager l'impact de la dimension externe du droit international privédérivé sur les conventions franco-marocaines (2).

1. La « *promotion externe* »[322] de l'ELSJ en droit primaire

355. La dimension externe de la politique européenne de coopération judiciaire civile soulève, en droit primaire, la question de la compétence de l'Union à intervenir en droit international privé de la famille dans des situations ne présentant que de faibles liens de rattachement avec le territoire des États membres.Par exemple, on pourrait,*a priori*, penser qu'une situation familiale impliquant exclusivement des ressortissants marocains (d'État tiers) ne relève pas des nécessités du marché intérieur et ne tombe pas dans le champ de compétences de l'Union européenne. L'Union européenne a pourtant fait le choix politique de ne pas limiterl'applicabilité spatiale des règlements européens aux situations exclusivement intra-européennes. Ce choix, que nous allons exposer, nous semble justifié. Il est important de souligner que, du point de vue de l'Union européenne, la légitimation de son action en droit international privé emporte des conséquences aussi bien dans l'exercice de ses compétences internes que dans l'exercice de ses compétences externes puisqu'il y a alors transfert de compétences des États membres, nous y reviendrons (arrêt AETR du 30 mars 1971[323], v. *infra*, p. 259).

[322] TREPPOZ, *op. cit.*, (note 321) p. 166.
[323] « CJCE, AETR, Aff. C-22/70 », *op. cit.*, (note 92) ; Nicole COCHET et Nicolas CASTELL, « L'articulation entre le droit international privé communautaire et les conventions internationales bi ou multilatérales », *Gazette du Palais*, mars 2008, p. 659 ; Jean BOULOUIS et Roger-Michel CHEVALLIER (dirs.), « CJCE 31 mars 1971, aff. 22/70 », *in* Jean BOULOUIS et Roger-Michel CHEVALLIER (dirs.), *Les grands arrêts de la cour de justice des Communautés européennes (GACJCE)*, 6ème édition, Paris : Dalloz, 1994 (t.1).

356. La compétence de l'Union européenne en droit international de la famille s'est construite sur une base juridique fragile[324]. Le domaine des compétences de l'Union s'articulait initialement autour de l'objectif du marché intérieur de libre circulation des marchandises, des personnes, des services et des capitaux.Or il s'avère qu'au plan spatial, les règles de droit international privé adoptées par l'Union européenne dépassaient de plus en plus les strictes nécessités du marché intérieur. L'intervention de l'Union européenne dans le champ du droit international privé de la famille, qui plus est à l'externe, a suscité de vives discussions, et en suscite toujours, sur le point de savoir si l'Union européenne va au-delà de ce qui est prévu par les traités, sans que le rapport entre fonctionnement du marché intérieur et règles de droit international privé de la famille ne soit clairement explicité[325]. La finalité seule du marché intérieur répondant difficilement aux ambitions de l'Union européenne en matière de coopération judiciaire civile,l'Unionjustifie désormaisson intervention par le biais de la construction d'un espace de liberté, de sécurité et de justice[326]. La notion d'ELSJ semble désormais être plus à même de permettre au législateur européen de poursuivre ses ambitions sur le terrain du droit international privé. L'espace de liberté, de sécurité et de justice traduit une conception élargie de l'Europe. D'abord construite autour d'un objectif économique de marché commun, l'Europe œuvre désormais à la construction d'un espace de libre circulation dans lequel la liberté, la justice et la sécurité sont des priorités[327]. La recherche de règles communes en matière de coopération judiciaire civile participe à la création de cet espace.

357. L'évolution du droit primaire confirme la volonté de l'Union de clarifier et d'accroître ses compétences en ce domaine. Le traité de Lisbonne opère un élargissement du champ de compétences de l'Union en matière civile transfrontière afin de « *valider rétroactivement les instruments élaborés depuis le 29 mai 2000* »[328]. Reprenant le contenu de l'article 65 du TCE, il

---

[324]BUREAU et MUIR WATT, *op. cit.*, (note 229) p. 62 et ss ; Vincent HEUZÉ, « L'honneur des professeurs de droit. Explication d'une lettre ouverte sur l'Union européenne, la démocratie et l'Etat de droit », *JCP G*, I, n° 116, 2007 ; Isabelle BARRIÈRE-BROUSSE, « Le Traité de Lisbonne et le droit international privé », *JDI (Clunet)*, doctr. 1, n° 1, janvier 2010 ; LECUYER, *op. cit.*, (note 112) p. 62 et ss.

[325]BUREAU et MUIR WATT, *op. cit.*, (note 229) p. 62 et ss.

[326]Sylvaine POILLOT-PERUZZETTO, « Le défis de la construction de l'espace de liberté, de sécurité et de justice », *inVers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques*, Dalloz : 2008 (Mélanges en l'honneur d'Hélène Gaudemet-Tallon), p. 581‑ 599.

[327]*Ibid.*, p. 581‑ 599.

[328]BARRIÈRE-BROUSSE, *op. cit.*, (note 325).

étend les attributions de l'Union européenne en la chargeant « d'assurer » la coopération judiciaire civile (et non plus de « *favoriser* »), « *notamment lorsque cela est nécessaire au bon fonctionnement du marché intérieur* » (mais pas exclusivement). L'Union européenne peut désormais intervenir dans des situations sans lien nécessaire avec le marché interne[329]. L'espace judiciaire civil européen serait désormais déconnecté du marché intérieur[330]. Par cette évolution du droit primaire, l'Union européenne entend justifier son intervention dans le champ du droit international privé de la famille, aussi bien en interne qu'à l'externe.

358. Une évolution est perceptible dans les considérations avancées par l'Union européenne au sein des règlements européens de droit international privé qui démontrent une volonté de raffermir et d'assoir ses compétences en droit international privé de la famille. Tandis que le règlement Bruxelles II bis ne faisait aucune référence détaillée aux objectifs de l'Union pour justifier son intervention conformément au principe de subsidiarité (considérant n° 32), le règlement Aliments indique que l'Union intervient dès lors que « *la mise en place d'une série de mesures permettant d'assurer le recouvrement effectif des créances alimentaires dans des situations transfrontalières et dès lors de faciliter la libre circulation des personnes au sein de l'Union européenne* » ne peut être réalisé de façon suffisante par les États membres, justifiant ainsi l'intervention subsidiaire de l'Union (considérant 45). Allant plus loin encore, le considérant 29 du règlement Rome III donne des indications intéressantes sur les objectifs de l'Union : « *Étant donné que les objectifs du présent règlement, à savoir le renforcement de la sécurité juridique, la prévisibilité et la souplesse dans les procédures matrimoniales internationales et dès lors la facilitation de la libre circulation des personnes à l'intérieur de l'Union, ne peuvent pas être réalisés de manière suffisante par les États membres et peuvent donc, en raison des dimensions et des effets du présent règlement, être mieux réalisés au niveau de l'Union, celle-ci peut prendre des mesures, au moyen d'une coopération renforcée le cas échéant, conformément au principe de subsidiarité consacré à l'article 5 du traité sur l'Union européenne. Conformément au principe de proportionnalité tel qu'énoncé audit article, le présent règlement n'excède pas ce qui est nécessaire pour atteindre ces objectifs* ».

[329]Bernard AUDIT et Louis d'AVOUT, *Droit international privé*, Paris : Economica, 2010, p. 55 ; BARRIÈRE-BROUSSE, *op. cit.*, (note 325).
[330]Cyril NOURISSAT, « La codification de l'espace judiciaire civil européen », *inLa justice civile européenne en marche* : Février 2012 (Dalloz Thèmes et commentaires), p. 178.

L'intervention de l'Union européenne en matière familiale transfrontière est désormais mue par l'objectif de créer, de maintenir et de développer un ELSJ au sein duquel est assurée la libre circulation des personnes. En dépit de la facture apparemment classique du droit international privé de l'Union en matière familiale, le législateur européen poursuit des objectifs spécifiques. Ces objectifs n'apparaissaient cependant pas clairement dans les instruments de droit dérivé, tant que les nécessités du marché intérieur empêchaient l'Union d'afficher ouvertement ses ambitions. L'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne le 1er décembre 2009 a ouvert la voie à de nouvelles perspectives. Des objectifs spécifiques à l'espace de liberté tels que la sécurité juridique, la confiance mutuelle, la reconnaissance mutuelle, etc. permettent désormais de légitimer l'intervention de l'Union au-delà des strictes nécessités du marché intérieur. Les objectifs avancés par l'Union européenne pour justifier son intervention avec les règlements Bruxelles II bis, Aliments et Rome III ne permettent cependant pas d'expliquer la différence d'applicabilité territoriale d'un règlement à l'autre.

359. Le manque de cohérence entre applicabilité spatiale et habilitation en droit primaire. Le domaine spatial des règlements est variable d'un règlement à l'autre sans que la corrélation entre domaine spatial et habilitation en droit primaire ne soit clairement explicitée.

Selon leur date d'adoption (avant ou après l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne), les règlements européens de droit international privé se réfèrent à des dispositions différentes en droit primaire mais qui toutes renvoient aujourd'hui à l'article 81 du TFUE relatif à la coopération judiciaire en matière civile : les règlements Bruxelles I, Rome I et Rome II ont été adoptés sur le fondement de l'article 65 du traité CE (nouvel article 81 du TFUE), le règlement Bruxelles II bis et le règlement Aliments ont été adoptés sur le fondement de l'article 61 point c)[331] et de l'article 67 du traité CE(nouvel article 81 du TFUE, l'article 67 du TCE ayant pour sa part été abrogé). Le règlement Rome III se fonde sur le traité sur le fonctionnement de l'Union

[331]L'article 61 point c) dispose qu' « afin de mettre en place progressivement un espace de liberté, de sécurité et de justice, le Conseil arrête : (…) c) des mesures dans le domaine de la coopération judiciaire en matière civile, visées à l'article 65.

européenne et notamment sur l'article 81 § 3 TFUE qui rappelle la procédure législative dérogatoire pour les mesures familiales transfrontières[332].

360. Or, en dépit de l'identité de fondement juridique, un auteur souligne la disparité des règlements quant à leur champ d'application spatial[333]. Le règlement Bruxelles I limite son champ d'application aux situations où le défendeur est domicilié sur le territoire d'un État membre tandis que les règlements Rome I et Rome II adoptent des règles de portée universelle. En matière familiale, l'étude du champ d'application spatial des règlements Bruxelles II bis, Aliments et Rome III révèle une multiplication des critères de compétence de l'Union européenne tandis que la justification apportée sur la base du droit primaire reste la même. L'Union européenne adopte des mesures de coopération judiciaire civile transfrontière, *en particulier lorsque cela est nécessaire au bon fonctionnement du marché intérieur* (voir considérant 1 du règlement Bruxelles II bis, considérants 1 et 2 du règlement Aliments et considérant 1 et 2 du règlement Rome III).

361. En dehors de cet objectif, les préoccupations exprimées dans les règlements précités relèvent de questions classiques du droit international privé sans justifier de choix politiques de l'Union européenne quant au domaine d'applicabilité spatial des règlements européens de droit inernational privé.

362. Des considérations de droit international privé. Dans un article portant sur les règlements Bruxelles I, Rome I et Rome II, un auteur relève que « *les instruments de référence prennent place au sein du système communautaire de droit international privé. Celui-ci se caractérise par la multiplicité des sources et par une évolution à la fois récente et rapide. Au sein de ce système, l'importance des instruments de référence est incontestable, de sorte que l'on pouvait s'attendre à ce que leur adoption repose sur une prise en considération solide des différentes données du système. Ce ne fut pas le cas. Au contraire, l'exposé des motifs des différents actes, ainsi que la plupart des travaux préparatoires accessibles au public évoquent*

[332]L'article 81 du TFUE dispose que « (…) les mesures relatives au droit de la famille ayant une incidence transfrontière sont établies par le Conseil, statuant conformément à une procédure législative spéciale. Celle-ci statue à l'unanimité, après consultation du Parlement européen ».
[333]FRANCQ, *op. cit.*, (note 268) p. 51.

des considérations classiques de droit international privé, relatives à la pertinence des règles proposées, mais intéressant rarement les nécessités du droit communautaire »[334].

363. Les règlements adoptés par l'Union européenne en matière familiale sont fortement marqués par des préoccupations relevant du droit international privé. La création de l'espace judiciaire européen a donné naissance à un droit hybride : le droit international privé de l'Union européenne[335]. Il y aurait une contradiction latente entre les objectifs du droit primaire[336] et ceux du droit international privé. L'hybridation fait partie des processus d'interactions entre ordres juridiques[337] mais elle s'avère particulièrement difficile à mettre en œuvre en droit international privé. Deux logiques de même niveau coexistent ici, celle de l'articulation d'ordres juridiques indépendants (c'est la vocation du droit international privé) et celle de l'harmonisation d'ordres juridiques interdépendants (c'est la vocation du droit de l'Union européenne). Les règlements adoptés par l'Union européenne en matière familiale témoignent par certains aspects de cette nature hybride, puisqu'ils comportent tant des références au droit primaire que des règles classiques de droit international privé. Cela étant, ils restent essentiellement attachés à la facture classique du droit international privé, ce qui ne permet pas de comprendre leur champ d'application différencié dans l'espace[338].

364. Les constatations faites par cet auteur à propos des règlements Bruxelles I, Rome I et Rome II sont transposables aux règlements adoptés par l'Union en matière familiale. En effet, la faiblesse des références au droit primaire au sein des règlements Bruxelles II bis, Aliments et Rome III peine à expliquer la disparité de leurs champs d'applicabilité spatiale respectifs.

365. Les travaux préparatoires du règlement Rome III instituant *une coopération renforcée en matière de loi applicable au divorce*[339] confirment ce constat : les commentaires du Conseil

---

[334] *Ibid.*, p. 50.
[335] AUDIT et AVOUT, *op. cit.*, (note 330) p. 51.
[336] *Ibid.*
[337] Mireille DELMAS-MARTY, *Les forces imaginantes du droit (II) : le pluralisme ordonné*, Editions du Seuil : février 2006 (La Couleur des idées), p. 108.
[338] FRANCQ, *op. cit.*, (note 268) p. 50.
[339] *Avis du Comité économique et social européen sur la « Proposition de règlement du Conseil mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps », COM(2010) 105 final/2 - 2010/0067 (CNS), Journal officiel n° C 044 du 11/02/2011*.

révèlent en effet que seules des préoccupations intéressants le droit international privé ont été soulevées à l'égard de la portée universelle des règles de conflit de lois. La question du lien entre portée universelle de la loi applicable et l'ELSJ n'étant pas explicitée : « *En vertu de l'article 2, le présent règlement présente un caractère universel, c'est-à-dire que ses règles uniformes de conflit de lois peuvent désigner indifféremment la loi d'un État membre participant, la loi d'un État membre non participant, ou la loi d'un État non membre de l'Union européenne. Il s'agit d'un principe profondément enraciné dans le droit positif des règles de conflit de lois que l'on retrouve déjà dans la Convention de Rome de 1980, les conventions conclues dans le cadre de la Conférence de La Haye ainsi que dans les règles de conflit nationales des États membres participants* »[340]. Cet exemple est un indicateur du fait que le droit international privé de l'Union européenne s'inspire des principes conventionnels et nationaux de droit international privé[341] sans remettre en cause le bien-fondé de certains principe à l'échelle de l'Union européenne.

366. Le droit international privé classique admet tout à fait que les règles édictées puissent s'appliquer à des situations de fait localisées à l'étranger. La question de la capacité d'un État, ou d'un groupement d'États, à exercer sa juridiction sur des faits localisés à l'étranger n'est pas nouvelle. Elle avait donné lieu à la célèbre jurisprudence Lotus de la Cour permanente de Justice internationale du 7 septembre 1927 selon laquelle « *la limitation primordiale qu'impose le droit international à l'État est celle d'exclure – sauf l'existence d'une règle permissive contraire – tout exercice de sa puissance sur le territoire d'un autre État.* […] *Mais il ne s'ensuit pas que le droit international défend à un État d'exercer, dans son propre territoire, sa juridiction dans toute affaire où il s'agit de faits qui se sont passés à l'étranger et où il ne peut s'appuyer sur une règle permissive du droit international.* […]*Loin de défendre d'une manière générale aux États d'étendre leurs lois et leur juridiction à des personnes, des biens et des actes hors du territoire, (le droit international) leur laisse (en effet), à cet égard, une large liberté, qui n'est limitée que dans quelques cas par des règles prohibitives ; pour les autres cas, chaque État reste libre d'adopter les principes qu'il juge les meilleurs et les plus convenables. C'est cette liberté que le droit international laisse aux États, qui explique la variété des règles qu'ils ont pu adopter sans*

[340] *Proposition de règlement mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps {COM(2010) 104 final} /* COM/2010/0105 final - CNS 2010/0067 */.*
[341] FALLON, *op. cit.*, (note 267) p. 1.

opposition ou réclamations de la part des autres États […] ». La jurisprudence Lotus a permis la construction autonome du droit international privé par rapport au droit international public, la seule limitation étant pour un État de ne pas exercer sa souveraineté sur le territoire d'un autre État[342]. En dehors de cette limite, les États sont libres d'adopter les règles applicables à leurs juges pour leur permettre de trancher les différents de droit international privé, tant au plan de la compétence juridictionnelle que de la loi applicable et même dans le cas où la situation présenterait de fort liens avec un autre État[343].

367. La jurisprudence Lotus peut expliquer en partie la vocation externe du droit international privé de l'Union européenne. Transposée en droit européen, cette jurisprudence permet de comprendre la dimension externe du droit international privé de l'Union européenne, celle-ci affichant la volonté de recourir aux techniques classiques de droit international privé. Or nous avons vu qu'il n'existe aucune opposition de principe, au plan du droit international privé, à la prise en compte de situations externes. Le législateur européen se comporte en ce domaine comme un législateur national dans ses rapports avec les États tiers, utilisant les règles de conflit pour réglementer les rapports entre l'ordre juridique de l'Union et les ordres juridiques des États tiers[344].

368. Cela étant, arguer de la spécificité du droit international privé ne permet pas d'expliquer en totalité les choix opérés par l'Union quant à l'applicabilité spatiale des règlements et ne peut suffire à occulter la spécificité de l'ordre juridique européen. Des techniques, issues du droit international privé classique, auraient pu permettre de limiter l'applicabilité spatiale des règles de conflit. Ce sont ces mêmes techniques qui méritent désormais d'être analysées afin de déterminer l'applicabilité territoriale des règlements

[342]Pascal DEVAREILLES-SOMMIÈRES, *La compétence internationale de l'État en droit privé, droit international public et droit international privé*, LGDJ, Paris : 1997, p. 210.
[343]PARROT, *op. cit.*, (note 114) p. 127.
[344]FALLON, *op. cit.*, (note 267) p. 18.

2. La délimitation du champ d'application territorial en droit dérivé

369. L'applicabilité spatiale est différented'un règlement européen à l'autre.L'élargissement du domaine d'applicabilité spatiale du droit international privé européen joue sur l'applicabilité des autres normes de droit international privé, donc sur les hypothèses de concurrence normative entre les conventions franco-marocaines de 1957 et de 1981 et le droit de l'Union.

370. Le champ d'application spatial des règlementseuropéens est déterminé à la fois par des critères d'applicabilité territoriale et par la portée territoriale des règles de conflit de lois et de juridictions (a). Nous verrons ensuite quelques illustrations jurisprudentielles dans le cadre franco-marocain (b).

a) Les critères d'applicabilité et la portée territoriale des règles de conflit

371. En droit de l'Union européenne, le litige doit être, *a priori*, intégré à l'Union européenne pour que ses règles de droit soient applicables[345]. Or le lien que le litige doit entretenir avec l'Union européenne pour être « intégré » est parfois extrêmement relâché.

372. En dépit des limites fixées et des incertitudes qui entourent la portée de l'ex-article 65[346] et celle de l'actuel article 81 TFUE, l'européanisation de la coopération judiciaire civile s'est manifestée par l'adoption successive de plusieurs règlements européens en matière familiale transfrontière, contenant aussi bien des règles de compétences juridictionnelles que des règles tenant à la reconnaissance des décisions. Ces règles montrent une vocation grandissante à appréhender des situations ayant de forts liens avec les États tiers[347]. Il convient toutefois de relever qu'en matière de conflit de juridictions, l'unilatéralisme prévaut de sorte que seules les

[345]Etienne PATAUT, « Qu'est ce qu'un litige "intracommunautaire" ? Réflexions autour de l'article 4 du Règlement Bruxelles I », *inJustice et droits fondamentaux, Etudes offertes à Jacques Normand*, Litec, p. 365 ; George DROZ, *Compétence judiciaire et effets des jugements dans le Marché commun*, Dalloz, 1972 (Bibliothèque de droit international privé, vol. 13), p. 45.

[346]Christian Kohler, « Interrogations sur les sources du droit international privé européen après le traité d'Amsterdam », RCDIP. 1999, p. 1.

[347]Ces deux règlements se réfèrent uniquement de manière indirecte à l'article 65 du TCE : ils ne citent explicitement que les articles 61 point c) et 67 paragraphe 1 du TCE, l'article 61 point c) renvoyant à l'article 65. Certains auteurs ont pu y voir le signe du « profond embarras de leurs auteurs devant les termes de celui-ci » : Vincent Heuzé, « L'honneur des professeurs de droit. Explication d'une lettre ouverte sur l'Union européenne, la démocratie et l'État de droit », *J.CP.G.*, n° 10, 7 mars 2007, I, 116.

juridictions d'un État membre peuvent être déclarées compétentes sur la base des règles européennes adoptées en matière familiale, nous y reviendrons. En revanche, la loi désignée est d'application universelle. L'universalité de la loi désignée aurait pu être tempérée par l'applicabilité de ces règles uniquement aux situations présentant des liens avec l'Union européenne[348] mais ce n'est pas le choix qui a été fait dans l'Union, nous y reviendrons ultérieurement, pour des raisons semble-t-il d'opportunisme[349] et de praticité[350].

373. Le règlement Bruxelles I limitait son champ d'application aux défendeurs domiciliés sur le territoire d'un État membre, aux compétences exclusives réalisées sur le territoire d'un État membre et aux clauses attributives de juridiction. Lors de la refonte du règlement Bruxelles I, il a été envisagé d'étendre l'applicabilité spatiale du texte en déconnectant par exemple les clauses de compétence spéciales de toute condition de domiciliation sur le territoire d'un État membre. Le règlement n° 1215/2012 du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (refonte), dit Bruxelles I bis, n'a pas opéré l'élargissement territorial escompté mais a élargi l'application spatiale des règles de compétence protectrices des consommateurs et des travailleurs[351].

374. Le règlement Bruxelles II bis Ilne contient pas de disposition générale telle que l'article 2 du règlement Bruxelles I visant à limiter son champ d'application territorial aux défendeurs domiciliés dans un État membre. Le champ d'application du règlement Bruxelles II bis varie en fonction du domaine concerné, dès lors que l'un des critères de compétence est réalisé sur le territoire d'un État membre. Les critères de compétence servent aussi de critères d'applicabilité[352].

375. Le règlement Aliments, qui remplace le règlement Bruxelles I en matière d'obligations alimentaires, poursuit cette extension du domaine du droit de l'Union européenne. La

[348]FALLON, *op. cit.*, (note 267) p. 14.
[349]FRANCQ, *op. cit.*, (note 268) p. 52.
[350]TREPPOZ, *op. cit.*, (note 321) p. 166.
[351]Louis D'AVOUT, « La refonte du règlement Bruxelles I », *Dalloz*, 2013, p. 1014.
[352]Stéphanie Francq, « Les champs d'application (matériel et spatial) dans les textes de référence. De la cohérence terminologique à la cohérence systémique. En passant par la théorie générale… », in *La matière civile et commerciale, socle d'un code européen de droit international privé ?*, sous la direction de Marc Fallon, Paul Lagarde, Sylvaine Poillot-Peruzetto, Thèmes et commentaires, Dalloz, 2009, p. 39.

circonstance que le défendeur a sa résidence habituelle dans un État tiers n'est plus de nature à exclure l'applicabilité du règlement Aliments comme c'était le cas pour le règlement Bruxelles I (Préambule, considérant n° 15). Outre des règles de compétences juridictionnelles et de reconnaissance des décisions, ce règlement contient des règles de conflit de lois par incorporation. L'article 15 du règlement dispose que « *la loi applicable en matière d'obligations alimentaires est déterminée conformément au Protocole de La Haye du 23 novembre 2007 sur la loi applicable aux obligations alimentaires pour les États membres liés par cet instrument* ». Les règles de conflit de lois en matière alimentaire sont ainsi intégrées au droit de l'Union européenne et elles sont applicables depuis le 18 juin 2011 sur le territoire de tous les États membres liés par le protocole. Outre le fait, souligné par un auteur, que le protocole de La Haye soit applicable alors qu'aucun État membre ne l'aratifié (seule l'Union européenne y a adhéré), le mécanisme d'incorporation opère une formidable extension du champ d'application spatial du règlement Aliments puisque la loi désignée par le protocole de La Haye est d'application universelle (v.*infra*, p. 191 et s.).

376. Le règlement Aliments opère également un élargissement du champ d'application spatial du droit de l'Union européenne en permettant aux juridictions d'un État membre de se déclarer compétentes, dans des cas exceptionnels, pour connaître de litiges présentant de forts liens de rattachement avec un État tiers. L'article 7 du règlement dispose que dès lors qu'aucune juridiction d'un État membre n'est compétente en vertu du règlement, elles peuvent néanmoins se saisir du litige à titre exceptionnel et à condition que le litige présente un lien suffisant avec l'État membre de la juridiction saisie. Des conditions sont posées pour justifier le caractère exceptionnel (la procédure ne peut raisonnablement être introduite ou conduite, ou se révèle impossible dans l'État tiers avec lequel le litige a un lien étroit). Cela étant, cette disposition porte en germe les voies d'un élargissement de la compétence juridictionnelle des juges des État membres.

377. Le règlement Successions poursuit l'expansion du droit de l'Union européenne à l'égard des États tiers. Les règles de compétence du règlement succession remplacent en totalité les règles internes de compétence et il n'existe pas de limite qui serait tirée de la domiciliation du

défendeur sur le territoire d'unÉtat membre, à l'instar du règlement Bruxelles I bis[353]. Le règlement Successions reste unilatéral du point de vue de la désignation du juge car il ne peut désigner comme compétentes que les juridictions d'un État membre. L'article 4 du règlement désigne les juridictions de l'État membre dans lequel le défunt avait sa résidence habituelle au moment de son décès. Le règlement Successions tend cependant à l'universalisme du point de vue des situations visées (v.*infra*). En effet, dans le cas où la résidence habituelle du défunt n'est pas située dans un État membre au moment de son décès, les juridictions de l'État membre dans lequel sont situés des biens successoraux sont néanmoins compétentes si le défunt avait la nationalité de cet État membre au moment du décès ou, à défaut, s'il y avait sa résidence habituelle pour autant qu'elle n'ait pas prit fin plus de 5 ans auparavant (article 10 § 1). Lorsqu'aucune juridictions d'un État membre ne sont compétentes en vertu du paragraphe 1, les juridictions del'État membre dans lequel sont situés des biens successoraux sont néanmoins compétentes (article 10 § 2). Dans ce dernier cas de figure, le lien que la situation visée entretient avec le territoire d'un État membre est assez relâché. Il suffit que « des » biens successoraux soient situés sur le territoire d'un État membre. Le règlement poursuit l'expansion extra-européenne du droit de l'Union européenne, sans toutefois opérer une déconnection totale entre les situations visées et le territoire des États membres.

- **L'universalité de la loi désignée par les règles de conflit :**

378. Deux méthodes de détermination de la loi applicable s'affrontent en droit international privé : la méthode unilatéraliste et la méthode bilatéraliste[354]. Le législateur européen a fait un choix en faveur de la méthode bilatéraliste et du caractère universel des règles de conflit de lois, ce qui a pour effet d'étendre l'application du droit de l'Union à des situations externes[355].

379. En matière familiale, trois règlements récents, entrant dans notre champ d'analyse,sont venus unifier la loi applicable en matière familiale : il s'agit, tout d'abord, du règlement Aliments applicable depuis le 18 juin 2011, qui intègre, par incorporation, les dispositions du protocole de

[353]Eric FONGARO, « Dossier « Successions internationales » : Le champ d'application du règlement « successions », *AJ Famille*, 2015, p. 368.
[354]FRANCQ, *op. cit.*, (note 268) p. 56.
[355]TREPPOZ, *op. cit.*, (note 321) p. 165.

La Haye de 2007 (article 15 du règlement)[356]. Il s'agit ensuite du règlement Rome III, applicable depuis le 21 juin 2012, mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps. Il s'applique dans les 16 États membres participant à cette coopération renforcée. Il s'agit, enfin, du règlement Successions relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions, et l'acceptation et l'exécution des actes authentiques en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen, applicable aux décès survenus depuis le 17 août 2015[357]. Il est également possible d'inclure dans cette liste la convention de La Haye de 1996 laquelle s'articule avec le règlement Bruxelles II bis pour la désignation dela loi applicable en matière de responsabilité parentale.

380. Ces textes présentent une même particularité : à l'instar des règlements Rome I du 17 juin 2008 *sur la loi applicable aux obligations contractuelles* et Rome II du 11 juillet 2007 *sur la loi applicable aux obligations non contractuelles,* la loi qu'ils désignent est d'application universelle. L'article 2 du protocole de La Haye de 2007 et l'article 4 du règlement Rome III disposent que la loi désignée a vocation universelle, c'est-à-dire qu'elle s'applique même si ce n'est pas celle d'un État contractant/participant[358]. Le règlement Rome III sur la loi applicable au divorce et à la séparation de corps prévoit, dans son article 5, que les parties ont le libre choix de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps, à condition qu'il s'agisse soit de : la loi de l'État de résidence habituelle des époux au moment de la conclusion de la convention, la loi de l'État de la dernière résidence habituelle si l'un des époux y réside encore,la loi de la nationalité d'un des époux, la loi du for. Les époux désignent la loi applicable dans une convention, formulée par écrit datée et signée par les deux époux.

---

[356]Sur la « technique de renvoi » utilisée par le règlement Aliments : v. NOURISSAT, « La loi applicable », *op. cit.*, (note 91) ; ANCEL et MUIR WATT, *op. cit.*, (note 91).

[357]Alice MEIER-BOURDEAU, « Dossier « Successions internationales » : La loi applicable aux successions internationales », *AJ Famille*, 2015, p. 375 ; Cyril NOURISSAT, « Une révolution copernicienne pour les successions internationales. - Entrée en application du règlement (UE) n° 650/2012 le 17 août 2015 », *JCP G*, doctr. 935, n° 36, août 2015 ; Paul LAGARDE, « Les principes de base du nouveau règlement européen sur les successions », *RCDIP*, 2012, p. 691.

[358]Petra HAMMJE, « Le nouveau règlement (UE) n° 1259/2010 du Conseil du 20 décembre 2010 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps », *RCDIP*, 2011.

381. À défaut de choix des parties, le divorce et la séparation de corps sont soumis, en « cascade », à : la loi de la résidence habituelle des époux au moment de la saisine de la juridiction, à défaut, la dernière résidence habituelle des époux pour autant qu'elle n'ait pas pris fin plus d'un an avant la saisine de la juridiction et que l'un des époux y réside encore,ou, à défaut, à la loi de la nationalité commune des deux époux, ou à défaut, à la loi dont la juridiction est saisie.

382. Si un couple de Français réside de manière habituelle en Tunisie, il pourrait désigner la loi tunisienne dans une convention de choix de loi applicable en application du règlement Rome III, en vue d'un divorce éventuel devant les juridictions françaises. Encore faudrait-il qu'il y ait un intérêt à voir la loi tunisienne s'appliquer au principe du divorce. Si ce couple résidait au Maroc, pourrait-il désigner la loi marocaine ? Il nous semble que la réponse doive être positive, en tenant compte du fait que les époux étant tous deux Français, il n'y aura pas lieu d'appliquer la convention franco-marocaine devant les tribunaux français. Dès lors, le règlement Rome III étant applicable, la convention de choix de loi est possible, et ce même en faveur de la loi d'un État tiers. Si toutefois l'un des époux était marocain, la convention franco-marocaine serait applicable. Le législateur européen n'a pas entendu limiter l'applicabilité de la règle de conflit à certaines situations, qui présenteraient un lien de rattachement particulier au territoire des États membres[359]. Ces règles de conflit de lois unifiées ont remplacé le droit commun des États participants à la coopération renforcée depuis le 21 juin 2012. Depuis cette date, et sous réserve des dispositions transitoires, le juge français applique le règlement Rome III, en lieu et place de l'article 309 du Code civil, dès lors que le divorce ou la séparation de corps présente un élément d'extranéité[360].

383. La loi désignée par le règlement Successions est également d'application universelle (article 20). Elle s'applique même si la loi désignée n'est pas celle d'un État contractant, ce qui signifie que si le défunt avait la nationalité d'un État tiers ou sa dernière sa résidence dans un État tiers, ce sera donc la loi d'un État tiers qui sera applicable, en vertu du règlement Successions. De

[359]FALLON, *op. cit.*, (note 267) p. 14.
[360]HAMMJE, « Le nouveau règlement (UE) n° 1259/2010 du Conseil du 20 décembre 2010 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps », *op. cit.*, (note 359) p. 291.

plus, en raison du principe d'unité de la succession, cette loi s'appliquera à l'ensemble de la succession du défunt (article 21 alinéa 1).

384. Si la méthode bilatérale est classique en droit international privé, l'emploi de cette méthode en droit de l'Union européenne opère une formidable extension du champ d'application des textes européens qui pourront s'appliquer à des couples présentant de forts liens de rattachement avec un État tiers[361]. Ainsi, le règlement Rome III est susceptible de s'appliquer à des ressortissants de pays tiers ou à des couples ayant leur résidence ou dernière résidence habituelle dans un pays tiers. Dans le cadre franco-marocain, on se demande d'emblée quel sort va être réservé à la convention franco-marocaine de 1981 qui prévoit une règle de conflit de lois en matière de divorce à l'article 9.

- **Une limite : l'unilatéralisme de la désignation du juge :**

385. Les règlements Bruxelles I bis, Bruxelles II bis, Aliments et Successions présentent une limite commune : celle de l'unilatéralisme des règles de compétence juridictionnelle qu'ils édictent. Ainsi que le souligne un auteur, « *le règlement du conflit de juridiction connaît des contingences qui demeurent étrangères au règlement du conflit de lois : l'universalité de la désignation y est impossible* »[362]. Lorsqu'aucun État membre n'est compétent en application du règlement, la règle de conflit de juridictions ne peut pas désigner le système judiciaire d'un État tiers. Il s'agit alors de savoir, selon cet auteur, si le règlement demeure applicable, ce qui signifie qu'aucun juge de l'Union européenne ne peut se saisir du litige ou s'il prévoit lui-même ses limites d'applicabilité, auquel cas les règles nationales sont applicables. Le règlement Bruxelles I bis et le règlement Bruxelles II bis fournissent la réponse : si le défendeur n'est pas domicilié sur le territoire d'un État membre (article 6 du règlement Bruxelles I bis) ou si aucune juridiction d'un État membre n'est compétente (article 7 alinéa 1 du règlement Bruxelles II bis), la compétence est, dans chaque État membre, réglée par la loi de cet État.

---

[361] *Ibid.*

[362] En italique dans le texte : Stéphanie Francq, « Les champs d'application (matériel et spatial) dans les textes de référence. De la cohérence terminologique à la cohérence systémique. En passant par la théorie générale… », in *La matière civile et commerciale, socle d'un code européen de droit international privé ?*, sous la direction de Marc Fallon, Paul Lagarde, Sylvaine Poillot-Peruzetto, Thèmes et commentaires, Dalloz, 2009, p. 39.

386. Or si les règles de compétence juridictionnelle sont unilatérales du point de vue de la désignation du juge (v. *infra*), elles *pourraient* recevoir application universelle *du point de vue des situations visées*[363]. Un auteur précise que « *l'universalité du point de vue des situations visées* […] *s'entend de l'absence de restriction ou d'exigence de rattachements spatiaux relatifs aux situations visées par les actes. Elle implique que les règlements sont applicables à toute situation soulevant un conflit de lois en matière d'obligations présentée à une juridiction d'un État membre, même en l'absence de tout autre lien avec l'Union européenne* ».

387. On pourrait avancer que cette compétence universelle « *du point de vue des situations visées* »[364], a été introduite, certes dans des cas exceptionnels, dans le domaine de la compétence juridictionnelle par le règlement Aliments et se poursuit avec le règlement Successions. Le fait qu'aucune juridiction ne soit compétente n'entraine pas le refoulement de la situation hors du champ d'application des textes mais permet au contraire de justifier le recours au *forum necessitatis* si les conditions tenant au caractère exceptionnel se trouvent remplies. Il faut bien comprendre que le *forum necessitatis* (article 7 du règlement Aliments, article 11 du règlement Successions) a une vocation subsidiaire, ce qui signifie qu'il ne s'applique, précisément, lorsqu'aucune juridiction d'un État membre n'est compétente en vertu des critères posés par le règlement. Dans le domaine intra-européen, la répartition des compétences entre les juges des pays membres est donc sauve. La dimension « universaliste » ressort en revanche à l'égard des pays tiers, lorsque le juge d'un État membre considérera que l'action ne peut raisonnablement être introduite ou conduite, ou se révèle impossible, dans l'État tiers avec lequel le litige a un lien étroit. L'affaire doit présenter un lien suffisant avec l'État membre dont la juridiction est saisie (article 7§2). L'exemple d'une guerre civile est cité dans le considérant 16 du règlement Aliments, mais la rédaction de l'article est suffisamment large pour laisser place à d'autres hypothèses, sans que celles-ci soient clairement explicitées. À l'image du règlement Aliments, le règlement Successions (succitement évoqué car il sort du cadre de notre étude) ne s'applique pas seulement aux situations intra-européennes et ne laisse que peu de place aux règles internes de

[363]FRANCQ, *op. cit.*, (note 268) p. 40.
[364]Stéphanie Francq, « Les champs d'application (matériel et spatial) dans les textes de référence. De la cohérence terminologique à la cohérence systémique. En passant par la théorie générale… », in *La matière civile et commerciale, socle d'un code européen de droit international privé ?*, sous la direction de Marc Fallon, Paul Lagarde, Sylvaine Poillot-Peruzetto, Thèmes et commentaires, Dalloz, 2009, p. 40.

compétence[365]. Le règlement Successions ne renvoie pas aux règles de compétence internes lorsqu'aucune juridiction d'un État membre n'est compétente[366]. Il offre aux juges desÉtats membres la possibilité de se déclarer compétents au titre du *forum necessitatis* (article 11) dans des cas exceptionnels si une procédure ne peut raisonnablement être introduite ou conduite, ou se révèle impossible dans un État tiers avec lequel l'affaire a un lien étroit. L'affaire doit néanmoins présenter un lien suffisant avec l'État membre dont la juridiction est saisie (article 11§2). Bien que partant de l'intention louable d'éviter les dénis de justice, il s'agit de savoir comment seront appliquées ces dispositions, en pratique, afin de prendre la mesure de la dimension universaliste des règles de compétences juridictionnelles des règlements Aliments et Successions.

b) Illustrations jurisprudentielles dans le cadre franco-marocain

388. N'ayant pas vocation à être exhaustive, cette analyse sera limitée aux trois règlements qui entrent dans le champ d'application matériel des conventions franco-marocaines.

- Applicabilitédu règlement Bruxelles II bis aux ressortissants marocains et aux personnes domiciliées au Maroc.

389. En matière de divorce, de séparation de corps et d'annulation du mariage, la compétence des juridictions d'un État membre est fondée sur la localisation de la résidence habituelle ou de la dernière résidence habituelle des époux, de l'un d'eux, du demandeur ou du défendeur sur le territoire de cet État membre (article 3 du règlement Bruxelles II bis). La nationalité commune des époux permet également au juge de retenir sa compétence (article 3). Le règlement Bruxelles II bis est ainsi applicable à des ressortissants de pays tiers, dès lors que l'un ou les deux membres du couple ont leur résidence habituelle ou leur dernière résidence habituelle sur le territoire d'un État membre. Nous verrons, ultérieurement, les questions que cela soulève dans les litiges franco-marocains.En matière de responsabilité parentale, les juridictions des États membres sont compétentes à l'égard d'un enfant qui réside habituellement dans un État membre au moment où

[365]FONGARO, *op. cit.*, (note 354) p. 368.

[366]Le règlement Successions ne contient pas d'article relatif aux compétences résiduelles tel l'article 7 du règlement Bruxelles II bis qui permet d'avoir recours aux règles de compétences internes lorsqu'aucune juridiction d'un État membre n'est compétente : « *1. Lorsqu'aucune juridiction n'est compétente en vertu des articles 3, 4 et 5, la compétence est, dans chaque État membre, réglée par la loi de cet État* ».

la juridiction est saisie (article 8). En matière d'enlèvement d'enfants, le règlement Bruxelles II bis s'applique dès lors que l'enfant est enlevé d'un État membre vers un autre (articles 10 et 11).

390. Le 22 février 2005 (n°02-20.409)[367], la Cour de cassation s'est prononcée pour la première fois en application du règlement du 29 mai 2000, dit Bruxelles II, concernant *la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale des enfants communs*[368]. L'objectif du règlement Bruxelles II du 29 mai 2000 était d'uniformiser les règles de droit international privé des États membres en matière matrimoniale et de responsabilité parentale et d'écarter les règles internes des États membres dès lors que la situation est intégrée au territoire d'un État membre. Le règlement Bruxelles II bis poursuit également cet objectif. En l'espèce, les deux époux, de nationalité française, résidaient dans un État tiers, l'Islande, où était née leur fille. L'épouse avait saisi la première les juridictions islandaises d'une demande en divorce tandis que son mari avait saisi les juridictions françaises quelques mois plus tard. Malgré la disparition programmée du règlement Bruxelles II (remplacé, depuis le 1er mars 2005, par le règlement Bruxelles II bis), cette décision a été l'occasion pour la Cour de cassation de rappeler l'impérativité du droit de l'Union européenne et le champ d'application territorial du texte[369]. En raison des forts liens de localisation du litige en Islande, pays tiers à l'Union européenne, l'hésitation était permise de savoir si le règlement Bruxelles II était applicable. Ce règlement contenait une règle de compétence similaire à celle de l'article 3 1. b) du règlement Bruxelles II bis, fondée sur la nationalité commune des époux en matière de divorce, séparation de corps et annulation de mariage (article 2 1. b). Outre cette disposition, qui permettait de penser que le règlement était applicable à des ressortissants d'un État membre domiciliés un État tiers, le considérant n° 8 du règlement du 29 mai 2000, indiquait qu' « *il est nécessaire de l'appliquer également aux ressortissants de pays tiers qui présentent un lien d'attachement suffisamment fort avec le territoire de l'un des États membres* ». Madame Sana-Chaillé de Néré relève que « *cette*

[367]Sandrine SANA-CHAILLÉ DE NÉRÉ, « L'entrée en scène des règles communautaires sur la compétence juridictionnelle en matière familiale, à propos de l'arrêt Cass, civ 1ère, 22 février 2005 », *Dalloz*, 2005, p. 1459 ; Michel FARGE, « L'apparition du droit judiciaire européen du divorce devant la Cour de cassation (à propos de Cass. 1ère civ., 25 janv. et 22 févr. 2005) », *Droit de la famille*, étude 24, n° 11, novembre 2005.
[368]JOCE n° L160 du 30 juin 2000, p. 19 à 36.
[369]Etienne PATAUT, « Application dans le temps du règlement CE du 29 mai 2000 dit « Bruxelles II » », *RCDIP*, 2005, p. 515.

précision, qui ne répond certes pas à la situation de l'arrêt commenté puisque ici les époux étaient ressortissants d'un État membre, souligne néanmoins la volonté de voir appliquer ce texte de la manière la plus large en lui reconnaissant une compétence universelle. L'idée est donc que l'instrument communautaire devient le droit commun de la compétence juridictionnelle des États membres, que les parties en cause aient la nationalité de l'un d'eux ou pas »[370].Conformément à l'esprit du règlement Bruxelles II, la Cour de cassation sanctionne la Cour d'appel qui avait écarté la compétence du juge français sans examiner le règlement. Par analogie, il est possible d'affirmer que le règlement Bruxelles II bis est applicable pour déterminer la compétence du juge français dans le cadre du divorce d'époux français ou franco-marocains domiciliésau Maroc dès lors que l'un des crtières de compétence du règlemen se trouve rempli.

391. Un arrêt ultérieur de la Cour de cassation du 28 mars 2006 a cependant laissé planer un doutequant à l'applicabilité spatiale du règlement Bruxelles II bis. Dans cette espèce, l'époux était de nationalité marocaine et l'épouse de nationalité française. La famille s'était établie au Maroc jusqu'à ce que l'épouse vienne s'installer en France avec les enfants et saisisse le juge français d'une demande en divorce. Son mari avait alors soulevé une exception d'incompétence des juridictions françaises. Son exception ayant été rejetée par la Cour d'appel, le mari forme un pourvoi en cassation. La Cour de cassation rejette le pourvoi du mari aux motifs que « *l'article 11 de la Convention franco-marocaine d 10 août 1981 n'édicte que des règles indirectes de compétence ; que, dès lors, l'arrêt qui relève, d'une part, que Mme Y... a en France, avec les enfants, une résidence stable et habituelle et, d'autre part, qu'elle est de nationalité française en déduit exactement que, Mme Y... invoquant le privilège de juridiction, les tribunaux français étaient compétents en application de l'article 14 du Code civil* ». Si l'on peut approuver la Cour de cassation d'avoir rappelé le caractère indirect des règles de compétences posées par l'article 11 de la convention franco-marocaine de 1981, on ne peut manquer de relever que la Cour de cassation fait abstraction des règles européennes de compétence juridictionnelle. Le règlement 1347/2000 dit Bruxelles II, alors applicable, aurait sans doute permis de désigner les juridictions françaises, dès lors que l'épouse demanderesse résidait en France avec ses enfants depuis plus de 6 mois au moment de la saisine de la juridiction. Si la plupart des auteurs n'ont pas

[370]SANA-CHAILLÉ DE NÉRÉ, *op. cit.*, (note 368) p. 1459.

souligné ce problème d'applicabilité des textes, d'autres ont tenté de comprendre pour quelles raisons la Cour de cassation avait fait fi du droit de l'Union européenne dans un litige où il était applicable[371]. Certains y ont vu une « économie de moyens »[372], la Cour de cassation s'étant contentée de reprendre les motifs erronés de la Cour d'appel sans rappeler le principe de primauté du droit de l'Union européenne sur les règles internes. Une autre hypothèse est également avancée : la Cour de cassation aurait-elle volontairement écarté les règles européennes s'agissant du divorce d'une Française avec un Marocain ?[373]. Il s'agirait dès lors d'une « malheureuse » décision lorsque l'on considère que les règlements Bruxelles II et Bruxelles II bis s'appliquent sans condition de nationalité[374].

392. La Cour de cassation a finalement rectifié sa position en relevant d'office, dans un arrêt du 12 décembre 2006 (n°05-16.705), l'applicabilité du règlement Bruxelles II bispour déterminer la compétence du juge français saisi d'une demande en divorce de deux époux algériens domiciliés en France[375]. Elle confirme ainsi, conformément au droit de l'Union européenne, l'application du règlement Bruxelles II aux ressortissants étrangers résidant sur le territoire d'un État membre.

393. Les tribunaux du fond sont cependant encore hésitants. Dans un arrêt du 14 janvier 2010, la Cour d'appel d'Aix-en-Provence ne sachant que choisir, s'appuie tant sur l'article 3 du règlement Bruxelles II bis que sur l'article 11 de la convention franco-marocaine pour déclarer la juridiction française compétente pour statuer sur le divorce[376]. D'autres juges du fond appliquent uniquement la convention franco-marocaine à la détermination du juge compétent, en dépit du revirement de jurisprudence de la Cour de cassation du 28 mars 2006. Dans un arrêt du 6 octobre 2009, la Cour d'appel de Metz s'appuie sur les deux premiers alinéas de l'article 11 de la

[371]BOICHÉ, « Règles de compétence internationale en matière de divorce et Convention franco-marocaine », *op. cit.*, (note 164) p. 247.
[372]Alain DEVERS, « Compétence du juge en application de l'article 14 du Code civil », *JCP G*, II 10133, n° 30, juillet 2006.
[373]DEVERS, « L'articulation des Règlements européens (Bruxelles II bis et Rome III) et des Conventions franco-marocaines (de 1957 et de 1981) », *op. cit.*, (note 6) p. 9.
[374]*Ibid.*
[375]Alain DEVERS, « Difficultés d'application des règles communautaires de compétence en matière matrimoniale », *JCP G*, vol. 12, II 10048, 21 mars 2007.
[376]CA Aix-en-Provence, 14 janvier 2010, R.G. : 09/00646.

convention franco-marocaine pour décider qu' « *il était donc loisible à Madame B. G., qui aurait pu tout aussi bien engager sa procédure devant une juridiction marocaine, puisqu'à la date d'introduction de la procédure en tout cas, les parties avaient toutes deux la seule nationalité marocaine, de déposer sa requête devant le Tribunal de Grande Instance de Metz* »[377]. Il s'agit là d'une erreur de fondement qui, à notre connaissance, n'a pas encore été portée devant la Cour de cassation, mais qui serait très certainement sanctionnée. D'autres juges, plus au fait, prononcent volontiers le divorce d'époux marocains ou franco-marocains sur la base de l'article 3 du règlement Bruxelles II bis[378].

394. De même, les juges se déclarent compétent pour statuer sur l'autorité parentale et les obligations alimentaires, nonobstant la nationalité marocaine d'un des plaideurs : « *Attendu qu'il sera rappelé, en tant que de besoin que nonobstant la nationalité marocaine de Monsieur Younès X..., le juge français est compétent pour statuer sur les demandes relatives à l'autorité parentale et à l'obligation alimentaire (article 8 du règlement (CE) du 27 novembre 2003 dit Bruxelles II bis- article 5 alinéa 6 du règlement (CE) du 22 décembre 2000 dit bruxelles I en faisant application de la loi française (article 15 de la Convention de La Haye du 10 La Haye du 2 octobre 1973) »*[379].Conformément aux dispositions du règlement Bruxelles II bis, les juges du fond appliquent ce texte pour déterminer la compétence du juge français en matière d'autorité parentale, indépendamment de la nationalité de l'enfant ou des parents. Ainsi, dans un arrêt du 25 mars 2010, la Cour d'appel de Versailles, après avoir écarté un jugement marocain rendu sous contrôle judiciaire, s'appuie sur l'article 8 du règlement Bruxelles II bis pour se déclarer compétente pour statuer sur les mesures provisoires relatives aux enfants de père franco-marocain et de mère marocaine[380]. En l'espèce, les enfants avaient la nationalité française par filiation paternelle mais la décision aurait été la même si les enfants avaient été marocains. Le règlement Bruxelles II bis prime sur la convention de La Haye de 1996 dès lors que l'enfant a sa résidence

[377]CA Metz, 6 octobre 2009, R.G. : 06/03204, 6 octobre 2009.
[378]CA Paris, 21 septembre 2011; CA Lyon, 18 avril 2011, avril 2011 ; CA Poitiers, 26 septembre 2007, 26 septembre 2007 ; DEVERS, « L'articulation des Règlements européens (Bruxelles II bis et Rome III) et des Conventions franco-marocaines (de 1957 et de 1981) », *op. cit.*, (note 6) p. 9.
[379]Cour d'appel de Lyon, 2ème chambre, 24 octobre 2011, n° de RG: 10/07575..
[380]CA Versailles, 25 mars 2010.

habituelle en France, même s'il a la nationalité d'un État partie à la convention de La Haye de 1996 tel que le Maroc (article 61 du règlement Bruxelles II bis).

395. Outre la détermination du juge compétent, le règlement Bruxelles II bis est également applicable en matière d'enlèvement international, lorsqu'un enfant est déplacé d'un État membre vers un autre État membre, quelle que soit la nationalité de l'enfant ou de ses parents. Là encore, la jurisprudence livre des exemples permettant d'illustrer la dimension externe du règlement Bruxelles II bis. La première fois que la Cour de cassation a fait application du règlement Bruxelles II bis en matière d'enlèvement d'enfant, dans un arrêt du 17 décembre 2008, il s'agissait d'une affaire opposant un père, de nationalité néerlandaise et marocaine, à une mère de nationalité marocaine ayant unilatéralement déplacé leur enfant des Pays-Bas vers la France (Cass, civ. 1ère, 17 décembre 2008, n°07-15.393)[381]. La difficulté de ce dossier provenait du fait que les époux avaient divorcé au Maroc mais que rien n'avait été précisé dans le jugement concernant la 'garde' de l'enfant. Sa mère considérait que le droit marocain lui attribuait automatiquement la garde sur l'enfant mineur. Le litige présentait donc de forts rattachements avec un pays tiers, le Maroc. Cela étant, l'enfant avait été illicitement déplacé d'un État membre, les Pays-Bas, vers un autre État membre, la France, ce qui suffisait pour considérer que la situation était intra européenne et soumise de ce fait au règlement Bruxelles II bis (articles 10 et 11). Faisant application du règlement Bruxelles II bis, la Cour de cassation approuve la Cour d'appel d'avoir qualifié le déplacement illicite de l'enfant en application du droit civil néerlandais selon lequel l'autorité parentale commune survit au divorce.

- **L'application du règlement Aliments aux ressortissants marocains et aux personnes domiciliées au Maroc**

396. Le règlement Aliments remplace, depuis le 18 juin 2011, les dispositions du règlement Bruxelles I relatives aux obligations alimentaires du règlement Bruxelles I. Le règlement Aliments s'applique, pour la détermination de la juridiction compétente, lorsque le défendeur ou le créancier a sa résidence habituelle dans un État membre, mais aussi dès lors que la demande est accessoire à une action relative à l'état des personnes (telle une action en divorce) ou à une

[381] Alexandre BOICHÉ, « Procédure de retour du règlement Bruxelles II bis », *AJ Famille*, 2009, p. 176.

action accessoire à celle relative à la responsabilité parentale devant un État membre, sauf si la compétence pour l'action principale est uniquement fondée sur la nationalité des parties (article 3 du règlement). Un ressortissant d'État tiers pourra donc tout à fait saisir les juridictions d'un État membre sur le fondement de l'article 3 du règlement. Par exemple, une co-épouse marocaine vivant au Maroc, épousée en secondes noces par un ressortissant marocain vivant en France, pourra saisir les tribunaux français d'une demande de contribution aux charges du mariage sur le fondement de l'article 3, a) du règlement Aliments (juridictions du lieu où le défendeur a sa résidence habituelle).

397. En revanche, les parties ne pourront désigner la juridiction d'un État dont l'une d'elle a la nationalité qu'à condition qu'il s'agisse d'un État membre (article 4 concernant l'élection de for, b). Ainsi, des parties dont l'une a la nationalité française et l'autre belgo-marocain pourront s'entendre uniquement sur un choix entre les juridictions françaises ou belges mais ne pourront désigner les juridictions marocaines. Il s'agit d'une limite territoriale à l'application du règlement tenant à l'unilatéralisme de la désignation du juge. Le juge d'un État tiers ne peut pas être désigné par le règlement Aliments. Cette limite territoriale se retrouve au titre des compétences subsidiaires (article 6) car seules les juridictions de l'État membre de la nationalité commune sont compétentes lorsque la compétence d'un autre État membre ne peut être fondée ni le règlement Aliments ni sur la convention de Lugano.

398. Concernant les obligations alimentaires entre époux et ex-époux, il peut s'agir de la juridiction saisie de leur différend ou de la juridiction de leur dernière résidence habituelle commune. Là encore, les époux pourront être ressortissants d'un État tiers sans que l'application du texte européen ne pose problème. Les conditions de l'élection de for doivent être réunies au moment de la conclusion de la convention ou au moment de la saisine de la juridiction. Elles ne sont pas applicables lorsque le litige porte sur une obligation alimentaire à l'égard d'un enfant de moins de 18 ans. Au-delà, le règlement Aliments permet aux parties d'opter pour la compétence exclusive d'une juridiction d'un État non membre de l'Union européenne mais partie à la « nouvelle » convention de Lugano du 30 octobre 2007.

399. La comparution du défendeur devant la juridiction d'un État membre est également érigée en critère de compétence dès lors que la comparution n'a pas pour objet de contester la

compétence.Un ressortissant marocain, vivant au Maroc, pourra ainsi être attrait devant les juridictions françaises dans le cadre d'une procédure diligentée par son épouse franco-marocaine vivant en Suisse, dès lors qu'il comparait à l'instance et que cette comparution n'aura pas pour objectif de contester la compétence des juridictions française. L'application externe du règlement Aliments apparait nettement le seul lien de rattachement avec la France reposant surla saisine de la juridiction française alors que les deux époux vivent dans des États tiers.

400. Enfin, au titre du *forum necessitatis* lorsqu'aucune juridiction d'un État membre n'est compétente en vertu de l'ensemble des règles énoncées ci-dessus, le juge d'un État membre peut, à titre exceptionnel, connaître du litige alors même qu'il présente un lien étroit avec un État tiers, si aucune procédure ne peut être introduite ou conduite ou est impossible, dans cet État tiers. Les rédacteurs du règlement ont précisé, dans le préambule, les hypothèses que peuvent recouvrir ces cas exceptionnels. Il peut s'agir d'une impossibilité en raison d'une « *guerre civile dans l'État tiers concerné* » ou « *lorsqu'on ne peut raisonnablement attendre du demandeur qu'il introduise ou conduise une procédure dans cet État* ». Cette dernière hypothèse n'est pas très explicite. Il conviendra de voir l'application qui en sera faite par les tribunaux. Afin d'encadrer le recours à cette disposition, les rédacteurs du règlement précisent que le litige devra néanmoins présenter un lien suffisant avec l'État membre saisi, la nationalité de l'une des partie pouvant, entre autres, constituer ce lien.

401. Le règlement Aliments opère ainsi une extension du droit européen par rapport au champ qui était auparavant couvert par le règlement Bruxelles I[382] et intègre dans son champ d'application des litiges qui peuvent concerner des ressortissants étrangers et présenter un lien étroit avec des États tiers. Ainsi que le soulignent Monsieur Bertrand Ancel et Madame Horatia Muir Watt, cette tendance doit être surveillée car elle envoie « *le signe d'un expansionnisme à l'égard des pays tiers* »[383].

402. Les applications jurisprudentielles du règlement Aliments sont encore rares en raison de l'entrée en vigueur relativement récente de ce texte. Nous relèverons essentiellement deux arrêts

[382] ANCEL et MUIR WATT, *op. cit.*, (note 91) p. 457.
[383] *Ibid.*

rendus par la CJUE le 18 décembre 2014 (C400/13 et C408/13) et le 16 juillet 2015 (C184/14) ainsi qu'un arrêt de la Cour de cassation du 8 juillet 2015. Dans cet arrêt, la Cour fait application du règlement Aliments et du protocole de La Haye, entrés en vigueur le 18 juin 2011 et ce, alors même que la procédure avait été entamée avant l'entrée en application de ces textes. Ces arrêts ne permettent cependant pas d'illustrer directement l'incidence externe du règlement.

- **L'applicabilitédu règlement Rome III aux ressortissantsd'État membres participants domiciliés au Maroc**

403. Le règlement Rome III s'applique uniquement devant les judictions des États membres participants à la coopération renforcée. Il a toutefois vocation à s'appliquer aussi bien aux ressortissants d'États membres de l'Union européenne qu'aux ressortissants d'États tiers, qu'ils soient domiciliés sur le territoire d'un État membre participant à la coopération renforcée ou non. Il comporte toutefois une limite tenant à l'existence de conventions internationales auxquelles un ou plusieurs États membres participants sont parties. Le règlement prime sur les conventions conclues exclusivement entre deux ou plusieurs États membres participants, (article 19). En revanche, il n'a, à première vue, pas d'incidence sur l'application de la convention franco-marocaine de 1981 (v.*infra*, p. 241). Il ne s'applique pas pour déterminer la loi applicable au divorce d'époux marocains en France et il n'est pas certain, en l'état de la jurisprudence actuelle, que des époux marocains puissent revendiquer un choix de loi applicable tant que le divorce demeure un droit indisponible (v.*supra*, p. 174 et s.).

404. En revanche, le règlement Rome III est applicable dans d'autres hypothèses présentant de forts liens de rattachement avec un État tiers. Tout d'abord, la loi désignée par le règlement peut-être celle d'un État qui ne participe pas aux coopérations renforcées et qui ne fait pas partie de l'Union européenne (article 4). Des époux français domiciliés au Maroc pourraient choisir la loi marocaine pour divorcer devant le juge français, à condition qu'elle ne heurte pas l'ordre public. Par ailleurs, la convention franco-marocaine ne s'appliquant pas aux doubles nationaux (v.*supra*, p. 170), le règlement Rome III est également applicable à des ressortissants ayant tous deux la double nationalité française et marocaine. Des époux français (et marocains) pourraient ainsi se

prévaloir des dispositions du règlement Rome III, alors même qu'ils possèdent, en plus de la nationalité française, la nationalité d'un État tiers et qu'ils sont, le cas échant, domiciliés dans un État tiers. Ces hypothèses, qui mériteront d'être confortées par la jurisprudence, offrent un petit idée de la dimension externe du droit international privé européen, et de son incidence sur les conventions franco-marocaines de 1957 et de 1981.

*

405. L'étude de l'applicabilitéterritoriale des conventions franco-marocaines et des règlements de l'Union européenne montre qu'il existe un grand nombre d'hypothèses dans lesquelles les conventions franco-marocaines et les règlements de l'Union européenne sont applicables sur un même territoire et aux mêmes situations, même lorsqu'elles comportent de forts liens de rattachement avec un État tiers. Au plan de la force obligatoire tout d'abord, des hypothèses de conflit peuvent surgir entre les conventions bilatérales et les règlements européens sur l'ensemble du territoire métropolitain français, ainsi que dans les régions ultrapériphériques (en Guadeloupe, en Guyane française, en Martinique, à La Réunion, à Saint-Martin et à Mayotte). Au plan de l'applicabilité des règles de conflit, ensuite, les conventions franco-marocaines s'appliquent à certaines situations sans condition de nationalité ou de domicile (situations qui sont donc potentiellement rattachées au territoire des États membres de l'Union européenne) tandis que la dimension externe du droit international privé européen conduit à l'applicabilité des règlements européens à des situations de faits présentant des liens de rattachement étroits avec le Maroc. Par exemple, la nationalité marocaine des plaideurs n'est pas un frein à l'applicabilité du règlement Bruxelles II bis. Cela mutlplie là encore les hypothèses de concurrence entre les conventions franco-marocaines et les règlements européens au plan territorial.Cette vocation externe des règlements européens est également renforcée par l'articulation ou l'incorporation des règles de conflit de lois de la convention de La Haye de 1996 et du protocole de La Haye de 2007 dont la portée est universelle.

406. Après avoir étudié les hypothèses de concurrence spatiale entre les conventions franco-marocaines et les règlements européens, il convient de voir si ces textes sont temporellement

applicables à une même situation. Seul le cumul des trois critères d'applicabilité matérielle, territoriale et spatiale permettra de déterminer de véritables hypothèses de concurrence normative.

Section II.La concurrence temporelle

407. Pour que des textes internationaux ou européens entrent en concurrence, encore faut-il qu'ils soient applicables en même temps. Les conflits qui peuvent naître entre les conventions franco-marocaines et les règlements européens au regard de leur applicabilité temporelle restent encore discrets en doctrine comme en jurisprudence. Là réside pourtant quelques pistes de réflexion.

Nous étudierons dans un premier temps l'applicabilité temporelle des textes (sous-section 1) puis nous nous pencherons sur les causes d'extinction des textes (sous-section 2).

Sous-section I. L'entrée en vigueur des textes

408. Les processus par lesquels les textes entrent en vigueur méritent d'être analysés, entraînant ainsi la naissance des conflits (A) puis nous verrons que l'entrée en vigueur des textes permet également l'émergence de conflits rétroactifs (B).

A. La naissance des conflits

409. Pour qu'un conflit naisse entre deux sources de droit, il est nécessaire qu'elles soient simultanément applicables au sein d'un même ordre juridique. Le régime juridique auquel sont soumis les textes pour entrer en vigueur n'est pas le même selon qu'il s'agisse des conventions bilatérales franco-marocaines (traités) ou des règlements de l'Union européenne[384].

410. Chaque convention internationale pose ses propres conditions pour pouvoir entrer en vigueur. Certaines conventions exigent par exemples plusieurs ratifications. Chaque texte international prévoit ensuite ses propres règles d'applicabilité dans le temps.

411. Outre les conditions posées par le droit international, la norme supranationale doit également respecter les conditions posées par le droit interne. En France, les traités doivent être régulièrement approuvés et ratifiés pour pouvoir entrer en vigueur. L'article 53 de la constitution du 4 octobre 1958 mentionne expressément les traités relatifs à l'état des personnes : « *Les traités de paix, les traités de commerce, les traités ou accords relatifs à l'organisation internationale, ceux qui engagent les finances de l'État, ceux qui modifient des dispositions de nature législative, ceux qui sont relatifs à l'état des personnes, ceux qui comportent cession, échange ou adjonction de territoire, ne peuvent être ratifiés ou approuvés qu'en vertu d'une loi. Ils ne prennent effet qu'après avoir été ratifiés ou approuvés* […] ». La loi de ratification doit ensuite être publiée par décret au Journal officiel de la République Française.

412. L'article 49 de la convention franco-marocaine de 1957 dispose que « *la présente convention sera ratifiée et elle entrera en vigueur dès l'échange des instruments de ratification qui aura lieu aussitôt que faire se pourra* ». Les instruments de ratification ont été échangés le 16 décembre 1959. Le décret de publication a été adopté le 12 janvier 1960 et la publication au Journal officiel a été effectuée le 14 janvier 1960[385].

---

[384] FARGE, « Internationalisation et européanisation des sources du droit international privé, Chapitre 410 », *op. cit.*, (note 175).

[385] « Convention du 5 octobre 1957 (Décr. du 12 janv. 1960, JO 14 janv.; *RCDIP*, 1960, p. 99 ; *JDI* 1960, p. 614) », *op. cit.*, (note 12).

413. L'article 29 de la convention franco-marocaine fixe l'entrée en vigueur du texte au jour de l'échange des instruments de ratification, lequel devait avoir lieu à Paris aussitôt que faire se pourra. L'échange des instruments de ratification a eu lieu le 13 mai 1983 au Ministère des relations extérieures à Paris. En France, la convention a été publiée par décret du décret n°83-435 du 27 mai 1983 paru au Journal officiel du 1er juin 1983.

414. Une fois publiée, le juge doit ensuite tenir compte des conditions fixées par la convention pour son entrée en vigueur, ce qui peut entrainer l'application rétroactive du texte. Le juge doit également se référer aux dispositions transitoires du texte, le cas échéant. Ainsi qu'il a été mentionné ci-dessus, les conventions franco-marocaines fixent leur entrée en vigueur au jour de l'échange des instruments de ratification. Leur publication au Journal officiel de la République française a donc eu pour effet de provoquer leur application rétroactive à la date de l'échange des instruments de ratification, soit le 16 décembre 1959 pour la convention franco-marocaine de 1957 et le 13 mai 1983 pour la convention franco-marocaine de 1981.

415. Les règlements de l'Union européenne ne requierent aucune adhésion ou ratification pour entrer en vigueur sur le territoire des États membres. Seuls le Royaume-Uni, l'Irlande et le Danemark bénéficient d'un régime dérogatoire dans le cadre de l'ELSJ ce qui leur permet d'être lié par un texte uniquement lorsqu'ils en manifestent la volonté[386]. Déterminer l'application dans le temps des règlements de l'Union européenne n'est pourtant pas chose facile. Il ne faut tout d'abord pas confondre l'entrée en vigueur et l'entrée en application du texte. Il faut ensuite tenir compte des dispositions transitoires des règlements[387]. L'article 64 du règlement Bruxelles II bis fixe les dispositions transitoires de ce règlement. Il est particlièrement complexe à mettre en œuvre car il combine des règles d'application dans le temps et des « passerelles » entre règlements successifs[388].

---

[386] FARGE, « Internationalisation et européanisation des sources du droit international privé, Chapitre 410 », *op. cit.*, (note 175).

[387] *Ibid.*

[388] L'article 64 du règlement Bruxelles II bis dispose que « *1. Les dispositions du présent règlement ne sont applicables qu'aux actions judiciaires intentées, aux actes authentiques reçus et aux accords entre parties conclus postérieurement à la date de sa mise en application telle que prévue à l'article 72.2. Les décisions rendues après la date de mise en application du présent règlement à la suite d'actions intentées avant cette date, mais après la date d'entrée en vigueur du règlement (CE) n° 1347/2000, sont reconnues et exécutées conformément aux dispositions du*

416. Il convient également de tenir compte des conflits qui ont pu naître avant l'entrée en vigueur des règlements actuels lorsque ceux-ci ont aborgé ou supprimé un texte entrant déjà dans le champ d'application matériel des conventions franco-marocaines. Par exemple, le règlement Aliments est entré en application le 18 juin 2011. Il remplace les dispositions du règlement Bruxelles I qui concernaient les obligations alimentaires. Le règlement Bruxelles I avait lui-même remplacé la convention de Bruxelles de 1968entrée en vigueuren France le 1er février 1973 entre les six États fondateurs de la communauté économique européenne[389].

417. Sans étudier au cas par cas les conflits temporels entre les conventions franco-marocaines et les règlements de l'Union européenne, nous préciseront simplement qu'ils ne peuvent émerger qu'à l'entrée en application des textes européens, sous réserve des dispositions transitoires prévues par les textes. Le conflit potentiel entre la convention franco-marocaine de 1981 et le règlement Bruxelles II bis n'est donc possible que depuis le 1er mars 2005, date d'entrée en application du règlement. Avant lui, cependant, le règlement Bruxelles II avait déjà vocation à régir la matière matrimoniale et de responsabilité parentale des enfants communs. Ce règlement était entré en vigueur le 1er mars 2001 et il a été abrogé par le règlement Bruxelles II bis.

418. Dans certains cas particuliers, peuvent par ailleurs naître des conflits rétroactifs entre les textes. Le conflit temporel entre la convention franco-marocaine de 1981 et le règlement Rome III permettra d'illustrer ce propos.

---

chapitre III du présent règlement, si les règles de compétence appliquées sont conformes à celles prévues soit par le chapitre II du présent règlement ou du règlement (CE) n° 1347/2000, soit par une convention qui était en vigueur entre l'État membre d'origine et l'État membre requis lorsque l'action a été intentée.3. Les décisions rendues avant la date de mise en application du présent règlement à la suite d'actions intentées après la date d'entrée en vigueur du règlement (CE) n° 1347/2000 sont reconnues et exécutées conformément aux dispositions du chapitre III du présent règlement pour autant qu'il s'agisse d'une décision de divorce, de séparation de corps ou d'annulation du mariage, ou d'une décision relative à la responsabilité parentale des enfants communs rendue à l'occasion d'une telle action matrimoniale.4. Les décisions rendues avant la date de mise en application du présent règlement, mais après la date d'entrée en vigueur du règlement (CE) n° 1347/2000, à la suite d'actions intentées avant la date d'entrée en vigueur du règlement (CE) n° 1347/2000 sont reconnues et exécutées conformément aux dispositions du chapitre III du présent règlement pour autant qu'il s'agisse d'une décision de divorce, de séparation de corps ou d'annulation du mariage, ou d'une décision relative à la responsabilité parentale des enfants communs rendue à l'occasion d'une telle action matrimoniale, et que les règles de compétence appliquées sont conformes à celles prévues soit par le chapitre II du présent règlement ou du règlement (CE) n° 1347/2000, soit par une convention qui était en vigueur entre l'État membre d'origine et l'État membre requis lorsque l'action a été intentée ».

[389]Décr. no 73-63, 13 janv. 1973, JO 17 janv., rect. 28 janv. ; D. 1973. 96, rect. 114

B. Les conflits rétroactifs

419. Les dispositions transitoires des règlements européens peuvent conduire à leur application rétroactive. Le règlement Rome III mettant en œuvre une coopération renforcée en matière de loi applicable au divorce s'applique à compter du 21 juin 2012 mais il prévoit, à l'article 18, § 1 alinéa 2, qu'une convention conclue antérieurement au 21 juin 2012 prendra effet si l'action judiciaire est entamée après le 21 juin 2012 et que la convention respectait les exigences de consentement et de validité matérielle et formelle prévues par le règlement.

420. Nous avons vu préalablement qu'un conflit indirect était susceptible de naître entre la convention franco-marocaine et le règlement Rome III depuis son entrée en application. Ce conflit indirect réside dans le fait que le règlement Rome III ouvre aux parties un choix de loi applicable au divorce, introduisant ainsi l'autonomie de la volonté des parties dans un domaine qualifié jusqu'alors de droit indisponible par la jurisprudence française. Cela pourrait entraîner une requalification du divorce – ou tout du moins du divorce par consentement mutuel – en droit disponible (v. *supra* p. 102).Une telle requalification pourrait avoir des conséquences sur la mise en œuvre des règles de droit international privé qui dépend encore aujourd'hui de la qualification des droits en cause. Si le divorce devenait disponible, le juge n'aurait alors plus l'obligation de soulever d'office la règle de conflit et ne serait plus obligé d'appliquer l'article 9 de la convention franco-marocaine relatif à la loi applicable au divorce. Cela reste à ce jour une hypothèse d'école mais elle n'est pas dépourvue de conséquences directes sur les parties. Un conflit serait alors susceptible de naître entre l'article 9 de la convention franco-marocaine de 1981 et le règlement Rome III. Un couple de marocain vivant en France pourrait en effet choisir, par voie conventionnelle, de se soumettre à une autre loi que la loi marocaine.

421. Le règlement Rome III admettant la validité rétroactive des conventions conclues avant son entrée en application, le conflit pourrait lui-même être rétroactif. Ainsi, avant le 21 juin 2012, toute convention de choix de loi applicable entre époux marocains est nulle du fait de l'indisponibilité du droit en cause. Or la même convention conclue avant le 21 juin 2012 mais présentée après l'entrée en application du règlement Rome III à la juridiction statuant sur le divorce pourrait être rétroactivement validée si la jurisprudence française venait à admettre la disponibilité du droit du divorce. Cette hypothèse, est purement hypothétique pour plusieures

raisons : d'une part, l'illustration d'un conflit rétroactif suppose que la convention entre époux marocains ait été signée avant l'entrée en application du règlement Rome III, hypothèse qui va aller en se raréfiant du fait que ce règlement est désormais en application depuis près de 5 ans. D'autre part, cette hypothèse suppose que le divorce par consentement mutuel devienne un droit disponible et que cette qualification permette au juge de se soustraire à l'obligation d'appliquer la convention franco-marocaine de 1981. Or, il nous semble que, quelle que soit la qualification des droits en cause, les droits internationaux doivent être appliqués.

422. Un autre exemple pourrait être trouvé dans le règlement Aliments et le protocole de La Haye sur les obligations alimentaires. Ces deux textes peuvent interférer au stade indirect sur la reconnaissance et l'exécution des décisions françaises au Maroc. Ces textes laissent une place à l'autonomie de la volonté des parties en permettant l'élection de for (article 4 du règlement Aliments) et le choix de loi applicable (article 8), excepté lorsque les obligations alimentaires concernent des mineurs[390]. Le règlement Aliments ne s'applique toutefois qu'aux procédures engagées, aux transactions judiciaires approuvées ou conclues et auxactes authentiques établis postérieurement à sa date d'application, soit le 18 juin 2011 (article 75, 1.) et le protocole ne s'applique pas aux aliments réclamés dans un État contractant avant son entrée en vigueur dans cet État (article 22). Il n'a rien été donné de trouver au sujet de conventions d'élection de for ou de choix de loi applicable qui auraient été conclues avant la date de leur entrée en application et qui seraient invoquées devant les tribunaux après cette date.

423. L'exemple relatif au règlement Rome III permetd'illustrer la diversité des conflits temporels qui sont susceptibles de surgir lors de l'entrée en application de normes ayant le même champ matériel et spatial. La validité rétroactive des conventions des époux quant au choix de loi applicable semble cependant être un phénomène assez isolé. Le règlement Aliments et le protocole de La Haye ne règlent pas le sort des conventions conclues antérieurement à leur entrée en application. Par ailleurs, dans les règlements relatifs aux régimes matrimoniaux et aux régimes patrimoniaux, les dispositions relatives au choix de loi applicable ne sont applicables qu'aux conventions conclues après le 29 janvier 2919 (articles 69, 3. des deux règlements).

[390]CORSO, *op. cit.*, (note 259) p. 559‑ 568, p. 565.

*

424. Les conventions franco-marocaines de 1957 et de 1981 sont applicables respectivement depuis le 16 décembre 1959 et le 13 mai 1983. Les règlements européens sont d'application beaucoup plus récente mais ils ont parfois remplacé des textes plus anciens, adoptés par voie conventionnelle, telle que la convention de Bruxelles de 1968, entrée en vigueur le 1er février 1973, qui a été remplacée par le règlement Bruxelles I, lui-même remplacé par le règlement Bruxelles I bis et, en matière d'obligations alimentaires, par le règlement Aliments. Outre les hypothèses où les conventions franco-marocaines et les règlements européens sont simultanément applicables, des conflits peuvent naître de manière rétroactive lorsque les dispositions transitoires d'un règlement permettent de valider, *a posteriori*, des conventions passées avant son entrée en vigueur. Bien que simultanément applicables, les conventions franco-marocaines de 1957 et de 1981 et les règlements européens peuvent être affectée par des évènements dont il convient désormais d'étudier la portée sur les hypothèses de concurrence temporelle.

Sous-section II.Le défaut de réciprocité ou la cessation des textes

L'applicabilité temporelle des conventions franco-marocaines peut être altérée par le défaut de réciprocité des textes (non application ou suspension par l'autre État contractant). Cette condition n'est toutefois pas opposable en droit européen (A). Les conflits de normes disparaissent également en cas de cessation des textes (B).

A. Le défaut de réciprocitéet la suspension des accords franco-marocains

425. Le principe de réciprocité en droit international privé désigne « *Le fait pour un État de faire dépendre le traitement qu'il donnera aux problèmes de droit international privé qui se*

posent dans son territoire du traitement donné par les États étrangers à des problèmes identiques qui se posent dans leur territoire »[391]. La réciprocité peut se situer à deux niveaux : au niveau du système interne de droit international privé d'un État, dite « *réciprocité législative* » et au niveau du droit international en vigueur dans cet État, dite « *réciprocité négociée* »[392].

426. Concernant la réciprocité au niveau interne, la loi d'un État peut commander que le juge ne reconnaisse les jugements étrangers qu'à condition que les jugements du for soient reconnus dans cet État. Cela implique que l'autorité saisie ait connaissance de la loi étrangère relative à la réciprocité et de l'application qui en est faite par l'Étatétranger[393].

427. Au niveau international, la recherche de solutions réciproques entre deux États par l'intermédiaire de conventions internationales est une première manifestation de la réciprocité, que Paul Lagarde nomme « la réciprocité négociée »[394]. Les États s'assurent ainsi par la voie bilatérale ou multilatérale que leurs homologues assureront le même traitement aux situations juridiques internationales que celui qu'ils offriront à ces mêmes situations sur leur territoire[395]. Certains traités édictent des normes applicables sans condition de réciprocité, c'est le cas d'un certain nombre de traités multilatéraux qui édictent des règles de conflit de lois à portée « universelle » (Lagarde p. 184 et ss). D'autres s'appliquent sous condition de réciprocité. C'est le cas des traités bilatéraux qui ne s'appliquent qu'entre États contractants ou de certains traités multilatéraux et des règlements de l'Union européenne qui aménagent les relations réciproques entre États contractants. Les conventions franco-marocaines de 1957 et de 1981 appartiennent à cette première catégorie. L'obligation d'application réciproque ressort des garanties « *mutuelles* » que les États français et marocains se sont accordé (coopération judiciaire mutuelle, entraide judiciaire mutuelle, concours mutuel) et au détour d'une formulation spécifique : « *Les États se garantissent réciproquement, sur leur territoire, sous le contrôle de leurs autorités judiciaires, le libre exercice du droit de garde sur l'enfant mineur* […] » (article 19 de la convention franco-marocaine de 1981).

---

[391]Paul LAGARDE, « La réciprocité en droit international privé (Volume 154) », *inRecueil des cours*, Boston : Martinus Nijhoff Publishers, 1977 (Cours collectifs de l'Académie de droit international de La Haye), p. 111.
[392]*Ibid.*
[393]*Ibid*. p. 143.
[394]*Ibid*. p. 176.
[395]*Ibid*. p. 181.

428. Enfin,la réciprocité peut également se manifester dans l'exécution du traité lorsque le droit constitutionnel de l'État subordonne l'application du traité à la condition de réciprocité[396], ce qui est le cas de l'État français. En droit constitutionnel français, la condition de réciprocité est prévuepar l'article 55 de la Constitution. L'article 55 de la Constitution dispose que les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie.

429. La question s'est posée de savoir s'il appartenait au juge d'apprécier la condition de réciprocité posée par l'article 55 précité[397]. Saisi d'une affaire relative à une action en recherche de paternité, le Tribunal de grande instance de Nanterre avait, dans une décision remarquée du 18 septembre 1974[398], décidé de surseoir à statuer afin de rechercher si la convention franco-suisse du 15 juin 1869 était bien appliquée par les tribunaux suisse en ce domaine. Ayant répondu par la négative, le tribunal de grande instance de Nanterre considéra que cela le dispensait d'appliquer la convention, faute d'application réciproque.

430. Dans le domaine du droit international privé, le contrôle de la réciprocité des conventions internationales est particulièrement critiqué[399] et ce pour plusieurs raisons : d'une part, les conditions d'un contrôle de réciprocité ne sont pas clairement définies, ce qui laisse craindre un blocage systématique du traité international. La non-réciprocité doit-elle seulement être basée sur le refus manifeste d'un État étranger de faire application d'une convention ? L'ignorance ou l'erreur d'interprétation dans l'application du traité doivent-elles également être sanctionnées ? L'article 55 de la Constitution ne fournit pas de réponse à ces questions. Une doctrine autorisée estime qu'il n'appartient pas au juge français d'apprécier la non application du traité par l'autre partie et de décider si elle doit permettre au juge français de refuser l'application du traité[400].

---

[396]*Ibid*. p. 185.
[397]Nicole GUIMEZANES, « Condition des étrangers en France. - Introduction », *JurisClasseur Droit international*, Fasc. 523, 31 janvier 2015 ; Yvon LOUSSOUARN, Pierre BOUREL et Pascal DEVAREILLES-SOMMIÈRES, *Droit international privé*, 10ème, Paris : Dalloz, juin 2013 (Précis), 1000 p.
[398]Paul LAGARDE, « La condition de réciprocité dans l'application des traités internationaux : son application par le juge interne », *RCDIP*, 1975, p. 25 à 44.
[399]Sophie LEMAIRE, « Le juge judiciaire et le contrôle de la réciprocité dans l'application des traités internationaux », *Dalloz*, 2007, p. 2322.
[400]Cité par Jean-François LACHAUME, « Droit international et juridiction judiciaire », *Répertoire de droit international*, décembre 2013.

Le contrôle de la condition de réciprocité par les tribunaux a également donné lieu à des hésitations jurisprudentielles.

431. Jurisprudence administrative. De jurisprudence traditionnelle, le Conseil d'État refusait de contrôler l'application des traités par les juridictions étrangères par manque d'information tout d'abord et par peur d'interférer dans les relations diplomatiques françaises[401]. Si le Conseil d'État estime qu'il lui appartient d'interpréter lui-même les stipulations d'un traité sans poser de question préjudicielle au Ministère des affaires étrangères (CE, 29 juin 1990, n° 78519, Groupe d'information et de soutien des travailleurs immigrés (GISTI)[402], il considérait cependant qu'il n'appartenait pas au juge administratif de vérifier que la condition de réciprocité soit bien remplie. Il devait pour cela s'en remettre au ministère des Affaires étrangèreset devait rejeter la demande d'application d'un traité lorsque le Ministère indiquait que la condition de réciprocité n'était pas remplie (CE, 9 avril 1999, n°180277, Mme Chevrol-Benkeddach)[403].En l'espèce, Mme Chevrol-Benkeddach avait obtenu son diplôme de médecine à la Faculté d'Alger et sollicitait vainement son inscription à l'ordre des médecins en France. Elle invoquait l'un des accords d'Evian relatif à la coopération culturelle qui donnait effet de plein droit aux diplômes obtenus en Algérie sur le territoire français dès lors qu'ils avaient été passés dans les mêmes

[401]Hugues MOUTOUH, « Le « référé diplomatique » sur la sellette », *Dalloz*, 2003.

[402]« Le juge administratif est compétent pour interpréter une convention internationale sans renvoi préjudiciel au ministre des affaires étrangères : droit au regroupement familial des ressortissants algériens et mineurs de dix-huit ans – Conseil d'État 29 juin 1990 », *Recueil Lebon - Recueil des décisions du conseil d'État*, 1990, p. 170 ; Ronny ABRAHAM, « Contrôle par le juge de l'interprétation d'un traité international et de la conformité à celui-ci d'une circulaire ministérielle. – Conseil d'État 29 juin 1990 », *AJDA*, 1990, p. 621 ; Gérard TEBOUL, « Contrôle par le juge de l'interprétation d'un traité international et de la conformité à celui-ci d'une circulaire ministérielle », *AJDA*, 1990, p. 621 ; Paul SABOURIN, « Contrôle par le juge de l'interprétation d'un traité international et de la conformité à celui-ci d'une circulaire ministérielle – Conseil d'État 29 juin 1990 », *Dalloz*, 1990, p. 560 ; Jean-François LACHAUME, « L'interprétation par le juge administratif des conventions internationales », *RFDA*, 1990, p. 923 ; Paul LAGARDE, « Interprétation de l'accord franco-algérien du 27 décembre 1968 relatif au séjour des ressortissants algériens en france », *RCDIP*, 1991, p. 61 ; Pierre DELVOLVÉ, Marceau LONG, Prosper WEIL, Guy BRAIBANT et Bruno GENEVOIS, « Conseil d'État, 29 juin 1990, Groupe d'information et de soutien des travailleurs immigrés (GISTI) (89) », *in Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 20e édition, Paris : Dalloz, Août 2015 (Grands arrêts), p. 625 ; Bertrand ANCEL et Yves LEQUETTE, « Conseil d'État (Ass.), 29 juin 1990, Cour de cassation (1ère Ch. civ.), 19 décembre 1995 (80-81) », *in Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, 5e édition, Paris : Dalloz, octobre 2006 (Grands arrêts), p. 704.

[403]« A) Il n'appartient pas au juge administratif d'apprécier si et dans quelle mesure les conditions d'exécution par l'autre partie d'un traité ou d'un accord sont de nature à priver les stipulations de ce traité ou de cet accord de l'autorité qui leur est… – Conseil d'État 9 avril 1999 – Lebon 1999 », *Recueil Lebon - Recueil des décisions du conseil d'État*, 1999 ; Fabien RAYNAUD et Pascale FOMBEUR, « Conditions de mise en oeuvre de la réserve de réciprocité prévue à l'article 55 de la Constitution », *AJDA*, 1999, p. 401 ; « Conditions de mise en oeuvre de la réserve de réciprocité prévue à l'article 55 de la Constitution. – Conseil d'État 9 avril 1999 », *AJDA*, 1999, p. 459.

conditions que les diplômes français. Saisi de cette affaire, le Conseil d'État devait se prononcer sur la primauté de cet accord sur les lois internes en application de l'article 55 de la Constitution. Ce n'était pas la première fois qu'un tel litige lui était soumis. Le Ministère des affaires étrangères ayant soulevé l'exception de réciprocité, le Conseil d'État considéra qu'il ne lui appartenait pas d'examiner si le traité était exécuté par l'autre partie. La déclaration invoquée ne pouvait être supérieure aux lois dans la mesure où elle n'était pas appliquée réciproquement par l'autre partie. Cette position a suscité l'approbation d'une partie de la doctrine en raison du caractère éminemment politique de la condition de réciprocité[404].

432. La démarche adoptée par le Conseil d'État n'a cependant pas rencontré les faveurs de la Cour EDH. N'ayant pas obtenu gain de cause devant le Conseil d'État, Mme Chevrol avait saisi la Cour EDH d'une demande tendant à la reconnaissance de la violation de son droit au procès équitable en raison de l'ingérence du pouvoir exécutif dans les compétences juridictionnelles du Conseil d'État. Le Conseil d'État étant lié au pouvoir exécutif et ne pouvant plus juger en fait et en droit le litige qui lui était soumis, la Cour EDH conclut, dans l'affaire Chevrol contre France du 13 février 2003, à la violation de l'article 6 de la CESDHLF[405].

433. Tenant compte de la sanction opérée par le droit européen, le Conseil d'Étatrectifia par la suite sa position dans un arrêt du 9 juillet 2010 : « *Il appartient au juge administratif, lorsqu'est soulevé devant lui un moyen tiré de ce qu'une décision administrative a à tort, sur le fondement de la réserve énoncée à l'article 55, soit écarté l'application de stipulations d'un traité international, soit fait application de ces stipulations, de vérifier si la condition de réciprocité est ou non remplie; qu'à cette fin, il lui revient, dans l'exercice des pouvoirs d'instruction qui sont les siens, après avoir recueilli les observations du ministre des Affaires étrangères et, le cas échéant, celles de l'État en cause, de soumettre ces observations au débat contradictoire, afin d'apprécier si des éléments de droit et de fait suffisamment probants au vu de l'ensemble des résultats de l'instruction sont de nature à établir que la condition tenant à l'application du traité par l'autre*

[404]Bruno GENEVOIS, « Note sous l'arrêt Nicolo », *RFDA*, 1989, p. 830.
[405]« Le renvoi préjudiciel au ministre des Affaires étrangères condamné par la CEDH – Cour européenne des droits de l'homme 13 février 2003 », *Dalloz*, 2003, p. 931 ; MOUTOUH, *op. cit.*, (note 402) p. 931 ; Thierry RAMBAUD, « Le renvoi préjudiciel au ministre des Affaires étrangères à l'épreuve de la Cour européenne des droits de l'homme », *AJDA*, 2003, p. 1984.

partie est, ou non, remplie » (CE, ass., 9 juill. 2010, Mme Cheriet-Benseghir, req. n° 317747[406]). Une position intermédiaire est ainsi trouvée par le Conseil d'État, lui permettant de s'appuyer sur les observations du Ministère des affaires étrangères, autorité dont la compétence est essentielle en matière d'application des traités internationaux, sans toutefois être lié par cette autorité, de sorte à conserver son indépendance par rapport au pouvoir exécutif.

434. Jurisprudence judiciaire. De son côté, la Cour de cassation n'a jamais eu recours au principe de la question préjudicielle au Ministère des affaires étrangères pour statuer sur la condition de réciprocité. Elle a jugé qu' « *en l'absence d'initiative du Gouvernement pour dénoncer ou suspendre son application, il n'appartient pas aux juges d'apprécier le respect de la condition de réciprocité prévue dans les rapports entre États par l'article 55 de la Constitution* » (Cass, 1ère civ., 6 mars 1984, n° 82-14.008)[407]. Dès lors que le gouvernement français n'a pas suspendu ou dénoncéle traité dont il est question, le juge judiciaire considère que la condition est remplie et applique la convention. En revanche, si le Ministère des affaires étrangères a fait connaître de manière officielle qu'un traité n'est plus appliqué par l'autre partie, celui-ci perd sa supériorité sur les lois (Cass, 1ère civ., 23 mars 1994[408]).En l'espèce, le Ministère des affaires étrangères avait informé le Ministère de la justice, par courrier, de la caducité des accords conclus avec le Vietnam le 15 et 16 septembre 1964, du fait que le gouvernement vietnamien ne s'estimait pas lié par ces accords. Le Ministère de la justice avait transmis cette information aux procureurs généraux par voie de circulaire. La Cour de cassation a considéré que cette manifestation de volonté du Ministère des affaires étrangères avait pour conséquence de priver les accords franco-vietnamiens de leur supériorité sur les lois. L'intéressé aurait dû remplir les conditions prévues par la loi française pour pouvoir s'inscrire au barreau en France. Le juge

[406]Gaëlle DUMORTIER, « L'application des conventions internationales : le contrôle du juge sur le respect de la condition de réciprocité », *RFDA*, 2010, p. 1133 ; Sophie-Justine LIÉBER et Damien BOTTEGHI, « De deux questions de droit international public et d'une question de procédure contentieuse », *AJDA*, 2010, p. 1635 ; Olivera BOSKOVIC, Sabine CORNELOUP, Fabienne JAULT-SESEKE, Nathalie JOUBERT et Karine PARROT, « Droit des étrangers et de la nationalité », *Dalloz*, 2010 ; SéverineBRONDEL, « Application des traités: le Conseil d'État contrôle seul la condition de réciprocité », *Dalloz actualité*, 21 juillet 2010.

[407]GUIMEZANES, *op. cit.*, (note 389) ; Bernard AUDIT, « Cass, 1ère civ., 6 mars 1984, Kappy épouse Lisak, n°82-14.008 », *Dalloz*, IR 182, 1985 ; George DROZ, « Cass, 1ère civ., 6 mars 1984, Kappy épouse Lisak, n°82-14.008 », *RCDIP*, 1985, p. 108 ; JeanCHAPPEZ, « Cass, 1ère civ., 6 mars 1984, Kappy épouse Lisak, n°82-14.008 », *JDI*, 1984, p. 859 ; C. ROUSSEAU, « Cass, 1ère civ., 6 mars 1984, Kappy épouse Lisak, n°82-14.008 », *RGDIP*, 1985, p. 538 ; Jean-François LACHAUME, « Cass, 1ère civ., 6 mars 1984, Kappy épouse Lisak, n°82-14.008 », *AFDI*, 1985, p. 925.

[408]Paul LAGARDE, « De l'accès à la profession d'avocat des ressortissants algériens et vietnamiens », *RCDIP*, 1995, p. 51.

judiciaire français refuse donc de contrôler l'application réciproque du traité par l'autre partie. Le juge en fait application dès lors qu'il n'a pas fait l'objet d'une manifestation expresse du gouvernement indiquant sa dénonciation ou sa suspension par l'autre partie.

435. La condamnation du Conseil d'État par la Cour EDH (arrêt Chevrol contre France du 13 février 2003 précité) a toutefois conduit la doctrine à s'interroger sur une éventuelle évolution de la jurisprudence judiciaire concernant le contrôle de la réciprocité, à l'instar de la jurisprudence administrative. La position de la Cour de cassation étant toutefois sensiblement différente de celle du Conseil d'État avant son revirement, elle ne semble pas emporter les mêmes critiques. Le juge administratif a été condamné par la Cour EDH car il s'estimait lié par les conclusions du Ministère des affaires étrangères. Or la Cour de cassation ne s'en remet pas au Ministère des affaires étrangères puisqu'elle s'abstient de le consulter. Elle ne fait que tenir compte des mesures générales de suspension ou de dénonciation des traités adoptées par le gouvernement, ce qui, selon une doctrine autorisée, ne saurait constituer une immixtion de l'exécution dans le judiciaire[409].

436. Eu égard à tout ce qui précède, il semble difficile de considérer que le juge judiciaire français ait la compétence de statuer sur l'application réciproque des conventions franco-marocaines par l'État marocain. Certes, en tant que traités bilatéraux, elles sont soumises à la condition de réciprocité. Cela étant, à défaut de dénonciation ou de suspension officielle des conventions par le gouvernement français, la non application des conventions par la partie marocaine ne saurait constituer un motif de refus d'application des textes par le juge français. Certaines études ont déjà montré que les conventions franco-marocaines étaient rarement appliquées au Maroc[410]. À notre connaissance, le juge judiciaire français ne s'est pourtant jamais retranché derrière ce prétexte pour refuser d'appliquer les conventions franco-marocaines. Le refus systématique de reconnaître les répudiations marocaines proviendrait du défaut de réciprocité dans l'application des textes. La rigueur dont fait preuve la Cour de cassation pour rappeler l'obligation du juge français d'appliquer d'office les conventions franco-marocaines

[409] LEMAIRE, *op. cit.*, (note 400) p. 2322.
[410] AOUATIF et MONÉGER, *op. cit.*, (note 5) ; ABIDA, *op. cit.*, (note 5) ; OUNNIR et CORSO, *op. cit.*, (note 32).

montre au contraire que ces conventions ont gardé toute leur autorité juridique, en dépit du manque de réciprocité (v. *supra*, p. 94 et s.).

437. La suspension des conventions franco-marocaines par le gouvernement marocain durant l'année 2014 aurait pu renouveler ce débat. Le 26 février 2014, le Royaume du Maroc annonçait publiquement son intention de suspendre tous les accords de coopération judiciaire signés par le Maroc avec la France à la suite d'un incident diplomatique. Arguant de « *l'apparition de nombreux dysfonctionnements et lacunes dans les conventions* » entre Paris et Rabat, le ministère de la Justice marocain a annoncé « *la suspension de l'exécution de tous les accords de coopération judiciaire avec la France* », afin « *d'évaluer leur impact et de les actualiser dans le but de remédier aux dysfonctionnements qui les entachent* ». Le ministère de la Jutsice marocain a en outre rappelé le magistrat de liaison marocain en poste en France, « *en attendant de convenir de solutions adéquates garantissant le respect mutuel et total des conventions liant les deux pays dans la lettre et l'esprit, de manière à préserver la souveraineté des deux États sur la base du principe de l'égalité qui doit présider dans leurs relations* »[411].

438. Les conséquences ont été immédiates : les autorités centrales françaises et marocaines ont suspendu leurs négociations relatives au retour des enfants enlevés et l'État français a également procédé au rappel de son magistrat de liaison. Or durant tout le temps qu'à duré la suspension des accords franco-marocains, l'État français n'a donné aucune précision quant à l'incidence de la décision marocaine sur l'applicabilité des conventions franco-marocaines de 1957 et de 1981 en France.Face au silence des autorités, une question a été posée en assemblée plénière en mars 2014 par Madame Ango Ela, sénatrice représentant les Français établis hors de France. Cette question n'a pas reçu de réponse.

439. Le gouvernement français n'ayantpris aucune mesure particulière, ces conventions sontdonc restées applicables devant le juge français, malgré le défaut de réciprocité. À la

[411]V. déclaration citée *in*Elisabeth GUIGOU, *Rapport de l'Assemblée nationale N° 2870 fait au nom de la Commission des affaires étrangères sur le projet de loi autorisant l'approbation du protocole additionnel à la convention d'entraide judiciaire en matière pénale entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement du Royaume du Maroc*, Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale en juin 2015. Url : http://www.assemblee-nationale.fr/14/rapports/r2870.asp.

différence de l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt de la Cour de cassation du 23 mars 1994 précité, le Ministère des affaires étrangères français n'a donné, à notre connaissance, aucune indicationau Ministère de la justice concernant l'éventuelle caducité des accords franco-marocains. Cela étant, le juge français aurait pu considérer que le refus officiel d'un gouvernement étranger d'appliquer les conventions le liant à la France pouvait le délier de son obligation réciproque. La seule manifestation d'un gouvernement étranger, non assortie d'une manifestation de volonté du gouvernement français de suspendre les accords bilatéraux, est-elle suffisante pour retirer auxdits accords leur supériorité sur les lois ? Cette question n'a pas été posée aux tribunaux français.

440. Toutporte à croire que le maintien des liens avec le Maroc en conservant les avantages consentis aux ressortissants marocains résidant en France était, pour la France, un gage de rétablissement futur des relations diplomatiques. Le 31 janvier 2015, après plusieurs mois de discussions entre les ministres de la Justice français et marocain, un accord a été signé entre les deux États. Cet accord amende la convention franco-marocaine d'entraide judiciaire en matière pénale du 18 avril 2008 et a pour objectif de « *favoriser durablement une coopération plus efficace entre les autorités judiciaires des deux pays et de renforcer les échanges d'informations, dans le plein respect de leur législation, de leurs institutions judiciaires et de leurs engagements internationaux.* […]. *Selon l'information délivrée sur le site officiel du ministère français de la Justice, la signature de cet amendement a marqué le rétablissement immédiat de la coopération judiciaire et juridique entre la France et le Maroc, les ministres ayant également décidé du retour des magistrats de liaison* »[412].

441. Sauf manifestation expresse du Ministère des affaires étrangère, le juge judiciaire français ne peut se retrancher derrière le manque de réciprocité d'une convention internationale pour refuser de l'appliquer. Le manque de réciprocité ne peut donc pasconstituer une stratégie permettant au juge d'éviter les conflits de normes.

442. L'exigence de réciprocité est en revanche écartée lorsqu'il s'agit du droit de l'Union européenne (droit primaire et droit dérivé). Ce principe a été posé par la Cour de justice des

[412] *Rétablissement de la coopération judiciaire France-Maroc*, 31 janvier 2015. Url : http://www.justice.gouv.fr/actualite-du-ministere-10030/retablissement-de-la-cooperation-judiciaire-france-maroc-27837.html. Consulté le 17 février 2015.

communautés européennes dans une décision du 25 septembre 1979, Commission c/ France. Ce principe a également été affirmé par le Conseil constitutionnel français dans une décision du 20 mai 1998, n° 98-400 DC, Droit de vote des ressortissants communautaires (RJC, I, 749)[413]. Un juge français ne peut donc pas se retrancher derrière le fait qu'un autre État membre n'applique pas les règlements européens de droit international privé pour refuser de les appliquer.

B. La cessation des textes

443. Les conventions franco-marocaines de 1957 et 1981 contiennent des clauses de dénonciation permettant à chacune des parties d'en faire cesser les effets sur simple manifestation unilatérale de volonté. La convention franco-marocaine de 1957 ne prévoit aucun formalisme particulier pour en dénoncer les effets : la convention « *demeurera en vigueur jusqu'à l'expiration d'une année à compter du jour où l'une des Parties contractantes aura déclaré vouloir en faire cesser les effets* » (article 49). L'article 30 de la convention franco-marocaine de 1981 contient des indications plus précises quant aux modalités de dénonciation. Il dispose que « *chacune des hautes Parties contractantes pourra dénoncer la présente Convention à n'importe quel moment en adressant à l'autre, par la voie diplomatique, un vis écrit de dénonciation ; dans ce cas, la dénonciation prendra effet un an après la date de réception dudit avis* […] ».

444. La dénonciation des conventions bilatérales franco-marocaines (notamment celle du 10 août 1981) a été vue par certains comme un moyen de garantir le respect du principe d'égalité entre les femmes et les hommes en France. La dénonciation serait alors un moyen d'éviter le conflit entre les conventions bilatérales et les autres textes internationaux et européens auxquels la France est partie (notamment, la CESDHLF).Or, en dépit des difficultés d'application, ces deux textes constituent encore le socle sur lequel repose la coopération judiciaire en matière civile, commerciale et familiale entre les États français et marocains. Une révision des textes

[413]Jean-François LACHAUME, « Violation de la règle de droit », *Répertoire de contentieux administratif*, janvier 2013, paragr. 170.

paraît en revanche opportune, afin d'intégrer les évolutions propres à chaque ordre juridique survenues depuis l'adoption des conventions bilatérales.

445. En ce qui concerne la cessation des effets juridiques des règlements européens de droit international privé, la question mériterait une analyse d'ampleur. L'idée d'un retrait de l'Union européenne, plébiscitée par certains partis politiques français et étrangers, et l'exemple du Brexit nous invite cependant à examiner cette hypothèse. Le degré d'imbrication des ordres juridiques des États membres et des législations européennes est tel qu'envisager la cessation pure et simple de l'applicabilité des règlements européens de droit international privé en France est extrêmement complexe.

446. Le 23 juin 2016, les Britaniques ont voté le retrait du Royaume-Unis de l'Union européenne, appelé le Brexit (British Exit) (néologisme entré dans le dictionnaire en ligne de l'université d'Oxford)[414]. Cette annonce a soulevé une vague d'interrogrations quant au sort des relations entre les États membres et le Royaume-Unis, ainsi comprises les relations privées internationale avec cet État. Selon une doctrine autorisée, le Royaume-Uni devrait devenir un État tiers au sens des règlements européens de droit international privé et les relations privées internationales avec cet État devraient réintégrer le droit international privé interne à défaut de « correctifs » particuliers, tels que l'application de la convention de Bruxelles de 1968, qui était applicable au Royaume-Uni avant l'entrée en vigeur des règlements européens, ou la négociation de traités bilatéraux avec l'Union européenne[415]. Il convient cependant de préciser que le retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne ne devrait pas remettre en cause l'applicabilité des conventions de La Haye ratifiées par le Royaume-Uni et applicables dans les relations avec un grand nombre d'États membres, telles que la convention de La Haye de 1980 ou la convention de La Haye de 1996[416].

---

[414] Sylvie TORCOL et Christophe MAUBERNARD, « Le Brexit ou l'Europe politique à la croisée des chemins », *Revue de l'Union européenne*, 2016, p. 516.
[415] Michel FARGE, « Exécution en France d'une décision alimentaire émanant du Royaume-Uni », *Droit de la famille*, comm. 217 ; Hubert BOSSE-PLATIÈRE, Christelle COUTANT-LAPALUS, Michel FARGE, Marie LAMARCHE et Muriel REBOURG, « Chronique de droit de la famille », *Droit de la famille*, doctr. 992, paragr. 10.
[416] Alexandre BOICHÉ, « Brexit et European family law », *AJ Famille*, 2016, p. 355.

447. Dans l'hypothèse d'un retrait de la France de l'Union européenne (Frexit, pour French Exit), des conséquences similaires seraient à prévoir, avec encore davantage d'impact sur les relations privées internationales puisque la France se trouve à un stade plus avancé d'intégration que le Royaume-Uni en droit international privé européen. La France participe en effet aux coopérations renforcés des règlements Rome III et des règlements Régimes matrimoniaux et Régimes patrimoniaux, ce qui n'est pas le cas du Royaume-Uni. Les décisions françaises rendues en matière d'obligations alimentaires ne sont par ailleurs plus sujettes à la procédure d'exequatur puisque la France est liée au protocole de La Haye de 2007, ce qui n'est pas le cas du Royaume-Unis. L'exigence d'exequatur était donc maintenue, même avant le Brexit, pour les décisions anglaises rendues en matière alimentaire et invoquées sur le territoire d'un autre État membre[417].

*

Au regard de ce qui précède, et hormis l'hypothèse d'une dénonciation des conventions franco-marocaines de 1957 et de 1981, ou d'un Frexit, les conflits de normes n'ont été affectés ni par le défaut de réciprocité dans l'application des conventions franco-marocaines, ni par la suspension des accords franco-marocains au Maroc.

Conclusion du chapitre II

448. L'étude des règles d'applicabilité territoriale et spatiale des conventions franco-marocaines et des règlements européensmontre qu'il existe de nombreuses hypothèses d'interférences entre le droit européen et les conventions bilatérales franco-marocaines. Au plan territorial, la concurrence normative concerne toute situation survenue sur le territoire français métropolitain et dans les régions ultrapériphériques françaises. Au plan temporel, les conventions

[417] FARGE, « Exécution en France d'une décision alimentaire émanant du Royaume-Uni », *op. cit.*, (note 416).

franco-marocaines et les règlements européens sont simultanément applicables devant le juge français et le juge français ne peut se retrancher derrière le défaut de réciprocité ou la suspension des accords par l'autre partie pour éviter le conflit de normes.

Conclusion du titre I

449. Les conventions franco-marocaines de 1957 et de 1981 sont aujourd'hui largement concurrencées, au plan matériel, temporel et spatial, par les règlements de droit international privé de l'Union européenne et les conventions de La Haye auxquelles ils s'articulent. Certains conflits sont directs, d'autres indirects, d'autres encore ne sont que de simples interférences, mais tous témoignent de l'ampleur du bouleversement opéré par le droit international privé européen au plan de l'applicabilité des normes. Face à ce changement de paradigme ayant des effets immédiats dans les relations privées internationales, il est urgent de repenser l'architecture globale des instruments européens et leur articulation avec les instruments bilatéraux, présents ou à venir, signés avec les pays tiers.

450. Les traités contiennent parfois certaines clauses permettant de les articuler avec d'autres traités. D'autres fois, ils sont silencieux, laissant au juge la lourde tâche de les articuler. Il convient dès lors d'examiner si les conventions franco-marocaines et les règlements européens contiennent des règles de coordination permettant à ces textes de coexister.

Titre II. L'articulation des textesapplicables

451. L'objectif de ce second titre est d'étudier les règles d'articulation des conventions bilatérales franco-marocaines avec les droits européens. L'articulation est généralement entendue au sens de la liaison entre deux éléments, la jointure. L'articulation des instruments internationaux a pu être définie comme « *le lien entre des instruments complémentaires* […] »[418].

452. Si les conflits de conventions internationales ont déjà donné lieu à de nombreuses études[419], la littérature concernant l'articulation des conventions internationales avec les règlements de l'Union européenne est en revanche beaucoup plus parcellaire[420]. Et lorsque l'on se penche sur l'articulation du droit international privé dérivé de l'Union européenne avec les conventions bilatérales signées par les États membres avec des États tiers, les sources se font encore plus rares.

453. Pourtant, la France, et d'autres États membres, sont liés par un nombre important de conventions bilatérales signées avec des États tiers. Ces conventions garantissent la coopération judiciaire mutuelle des États membres avec des États tiers avec lesquelles ils entretiennent des liens migratoires ou économiques importants.

454. Face à l'emprise croissante des règlements européens en droit international privé, comprendre l'articulation de ces textes avec le droit international préexistant des États membres nous paraît important pour éviter les conflits de normes et régler harmonieusement les situations privées internationales. Cette démarche est également indispensable pour envisager les relations des États membres avec les États tiers dans cet ordre juridique que constitue l'ELSJ.

---

[418]Cyril NOURISSAT, « L'articulation des instruments internationaux de protection de l'enfance », *in* Hugues FULCHIRON (dir.), *Les aspects civils des enlèvements d'enfants*, Bruylant, Bruxelles : 2004, p. 51 et ss.

[419]MAJOROS, *op. cit.*, (note 9) ; MAJOROS et DUTOIT, *op. cit.*, (note 131) ; VON OVERBECK, *op. cit.*, (note 10) ; BRIÈRE, *op. cit.*, (note 100) ; MALAN, *op. cit.*, (note 125).

[420] Voir toutefois MALAN, *op. cit.*, (note 125) ; NOURISSAT, « L'articulation des instruments internationaux de protection de l'enfance », *op. cit.*, (note 419) p. 51 et ss.

455. Il convient désormais de s'interroger sur la place qui est laissée à aux conventions bilatérales franco-marocainespar le biais les règles d'articulation des normes.Nous verrons tout d'abord quelles sont les clauses d'articulationprévues par les instruments de droit international et européens (chapitre I) puis quelles sont les solutions apportées en doctrine et en jurisprudence pour résoudre les conflits de textes (chapitre II)

Chapitre I.Les clauses contenues dans les instruments de droit européen et international

456. Confronté à la question de l'articulation des normes, le praticien doit examiner les textes applicables pour voir s'ils contiennent des clauses leur permettant de s'articuler les uns les autres. Les conventions bilatérales franco-marocaines ne contiennentque peu d'informations relatives à leur articulation avec les autres textes, à l'instar de la plupart des conventions bilatérales ratifiées par la France[421]. Seul l'article 26 de la convention franco-marocaine de 1981 donne des indications quant à l'articulation de la convention franco-marocaine de 1981 avec la convention de New-York du 20 juin 1956 sur le recouvrement des aliments à l'étranger.

457. Le droit primaire de l'Union européenne et les règlements européens de droit international privé contiennent en revanche diverses clauses ayant pour objectif d'articuler le droit de l'Union européenne avec les autres normes de droit international en vigueur dans les États membres. Malgré une efficacité de façade garantie auxconventions internationales, le souci affiché est bien d'assurer la primauté et l'effectivité du droit de l'Union européenne sur les autres normes. Les conventions de La Haye de droit international privé contiennent elles aussi des clauses d'articulations avec les autres instruments internationaux.

458. Nous étudierons tout d'abord les clauses d'articulation contenues dans le droit dérivé et les conventions de La Haye lorsqu'elles forment un « système » avec les règlements européens(Section I),puis les limites apportées par le droit primaire à l'efficacité des normes de droit international (Section II).

[421]GALLANT, *Responsabilité parentale et protection des enfants en droit international privé*, *op. cit.*, (note 134) p. 82.

Section I.Les clauses contenues dans le droit dérivé

459. Certaines clauses contenues dans les règlements européens, dites d'exclusion des questions préalables, assurent de manière indirecte la survie des conventions bilatérales franco-marocaines (sous-section I). Mais ce sont essentiellement les clauses de compatibilité et d'incompatibilité qui nous renseignent sur l'articulation entre les règlements européens et les conventions bilatérales franco-marocaines(sous-section II). Ces clauses ne valent cependant qu'au sein de l'ordre juridique qui les institue.

Sous-section I. Les clauses d'exclusion des questions préalables

460. Avant d'aborder les clauses de compatibilité et d'incompatibilité, qui constituent les clauses d'articulation par excellence, seront évoquées d'autres types de clauses prévues par les règlements de droit international privé qui apportent également des informations quant à l'articulation des règlements avec les autres textes de droit international privé applicables. Ces clauses, dites « d'exclusion des questions préalables », nous renseignent sur le champ d'application des textes. Le champ matériel d'application des textes a déjà été envisagé dans le premier titre de cette thèse consacrée à la concurrence des sources applicables. Cependant, en raison de la transversalité des clauses d'exclusion des questions préalables, et de leurs conséquences sur l'articulation des règlements de l'Union européenne avec les autres sources, internes et internationales, de droit international privé, il nous a semblé intéressant d'y revenir au stade de l'articulation des textes.

461. Les clauses d'exclusion des questions préalables ne sont pas, à proprement parler, des clauses destinées à régler les problèmes de compatibilité entre les normes conventionnelles. Cela étant, leur mise en œuvre conduit à préserver le jeu des conventions dans les matières soumises à question préalable qui entrent dans leur champ d'application. À ce titre, nous étudierons ici les

clauses d'exclusion des questions préalables dans les règlements de l'Union européenne et leurs conséquences sur l'application des conventions bilatérales franco-marocaines.

462. Une question est dite préalable lorsque son examen commande la solution de la question principale[422]. L'application des règlements de l'Union européenne en matière familiale est, dans la plupart des cas, conditionnée par la solution apportée à la question préalable[423]. Ainsi, le règlement Bruxelles II bis permet de déterminer la compétence juridictionnelle en matière de séparation de corps, d'annulation de mariage, de divorce et de responsabilité parentale. Cela suppose la reconnaissance préalable d'un lien conjugal or aucun article du règlement ne permet de déterminer la loi applicable à la reconnaissance de la validité du mariage[424]. Le règlement Rome III, relatif à la loi applicable à la séparation de corps et au divorce, exclut de son champ d'application la question préalable relative à l'existence du mariage (article 1,2, b). En matière de responsabilité parentale et d'obligations alimentaires, l'existence des liens de famille (filiation, mariage) dont découlent les droits parentaux ou alimentaires sont également du champ d'application des règlements Bruxelles II bis et Aliments. Le règlement Successions exclut lui aussi les questions préalables relatives au statut personnel, de même que la proposition de la commission européenne du 2 mars 2016 sur la juridiction, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de régimes matrimoniaux qui ne devraient pas s'appliquer aux questions telles que l'existence, la validité ou la reconnaissance des mariages qui continuent à relever du droit internet et international privé des États membres (considérant 21). La question préalable relative au statut personnel étant exclue du champ d'application des règlements de l'Union européenne, il appartient aux États membres de déterminer la règle de conflit de lois applicable pour vérifier l'existence et la validité du mariage ou l'existence du lien de filiation.

463. Au sein de l'Union européenne, la question préalable du mariage soulève l'épineuse question de la reconnaissance des unions entre personnes de même sexe. La Commission européenne estime que le règlement Bruxelles II bis ne met pas d'obligation à charge des États

[422]Jean-Luc ALBERT, Dominique BAILLEUX et Louis d'AVOUT, *Lexique des termes juridiques*, 22ème, Paris : Dalloz, 2014, 1057 p.
[423]PANET, *op. cit.*, (note 167).
[424]*Ibid.*

membres de reconnaître un mariage entre personnes de même sexe ou d'en prononcer le divorce[425].

464. Dans le cadre franco-marocain, la reconnaissance du mariage pourra se poser en présence d'un mariage polygamique. Ainsi, un époux marocain polygame, marié au Maroc conformément à son statut personnel, souhaite divorcer en France de sa seconde épouse, de nationalité marocaine également. La reconnaissance préalable de l'union polygamique en France permettra au juge de considérer que l'institution considérée entre bien dans la catégorie de « mariage », mariage qu'il lui appartient désormais de dissoudre. Pour cela, le juge fera application des articles 5 et 6 de la convention franco-marocaine de 1981 et se réfèrera à ses propres solutions jurisprudentielles pour déterminer l'efficacité en France des mariages polygamiques célébrés à l'étranger. Dans un autre cas de figure, un homme français et son conjoint marocain, mariés en Belgique en mai 2014, souhaitent divorcer. En application de la loi marocaine désignée par la convention bilatérale de 1981, cette union ne devrait pas être valable. Or, le juge français a considéré, dans un arrêt du 28 janvier 2015, que la loi marocaine qui prohibe le mariage entre personnes de même sexe est contraire à l'ordre public international français dès lors que, pour au moins l'une d'elle, soit la loi de sa nationalité, soit la loi de l'État de sa résidence ou de son domicile le permet[426]. L'union célébrée en Belgique, dans le respect de l'article 202-1 et des articles 171-1 et suivants du Code civil français, sera donc reconnue en France.

465. L'utilisation de clauses d'exclusion des questions préalables en droit de l'Union européenne permet de limiter le champ matériel d'application des textes de l'Union européenne et de renvoyer aux États membres le soin de régler certaines questions trop délicates ou qui ne feraient pas encore consensus au sein de l'Union européenne. Cette technique préserve certaines questions de l'emprise du droit de l'Union (ainsi, la convention franco-marocaine de 1981 conserve sa compétence pour régir les questions préalables relatives à la validité des mariages

[425]Question écrite n°E-3261/01 du 23 novembre 2001, Règlement (CE) n°1347/2000, admission au mariage civil et adoption par des personnes de même sexe aux Pays-Bas, JOUE, C 28 E, 6 février 2003., cité par Amélie Panet, op. cit. p. 341.

[426]Hugues FULCHIRON, « Note sous Cass, civ 1re, 28 janvier 2015 : le « mariage pour tous » est d'ordre public en matière internationale », *Dalloz*, février 2015 ; Inès GALLMEISTER, « Note sous Cass, civ 1re, 28 janvier 2015 : Mariage de personnes de même sexe : exception d'ordre public international », *Dalloz*, février 2015 ; Bernard HAFTEL, « Note sous Cass, civ 1re 28 janvier 2015 : Mariage pour (vraiment) tous et hiérarchie des normes », *AJ Famille*, février 2015., p. 71.

entre époux marocains et franco-marocains). Cela étant, elle introduit une « *incertitude* »[427] quant au champ d'application des règlements de l'Union européenne, celui-ci étant soumis à la manière dont chaque État membre va traiter la question préalable.

Sous-section II.Les clauses de compatibilité et d'incompatibilité

466. Selon la définition donnée par Madame Brière, « *une clause de compatibilité vise à permettre la coexistence de plusieurs conventions adoptées par des organisations internationales à vocation régionale ou universelle distinctes. En effet, une telle clause spécifie que les dispositions de l'instrument qui la contient ne sont pas incompatibles avec celles d'autres textes internationaux auxquels elle se réfère* »[428].

467. Les clauses d'incompatibilité ont en revanche pour objectif d'établir une hiérarchie entre les normes en déterminant de manière précise, parmi deux conventions applicables, celle qui prime sur l'autre[429].

468. Le droit dérivé de l'Union européenne utilise tantôt les clauses de compatibilité, tantôt les clauses d'incompatibilité, pour réglementer ses rapports avec les autres instruments internationaux. L'Union européenne s'est donné pour objectif d'harmoniser les règles de droit international privé des États membres dans le cadre de la construction de l'ELSJ. Le droit international privé de l'Union européenne ayant vocation à remplacer, en partie du moins, le droit international privé des États membres, l'Union européenne se devait d'organiser l'articulation des règlements avec les autres normes de droit international privé, de source interne ou internationale, aux quelles les Eats membres sont parties. Les règlements de l'Union européenne contiennent donc des clauses de compatibilité et d'incompatibilité organisant leurs relations avec les autres

[427] PANET, *op. cit.*, (note 167) p. 341.
[428] BRIÈRE, *op. cit.*, (note 100) p. 42.
[429] *Ibid.*, p. 68.

instruments internationaux entrant dans leur domaine d'application. En outre, les textes avec lesquels ils s'articulent (en tout premier lieu les conventions de La Haye) contiennent également des clauses qui organisent leurs rapports avec les autres instruments, permettant ainsi de définir des rapports de systèmes entre les règlements européens et les conventions de La Haye auxquelles ils s'imbriquent d'une part, et les conventions franco-marocaines d'autre part.

469. Afin d'étudier les règles qui gouvernent l'articulation des conventions franco-marocaines avec les textes de droit international privé applicables dans l'Union européenne, nous commencerons par le « *système* »[430] formé par le règlement Bruxelles II bis avec les conventions de La Haye de 1961, de 1996 etde 1980 (A), puis celui formé par le règlement Aliments avec le protocole de La Haye de 2007 (B) pour terminer par le règlement Rome III (C).

A. Le système formé par le règlement Bruxelles II bis et les conventions de La Haye de 1996 et de 1980 et son articulation avec les conventions franco-marocaines

470. Le règlement Bruxelles II bis contient un chapitre V relatif à ses relations avec d'autres instruments. Le règlement distingueles relations avec les conventions conclues entre deux et plusieurs États membres (article 59), les relations avec certaines conventions multilatérales (article 60) et les relations avec la convention de La Haye de 1996 (article 61).

471. Dans la première hypothèse, le règlement « *remplace* » les conventions conclues entre États membres qui portent sur des matières régies par le règlement, sauf cas particulier visé par le point 2. a) de l'article 59 du règlement. Dans la seconde hypothèse, le règlement « *prévaut* » sur les conventions multilatérales visées dans la mesure où elles portent sur des matières régies par le présent règlement. Le règlement prévaut sur la convention de La Haye du 5 octobre 1961

[430]L'idée d'étudier la coordination des sources au sein de « systèmes » nous vient de la lecture de la thèse de Mme Gallant qui s'est employée à examiner les clauses de compatibilité au sein des « systèmes » formés par le règlement Bruxelles II bis et la convention de La Haye de 1961, d'une part et le règlement Bruxelles II bis et la convention de La Haye de 1996, d'autre part. En l'espèce, ce sera l'articulation de chaque système avec les conventions franco-marocaines qui sera étudié. V. GALLANT, *Responsabilité parentale et protection des enfants en droit international privé*, *op. cit.*, (note 134) p. 72.

concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs, sur la convention du Luxembourg du 8 septembre 1967 sur la reconnaissance des décisions relatives au lien conjugal, sur la convention de La Haye du 1er juin 1970 sur la reconnaissance des divorces et des séparations de corps, sur la convention européenne du 20 mai 1980 sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de garde des enfants et le rétablissement de la garde des enfants et sur la convention de La Haye de 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants.

472. Il s'agit de clauses d'incompatibilité dite « *d'exclusion* »[431] au sens où le règlement Bruxelles II bis écarte les conventions entre États membres (article 59) et les conventions internationales citées (article 60) lorsqu'elles portent sur des matières régies par le règlement. Il est possible d'observer une gradation dans l'intensité avec laquelle fonctionnent les clauses d'exclusion. Dans le premier cas, l'exclusion est totale : le règlement remplace les conventions conclues entre deux et plusieurs États membres. Selon l'expression employée par un auteur, elles doivent « *disparaitre* »[432]. La disparition pouvant aller jusqu'à la dénonciation de la convention d'après ce même auteur[433]. Dans le second cas, l'exclusion joue moins fortement, le règlement prévaut simplement sur les conventions qui continent d'exister dans l'ordre juridique des États membres et qui conservent une marge d'application. Il s'agit alors plus d'une règle assurant l'articulation des textes entre eux que la primauté du règlement sur les autres textes[434]. L'article 11 du règlement Bruxelles II bis prévoit par exemple que la demande de retour de l'enfant enlevé se fait en application de la convention de La Haye de 1980 telle que complétée par les paragraphes 2 à 8 de l'article 11 du règlement Bruxelles II bis.

473. Dans les relations avec la convention de La Haye de 1996, le règlement Bruxelles II bis s'applique lorsque l'enfant concerné a sa résidence habituelle sur le territoire d'un État membre et, au stade de la compétence indirecte, dès lors que la décision qui a vocation à être reconnue sur le territoire d'un État membre a été rendue sur le territoire d'un autre État membre même si

[431] BRIÈRE, *op. cit.*, (note 100) p. 71 et ss.
[432] NOURISSAT, « L'articulation des instruments internationaux de protection de l'enfance », *op. cit.*, (note 419) p. 57.
[433] *Ibid.*
[434] GALLANT, *Responsabilité parentale et protection des enfants en droit international privé*, *op. cit.*, (note 134) p. §152 et ss.

l'enfant a sa résidence habituelle sur le territoire d'un État non membre qui est partie contractante à la convention de La Haye de 1996.

474. L'article 62 du règlement précise que les accords et conventions visés aux articles 59 §1, 60 et 61 continuent de produire leurs effets dans les matières non régies par le règlement et, pour les conventions mentionnées à l'article 60, dans le respect des conditions qu'il pose. La convention de La Haye de 1996 continue donc de s'appliquer pour tout ce qui concerne la loi applicable en matière de protection des mineurs et de responsabilité parentale et les conventions de La Haye de 1961 (protection des mineurs) et de 1980 (enlèvements internationaux) s'appliquent dans le respect de l'article 60 du règlement Bruxelles II bis. Un enfant ayant sa résidence habituelle sur le territoire d'un État non membre de l'Union européenne qui est partie à la convention de La Haye de 1996 relèvera donc, pour ce qui concerne par exemple la compétence juridictionnelle en matière de responsabilité parentale, des règles posées par la convention de La Haye de 1996.

475. Le règlement Bruxelles II bis passe en revanche sous silence l'articulation du texte avec les conventions bilatérales signées par les États membres avec des États tiers. Seules les conventions bilatérales entre États membres (« *conventions* […] *qui ont été conclues entre deux ou plusieurs États membres* ») sont évoquées à l'article 59§1 du règlement, qu'il remplace dès lors qu'elles portent sur des matières régies par le règlement. L'articulation du règlement Bruxelles II bis avec les conventions bilatérales signées avec des États tiers n'est donc pas prévue par le règlement et nous basculons dans l'hypothèse d'un « conflit » non prévu par les textes applicables. En ce qui concerne le règlement Bruxelles II bis et les conventions franco-marocaines, il ne semble pas qu'il y ait de conflit direct à trancher dans la mesure où ces textes, par une habile interprétation de la Cour de cassation, n'ont pas exactement le même domaine d'application (v.*supra*, p. 70 et s.).

476. Pour autant, toutes les questions relatives à l'articulation du règlement Bruxelles II bis avec les conventions franco-marocaines ne sont pas éludées. En effet, dans ce « système » formé par le règlement Bruxelles II bis et les conventions internationales qui entrent dans son champ d'application, les conventions bilatérales signées par les États membres avec des États tiers peuvent entrer en conflit avec les conventions multilatérales dont le règlement préserve, ici et là,

l'application. Nous écarterons de ce système la convention de La Haye de 1961 qui n'a pas été ratifiée par le Maroc. Cette convention a été remplacée ou supplantée, dans les rapports entre États contractants,par la convention de La Haye de 1996 (article 51) etla convention de La Haye de 1980 (article 34). En revanche, la question du conflit de normes entre la convention de La Haye de 1996, la convention de La Haye de 1980 et les conventions franco-marocaines du 5 octobre 1957 et du 10 août 1981 mérite d'être étudiée en raison de l'entrée en vigueur de ces deux textes dans les rapports mutuels entre la France et le Maroc (la convention de La Haye de 1996 est entrée en vigueur au Maroc en 2002 et en France en 2011 et la convention de La Haye de 1980 est entrée en vigueur le 1er juillet 2010 dans les rapports mutuels entre la France et le Maroc).

477. L'article 34 de la convention de La Haye de 1980 contient à la fois une clause d'exclusion et une clause de compatibilité, lesquelles organisent ses rapports avec les autres instruments internationaux : « *Dans les matières auxquelles elle s'applique, la Convention prévaut sur la Convention du 5 octobre 1961 concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs, entre les États Parties aux deux Conventions. Par ailleurs, la présente Convention n'empêche pas qu'un autre instrument international liant l'État d'origine et l'État requis, ni que le droit non conventionnel de l'État requis, ne soient invoqués pour obtenir le retour d'un enfant qui a été déplacé ou retenu illicitement ou pour organiser le droit de visite*. ». Aux termes de cet article, la convention de La Haye de 1980 n'empêche pas que la convention franco-marocaine de 1981 et celle de 1957 soient invoquées pour obtenir le retour d'un enfant déplacé au Maroc. En dépit de l'apparente simplicité qui gouverne l'articulation de la convention de La Haye de 1980 et des conventions franco-marocaines, la cohabitation des textes applicables pose d'épineuses difficultés que la clause de comptabilité contenue à l'article 34 de la convention de 1980 peine àrésoudre (v. *infra* p. 262 et s.).

478. La convention de La Haye de 1996 contient elle aussi une clause de compatibilité, à l'article 52§1 de la convention : « *1. La Convention ne déroge pas aux instruments internationaux auxquels des États contractants sont Parties et qui contiennent des dispositions sur les matières réglées par la présente Convention, à moins qu'une déclaration contraire ne soit faite par les États liés par de tels instruments* ». La convention de La Haye de 1996 préserve l'application des instruments internationaux qui portent sur les mêmes matières, sauf déclaration

contraire des États. D'après les informations délivrées sur le site de la HCCH, ni la France ni le Maroc n'ont fait une telle déclaration concernant les conventions franco-marocaines.

479. En application des clauses de compatibilité par les conventions de La Haye de 1980 et de 1996, les conventions franco-marocaines et ces conventions multilatérales sont appelées à cohabiter en dépit de solutions parfois divergentes (v. *supra* p. 128 et s.). Il conviendraalors de voir quelles sont les méthodes doctrinales et jurisprudentielles qui permettront de les départager (v. *infra, p.* 262 et s.).

B. Le système formé par le règlement Aliments et le protocole de La Haye et son articulation avec les conventions franco-marocaines

480. Le règlement Aliments et le protocole de La Haye de 2007 auquel il renvoie par « *incorporation* »[435]contiennent des dispositions qui régissent leurs liens avec les autres conventions bilatérales et multilatérales qui entrent dans leur domaine d'application[436].

481. L'article 69 du règlement Aliments dispose que « *1. Le présent règlement n'affecte pas l'application des conventions et accords bilatéraux ou multilatéraux auxquels un ou plusieurs États membres sont parties lors de l'adoption du présent règlement et qui portent sur des matières régies par le présent règlement, sans préjudice des obligations des États membres en vertu de l'article 307 du traité. 2. Nonobstant le paragraphe 1 et sans préjudice du paragraphe 3, le présent règlement prévaut, entre les États membres, sur les conventions et accords qui portent sur des matières régies par le présent règlement et auxquels des États membres sont parties*[…] ».

482. L'interprétation de l'article 69 du règlement Alimentsest plus difficile qu'il n'y paraît[437]. Le premier paragraphe de l'article 69 contient une clause de sauvegarde des conventions et

[435]Le terme « renvoi par incorporation » est utilisé par Cyril NOURISSAT, « La loi applicable », *op. cit.*, (note 91).
[436]Sur les clauses de comptabilité ou d'incompatibilité, voir BUREAU et MUIR WATT, *op. cit.*, (note 229) p. 55.

accords bilatéraux et multilatéraux antérieures auxquels un ou plusieurs États membres sont parties. Cela doit nénamoinsse faire sans préjudice des obligations incombant aux États en vertu de l'article 307 du traité. L'interprétation de cette disposition issue du droit primaire de l'Union européenne méritera que l'on y revienne ultérieurement. Le 2nd paragraphe de l'article 69 du règlement Aliments instaure en revanche, dans les relations entre États membres, une clause d'incompatibilité entre le règlement Aliments et les conventions et accords qui portent sur des matières régies par le règlement et auxquels des États membres sont parties. Il n'est pas certain qu'il ne s'agisse que des conventions conclues exclusivement entre États membres[438]. Enfin, l'article 69 paragraphe 3 (non cité) contient une clause de sauvegarde des conventions plus favorables en aménageant la possibilité pour la Suède, le Danemark, la Finlande, l'Islande et la Norvège, d'appliquer une convention du 23 mars 1962 signée entre ces États sur le recouvrement des créances alimentaires dans la mesure où elle est plus favorable sur certains points. Le règlement complète néanmoins cette convention en assurant au défendeur l'application des articles 19 et 21 du règlement.

483. À la lecture du premier paragraphe, on peut en déduire que les conventions franco-marocaines, auxquelles la France est partie et qui contiennent des dispositions permettant la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière alimentaire[439], demeurent applicables dans les relations entre la France et le Maroc en dépit de l'entrée en vigueur du règlement Aliments puisqu'il n'affecte pas les accords bilatéraux auxquels un ou plusieurs États membres sont parties. Cependant, il n'est pas certain que cette clause permette de résoudre les interférences entre les conventions franco-marocaines et le règlement Aliments étudiées précédemment. En effet, le règlement Aliments et le protocole de La Haye de 2007 vont cohabiter avec les conventions franco-marocaines de 1957 et de 1981 alors même qu'il n'existe pas nécessairement de concordance stricte entre les critères de compétence juridictionnelle directe et de loi applicables posés par les premiers et les critères de reconnaissance et d'exécutions des décisions

---

[437] Alain DEVERS et Michel FARGE, « Chapitre 551 – Obligations alimentaires », *in* Pierre MURAT (dir.), Dalloz : septembre 2013 (Dalloz action Droit de la famille).

[438] *Ibid.*

[439] Une incertitude subsiste quant à l'interprétation à donner à l'expression « *qui porte sur des matières régies par le présent règlement* ». Est-ce qu'il suffit que le texte contienne des dispositions relatives aux obligations alimentaires pour entrer dans cette catégorie ou bien est-il nécessaire que les dispositions soient de même nature pour justifier l'intervention d'une clause de compatibilité ?

posées par les secondes (v. *supra*, p. 143). Les clauses de compatibilités sont alors impuissantes à résoudre ce type d'interférence, nous y reviendrons ultérieurement.

484. Le règlement Aliments fonctionne de pair avec le protocole de La Haye de 2007 auquel il renvoie pour la détermination de la loi applicable en matière d'obligations alimentaires et qui détermine le régime de reconnaissance et d'exécution des décisions étrangères. Le protocole de La Haye a vocation universelle, c'est-à-dire qu'il s'applique même si la loi qu'il désigne n'est pas celle d'un État contractant (article 2). Il est devenu le droit commun des États contractants en matière de loi applicable aux obligations alimentaires. De ce fait, il est susceptible d'entrer en conflit avec d'autres conventions qui gouvernent la loi applicable aux obligations alimentaires.

485. Les articles 18 et 19 du protocole de La Haye de 2007 portent sur les relations entre ce protocole et les autres instruments internationaux, en distinguant d'une part, les conventions de La Haye de 1956 et de 1973 (article 18) et, d'autre part, les autres instruments internationaux (article 19).

L'article 18 contient une clause d'incompatibilité avec les conventions de La Haye antérieures. Il dispose que : « *Dans les rapports entre les États contractants, le présent protocole remplace la Convention de La Haye du 2 octobre 1973 sur la loi applicable aux obligations alimentaires et la Convention de La Haye du 24 octobre 1956 sur la loi applicable aux obligations alimentaires envers les enfants* ».Ces conventions antérieures restent applicables, même dans un État ayant adhéré au protocole, si la situation concerne un autre État qui a adhéré aux conventions mais pas au protocole[440].

L'article 19 du protocole concerne la coordination du protocole avec les instruments, présents ou à venir, autres que les deux conventions de La Haye précitées : « *1. Le présent protocole ne déroge pas aux instruments internationaux auxquels des États contractants sont ou seront parties et qui contiennent des dispositions sur les matières régies par le protocole, à moins qu'une déclaration contraire ne soit faite par les États liés par de tels instruments. 2. Le paragraphe premier s'applique également aux lois uniformes reposant sur l'existence entre les États*

[440]BONOMI, *op. cit.*, (note 257) p. 72.

concernés de liens spéciaux, notamment de nature régionale ».Il s'agit d'une clause de compatibilité assurant le respect des autres textes internationaux et des lois uniformes, présents ou à venir.

486. La convention franco-marocaine de 1981 contient des dispositions en matière d'obligations alimentaires. Cela étant, elle a un champ d'application bien distinct de celui du protocole de La Haye de 2007. Le protocole de La Haye de 2007 porte uniquement sur la loi applicable en matière alimentaire tandis que la convention franco-marocaine de 1981 ne concerne que la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière alimentaire (v. *supra* p. 108 et s.). La mise en œuvre du protocole de La Haye de 2007 par le juge français a cependant une incidence sur la reconnaissance des décisions au Maroc lorsque les critères de reconnaissance et d'exécution posés par les conventions franco-marocaines ne coïncident pas les règles de conflit de lois du protocole. Or, la clause de compatibilité prévue par l'article 19 du protocole de La Haye ne semble pas conçue pour résoudre les interférences entre les conventions bilatérales franco-marocaines et le protocole.

487. La question de l'articulation du droit de l'Union européenne et des conventions bilatérales franco-marocaines en matière alimentaire pourrait par ailleurs se poser de manière directe si l'Union légiférait en matière de reconnaissance et d'exécution des décisions rendues dans les États tiers.

C. Le règlement Rome III et son articulation avec les conventions franco-marocaines

488. Le règlement Rome III sur la loi applicable au divorce et à la séparation de corps organise ses rapports avec les autres instruments internationaux en son article 19. L'article 19 contient une clause de sauvegarde des conventions internationales conclues antérieurement à l'adoption du règlement entre un État membre participant à la coopération renforcée et un État non participant

ou tiers à l'Union européenne[441], sous réserve que cela ne porte pas atteinte aux obligations des États contractants tirées de l'article 351 du TFUE : « *1. Sans préjudice des obligations incombant aux États membres participants conformément à l'article 351 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, le présent règlement n'a pas d'incidence sur l'application des conventions internationales auxquelles un ou plusieurs États membres participants sont parties au moment de l'adoption du présent règlement ou lors de l'adoption de la décision conformément à l'article 331, paragraphe 1, deuxième ou troisième alinéa, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et qui règlent les conflits de lois en matière de divorce ou de séparation de corps* […] ».En application de cette disposition, les conventions internationales conclues antérieurement entre un État membre et un État ne participant pas à la coopération renforcée sont sauvegardées[442]. Il s'agit là d'une limitation au plan de la source de la règle applicable et non au plan de la localisation de la situation de droit[443]. Les conventions internationales signées entre les États membres participants à la coopération renforcée ne sont en revanche pas protégées par cette règle de survie : « 2. *Toutefois, le présent règlement prévaut, entre les États membres participants, sur les conventions conclues exclusivement entre deux ou plusieurs d'entre eux dans la mesure où elles concernent des questions régies par le présent règlement* ». Ainsi, la convention franco-yougoslave cède la place au règlement Rome III dans les litiges familiaux franco-slovènes, la Slovénie participant à la coopération renforcée[444].

489. Les conventions franco-marocaines sont en revanche préservées par le jeu de l'article 19 du règlement Rome III, tout du moins à première vue. Apparemment simple, le principe de solution contenu dans l'article 19 du règlement Rome III se dérobe cependant lorsque l'on tente de le cerner avec précision. L'article 19 du règlement Rome III, combiné à l'article 351 du TFUE montre que la convention franco-marocaine de 1981 ne saurait être appliquée qu'à la condition qu'elle ne porte pas atteinte aux objectifs de l'Union européenne dans le domaine de la coopération judiciaire civile. Or, dès lors que l'on se penche de plus près sur cette question,

[441]DEVERS, « L'articulation des Règlements européens (Bruxelles II bis et Rome III) et des Conventions franco-marocaines (de 1957 et de 1981) », *op. cit.*, (note 6) p. 10.
[442]*Ibid.*, p. 8.
[443]TREPPOZ, *op. cit.*, (note 321) p. 167.
[444]DEVERS, « L'articulation des Règlements européens (Bruxelles II bis et Rome III) et des Conventions franco-marocaines (de 1957 et de 1981) », *op. cit.*, (note 6) p. 8.

l'application de certaines dispositions de la convention franco-marocaine pourrait prêter à discussion.

490. Cette convention exclut le choix de loi applicable au divorce et à la séparation de corps et conduit à désigner une loi qui autorise des modes sexués d'accès au divorce en recourant aux règles de conflit fondées sur la nationalité et le domicile pour déterminer la loi applicable (article 9). Les couples sont soumis à leur loi nationale commune, et à défaut à la loi de l'État sur lequel les époux ont leur domicile commun ou avaient leur domicile commun (article 9). Le choix de loi applicable au divorce et à la séparation de corps est présenté par la Commission européenne comme un vecteur de sécurité juridique et un moyen d'assurer la mobilité des citoyens dans l'ELSJ.De même que l'égalité entre les sexes est un droit fondamental au sein de l'Union européenne (article 23 de la Charte des droits fondamentaux). Dès lors, une convention internationale qui prive des citoyens ou résidents européens de la possibilité de choisir la loi applicable à leur divorce ou qui désigne une loi autorisant des modes sexués d'accès au divorce est-elle compatible avec les droits fondamentaux européens et avec l'objectif de l'Union européenne de renforcer la liberté, la souplesse et la prévisibilité des parties en matière de divorce et de séparation de corps ?

491. Un examen détaillé de la clause de l'article 19 permet de soutenir que l'applicabilité des conventions franco-marocaines n'est que de façade et que l'article 351 du TFUE pose de vraies questions d'applicabilité de la convention franco-marocaine de 1981 au regard des principes de non discrimination et d'égalité.

492. Un arrêt de Cour d'appel de Douai du 8 octobre 2015 permet d'illustrer cette question(Cour d'appel de Douai, 8 octobre 2015, 7e chambre, 2e section, n° 14/07563). Suite à l'ordonnance de non conciliation organisant la séparation du couple, l'épouse, de nationalité marocaine, saisit le tribunal de grande instance de Lille pour qu'il soit statué sur le divorce en application de l'article 98 du Code marocain de la famille. Le tribunal de grande instance de Lille déboute toutefois l'épouse de sa demande en divorce, considérant que l'article 98 du Code marocain de la famille, qui n'ouvre le divorce sur ce fondement qu'à l'épouse, est contraire au principe d'égalité entre les femmes et les hommes. L'épouse fait appel de la décision devant la Cour d'appel de Douai pour demander le divorce et diverses mesures relatives à l'autorité

parentale. Elle demande le divorce sur le fondement de l'article 242 du Code civil en invoquant un accord des époux en faveur de la loi française et, à titre subsidiaire, l'application de l'article 98 du Code marocain de la famille précédemment invoqué. Sur la question du prononcé du divorce en application de la loi française, la Cour d'appel de Douai va rappeler que le règlement Rome III est applicable depuis le 21 juin 2012 et qu'il prime sur l'article 309 du Code civil. Toutefois, compte tenu de la nationalité marocaine commune des époux à la date de la requête en divorce, l'article 9 de la convention franco-marocaine de 1981 conduit à l'application de la loi marocaine au divorce des époux. La Cour d'appel de Douai considère que cette disposition s'impose au juge et aux époux puisque les parties n'ont pas, en la matière, la libre disposition de leurs droits. La loi marocaine peut toutefois être écartée si elle est contraire à l'ordre public, ce qui n'était pas soutenu par l'épouse en l'espèce.

493. En ce qui concerne la possibilité invoquée par l'épouse de faire un choix de loi applicable au divorce en application de l'article 5 du règlement Rome III, la Cour d'appel va se pencher sur l'articulation entre le règlement Rome III et la convention franco-marocaine de 1981 pour voir si les ressortissants marocains vivant en France bénéficient du droit d'option offert par le règlement Rome III (la convention franco-marocaine ne prévoyant pas un tel droit d'option). La Cour d'appel va analyser la règle de coordination figurant à l'article 19 du règlement Rome III. Cette règle consacre la primauté des conventions internationales sur le règlement Rome III, avec toutefois deux exeptions : le règlement Rome III prime sur la convention internationale lorsque son application constitue une violation des obligations incombant à l'État membre participant en application de l'article 351 TFUE. En l'espèce, la Cour d'appel considère que le jeu de cette exception est limité puisqu'il ne s'applique qu'aux conventions conclues antérieurement au 1er janvier 1958 (date d'entrée dans l'Union européenne), ce qui en exclut l'application à la convention franco-marocaine de 1981. D'autre part, le règlement Rome III prime sur les conventions internationales conclues exclusivement entre deux ou plusieurs États membres participants. Cette exception n'est pas non plus applicable en l'espèce. La Cour d'appel conclut donc à l'applicabilité de la convention franco-marocaine de 1981. Enfin, indépendamment du règlement Rome III, la Cour d'appel de Douai conclut que les droits n'étant pas disponibles, les époux ne pouvaient pas choisir la loi applicable à leur divorce. Elle va donc débouter l'épouse de sa demande en divorce sur le fondement de l'article 242 du Code civil français. Ainsi que sur le

fondement de l'artitcle 98 du Code marocain de la famille et prononcera le divorce pour discorde sur le fondement des articles 94 à 97 du Code marocain de la famille.

494. La décision de la Cour d'appel de Douai appelle plusieurs observations. Si la deuxième exception prévue par l'article 19 du règlement Rome III ne paraît pas poser de difficultés, l'interprétation restrictive de la première exception nous paraît plus contestable. En effet, considérer que les conventions conclues après la date d'entrée dans l'Union européenne ne sont pas affectées par les obligations découlant des traités fondateurs de l'Union européenne procède, nous semble-t-il, d'une interprétation contraire à l'esprit de l'article 351 TFUE, lequel entend préserver uniquement les conventions conclues avant son entrée en vigueur et ce,avec certaines limites. Nous y reviendrons ultérieurement (v.*infra*, p. 248).

495. Par ailleurs, le fait d'interdire à un ressortissant français, marié à un ressortissant d'État tiers, de bénéficier des mêmes droits que les autres ressortissants d'État membres participants à la coopération renforcée n'est-il pas constitutif d'une discrimination ? Les ressortissants marocains résidant en France de manière habituelle ne pourraient-ils pas invoquer les dispositions du règlement Rome III dans un objectif d'intégration et d'égalité d'accès aux droits ? Les couples franco-marocains ou marocains qui auront exercé leur liberté de circulation dans un autre État membre participant aux coopérations renforcées pourront y faire un choix de loi applicable au divorce. Pour autant,ce choix sera-t-il reconnu s'ils venaient s'installer en France ? Enfin, est ce qu'une convention qui conduit à l'application d'une loi étrangère prévoyant des cas de divorces sexués est conforme aux obligations des États membres découlant des traités UE ?

496. Au-delà d'une simple question d'articulation de normes, ces sujets interrogent l'étendue des droits accordés aux citoyens européens et les contours même de cette citoyenneté européenne. Quant aux droits accordés aux citoyens européens, tout d'abord, il s'agit de savoir quels droits sont offerts aux ressortissants d'État membres lorsque le droit de l'Union européenne ne leur est pas applicable et qu'ils vivent une situation discriminante par rapport aux droits qu'ils auraient eu si le droit de l'Union leur avait été applicable.

497. Dans le cas présent, les ressortissants français mariés à des ressortissants marocains se trouvent privés de la possibilité d'effectuer un choix de loi applicable devant le juge français du

fait que la convention franco-marocaine de 1981 soit applicable et qu'elle ne prévoit pas un tel choix de loi. L'interdiction des discriminations posée par le règlement de l'Union européenne (considérant 30) et les exigences posées par le règlement Rome III en matière d'égalité d'accès au divorce (article 10) ne s'appliquent donc pas. Or, ces mêmes personnes peuvent effectuer un choix de loi applicable dans un autre État membre participant aux coopérations renforcées, de même que tout ressortissant d'un État membre marié à un conjoint de nationalité marocaine peut se voir appliquer les dispositions du règlement Rome III devant le juge français, ce qui introduit une rupture d'égalité de traitement entre ressortissants d'État membre ou selon que le ressortissant français ait exercé ou non sa liberté de circulation.

498. La CJUE a déjà été saisie à plusieurs reprises d'affaires dans lesquelles le statut de citoyen de l'Union européenne est invoqué pour obtenir l'attribution de droit découlant de ce statut alors que le droit dérivé de l'Union européenne n'est pas directement applicable. Ces situations sont qualifiables de « *discrimination à rebours* »[445]. Construite essentiellement au sujet du droit au séjour des ressortissants d'États tiers, membres de la famille d'un citoyen de l'Union européenne, la jurisprudence de la CJUE relative aux discriminations à rebours permet de constater un élargissement de la protection accordée au citoyen européen tout en laissant certaines zones d'ombre. Les discriminations à rebours partent du fait que, placés dans certaines circonstances, les citoyens européens « statiques » peuvent se trouver moins protégés que les citoyens européens « mobiles », ou même que les ressortissants d'États tiers, quant au droit des membres de leur famille à séjourner sur le territoire d'un État membre. Cela tient au fait que certains textes de droit dérivé (directive 2004/38 du 29 avril 2004, relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, directive 2003/86 du 22 septembre 2003 relative au regroupement familial) ne sont applicables qu'aux citoyens européens ayant migré dans un autre État membre ou aux ressortissants d'États tiers. Il en découle un risque d'atteinte au droit à la vie privée et familiale de ces citoyens européens si les membres de leur famille, ressortissants d'États tiers, n'étaient pas admis à séjourner avec eux dans l'Union européenne.

[445]Matthieu HOUSER, « De la lutte contre les discriminations à rebours à la protection des droits fondamentaux par l'Union européenne », *AJDA*, 2011, p. 1082.

499. Dans une affaire Gerardo Ruiz Zambrano c/ Office national de l'emploi [ONEm][446], Monsieur Ruiz Zambrano, de nationalité colombienne, avait demandé l'asile en Belgique avec son épouse, également colombienne, en raison de la guerre civile qui sévissait alors en Colombie. Leur demande avait été rejetée mais la décision avait été assortie d'une mesure empêchant leur reconduite en Colombie. Le couple avait déjà un enfant et a donné naissance à un deuxième et à un troisième enfant en Belgique, lesquels ont acquis automatiquement la nationalité belge en vertu des règles applicables dans cet État. Monsieur Ruiz Zambrano contesta devant les juridictions belges le refus d'allocation chômage qui lui avait été opposé par l'Office national del'emploi sur le fondement d'un refus de permis de séjour. La question préjudicielle posée par la juridiction belge à la CJUE tenait, en substance, au fait de savoir si la qualité de citoyens de l'Union reconnue aux deux derniers enfants de Monsieur et Madame Zambrano suffisait à entraîner l'application du droit de l'Union européenne alors même que ceux-ci n'avaient pas exercé leur liberté de circulation.

500. Dans une autre affaire, Madame Mac Carthy[447], ayant la double nationalité britanique et irlandaise, était née et avait toujours résidé au Royaume-Uni. Elle s'est mariée avec un ressortissant jamaïcain qui n'avait pas d'autorisation de séjour au Royaume-Uni. À la suite de son mariage, elle a demandé un passeport irlandais et l'a obtenu. Puis elle et son mari ont demandé une autorisation de séjour et un titre de séjour sur le territoire britanique en qualité de citoyenne de l'Union et conjoint de citoyenne de l'Union. Les demandes ayant été rejettées, la requérante forma un recours devant la Cour suprême du Royaume-Uni, laquelle préféra surseoir à statuer et saisir la CJUE d'une question préjudicielle portant sur le point de savoir si la situation de Mme Mac Carthy entrait bien dans le champ d'application de la directive 2004/38. La CJUE va considérer que la directive 2004/38 n'est pas applicable à l'égard d'un citoyen de l'Union qui n'a jamais fait usage de son droit de libre circulation même s'il jouit par ailleurs de la nationalité d'un autre État membre. La Cour va également juger que l'article 21 du TFUE n'est pas non plus applicable à un citoyen qui n'a jamais fait usage de son droit de libre circulation pour autant que les mesures prises par un État membre à son encontre n'aient pas « *pour effet de le priver de la*

[446]Gerardo Ruiz Zambrano c/ Office national de l'emploi [ONEm], 8 mars 2011, Cour de justice de l'Union européenne (Grande chambre). - Aff. C-34/09. - MM. Skouris, prés. Cunha Rodrigues, rapp., Mme E. Sharpston, av. gén. - M. P. Robert, av.
[447]CJCE, (3ème ch.), 5 mai 2011, Aff. C-434/09 *Shirley McCarthy c. Secretary of State for the Home Department*.

jouissance effective de l'essentiel des droits conférés par le statut de citoyen de l'Union ou d'entraver l'exercice de son droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres ».

501. Bien qu'ayant conduit, dans l'affaire Mac Carthy, à considérer que le refus de séjour opposé à son conjoint n'était pas de nature à la priver de la jouissance effective de ses droits en tant que citoyenne européenne, cette décision a néanmoins ouvert la possibilité d'un contrôle par la CJUE tant sur l'exercice du droit de circuler et de séjourner librement dans l'Union mais également de jouir de manière effective de l'essentiel des droits conférés par le statut de citoyen européen. Dans l'affaire Zambrano Ruiz, la CJUE va considérer que l'article 20 du TFUE doit donc être interprété en ce sens qu'il s'oppose à ce qu'un État membre refuse un permis de séjour à un ressortissant d'État tiers qui a à sa charge des enfants en bas âge citoyens de l'Union et s'oppose à la non délivrance d'un permis de travail qui aurait pour conséquence de priver les enfants de la jouissance effective de l'essentiel des droits attachés à ce statut.

502. Selon les conclusions de l'avocat général dans l'affaire Ruiz Zambrano, la situation est qualifiable de discrimination à rebourslorsque trois conditions cumulatives sont remplies : d'une part, les droits découlants de la citoyenneté européenne seraient applicable à un ressortissant européen non migrant *« lorsqu'un citoyen « statique » bénéficie d'une moindre protection que s'il avait séjourné dans un autre État membre* », d'autre part, la discrimination doit viser un droit fondamental protégé par le droit de l'Union européenne[448]. Le droit fondamental violé serait le droit à la vie privée et familiale. Enfin, il appartiendrait en premier lieu aux États membres de protéger ses nationaux des discriminations à rebours en puisant dans leur propre droit interne les moyens d'y remédier.

503. La position de la CJUE au sujet des discriminations à rebours n'est toutefois encore pas bien établie et porteuse de certaines zones d'ombres quant au respect des droits fondamentaux des citoyens de l'Union européenne. Si la jurisprudence de la Cour tend progressivement vers la protection des droits fondamentaux attachés au statut de citoyen européen, c'est à la condition que le droit de l'Union soit applicable ou que les mesures prises par un État soient de nature à

[448]HOUSER, *op. cit.*, (note 446).

priver le citoyen européen de la jouissance de l'essentiel de ses droits et de sa liberté de circulation ou de séjour. En dehors de ces hypothèses, la CJUE renvoie la question de la protection des droits fondamentaux à la Cour EDH (affaire Dereci, Cour de justice (gr. ch.) le 15 novembre 2011 (aff. C-256/1, spec. Point72)[449].

504. Dans une perspective de renouvellement de la conception de la citoyenneté européenne et des droits qui lui sont attachés, plusieurs auteurs proposent d'intégrer les droits fondamentaux au statut de citoyen européen, ce qui éviterait de devoir rechercher « *artificiellement* » un lien avec la liberté de circulation des citoyens européens[450]. Dès lors que le droit fondamental d'un citoyen européen se trouve violé, cela justifierait l'intervention de la CJUE si l'Étatmembre est l'auteur de la violation ou est incapable d'y remédier[451].

505. Quant aux droits accordés aux ressortissants d'État tiers, toujours dans une perspective de renouvellement de la citoyenneté européenne, la protection des droits fondamentaux de l'Union européenne pourrait être étendue à toute personne résidant de manière habituelle sur le territoire d'un État membre[452].

506. L'applicabilité de la convention franco-marocaine de 1981 au regard des principes de non discrimination, d'égalité des sexes et du respect au droit à la vie privée et familiale pourrait être soumise à la CJUE par le biais d'une question préjudicielle de l'État français. Si la CJUE s'estimait compétente, en considérant que la non applicabilité du règlement Rome III aux ressortissants français mariés à des ressortissants marocains constitue une discrimination à rebours, l'approche ci-dessus retenue inviterait alors à reconsidérer l'applicabilité de la convention franco-marocaine au regard des droits fondamentaux de l'Union européenne. Dès lors, la privation d'un droit d'option en matière de choix de loi applicable pourrait être considéré comme discriminatoire, de même que l'application de la convention franco-marocaine de 1981 désignant une loi autorisant des modes de divorce sexués pourrait être considérée comme

[449]Jeremy HEYMANN, « Libre circulation des personnes, citoyenneté européenne et situations purement internes », *RCDIP*, 2012, p. 352 ; PANET, *op. cit.*, (note 167) paragr. 592.
[450]PANET, *op. cit.*, (note 167) paragr. 606.
[451]*Ibid.*
[452]*Ibid.*

contraire au principe d'égalité entre les femmes et les hommes (article 23 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne), allant jusqu'à remettre en cause l'applicabilité même de la convention franco-marocaine au regard des obligations incombant à l'État français en application du droit de l'Union européenne. Si au contraire, la CJUE estimait que cette question n'entrait pas dans son champ de compétence, alors celle-ci pourrait être soulevée devant la Cour EDH. Dans l'espèce ayant donné lieu à l'arrêt de la Cour d'appel de Douai du 8 octobre 2015, il serait intéressant de savoir si un pourvoi en cassation a été effectué et, le cas échéant, quelle a été la position de la Cour de cassation. Celle-ci aurait eu le choix de saisir la CJUE d'une question préjudicielle pour avoir des précisions sur l'articulation du règlement Rome III et de la convention franco-marocaine de 1981. À défaut, la question pourrait être posée par l'une des parties devant la Cour EDH après épuisement des voies de recours internes.

507. Pour conclure sur l'articulation du règlement Rome III et de la convention franco-marocaine de 1981, il nous semble possible de considérer que l'article 19 du règlement Rome III ne garantit l'application de la convention franco-marocaine que de façade. Parce qu'elle prive les ressortissants français mariés à des Marocains et les ressortissants marocains vivant en France de toute possibilité de choisir la loi applicable à leur divorce et qu'elle entraine la désignation de la loi marocaine prévoyant des modes sexués d'accès au divorce, l'applicabilité de la convention franco-marocaine pourrait être contestée sur le fondement des droits fondamentaux de l'Union européenne. À défaut, cette question mériterait d'être posée à la Cour EDH si elle ne trouvait pas de réponse devant les juridicions internes.

508. Enfin, nous avons pu observer que le règlement Rome III est susceptible d'avoir une incidence indirecte sur les conventions bilatérales franco-marocaines, difficultéque l'article 19 du règlement Rome III est impropre à résoudre (v.*infra* p. 291 et s.)[453].

*

[453]Une possible incidence indirecte du règlement Rome III sur l'application des conventions franco-marocaines a été perçue dès l'entrée en vigueur du règlement. Voir DEVERS, « L'articulation des Règlements européens (Bruxelles II bis et Rome III) et des Conventions franco-marocaines (de 1957 et de 1981) », *op. cit.*, (note 6).

509. Les clauses d'exclusion des questions préalables et les clauses de compatibilité et d'incomptabilité posées par les règlements européens de droit international privé offrent des indications importantes quant à la manière dont l'Union européenne perçoit l'articulation de ses propres normes avec les autres instruments internationaux de droit international privé. La plupart des règlements européens ne dérogent pas aux conventions antérieures signées avec des États tiers sous réserve du respect des obligations découlant de l'article 351 du TFUE. Certains textes ne contiennent toutefois aucune indication quant à leur articulation avec les conventions bilatérales signées avec des États tiers (règlement Bruxelles II bis). Lorsque les règlements garantissent la primauté des conventions bilatérales franco-marocaines (ex. règlement Rome III), leur applicabilité, tout particulièrement dans le domaine du droit applicable au divorce, peut entrainer des discriminations à rebours et faire entrave à la liberté de circulation et aux droits fondamentaux des citoyens européens.

510. D'autres part, certains règlements de l'Union européenne (Bruxelles II bis, Aliments) sont étroitement imbriqués aux conventions et protocole de La Haye (conventions de 1980, de 1996, protocole de 2007) dont les clauses de compatibilité sont insuffisantes pour résoudre les conflits directs ou indirects qui surgissent entre ces textes et les conventions bilatérales franco-marocaines. Ensuite, les clauses de compatbilité et d'incompatbilité ne permettent pas de résoudre les difficultées qui peuvent surgir en cas d'interférence entre les normes applicables (ex. conventions franco-marocaines et règlement Aliments).

511. Outre ces difficultés, des limites, tirées du droit primaire, garantissent la cohérence de l'ordre juridique de l'Union européenne et laissent le sentiment d'une applicabilité toute relative des conventions internationales signées avec des États tiers.

Section II. Les limites apportées par le droit primaire

512. L'Union européenne est garante de la cohérence de son propre système et veille à ce que certaines clauses de compatibilité ne conduisent pas à appliquer des conventions contraires aux traités européens. Si le droit international privé dérivé préserve, dans certains cas, l'application des conventions antérieures signées par les États membres avec des États tiers, cela se fait toujours sous le contrôle du droit primaire, qui encadre les clauses de compatibilité (sous-section I) et assure la compétence de l'Union européenne en droit international privé pour toute négociation internationale (sous-section 2).

Sous-section I. L'encadrement des clauses de compatibilité

513. Les clauses de compatibilité prévues par les règlements de droit international privé de l'Union européenne en matière familiale sont, la plupart du temps,accompagnées d'une clause faisant référence au droit primaire de l'Union européenne afin d'encadrer l'application des conventions antérieures.

514. L'article 69, paragraphe 1 du règlement Aliments dispose que : « *Le présent règlement n'affecte pas l'application des conventions et accords bilatéraux ou multilatéraux auxquels un ou plusieurs États membres sont parties lors de l'adoption du présent règlement et qui portent sur des matières régies par le présent règlement, sans préjudice des obligations des États membres en vertu de l'article 307 du traité* »[454].

515. L'article 19, 1 du règlement Rome III dispose : « *Sans préjudice des obligations incombant aux États membres participants conformément à l'article 351 du traité sur le*

[454]Souligné par nos soins.

fonctionnement de l'Union européenne[455]*, le présent règlement n'a pas d'incidence sur l'application des conventions internationales auxquelles un ou plusieurs États membres participants sont parties au moment de l'adoption du présent règlement ou lors de l'adoption de la décision conformément à l'article 331, paragraphe 1, deuxième ou troisième alinéa, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et qui règlent les conflits de lois en matière de divorce ou de séparation de corps* ».

516. Parmi les règlements plus récents, on notera toutefois que le règlement Successions, entré en application le 17 août 2015, préserve l'application des conventions internationales antérieures à l'adoption du règlement (excepté les conventions conclues exclusivement entre deux ou plusieurs États membres) sans faire référence au respect des obligations incombant aux États membres en application du TFUE. Il serait intéressant de connaitre les raisons qui ont présidé à ce changement rédactionnel. Les règlements Régimes matrimoniaux et Régimes patrimoniaux font toutefois à nouveau référence à l'article 351 du TFUE (articles 62, 1. des deux règlements) pour rappeler que l'application des conventions internationales se fait sans préjudice des obligations incombant aux États membres en vertu du droit primaire.

517. S'inspirant en partie des solutions de droit international[456], l'article 351 du TFUE (anciens articles 234 et 307) est rédigé ainsi :

« *Les droits et obligations résultant de conventions conclues antérieurement au 1er janvier 1958 ou, pour les États adhérents, antérieurement à la date de leur adhésion, entre un ou plusieurs États membres, d'une part, et un ou plusieurs États tiers, d'autre part, ne sont pas affectés par les dispositions des traités*[457].

Dans la mesure où ces conventions ne sont pas compatibles avec les traités, le ou les États membres en cause recourent à tous les moyens appropriés pour éliminer les incompatibilités

[455] Souligné par nos soins.
[456] Article 30 de la convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969, repris par l'article 30 de la convention de Vienne du 21 mars 1986 sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales.
[457] Souligné par nos soins.

constatées. En cas de besoin, les États membres se prêtent une assistance mutuelle en vue d'arriver à cette fin et adoptent le cas échéant une attitude commune.

Dans l'application des conventions visées au premier alinéa, les États membres tiennent compte du fait que les avantages consentis dans les traités par chacun des États membres font partie intégrante de l'établissement de l'Union et sont, de ce fait, inséparablement liés à la création d'institutions communes, à l'attribution de compétences en leur faveur et à l'octroi des mêmes avantages par tous les autres États membres ».

518. L'article 351 du TFUE ne vise que les conventions conclues avant le 1er juin 1958 ou antérieurement à la date d'adhésion de l'État membre à l'Union européenne. Seule la convention franco-marocaine de 1957 relève de ce régime (A). La convention franco-marocaine de 1981, conclue postérieurement à cette date, subit un autre sort (B).

A. Les conventions antérieures à l'entrée dans l'Union européenne (convention franco-marocaine de 1957)

519. Le premier alinéa de l'article 351 du TFUE assure le respect des droits et obligations résultant des conventions bilatérales et multilatérales conclues par les États membres avec des États tiers avant leur entrée dans l'Union européenne. L'État membre concerné est tenu de respecter ses engagements vis-à-vis de l'État tiers, qui peut en demander l'exécution.

520. Ce principe de sauvegarde des droits et obligations résultant des conventions conclues par les États membres avant leur entrée dans l'Union européenne, conforme au droit international public en matière de traités successifs[458],se trouve cependant limité en cas d'incompatibilité de la convention avec les exigences des traités européens, les États étant alors invités à recourir à tous moyens pour supprimer les incompatibilités.

[458]Joël RIDEAU, « Ordre juridique de l'Union européenne », *JurisClasseur Europe Traité*, Fasc. 190, juillet 2014.

521. La portée de l'article 351. La priorité accordée aux conventions conclues antérieurement à l'entrée dans l'union européennene vaut que dans les rapports entre États membres et États tiers (en vertu du droit primaire de l'Union européenne, deux États membres ne sauraient ne retrancher derrière une convention conclue antérieurement pour ne pas appliquer le droit de l'Union).

522. La Cour de justice a été amenée à préciser la notion de « *droits et obligations* » résultant des conventions : « *les termes « droits et obligations » de l'article 234 [article 307 puis article 351 du TFUE] se réfèrent en ce qui concerne les « droits » aux droits des États tiers et, en ce qui concerne les « obligations » aux obligations des États membres. En vertu des principes du droit international, un État, assumant une obligation nouvelle contraire aux droits qui lui sont reconnus par un traité antérieur, renonce, par le fait même à user de ces droits dans la mesure nécessaire à l'exécution de sa nouvelle obligation* »(Commission c. République italienne, 27 février 1962, aff. 10/61 rec. p. 7)[459].

523. Le Tribunal de première instance des communautés européennes (TPICE), dénommé « Tribunal » depuis le Traité de Lisbonne, a précisé que si « *une norme communautaire peut être tenue en échec par une convention internationale, c'est à la double condition qu'il s'agisse d'une convention conclue antérieurement à l'entrée en vigueur du traité et que le pays tiers concerné en tire des droits dont il peut exiger le respect par l'État membre concerné* ». La convention conclue antérieurement doit conférer des droits à l'État tiers dont il peut exiger le respect par l'État membre concerné. Cela signifierait qu'une convention tombée en désuétude entre un État membre et un État tiers ne permettrait plus de mettre en échec une norme de l'Union européenne.

524. La notion de « droits » tirés par un État tiers d'une convention conclue antérieurement avec un État membre donne lieu à des difficultés d'interprétation dans le domaine du droit international privé. Un auteur considère que la distinction à opérer entre les traités conclus entre États membres et entre États membres et États tiers n'est pas aisée pour les traités d'unification des règles de conflit. Ces conventions ne peuvent « […]*s'analyser, à l'instar des règles classiques du droit international, comme des traités visant à répartir des compétences entre les États parties. Un État ne saurait, à ce titre, exiger l'application d'un tel traité, comme découlant*

[459]MALAN, *op. cit.*, (note 125) p. 422.

d'un « droit » à son profit, puisque la désignation de sa loi de fond ne le rend pas compétent pour régir la situation juridique, mais se borne à désigner la majeure d'un syllogisme juridique dont il définit simplement les termes »[460].

525. Selon cet auteur, le problème ne se pose cependant pas pour les conventions bilatérales puisque, signée entre deux États et soumises à la condition de réciprocité, il serait plus facile de déterminer l'État tiers détenteur des droits.

526. La convention franco-marocaine d'aide mutuelle judiciaire, d'exequatur des jugements et d'extradition a été conclue avec le Royaume du Maroc le 5 octobre 1957, soit antérieurement au 1er janvier 1958. Dans le cadre franco-marocain, il serait possible d'imaginer que l'État détenteur des droits, le Maroc, puisse revendiquer l'application de la convention franco-marocaine de 1957 en lieu et place du droit de l'Union européenne, si cette dernière venait à légiférer dans le champ d'application de la convention. Cette primauté accordée aux conventions conclues antérieurement à l'entrée de la France dans l'Union européenne n'est toutefois que relative.

527. L'évitement du conflit par l'élimination des incompatibilités. La clause de sauvegarde des droits des conventions conclues antérieurementau 1er janvier 1958 ne peut jouer que dans la mesure où les dispositions contenues dans ces conventions ne sont pas contraires aux traités de l'Union européenne. Le principe de sauvegarde des conventions antérieures trouve sa limite dans la comptabilité ou non des conventions aux traités.

528. En cas d'incompatibilité, le paragraphe 2 de l'article 351 du TFUE impose aux États membres de recourir à tous les moyens appropriés pour éliminer les incompatibilités constatées. La notion d'incompatibilité entre la convention antérieure et les « traités » n'est pas développée dans le TFUE. La Cour de justice des communautés européennes a considéré qu' « *un accord est incompatible avec le traité de la CE (désormais avec les traités UE et FUE) lorsque, d'une part, il ne prévoit pas de disposition permettant à l'État membre concerné d'exercer ses droits et de*

[460] *Ibid.*, p. 426.

remplir ses obligations en tant que membre de l'Union européenne et que, d'autre part, aucun mécanisme de droit international ne le permet non plus »[461].

529. L'article 351 du TFUE donne des directives aux États membres sur les moyens d'éliminer les incompatibilités : ils doivent, si besoin, se prêter une assistance mutuelle et le cas échéant adopter une position commune. Il guide également les États dans l'application des conventions, qui n'est plus totalement libre. La formulation du troisième paragraphe de l'article 351 du TFUE est assez obscure. Il semble qu'il s'agisse d'un guide d'interprétation dans l'application des conventions, au regard de l'objet et du but du TFUE.

530. Une lecture combinée des clauses de compatibilité des règlements de l'Union européenne (article 69§1 du règlement Aliments, article 19§1 du règlement Rome III, etc.) et de l'article 351 du TFUE permette de faire les constations suivantes :

531. Dans l'application des règlements précités, il appartient aux juges des États membres de respecter les prescriptions des traités lorsqu'ils sont saisis de la question de l'application d'une convention conclue antérieurement à leur entrée dans l'Union européenne avec un État tiers. Ils doivent vérifier que la décision qu'ils envisagent de prendre en application de cette convention ne portera pas atteinte au traité et doivent, pour éviter les conflits de conventions, interpréter la convention conclue avec l'État tiers conformément au droit de l'Union européenne.

532. Dans le cas où l'interprétation conforme au droit de l'Union européenne s'avère impossible, seule une application temporaire de la convention antérieure, le temps de sa mise en compatibilité ou de sa dénonciation, est alors envisageable. Les États membres ont également l'obligation, du point de vue du droit de l'Union européenne,d'éliminer les incompatibilités futures entre les conventions qu'ils ont conclues antérieurement à l'entrée dans l'UE avec des États tiers et les traités de l'Union européenne. Par ailleurs, les engagements internationaux des États membres avec des États tiers ne sauraient porter atteinte aux principes qui relèvent des

[461]CJCE, 3 mars 2009, aff. C-205/06, Comm. c/ Autriche, pts 35-37, 39-40, 45 : Rec. CJCE 2009, I, p. 1301.

fondements de l'ordre juridique de l'Union européenne, dont font partie les droits fondamentaux[462].

533. À notre connaissance, la question de la compatibilité de la convention franco-marocaine de 1957 aux traités de l'Union européenne n'a jamais été soulevée. Si cette convention est, pour l'instant, préservée par l'article 351 du TFUE et par l'absence de dispositions de droit dérivé relatives à la reconnaissance et à l'exécution des désicions rendues dans les pays tiers, elle doit toutefois être interprétée conformément aux obligations découlant du droit de l'Union européenne et son application ne doit pas porter atteinte aux principes fondamentaux de l'Union européenne. D'autre part, il n'est pas à exclure une évolution possible du droit de l'Union en matière dereconnaissance et d'exequatur des décisions rendues dans les pays tiers. Dans ce cas, l'applicabilité de la convention franco-marocaine de 1957 serait suspendue aux clauses d'articulation prévues par le droit dérivé de l'Union européenne et si certaines de ses dispositions apparaissaient comme étant incompatibles, son avenir serait alors très incertain.

B. Les conventions postérieures à l'entrée dans l'Union européenne (convention franco-marocaine de 1981)

534. La convention franco-marocaine relative au statut des personnes et de la famille et à la coopération judiciaire a été conclue le 10 août 1981, soit plus de vingt ans après l'entrée de la France dans l'Union européenne. Or l'article 351 du TFUE traite uniquement du sort des conventions conclues par les États membres avant leur entrée dans l'Union européenne.

535. Une interprétation *a contrario* de l'article 351 du TFUE permet toutefois de dire que les conventions postérieures à l'entrée de la France dans l'Union européenne sont affectées par le droit de l'Union. De la sorte, les droits et obligations résultant de conventions conclues *postérieurement* au 1er janvier 1958 ou, pour les États adhérents, *postérieurement* à la date de

[462]MALAN, *op. cit.*, (note 125) ; RIDEAU, *op. cit.*, (note 459).

leur adhésion, entre un ou plusieurs États membres, d'une part, et un ou plusieurs États tiers, d'autre part, sont affectés par les dispositions des traités.

536. Le TFUE ne donne toutefoisaucune précision sur la manière dont ce type de conventionsse trouve affecté par les dispositions des traités. Le fait qu'une convention ait été conclue postérieurement au 1er janvier 1958 mais antérieurement à l'adoption d'un règlement de droit international privé a t-il une incidence sur l'applicabilité des conventions ? Ces conventions ne sont, en tous les cas, pas protégées par l'article 351 du TFUE[463]. Dans le silence de l'article 351 du TFUE, seules les clauses de compatibilité et d'incompatibilité prévues par les règlements européens(v. *supra*, p. 230 et s.) et les analyses doctrinales et jurisprudentielles (v. *infra*, p. 262 et s.) apportent quelques éléments de réponse sur le sort des conventions antérieures à l'adoption du règlement dont il est question.

537. La convention franco-marocaine de 1981 jouit ainsi d'une applicabilité précaire soumise aux évolutions du droit de l'Union européenne. Si les clauses de droit dérivé garantissent, pour l'instant, son applicabilité (on pense notamment à l'article 19 du règlement Rome III), celle-ci pourra être remise en cause sans que l'État français ou l'État tiers, du point de vue de l'Union européenne, ne puisse en réclamer l'application.

*

538. Que les conventions bilatérales franco-marocaines soient entrées en vigueur avant ou après la date d'entrée de la France dans l'Union européenne (le 1er janvier 1958), leur applicabilité est encadrée par le droit primaire de l'Union européenne. La convention franco-marocaine de 1957, adoptée antérieurement au 1er janvier 1958, n'est pas affectée par les traitées européens, dans la mesure où elle ne leur est pas incompatible. Cela donne une portée toute relative à la clause de sauvegarde prévue par l'article 351 du TFUE. La convention franco-marocaine de 1981, adoptée postérieurement à l'entrée de la France dans l'Union européenne, n'est pas préservée par le jeu de l'article 351 du TFUE. Elle est donc soumise aux clauses de compatibilités adoptées en droit dérivé et à ses évolutions futures. Dans tous les cas,

[463]MALAN, *op. cit.*, (note 125) p. 420.

l'applicabilité des conventions franco-marocaines ne doit pas avoir pour conséquence de heurter les principes et les droits fondamentaux européens.

539. L'Union européenne s'est assurément ménagé d'importantes prérogatives pour restreindre le champ d'application des conventions internationales signées avec des États tiers. En effet, outre la question de l'articulation des règlements de l'Union européenne avec les conventions déjà existantes, se pose la question de la compétence des États membres à négocier ou renégocier les conventions franco-marocaines dès lors que la matière tombe dans les compétences « exercées » de l'Union européenne.

Sous-section II. Les compétences exercées de l'Union européenne

540. Outre l'encadrement des clauses de compatibilité qui permet de garantir la cohérence de l'ordre juridique européen face aux conventions internationales déjà existantes, le droit primaire de l'Union européenne offre d'autres moyens, pour l'avenir, d'encadrer l'articulation des règlements européens avec les conventions internationales qui seraient signées ou renégociées avec des États tiers. Ainsi, l'Union européenne dispose tout d'abord de compétences externes pour négocier ou renégocier un accord avec le Maroc portant sur des matières dans lesquelles l'Union a déjà légiféré (A). La négociation oula conclusion d'accords entre la France et le Maroc est ensuite soumise à une procédure d'autorisation permettant à l'Union européenne d'exercer un contrôle préalable (B).

A.Les compétences externes de l'Union européenne

541. Avec l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, l'Union européenne a acquis la capacité juridique de conclure des accords internationaux en tant qu'organisation régionale. L'article 216 du TFUE définit les hypothèses dans lesquelles l'Union européenne peut intervenir : « *1. L'Union*

peut conclure un accord avec un ou plusieurs pays tiers ou organisations internationales lorsque les traités le prévoient ou lorsque la conclusion d'un accord, soit est nécessaire pour réaliser, dans le cadre des politiques de l'Union, l'un des objectifs visés par les traités, soit est prévue dans un acte juridique contraignant de l'Union, soit encore est susceptible d'affecter des règles communes ou d'en altérer la portée. 2. Les accords conclus par l'Union lient les institutions de l'Union et les États membres ».

542. La répartition des compétences entre l'Union européenne et les États membres fonctionne au plan international comme au plan interne,selon qu'il s'agisse de compétences exclusives de l'Union ou de compétences partagées avec les États membres. L'article 2 du TFUE dispose que :

« *1. Lorsque les traités attribuent à l'Union une compétence exclusive dans un domaine déterminé, seule l'Union peut légiférer et adopter des actes juridiquement contraignants, les États membres ne pouvant le faire par eux-mêmes que s'ils sont habilités par l'Union, ou pour mettre en œuvre les actes de l'Union*.

2. *Lorsque les traités attribuent à l'Union une compétence partagée avec les États membres dans un domaine déterminé, l'Union et les États membres peuvent légiférer et adopter des actes juridiquement contraignants dans ce domaine. Les États membres exercent leur compétence dans la mesure où l'Union n'a pas exercé la sienne. Les États membres exercent à nouveau leur compétence dans la mesure où l'Union a décidé de cesser d'exercer la sienne* ».

543. Aux termes de l'article 3 du TFUE, l'ELSJ relève des compétences partagées entre l'Union européenne et les États membres. Par conséquent, dès lors que l'Union européenne a exercé sa compétence en adoptant des règles de droit international privé dans un domaine déterminé, les États membres ne peuvent plus exercer leur compétence dans ce domaine.

544. L'arrêt AETR du 30 mars 1971 précise que : « *chaque fois que, pour la mise en œuvre d'une politique commune prévue par le traité, la communauté a pris des positions instaurant, sous quelque forme que ce soit, des règles communes, les États membres ne sont plus en droit, qu'il agissent individuellement ou même collectivement, de contracter avec les États tiers des obligations affectant ces règles ; qu'en effet, au fur et à mesure de l'instauration de ces règles*

communes, la Communauté seule est en mesure d'assumer et d'exécuter, avec effet pour l'ensemble du domaine d'application de l'ordre juridique communautaire les engagements contractés à l'égard d'États tiers »[464]. Dans un avis du 7 février 2006, la CJCE aconfirmé que l'Union avait acquis une compétence exclusive pour conclure un accord international avec des pays tiers en matière civile et commerciale : « *chaque fois que le droit communautaire avait établi, dans le chef desdites institutions, des compétences sur le plan interne en vue de réaliser un objectif déterminé, la Communauté était investie de la compétence pour prendre les engagements internationaux nécessaires à la réalisation de cet objectif, même en l'absence d'une disposition expresse à cet égard* »[465].

545. Outre la difficile question de la répartition des compétences externes entre les États membres et l'Union européenne[466], cette règle présente l'inconvénient de priver les États membres de la possibilité de négocier un accord bilatéral sans que cette compétence soit nécessairement exercée par l'Union européenne. En effet, l'Union n'a pas forcément d'intérêt stratégique à négocier un tel accord et l'enjeu peut être limité à une relation spécifique entre un État membre et un État tiers[467].

B. La négociation et la conclusion d'accords avec les États tiers

546. Afin de permettre aux États membres de négocier de nouveaux accords internationaux dans le domaine de la coopération judiciaire ou de renégocier des accords avec des États tiers présentant des incompatibilités avec le droit de l'Union européenne, un règlement *instituant une procédure pour la négociation et la conclusion d'accords entre les États membres et des pays tiers concernant la compétence, la reconnaissance et l'exécution des jugements et des décisions en matière matrimoniale, de responsabilité parentale et d'obligations alimentaires ainsi que sur*

[464]CJCE, AETR, Aff. C-22/70, *op. cit.*, (note 92) ; COCHET et CASTELL, *op. cit.*, (note 324) p. 659 ; BOULOUIS et CHEVALLIER (dirs.), *op. cit.*, (note 324).
[465]CJCE, avis 1/03, 7 février 2006, JOUE C101, 26 avril 2003, Recueil 2006, p. 1145.
[466]V. *supra* p. 3.
[467]COCHET et CASTELL, *op. cit.*, (note 324) p. 661.

*le droit applicable en matière d'obligations alimentaires*a été adopté le 7 juillet 2009. Ce règlement a été publié au Journal Officiel de l'Union européenne les 31 juillet 2009[468] et il est entré en vigueur le 20 août de la même année[469]. Il établit une procédure permettant aux États membres de négocier et de conclure des accords avec les pays tiers sur des questions tombant, entièrement ou partiellement, dans le champ d'application du règlement Bruxelles II bis en matière matrimoniale et de responsabilité parentale, du règlement Aliments et du protocole de La Haye de 2007 sur la loi applicable aux obligations alimentaires[470]. L'Union européenne estime avoir une compétence externe exclusive en matière matrimoniale, de responsabilité parentale, d'enlèvement d'enfants et d'obligations alimentaires pour avoir déjà exercé ses compétences dans ces domaines. Par conséquent, les États membres ne sont donc pas, en principe, autorisés à négocier et / ou à conclure des accords sur ces questions, à moins qu'ils suivent la procédure établie par le règlement n° 664/2009 précité[471].

547. La procédure instituée par le règlement du 7 juillet 2009 est la suivante : les États membres doivent notifier leur demande auprès de la Commission afin d'obtenir l'autorisation d'ouvrir les négociations avec un État tiers[472]. Il ne faut pas qu'un accord sur le même sujet ait déjà été conclu par la Communauté avec un État tiers. La Commission va évaluer si la Communauté a un intérêt suffisant pour conclure elle-même un accord bilatéral avec le pays tiers concerné. À défaut, elle vérifie que l'accord envisagé remplisse plusieurs conditions :

- il doit répondre à un intérêt particulier en raison des liens économiques, géographiques, culturels, historiques, sociaux ou politiques existants entre l'État membre et le pays tiers concerné,

---

[468]*JOUE L 200*, juillet 2009.
[469]Règlement (CE) n° 664/2009 du Conseil *instituant une procédure pour la négociation et la conclusion d'accords entre les États membres et des pays tiers concernant la compétence, la reconnaissance et l'exécution des jugements et des décisions en matière matrimoniale, de responsabilité parentale et d'obligations alimentaires ainsi que sur le droit applicable en matière d'obligations alimentaires*, juillet 2009., article 15.
[470]*Ibid.*, article 1er, 2).
[471]Réponse électronique de la DIRECTION GÉNÉRALE DE LA JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE, *Les compétences de l'Union européenne*, juillet 2010.
[472]Règlement (CE) n° 664/2009 du Conseil *instituant une procédure pour la négociation et la conclusion d'accords entre les États membres et des pays tiers concernant la compétence, la reconnaissance et l'exécution des jugements et des décisions en matière matrimoniale, de responsabilité parentale et d'obligations alimentaires ainsi que sur le droit applicable en matière d'obligations alimentaires*, *op. cit*.

- il ne doit pas affecter les règles communautaires,

- il ne doit pas compromettre la politique extérieure de la Communauté[473].

548. Les autres États membres doivent également être informés de toutes les demandes faites auprès de la Commission au cas où ils souhaitent se joindre à l'initiative de l'État qui souhaite négocier un accord bilatéral[474]. La Commission, après avoir effectué l'évaluation de la demande, doit rendre une décision motivée autorisant ou non l'État membre à négocier l'accord avec l'État tiers dans les 90 jours suivant la notification de la demande. Elle peut proposer des directives de négociation et demander l'insertion de clauses particulières[475]. Afin de ne pas faire obstacle à la mise en œuvre de la politique externe de la Communauté, l'accord envisagé doit impérativement contenir une clause prévoyant soit la dénonciation soit le remplacement de l'accord bilatéral en cas d'accord ultérieur sur le même sujet entre la Communauté et l'État tiers concerné[476]. Si la Commission refuse d'autoriser les négociations, elle rend un avis à l'État membre qui en a fait la demande. Celui-ci peut demander d'entamer des pourparlers avec la Commission pour parvenir à une entente[477].

549. C'est seulement une fois l'autorisation de la Commission obtenue, que l'État membre et l'État tiers peuvent entamer les négociations. La Commission peut y participer en qualité d'observateur[478]. Une fois l'accord établi, l'État membre doit encore obtenir l'autorisation de signer l'accord négocié, ce qui peut être refusé si l'accord ne remplit pas toutes les conditions qui étaient prévues. Là encore, des pourparlers avec la Commission en cas de refus sont envisageables pour trouver une solution[479].

550. Selon la Direction Générale de la Justice de l'Union européenne « *la renégociation de la convention entre la France et le Maroc du 10 août 1981* (relative au statut des personnes et de la

[473] *Ibid.*, article 4.
[474] *Ibid.*, article 11.
[475] *Ibid.*, article 5, 1.
[476] *Ibid.*, article 5, 2.
[477] *Ibid.* article 6.
[478] *Ibid.*, article 7.
[479] *Ibid.*, article 9.

famille et à la coopération judiciaire) *tombe sous le champ d'application du règlement n° 664/2009* »[480]. Les compétences en matière matrimoniale, en matière de responsabilité parentale, d'enlèvements d'enfants et d'obligations alimentaires ayant été transférées à la Communauté du fait de l'adoption de règles communes dans ce domaine par le biais du règlement Bruxelles II bis et du règlement Aliments[481], la France ne peut pas renégocier seule la convention franco-marocaine de 1981 sans passer par la procédure prévue par le règlement du 7 juillet 2009. Si elle était envisagée, une renégociation des conventions franco-marocaines de coopération judiciaire civile ne serait donc pas impossible mais la France devrait nécessairement demander au préalable l'autorisation de la Commission avant d'entamer toute discussion avec le Maroc, à moins que les discussions ne s'entament directement entre l'Union européenne et le Maroc, l'Union européenne ayant également la compétence externe pour adopter un accord avec le Maroc en matière de coopération judiciaire civile.

*

551. Si, de façade, les règlements européens préservent l'existence des conventions bilatérales franco-marocaines, l'analyse du droit primaire de l'Union européenne montre que l'emprise du droit de l'Union sur l'applicabilité des conventions franco-marocaines est quasi-totale. La convention franco-marocaine de 1957, conclue par la France avant son entrée dans l'Union européenne, n'est préservée que dans la mesure où elle n'est pas incompatible aux traités européens. La convention franco-marocaine de 1981 n'est pas préservée par le droit primaire de l'Union européenne et son applicabilité est soumise aux évolutions futures du droit international privé européen. L'Union européenne est désormais seule compétente dans un certain nombre de domaines relevant droit international privé de la famille. L'Union est donc habilitée, du point de vue de l'ordre jurdique européen, à négocier et conclure des accords internationaux avec les Etats tiers en matière familiale internationale. L'Union peut agir directement, dans le cadre de sa politique externe. Elle peut également autoriser un État membre qui le souhaite à négocier un accord international avec un État tiers lorsqu'elle n'a pas d'intérêt stratégique à le faire directement. Selon la Direction générale de la Justice de l'Union européenne, la convention

[480]Réponse électronique de la DIRECTION GÉNÉRALE DE LA JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE, *op. cit.*, (note 472).
[481]COCHET et CASTELL, *op. cit.*, (note 324) p. 661.

franco-marocaine de 1981 ne pourrait être renégociée avec le Maroc sans passer par la procédure d'autorisation mise en place par le règlement du 7 juillet 2009.

Conclusion du chapitre I

552. Les développements qui précèdent montrent que l'existence de clauses de comptabilité ou d'incompatibilité en droit dérivé ne vient pas tarir toutes les difficultés qui peuvent surgir dans l'articulation des conventions bilatérales franco-marocaines avec le droit international privé de l'Union européenne. Certains règlements européens n'apportent pas d'indication quant à leur articulation avec les conventions franco-marocaines. Lorsque l'applicabilité des conventions bilatérales antérieures est préservée par les règlements européens (Aliments, Rome III), cette applicabilité est relative car elle reste encadrée par le droit primaire (article 351 TFUE), les États membres devant éliminer les incompatibilités avec le droit de l'Union européenne. L'Union européenne s'assure ainsi que les conventions bilatérales signées avec des États tiers ne viennent pas porter atteinte à la cohérence de l'ordre juridique européen. Il est toutefois important de souligner que les clauses de compatibilité, d'incompatibilité et de sauvergarde érigées en droit primaire et dérivé de l'Union européenne ne valent qu'au sein del'ordre juridique qui les institue : « *La suprématie du traité CE est ici purement relative, en ce sens qu'elle n'a de valeur que du point de vue de ce dernier* »[482].

553. Il convient dès lors de compléter cette étude par une analyse des solutions doctrinales et jurisprudentiellespermettent de voir si d'autres principes de solutions sont applicables.

[482]GUERCHOUN, *op. cit.*, (note 104) p. 397.

Chapitre II.Les solutions doctrinales et jurisprudentielles

554. Dans le silence des textes applicables, et en raison de l'effet relatif du droit de l'Union européenne, les principes de solutions qui permettent de résoudre les conflits,les interférences ou encore les incidences directes et indirectes entre les règlements de l'Union européenne peuvent être recherchés dans la doctrine et la jurisprudence. À la rareté des sources s'ajoutent des solutions incertaines, en doctrine (section I) comme en jurisprudence (section II).

Section I. Les solutions apportées par la doctrine

555. Nous verrons tout d'abord si les solutions doctrinales apportées aux conflits de conventions peuvent résoudre les conflits directs entre le droit international privé européen et les conventions bilatérales franco-marocaines (sous-section 1) puis nous étudierons les solutions apportées en cas d'incidence indirecte, ou « *d'interférence* »[483] entre les textes (sous-section 2).

[483]Estelle GALLAND, « Note sous Cass, civ 1re, 26 octobre 2011 : Du déplacement illicite *in utero* », *RCDIP*, 2012, p. 164 et ss.

Sous-section 1. Les solutions doctrinales apportées aux conflits de conventions

556. Dans le silence des textes, la doctrine a élaboré des principes de solutions applicables aux conflits de conventions internationales. Ces solutions, basées en partie sur le Traité de Vienne sur le droit des traités, n'ont jamais donné entière satisfaction dans le domaine du droit international privé.

557. La pertinence de ces solutions mérite de plus d'être analysée au regard du conflit spécifique entre le droit de l'Union européenne et les conventions franco-marocaines de coopération judiciaire. Déjà, en 2004, un auteur formulait cette interrogation en ces termes : « […] *les solutions retenues dans le cadre des conflits de Conventions sont-elles transposables dans le cas de figure d'un conflit entre règlement communautaire et une Convention internationale ?* »[484].

558. Il convient tout d'abord de voir si les solutions classiques de droit international privé permettent de résoudre les conflits entre les conventions franco-marocaines et les règlements de l'Union européenne (A), avant de tenter de proposer des solutions spécifiques (B).

A. Les solutions générales aux conflits de conventions

559. Lorsque les conventions ne prévoient pas de clauses d'articulation ou que la volonté de leurs auteurs ne ressort pas clairement des textes et des travaux préparatoires, il convient de rechercher quels principes de solution permettent au juge de départager les conventions franco-marocaines et les règlements de l'Union européenne tels qu'articulés aux conventions de La Haye. Bien que les sources relatives aux conflits de convention en droit international privé soient

[484] NOURISSAT, « L'articulation des instruments internationaux de protection de l'enfance », *op. cit.*, (note 419) p. 56.

rares, certains travaux majeurs servent toutefois de référence[485]. La doctrine reste cependant très divisée quant aux solutions à apporter. En raison de l'homogénéité de traitement[486], dans l'ordre juridique français, entre le droit international et le droit de l'Union européenne, les solutions apportées aux conflits de conventions pourraient être transposées aux conflits entre le droit dérivé de l'Union européenne et les conventions internationales de droit international privé. La pertinence de ces règles devra toutefois être examinée du point de vue de l'ordre juridique européen.

La doctrine a tendance à répartir les règles de conflit de conventions en deux catégories : d'une part, les règles issues du droit international public transposés en droit privé (1), d'autre part, les règles propres aux conflits de droit international privé (2).

1. Les règles issues du droit international public transposées en droit privé.

560. Lorsque les clauses contenues dans les conventions de droit international privé sont insuffisantes pour résoudre un conflit de conventions, est-il envisageable d'aller rechercher dans le droit international public les principes de solution applicables pour régler le conflit ?

561. La doctrine internationaliste privatiste admet que la transposition des règles de droit des traités en droit privé puisse constituer une « méthode », parmi d'autres, de résolution des conflits de conventions[487]. Ces principes sont généralement issus des principes généraux de droit[488] et de l'article 30 de la convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités. Cet article détermine l'application des traités successifs portant sur une même matière (la convention de

[485]MAJOROS, *op. cit.*, (note 9) ; MAJOROS et DUTOIT, *op. cit.*, (note 131) ; VON OVERBECK, *op. cit.*, (note 10) ; BRIÈRE, *op. cit.*, (note 100) ; MALAN, *op. cit.*, (note 125).
[486]GUERCHOUN, *op. cit.*, (note 104) p. 347.
[487]BRIÈRE, *op. cit.*, (note 100) p. 137 et ss ; MALAN, *op. cit.*, (note 125) p. 49 et ss ; GUERCHOUN, *op. cit.*, (note 104) p. 353.
[488]Pour une étude détaillée des principes généraux du droit en matière de conflits de conventions voir MALAN, *op. cit.*, (note 125) p. 74.

Vienne sur le droit des traités n'ayant pas été ratifiée par la France, elle est applicable en France en tant que droit coutumier[489]) :

1. *« Sous réserve des dispositions de l'article 103 delaCharte des Nations-Unies, les droits et obligations des États parties à des traités successifs portant sur la même matière sont déterminés conformément aux paragraphes suivants.*
2. *Lorsqu'un traité précise qu'il est subordonné à un traité antérieur ou postérieur ou qu'il ne doit pas être considéré comme incompatible avec cet autre traité, les dispositions de celui-ci l'emportent.*
3. *Lorsque toutes les parties au traité antérieur sont également parties au traité postérieur, sans que le traité antérieur ait pris fin ou que son application ait été suspendue en vertu de l'article 59, le traité antérieur ne s'applique que dans la mesure où ses dispositions sont compatibles avec celles du traité postérieur.*
4. *Lorsque les parties au traité antérieur ne sont pas toutes parties au traité postérieur :*

a) *Dans les relations entre les États parties aux deux traités, la règle applicable est celle qui est énoncée au paragraphe 3 :*

b) *Dans les relations entre un État partie aux deux traités et un État partie à l'un de ces traités seulement, le traité auquel les deux États sont parties régit leurs droits et obligations réciproques.*

5. *Le paragraphe 4 s'applique sans préjudice de l'article 41, de toute question d'extinction ou de suspension de l'application d'un traité aux termes de l'article 60 ou de toute question de responsabilité qui peut naître pour un État de la conclusion ou de l'application d'un traité dont les dispositions sont incompatibles avec les obligations qui lui incombent à l'égard d'un autre État en vertu d'un autre traité.* ».

562. L'article 30 de la convention de Vienne sur le droit des traités énonce tout d'abord la primauté de l'article 103 de la charte des Nations-Unies[490] sur ses propres dispositions. L'article 103 de la charte des Nations-Unies énonce la primauté de cette Charte sur tout autre

[489] *Ibid.*, p. 88 ; GUERCHOUN, *op. cit.*, (note 104) p. 364.
[490] Article 103 de la Charte des Nations-Unies : en « *cas de conflit entre les obligations des membres des Nations Unies en vertu de la présente Charte et leurs obligations en vertu de tout autre accord international, les premières prévaudront* ».

accord international : « *En cas de conflit entre les obligations des Membres des Nations Unies en vertu de la présente Charte et leurs obligations en vertu de tout autre accord international, les premières prévaudront* ».

L'article 30 de la convention de Vienne réserve ensuite une place prépondérante à l'intention des parties, en précisant que les dispositions du traité l'emportent sur toute autre considération énoncée dans le présent article[491].

Enfin, cet article reprend le principe du traité postérieur en distinguantl'hypothèse où l'ensemble des parties au traité antérieur sont parties au traité postérieur de l'hypothèse où les parties au traité antérieur ne sont pas toutes parties au traité postérieur. Dans l'hypothèse d'une « *identité de parties* »[492], et en l'absence de volonté contraire des rédacteurs du texte, le traité antérieur ne s'applique que dans la mesure où ses dispositions sont compatibles avec le traité postérieur. Dans l'hypothèse d'uneabsence d'identité de parties (lorsque les parties au traité antérieur ne sont pas toutes parties au traité postérieur), le traité auquel les deux États sont parties régit leurs droits et obligations réciproques. Cette règle est fondée sur l'effet relatif des traités[493] qui consiste à dire que les traités n'engagent que les États qui les ont ratifiés.

563. La question tout d'abord posée est de savoir si cette règle d'articulation, puisée par la doctrine dans le droit international public, peut servir à résoudre des conflits entre conventions internationales de droit international privé. Ensuite, il s'agit de savoir, de manière plus précise, si cette règle peut être transposée aux conflits entre les règlements de droit international privé et les conventions bilatérales franco-marocaines.

564. Sur le premier aspect tout d'abord, si la vocation première de la convention de Vienne sur le droit des traités n'est pas de trancher les conflits d'instruments de droit international privé, certaines dispositions de l'article 30 de la convention de Vienne sont néanmoins transposables pour élaborer des principes de solutions propres au droit international privé, dès lors qu'aucune autre norme ne permet de résoudre le conflit.

[491] MALAN, *op. cit.*, (note 125) p. 86.
[492] BRIÈRE, *op. cit.*, (note 100) p. 141.
[493] DAILLIER et al.,*op. cit.*, (note 271).

565. Ainsi, l'article 30, § 3 de la convention de Vienne pourrait constituer une solution pour régler les incohérences entre la convention franco-marocaine de 1981 et les conventions de La Haye de1980 et de 1996 dès lors que les clauses de compatibilité contenues par ces deux textes conduisent à l'applicabilité simultanée de plusieurs textes présentant des différences sur le fond. L'article 30§3 de la convention de Vienne précité permettrait de faire application des règles du traité postérieur si les dispositions du traité antérieur n'étaient pas compatibles : « *Lorsque toutes les parties au traité antérieur sont également parties au traité postérieur, sans que le traité antérieur ait pris fin ou que son application ait été suspendue en vertu de l'article 59, le traité antérieur ne s'applique que dans la mesure où ses dispositions sont compatibles avec celles du traité postérieur* ». Les divergences entre les conventions bilatérales franco-marocaines et lesconventions de La Haye de 1980 et de 1996 au stade de la reconnaissance et de l'exécution des décisions rendues en matière de protection des mineurs et de responsabilité parentale pourraient ainsi être réglées en faveur de la convention de La Haye de 1996 et de la convention de La Haye de 1980lorsque les dispositions des conventions franco-marocaines de 1957 et de 1981 sont incompatibles.

566. Sur le second aspect ensuite, lorsqu'un règlement de l'Union européenne ne contient aucune clause de compatibilité ou d'incompatibilité, est-il possible de rechercher dans la convention de Vienne sur le droit des traités les solutions à apporter au conflit de conventions ? Cela revient à répondre à la question suivante : l'article 30 de la convention de Vienne permet-il de trancher un conflit entre instruments européens de droit dérivé et conventions internationales dans le domaine du droit international privé ?

567. Les quelques auteurs qui se sont intéressés à la question de l'articulation du droit de l'Union européenne et des conventions internationales semblentpartagés. Tout d'abord, les actes de droit dérivé de l'Union européenne peuvent-ils être considérés comme des traités au sens de l'article 30 de la convention de Vienne ? Certains auteurs estiment que, bien que « *n'ayant pas, au sens strict, la nature de traités internationaux* », une acception large de la qualité de traité permettrait d'appliquer en ce qui les concerne la convention de Vienne sur le droit des traités[494]. Les actes dérivés adoptés sur le fondement des traités constitutifs de l'Union européenne en

[494]GUERCHOUN, *op. cit.*, (note 104) p. 349.

auraient les caractéristiques car ils manifestent, à l'instar des traités de droit international public, l'intention commune des États parties qui votent l'adoption de ces instruments[495].

568. À considérer que l'article 30 de la convention de Vienne puisse être transposé aux conflits entre conventions internationales et règlements de l'Union européenne, les conflits entre les conventions franco-marocaines et les règlements de l'Union européenne relèveraient de l'article 30 § 4 b) dans la mesure où il s'agit de conflits dans le cadre desquels les parties aux traités antérieurs (conventions franco-marocaines) ne sont pas toutes parties au traité postérieur (règlements de l'Union européenne) puisque seule la France est partie au règlements européens de droit international privé.

569. En admettant que la convention de Vienne soit applicable, la pertinence de ses solutions pour le règlement des conflits entre conventions internationales et droit dérivé de l'Union européenne dans le domaine spécifique du droit international privée est cependant contestée[496]. Plusieurs arguments sont invoqués : tout d'abord, la place occupée par la coutume internationale dans la hiérarchie des normes de l'ordre juridique étatique. La France n'ayant pas ratifié la convention de Vienne, celle-ci a la valeur d'une coutume internationale. Or, si une norme juridiquement supérieure prévoit un principe de solution différent, c'est alors cette dernière qui l'emporterait dans la hiérarchie des normes[497]. Ensuite, sa vocation à résoudre les conflits d'instruments de droit international privé. L'article 30 de la convention de Vienne n'aurait pas été pensé pour résoudre les conflits de conventions de droit international privé, car elles ne feraient pas naître de droits et d'obligations réciproques. En effet, la plupart de ces conventions ont un caractère universel et il n'y a pas d'exigence de réciprocité dans les règlements de l'Union européenne[498]. Une exception est tout de même faite pour les conventions bilatérales, pour lesquelles la nature réciproque est admise et qui pourraient entrer dans les prévisions de l'article 30 §4 b) de la convention de Vienne[499]. Certains auteurs se réfèrent pourtant à certaines dispositions l'article 30 de la convention de Vienne (en dépit du caractère universel ou non des

[495] *Ibid.*, p. 350.
[496] GUERCHOUN, *op. cit.*, (note 104).
[497] *Ibid.*, p. 384., à propos de l'article 30 § 3 de la convention de Vienne.
[498] *Ibid.*, p. 386.
[499] *Ibid.* ;MALAN, *op. cit.*, (note 125).

conventions) pour trouver des solutions aux conflits d'instruments de droit européen et international[500].

570. La transposition de l'article 30 de la convention de Vienne peut néanmoins aboutir à des solutions difficiles à justifier du point du vue du droit de l'Union européenne lorsqu'il s'agit de résoudre des conflits avec les actes du droit dérivé de l'Union européenne. Par exemple, la transposition de l'article 30§ 4 b) de la convention de Vienne au conflit entre la convention franco-marocaine de 1981 et un règlement de l'Union européenne qui contiendrait pas de clause d'articulation (ou dont la clause serait insuffisante à résoudre le conflit), par exemple, le règlement Bruxelles II bis, conduirait à trancher le différend en faveur de la convention franco-marocaine, à laquelle les États français et marocain sont tous les deux partie. Or, il n'est pas certain qu'une telle faveur emporte l'approbation de l'Union européenne si les intérêts de l'ELSJ se trouvaient en jeu.

571. Dès lors, il convient de rechercher dans d'autres sources les solutions qui pourraient être apportées au conflit entre règlements européens et conventions bilatérales franco-marocaines. La transposition des règles de droit des traités en droit privé n'est pas la seule méthode proposée par la doctrine pour déterminer la solution des conflits d'instruments. Les finalités des traités de droit international privé étant souvent bien différentes de celles poursuivies par les traités de droit international public, la doctrine internationaliste privatiste s'est progressivement tournée vers l'élaboration de solutions propres au droit international privé. Si ces règles prennent mieux en compte la spécificité des conventions internationales de droit international privé, la spécificité du droit de l'Union européenne est là encore occultée.

2. Les règles propres au droit international privé

572. Le foisonnement des conventions internationales de droit international privé adoptées depuis les années 50 s'est accompagné, deux décennies plus tard, d'une prise de conscience de la

[500]Gérard ANOU, « Les conflits entre le droit de l'Union européenne et le droit international des investissements dans l'arbitrage CIRDI », *JDI (Clunet)*, doctr. 5, n°2, avril 2015, p. 505.

nécessité d'articuler les textes internationaux entre eux pour ne pas aboutir à la paralysie des règles de conflit adoptées au niveau international. Majorosa été un précurseur dans l'élaboration de règles de conflit de conventions en droit privé[501]. Son ouvrage, intitulé *Les conventions internationales en matière de droit privé (Abrégé théorique et traité pratique)* repose sur l'idée selon laquelle la teneur des conventions de droit privé doit être prise en considération pour l'élaboration d'une théorie générale des conflits de conventions en droit privé[502]. La thèse de Majoros ayant déjà été étudiée par de nombreux auteurs[503], nous n'en présentons que les grandes lignes afin de voir dans quelle mesure les solutions adoptées pourraient être transposées aux conflits entre le droit dérivé de l'Union européenne et les conventions signées avec des États tiers (a) puis nous présenterons brièvement les autres solutions avancées par la doctrine pour résoudre les conflits de conventions de droit international privé (b).

a) La thèse de Majoros

573. La thèse de Majoros se caractérise par une méthode interprétative des conventions en conflit afin de dégager des principes de solutions[504]. Utilisant les procédés de rattachement et de qualification connus du droit international privé, Majoros a dégagé des règles de conflit de conventions basées sur des critères de rattachement jugés « adéquats »[505] : la règle de l'efficacité maximale, la règle de la matière spéciale et la règle du traité postérieur et des critères de rattachement « inadéquats » : la règle du traité antérieur, la règle du traité général ratione materiae et la règle du traité hiérarchiquement supérieur[506]. Ainsi, grâce à un critère de rattachement (efficacité maximale, spécificité, postériorité), Majoros parvient à déterminer quelle convention doit s'appliquer dans tel ou tel litige[507]. Par exemple, dans une situation relative à la reconnaissance d'un jugement étranger (opération de qualification) qui met en concurrence deux conventions contenant toutes deux des règles relatives à la reconnaissance et à l'exécution des

[501]MAJOROS, *op. cit.*, (note 9) ; MAJOROS, *op. cit.*, (note 123).
[502]MAJOROS et DUTOIT, *op. cit.*, (note 131) p. 569.
[503]Pour une étude détaillée et critique, v. BRIÈRE, *op. cit.*, (note 100) p. 169.
[504]Sur l'interprétation comme mode de solution au conflit de norme, v. MALAN, *op. cit.*, (note 125) p. 176.
[505]Le procédé consistant à recourir à des règles de conflit et aux critères de rattachement pour départager les conventions internationales a été critiqué par une partie de la doctrine : v. not. A.-E. VON OVERBECK, compte rendu de l'ouvrage de Ferenc Majoros, v. eg. BRIÈRE, *op. cit.*, (note 100) p. 183.
[506]*Ibid.*, p. 176 et ss.
[507]MAJOROS, *op. cit.*, (note 9).

jugements, la préférence devra être donnée à la convention qui favorise le plus possible la reconnaissance et l'exécution du jugement étranger (critère de rattachement de l'efficacité maximale).

574. La règle de l'efficacité maximale. La règle de l'efficacité maximale a pour objectif de préserver du mieux possible l'objet même des conventions internationales : il peut s'agir des intérêts du créancier d'aliments dans les conventions relatives aux obligations alimentaires, de l'intérêt supérieur de l'enfant dans les conventions relatives à la protection des mineurs, de l'efficacité internationale des jugements dans les conventions relatives à la reconnaissance et à l'exequatur, etc[508] : « *Elle consiste à comparer les intérêts que les conventions en présence ont pour but de protéger afin de donner la préférence à la convention qui permet de réaliser ces objectifs de la manière la plus efficace. Il ne s'agit pas de comparer les conventions dans leur globalité, mais de comparer les finalités des matières réglées par ces conventions ou les finalités des dispositions précises en conflit. Et dans la mesure où une convention peut régler plusieurs matières, chacune peut avoir une finalité propre. La règle de l'efficacité maximale aboutit alors à un dépeçage des conventions* »[509].

575. La règle de l'efficacité maximale, bien que n'étant pas formulée de manière explicite, n'est pas totalement étrangère à l'idée qui sous-tend certaines clauses d'articulation dans les règlements européens de droit international privé. Le règlement Bruxelles II bis contient ainsi une clause donnantfaisant primer le règlement sur la convention de La Haye de 1996 dès lors que l'enfant a sa résidence habituelle sur le territoire d'un État membre (article 60, a). Le règlement Bruxelles II bis prime également lorsqu'il s'agit de la reconnaissance et de l'exécution d'une décision d'un État membre dans un autre État membre même si l'enfant réside dans un État non membre qui est partie à la convention de La Haye de 1996 (par exemple une décision française qui aurait vocation à être reconnue en Belgique et concernant un enfant résidant en Suisse) (article 60, b). On peut supposer que la recherche d'efficacité a dicté ces clauses de compatibilité, les règles européennes étant particulièrement efficaces en matière de reconnaissance et d'exécution des décisions.

[508]MAJOROS et DUTOIT, *op. cit.*, (note 131) p. 578.
[509]ANOU, *op. cit.*, (note 501).

576. La règle de l'efficacité maximale permet-elle de résoudre un conflit entre les conventions franco-marocaines et les règlements de l'Union européenne en l'absence de clause d'articulation ou en raison de l'imprécision d'une telle clause ? On peut tout d'abord penser que si la faveur était donnée aux conventions franco-marocaines, ceci risquerait de ne pas emporter l'adhésion des instances européennes. Du point de vue de l'ordre juridique européen, la notion d'efficacité maximale bénéficierait sans doute essentiellement aux instruments de droit dérivé de l'Union européenne.Cette règle semble ensuite impropre à résoudre les interférences entre les règlements européens et les conventions bilatérales. Ainsi, cette règle ne pourrait rien contre le fait que les critères de compétence juridictionnelle prévus par le règlement Aliments puissent ne pas coïncider avec les critères de reconnaissance et d'exécution des décisions alimentaires prévus par la convention franco-marocaine de 1981.

577. En revanche, la règle de l'efficacité maximale présente un intérêt pour départager les conventions franco-marocaines et les conventions de La Haye de 1980 et de 1996 dans le cadre du système formé par le règlement Bruxelles II bis avec ces deux conventions. Les critères de reconnaissance et d'exécution des décisions posés par la convention franco-marocaine de 1981 et la convention de La Haye de 1996 ne sont pas exactement les mêmes (v.*supra* p. 134 et s.). De plus, l'intérêt supérieur de l'enfant et l'audition de l'enfant sont des considérations primordiales dans les conventions de La Haye tandis qu'elles n'apparaissent pratiquement pas dans les conventions franco-marocaines(la notion d' « intérêt de l'enfant » est mentionnée seulement une fois à l'article 19 de la convention franco-marocaine de 1981 et l'audition de l'enfant n'est absolument pas envisagée par les textes). Tout en tenant compte des clauses de compatibilité contenues dans les conventions de La Haye de 1996 (article 52§1) et de 1980 (article 34), lesquelles indiquent qu'elles ne dérogent pas aux instruments internationaux auxquels les États sont parties, la règle de l'efficacité maximale permettrait d'assurer, dans les situations franco-marocaines, l'application des dispositions conventionnelles assurant au mieux la protection de l'intérêt supérieur de l'enfant. Ainsi, les conventions franco-marocaines et les conventions de La Haye pourraient être simultanément appliquées et la préférence serait donnée aux dispositions conventionnelles de chacune qui préserveraient au mieux l'intérêt supérieur de l'enfant et son audition. Le projet de refonte du règlement Bruxelles II bis (règlement Bruxelles II ter) réserve

également une place primordiale à l'audition de l'enfant et une telle application des textes conventionnels serait conforme aux principes fondamentaux de l'espace juridique européen.

578. Bien que jugée comme étant novatrice, la règle de l'efficacité maximale a été critiquée en doctrine en raison de la difficulté qu'il y aurait à déterminer, en pratique, la convention la plus efficace[510]. En effet, cela dépend des intérêts en jeu et des objectifs poursuivis par chacun des textes internationaux. Si l'on prend pour exemple la convention franco-marocaine de 1981 et la convention de La Haye de 1996, elles contiennent toutes deux des règles relatives à la reconnaissance et à l'exécution des décisions en matière de responsabilité parentale (ou de « garde ») et de protection des mineurs. Majoros et Dutoit considèrent la reconnaissance et l'exécution des décisions comme le terrain d'élection de la règle de l'efficacité maximale. En présence de deux conventions prévoyant chacune des critères de reconnaissance et d'exécution des décisions, priorité devrait être donnée à l'accord le plus libéral, c'est-à-dire celui permettant le mieux de reconnaître la décision étrangère : « *il semble bien que ce soit justement l'addition des dispositions les plus favorables des instruments en présence qui corresponde le mieux à la conception que les deux États concernés se font aujourd'hui de la reconnaissance et de l'exécution des jugements, dans leurs rapports réciproques* »[511]. Or l'application des dispositions les plus favorables en matière de reconnaissance et d'exécution pourrait conduire, dans certaines hypothèses, à faire prévaloir le chapitre III de la convention franco-marocaine de 1981 sur le chapitre IV de la convention de La Haye de 1996, si ce premier était jugé plus libéral. Une telle application de la règle de l'efficacité maximale en matière de reconnaissance et d'exécution des jugements pourrait cependant heurterl'intérêt supérieur de l'enfant, élément qui occupe une place centrale au sein de la convention de La Haye de 1996. Il faudrait alors faire primer non pas la convention qui garantit avec le plus d'efficacité la reconnaissance et l'exécution des décisions mais celle qui offre les meilleures garanties en termes d'audition de l'enfant et de respect de son intérêt supérieur. Selon le point de vue duquel on se place, les solutions divergent[512].

[510]Voir à ce sujet les controverses doctrinales suscitées par les propositions de F. Majoros, *in*BRIÈRE, *op. cit.*, (note 100) p. 212.
[511]MAJOROS et DUTOIT, *op. cit.*, (note 131) p. 581.
[512]Pour une critique approfondie en doctrine, v. BRIÈRE, *op. cit.*, (note 100) p. 213.

Lorsque la règle de l'efficacité maximale ne permet pas de trancher correctement le conflit entre conventions, il est alors proposé de recourir à d'autres règles de conflit de conventions[513].

579. La règle de la matière spéciale. La règle de la matière spéciale (« *specialia generalibus derogant* ») consiste à faire prévaloir la convention qui entretient le lien le plus étroit avec la matière concernée par le litige[514]. Est ainsi considérée comme spéciale : « *la règle (de compétence) qui est nettement calquée sur la matière de la contestation ou qui accuse en tout cas un lien plus intime avec celle-ci que la disposition concurrente plus générale* »[515].

580. Par exemple, dans le cadre d'un enlèvement d'enfant depuis la France vers le Maroc, il serait possible de considérer qu'en vertu de cette règle, les dispositions de la convention de La Haye de 1980 puissent prévaloir sur celles de la convention franco-marocaine de 1981 en cas de conflit, cette dernière régissant le statut des personnes et de la famille dans son ensemble et non spécifiquement les enlèvements internationaux.

581. La règle de la matière spéciale peut-elle être transposée aux conflits entre conventions de droit international privé et règlements de l'Union européenne ? Sa transposition en droit international privé semble avoir été admise par les rédacteurs des textes européens et internationaux eux-mêmes. À ce titre, certains auteurs considèrent que les clauses larges de compatibilité qui laissent aux États la possibilité d'appliquer d'autres conventions régissant les matières concernées seraient des clauses inspirées de la règle de la matière spéciale[516]. Le règlement Aliments et le protocole de La Haye de 2007 reposent notamment sur cette idée : l'article 69 § 1 du règlement Aliments précise qu'il n'affecte pas l'application des conventions et accords bilatéraux et multilatéraux qui portent sur des matières régies par le règlement. Leprotocole de La Haye de 2007 contient une clause similaire en son article 19.

[513] MAJOROS et DUTOIT, *op. cit.*, (note 131) p. 582.
[514] *Ibid.*
[515] *Ibid.*
[516] MALAN, *op. cit.*, (note 125) p. 136.

582. Bien qu'imparfaite[517], la règle de la matière spéciale pourrait constituer une base permettant de résoudre d'éventuels conflits entre les conventions bilatérales franco-marocaines et les règlements de l'Union. Cela conduirait à appliquer de préférence les dispositions des conventions franco-marocaines lorsqu'elles ont une vocation plus particulière à s'appliquer au litige. Les règlements européens ont cependant un domaine d'applicabilité matérielle plus spécifique car ils portent uniquement sur un ou deux aspects du droit international privé à la fois, tandis que les conventions franco-marocaines englobent de manière large le statut individuel et familial (convention de 1981) et la reconnaissance et l'exécution des décisions (convention de 1957). La règle de l'efficatité maximale serait, de plus,soumise au nécessaire respect des obligations découlant du TFUE (article 351). Enfin, cette règle est difficile à mettre en œuvre lorsqu'il s'agit de résoudre des interférences entre conventions (v.*infra*, p. 292 et s.). Ainsi, le conflit indirect entre le règlement Aliments et le protocole de La Haye en matière d'obligations alimentaires et la convention franco-marocaine de 1981au stade de la reconnaissance et de l'exécution des décisions ne pourrait être résolu en faveur du règlement et du protocole (qui sont les textes les plus spécifiquement applicables aux obligations alimentaires) dans la mesure où ils ne s'appliquent pas à la reconnaissance et à l'exécution des décisions rendues dans les États tiers.

583. La règle du traité postérieur. Lorsque la règle de l'efficacité maximale et la règle de la matière spéciale ne permettent pas de résoudre le conflit de conventions, la règle du traité postérieur peut constituer, selon les auteurs de cette thèse[518], un critère permettant de faire primer la convention la plus récente. La règle du traité postérieur applicable en droit international privé reprend les solutions énoncées en droit international public par la convention de Vienne sur le droit des traités (v.*supra* p. 267) et ne s'applique que de manière subsidiaire, lorsque les textes ne contiennent aucune clause compatibilité et que les autres règles de conflit de conventions sont impropres à trancher le différend.

584. La règle du traité postérieur permettrait de privilégier l'application du chapitre IV de la convention de La Haye de 1996 en matière de reconnaissance et d'exécution des décisions, au détriment des règles posées par l'article 24 de la convention franco-marocaine de 1981 car il

[517]BRIÈRE, *op. cit.*, (note 100) p. 217 et ss.
[518]MAJOROS et DUTOIT, *op. cit.*, (note 131) p. 586.

s'agit du traité entré en vigueur le plus récemment dans les relations juridiques réciproques de la France et du Maroc. Il y aurait alors « convergence »[519] entre la règle de la matière spéciale (la convention de La Haye de 1996 est spécifique à la responsabilité parentale et à la protection des enfants) et la règle du traité postérieur.

585. Dans le cadre de conflits entre les règlements de l'Union européenne et les conventions franco-marocaines, la règle du traité postérieur conduirait à privilégier de manière systématiqueles règlements de l'Union européenne, qui sont tous postérieurs aux conventions franco-marocaines (dès lors, bien entendu, que les conditions de déclenchement de cette règle seraient réunies). Une telle solution ne serait pas conforme à la convention de Vienne sur le droit des traités qui préconise de faire application, en cas d'absence d'identité de parties, du traité auquel les deux États sont parties (article 30, 4), b)) mais n'emporterait pas de critique particulière du point de vue de l'Union européenne.

586. De manière plus générale, toute règle de conflit de conventions qui ferait primer les règlements de l'Union européenne sur les conventions bilatérales franco-marocaines risquerait de heurter la convention de Vienne sur le droit des traités, tandis que toute règle qui conduirait à la primauté des conventions franco-marocaines sur les instruments dérivés de droit européen risquerait de heurter le droit de l'Union européenne. Ces observations ne se vérifient sans doute pas en toutes hypothèses mais il nous semble qu'il s'agit bien là du point d'achoppement des règles doctrinales de droit international privé lorsque l'on tente de les appliquer aux conflits entre les règlements de l'Union européenne et les conventions avec des États tiers.

b) Les autres solutions avancées par la doctrine internationaliste privatiste

587. Outre les critères dégagés par Majoros, d'autres auteurs ont également développé des propositions spécifiques au droit international privé pour résoudre le conflit de conventions. Nous

[519] *Ibid.*

renverrons sur ce point plusieurs travaux qui offrent à une synthèse et une analyse critique de ces propositions doctrinales[520].

588. À l'issue d'une analyse minutieuse des techniques de prévention et de résolution des conflits de conventions internationales en droit privé, Madame Brière a développé une approche fondée sur la hiérarchie des normes internationales[521]. L'auteur expose tout d'abord la position de la Cour de cassation française dans l'arrêt Hintermann du 14 novembre 1995, laquelle s'est refusée à résoudre le conflit de normes en s'appuyant sur un principe de hiérarchie des normes. Il s'agissait en l'espèce d'un conflit de juridictions. Un haut fonctionnaire de l'Union de l'Europe occidentale avait demandé des indemnités suite à son licenciement auprès d'un tribunal français. La Cour d'appel avait déclaré sa demande irrecevable dans la mesure où l'Union de l'Europe occidentale bénéficie d'une immunité de juridiction. M. Hintermann a formé un pourvoi en cassation en invoquant la violation de l'article 6 alinéa 1er de la CESDHLF. Il soulevait implicitement l'existence d'un conflit de conventions entre la convention du 11 mai 1955 sur le statut de l'Union européenne occidentale qui prévoyait l'immunité de cette institution et la CESDHLF qui garantit le droit d'accès à un tribunal. La Cour de cassation française va rejetter le pourvoi de Monsieur Hintermann en éludant le conflit de normes. Elle va considérer que l'immunité de juridiction accordée par la convention du 11 mai 1995 était absolue et approuve l'arrêt d'appel d'avoir déclaré irrecevable la requête de Monsieur Hintermann, les tribunaux français n'ayant, en l'espèce, aucun pouvoir juridictionnel[522]. La Cour de cassation française a préféré ne pas « *perturber gravement le droit des relations internationales en mettant à néant les privilèges et immunités juridictionnels des nombreuses organisations internationales auxquelles la France est partie* »[523].

589. Madame Brière s'appuie alors sur l'arrêt Soering de la Cour EDH du 7 juillet 1989 pour contester la prise de position de la Cour de cassation dans l'arrêt Hintermann (Cour EDH,

[520]MALAN, *op. cit.*, (note 125) ; BRIÈRE, *op. cit.*, (note 100) ; Estelle GALLANT, *Autorité parentale et protection des mineurs en droit international privé*, Thèse de doctorat, Université Panthéon-Sorbonne, Paris, 2000, 504 p.
[521]BRIÈRE, *op. cit.*, (note 100).
[522]*Ibid.*, p. 281.
[523]Rapport de la Cour de cassation pour l'année 1995, p. 418, cité par Madame Brière, *op. cit.* p. 282.

Soering c./ Royaume-Uni, série A, n° 161)[524]. Un homme de nationalité allemande avait été accusé du meurtre, aux Etats-Unis, des parents de sa petite amie avec la complicité de cette dernière. Ils ont ensuite pris la fuite. Arrêtés et incarcérés en Grande-Bretagne, la fiancée de Monsieur Soering a été extradée vers les Etats-Unis tandis que lui déposait une requête devant la Commission EDH à l'encontre de la demande d'extradition. Monsieur Soering invoquait l'article 3 de la Commission EDH qui dispose que « *nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitement inhumains ou dégradants* ». Il risquait en effet la peine capitale aux Etats-Unis et de souffrir du syndrôme du couloir de la mort. La Cour EDH était confrontée à un conflit de conventions entre la CESDHLF d'une part et un accord bilatéral d'extradition signé entre un État partie à la CESDHLF et un État tiers(en l'espèce, un accord anglo-américain de 1872) d'autre part. La question qui se posait était de savoir quel accord devait prévaloir sur l'autre. La Cour EDH va considérer que l'extradition de Monsieur Soering vers les Etats-Unis emporterait violation de l'article 3 de la CESDHLF, faisant ainsi prévaloir la CESDHLF sur l'accord anglo-américain de 1972. Cette décision montre que la Cour EDH résoud le conflit de normes au profit de la CESDHLF dès lors que l'autre accord international aurait pour effet d'entraîner la violation d'un droit garanti[525]. Si cette décision se justifie pleinement du point de vue de l'ordre juridique européen des droits de l'homme, remet en cause l'effet relatif des traités par les conséquences qui en découlent sur les droits des Etat tiers (en l'espèce les Etats-Unis) aux exigences de la CESDHLF (en refusant l'extradition demandée par les Etats-Unis sur la base de l'accord anglo-américain de 1972).

590. En droit interne, l'arrêt Hintermann a depuis connu un revirement de jurisprudence. Les tribunaux admettent désormais que le droit d'accès à un tribunal fait partie de l'ordre public international et que les immunités de juridictions des organisations internationales ne sont pas absolues (Cour d'appel de Paris, 18ème chambre, section D, 18 octobre 2003[526], Cour de cassation chambre sociale, 25 janvier 2005), faisant ainsi prévaloir les exigences de la CESDHLF sur les accords bilatéraux signés avec des États tiers.

---

[524] À propos de l'arrêt Soering, v. : BRIÈRE, *op. cit.*, (note 100) p. 285.

[525] *Ibid.*, p. 289 ; Pierre MAYER, « L'applicabilité directe des conventions internationales relatives aux droits de l'Homme », *in* Mireille DELMAS-MARTY et C. LUCAS DE LEYSSAC (dirs.), *Libertés et droits fondamentaux*, Seuil, Paris, 1996, p. 250.

[526] Mathias AUDIT, « Immunité de juridiction des organisations internationales et droit à un procès équitable », *RCDIP*, 2004, p. 409.

591. Dans le domaine des conflits de conventions internationales de droit privé, Madame Brière va ensuite illustrer la primauté donnée à la CESDHLF par les tribunaux français sur les accords bilatéraux signés avec des Etats tiers au prisme du conflit entre la convention franco-marocaine de 1981 et la CESDHLF. Cette question sera cependant étudiée dans la seconde partie de notre étude, consacrée à l'application des conventions franco-marocaines. En effet, les juges français ont fait le choix d'intégrer les exigences de la CESDHLF dans l'exception d'ordre public en droit international privé. La confrontation entre la convention franco-marocaine de 1981 et la CESDHLF n'est pas donc pas directe, au stade de la détermination des règles de conflit lois et de juridictions applicables, mais indirecte, au stade de la mise en œuvre des conventions franco-marocaines. C'est pourquoi cette question sera abordée ultérieurement (v. *infra*, p. 504).

592. La proposition de Madame Brière, fondée sur la hiérarchisation des normes de droit international privé à l'aune de la CESDHLF peut-elle être transposée pour résoudre les conflits entre les conventions franco-marocaines et le droit international privé de l'Union européenne ? La CESDHLF, en tant que norme de *jus cogens*, bénéficie selon certains auteurs d'une autorité supérieure aux autres normes internationales[527]. Par extension, ette solution permettrait de faire primer les dispositions de droit international privé protectrices de droits fondamentaux sur les autres normes. À ce titre, les règlements de l'Union européenne rappellent leur attachement à la protection des droits fondamentaux et au respect des droits énoncés dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne reconnaît par ailleurs les droits et libertés garantis par la CESDHLF et le droit de l'Union ne doit pas y porter atteinte (article 53 de la Charte). L'attachement des règlements de droit international privé de l'Union européenne aux droits fondamentaux européens pourrait permettre, dans certaines hypothèses, de fonder un principe de solution pour résoudre les conflits entre le droit de l'Union et les accords bilatéraux signés avec des Etats tiers. Ainsi, la mise en œuvre d'une convention bilatérale de droit privé signée avec un Etat tiers ne devrait pas porter atteinte aux droits fondamentaux européens et, le cas échéant, la norme de droit international privé de l'Union européenne pourrait primer. L'articulation entre le règlement Rome III et la convention franco-marocaine de 1981 peut servir d'exemple. Le règlement Rome III préserve l'applicabilité des

[527] MALAN, *op. cit.*, (note 125).

conventions internationales antérieures signées avec des Etats tiers à condition qu'elles soient compatibles au TFUE. Le règlement Rome III pourrait toutefois prévaloir sur la convention bilatérale franco-marocaine de 1981 sur le fondement d'un principe de solution tiré de la supériorité des droits fondamentaux européens en considération s'il venait à être considéré que la convention franco-marocaine de 1981 contrevient à ces droits fondamentaux (v. *supra*, p. 239 et s.). Cette méthode de résolution des conflits, basée sur la hiérarchisation des normes en conflit à l'aune du respect des droits fondamenaux européens, pourrait cependant aboutir des solutions rigides peu respectueuses des droits des Etats tiers.

593. Une autre méthode a été proposée par la doctrine internationaliste privatiste, la méthode *fonctionnelle* de résolution des conflits de conventions. Cette méthode est basée sur l'idée que le choix d'une règle de conflit est un outil de « *politique juridique* » du législateur[528].

594. Le juge aurait donc le droit d'interpréter les conventions en conflit à l'aune de son ordre juridique substantiel interne afin de déterminer le texte applicable au litige. Dans certains cas, le choix opéré sera conforme aux principes fondamentaux de droit international public, dans d'autres cas, le choix opéré pourrait être contraire à ces principes et engager la responsabilité internationale de l'État. Selon cet auteur, c'est le risque à courir pour un État lorsqu'il souhaite assurer la cohérence de son ordre juridique interne[529]. Cette méthode d'interprétation fonctionnelle - « *interprétation dynamique et unilatérale du traité* »[530] - est intéressante en ce qu'elle offre au juge la possibilité de lire le traité à l'aune des principes en vigueur au jour où il statue. L'aspect pratique de la solution explique sans doute qu'elle rencontre les faveurs du juge. La mise en œuvre de cette méthode se révèle cependant d'un maniement délicat. L'utilisation de la méthode fonctionnelle pour résoudre les conflits de conventions revienttout d'abord à subordonner l'applicabilité même des textes internationaux à la politique juridique interne des États parties. L'interprétation d'un texte peut conduire à le déclarer inapplicable, en dépit du fait qu'il soit en vigueur dans cet ordre juridique. Il y a par ailleurs un risque accru de divergences d'interprétations entre les différents États contractants, pouvant réduire à néant l'objectif

[528] *Ibid.*, p. 201.
[529] *Ibid.*, p. 231.
[530] *Ibid.*, p. 214.

d'harmonisation des règles de conflit de lois par la voie conventionnelle. Ceci est source d'insécurité juridique pour les partiesqui ne peuvent se prévaloir de certaines règles que leurs États ont pourtant ratifiées. À cet égard, il n'est pas certain que la méthode fonctionnelle, lueà l'aune de la politique juridique du for, puisse être érigée en véritable principe de solution aux conflits de conventions sans affaiblir l'importance des engagements internationaux des États du point de vue des personnes privées qu'ils sont censés protéger. L'interprétation peut certes offrir une véritable dynamique pour déterminer l'applicabilité des traités conformément aux évolutions législatives internes mais le curseur doit rester, nous semble-t-il, l'exégèse de la volonté des États contractants.

595. Les solutions élaborées par la doctrine internationaliste privatiste peinent à offrir des principes de solutions pérennes aux conflits entre les règlements de l'Union européenne et les conventions franco-marocaines. Il convient désormais de voir si d'autres solutions, plus spécifiques, ont été élaborées par la doctrine pour les conflits entre conventions internationales et droit de l'Union européenne.

B. Les solutions spécifiques aux conflits entre conventions et droit de l'Union

596. Une partie mineure des travaux doctrinaux ont été consacrés, en droit international privé, à la question spécifique des conflits entre le droit dérivé de l'Union européenne et les conventions internationales de coopération judiciaire. Une thèse a été consacrée à ce sujet[531] et certains auteurs lui ont réservé quelques développements dans le cadre de l'étude plus large du conflit de conventions[532]. Ces auteurs ne semblent pas remettre en cause, dans son principe, la possibilité de transposer les solutions adoptées dans le domaine des conflits de conventions de droit international privé aux conflits entre ces conventions et le droit de l'Union européenne, bien que les solutions ne soient pas toujours pertinentes (v.*supra*, p. 264 et s.). Le droit de l'Union

[531]GUERCHOUN, *op. cit.*, (note 104).
[532]MALAN, *op. cit.*, (note 125) ; BRIÈRE, *op. cit.*, (note 100) ; GALLANT, *Autorité parentale et protection des mineurs en droit international privé*, *op. cit.*, (note 521).

européenne et le droit international n'étant cependant pas réductibles l'un à l'autre, des solutions plus spécifiques ont été envisagées, qui seront étudiées ici.

597. Les travaux doctrinaux nous permettent de mettre en évidence d'une part, l'insuffisance des principes de solutions fondés sur la hiérarchisation des sources (1) et, d'autre part, l'intérêt des principes de solutions fondés sur la combinaison des sources (2).

1. L'insuffisance des principes de solutions fondés sur la primauté du droit de l'Union européenne

598. L'ordre juridique de l'Union européenne est construit sur un principe de primauté des règles qu'il énonce. Les incompatibilités qui seraient constatées entre le droit international et le droit de l'Union européenne doivent généralement se résoudre en faveur du second (cf. not. article 351 TFUE). Ce principe de primauté du droit de l'Union européenne sur le droit international ne se retrouve cependant nien droit international public, ni en droit interne où les traités et accords régulièrement ratifiés ont tous la même force juridique (article 55 de la Constitution).

599. Nous examinerons les conflits entre les conventions franco-marocaines et les règlements de droit international privé à l'aune du principe de primauté (a) et du principe qui en découle relatif à la détermination des compétences (b) afin d'en montrer les insuffisances au regard du droit international public et du droit interne.

a) Le recours au principe de primauté

600. Le principe de primauté du droit de l'Union européenne est défini comme le fait « […] *que le droit de l'Union prévaut sur les droits nationaux des États membres. Il bénéficie à toutes les normes de droit européen disposant d'une force obligatoire et s'exerce à l'égard de toutes les normes nationales. Avec le principe d'effet direct, il a pour finalité de garantir l'uniformité*

d'application et la pleine efficacité du droit de l'Union »[533].En l'absence de clause expresse dans le droit primaire, la CJCE a consacré le principe de primauté dans un arrêt Costa c/ Enel du 15 juillet 1964 (aff. 6/64). Le droit de l'Union européenne, primaire et dérivé, prime sur tout autre norme nationale des États contractants, y compris constitutionnelles[534].

601. L'article 351 du TFUE (TFUE) organise les rapports entre le droit de l'Union européenne et le droit international. Nous l'avons vu, cet article contient des principes de solutions pour régler les éventuels conflits entre les conventions signées par les États membres avant leur entrée dans l'Union européenne avec les États tiers et les traités de l'Union européenne. Les traités ratifiés par les États membres avant leur entrée dans l'Union européenne sont préservé, sous réserve de leur compatibilité au droit de l'Union européenne. Concernant les conventions adoptées postérieurement à l'entrée dans l'Union, une lecture *a contrario* de l'article 351 du TFUE permet de fonder la primauté du TFUE sur ces conventions. Les États sont obligés de respecter le droit de l'Union européenne lors de la mise en œuvre de leurs engagements avec des États tiers. Les conventions ratifiées par les États membres postérieurement à leur entrée dans l'Union européenne ne sont pas préservées par le jeu de cet article. Le principe de primauté du droit de l'Union européenne retrouve son plein effet à leur égard.

602. Le principe de primauté du droit européen, ou règlement des conflits entre le droit européen et les conventions internationales par hiérarchisation, suscitedes réserves lorsque l'on se place du point de vue de l'ordre international ou de l'ordre interne[535]. En effet, l'Union européenne affirme sa propre primauté sur certaines conventions internationales or ce principe peut ne pas être corroboré par les solutions admises dans l'ordre international et dans l'ordre interne (quid d'un accord international qui entend s'appliquer dans tous les cas, ou qui contiendrait lui-même une clause d'application prohibitive ?).

603. Les États sont néanmoins tenus, en leur qualité d'États membres de l'Union européenne, à une obligation de coopération loyale (article 4§3 du TFUE) et ne peuvent pas, par le biais de

[533]« Primauté du droit de l'Union européenne », *Fiche d'orientation*, septembre 2016.
[534]*Ibid.*
[535]NOURISSAT, « L'articulation des instruments internationaux de protection de l'enfance », *op. cit.*, (note 419) p. 60 ; ANOU, *op. cit.*, (note 501).

conventions internationales, porter atteinte à leurs engagements au sein de l'Union européenne. Parce que faisant partie de l'Union européenne (ex-communauté européenne), l'État français avait déjà, lors de l'adoption de la convention franco-marocaine en août 1981, l'obligation de respecter les traités européens lorsqu'il s'est engagé vis-à-vis du Maroc. En cela, la primauté du droit de l'Union européenne sur les traités ratifiés par les États membres après leur adhésion à l'Union européenne (primauté assurée par une interprétation *a contrario* de l'article 351 du TFUE) peut se justifier.

604. Les règlements n'avaient toutefois pas encore été adoptés lors de la signature de la convention franco-marocaine de 1981, de sorte qu'il paraît difficile de reprocher à l'État français, *a posteriori*, des incohérences ou des incompatibilités avec les conventions franco-marocaines. Les États tiers ont également de justes espérances eu égard aux conventions internationales signées avec la France et ne sont responsables en rien des évolutions futures du droit international privé de l'Union européenne. Reste qu'il appartient à l'État français de tout mettre en œuvre pour corriger ces incompatibilités.

605. C'est pourquoi il nous semble que le principe de primauté du droit de l'Union européenne ne peut se suffire à lui-même et doit conduire l'Union à agir sur la scène internationale[536], que ce soit directement ou par le biais des États membres. L'Union européenne (ou la France sur autorisation de l'Union) pourrait alors entamer des négociations avec le Maroc en vue de mettre les accords bilatéraux franco-marocains en conformité avec le droit international privé de l'Union européenne. À l'instar de certaines conventions multilatérales comme la convention de La Haye de 2007 en matière alimentaire, une clause relative à l'articulation des conventions bilatérales franco-marocaines avec le droit de l'Union européennepourrait être introduite dans les accords franco-marocains.

606. L'article 51§4 de la convention de La Haye de 2007 dispose : « *La présente Convention n'affecte pas l'application d'instruments d'une Organisation régionale d'intégration économique partie à la présente Convention, ayant été adoptés après la conclusion de la Convention, en ce*

[536]Myriam BENLOLO-CARABOT, Ulas CANDAS et Eglantine CUJO, *Union européenne et droit international. En l'honneur de Patrick Daillier*, Pédone : 2012, 912 p.

qui a trait aux matières régies par la Convention, à condition que de tels instruments n'affectent pas, dans les rapports des États membres de l'Organisation régionale d'intégration économique avec d'autres États contractants, l'application des dispositions de la Convention. En ce qui concerne la reconnaissance ou l'exécution de décisions entre les États membres de l'Organisation régionale d'intégration économique, la Convention n'affecte pas les règles de l'Organisation régionale d'intégration économique, que ces règles aient été adoptées avant ou après la conclusion de la Convention ».Cette clause d'articulation est intéressante car le traité multilatéral prévoit de lui-même la primauté des règles postérieuresémanant d'une organisation régionale d'intégrationdès lors qu'elles concernent les relations entre États membres de cette organisation régionale.

b) Le recours à la règle fondée sur la détermination des compétences

607. Le recours à la détermination des compétences, corollaire du principe de primauté, a été envisagé par Monsieur Malanafin de résoudre les conflits entre les conventions internationales et le droit de l'Union européenne. Il s'agit de déterminer qui avait compétence pour agir lors de l'adoption de la convention[537] : « *la délimitation des compétences ainsi établie permet de définir la solution à apporter au conflit entre des normes conventionnelles passées par les États et des actes du droit communautaire. En effet, l'ordre juridique européen étant un système normatif complexe, le conflit de normes peut être résolu par référence à la hiérarchie des organes dont émanent les règles, suivant un modèle hiérarchique* ».Ce raisonnement est intéressant car il montre la prise en compte par l'auteur de la spécificité des conflits entre les conventions et le droit de l'Union européenne en droit international privé.

608. Dès lors que l'Union européenne a une compétence exclusive dans un domaine, les États ne peuvent plus passer d'accord avec les États tiers sans respecter une procédure spécifique (v. *supra* p. 259 et s.). Un État qui conclurait une convention avec un État tiers sans respecter cette procédure engagerait sa responsabilité et pourrait se voir opposer un recours en manquement fondé sur la primauté de la norme européenne sur l'accord passé avec l'État tiers. La

[537]MALAN, *op. cit.*, (note 125) p. 434.

détermination de la compétence permettrait également, selon cet auteur, de faire primer l'ordre juridique internationalement compétent pour résoudre le conflit de conventions internationales.

609. Transposée aux conflits entre le droit dérivé de l'Union européenne et la convention franco-marocaine de 1981, cette solution mérite cependant d'être clarifiée. En effet, faut-il, pour apprécier les compétences des États membres et de l'Union européenne, se placer au jour où la convention internationale a été conclue où bien au jour où l'Union européenne légifère ? Il semblerait logique de considérer que l'on se place au jour où le traité antérieur a été conclu pour voir qui avait compétence pour agir à cet instant. Ce raisonnement pourrait cependant conduire à une solution contraire à celle énoncée, implicitement, par l'article 351 du TFUE : en effet, s'il est reconnu que l'État français était pleinement compétent pour ratifier une convention de coopération judiciaire en matière familiale en 1981, cela reviendrait à accorder la primauté à la convention franco-marocaine de 1981. Or, telle n'est pas la solution retenue par la Cour de justice des communautés européennes dans d'autres domaines[538]. En effet, le fait qu'une convention internationale ait été adoptée postérieurement à l'entrée dans l'Union européenne mais avant que l'Union ait exercé ses compétences dans ce domaine ne prive pas d'efficacité le droit de l'Union européenne pour autant.

610. À cet égard, il semble qu'il faille plutôt avoir, du point de vue de l'ordre juridique européen, une appréciation générale de la compétence internationale. En entrant dans l'Union européenne, les États membres ont accepté de se départir de certaines prérogatives régaliennes et ce, dans l'ensemble des domaines touchant aux objectifs des traités fondateurs. La convention franco-marocaine de 1981 ayant été adoptée après l'entrée de la France dans l'Union européenne, les éventuels conflits de normes devraientêtre réglés en référence aux principes de solution établis par l'ordre juridique européen.

611. La même critique que celle relative au principe de primauté du droit de l'Union européenne peut-être émise à l'encontre du recours à la détermination des compétences. En effet, s'il s'avère qu'un Étatmembre s'est engagé auprès d'un État tiers alors qu'il était déjà membre de

[538] *Ibid.*, p. 420.

l'Union européenne, il n'en demeure pas moins que le traité international ainsi ratifié par les États les engage du point de vue du droit international public et du droit interne.

D'autres principes de solutions permettent de concilier les intérêts respectifs des parties en présence.

2. L'intérêt des principes de solutions fondés sur la combinaison

612. Dans un article intitulé « *L'articulation des instruments internationaux de protection de l'enfance* »,paru en 2004 dans un ouvrage consacré aux aspects civils des enlèvements d'enfants, un auteur exprimait ses réserves à l'égard du principe de hiérarchisation et avançait l'idée d'un principe de combinaison pour assurer au mieux l'articulation des textes dans le domaine de la protection de l'enfance[539]. Cet auteur distingue la combinaison institutionnelle des textes et la combinaison jurisprudentielle.

613. La combinaison institutionnelle des textes va plus loin que le dépassement des conflits par le biais des clauses de compatibilité. Elle suppose « *d'unir les textes entre eux par un jeu de renvoi soigneusement organisé et ainsi atteindre une efficacité maximale*[…] »[540]. Il s'agit de respecter une logique de « *subsidiarité internationale* » que l'auteur rapproche des principes de subsidiarité et de proportionnalité de l'article 5 du traité CE : l'Union européenne ne devrait intervenir que dans la mesure où son action permet une meilleure réalisation des objectifs fixés. Si l'action internationale des États membres permet déjà la réalisation de cet objectif, les instruments de l'Union européenne peuvent s'appuyer sur ces textes internationaux.

614. Plus de 10 ans après la parution de cet article, la compétence de l'Union européenne à agir sur la scène internationale en matière de coopération judiciaire civile est désormais bien ancrée et les États membres ne sont plus en capacité d'agir seuls. L'idée d'une combinaison institutionnelle reposant sur un principe de « *subsidiarité internationale* » conserve néanmoins toute sa

[539] NOURISSAT, « L'articulation des instruments internationaux de protection de l'enfance », *op. cit.*, (note 419) p. 61.
[540] *Ibid.*, p. 63.

pertinence pour que la construction de l'ELSJ se fasse de concert avec les entités internationales et les États tiers.

615. Les exemples de combinaison institutionnelle entre le droit international privé de l'Union européenne et le droit international sont de plus en plus fréquents, tout particulièrement en ce qui concerne l'articulation des conventions de La Haye de droit international privé et des règlements de l'Union européenne.

616. Le premier exemple de combinaison institutionnelle a pu être trouvé dans les rapports entretenus par le règlement Bruxelles II bis avec la convention de La Haye de 1996. Le règlement Bruxelles II bis ne peut fonctionner sans la convention de la Haye de 1996. Or plutôt que d'adopter un nouvel instrument reprenant les dispositions de la convention de La Haye de 1996, l'Union européenne a préféré inciter les États membres à ratifier ce texte sur autorisation du Conseil[541].

617. Il nous semble néanmoins que cet exemple témoigne d'une combinaison institutionnelle imparfaite, l'articulation des textes résidantdavantage dans les clauses de comptabilité énoncées à la fin du règlement. En effet, aucun article du règlement Bruxelles II bis n'organise véritablement de renvoi vers les dispositions de la convention de La Haye de 1996. L'articulation des textes est fondée sur la clause d'exclusion prévue par l'article 61 du règlement Bruxelles II bis, lequel prévoit qu'il prévaut sur la convention de La Haye de 1996 lorsque l'enfant vit sur le territoire d'un État membre et en matière de reconnaissance et d'exécution des décisions d'un État membre dans un autre État membre. De même, l'articulation des textes est fondée sur l'article 62 du règlement qui vise à maintenir les effets des accords et conventions existantes dans tous les domaines non couverts par le règlement. Cette technique d'articulation résulte d'un procédé qui est inférieur, selon nous, à un véritable jeu de renvoi et laisse en suspens de nombreuses questions relatives à la coordination des sources(v. *infra*, p. 228et s.).

618. Le règlement Bruxelles II bis organise, plus sûrement, une combinaison de ses dispositions avec celles de la convention de La Haye de 1980sur les aspects civils de

[541] *Ibid.*

l'enlèvement international d'enfants. L'article 11 du règlement repose sur un mécanisme qui consiste à admettre, d'une part, l'application de la convention de La Haye de 1980 en matière de déplacement et de non-retour illicite d'enfants et à compléter, d'autre part, les dispositions de cette convention par des précisions jugées plus adéquates pour assurer le retour de l'enfant et le respect de ses droits dans l'espace judiciaire européen. Ce faisant, une véritable combinaison institutionnelle s'opère, chacun des textes étant étroitement associé à l'autre dans son application.

619. L'exemple-phare de la combinaison institutionnelle nous semble devoir être trouvé dans le règlement Aliments. L'article 15 du règlement organise un renvoi « par incorporation » vers les dispositions du protocole de La Haye de 2007 : « *La loi applicable en matière d'obligations alimentaires est déterminée conformément au protocole de La Haye du 23 novembre 2007sur la loi applicable aux obligations alimentaires* […] *pour les États membres liés par cet instruments* »[542]. À cette même époque, des travaux étaient engagés au sein de la HCCH pour l'adoption d'un texte sur la loi applicable aux obligations alimentaires. Plusieurs options ont été analysées par le législateur européen (évacuer la question de la loi applicable, prévoir ses propres dispositions européennes sur cette question, etc.) mais, à l'issue de multiples discussions, c'est finalement la voie de la combinaison institutionnelle qui a été choisie. Le règlement Aliments ne contient donc qu'un seul article sur la loi applicable quiconsiste à effectuer un renvoi pur et simple vers les dispositions du protocole de La Haye de 2007, qui se trouve de la sorte « incorporé » au droit de l'Union européenne.

620. La technique de la combinaison institutionnelle pourrait-elle être utilisée, dans les règlements européens, pour régler les conflits entre le droit international privé de l'Union européenne et les conventions bilatérales signées par les États membres avec les États tiers ? Cette solution permettrait une véritable coopération entre l'Union européenne, les États membres et les États tiers dans le domaine du droit international privé. Elle sera sans doute difficile à mettre en place puisqu'il faudrait que l'Union européenne y trouve un intérêt particulier et que les Etats membres parviennent à un accord quant à la place à accorder à tel ou tel accord signé avec un Etat tiers. À défaut, l'articulation entre les règlements européens et les accords bilatéraux signés avec des Etats tierscontinuera plus probablement à résider dans les clauses de

[542]NOURISSAT, « La loi applicable », *op. cit.*, (note 91).

compatibilité ou d'incompatibilité formulées en termes généraux que dans une véritable incorporation,au droit del'Union, des normes signées avec des États tiers. En revanche, la combinaison institutionnelle des textes pourrait passer par la renégociation des conventions bilatérales franco-marocaines de façon à opérer un renvoi aux règlements de l'Union européenne (pour ce qui concerne l'Etat français) et aux conventions de La Haye quant ces textes sont applicables.

*

621. Devant l'insuffisance des clauses textuelles pour résoudre les conflits de conventions, la doctrine a tenté d'élaborer des principes de solutions permettant de résoudre ces conflits. Cependant, la plupart de ces travaux n'envisagent que les conflits entre les conventions internationales *stricto sensu* et n'apportent pas de solutions propres aux conflits entre conventions internationales et droit de l'Union européenne. La transposition des solutions générales admises en matière de conflits entre conventions s'avère délicate lorsqu'il s'agit de résoudre une concurrence de normes émanant de l'Union européenne et de normes internationales. D'autres solutions, plus spécifiques, ont été proposées pour résoudreces conflits. Certaines de ces solutions sont basées sur le principe de primauté du droit de l'Union européenne et sur les compétences exercées. Si elles sont pertinentes du point de vue du droit de l'Union, elles n'offrent que peu de place à une articulation normative respectueuse de l'ordre juridique international. D'autres solutions se basent sur une combinaison institutionnelle des sources. La combinaison institutionnelle des sources apporte des réponses satisfaisantes aux conflits pouvant surgir entre le droit international privé de l'Union européenne et le droit international privé multilatéral élaboré sous l'égide de la HCCH. En ce qui concerne les règlements de l'Union européenne et les conventions bilatérales signées par les Etats membres avec les Etats tiers, une réflexion pourrait être menée par l'Union européenne en ce qui concerne les moyens de parvenir à une combinaison institutionnelle plus aboutie. Cette solution présente toutefois des inconvénients eut égard à la multitude d'accords bilatéraux concernés. À défaut de parvenir à une combinaison institutionnelle avec chacun des Etats tiers concernés, les clauses de compatibilité et d'incompatibilité prévues par les règlements européens mériteraient d'être affinées afin d'offrir des réponses plus précises aux conflits de normes.

622. En conclusion, une renégociation des conventions bilatérales pourrait tendre vers une forme d'articulation optimale du droit international privé de l'Union européenne et des conventions franco-marocaines par le biais d'une clause insérée dans le texte bilatéral, assurant sa compatibilité au droit de l'Union européenne.

Sous-section 2 – Les solutions doctrinales apportées aux interférences entre conventions

623. Les clauses de compatibilité, lorsqu'elles sont prévues par les textes applicables, sont bien souvent impropres à résoudre les « *interférences* » entre les conventions[543]. M. Lequette remarquait déjà à la fin des années 1980 que « *l'on ne saurait ici résoudre le problème en faisant appel aux principes qui gouvernent les conflits de conventions puisqu'il n'y a pas, à proprement parler, conflit, chaque convention traitant de problèmes, certes voisins, mais distincts* »[544]. Les interférences entre les conventions apparaissent lorsque « *deux conventions sont appelées à se succéder dans le temps sur deux matières voisines, et comportant un certain degré de compatibilité. Les interférences recouvrent deux réalités différentes : soit le second texte va permettre la méconnaissance de la première convention appliquée, ce qui est le cas lorsqu'une décision est reconnue et exécutée dans un État alors qu'elle a été rendue par des autorités incompétentes au regard d'une autre convention en principe applicable, soit le second texte va bloquer le premier en refusant la reconnaissance et l'exécution d'une décision pourtant prise (vérifier ce mot dans le texte original) en vertu des règles de la première convention* »[545].

---

[543] GALLANT, *Autorité parentale et protection des mineurs en droit international privé*, *op. cit.*, (note 521) p. §165 et suivants.

[544] Yves LEQUETTE, « Note sous Nancy, 23 octobre 1989 », *RCDIP*, 1990, p. 732, cité par Estelle Gallant, op. cit., §166.

[545] GALLANT, *Responsabilité parentale et protection des enfants en droit international privé*, *op. cit.*, (note 134), §164.

624. Sur la base de cette définition, certaines frictions entre les règlements de l'Union européenne et les conventions franco-marocaines peuvent être qualifiées « d'interférences ». L'incidence indirecte du règlement Aliments et du protocole de La Haye de 2007 sur la convention franco-marocaine de 1981 en matière d'obligations alimentaires permet d'illustrer le propos. En effet, il n'existe pas de conflit direct entre le règlement Aliments, le protocole de La Haye de 2007 et les conventions franco-marocaines de 1957 et de 1981 au stade de la détermination du juge compétent et de la loi applicable. Le juge français statuera en appliquant le règlement Aliments et le protocole de La Haye. Les difficultés surgissent au stade de la reconnaissance et de l'exécution de la décision au Maroc. Le conflit est certes déplacé sur le territoire marocain, puisque c'est au juge marocain qu'il reviendra de juger des effets produits par une décision française sur le territoire marocain. Il n'en demeure pas moins que l'application du règlement Aliments et du protocole de 2007risque d'interférer sur les conventions franco-marocaines puisque leurs critèresdestinés à faciliter la reconnaissance et l'exécution des décisions deviennent inopérants. Sous un autre angle, il est possible de considérer que l'applicabilité de la convention franco-marocaine devant le juge marocain va bloquer le règlement Aliments et le protocole de La Haye en refusant de reconnaître une décision pourtant prise sur le fondement de textes applicables[546]. Il nous semble toutefois que lorsque l'on se place du point de vue de l'applicabilité des normes, les conventions franco-marocaines ne bloquent pas l'applicabilité du règlement Aliments et du protocole de La Haye puisque ces textes se trouvent bien appliqués, en France. En revanche, l'applicabilité des conventions franco-marocaines au Maroc ne permettent plus la reconnaissance de la décision au Maroc. Dans tous les cas, l'applicabilité simultanée des deux textes fait ressortir, dans certaines hypothèses, une non-convergence des critères de compétence juridictionnelle directe et de loi applicable prévus par l'un des textes avec les critères de régularité internationale des jugements prévus par l'autre.

625. Les clauses de compatibilité prévues par le règlement Aliments et le protocole de La Haye de 2007 sont impropres à résoudre une telle difficulté. Ces deux textes prévoient qu'ils ne dérogent pas aux instruments antérieurs portant sur les mêmes matières (excepté entre États membres). La difficulté provient de ce que les conventions franco-marocaines ne portent pas

[546] *Ibid.*

exactement sur les mêmes matières que le règlement Aliments et le protocole de La Haye : « *Or, si cette clause de compatibilité permet de choisir directement entre plusieurs textes applicables – c'est à dire sans examiner la teneur des dispositions en cause – elle n'offre pas la possibilité de désigner subsidiairement un autre texte au cas où le premier ne serait pas satisfaisant* »[547]. Les clauses de compatibilité ne fonctionnent pas si les domaines respectifs d'application matérielle des textes ne coïncident pas.

626. En l'absence de solution textuelle, un auteur a proposé des principes de solutions applicables aux interférences entre conventions.Cet auteur distingue entre les solutions des interférences *a posteriori* et les solutions *a priori*. *A posteriori*, « *il s'agit de tenter de résoudre la difficulté issue de l'application d'une convention qui vient d'entériner le non-respect d'une convention précédente (méconnaissance), ou bien de l'application d'une seconde convention qui aboutit à neutraliser la première convention (blocage).* »[548]. Nous ajouterons que cette hypothèse vise également à empêcher le blocage de la seconde convention dont les critères relatifs à la reconnaissance et à l'exécution des décisions deviennent inopérants.*A priori*, il s'agit d'éviter que les « *conventions s'affrontent et se gênent mutuellement* […]. […]. *Il s'agit pour le juge chargé de trancher un conflit de conventions en fonction de la teneur des instruments en présence, de vérifier par avance que ce choix ne conduira pas à un blocage ou une méconnaissance* »[549].

627. *A posteriori*, la simple mise à l'écart de la seconde convention au stade de la reconnaissance et de l'exécution des décisions n'est pas satisfaisante : « […] *Un moyen de ne pas déclencher cette interférence résiderait dans le fait d'écarter l'application du second texte conventionnel pourtant applicable. Mais la seule mise à l'écart du second instrument conventionnel n'étant pas satisfaisante - il existe une décision dont la reconnaissance et l'exécution sont en suspens, ou bien un enfant a été déplacé et son retour est sollicité – il faut nécessairement déterminer l'applicabilité d'un autre texte* »[550]. Pour rechercher l'applicabilité d'un autre texte, l'auteur rejette les clauses de compatibilité, et leur préfère des solutions propres.

---

[547] *Ibid.*, p. 92.
[548] *Ibid.*, p. 95.
[549] GALLANT, « Autorité parentale. - Loi applicable », *op. cit.*, (note 84) p. 99.
[550] GALLANT, *Responsabilité parentale et protection des enfants en droit international privé*, *op. cit.*, (note 134) paragr. 165.

Il s'agit alors d'écarter l'application d'une convention si ses dispositions entrainent la méconnaissance des dispositions d'une autre convention. Le juge devrait garantir « *l'application du seul premier instrument conventionnel, afin d'empêcher que le second constitue un blocage ou une méconnaissance* »[551].

628. L'auteur admet que cette solution ne fonctionne que lorsque les États sont partie à l'ensemble des conventions qui entrent en interférence. En effet, il serait difficile de transposer cette solution aux interférences évoquées entre le règlement Aliments et les conventions franco-marocaines puisque la contradiction n'apparait pas sur le même territoire. Aucun des juges, français ou marocains, ne viole donc de disposition conventionnelle (ils ne sont pas tenus aux mêmes obligations : le juge marocain n'ayant pas à respecter les critères de compétence et de loi applicable prévus par le règlement Aliments et le protocole de La Haye et le juge français n'étant pas saisi de la question de la reconnaissance et de l'exécution de la décision puisqu'étant à l'origine de la décision invoquée au Maroc).

629. Cette solution *a posteriori* ne pourra qu'être écartée dans l'hypothèse d'une interférence entre les conventions franco-marocaines et les règlements de l'Union européenne mais elle pourrait utilement être invoquée pour résoudre les interférences entre la convention franco-marocaine de 1981 et la convention de La Haye de 1996. Les États français et marocains sont parties aux deux conventions. Or les critères de compétence juridictionnelle directe et de loi applicable posés par la convention de La Haye de 1996 ne correspondent pas en toutes hypothèses aux critères de reconnaissance et d'exécution des décisions posés par l'article 24 de la convention bilatérale de 1981. Dans ce cas, le juge marocain ne devrait pas appliquer les conventions bilatérales de 1957 et de 1981 si elles conduisent à une méconnaissance des règles posées par la convention de La Haye de 1996 au stade de la reconnaissance et de l'exécution des décisions.

630. Les solutions proposées *a priori*permettent d'éviter, à titre préventif, que les conventions ne s'affrontent[552]. Pour cela, il convient de prendre en compte les conventions dans le système

[551] *Ibid.*, p. §176.
[552] GALLANT, « Autorité parentale. - Loi applicable », *op. cit.*, (note 84) p. 98.

conventionnel qu'elles forment avec d'autres et non dans leur individualité[553]. Il s'agit ainsi d'anticiper les difficultés d'application en choisissant le texte applicable qui s'articulera le mieux avec celui qui a déjà été appliqué, ou qui va être appliqué. Dans l'exemple relatif aux interférences entre les conventions franco-marocaines et la convention de La Haye de 1996, cela devrait conduire le juge à privilégier l'application de la convention de La Haye de 1996 au stade de l'instance directe, et ce dans l'objectif d'une meilleure cohérence dans l'application des conventions auxquelles il est partie. Mais cette solution présente elle aussi des limites.

631. Tout d'abord, cela suppose qu'une norme pour laquelle ne se présente pas de problèmes d'interférences existe. Or hormis l'hypothèse très spécifique où deux États ont ratifié plusieurs textes portant sur un même sujet, dont l'un est plus complet que l'autre, on ne voit pas dans quelle mesure cette solution pourra être envisagée. L'auteur admet en effet que les solutions *a priori* ne sont envisageables « *que lorsqu'il existe préalablement un conflit de conventions, résolu par une clause de compatibilité invitant à se référer au texte le plus efficace* »[554]. On retombe là dans l'hypothèse d'un conflit de conventions qui peut être doublé d'un phénomène d'interférences au stade de la reconnaissance et de l'exécution des décisions. L'existence d'une clause de compatibilité de « *faveur* » invitant à choisir le texte le plus efficace permettrait alors de choisir l'instrument conventionnel permettant au mieux d'assurer la reconnaissance et l'exécution de la décision à venir. Il s'agit là d'une autre illustration de la règle de l'efficacité maximale proposée par Majoros(v.*supra*, p. 271 et s.).

632. Ensuite, il faut que cette norme soit applicable au litige soumis au juge. Par exemple, la convention de La Haye de 1996 pourrait certes s'avérer plus efficace pour garantir la reconnaissance et l'exécution des décisions au Maroc ou en France (il n'y aurait pas de problème de non compatibilité comme avec les conventions bilatréales franco-marocaines) mais le juge français n'a pas le droit d'appliquer cette convention dès lors que l'enfant a sa résidence habituelle sur le territoire d'un État membre (article 61, a) du règlement Bruxelles II bis). Il sera contraint d'appliquer les critères relatifs à la compétence juridictionnelle directe prévus par le

[553]GALLANT, *Responsabilité parentale et protection des enfants en droit international privé*, *op. cit.*, (note 134) p. §173.
[554]*Ibid.*, paragr. 173.

règlement, qui peuvent ne pas être concordants avec ceux prévus par la convention de La Haye de 1996, ni avec ceux prévus par les conventions franco-marocaines de 1957 et de 1981. En matière d'aliments, le juge français n'a d'autre choix que d'appliquer le règlement Aliments et le protocole de La Haye.

633. Les solutions envisagées par la doctrine pour résoudre les interférences*a posteriori* et *a priori* laissent de nombreuses zones d'ombre. Pourtant, la thèse conduisant à replacer chaque convention dans le système conventionnel plus large qui unit deux États emporte l'approbation. L'idée de faveur elle-même pourrait être développée dans cette perspective plutôt que d'envisager la faveur donnée à une convention dans son ensemble par le biais d'une clause de compatibilité.

634. L'idée de faveur guiderait le juge, confronté à une interférence entre conventions, dans la détermination des dispositions conventionnelles applicables, au sein d'une même convention. Il ferait alors une sélection des dispositions conventionnelles applicables au stade de l'instance directe, afin qu'elles assurent au mieux la reconnaissance et l'exécution de la décision à l'étranger, en application d'une seconde convention. Seules les dispositions du premier texte permettant le respect du second seraient alors applicables. À nouveau, d'autres questions surgissent : l'application tronquée d'un règlement européen ou d'une convention internationale est-elle envisageable ? En l'état actuel des textes, cette solution est envisageable si les parties sont avisées des difficultés qui pourront se poser, à l'avenir, pour la reconnaissance de leur décision au Maroc, et qu'elles font le choix d'elles-mêmes, de ne revendiquer que les critères de compétence juridictionnelle et de loi applicable compatibles avec les textes bilatéraux. Cette logique pourrait être admise par les règlements européens et les conventions internationales, par le biais de clauses d'articulation.

*

635. Les solutions apportées par la doctrine aux conflits de conventions et aux interférences entre les textes se confrontent toutes à des lacunes et des difficultés d'application. Elles fournissent cependant des lignes directrices qui pourront aider le juge à appliquer harmonieusement les textes en présence. Or, en l'absence de combinaison institutionnelle,

l'articulation des textes est laissée entre les mains des juges. Il convient donc désormais de se tourner vers la jurisprudence pour voir quel sort est réservé aux conflits et interférences entre le droit international privé européen et les conventions bilatérales franco-marocaines.

Section II – Les solutions apportées par la jurisprudence

636. N'étant pas tenus d'appliquer les règles de conflit de conventionsd'origine doctrinale, les juges conservent une grande liberté dans la manière de résoudre les conflits de conventions auxquels ils seraient confrontés[555]. L'étude de la jurisprudence montre que deux cas de figure peuvent être distingués : dans le premier cas, le conflit ne surgit pas car le juge n'identifie pas l'ensemble des textes applicables et/ou l'interprétation qu'il en fait empêche tout conflit de surgir(sous-section I). Dans le second cas, le juge a bien identifié que plusieurs textes étaient applicables à la situation litigieuse, mais la réponse apportée est alors variable (sous-section II).

Sous-section I – L'absence d'identification d'une pluralité de textes applicables

637. Dans un grand nombre de situations, le conflit et/ou les interférences entre les conventions franco-marocaines de coopération judiciaire et le droit international privé européen passent inaperçus. Le seul conflit qui ait véritablement retenu l'attention des juges dans le domaine qui nous préoccupe est celui qui oppose la CESDHLF et la convention franco-marocaine de 1981 au sujet des répudiations marocaines. Ce conflit ne sera pas abordé ici en raison de sa différence de

[555]BRIÈRE, *op. cit.*, (note 100) p. 230.

nature. La CESDHLF ayant été incorporée par le juge français au contenu de l'ordre public en droit international privé, il ne s'agit pas d'un conflit au stade de l'applicabilité des normes mais au stade de leur application. Cette question fera donc l'objet de développements ultérieurs, dans la seconde partie de cette thèse (v.*infra* p. 450 et s.). Au stade de l'applicabilité des normes, le conflit est soit oublié - les juges ne relèvent pas l'applicabilité des conventions internationales au litige et leur incidence les unes sur les autres (A) - soit anéanti par l'interprétation du juge (B).

A. Le conflit oublié

638. Une enquête réalisée de 1999 à 2001 sous l'égide du ministère de la Justicemettait en lumière les erreurs commises par le juge de l'exequatur, concernant l'application des conventions bilatérales : « *Sans être exhaustif, l'on peut dresser la liste d'un nombre considérable de cas dans lesquels il a été fait omission d'une convention bilatérale applicable. Ces erreurs se manifestent en nombre dans tous les ressorts et devant toutes les juridictions qui ont à connaître d'un fort contentieux relatif à des jugements en provenance d'Afrique noire ou du Maghreb, rendus en droit de la famille, particulièrement en matière de délégation d'autorité parentale, tutelle et adoption ou de divorce. Devant certaines juridictions, l'omission des conventions bilatérales est parfois systématique. De telles erreurs sont aussi commises par les juridictions attentives à la procédure à suivre selon ces conventions internationales* […] »[556].

639. Entreprendre de trouver des arrêts illustrant les hypothèses où le juge a « oublié » l'existence d'un conflit de conventions est une tâche délicate. En effet, les mots clefs - conflits de conventions - sont nécessairement absents de telles décisions, ce qui n'en facilite pas le repérage. Quelques décisions permettent cependant d'approcher cette question.

640. Tout d'abord, il arrive que le juge français oublie l'une des deux conventions franco-marocaines au profit de l'autre. Cela n'illustre pas directement notre propos mais témoigne

[556]Marie-Laure NIBOYET et Laurence SINOPOLI (dirs.), « 1390 décisions inédites rendues de 1999 à 2001 sur l'exequatur en France des jugements étrangers », *Gazette du Palais*, n° 169, juin 2004, p. 4.

néanmoins de l'oubli d'une convention internationale par le juge. Dans un arrêt du 22mai 2014, la Cour d'appel de Paris devait statuer sur le prononcé du divorce d'un couple de marocains en France. Le divorce avait été prononcé par le tribunal de grande instance de Bobigny mais l'épouse avait fait appel du jugement. Analysant les faits qui lui étaient soumis, la Cour d'appel a constaté que le divorce avait également été prononcé par le juge marocain sur demande de l'époux plusieurs années auparavant. Le juge marocain avait statué tant sur le prononcé du divorce que sur les droits alimentaires de l'épouse et des enfants et le droit de garde et de visite. La régularité internationale du jugement n'ayant jamais été vérifiée, la Cour d'appel décide de rouvrir les débats et invite les parties à s'expliquer sur les dispositions de la décision étrangère au regard de la convention franco-marocaine de 1957 (en particulier ses articles 16 à 26 concernant l'exequatur en matière civile et commerciale). Elle invite par ailleurs les parties à s'expliquer sur le contenu de la loi marocaine et les textes applicables en matière de responsabilité parentale et d'obligations alimentaires (en particulier les règlements européens) au cas où le jugement marocain ne soit pas reconnu en France.

641. Il est intéressant de voir que la Cour d'appel mentionne uniquement la convention franco-marocaine de 1957. Cette convention concerne certes le « droit commun » de la reconnaissance et de l'exécution des décisions françaises et marocaines en matière civile et commerciale sur le territoire de l'autre État mais la convention franco-marocaine de 1981vient compléter celle de 1957, notamment en matière de reconnaissance des jugements de divorce, de garde et d'obligations alimentaires. Il faut également compter aujourd'hui sur la convention de La Haye de 1996, en vigueur au Maroc depuis le 1er décembre 2002 et en France depuis le 1er février 2011, qui consacre son chapitre IV à la reconnaissance et à l'exécution des décisions prises par un État contractant dans un autre État contractant. Cette convention ne s'applique toutefois qu'aux mesures prises par les États contractants après son entrée en vigueur. En l'espèce, le jugement marocain avait été prononcé en 2008, avant l'entrée en vigueur de cette convention sur le territoire français, de sorte qu'elle n'était pas applicable à la reconnaissance de la décision marocaine. La convention franco-marocaine de 1957 était en revanche applicable au litige, au même titre que la convention franco-marocaine de 1981.

642. Dans un autre arrêt, le juge français avait appliqué la convention de La Haye de 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfant sans analyser l'applicabilité - et

l'articulation - de cette dernière avec la convention franco-marocaine de 1981. En l'espèce, la Cour d'appel de Nancy devait statuer, le 27 juin 2014 (n°14-0644), au sujet d'un déplacement illicite d'enfant depuis le Maroc vers la France. La mère, qui résidait au Maroc, saisit immédiatement le Ministère marocain de la justice et des libertés d'une demande de retour d'enfant. Le Procureur de la République a fait assigner à jour fixe le père devant le tribunal de grande instance de Nancy, lequel a ordonné le retour immédiat de l'enfant chez sa mère, au Maroc sur le fondement de la convention de La Haye de 1980. Le père a alors interjeté appel. Il conteste le caractère illicite du déplacement ainsi que l'applicabilité de la convention de La Haye de 1980, invoquant que les conventions entre la France et le Maroc ont été dénoncées par le Royaume du Maroc.

643. La décision rendue par la Cour d'appel est intéressante à plusieurs titres : tout d'abord, elle donne des indications précieuses sur l'attitude adoptéepar le juge français lorsqu'il s'est trouvé confronté à la remise en cause de l'applicabilité internationaledes accords de coopération judiciaire par le Royaume du Maroc (annoncée le 26 février 2014). En premier lieu, la Cour d'appel va estimer que le ministère de la Justice du Royaume du Maroc avait entendu dénoncer uniquement les accords bilatéraux signés avec la France et non les accords multilatéraux (d'après les éléments en notre possession, le Royaume du Maroc avait indiqué son intention de dénoncer l'ensemble des accords de coopération judiciaire signés avec la France, sans autre précision). Ensuite, la Cour d'appel va considérerque la procédure de dénonciation prévue à l'article 44 de la convention de La Haye de 1980 n'ayant pas été mise en œuvre, il ne s'agissait que d'une déclaration politique, non suivi d'effets juridiques, si ce n'est la non application*de facto* des accords sur le territoire marocain. Or, il n'appartient pas au juge judiciaire français d'apprécier la condition de réciprocité posée par l'article 55 de la Constitution. La Cour d'appel en tire donc la conclusion que la convention de La Haye de 1980 sur les aspects civils des enlèvements internationaux d'enfants est applicable et, constatant le caractère illicite du déplacement, confirme le jugement entrepris et ordonne le retour immédiat de l'enfant.

644. Il n'est fait nulle part mention de la convention franco-marocaine de 1981 dans cette affaire. Cette convention contient pourtant des dispositions relatives au retour de l'enfant déplacé. Or, si la Cour d'appel considère que les accords signés entre la France et le Maroc sont toujours en vigueur, puisqu'ils n'ont pas non plus été dénoncés, et qu'elle ne peut se retrancher derrière la

condition de réciprocité, alors la question de l'applicabilité de la convention franco-marocaine de 1981 et de son articulation avec la convention de La Haye de 1980 aurait dû être posée. Or, la convention franco-marocaine de 1981 a été évacuée du paysage juridique, pour ne retenir que la convention de La Haye, sans justification.

645. Dans un arrêt de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence rendu le 21 juin 2016 (n°15/08030), le juge applique le règlement Rome IIIpour déterminer la loi applicable au divorce en lieu et place de la convention franco-marocaine de 1981sans s'interroger sur l'applicabilité de la convention franco-marocaine et l'articulation des deux sources. Il s'agissait du divorce d'un époux marocain et de sa conjointe française devant le juge français. Le divorce avait été prononcé par le tribunal de grande instance de Toulon le 26 février 2015 mais le père, insatisfait de la décision rendue au regard de la pension alimentaire attribuée aux enfants et de la prestation compensatoire, a fait appel du jugement. Sur la recevabilité de l'appel, la Cour va juger que la juridiction française est compétence, pour le divorce, sur le fondement de l'article 3 du règlement Bruxelles II bis, mais elle va également juger que la loi française est applicable, en prenant pour fondement l'article 8 du règlement Rome III et l'article 1 de la convention de La Haye (cette convention n'est pas citée, il est donc difficile de savoir à laquelle il est fait référence) au motif que l'épouse est de nationalité française, l'époux de nationalité marocaine, et que tous deux résident en France au moment de la requête. Or, le divorce d'un couple dont l'un des époux est français et l'autre marocain est régi par l'article 9 de la convention franco-marocaine de 1981 (2ème alinéa) : « *Si, à la date de la présentation de la demande, l'un des époux a la nationalité de l'un des deux États et le second celle de l'autre, la dissolution du mariage est prononcée selon la loi de l'État sur le territoire duquel les époux ont leur domicile commun ou avaient leur dernier domicile commun* ». Le litige entrait donc dans les prévisions de l'article 9 de la convention franco-marocaine de 1981 et le règlement Rome III n'était pas applicable, sous réserve de justification (article 19 du règlement Rome III).

646. Bien que procédant d'une erreur, retenir l'applicabilité du règlement Rome III en matière de loi applicable au divorce aurait dû conduire la Cour d'appel à examiner les clauses d'articulation des deux textes afin de déterminer le fondement adéquat. Or, la convention franco-marocaine a été oubliée, de même que l'examen du conflit de textes.

647. D'autres arrêts ont pu être trouvés par certains auteurs dans la jurisprudence antérieure, dont nous n'en citerons que quelques uns. Dans un arrêt de la Cour d'appel de Nancy du 23 octobre 1989[557], les juges du fond s'étaient exclusivement basés sur le droit commun pour déterminer la loi applicable à la tutelle d'une mineure de nationalité marocaine, en oubliant de mentionner l'existence de deux conventions internationales sur le sujet – la convention franco-marocaine de 1981 et la convention de La Haye du 5 octobre 1961 (désormais remplacée par la convention de La Haye de 1996). Un conflit de texte aurait dû être tranché à cette occasion, ce que les juges se sont abstenus de faire[558].

648. Dans le jugement rendu par le tribunal de grande instance de Compiègne le 13 avril 1976[559], le juge du fond a fait l'économie d'un règlement de conflit de conventions entre la convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés et la convention franco-polonaise du 5 avril 1967 relative à la loi applicable, la compétence et l'exequatur dans le droit des personnes et de la famille. Il s'agissait de deux époux de nationalité polonaise ayant leur domicile en France. Le mari avait la qualité de réfugié politique. Le tribunal de grande instance a considéré que le litige opposait un couple mixte, franco-polonais, et a fait application de l'article 8 alinéa 2 de l'accord franco-polonais, qui désigne la loi du domicile au divorce de couples mixtes, en l'espèce la loi française. Cette solution, certes conforme à l'esprit de la convention de Genève, fait néanmoins abstraction du conflit de conventions soulevés par le litige entre d'une part, la convention franco-polonaise qui exige l'application de la loi nationale au divorce d'époux polonais en France et, d'autre part, la convention de Genève qui rattache le statut personnel des réfugiés politiques à la loi du pays de leur domicile ou, à défaut de domicile, à la loi du pays de leur résidence (article 12). Il a été soutenu que les juges du fond auraient dû faire prévaloir leurs engagements découlant de la convention de Genève et l'appliquer en lieu et place de la convention franco-polonaise. Il est certain, en tous les cas, que l'accord franco-polonais n'aurait pas été respecté.

---

[557]Yves LEQUETTE, « Note sous Cour d'appel de Nancy, 23 octobre 1989 », *RCDIP*, 1990 ; Françoise MONÉGER, « Note sous Cour d'appel de Nancy, 23 octobre 1989 », *JDI*, 1991.
[558]BRIÈRE, *op. cit.*, (note 100) p. 250.
[559]Paul LAGARDE, « Note sous Tribunal de grande instance de Compiègne, 13 avril 1976, Dame Mazurek c./Lis. », *RCDIP*, 1978, p. 718.

649. À l'instar de la convention franco-polonaise, la convention franco-marocaine de 1981 ne traite pas du statut personnel des réfugiés politiques.Un conflit entre la convention franco-marocaine de 1981 et la convention de Genève de 1951 n'est donc pas purement hypothétique en ce qui concerne la loi applicable au divorce d'un réfugié politique en France. Une première solution consiste à faire prévaloir l'accord multilatéral relatif à la protection des réfugiés sur toute autre convention car il s'agit d'un traité universel de protection des droits de l'homme qui serait hiérarchiquement plus fort que les traités de coopération judiciaire[560]. Une autre solution consisterait à inclure la protection des réfugiés politiques dans l'ordre public international français. De la sorte, la loi étrangère pourrait être écartée pour contrariété à l'ordre public du for, les réfugiés politiques ne pouvant être soumis, en France, à leur loi nationale sans violer la protection internationale accordée par la France. La confrontation entre un traité de coopération judiciaire et un traité relatif aux droits de l'homme sera abordée plus en avant, dans la seconde partie de cette étude, à la lumière du conflit entre la convention franco-marocaine de 1981 et la CESDHLF (v. *infra*, p. 554 et s.).

650. Chaque texte international pose des exigences particulières selon les chefs de décision concernées. Le juge devrait donc être conduit à effectuer une fine articulation des dispositions conventionnelles, en puisant dans chacun des textes internationaux concernés les critères de régularité internationale et en prenant soin de résoudre les éventuels conflits de conventions. Si la décision étrangère ne respecte pas l'ensemble des dispositions prévues par les textes applicables mais seulement certains d'entre eux, seul un exequatur partiel de la décision étrangère pourrait être accordé (ex civ 1ère, 30 janvier 1979, note Yves Lequette).

651. Les arrêts qui précèdent permettent d'illustrer les hypothèses où le conflit entre les conventions franco-marocaines et le droit international privé européen a été purement et simplement occulté, du fait que certains textes internationaux applicables au litige n'aient pas été repérés. Dans d'autres situations, les textes applicables sont bien identifiés mais l'un d'entre eux est évincé au profit de l'autre sans que la question ne soit posée en termes de conflits de convention et d'articulation des normes.

---

[560] *Ibid.*

B. Le conflit anéanti

652. Dans certaines hypothèses, le conflit ne surgit pas car il est anéanti par le travail d'interprétation du juge.Un conflit aurait pu naître entre l'article 11 de la convention franco-marocaine de 1981 et l'article 3 du règlement Bruxelles II bis. Ces deux textes contiennent des règles en matière de compétence juridictionnelle si bien que le juge aurait pu se trouver dans l'obligation d'opérer un choix entre eux afin de déterminer la compétence juridictionnelle directe du juge français dans un litige impliquant des ressortissants marocains en matière de divorce.

653. Dans un arrêt du 28 mars 2006, la Cour de cassation devait se positionner sur la nature des règles de compétence juridictionnelle de la convention franco-marocaine de 1981 en matière de divorce. Opérant un véritable revirement de jurisprudence (v.*supra*, p. 72 et s.), la Cour de cassation va retenir que l'article 11 de la convention franco-marocaine n'édicte que des règles indirectes de compétence. Dès lors, la Cour d'appel qui relève que l'épouse réside en France de manière stable et habituelle avec les enfants, et qu'elle est de nationalité française, en déduit exactement que les tribunaux français sont compétents en application de l'article 14 du Code civil (privilège de nationalité).

654. La référence faite aux règles internes de compétence juridictionnelle a surpris une partie de la doctrine[561]. Pourquoi la Cour de cassation n'a-t-elle pas fait référence aux règles européennes de compétence en matière de divorce ? En effet, le règlement Bruxelles II a remplacé, depuis le 1er mars 2001, le droit des États membres pour tout ce qui concerne son champ d'application matériel. Ce règlement a été abrogé et remplacé par le règlement Bruxelles II bis depuis le 1er mars 2005. Les juges français ont l'obligation de se référer ces textespour déterminer leur compétence en matière de divorce dans un litige international. En l'espèce, la requête en divorce ayant été déposée par l'épouse le 23 mai 2003, le règlement 1347/2000 dit Bruxelles II, entré en vigueur le 1er mars 2001, était applicable[562]. La Cour de cassation aurait dû rappeler les dispositions de ce règlement, applicables d'office, et vérifier la compétence du juge français sur ce fondement. Ce n'est qu'au cas où le règlement Bruxelles II n'aurait pas permis

[561]DEVERS, « Compétence du juge en application de l'article 14 du Code civil », *op. cit.*, (note 373) ; BOICHÉ, « Règles de compétence internationale en matière de divorce et Convention franco-marocaine », *op. cit.*, (note 164).
[562]DEVERS, « Compétence du juge en application de l'article 14 du Code civil », *op. cit.*, (note 373).

d'établir la compétence du juge français que le juge aurait pu recourir aux règles de compétences internes (article 8 du règlement Bruxelles II sur les compétences résiduelles, remplacé par l'article 7 du règlement Bruxelles II bis). Le règlement Bruxelles II ayant été oublié, aucun conflit de texte européen et international n'aurait pu surgir, en l'espèce.

655. Mais l'intérêt de l'arrêt réside dans le fait qu'il désamorce, pour l'avenir, toute possibilité de conflit entre l'article 11 de laconvention franco-marocaine de 1981 et le règlement Bruxelles II bis en matière de divorce. En effet, en qualifiant l'article 11 de la convention franco-marocaine de « *règles indirectes de compétence* », la Cour de cassation évite toute possibilité de conflit au stade de la détermination de la juridiction compétente en matière de divorce entre, d'une part, les règlements européens Bruxelles II (alors applicable) et Bruxelles II bis (applicable depuis le 1er mars 2005), et, d'autre part, l'article 11 de la convention franco-marocaine de 1981.

656. Ce cas de figure a déjà été illustré par un auteur à propos d'un arrêt de la Cour de cassation belge en matière de contrat de concession automobile[563]. Madame Brière relève que « *le conflit existant entre la convention de New York du 10 juin 1958 et l'accord belgo-suisse du 29 avril 1959 a été éludé par la Cour de cassation de Belgique puisque celle-ci a interprété l'accord bilatéral comme permettant implicitement un contrôle de l'arbitrabilité du litige* »[564]. L'évitement du conflit par l'interprétation des dispositions des traités en cause est une hypothèse qui se distingue, selon nous, de celle du conflit oublié. En effet, le juge n'omet pas de trancher un conflit de conventions puisque le conflit de conventions est anéanti. L'interprétation faite par le juge de l'un des traités empêche alors toute confrontation directe avec l'autre traité.

657. D'autres affaires montrent que le juge a bien identifié la pluralité de textes applicables au litige mais les réponses apportées sont très variables et ne permettent pas de dégager de véritables principes jurisprudentiels de résolutions des conflits de conventions.

[563] BRIÈRE, *op. cit.*, (note 100) p. 248.
[564] *Ibid.*, p. 247 et 248.

Sous-section II – L'identification d'une pluralité de textes applicables

658. Le juge détermine parfois l'applicabilité de plusieurs textes internationaux à une même question de droit. Il ne cherche cependant pas nécessairement à départager les textes, ce qui conduit à des hypothèses d' « *empilement* »[565] des conventions (A). Dans d'autres hypothèses, il va parfois tenter de les combiner, ce qui ouvre des pistes de réflexion (B).

A. L'empilement des conventions

659. Dans un arrêt du 10 juillet 2014 (n° 12/17948), la Cour d'appel de Paris devait statuer sur la compétence des juridictions françaises pour prononcer le divorce de deux époux marocains en France. Elle relève à juste titre que le règlement Bruxelles II bis s'applique en présence d'un élément d'extranéité et ce, même si les parties ne sont pas « membres » de l'Union européenne (la qualité de membre s'emploie généralement plus pour un État, les citoyens n'étant pas directement membres de l'Union européenne). Il est donc applicable aux époux marocains. Elle relève que l'article 3 de ce règlement désigne notamment les juridictions de l'État membre sur le territoire duquel se trouve la résidence habituelle des époux. Le raisonnement de la Cour d'appel est conforme au règlement Bruxelles II bis jusqu'ici.

660. Cela étant, la Cour d'appel ajoute : « *Qu'en outre, en application de l'article 11 de la convention franco marocaine du 10 août 1981 (entrée en vigueur le 13 mai 1983), la dissolution du mariage peut être prononcée par les juridictions de celui des deux États sur le territoire duquel les époux ont leur domicile commun ; Qu'en l'espèce, il n'est pas contesté que les parties ont leur résidence habituelle en France. Qu'en conséquence, les juridictions françaises sont*

[565] Le terme « empilement » a déjà été employé par Alain Devers à propos des règles de compétence internationale en matière matrimoniale : v. DEVERS, « Compétence du juge en application de l'article 14 du Code civil », *op. cit.*, (note 373).

compétentes pour connaître de la procédure de divorce introduite par Monsieur G. à l'encontre de son épouse […] ».

661. Ce dernier argument ne tient pas compte de la dernière jurisprudence de la Cour de cassation relative à la nature des règles de compétences juridictionnelle posées par l'article 11 de la convention franco-marocaine de 1981. En effet, en appliquant l'article 11 de la convention franco-marocaine de 1981 pour déterminer la compétence du juge français en matière de divorce, conjointement avec le règlement Bruxelles II bis, la Cour d'appel fait fi du caractère indirect des règles de compétences conventionnelles et occulte par ailleurs le conflits de traités ainsi érigé.

662. Par ailleurs, une telle interprétation de l'article 11 de la convention aurait dû conduire le juge français à trancher le conflit entre la convention franco-marocaine et le règlement Bruxelles II bis. Cependant, la Cour d'appel ne s'engage pas dans la voie du choix ; elle empile les conventions les unes sur les autres. La convention franco-marocaine de 1981 est ajoutée au règlement Bruxelles II bis pour conforter les règles de compétence juridictionnelle qu'il pose.

663. Outre le fait que cet argument provient d'une méconnaissance de la dernière jurisprudence de la Cour de cassation (cf. arrêt du 28 mars 2006, précité), la méthode de « *l'empilement* » est contestable car des difficultés ne manqueront pas de surgir lorsque les critères des deux textes ne coïncideront pas. Par son caractère isolé, cet arrêt ne peut être lu comme une méthode jurisprudentielle de résolution des conflits de conventions. Il est toutefois intéressant en ce qu'il illustre les réponses apportées par les juges du fond face à une pluralité de textes internationaux.

B. La combinaison des conventions

664. La combinaison des instruments internationaux contient l'idée d'enrichissement mutuel. C'est, au sein de l'Union européenne, le mode de rapports privilégiés qu'entretiennent les règlements de droit international privé avec le droit international privé d'origine conventionnelle, principalement les conventions de La Haye. Il s'agit d'une combinaison institutionnelle, dans la mesure où elle est organisée à l'échelon régional par l'Union européenne dans le respect des

principes de subsidiarité et de proportionnalité(v. *supra*, p. 287 et s)[566]. La combinaison entre les règlements européens et les conventions internationales est organisée par le jeu des clauses de compatibilité ou d'incompatibilité étudiées précédemment (v.*supra*, p. 230 et s.). Lorsqu'il existe une clause textuelle d'articulation, les juges se font alors simple relai de cette méthode combinatoire en appliquant les règlements européens et les conventions internationales dans le respect des clauses contenues dans le droit dérivé. Les exemples en jurisprudence sont nombreux et nous retiendrons un arrêt récent de la Cour d'appel de Caen du 29 septembre 2016 pour l'illustrer. Dans cette espèce (n°16/00504), la Cour d'appel devait statuer dans un litige relatif à la résidence habituelle de l'enfant commun du couple, le droit de visite et d'hébergement et la contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant. En raison de la nationalité gabonaise de la mère, celle-ci va alors mettre en œuvre les règles de droit international privé. Elle procède alors à une application combinée du règlement Bruxelles II bis et de la convention de La Haye de 1996pour déterminer la compétence juridictionnelle et la loi applicable en matière de responsabilité parentale et du règlement Aliments avec le protocole de La Haye de 2007 pour ce qui concerne l'obligation alimentaire.

665. La combinaison jurisprudentielle a-t-elle déjà permis au juge de résoudre des conflits de conventions, lorsque les textes applicables ne contiennent aucune clause de compatibilité ? Cela conduit à une autre logique : plutôt que chercher à trancher un conflit en donnant raison à l'un ou l'autre des textes, cette méthode conduit à les appliquer l'un et l'autre, en fonction de leurs dispositions.

666. Un arrêt pourrait illustrer la combinaison des conventions dans un litige intéressant les autorités françaises et marocaines, bien qu'il n'ait pas été pensé en termes de conflits de conventions. La Cour d'appel de Bordeaux, dans un arrêt du 25 mars 2014 (n° 11/01996), devait statuer sur la demande de retour d'une mère, concernant son fils, emmené en France par son père. La famille résidait vraisemblablement au Maroc lorsque le couple se sépare, en 2008. Le tribunal de première instance de Marrakech prononce le divorce des époux, fixe la résidence de l'enfant

[566]NOURISSAT, « L'articulation des instruments internationaux de protection de l'enfance », *op. cit.*, (note 378) p. 62 et ss.

chez sa mère avec un droit de visite au père et fixe la pension alimentaire due par le père à 400 DH par mois. Ce jugement est confirmé par la Cour d'appel de Marrakech. Quelques mois plus tard, le père emmène son fils en France où il le scolarise. Opposée à ce départ, la mère forme une demande de retour d'enfant. Se basant sur l'article 22 de la convention franco-marocaine de 1981 et sur la convention de La Haye de 1980, le procureur assigne à jour fixe le père de l'enfant devant le tribunal de grande instance afin que le retour soit ordonné. Deux mois et demi plus tard, le tribunal juge la demande recevable, le déplacement de l'enfant illicite et ordonne une expertise psychologique pour l'enfant. Sans entrer dans l'ensemble des faits et moyens de procédure, nous noterons que le père a fait appel du jugement et demande à la Cour de constater l'irrecevabilité de la demande initiale de retour d'enfant présentée par le Parquet.

667. Les développements qui suivent sont intéressants. La Cour d'appel va se pencher sur la recevabilité de la demande de retour. Le père invoque le fait que la procédure de demande de retour d'enfant n'a pas respecté l'article 2 de la CESDHLF, l'article 1210-5 du Code de procédure civile et l'article 11§3 du règlement Bruxelles II bis car elle n'a pas été engagée par la voie du référé mais par assignation à jour fixe. La Cour d'appel va relever que le Parquet s'est basé uniquement sur la convention franco-marocaine. Elle va examiner chacun de ces textes, les dispositions de la convention franco-marocaine de 1981 et la convention de La Haye de 1980 et va en conclure que : « *Dès lors, il apparaît que le juge aux affaires familiales du tribunal de grande instance de BORDEAUX a été saisi dans le cadre d'une procédure la plus rapide possible et qui permettait, sous réserve des demandes de renvoi qui sont indépendantes de la procédure choisie, d'obtenir une décision dans les 6 semaines ; Si la lettre de la convention de 1980 n'a pas été strictement respectée, son esprit l'a été et rien ne permet donc à Monsieur G. d'invoquer l'irrecevabilité de la demande* […] ». Sur ce point donc, la demande n'est pas irrecevable.

668. La Cour d'appel poursuit l'examen de la recevabilité de la requête. Le père invoque le non-respect de l'article 18 de la convention franco-marocaine. Cet article indique que la partie qui invoque l'autorité d'une décision judiciaire en matière de garde, de droit de visite ou d'aliments, en application de la convention franco-marocaine de 1957 doit produire un certificat du greffier constant que la décision est exécutoire dans l'État dans lequel elle a été rendue. Or la mère de l'enfant n'a produit ce certificat à aucun moment de la procédure. La procédure n'ayant

pas été régularisée, la Cour d'appel conclut à l'irrecevabilité de l'assignation du Parquet et infirme le jugement ordonnant le retour de l'enfant.

669. Il est intéressant de voir que la Cour d'appel va faire une application combinée de plusieurs textes, internes et internationaux, pour examiner la recevabilité de la requête. Elle applique simultanément les conventions franco-marocaines de 1957 et de 1981, la convention de La Haye de 1980, les dispositions du règlement Bruxelles II bis en matière de retour d'enfants et le droit interne. Elle s'attache tout particulièrement à « l'esprit » de la convention de La Haye en ce qui concerne l'exigence de célérité de la procédure. Cela étant, elle va coller à la lettre des conventions franco-marocaines du 10 août 1981 et du 5 octobre 1957 en exigeant la production du certificat prévu par l'article 18 de la convention franco-marocaine de 1981, ce qui causera l'irrecevabilité de la demande de retour. Or, la convention de La Haye de 1980 est plus souple sur ce point que les conventions franco-marocaines.

670. Si l'idée d'une combinaison harmonieuse des textes retient l'attention, elle ne doit toutefois pas conduire à une applicabilité cumulative des exigences conventionnelles. L'existence d'un droit de garde peut résulter d'une attribution de plein droit, d'une décision judiciaire ou administrative, ou d'un accord en vigueur selon le droit de cet État (article 3, dernier alinéa). Pour caractériser le déplacement illicite d'un enfant au sens de l'article 3, « *l'autorité judiciaire ou administrative de l'État requis peut tenir compte directement du droit et des décisions judiciaires ou administratives reconnues formellement ou non dans l'État de la résidence habituelle de l'enfant, sans avoir recours aux procédures spécifiques sur la preuve de ce droit ou pour la reconnaissance des décisions étrangères qui seraient autrement applicables* » (article 14). La preuve du caractère exécutoire de la décision dans l'État où elle a été rendue n'était pas requise pour permettre l'appréciation du caractère illicite du déplacement international par les juridictions de l'État requis. L'application préférentielle de la convention la plus à même de permettre un retour de l'enfant aurait sans doute permis de déclarer recevable la demande de retour, sous réserve des règles procédurales applicables en l'espèce.

671. L'application combinée des textes applicables est une solution pour le juge interne, sans doute encore largement inexplorée, permettant de régler la question de la pluralité de textes

applicables à un même litige. Elle doit toutefois être manipulée avec précaution et ne saurait entrainer, selon nous, une applicabilité cumulative des exigences conventionnelles.

672. La combinaison jurisprudentielle est également mise en œuvre au niveau européen par la Cour de justice des communautés européennes et la Cour EDH, pour concilier les textes de droit international privé avec le respect des conventions assurant la protection des droits fondamentaux. Il s'agit non plus de la combinaison des textes au stade de leur applicabilité mais au stade désormais de leur application.

*

673. Il est difficile de dégager de la jurisprudence une méthode de résolution des conflits entre les conventions franco-marocaines et le droit international privé européen. Dans de nombreux cas, les conventions et règlements applicables n'ont pas été identifiés par le juge français qui statue soit sur la base du droit interne, soit en application d'un texte international sans avoir relevé que d'autres textes internationaux étaient applicables. Dans d'autres cas, le conflit de conventions est anéanti par l'interprétation donné par le juge des dispositions bilatérales. Ainsi, les règles de compétences juridictionnelles directes du règlement Bruxelles II bis n'entrent pas en conflit avec les règles de compétence juridictionnelle posées par la convention franco-marocaine de 1981 en matière de divorce et d'autorité parentale puisque le juge français a décidé qu'il ne s'agissait que de règles de compétence juridictionnelle indirecte. Lorsque le juge français identifie une pluralité de textes applicables, il a tendance à empilerles textes sans rechercher de critères d'articulation.Cela pose des difficultés lorsque les critères posés par les conventions franco-marocaines et les autres textes applicables ne sont pas concordants, ou lorsque l'application des textes résulte d'une erreur quant à leur applicabilité matérielle, temporelle ou spatiale. Plus rarement, l'applicabilité simultanée des textes procède d'une véritable combinaison des sources applicables. Si cet effort de combinaison jurisprudentielle des textes applicables est louable, il convient toutefois de veiller à ce que cela ne conduise pas à une application cumulative des textes applicables.

Conclusion du chapitre II

674. Les solutions doctrinales et jurisprudentielles peuvent fournir des indications utiles quant aux modes d'articulation des conventions franco-marocaines et du droit international privé européen en l'absence ou face à l'insuffisance des clauses d'articulation textuelles. Les solutions doctrinales sont toutefois rarement spécifiques aux situations où le conflit implique un règlement de l'Union européenne et les principes de primauté et d'effet direct des règlements européens interdisent qu'ils soient écartés sans justification textuelle. Le principe de combinaison, déjà décliné au niveau institutionnel en ce qui concerne les relations entretenues par l'Union européenne avec la HCCH, pourrait offrir des perspectives de réflexion intéressantes en ce qui concerne les conflits entre le droit de l'Union européenne et les conventions signées avec des États tiers. Sauf à délaisser le cadre bilatéral et privilégier des rapports France-Maroc dans le cadre multilatéral de la HCCH (ainsi qu'en témoignent les conventions de La Haye de 1980 et 1996), cela supposerait que l'Union européenne, ou la France, avec l'autorisation de l'Union européenne, renégocie les conventions franco-marocaines dans une perspective qui tiendrait compte des évolutions du droit international privé européen et insère des clauses d'articulation à cette fin. La combinaison des textes applicables passe également par la voie jurisprudentielle mais, en l'absence de clauses d'articulation suffisamment précises, cette combinaison risque d'aboutir à une dénaturation des dispositions conventionnelles en exigeant une application cumulative de l'ensemble des conditions posées par les textes applicables.

Conclusion du titre II

675. Les clauses d'articulation textuelles, doctrinales et jurisprudentielles sont, à l'heure actuelle encore largement insuffisantes pour envisager de manière harmonieuse l'articulation entre les conventions franco-marocaines de 1957 et de 1981 et le droit international privé de l'Union européenne. Plus encore, l'importance acquise ces dernières années par les conventions

de La Haye (celle de 1980 et celle de 1996) dans le cadre bilatéral franco-marocain montre que l'incidence du droit international privé européen sur les conventions franco-marocaines passe aussi par l'incidence de ces conventions multilatérales auxquelles les règlements européens sont étroitement combinés. Or, bien que, de façade, les conventions franco-marocaines soient largement préservées (le règlement Rome III s'incline, les conventions de La Haye de 1980 et de 1996 ne portent pas atteinte aux engagements antérieurs des États parties, etc.), l'analyse de la jurisprudence montre au contraire que les conventions franco-marocaines sont largement évincées par les juges dès lors qu'un autre texte est applicable, sans que le conflit entre les textes ne soit pour autant tranché.

Conclusion de la première partie

676. Difficile à déceler au premier abord, les hypothèses de concurrences entre les conventions franco-marocaines et le droit international privé de l'Union européenne sont en réalité nombreuses, plus particulièrement si l'on envisage le droit dérivé de l'Union européenne comme un tout indivisible avec le droit international privé conventionnel issu de la HCCH. Une fois cernées les hypothèses de concurrence entre textes applicables, il convient d'analyser les solutions permettant de les articuler. Or les conventions franco-marocaines ne contiennent aucune clause de compatibilité et le droit de l'Union européenne reste relativement vague quant aux réponses à apporter. Bien que permissif en apparence, il révèle l'emprise grandissante du droit de l'Union européenne sur les conventions signées par les États membres avec des États tiers.Pour parachever cette emprise, la renégociation et la conclusion de nouveaux accords avec les États tiers dans le domaine de la coopération judiciaire sont soumis à l'autorisation de l'Union européenne. Lesprincipes issus du droit international public et les règles de conflit des conventions propres au droit international privé apportent certaines solutions aux conflits de conventions, mais il n'est pas certain qu'elles soient en toutes hypothèses jugées conformes au

droit de l'Union européenne. Les solutions jurisprudentielles sont rares et peuvent difficilement être érigées en véritable méthode, le juge conservant une grande liberté en ce domaine.

677. Le droit international privé des États membres a évolué très rapidement sous l'effet du droit de l'Union européenne ces dix dernières années. Il est désormais temps, pour les États membres, d'adapter les conventions bilatérales de coopération judiciaire qu'ils ont signées avec les États tiers aux évolutions du droit international privé de l'Union européenne et, pour l'Union européenne, de s'intéresser davantage à l'articulation des règlements de droit international privé avec le droit conventionnel des États membres, dans le respect des principes de proportionnalité et de subsidiarité. La place de l'instrument conventionnel au niveau européen en dépend et la compréhension de ces enjeux sera garante de la cohérence spatiale de l'ELSJ.

678. Cet effort d'articulation nous paraît d'autant plus important que les difficultés ne se manifestent pas uniquement au stade de l'applicabilité des textes mais également au stade de leur application. En effet, les conventions franco-marocaines, lorsqu'elles sont mises en œuvre, sont interprétées et appliquées à l'aune des droits européens. Ce sera l'objet de cette seconde partie.

Deuxième partie :

L’application des conventions franco-marocaines à l’épreuve de l’européanisation du droit

679. L'étude de l'applicabilité des conventions franco-marocaines à l'épreuve de l'européanisation du droit a permis de montrer qu'elles conservent une certaine marge d'application dans le domaine de la reconnaissance et de l'exécution des décisions rendues en France et au Maroc, dans le domaine des conflits de lois en matière d'état et de capacité des personnes, de mariage et de dissolution de l'union, ainsi qu'en matière de coopération judiciaire.

680. L'application de normes bilatérales signées avec un État tiers dans un ordre juridique européanisé n'échappe toutefois pas à l'influence des droits européens. Afin de mettre en œuvre le traité bilatéral, le juge va à nouveau être confronté à son interprétation. L'interprétation est, cette fois, non plus tournée vers la recherche de l'applicabilité de la norme conventionnelle mais vers la recherche de son application.

681. Or les conventions franco-marocaines ont été le résultat de choix – ou de non choix – délibérés de la part des plénipotentiaires. Aussi, est-il intéressant de remarquer qu'aucun des termes employés par les conventions franco-marocaines n'est défini, à l'exception du domicile (article 2 de la convention franco-marocaine de 1981). Lorsqu'un terme manque de précision dans le texte conventionnel, la règle veut qu'il soit « *interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but* » (article 31 de la convention de Vienne sur le droit des traités).

682. La norme internationale a cependant besoin des ordres juridiques étatiques pour être appliquée de sorte qu'il existe un certain nombre d'hypothèses dans lesquelles le droit du for est pris en compte pour l'interprétation et l'application des conventions de droit international privé : « *d'une part, quelles que soient les indications contenues dans la norme, le juge étatique est toujours autorisé à définir la notion conventionnelle d'ordre public par référence à la notion correspondante de son propre système juridique* […]. *D'autre part, il existe une série illimitée d'hypothèses dans lesquelles le juge est naturellement conduit à se référer à son propre système juridique pour définir la signification des règles conventionnelles : lorsque les différentes significations qu'il peut choisir apparaissent toutes compatibles avec la*

significationinternationale des énoncés conventionnels, autrement dit, lorsque la prise en compte du droit du for est implicitement autorisée par le droit étatique internationalement prescrit »[567].

683. Au regard du droit international, le juge national est donc autorisé à se référer à son droit national pour définir la notion conventionnelle d'ordre public. Il est également autorisé à se référer à son propre système juridique pour définir les notions employées par une convention internationale toutes les fois que la définition proposée par son ordre juridique est compatible avec les objectifs de la convention internationale.

684. Or, le système juridique français est largement européanisé dans le domaine du droit international privé de la famille (v. partie I). Les textes européens font usage de termes propres au droit international privé et à la matière familiale (la nationalité, la résidence habituelle, les déplacements illicites d'enfants, la garde, etc.) et l'influence de ces termes est à étudier, notamment lorsque les notions ne sont pas définies par les conventions franco-marocaines.

685. Les droits fondamentaux européens renforcent, par ailleurs, les obligations des États sous l'angle du droit au procès équitable, du principe de non-discrimination, du respect de la vie privée et familiale et de l'intérêt supérieur de l'enfant. Les États sont désormais placés sous l'œil vigilant des deux Cours européennes qui s'assurent du respect de ces principes, même lorsque cela concerne la mise en œuvre d'obligations internationales contractées avec des États tiers. L'incidence des droits européens sur la coopération judiciaire bilatérale franco-marocaine mérite donc d'être analysée.

686. L'ordre juridique européen (au sens large) est doté d'instruments de droit international privé et de protection des droits fondamentaux dont l'efficacité est assurée par les deux Cours européennes. Il s'attache à garantir la sécurité juridique et l'efficacité de la coopération judiciaire entre États et il peut être un vecteur d'efficacité pour les conventions internationales de droit international privé.

[567] PARROT, *op. cit.*, (note 114) p. 352.

687. Il est, enfin, garant de valeurs européennes telles que l'égalité entre les sexes et la liberté matrimoniale ce qui peut laisser craindre un durcissement des positions des États, contraire à la bonne coopération mutuelle. Les droits européens influent, à ce titre, sur les contours de l'ordre public des États membres de l'Union européenne et des États parties à la CESDHLF et les différentes conceptions qui entourent le droit familial en Europe et au Maroc peuvent faire craindre une paralysie des objectifs bilatéraux.

688. Cette seconde partie s'attachera à étudier l'influence des droits européens sur l'application des conventions franco-marocaines, à l'aune des objectifs fixés par les conventions franco-marocaines. Les droits européens favorisent-ils ou au contraire paralysent-ils l'application des conventions franco-marocaines de 1957 et de 1981 ?

689. Avant d'aborder ce sujet, il convient de préciser que les cours européennes peuvent être, sur un même sujet, soit facteur d'efficacité des conventions bilatérales franco-marocaines soit facteur d'infléchissement. Tout dépend du fait de savoir si elles contribuent ou non à l'application des conventions bilatérales ou si au contraire elles en censurent les dispositions. La finalité des deux cours n'est pas l'efficacité des textes bilatéraux mais bien le but que chacune poursuit. Il s'agit donc de repérer le point de bascule qui amène à classer la jurisprudence des cours dans le titre I ou le titre II de cette partie. Une même situation pourrait basculer dans l'une ou l'autre partie si la position des cours venait à évoluer.

690. C'est au regard de cette double tendance, et sans prétendre à une analyse exhaustive des différentes formes d'influences exercées par les droits européens sur les conventions franco-marocaines, que nous nous attacherons à déterminer dans quelle mesure l'européanisation du droit est venue renforcer l'efficacité des conventions franco-marocaines (titre I) ou infléchir les obligations de la France par le biais de l'exception d'ordre public (titre II).

Titre I – Les droits européens, facteurs d'efficacité des conventions franco-marocaines

Titre II – Les droits européens, facteurs d'infléchissement des conventions franco-marocaines

Titre I. Les droits européens, facteurs d'efficacité des conventions franco-marocaines

691. L'un des objectifs affichés des conventions franco-marocaines était la nécessité d'instaurer une coopération judiciaire mutuelle et de préserver la continuité du statut personnel des marocains résidant en France et des Français au Maroc. À cette fin, les deux États ont choisi de poser un principe de reconnaissance mutuelle de plein droit des décisions prises par des juridictions en France et au Maroc tout en assortissant ce principe de conditions tenant à la régularité internationale des décisions (article 16 de la convention franco-marocaine de 1957). En dépit d'un certain libéralisme affiché par la convention franco-marocaine de 1957, celle-ci prévoit que les décisions visées ne peuvent donner lieu à aucune exécution forcée ni faire l'objet de formalités publiques telles que l'inscription, la transcription ou la rectification sur les registres publics qu'après avoir reçu exequatur (article 17). À ce titre, la convention franco-marocaine de 1957 est désormais moins favorable que le droit interne qui autorise la transcription des jugements étrangers sans exequatur préalable. La convention franco-marocaine de 1981 est venue parachever le mécanisme de reconnaissance et d'exécution des décisions en matière d'effets personnels du mariage (article 8), de dissolution du mariage (articles 11 et 13) et de formalités publiques (article 14). Elle instaure par ailleurs un système d'entraide et de coopération judiciaire en matière de garde et d'obligations alimentaires (Chapitre III).

692. Les droits européens de leur côté, sont loin d'être étrangers au principe de reconnaissance mutuelle, d'entraide et de coopération judiciaire. L'ELSJ est construit sur le principe de confiance mutuelle entre les États membres. Ce principe est propre aux États membres et n'est valable qu'au sein de l'ELSJ. Il n'en demeure pas moins qu'il conduit les États à se montrer plus ouverts et plus réceptifs à l'égard des solutions admises dans les autres États membres. Les droits fondamentaux européens peuvent eux aussi contribuer à une meilleure efficacité de la coopération entre États bien que ce ne soit pas le but premier poursuivi. Parce qu'ils protègent la vie privée et familiale des individus et l'intérêt supérieur de l'enfant, ils peuvent obliger les États à mieux coopérer entre eux afin de garantir ces objectifs.

693. Le rayonnement des droits européens sur le droit international privé est assuré en grande partie par les deux Cours européennes, la CJUE et la Cour EDH, qui exercent une influence interprétative sur les juges des États membres et des États parties.

694. La CJUE, tout d'abord, est le juge naturel du droit de l'Union européenne, dont elle veille à la bonne application. Saisie sur question préjudicielle, son rôle est de veiller à l'interprétation uniforme des règlements. Le statut de la CJUE confère à sa jurisprudence la primauté sur les décisions nationales, dans l'objectif du respect par les États membres de leurs engagements internationaux. L'autorité interprétative des décisions rendues par la CJUE est par ailleurs bien établie[568]. Le droit de l'Union européenne relève de l'interprétation qui en est faite par la CJUE lorsqu'elle est amenée, sur le fondement de l'article 234 du traité CE,à préciser les termes des règlements qui ne sont pas suffisamment précis.

695. La Cour EDH, ensuite, exerce une influence incontestable sur le droit international privé et contribue à la mise en œuvre des conventions internationales de coopération judiciaire et administrative[569]. Bien que les rédacteurs de la CESDHLF n'aient pas expressément prévu son application au droit international privé, aucune raison ne permet de penser que les États puissent se soustraire à l'obligation de respecter la CESDHLF dans la mise en œuvre de leurs règles de conflit de lois et de juridictions, même d'origine internationale[570]. Les arrêts de la Cour EDH bénéficient d'une autorité pour l'État condamné ainsi que d'une autorité interprétative dans l'application de la CESDHLF. Cette autorité interprétative, au départ discutée, est aujourd'hui reconnue par le juge judiciaire français :« *les États adhérents à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales sont tenus de respecter les décisions de la CEDH sans attendre d'être attaqués devant elle ni d'avoir modifié leur législation* » (Cass, ass. plen. 15 avril 2011, n°10-17.049 et n°10-30.313)[571]. Le contexte conventionnel est à prendre en

[568] A. PECHEUL, *Renvoi devant la Cour de justice de l'Union européenne,* JCl. Justice administrative, Fasc. 38, n° 37cité par Delphine PORCHERON, « La jurisprudence des deux Cours européennes (CEDH et CJUE) sur le déplacement illicite d'enfant : vers une relation de complémentarité ? », *JDI (Clunet)*, doctr. 8, n° 3, Juillet 2015.
[569] Fabien MARCHADIER, « La contribution de la Cour européenne des droits de l'homme à l'efficacité des conventions de La Haye de coopération judiciaire et administrative », *RCDIP*, 2007, p. 677.
[570] Patrick COURBE, « Le droit international privé et les difficultés d'insertion de la Convention dans le système français », *inQuelle Europe pour les droits de l'homme ?*, Bruylant, Bruxelles : 1996, p. 249 ; Fabien MARCHADIER, *Les objectifs généraux du droit international privé à l'épreuve de la CESDHLF*, Bruxelles : Bruylant, 2007, p. 19.
[571] PORCHERON, *op. cit.*, (note 569).

compte en ce qui concerne l'interprétation des arrêts de la Cour EDH, l'existence d'une convention bilatérale ou multilatérale ayant une incidence sur la manière dont la Cour EDH statue[572]. Il sera donc tenu compte des conventions internationales applicables dans les affaires citées afin de voir quelle interprétation peut-être faite dans le contexte bilatéral franco-marocain.

696. L'autorité dont disposent les deux Cours européennes permet, enfin, de s'interroger sur l'influence des jurisprudences européennes hors de leur stricte positivité juridique. Bien que ces considérations soient à manier avec la plus grande précaution, il n'est pas possible d'exclure que les juges français puissent être conduits à appliquer, de manière explicite ou non, des notions tirées du droit européen à des litiges qui en sont exclus. À ce titre, les observations d'un auteur, relatives aux interactions des jurisprudences internationales et nationales, peuvent être citées : « *Lors même qu'elle n'est pas une décision exécutoire par les parties à un procès, la jurisprudence internationale peut, soit constituer la preuve de l'existence d'une norme coutumière internationale qu'appliquera la jurisprudence nationale, soit servir à celle-ci d'argument d'autorité en matière d'interprétation, soit constituer un moyen de preuve d'un fait sans pour autant que les deux jurisprudences soient dans des rapports de primauté-subordination* »[573]. L'auteur pousuit un peu plus loin : « *Certes, le juge national continue d'assurer l'application nationale des décisions rendues par ces juridictions internationales dans des contentieux auxquels l'État dont il relève est partie ; en cela d'ailleurs les tribunaux nationaux concourent simplement au respect de ses engagements internationaux par le souverain territorial. Mais les juridictions nationales vont désormais plus loin. Elles cherchent dans la jurisprudence internationale la norme ou les moyens juridiques nécessaires à la construction de leurs propres solutions jurisprudentielles, que cette jurisprudence internationale porte sur des affaires impliquant l'État dont relèvent ces juridictions nationales ou non* »[574]. Transposées au cadre qui le nôtre, ces observations permettent de dire que les droits européens, sources textuelles et jurisprudentielles comprises, peuvent constituer un référentiel pour lesjuges des États membres

[572]Maxime BARBA, *L'exequatur sous le regard de la Cour européenne des droits de l'homme*, 2012, p. 32 et 33.
[573]Maurice KAMTO, « Les interactions des jurisprudences internationales et des jurisprudences nationales, colloque de Lille, Société française pour le droit international », *in La juridictionnalisation du droit international*, Paris : A. Pedone, 2003, p. 393.
[574]*Ibid.*, p. 422‑ 423.

confrontés à des litiges de droit international privé, que les décisions des Cours européennes soient pourvues de force exécutoire dans un litige, ou bien qu'elles en soient dépourvues.

697. Il a semblé intéressant de voir en quoi les droits européens peuvent être un gage d'efficacité des conventions franco-marocaines de 1957 et de 1981. La méthode pourra surprendre puisque l'on peut penser, *a priori*, que la mise en œuvre des conventions franco-marocaines ne tombe pas sous le coup des droits européens. Ce préjugé ne résiste cependant pas à l'analyse : des matières telles que l'enlèvement international d'enfant et la reconnaissance et l'exécution des décisions n'échappent plus au contrôle de la Cour EDH et le droit de l'Union européenne, bien qu'en retrait lorsqu'il s'agit d'États tiers, n'est pas totalement étranger à ces questions.

698. Afin d'étudier l'impact des droits européens sur l'efficacité des conventions franco-marocaines, seront analysées, dans un premier temps, les dispositions relatives au système d'entraide et de coopération judiciaire (chapitre I) puis, dans un second temps, les dispositions relatives au principe de reconnaissance mutuelle et d'exequatur (chapitre II).

Chapitre I. Le système d'entraide et de coopération judiciaire

699. La convention franco-marocaine de 1981 a mis en place un système unique d'entraide mutuelle et de coopération judiciaire entre les autorités françaises et marocaines en matière de garde des enfants, de droit de visite et d'obligations alimentaires.

700. Ce système de coopération constituait, pour le gouvernement français, l'objectif majeur recherché par la convention bilatérale lors de sa signature. La convention franco-marocaine de 1981 instaure une coopération entre les ministères de la Justice français et marocains qui sont désignés comme autorités centrales (article 16). Elle prévoit que les deux États se garantissent mutuellement le libre exercice du droit de garde et du droit de visite (article 19). La convention pose un principe de remise immédiate de l'enfant déplacé ou retenu, sauf circonstances spécifiques (article 25). Les autorités centrales doivent coopérer pour parvenir à la localisation des enfants déplacés en violation d'un droit de garde et doivent engager toute mesure de nature à assurer le retour amiable des enfants (article 20). En cas d'échec du règlement amiable, les autorités centrales doivent coopérer pour faciliter l'exécution des décisions de justice relatives au droit de garde et de visite (article 21).

701. Les droits européens ont, quant à eux, massivement investi les problématiques relatives aux enfants et aux obligations alimentaires sous l'angle à la fois du droit international privé et de la protection des droits fondamentaux.

702. Du côté du droit de l'Union européenne, *a priori*, les solutions admises dans l'ordre juridique de l'Union européenne ne valent pas pour la mise en œuvre d'une convention signée avec un État tiers. Il n'est cependant pas illusoire de considérer que l'imprégnation du droit de

l'Union européenne peut se manifester hors de son champ d'application, en raison de l'attractivité qu'exerce le droit de l'Union européenne sur les juges des États membres et de l'autorité attachée aux décisions de la CJUE. En effet, bien que la mission de la CJUE s'arrête normalement aux frontières internes de l'Europe (il ne lui appartient pas d'interpréter la convention franco-marocaine de 1981 ou la convention de La Haye de 1980 dans l'ordre international), le fait que la convention de La Haye de 1980 ait été incorporée au droit de l'Union européenne par le biais de l'article 11 du règlement Bruxelles II bis entraine la CJUE à se placer en interprète de la convention de La Haye dans l'ordre juridique européen[575]. Or cette même convention est désormais applicable dans les relations franco-marocaines et vient combler les lacunes de la convention franco-marocaine de 1981. Les juges français devraient donc adopter deux logiques : l'une qui consisterait à se référer aux arrêts de la CJUE dans l'application de la convention de La Haye de 1980 et du règlement Bruxelles II bis en cas d'enlèvement intra-européen, l'autre qui consisterait à interpréter la convention franco-marocaine de 1981 à la lumière éventuellement de la convention de La Haye de 1980, mais dont l'interprétation serait libérée de toute référence, implicite ou explicite, aux solutions admises dans l'ordre juridique européen. Voilà qui serait faire preuve d'une orthodoxie juridique sans faille mais qui laisse dubitatif quant à la capacité des juges à s'extraire totalement d'un ordre normatif intégré. Ces réflexions méritent analyse car les juges doivent faire preuve de la plus grande prudence avant d'exporter des modèles d'interprétation venus de l'Union européenne, que ce soit de façon consciente ou non.

703. Du côté du Conseil de l'Europe, nombreux sont les textes qui ont été adoptés pour protéger l'intérêt supérieur de l'enfant dans des domaines tels que la garde des enfants et l'exercice des droits de visite[576]. Parmi les instruments du Conseil de l'Europe, la particularité de la CESDHLF est d'être applicable même lorsque le litige relève du champ d'application d'une autre convention. Par ailleurs, l'influence de la CESDHLF est particulièrement prégnante dans le contentieux des enlèvements internationaux d'enfants. Dès lors que l'État requis ou l'État requérant est soumis aux obligations de la CESDHLF, la question de l'exécution forcée de la

[575]Michel FARGE, « Les déplacements illicites d'enfants et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *Droit de la famille n°3*, comm. 50, mars 2011, paragr. 6.
[576]Alexey KOJEMIAKOV, « Le Conseil de l'Europe et la protection de l'enfant », *in Les enlèvements d'enfants à travers les frontières*, Bruylant, Bruxelles : 2004, p. 13.

décision est susceptible de tomber sous le contrôle de la Cour EDH. Les droits européens infiltrent désormais en de multiples endroits la coopération judiciaire franco-marocaine mise en place en matière de garde, de droits de visite et d'obligations alimentaires.

704. Tout comme les conventions de La Haye ont joué un rôle dans l'interprétation de la convention franco-marocaine de 1981 alors qu'elles n'étaient pas encore applicables, les droits européens peuvent exercer une influence sur l'interprétation des notions utilisées par la convention franco-marocaine de 1981 (Section 1). Dans le souci de garantir le respect des droits fondamentaux, la Cour EDH peut par ailleurs contribuer au bonfonctionnement de la coopération judiciaire franco-marocaine, laquelle est placée sous son contrôle (Section 2).

Section 1. L'influence des droits européens sur l'interprétation des notions

705. Les termes de garde, de droit de visite, de déplacements d'enfants utilisés par la convention franco-marocaine de 1981 ne sont pas définis. Pour combler cette lacune, la convention de La Haye de 1980 a été utilisée comme convention « *maîtresse* »[577] et cette tendance se généralise depuis l'entrée en vigueur de la convention de 1980 au Maroc. D'un autre côté, la convention de La Haye de 1980 et le règlement Bruxelles II bis forment « *un ensemble normatif indivisible* », qui s'applique au retour des enfants enlevés au sein de l'Union européenne[578].

706. Or, l'interprétation des notions juridiques utilisées par les textes franco-marocains s'appuie sur des éléments de qualification hétérogènes, puisés par le juge étatique dans son propre

[577] Estelle GALLANT, « Du retour d'un enfant marocain chez son père malgré l'ordonnance de non-conciliation fixant sa résidence chez sa mère en France Cour de cassation (1re Ch. civ.). - 9 juillet 2002, Mme M. c. M. A », *RCDIP*, 2003, p. 466, II.

[578] *Avis 1/13 de la Cour (grande chambre), 14 octobre 2014, ECLI:EU:C:2014:2303*.

ordre juridique, qui est désormais largement européanisé. Les notions juridiques sont désormais alimentées par plusieurs sources, nationales, européennes ou internationales et la « *comparaison multiniveaux* » est intéressante pour comprendre l'enchevêtrement des différentes sources du droit[579]. Elle révèle toute sa complexité dans le domaine du droit international privé, appliqué au contexte franco-marocain. Ainsi, une même notion « *la garde* » employée par la convention franco-marocaine, peut avoir une signification différente dans les autres textes de droit international privé (la convention de La Haye de 1980, le règlement Bruxelles II bis) et en droit interne français et marocain. Lorsque le terme n'est pas défini par la convention qui l'emploi (comme c'est le cas de la notion de garde en droit conventionnel franco-marocain), cela rend le travail de l'interprète particulièrement délicat.

707. À travers l'exemple des enlèvements internationaux d'enfants, on montrera que les droits européens exercent, ou sont susceptibles d'exercer, une influence sur la définition de l'enlèvement international d'enfant (sous-section 1) et sur l'appréciation des motifs de non-retour (sous-section 2), contribuant à l'efficacité des conventions bilatérales franco-marocaines.

Sous-section 1. La définition de l'enlèvement international d'enfant

708. Le matériau premier de l'interprétation d'un traité est la lettre du texte. Charles de Visscher disait « *On ne peut raisonnablement mettre en doute l'aptitude générale du langage à exprimer correctement une pensée qui doit faire loi entre les parties* »[580].

709. Or aucune des notions permettant de caractériser un enlèvement international d'enfant(le droit de garde, le droit de visite, le déplacement d'enfant ou encore la résidence habituelle) ne

[579]Jean-Sylvestre BERGÉ, *L'européanisation des concepts et objets juridiques? Séminaire « Européanisation du droit », Ecole doctorale Lyon 2, Lyon 3 et Saint-Etienne*, décembre 2011.
[580]Cité par PARROT, *op. cit.*, (note 114) paragr. 178.

sont définies par la convention franco-marocaine de 1981[581]. L'article 25 de la convention, qui instaure une procédure de retour en cas de déplacement d'enfant, parle simplement de « *remise immédiate de l'enfant* ». On peut déduire de la lecture de cet article que la remise doit être effectuée au parent qui avait la garde avant le déplacement bien que cela ne soit pas clairement stipulé. Des précisions auraient été nécessaires pour pouvoir identifier clairement le-s titulaire-s de la garde et pour pouvoir qualifier d'illicite le déplacement ou le non-retour de l'enfant car cela conditionne la mise en œuvre de la procédure de retour d'enfant.

710. L'absence de définition conventionnelle était courante avant les années 70 et c'est avec l'essor des conventions multilatérales de La Haye au début des années 70 que sont apparues les premières tentatives de définitions des notions. Cette pratique a été consacrée en droit dérivé de l'Union européenne, les règlements de droit international privé privilégiant tous des définitions européennes des termes utilisées (lesquelles sont complétées par le travail d'interprétation de la CJUE).

711. Lorsqu'un traité n'est pas clair et que subsistent des zones d'ombre, les États ont tenté d'élaborer des règles générales d'interprétation permettant de guider l'interprète du traité pour découvrir le sens à attribuer à ses termes. Ces directives ont été formulées à l'article 31 de la Convention sur le droit des traités conclue à Vienne le 23 mai 1969 (ayant une valeur de droit coutumier en droit interne), qui pose une règle générale d'interprétation des traités :

712. « *1. Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but.*

2. Aux fins de l'interprétation d'un traité, le contexte comprend, outre le texte, préambule et annexes inclus : a) Tout accord ayant rapport au traité et qui est intervenu entre toutes les parties à l'occasion de la conclusion du traité ; b) Tout instrument établi par une ou plusieurs parties à l'occasion de la conclusion du traité et accepté par les autres parties en tant qu'instrument ayant rapport au premier traité

[581] AOUATIF et MONÉGER, *op. cit.*, (note 5) paragr. 178.

3. Il sera tenu compte en même temps que du contexte : a) De tout accord ultérieur intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application de ses dispositions ;b) De toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité ; c) De toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties.

4. Un terme sera entendu dans un sens particulier s'il est établi que telle était l'intention des parties ».

713. Il est intéressant de noter que l'interprétation du traité peut reposer, outre sur le contexte au moment de sa signature (article 31, 2), sur tout accord ultérieur, sur toute pratique ultérieure suivie par les parties et sur toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties (article 31, 3). L'entrée en vigueur de la convention de La Haye de 1980 dans les relations entre la France et le Maroc pourrait ainsi avoir une incidence sur l'interprétation des conventions franco-marocaines, l'article 31 3, c) de la convention de Vienne donnant une base légale à l'interprétation des deux conventions internationales, l'une à la lumière de l'autre. Il sera donné l'occasion d'y revenir ci-après.

714. Une grande latitude est par ailleurs offerte à l'interprète par l'article 32 de la convention de Vienne qui autorise le recours à des moyens complémentaires d'interprétation (notamment aux travaux préparatoires et aux circonstances dans lesquelles le traité a été conclu), soit pour confirmer le sens résultant de l'application de l'article 31, soit pour déterminer le sens lorsque l'article 31 laisse le sens ambigu ou obscure ou conduit à un résultat manifestement déraisonnable.

715. La question s'est déjà posée de savoir quelle influence les autres règles de droit international pouvaient avoir sur la signification d'un traité. Selon une doctrine autorisée : « *les normes internationales ne sont pas coordonnées entre elles de manière précise et préétablie, mais elles ne vivent pas non plus dans le système international de manière autarcique* […][582]. L'auteur complète sa pensée : « *En réalité, elles interagissent entre elles, elles sont les éléments*

[582]PARROT, *op. cit.*, (note 114) p. 126.

du même système notamment parce qu'elles sont pensées comme des éléments d'un système et que sans cela elles ne seraient pas considérées comme obligatoires par leurs créateurs-destinataires »[583]. Les autres normes de droit international peuvent donc servir à éclairer le juge dans l'interprétation d'un traité, bien que cette influence ne permette pas de dégager de directive d'interprétation ou de structurer l'ensemble. Les conventions de droit international privé sont elles-mêmes susceptibles d'interagir les unes avec les autres, bien que l'absence de règle de coordination puisse empêcher de rechercher « *a priori l'influence que chaque norme pourrait exercer sur la signification de sa voisine* »[584].

716. La démarche n'est pas ici de systématiser ou de structurer l'influence jouée par les droits européens sur les conventions bilatérales franco-marocaines. Il s'agit plutôt d'éclairer et de mettre en évidence un phénomène en marche.

717. En matière d'enlèvement international d'enfant, plusieurs auteurs ont déjà admis que la convention franco-marocaine de 1981 avait pris pour modèle la convention de La Haye de 1980, d'une part lors de la rédaction de la convention franco-marocaine de 1981, puis lors de son interprétation. La convention de La Haye de 1980 joue ainsi, depuis l'origine, le rôle de « *convention maîtresse* »[585] en cas de lacune ou d'absence de définition dans le traité bilatéral, ce qui a parfois conduit les juges français à gommer certaines des spécificités textuelles des conventions bilatérales franco-marocaines.

718. Depuis l'entrée en vigueur de la convention de La Haye de 1980 au Maroc, celle-ci appartient désormais au système de normes applicables dans les relations bilatérales franco-marocaines. À ce titre, l'article 31, 3.c) de la convention de Vienne admet que toute règle pertinente de droit international applicable entre les parties puisse guider l'interprète d'un traité. De plus, la convention de La Haye de 1980 n'empêche pas qu'un autre instrument international soit invoqué pour permettre le retour d'un enfant déplacé (article 34). Les deux conventions

[583] *Ibid.*, p. 126, note de bas de page n°400.
[584] *Ibid.*, p. 128.
[585] GALLANT, « Du retour d'un enfant marocain chez son père malgré l'ordonnance de non-conciliation fixant sa résidence chez sa mère en France Cour de cassation (1re Ch. civ.). - 9 juillet 2002, Mme M. c. M. A », *op. cit.*, (note 578) p. 466, ss II.

peuvent donc être appliquées de manière combinée et la prise en compte de la convention de La Haye de 1980 pourl'interprétation de la convention franco-marocaine de 1981 nous semble donc permise. Le risque est néanmoins que la convention de La Haye de 1980 n'éclipse totalement la convention franco-marocaine de 1981 au stade de l'applicabilité de la norme (cf, *infra*, p. 339)[586] ou qu'elle ne vienne gommer les spécificités du texte bilatéral.

719. Si l'influence de la convention de La Haye de 1980 sur l'interprétation de la convention franco-marocaine de 1981 est admise, il n'est par ailleurs plus possible aujourd'hui d'ignorer l'influence des droits européens dans le domaine des enlèvements internationaux d'enfants sur l'interprétation même de la convention de La Haye de 1980.

720. Nous illustrerons, tout d'abord, les difficultés auxquelles se heurtent les juges français pour qualifier les déplacements internationaux d'enfants en application de la convention franco-marocaine de 1981 (A) puis nous verrons en quoi les deux Cours européennes ont apporté leurs propres définitions de l'enlèvement international d'enfant en apportant des précisions sur les titulaires de la garde et la notion de résidence habituelle de l'enfant (B).

A. Les difficultés d'interprétation posées par la convention franco-marocaine de 1981

721. La convention franco-marocaine de 1981 ne définit pas le sens à donner aux enlèvements internationaux d'enfants (elle parle uniquement d'enfant « déplacé » ou « retenu »). Elle ne donne pas non plus de précision sur les titulaires de l'action en remise d'enfant (notamment, après le divorce, l'action est-elle ouverte au père tuteur, à la mère gardienne ?).

722. Les difficultés posées par l'absence de définition des enlèvements internationaux d'enfants dans la convention franco-marocaine de 1981 peuvent être illustrées par un arrêt rendu par la deuxième chambre de la Cour d'appel de Versailles le 9 janvier 2007 (n°06/02808).

[586] V. not. Cass, civ. 1ère, 7 décembre 2016 (n° 16-21.760).

723. L'affaire était délicate car elle souligne les différences fondamentales qui existent entre le droit français et le droit marocain en matière d'autorité parentale. Il s'agissait d'un enfant dont les parents s'étaient mariés en France. Ils avaient eu un petit garçon trois ans plus tard (le lieu de naissance de l'enfant n'est pas indiqué dans la décision). Trois ans après la naissance de l'enfant, un tribunal marocain prononça le divorce des époux. L'arrêt mentionne qu'il s'agissait d'une répudiation mais que celle-ci pouvait être reconnue en raison de la présence des deux époux et de l'accord exprès de l'épouse sur le contenu de la décision (rappelons que cet arrêt a été rendu avant les arrêts de principe de la Cour de cassation du 17 février 2004. La solution aujourd'hui aurait sûrement été différente).

724. Le jugement marocain de divorce confia la « garde » de l'enfant à la mère qui s'engageait dans les termes suivants : « *à prendre à sa charge leur fils issu de cette union, le dénommé Salim S., né le 27 juillet 1998, jusqu'à déchéance légale de l'obligation, avec faculté pour le père de rendre visite à son fils quand il le veut, selon un commun accord des parties, ce que ledit époux accepte et agréé* […] ». La lecture des faits indique que les parents avaient fixé la résidence de l'enfant au Maroc et qu'ils avaient mis en place un système de résidence alternée au Maroc (rien n'est dit en revanche, sur le choix de s'installer au Maroc et la période d'installation : était-ce d'un commun accord ?).

725. La mère de l'enfant, exerçant son droit de « garde » sur l'enfant, s'était alors rendue en France avec l'accord du père. Elle avait cependant refusé de retourner au Maroc avec l'enfant, se rendant ainsi coupable, aux yeux du père, d'un non-retour illicite d'enfant. Le père demanda alors le retour de l'enfant au Maroc.

726. La Cour d'appel va cependant considérer que le déplacement de cet enfant en France ne peut être qualifié d'enlèvement international au sens de la convention franco-marocaine de 1981 en dépit du fait que la résidence habituelle de l'enfant était au Maroc, au motif que la tutelle sur l'enfant mineur n'est pas protégée par la convention franco-marocaine de 1981. Le père, tuteur de l'enfant mais non titulaire de la garde, ne peut donc demander le retour de son fils au Maroc.

727. Le raisonnement de la Cour d'appel n'emporte pas l'adhésion. Tout d'abord, la Cour d'appel fait une application erronée des articles 9 et 10 de la convention franco-marocaine de

1981 : « *Considérant que les articles 9 et 10 de la Convention prévoient que la dissolution du mariage et les règles de conflit de lois en ce qui concerne la garde des enfants sont soumises, quand les époux sont de nationalités différentes, à la loi de l'État sur le territoire duquel les époux avaient leur domicile commun ; Considérant qu'il n'est donc pas contestable que la loi marocaine est applicable pour les dispositions concernant 'la garde' de Salim* ; ». Or, les articles 9 et 10 de la convention franco-marocaine de 1981 posent des règles de conflit de lois pour déterminer la loi applicable au divorce. Elles ne concernent pas le droit de visite et de garde. De plus, un jugement avait été rendu au Maroc. Il ne s'agissait donc plus de mettre en œuvre un raisonnement en termes de mais d'apprécier la régularité internationale du jugement marocain à l'aune de l'article 24 de la convention franco-marocaine. Il est donc étrange que la Cour d'appel ait eu recours à aux articles 9 et 10 de la convention pour justifier l'interprétation des notions de garde et de visite en droit marocain.

728. Cela illustre une des lacunes de la convention franco-marocaine de 1981 en matière d'enlèvement internationaux : elle ne détermine pas de manière précise en vertu de quelle loi le droit de garde doit être établi. Lors de cette première étape, la Cour d'appel aurait pu s'inspirer du raisonnement suivi par la convention de La Haye de 1980 en se basant sur le droit interne marocain pour vérifier l'existence d'un droit de garde. Cela lui aurait évitéde faire une mauvaise application des articles 9 et 10 de la convention franco-marocaine de 1981.

729. La Cour d'appel assoit ensuite une interprétation contestable du droit marocain et des dispositions de la convention franco-marocaine de 1981 pour dénier au père toute possibilité de demander le retour de son fils sur le fondement de la convention franco-marocaine de 1981 : « *Considérant que la convention franco-marocaine précitée (préparée par des juristes marocains et français qui connaissaient la valeur des mots) vise dans les articles 19 et 20 la protection du droit de garde et le libre exercice du droit de visite et d'hébergement. Considérant que l'article 25 vise l'enlèvement d'un enfant par le parent n'ayant pas la garde alors que l'autre l'exerçait effectivement ou de bonne foi ; Considérant que le droit de tutelle du père ne s'identifiant pas à 'la garde' ou à la notion équivalente d'autorité parentale conjointe, n'est pas protégé par la convention franco-marocaine et notamment par l'article 25 puisque seule la mère a la garde (assimilée à l'autorité parentale exclusive qui n'exclut pas le droit général de surveillance)* ». La Cour d'appel considère que le droit de tutelle du père ne peut s'identifier à la garde ou à la notion

équivalente d'autorité parentale. Elle assimile le droit de garde en droit marocain à la notion d'autorité parentale exclusive de droit français et considère que la convention franco-marocaine n'a pour seul objectif que de protéger les mères gardiennes.

730. Cette interprétation nenous paraît pas conforme à l'esprit de la convention franco-marocaine de 1981 et fait une interprétation erronée du droit de garde en droit marocain. Si le contexte de l'époque était effectivement, pour l'État français, de se prémunir contre le risque d'enlèvement d'enfants depuis la France vers le Maroc et de protéger les mères résidant en France, il n'est pas du tout certain que le Maroc ait accepté de s'engager s'il avait lu la convention franco-marocaine de 1981 comme privant de tout droit les pères marocains, tuteurs des enfants mineurs[587].

731. L'interprétation donnée par la Cour d'appel de Versailles ne paraît pas conforme au sens que les notions de garde et de tutelle ont dans l'ordre juridique marocain. En droit marocain, le père est le tuteur légal des enfants mineurs (article 231 et 236 du Code marocain de la famille) et ce, même en cas de divorce des parents, lorsque la garde est confiée à la mère. Suivant les principes du droit musulman classique, « *c'est le père qui détient la responsabilité parentale envers ses enfants tandis que la mère n'a qu'une partie des prérogatives dérivant de cette responsabilité appelée hâdhana, exercée sous le contrôle du tuteur légal qui est le père. La hâdhana apparait donc comme un démembrement de l'autorité parentale, laquelle est essentiellement attachée à la personne du père* »[588]. Le changement de résidence de la mère gardienne sans l'accord du tuteur le mettant dans l'impossibilité d'exercer ses prérogatives sur l'enfant (notamment en cas de départ à l'étranger) est le cas le plus fréquent de déchéance du droit de garde de la mère, d'après une jurisprudence constante de la Cour suprême marocaine[589].

[587]La Cour de cassation va, à ce sujet, estimer que le père tuteur peut également se prévaloir de la convention franco-marocaine de 1981 dans un arrêt du 22 mai 2007. Elle va ainsi juger que le déplacement unilatéral en France d'une petite fille par sa mère gardienne est illicite mais refusera néanmoins le retour de l'enfant pour risque grave.
[588]Mohamed LOUKILI, « La jurisprudence marocaine relative à l'application du Code de la famille », *in* Marie-Claire FOBLETS (dir.), *Le code marocain de la famille en Europe. Bilan comparé de dix ans d'application*, La Charte, Bruxelles : 2016, p. 83.
[589]*Ibid.*

732. L'article 169 du Code marocain de la famille précise en outre qu'en cas de désaccord entre le représentant légal de l'enfant (le père) et celui qui en a la garde (la mère), le tribunal est saisi afin de statuer sur l'intérêt de l'enfant. Le père est également celui qui donne l'autorisation à la sortie du territoire des enfants et à la délivrance ou au renouvellement des documents d'identité et de séjour. L'inégalité est, de ce fait, surtout constatée au détriment des mères, qui ne peuvent sortir du territoire marocain sans l'accord du père.

733. Si l'interprétation d'un texte conventionnel doit se faire à la lumière de la lettre du texte, la philosophie ayant présidée à l'adoption d'une convention peut aider à éclairer certaines dispositions obscures, de même que l'interprétation peut se faire à la lumière d'autres conventions servant de guide ou de modèle en la matière. À ce titre, la Cour d'appel de Versailles aurait pu s'inspirer de la convention de La Haye de 1980 et des solutions dégagées en application du règlement Bruxelles II bis ce qui l'aurait conduite à se demander si, en l'espèce, le père disposait encore du droit de décider du lieu de résidence de l'enfant ou si le jugement confiant la garde à la mère de ses enfants lui avait retiré toute prérogative de ce point de vue-là.

734. Les droits européens pourraient faciliter l'interprétation des dispositions bilatérales là où l'objectif est le même, à savoir permettre le retour de l'enfant au lieu de sa résidence habituelle avant l'enlèvement.

B. Des définitions nourries par les droits européens

735. Le règlement Bruxelles II bis apporte une définition précise du déplacement et non-retour illicite d'enfant qui sont qualifiés comme tel lorsque « a) *il a eu lieu en violation d'un droit de garde résultant d'une décision judiciaire, d'une attribution de plein droit ou d'un accord en vigueur en vertu du droit de l'État membre dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retouretb) sous réserve que le droit de garde était exercé effectivement, seul ou conjointement, au moment du déplacement ou du non-retour, ou l'eût été si de tels événements n'étaient survenus* […] » (article 2, 11). Ces définitions sont largement inspirées de celles retenues par la convention de La Haye de 1980 (article 3 et

article 5). Le déplacement ou le non-retour est illicite lorsqu'il a lieu en violation d'un droit de garde qui était exercé de manière effective. La notion de droit de garde est donc centrale puisque c'est sa violation qui détermine la licéité ou l'illicéité du déplacement international de l'enfant.

736. Le règlement Bruxelles II bis définit le droit de garde à l'article 2, 9). Il doit être entendu comme : « *les droits et obligations portant sur les soins de la personne d'un enfant, et en particulier le droit de décider de son lieu de résidence* ». Cette définition a été reprise de l'article 5, a) de la convention de La Haye de 1980 qui dispose que « *le « droit de garde » comprend le droit portant sur les soins de la personne de l'enfant, et en particulier celui de décider de son lieu de résidence* ». L'article 2, 11) b) du règlement Bruxelles II bis précise par ailleurs que la garde est considérée comme conjointe lorsque l'un des titulaires de la responsabilité parentale ne peut décider du lieu de résidence de l'enfant sans l'accord de l'autre.

737. Au regard des définitions apportées par la convention de La Haye et par le règlement Bruxelles II bis, le droit de décider du lieu de résidence de l'enfant est un critère central dans la définition des déplacements et non-retour illicites d'enfant.

738. Bien que non applicable aux enlèvements extra-européens, c'est-à-dire lorsqu'un enfant est déplacé depuis ou vers un État tiers, les dispositions du règlement Bruxelles II bis en matière d'enlèvement exercent une attractivité importante sur les juges des États membres car elles bénéficient d'un interprète naturel, la CJUE, qui fait vivre les notions européennes et les précise au gré des cas d'espèce. La CJUE se considère compétente, d'autre part, pour interpréter la convention de La Haye de 1980 dans le cadre des enlèvements intra-européens, sans toutefois se sentir tenue en toutes circonstances de se référer au rapport explicatif de la convention de La Haye. Une doctrine autorisée admet que l'interprétation de la convention de La Haye de 1980 par la CJUE puisse avoir une influence même lorsque la situation ne présente aucun lien de rattachement avec l'Union[590].

[590]Michael WILDERSPIN, « Statut personnel et relations familiales », *inAnnuaire de droit de l'Union européenne*, [Panthéon-Assas Paris II, janvier 2016 (Hors collection), p. 508 à 519, spec. 518.

739. La Cour EDH veille quant à elle au respect de la CESDHLF dans l'application de la convention de La Haye de 1980 et du règlement Bruxelles II bis et, ce faisant, contribue à apporter ses propres définitions en matière d'enlèvements internationaux d'enfants. La CESDHLF s'applique même lorsqu'il s'agit d'un enlèvement extra-européen et le juge français doit se soumettre aux décisions de la Cour EDH, qu'il soit directement condamné, ou qu'il s'agisse d'un autre État partie dès lors que les solutions rendues au cas d'espèce sont clairement établies.

740. Le travail d'interprète exercé par la CJUE et le contrôle exercé par la Cour EDH à l'aune des droits fondamentaux européens contribuent à façonner la définition des enlèvements internationaux d'enfants, les arrêts rendus pouvant être autant de facteurs d'influence dans le contexte bilatéral franco-marocain.

741. Afin de déterminer les titulaires du droit de décider du lieu de résidence de l'enfant dans le contexte d'un déplacement international, les juges européens ont du se positionner face aux législations qui admettent une répartition inégalitaire des droits parentaux (1) et quant à la notion de résidence habituelle (2).

1. L'inégalité dans l'attribution de la garde et les droits fondamentaux européens

742. La législation marocaine attribue, par principe, la garde à la mère et la tutelle au père. La question de la conformité d'une législation qui attribue à un seul parent la garde ou l'autorité parentale sur l'enfant mineura déjà donné lieu à plusieurs arrêts de la Cour EDH et de la CJUE dans le cadre des enlèvements internationaux d'enfants.

743. Dans une affaire Guichard c/ France n° 56838/00 du 2 septembre 2003[591], la Cour EDH avait été saisie par un père, français, suite au refus des autorités française de prêter leur concours

[591] Adeline GOUTTENOIRE, « La Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement d'enfants n'est applicable que si l'enlèvement est illicite », *Droit de la famille*, comm. 98, n° 6, juin 2004 ; MARCHADIER, « La contribution de la Cour européenne des droits de l'homme à l'efficacité des conventions de La Haye de coopération judiciaire et administrative », *op. cit.*, (note 570) p. 677 §16.

au retour de l'enfant enlevé par sa mère au Canada au motif que seule la mère était investie de l'autorité parentale et qu'elle avait donc toute latitude pour décider d'emmener seule l'enfant à l'étranger[592]. L'ancien article 374 du Code civil (antérieur à la loi du 8 janvier 1993) prévoyait que l'autorité parentale sur l'enfant né hors mariage n'était exercée que par la mère, même lorsque le père avait reconnu l'enfant. Le père se trouvait donc dans une position moins favorable que celle de la mère ou celle du père marié. Bien que les juridictions administratives se soient déclarées compétentes pour connaître du recours effectué par le père contre le refus de l'autorité centrale française d'intervenir en sa faveur pour demander le retour de son enfant (CAA, Paris, 11 juillet 1997[593], CE, 30 juin 1999[594]), le père ne va pas obtenir gain de cause en France. Il va alors se tourner vers la Cour EDH qui va considérer, au regard de la convention de La Haye de 1980, que l'enlèvement international n'était pas illicite puisque, au moment du déplacement de l'enfant, le père n'était pas investi de l'autorité parentale sur son fils et donc du droit de décider du lieu de sa résidence habituelle (voir également, en ce sens, décision Balbontin c. Royaume-Uni, du 14 septembre 1999, requête n° 39067/97). La Cour EDH va par ailleurs juger que l'ancien article 374, qui privait le père naturel de l'autorité parentale de plein droit, n'était pas contraire à l'article 8 de la CESDHLF puisque le droit français réservait au parent non investi de l'autorité parentale la faculté de saisir le juge pour demander le partage de l'autorité parentale. Une législation qui exige en revanche le consentement de la mère pour l'octroi de l'autorité parentale est discriminatoire (Cour EDH, 3 décembre 2009, Zauneegger c/ Allemagne[595]).

744. La Cour EDH a ainsi jugé directement de la conformité de la législation française à la CESDHLF en matière d'autorité parentale pour déterminer si le déplacement international de l'enfant depuis la France vers le Canada était licite ou illicite. La France étant un État partie à la

[592]La décision par laquelle le garde des sceaux, ministre de la justice, a rejeté la demande du requérant, fondée sur l'article 8 de la convention de la Haye du 25 octobre 1980, tendant à obtenir l'assistance des autorités françaises en vue du retour en France – Cour administrative d'appel de Paris 11 juillet 1997 – Lebon 1997.

[593]Hubert BOSSE-PLATIÈRE, « Enlèvement d'enfant et adoption internationale : la nécessité d'un contrôle juridictionnel des décisions des autorités centrales », *RFDA*, 1999, p. 414.

[594]Françoise MONÉGER, « Observations sous CE, 30 juin 1999 », *Droit et patrimoine*, 2000, p. 92 ; S GRATALOUP, « Le recours contre la décision d'une autorité centrale en matière d'enlèvement international d'enfant », *Droit de la famille*, chron. n°15, 2000 ; François BOULANGER, « L'absence de contradiction entre les engagements internationaux de la France et le droit positif français sur l'attribution de l'autorité parentale », *Dalloz*, 2000, p. 1 ; Isabelle BARRIÈRE-BROUSSE, « Note sous CE, 30 juin 1999 », *JDI (Clunet)*, 2000, p. 725.

[595]Alain DEVERS, « L'apport des droits européens à la lutte contre les enlèvements d'enfants, *inMineurs et droits européens*, Pédone : 2012, p. 85 à 104, spec. 89.

CESDHLF, l'examen de la comptabilité de la législation française à la convention européenne est jusitifé. Cette jurisprudence est-elle tranposable au cas où le déplacement ait été commis depuis le Maroc (État tiers) vers la France et qu'il s'agisse d'examiner la législation marocaine pour caractériser le déplacement international ? Il nous semble que la réponse doive être positive dès lors que le requérant relève de la juridiction française (conformément à l'article 1 de la CESDHLF). Ainsi, un père marocain qui viendrait à contester devant les tribunaux français le refus qui lui serait opposé au retour de son enfant au Maroc au motif qu'il ne bénéficie pas du droit de garde pourrait porter sa demande devant la Cour EDH après épuisement des voies de recours internes s'il n'obtenait pas gain de cause devant les tribunaux français. À ce titre, la Cour EDH,saisie de la question de savoir si les tribunaux français ont eu raison ou tort de refuser le retour, serait amenée à se pencher sur la législation marocaine.

745. Se basant sur la jurisprudence de la Cour EDH comme l'y autorise l'article 52-3 de la Charte des droits fondamentaux, la CJUE a rendu une décision similaire le 5 octobre 2010 dans l'affaire C-400/10, J. McB[596]. Un Irlandais vivant en concubinage depuis 10 ans avec une Britannique avait eu 3 enfants avec elle. La famille s'était installée en Irlande et le couple s'est marié mais la femme alléguait des agressions de son compagnon et s'était réfugiée à plusieurs reprises hors du domicile familial avec les enfants. Suite à un nouveau départ de sa femme, le mari entame une procédure devant le juge irlandais aux fins de demander la garde sur les enfants. Le droit irlandais ne confère en effet pas la garde de plein droit au père lorsque les enfants sont nés hors du cadre du mariage. Sa demande est alors court-circuitée par sa femme qui décida unilatéralement de s'installer en Angleterre avec les enfants. La CJUE, saisie sur question préjudicielle de la Cour suprême irlandaise, va considérer que « *le règlement n° 2201/2003 doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à ce que le droit d'un État membre subordonne l'acquisition du droit de garde par le père d'un enfant, non marié avec la mère de ce dernier, à l'obtention par le père d'une décision de la juridiction nationale compétente lui conférant un tel droit, qui est susceptible de rendre illicite, au sens de l'article 2, point 11, de ce règlement, le*

[596]Laurence IDOT, « Déplacement illicite d'enfant et droit de garde », *Europe*, comm. n°12, décembre 2010, p. 42 ; François BOULANGER, « Les limites de l'égalité parentale dans le déplacement international d'enfants nés hors mariage », *JCP G*, n°52, 2010, p. 2454 ; Véronique CHAUVEAU, « Récents développements jurisprudentiels de la CJUE relatifs au déplacement illicite d'enfants », *Omnilegie*, 2011, p. 40 ; Inès GALLMEISTER, « Déplacement illicite d'enfant au sens du règlement Bruxelles II bis », *Dalloz*, 2010, p. 2516.

déplacement de l'enfant par sa mère ou le non-retour de celui-ci ». Au sens de la CJUE, l'inégalité dans l'attribution du droit de décider du lieu de résidence de l'enfant n'est pas un motif de nature à rendre illicite un déplacement ou un non-retour international d'enfant. Seuls les parents investis du droit de décider du lieu de résidence de leur enfant peuvent demander son retour en cas d'enlèvement. Cette interprétation du règlement Bruxelles II bis n'est pas jugée contraire à l'article 7 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

746. Dans le cadre franco-marocain, la question du caractère licite ou illicite d'un enlèvement au regard de l'inégalité des droits parentaux en droit marocain a été posée à la Cour de cassation et a donné lieu à un arrêt 7 décembre 2016 (n° 16-21.760)[597]. Cette décision a été, rendue au visa des articles 1, 3 et 5 de la convention de La Haye de 1980 et de l'article 5 du protocole n°7 à la CESDHLF. Il est intéressant de noter qu'à nouveau, dans un contexte où la convention franco-marocaine de 1981 était applicable, celle-ci est purement et simplement évacuée au profit de la convention de La Haye de 1980. Le pourvoi posait la question suivante : le droit marocain qui attribue seulement à la mère le droit de garde est-il conforme aux droits fondamentaux ?

747. En l'espèce, le couple, composé d'une épouse française et d'un époux franco-marocain, vivait au Maroc avec leur enfant. Le juge marocain prononça le divorce des époux, sans statuer sur la garde de l'enfant. Suite au divorce, la mère s'installa en France avec l'enfant. Le père entama alors une procédure en vue d'obtenir le retour de son enfant en France. Les juges du fond vont accueillir la demande du père au motif que l'article 171 du Code marocain de la famille, qui a pour conséquence de conférer à la mère seule la garde sur l'enfant mineur en cas de divorce, est contraire à l'ordre public international français qui repose sur une égalité entre des pères et mères à l'égard des enfants. Le père posait, en substance, la question de la conformité aux droits fondamentaux européens des législations internes qui ne donnent pas la garde de plein droit à l'autre parent.

748. Encore faut-il que cette question soit posée au bon moment. C'est ce qu'a tenu à rappeler la Cour de cassation dans l'arrêt du 7 décembre 2016. La Cour de cassation rappelle aux juges du

[597]François MÉLIN, « Détermination du caractère illicite d'un déplacement d'enfant Civ. 1re, 7 déc. 2016, FS-P+B+I, n° 16-21.760 », *Dalloz actualité*, 3 janvier 2017 ; Alexandre BOICHÉ, « Droit de garde au sens de la convention de La Haye et exception d'ordre public international », *AJ Famille*, 2017, p. 73.

fond le caractère primordial du « *droit de décider du lieu de résidence de l'enfant* » pour retenir l'existence d'un enlèvement international d'enfant. La Cour de cassation va toutefois casser cette décision en reprochant aux juges d'appel d'avoir raisonné sur la base de l'exception d'ordre public international alors que, dans le cadre d'une demande de retour, il leur appartenait simplement de vérifier si la mère avait le droit de modifier seule le lieu de résidence de l'enfant au sens du droit marocain pour caractériser ou non le déplacement illicite.

749. La conformité de la loi étrangère déterminant les titulaires du droit de garde à l'ordre public international français n'a pas à être examinée à l'occasion de la demande de retour de l'enfant. Mais à quelle occasion alors ? Si la décision étrangère de divorce n'aborde pas la question de la garde, cette question échappe-elle alors à tout contrôle ?

750. Sous l'angle du droit marocain, la question demeure pourtant entière : l'attribution de la garde et de la tutelle en droit marocain reposent sur des critères sexués et cela prive en principe l'autre parent de la possibilité d'exercer l'une ou l'autre des prérogatives en cas de divorce, sauf si le juge en décide autrement ou que le père n'est pas en mesure d'exercer la tutelle (v. not. articles 231 et 236 du Code marocain de la famille). Seule une connaissance fine du droit marocain permettrait de déterminer avec certitude lequel des parents - celui qui a la garde ou celui qui a la tutelle, ou bien les deux ? - a le droit de décider de la résidence de l'enfant en cas de divorce, ce qui permettrait ainsi de savoir qui est le titulaire de la « garde » au sens de la convention franco-marocaine de 1981 pour la mise en œuvre de la procédure de retour d'enfant. Si, à l'issue d'une telle analyse, il s'avérait que le droit marocain ne permette pas à l'autre parent d'exercer un véritable droit d'autorité parentale sur l'enfant (la mère peut-elle demander le partage de la tutelle ?) alors la question de la conformité de la législation marocaine à l'article 8 de la CESDHLF dans le cadre d'un enlèvement international d'enfant mériterait d'être posée. Les deux Cours européennes considèrent en effet que l'inégalité dans l'attribution du droit de garde n'est pas de nature à rendre illicite un déplacement international mais qu'une loi étrangère qui n'autoriserait pas un parent à demander un partage de la garde ou qui soumettrait une telle demande au consentement de l'autre pourrait être jugée discriminatoire.

751. La détermination du lieu de résidence habituelle de l'enfant avant l'enlèvement est également un critère central pour savoir si le déplacement est licite ou illicite. Nous allons

montrer que cette notion, telle que définie par les deux Cours européennes, pourrait aussi avoir une influence sur la mise en œuvre de la convention franco-marocaine de 1981.

2. La notion de résidence habituelle

752. Bien que cela ne soit pas formulé de manière explicite, l'idée qui sous-tend le mécanisme de remise de l'enfant mis en place par l'article 25 de la convention franco-marocaine de 1981 est celui du retour de l'enfant auprès du titulaire de la garde, au lieu de sa résidence habituelle avant l'enlèvement. Or la notion de résidence habituelle de l'enfant n'est pas définie par le texte et la détermination du lieu de résidence habituelle de l'enfant, qui paraît simple en apparence, peut s'avérer d'une grande complexité.

753. La notion de résidence habituelle employée au chapitre III de la convention franco-marocaine de 1981 (notamment à l'article 25 § 4 de la convention) n'est pas définie par le traité bilatéral, pas plus qu'elle ne l'est par la convention de La Haye de 1980, qui ne peut pas servir de guide en ce domaine. D'après le rapport explicatif de la convention, les raisons ayant présidé à l'absence de définition dans la convention de La Haye de 1980 résultent de la volonté de ne pas formuler en des termes généraux et abstraits une notion qui doit rester factuelle et être interprétée au cas par cas par les juges[598]

754. C'est également ce choix qui a présidé à l'absence de définition de la résidence habituelle dans le règlement Bruxelles II bis, en référence à la pratique de la HCCH : « *Conformément à la pratique de la Conférence de La Haye, dans le cadre de laquelle le concept de "lieu de résidence habituel" a été mis au point, cette notion n'est pas définie et c'est le juge qui l'examine au cas par cas lors de l'appréciation des faits* »[599]. L'absence de définition laisse la liberté aux États parties de choisir la signification internationale des notions utilisées la plus conforme à chaque cas

[598]Elisa PÉREZ-VERA, *Rapport explicatif de la convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants*, 1982, p. 445.
[599]Exposé des motifs de la proposition de règlement du Conseil, JOUE n° C 332 E, 27 nov. 2001, p. 269.

d'espèce, mais témoigne également de l'impossibilité d'aller plus loin dans la convergence des définitions conventionnelles[600].

755. La notion de résidence habituelle, notion-phare du Règlement Bruxelles II bis, est cependant une notion autonome du droit de l'Union européenne qui doit bénéficier d'une interprétation uniforme par les États membres. La Cour de cassation française s'est essayée à apporter sa propre définition de la résidence habituelle en matière de divorce, au sens du droit européen, mais elle a été critiquée pour avoir retenu une approche de la résidence habituelle proche de la notion de domicile (conception qui n'est pourtant pas très éloignée de celle de la CJUE) et pour ne pas avoir saisi la CJCE d'une question préjudicielle (Cass, civ. 14 décembre 2005, n° 05-10.951)[601].

756. De son côté, la CJUE s'est déclarée compétente pour apporter les précisions nécessaires afin d'éviter des divergences d'interprétations. La Cour a alors développé sa propre notion de la résidence habituelle de l'enfant dans le cadre du règlement Bruxelles II bis et il ressort de sa jurisprudence (CJCE, 2 avril 2009, A.[602], CJCE, 22 décembre 2010, Mercredi c/ Chaffe[603], CJUE, 9 octobre 2014[604]) que la détermination de la résidence habituelle de l'enfant repose sur un certain nombre de facteurs qui, outre la présence physique de l'enfant sur le territoire concerné, font apparaitre que sa présence n'est ni temporaire ni occasionnelle et qu'elle correspond à un lieu traduisant une certaine intégration dans un environnement social et familial. Ces éléments d'intégration peuvent être déduits de la durée, de la régularité, des conditions et des raisons du

[600]PARROT, *op. cit.*, (note 114) p. 213.
[601]Stéphane DAVID, « La Cour de cassation définit la notion de « résidence habituelle » – Cour de cassation, 1re civ. 14 décembre 2005 », *AJ Famille*, 2006, p. 161 ; Inès GALLMEISTER, « Définition de la résidence habituelle – Cour de cassation, 1re civ. 14 décembre 2005 », *Dalloz*, 2006, p. 12 ; Michel FARGE, « Droit de la famille n° 3, Mars 2006, étude 17 Était-il opportun de définir la notion de résidence habituelle en droit international privé communautaire ? - . - À propos de Cass. 1re civ., 14 déc. 2005 », *Droit de la famille*, Etude 17, n° 3, mars 2006.
[602]CJCE, 2 avril 2009, aff. C-523/07, pts 37, 38, 39 et 44, Alexandre BOICHÉ, « Mise en œuvre pratique des apports de l'arrêt rendu le 2 avril 2009 par la Cour de justice des Communautés européennes en matière d'autorité parentale », *AJ Famille*, 2009, p. 294 ; Patrick COURBE et Fabienne JAULT-SESEKE, « Droit international privé », *Dalloz*, 2010, p. 1585 ; Estelle GALLANT, « De la résidence habituelle au regard des règles de compétence posées par le règlement « Bruxelles II bis » », *RCDIP*, 2009, p. 791 ; Jean HAUSER, « Assistance éducative : tentative de contribution du droit européen à la définition de certaines notions », *RTD Civ.*, 2009, p. 714.
[603]CJCE, Mercredi c/ Chaffe, 22 décembre 2010, aff. C-497/10 PPU : Fabienne JAULT-SESEKE, *Dalloz* 2011.1374, Mélina DOUCHY-OUDOT, *RTD Eur.*., 2011, 481.
[604]CJUE, 9 octobre 2014, aff. C-376/14 :Elisa VIGANOTTI, « Retour de l'enfant et résidence habituelle », *AJ Famille*, 2014, p. 637.

séjour sur le territoire de l'État membre ainsi que celles du déménagement de la famille dans cet État, de la nationalité de l'enfant, du lieu et des conditions de scolarisation, des connaissances linguistiques ainsi que des rapports familiaux et sociaux.

757. Dans le contexte spécifique où l'enfant enlevé à l'étranger est un nourrisson, la CJUE a dû répondre à la difficile question de déterminer le lieu de résidence habituelle de l'enfant lorsque celui-ci n'a passé qu'un temps très court dans un État membre. L'arrêt de la CJUE Mercredi c/ Chaffe apporte des précisions importantes pour cerner les contours de cette notion, étant précisé qu'en l'espèce, le déplacement de l'enfant a été jugé licite puisque seule la mère disposait du droit de « garde ». Il s'agissait néanmoins de déterminer le lieu de résidence habituelle de l'enfant afin d'établir la compétence des juridictions françaises au sens de l'article 8 du règlement Bruxelles. En l'espèce, l'enfant avait été déplacée à l'âge de deux mois par sa mère, française, depuis l'Angleterre où l'enfant était née et où vivait le père, vers l'Ile de la Réunion, dont la mère était originaire. Quatre jours après l'arrivée de la mère à La Réunion, le père avait formé une action devant le juge britannique relative à la responsabilité parentale, tandis que la mère saisissait quelques semaines plus tard le tribunal de grande instance de Saint-Denis d'une demande d'autorité parentale exclusive. La question se posait de savoir si un enfant pouvait avoir acquis une résidence habituelle dans un État membre alors qu'elle n'y résidait que depuis 4 jours lors de la saisine des juridictions d'un autre État membre. La CJUE va rappeler que la résidence habituelle d'un enfant doit présenter un caractère de stabilité ou de régularité et une certaine intégration dans l'environnement social et familial. La durée de résidence est un élément à prendre en compte mais il n'y a pas de durée minimum imposée par le règlement et ce qui importe est plus la volonté de l'intéressé de fixer dans cet État le centre permanent ou habituel de ses intérêts. En outre, la durée de la résidence ne sera pas appréciée de la même manière selon l'âge de l'enfant (nourrisson, jeune enfant, ou adolescent). Lorsque l'enfant est encore nourrisson, l'environnement social et familial de l'enfant est prépondérant eu égard à sa dépendance à la mère qui prend effectivement soin de l'enfant. À cette fin, les conditions et raisons du déménagement et du séjour, les origines sociales et familiales du parent avec lequel vit l'enfant, doivent permettre d'établir le lieu de la résidence habituelle de l'enfant. À défaut, l'article 13 du règlement Bruxelles II bis permet encore aux juridictions du territoire où l'enfant

est présent de se déclarer compétentes. Cette jurisprudence pourrait avoir influencé les juges français dans une espèce où le règlement Bruxelles II bis n'était pas applicable.

758. La jurisprudence de la CJUE est directement applicable devant les tribunaux des États membres lorsqu'ils font application du règlement Bruxelles II bis. En revanche, elle n'a pas d'effet obligatoire lorsque les juges statuent dans le cadre d'un enlèvement international extra-européen, c'est-à-dire impliquant l'enlèvement d'un enfant depuis ou vers un État non membre de l'Union européenne. Pourtant, certaines décisions montrent l'influence de la jurisprudence de la CJUE dans des domaines qui ne relevaient pourtant pas du droit de l'Union européenne mais de la convention de La Haye de 1980. En raison de la proximité des conventions de La Haye de 1980 et de la convention franco-marocaine de 1981, il y a tout lieu de penser que certaines de ces solutions pourraient avoir une influence dans le cadre bilatéral franco-marocain.

759. Dans un arrêt du 26 octobre 2011, la première chambre civile de la Cour de cassation était saisie de la question de savoir si le déplacement *in utero* d'un enfant depuis les États-Unis, lieu où vivaient les parents avant le déplacement, vers la France, pouvait être qualifié de non-retour illicite d'enfant en application de la convention de La Haye de 1980[605]. En l'espèce, la mère, de nationalité française et le père, américain, vivaient au Michigan où est né leur premier enfant, Emma. Enceinte d'un second enfant, Mme X s'est rendue en France avec sa fille au chevet de son père malade qui décéda quelques jours plus tard. Elle s'est alors maintenue sur le territoire français et a accouché 3 mois plus tard à Lyon d'un petit garçon prénommé Arthur. Le père introduisit alors une demande de retour auprès de l'autorité centrale américaine. Par jugement du TGI de Lyon du 3 octobre 2008, le juge ordonna le retour immédiat des enfants aux États-Unis avec exécution provisoire. L'exécution fut néanmoins suspendue par le premier président de la Cour d'appel de Lyon en ce qui concerne Arthur et la Cour d'appel confirma l'arrêt de première instance. Mme X forma alors un pourvoi en cassation. Elle contestait la décision de retour en arguant de l'inapplicabilité de la convention de La Haye de 1980 au motif que son fils étant né en France et n'étant jamais allé aux États-Unis, il n'avait pu faire l'objet d'un déplacement depuis

[605] Alexandre BOICHÉ, « La Cour de cassation admet la possibilité d'un déplacement illicite *in utero* », *AJ Famille*, 2011, p. 616 ; GALLAND, « Note sous Cass, civ 1re, 26 octobre 2011 : Du déplacement illicite *in utero* », *op. cit.*, (note 484) p. 599.

les États Unis ou d'un retour dans cet État. Elle contestait par ailleurs la violation du droit de garde attribué au père par le droit de la résidence habituelle de l'enfant avant son enlèvement au même motif que l'enfant n'avait jamais eu sa résidence habituelle aux États-Unis. Elle invoque, enfin, le risque grave que le retour aux États-Unis ferait courir à l'enfant.

760. La Cour de cassation approuva la Cour d'appel d'avoir considéré que la résidence habituelle des époux était située au États-Unis. Cette résidence habituelle n'avait pas changé du seul fait de la naissance d'Arthur en France et de la volonté unilatérale de la mère de s'y maintenir, le père ayant seulement autorisé son épouse à s'y déplacer ponctuellement, de sorte que le non-retour était illicite en application de l'article 3 de la convention de La Haye de 1980. Elle rejeta par ailleurs l'existence d'un risque grave en cas de retour, la mère ayant elle-même placé ses enfants en danger affectif et moral en les éloignant de leur père.

761. La question posée dans cet arrêt portait principalement sur le point de savoir si l'enfant, qui avait été déplacé *in utero* par sa mère avait sa résidence habituelle aux États-Unis de sorte qu'il devait regagner le sol américain auprès de son père ou, au contraire, si l'on devait considérer, comme la mère le soutenait, que l'enfant n'avait jamais acquis de résidence habituelle aux États-Unis, n'étant pas encore né à ce moment-là.

762. Rien dans la convention de La Haye de 1980 ne permet de dire si elle s'applique aux enfants *in utero.* Le rapport explicatif de la convention prend bien soin d'éviter de s'arrêter sur la notion de résidence habituelle qui est « *une notion de pur fait, qui diffère notamment de celle de domicile* »[606]. Les juges ont donc privilégié une définition fonctionnelle de la résidence habituelle en tenant compte de l'objectif de la convention de retour au *statut quo ante*. La Cour de cassation va insister sur le fait que les parents avaient tous les deux « *le plein et entier exercice de la responsabilité parentale* » et résidaient tous deux au Michigan. C'est donc la résidence des parents de l'enfant à naître, avant le déplacement, qui va permettre de déterminer le lieu de résidence habituelle de l'enfant une fois né.

[606]PÉREZ-VERA, *op. cit.*, (note 599) p. 445.

763. C'est à ce stade que pouvait être soulevée la question de l'influence du droit de l'Union européenne sur l'interprétation donnée de la résidence habituelle dans l'application de la convention de La Haye de 1980. Àtitre anecdotique d'une part, il peut être souligné que la Cour de cassation a utilisé le terme de « responsabilité parentale » pour considérer que la mère avait violé le droit de garde du père resté aux États-Unis. Un déplacement peut être qualifié d'illicite dès lors qu'il a eu lieu en violation d'un droit de garde (article 3 de la convention de La Haye de 1980). Or, la notion de « responsabilité parentale » est absente de la convention de La Haye de 1980, laquelle repose sur celle de droit de « garde » pour définir le déplacement illicite. En droit interne, le législateur français retient le terme d'autorité parentale[607] et la Cour de cassation a déjà eu l'occasion de s'appuyer sur l'exercice conjoint de l'autorité parentale pour retenir la qualification d'enlèvement international en application de la convention de La Haye de 1980[608]. La responsabilité parentale est, en revanche, l'une des notions-phare du règlement Bruxelles II bis. Or le litige échappait en l'espèce à l'application du droit européen. Certes, l'expression de responsabilité parentale est familière à d'autres conventions de La Haye mais la convention de La Haye de 1980 fonctionne de manière autonome[609]. La praticité de cette notion, « *terme générique, représentant les différentes conceptions des droits internes* »[610], a sans doute séduit les juges de cassation, à moins que l'on puisse y voir le signe d'une certaine influence sémantique du droit de l'Union européenne sur le fond du litige.

764. Sur le fond, la Cour de cassation a pu être influencée par la décision de la CJUE rendue dans l'affaire Mercredi c. Chaffe du 22 décembre 2010. Les faits étaient sensiblement similaires à ceux ayant conduit à la décision de la Cour de cassation du 26 octobre 2011. Dans les deux cas, il s'agissait de préciser la notion de résidence habituelle d'un nourrisson déplacé par sa mère, bien que dans l'affaire Mercredi c/ Chaffe, le déplacement ait été jugé licite. La décision de la Cour de cassation du 26 octobre 2011 se situe ainsi dans la « droite ligne » de la décision Mercredi c/

[607]Estelle Gallant, Règlement Bruxelles II bis (Matière matrimoniale et de responsabilité parentale), section 2 Responsabilité parentale, *Répertoire de droit international*, janvier 2013.
[608]Cass civ. 1ère, 10 juillet 2007, Note C. Delaporte-Carré, « Déplacement illicite de l'enfant au sens de l'article 3 de la Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants », *Dalloz actualités*, 29 août 2007.
[609]Rapport explicatif de Mlle Elisa Perez-Véra, p. 436.
[610]Fabienne Jault, « La notion de « responsabilité parentale », in *Le nouveau droit communautaire du divorce et de la responsabilité parentale*, dir. Hugues Fulchiron, Cyril Nourissat, Dalloz Thèmes et commentaires, 2005, p. 157.

Chaffe car la Cour de cassation française fait sien le principe d'assimilation de la résidence habituelle de l'enfant en bas âge à celle de ses parents[611] pour considérer que le déplacement *in utero* d'un enfant est illicite et ordonner son retour aux États-Unis.

765. Peut-on dès lors considérer que l'interprétation donnée de la résidence habituelle dans le cas d'un déplacement *in utero* traduit un emprunt implicite au droit européen ayant permis aux juges de construire leur raisonnement sur le fond dans une espèce mettant en oeuvre la convention de La Haye de 1980 ? Quel rôle a joué la jurisprudence de la CJUE sur le fond du litige ? Ces questions demeurent ouvertes. Il nous semble cependant difficilement concevable que les juges restent hermétiques aux arrêts rendus par la CJUE visant à définir la notion de résidence habituelle de l'enfant, surtout lorsque l'on considère que les conventions franco-marocaines et la convention de La Haye de 1980 ne leur offrent aucune définition sur ce plan.

766. Quant à l'influence de cette jurisprudence sur la mise en œuvre de la convention franco-marocaine de 1981, elle est néanmoins à relativiser. Certes, elle peut servir de guide d'interprétation au juge français face à l'absence de définition de la résidence habituelle dans le traité bilatéral. Deux limites sont toutefois à prendre en compte : d'une part, les constructions jurisprudentielles de la CJUE sont propres à l'ordre européen et n'ont aucune force obligatoire pour le juge français lorsqu'il met en œuvre une convention bilatérale signée avec un État tiers. D'autre part, l'emprunt au droit de l'Union européenne ne serait concevable que dans la mesure où il serait conforme aux buts et aux objectifs poursuivis par les États français et marocain lors de l'adoption du traité. Ainsi, si la question du déplacement *in utero* d'un enfant depuis le Maroc vers la France venait à être posée au juge français et qu'il décidait d'interpréter la convention franco-marocaine de 1981 en ce sens qu'elle n'entend pas couvrir ce genre d'hypothèses, ce raisonnement serait recevable. La cohérence dans la mise en œuvre des conventions de La Haye de 1980 et la convention franco-marocaine de 1981, toutes deux en vigueur en France et au Maroc, laisse toutefois entrevoir la possibilité d'une certaine prorosité des solutions jurisprudencielles.

[611] Estelle Gallant, « Du déplacement illicite in utero », RCDIP, 2012, p. 599.

*

767. L'influence de la jurisprudence de la Cour EDH et de la CJUE quant à la définition de l'enlèvement international d'enfant pourrait rejaillir sur la convention franco-marocaine de 1981 qui n'apporte aucune définition des termes de droit de garde et de déplacement illicite d'enfants. Les deux formes d'influence – CJUE et Cour EDH – mériteront toutefois d'être bien distinguées. En ce qui concerne les décisions de la Cour EDH, leur portée sur l'interprétation de la convention franco-marocaine sera beaucoup plus grande puisqu'elles bénéficient d'une autorité pour l'État condamné mais également pour les autres États parties lorsque la solution est clairement établie. De plus, les dispositions de la CESDHLF sont directement invocables devant le juge français. Ainsi, la question de la conformité des dispositions de droit marocain relatives à la garde et à la tutelle a-t-elle pu être soulevée à l'aune du principe d'égalité entre époux protégé par l'article 5 du protocole n° 7 de la CESDHLF (Cass, 7 décembre 2016, n° 16-21.760, précité) dans le cadre d'un déplacement international d'enfant pour pouvoir déterminer le carcatère illicite ou non du déplacement international. La décision Guichard c/ France est une autre illustration du rôle joué par la Cour EDH quant à la définition d'un enlèvement international d'enfant et pourrait un jour amener les juges européens à se prononcer sur la conformité de la législation marocaine à la CESDHLF dans le cadre d'un déplacement international depuis le Maroc vers la France. En ce qui concerne les décisions de la CJUE, elles n'ont aucune force obligatoire lorsque le juge statue dans le cadre d'un enlèvement extra-européen. L'emprunt à la jurisprudence de la Cour serait donc beaucoup plus contestable et à prendre avec beaucoup de prudence. Il semblait toutefois utile de mettre en exergue cette influence potentielle, eu égard à la la précision avec laquelle s'emploie la CJUE à définir des notions telle que la résidence habituelle de l'enfant. L'imbrication des textes applicables (règlement Bruxelles II bis, convention de la Haye de 1980), le fait que la convention de La Haye de 1980 soit également applicable dans les relations entre la France et le Maroc et puisse servir de guide d'interprétation conformément à l'article 3, a) de la convention de Vienne de 1969, conduisent à penser que ces emprunts pourraient rejaillir sur la convention franco-marocaine de 1981 lorsque le texte est silencieux. Or, n'ayant aucune force obligatoire, la jurisprudence de la CJUE ne devrait exercerune influence sur le juge français qu'à condition qu'elle soit conforme à l'objet et au but poursuivis par la convention franco-marocaine de 1981.

768. Nous voudrions désormais nous attacher à analyser l'influence des droits européens sur les motifs de non-retour prévus par la convention franco-marocaine de 1981.

Sous-section 2 - Les motifs de non-retour

769. L'article 25 de la convention franco-marocaine de 1981 énonce deux motifs de non-retour : le non-exercice effectif ou de bonne foi du droit de garde par la personne à qui l'enfant a été confié, ou le fait que la remise de l'enfant soit « *de nature à mettre gravement en cause sa santé ou sa sécurité en raison de la survenance d'un évènement de gravité exceptionnelle depuis l'attribution de la garde* » (article 25, 2). L'exception à la remise de l'enfant tirée du risque qu'il encourerait en cas de retour a prit modèle sur l'article 13 de la convention de La Haye de 1980. En vertu de cet article, l'auteur du déplacement ou du non-retour d'enfant peut s'opposer à son retour lorsque l'enfant court un « *risque grave que* (son) *retour ne l'expose à un danger physique ou psychique, ou de toute autre manière ne le place dans une situation intolérable* ». Il peut également s'opposer au retour de l'enfant : lorsqu'une période de plus d'un an s'est écoulée depuis le déplacement et s'il est établi que l'enfant s'est intégré dans son nouveau milieu, lorsque le droit de garde n'était pas exercé de manière effective, lorsque le titulaire de la garde a consenti ou acquiescé postérieurement au déplacement ou au non-retour, lorsque l'enfant s'oppose à son retour s'il a atteint un âge et une maturité où il se révèle approprié de tenir compte de cette opinion. Ainsi qu'il l'a déjà été évoqué, la convention de La Haye de 1980 est désormais applicable aux enlèvements depuis la France vers le Maroc et vice versa. Les motifs de non retour prévus par la convention de La Haye de 1980 peuvent donc être invoqués, en sus de ceux prévus par la convention franco-marocaine de 1981. Les exceptions au retour de l'enfant prévues par la convention de La Haye de 1980 ont été reprises par le règlement Bruxelles II bis, par renvoi aux articles 12 et 13 de la convention de La Haye de 1980 et complétées par des dispositions propres, ces dernières étant en revanche applicables uniquement aux enlèvements intra-européens.

770. La question de savoir dans quelle mesure le risque que l'enfant pourrait courir, s'il devait retourner au lieu de sa résidence habituelle,peut constituer un motif de non retour a donné lieu à une abondante jurisprudence des deux Cours européennes ces dernières années (CJUE et Cour EDH).Ce motif de non retour étant commun à la convention franco-marocaine de 1981, au règlement Bruxelles II bis et à la convetion de La Haye de 1980, avec toutefois des spécifités propres à chaque texte, il a semblé intéressant de le prendre comme objet d'étude afin d'illustrer l'influence des droits européens.

771. D'autre part, la finalité qui sous-tend le mécanisme coopération en matière de droit de garde et de droit de visite et l'action est la préservation de l'intérêt de l'enfant « *Les deux États se garantissent* […] *sous la seule condition de l'intérêt de l'enfant* […] ». Or la notion n'est pas définie et peut donner lieu à de grandes divergences d'appréciation. Les Cours européennes ont donc été amenées à préciser les contours de cette notion, notamment dans le contentieu des enlèvements internationaux d'enfants. Il est donc intéressant de voir l'influence que peuvent jouer les droits européens dans ce domaine, et tout particulièrement la Cour EDH.

772. Après avoir étudié l'appréciation du risque grave en application de la convention franco-marocaine de 1981, nous verrons l'influence exercée par les Cours européennes sur cette notion (A). Nous ferons de même quant à l'appréciation de l'intérêt de l'enfant (B).

A. L'appréciation du risque grave

773. Lorsqu'un enfant est déplacé sur le territoire français ou marocain en violation d'un « droit de garde », l'article 25 de la convention franco-marocaine dispose que « *le juge de l'État où l'enfant a été déplacé doit ordonner, à titre conservatoire, la remise immédiate de l'enfant* […] ». Le retour immédiat de l'enfant ne peut être refusé que lorsque le parent n'exerce pas « *effectivement* » ou de « *bonne foi* » le « *droit de garde* » sur l'enfant ou lorsque le retour de l'enfant met « *gravement en cause sa santé ou sa sécurité en raison de la survenance d'un évènement de gravité exceptionnelle depuis l'attribution de la garde* ».

774. La Cour de cassation, dans un arrêt du 22 mai 2007 (n° 06-12.687) a été amenée à se prononcer sur l'exception au retour d'un enfant sur la base de l'article 25 de la convention franco-marocaine de 1981[612]. L'enfant vivait au Maroc avec ses parents, séparés. Pendant tout le temps où elle a vécu auprès de son père, celui-ci l'a empêchée de voir sa mère. En 2004, la mère obtient une décision marocaine lui attribuant la garde de l'enfant, avec obligation de résider à Agadir et droit de visite au père. Or aussitôt après, la mère quitte le Maroc avec sa fille pour s'installer en France. Le père saisit les tribunaux marocains qui lui accordent la garde de l'enfant et il engage une demande de retour d'enfant auprès des autorités françaises en application de l'article 25 de la convention franco-marocaine de 1981. La Cour de cassation confirme l'arrêt d'appel de Montpellier constatant le déplacement illite de l'enfant mais refuse d'ordonner son retour au Maroc au motif que cela l'exposerait à un risque grave au sens de l'article 25 de la convention. La Cour de cassation caractérise le risque grave par le fait que cela entraînerait « *une rupture totale et non préparée des liens entre la mère et une enfant de sept ans, rupture constitutive d'un traumatisme psychique majeur contraire à l'intérêt et au bien-être de l'enfant* »(arrêt du 22 mai 2007, n° 06-12.687, précité). La Cour de cassation a estimé que le risque de rupture des liens de l'enfant avec sa mère, eu égard à la situation antérieure, le père ayant empêché pendant plusieurs années sa fille de voir sa mère lorsqu'ils vivaient au Maroc, caractérisait le risque grave au sens de l'article 25 de la convention franco-marocaine. Les antécédents du père ont ainsi pesé dans cette décision. Une autre voie aurait pu consister à se rapprocher de l'autorité centrale marocaine afin de demander le respect effectif du droit de garde de la mère sur le territoire marocain, en vertu des articles 19 et 20 de la convention franco-marocaine mais les difficultés à craindre dans l'exécution de cette décision ont sans doute dissuadé les juges français d'examiner cette solution.

775. Inspirée de l'article 13, b) de la Convention de La Haye de 1980, la formulation de l'article 25 de la convention franco-marocaine de 1981 est particulièrement restrictive. Ainsi, le « *risque grave que le retour de l'enfant ne l'expose à un danger physique ou psychique, ou de*

[612]Alexandre BOICHÉ, « Note sous Cass, civ 1re, 22 mai 2007 : Une double illustration des dispositions de la Convention franco-marocaine en matière de protection des mineurs », *AJ Famille*, 2007, p. 356 ; C. DELAPORTE-CARRÉ, « Convention franco-marocaine du 10 août 1981 et déplacement illicite de l'enfant Civ. 1re, 22 mai 2007, n° 635 FS-P+B », *Dalloz actualité*, juin 2007 ; FARGE, « Constat de faillite de la coopération franco-marocaine : le droit à entretenir des relations personnelles avec chacun de ses parents est invoqué pour consolider un enlèvement illicite ! », *op. cit.*, (note 310).

toute autre manière ne le place dans une situation intolérable » prévu par la convention de La Haye de 1980 (article 13, b) est remplacé dans la convention franco-marocaine de 1981 par le risque « *de nature à mettre gravement en cause sa santé ou sa sécurité en raison de la survenance d'un évènement de gravité exceptionnelle depuis l'attribution de la garde* » (article 25, 2). La convention de La Haye de 1980 ne contient aucune exigence relative à la survenance d'un évènement de gravité exceptionnelle depuis l'attribution de la garde. Sur ce point, la Cour de cassation a considéré que le retour immédiat de l'enfant au Maroc risquait d'entrainer une « *rupture totale et non préparée des liens entre la mère et une enfant de sept ans, rupture constitutive d'un traumatisme psychique majeur contraire à l'intérêt et au bien-être de l'enfant ; que par ces appréciations souveraines, la Cour d'appel a caractérisé le risque grave que le retour de l'enfant aurait entraîné pour sa sécurité au sens de l'article 25 de la convention franco-marocaine de 1981* » (Cass, civ. 22 mai 2007, précité). Bien que l'article 25 de la convention franco-marocaine soit cité, il semble que ce soit en réalité à la définition posée par la convention de La Haye de 1980 que la Cour de cassation fasse allusion. Aucune référence n'est ainsi faite à l'exigence d'un évènement de *gravité exceptionnelle* survenu depuis l'attribution de la garde. Si la solution adoptée par les juges est sans doute à approuver, cela témoigne néanmoins d'une application partielle des exigences posées par la convention bilatérale de 1981[613].

776. Cette application partielle d'une convention bilatérale dans le cadre d'un enlèvement international d'enfant n'est pas un cas isolé. Elle avait déjà été soulignée par un auteur dans une espèce soumise à la Cour de cassation le 18 avril 2000 mettant en œuvre la convention franco-portugaise du 20 juillet 1983 *relative à la protection des mineurs* alors applicable[614]. L'article 19, 1, c) de la convention franco-portugaise dispose que le retour de l'enfant peut être refusé lorsque *« la remise de l'enfant serait de nature à mettre gravement en cause sa santé ou sa sécurité en raison de la survenance d'un évènement exceptionnel depuis l'attribution de la garde* ». Cette disposition reprend en tous points l'article 25 de la convention franco-marocaine du 10 août 1981 précité. Elle se retrouve également dans la convention franco-tunisienne du 18 mars 1982 (article 11§2) et la convention franco-djiboutienne du 27 septembre 1986 (article 53§3). Or dans

[613]FARGE, « Constat de faillite de la coopération franco-marocaine : le droit à entretenir des relations personnelles avec chacun de ses parents est invoqué pour consolider un enlèvement illicite ! », *op. cit.*, (note 310).
[614]Estelle GALLAND, « De l'exception d'intégration faisant obstacle au retour d'un enfant illégalement déplacé dans son pays d'origine », *RCDIP*, 2001.

l'arrêt du 18 avril 2000, la Cour de cassation s'est contenté de relever que « *qu'aux termes de l'article 19, 1 C° de la convention franco-portugaise du 20 juillet 1983, le retour de l'enfant déplacé illicitement peut ne pas être ordonné lorsqu'il est de nature à mettre gravement en cause sa santé ou sa sécurité* ». Elle s'est ensuite retranchée derrière l'appréciation souveraine des juges du fond selon lesquels, au regard de l'âge de l'enfant et de son intégration en France, son retour immédiat aurait été de nature à entrainer un déséquilibre psychologique grave. Là non plus, aucune mention n'est faite de l'exigence de « *survenance d'un évènement exceptionnel depuis l'attribution de la garde* » tout comme dans la décision du 22 mai 2007 prise en application de la convention franco-marocaine de 1981.

777. L'article 19 1) c) de la convention franco-portugaisede 1983, tout comme l'article 25 de la convention franco-marocaine de 1981, instaurent un lien de causalité entre l'évènement exceptionnel et le danger encouru en cas de retour, l'évènement exceptionnel permettant alors de justifier l'enlèvement à l'étranger Le danger qu'encourt l'enfant en cas de retour doit résulter de la survenance d'un évènement exceptionnel depuis l'attribution de la garde. Derrière cette exigence, plusieurs questions se posent : quel type d'évènement exceptionnel, depuis l'attribution de la garde, pourrait justifier un enlèvement ? Comment interpréter une telle clause au regard d'un rapport *ex lege* d'autorité parentale ? Quid des situations de danger qui ne résultent pas d'un tel évènement ? C'est sans doute en raison des difficultés posées par la mise en œuvre de cette disposition que la Cour de cassation a tout simplement omis de vérifier qu'un tel évènement était survenu dans les deux espèces commentées (Cass. civ. 22 mai 2007 et Cass, civ. 18 avril 2000, précités).

778. Certains auteurs ont puvoirdans l'applicabilité partielle des conventions un phénomène « *d'absorption* »[615] des conventions bilatérales à la convention de La Haye de 1980 pour la définition du risque grave. Constatant « *l'attraction* » qu'exerce la convention de La Haye de 1980 sur les conventions bilatérales, Madame Gallant a souligné l'assouplissement des exigences relatives au risque en cas de retour, en dépit de formulations conventionnelles strictes[616]. Cet

[615]Estelle GALLAND, « Note sous Cass, 1re civ, 18 avril 2000 : De l'exception d'intégration faisant obstacle au retour d'un enfant illégalement déplacé dans son pays d'origine », *RCDIP*, 2001, p. 341.
[616]GALLAND, « De l'exception d'intégration faisant obstacle au retour d'un enfant illégalement déplacé dans son pays d'origine », *op. cit.*, (note 615) p. 341.

auteur indique que, si l'influence de la convention de La Haye de 1980 paraît positive pour combler les lacunes des textes bilatéraux, elle est plus contestable lorsqu'il s'agit d'en gommer les spécificités[617].

779. Les développements ci-dessus nous permettent d'illustrer l'attractivité exercée par la convention de La Haye de 1980 sur les juges français dans l'interprétation des conventions bilatérales de coopération en matière d'enlèvements internationaux d'enfants. L'entrée en vigueur de la convention de La Haye de 1980 au Maroc depuis le 1er juin 2010 devrait en toute logique renforcer cette attractivité, sinon supplanter la convention franco-marocaine de 1981.

Il est intéressant, à ce stade, de prolonger la réflexion et de s'interroger sur l'influence que peuvent jouer les droits européens sur l'appréciation du risque en cas de retour en application de la convention franco-marocaine de 1981.

780. La Cour EDH et la CJUE ont développé une approche basée sur une appréciation stricte du risque grave afin de ne pas vider la convention de La Haye de 1980 et le règlement Bruxelles II bis de leur contenu. Le règlement Bruxelles II bis lui-même a considérablement restreint, au sein de l'Union européenne, les exceptions au retour de l'enfant. Il dispose notamment que les États membres ne peuvent refuser le retour de l'enfant, même en cas de risque grave, s'il est établi que des dispositions adéquates ont été prises pour assurer la protection de l'enfant après son retour (article 11, §4).

781. Les deux Cours européennes n'ont cependant pas toujours la même approche de l'exception au retour pour risque grave et le juge français a pu se trouver pris « en étaux » entre ses obligations découlant du respect du règlement Bruxelles II bis et celles découlant du respect de la CESDHLF et tout particulièrement de l'article 8 relatif à la vie privé et familiale.

782. Au sein de l'Union européenne, la CJUE a une approche stricte de la notion de risque grave, basée sur l'esprit du règlement Bruxelles II bis. Cette approche pourrait correspondre à

[617] GALLAND, « Note sous Cass, 1re civ, 18 avril 2000 : De l'exception d'intégration faisant obstacle au retour d'un enfant illégalement déplacé dans son pays d'origine », *op. cit.*, (note 616).

l'esprit de la convention franco-marocaine de 1981 mais l'absence d'intégration régionale du Maroc et l'absence d'autorité des arrêts de la CJUE dans l'application d'un traité ratifié avec un États tiers doivent inviter les juges à la plus grande prudence et à bien distinguer l'interprétation du risque grave selon qu'ils sont face à un enlèvement d'enfant intra-européen ou à un enlèvement d'enfant vers le Maroc. En effet, saisi d'une demande de retour d'enfant vers le Maroc, le juge français n'est pas tenu de se conformer aux décisions de la CJUE ni même aux prescriptions du règlement Bruxelles II bis relatives aux enlèvements internationaux d'enfants qui ne s'appliquent qu'aux enlèvements intra-européens[618]. Ces considérations paraissent sans doute évidentes mais nous avons vu que l'enchevêtrement des sources rend le travail d'interprétation délicat et qu'il est important de bien différencier les solutions rendues selon l'ordre juridique dans lequel on se place.

783. En revanche, les arrêts de la Cour EDH sont dotés d'une autorité directe à l'égard du juge français qui doit en tenir compte lorsqu'il statue sur le retour d'un enfant au Maroc.Par conséquent, une place prépondérante mérite d'être attribuée sur ce sujet à la jurisprudence de la Cour EDH.

784. Le risque grave est bien souvent invoqué par le parent auteur du déplacement ou du non-retour illicite comme moyen de défense devant l'État requis pour empêcher le retour de l'enfant au lieu de sa résidence habituelle avant l'enlèvement. Si l'approche de la CJUE a tendance à être celle du retour automatique au statut quo ante, ce qui implique une interprétation extrêmement stricte des exceptions au retour de l'enfant, la Cour EDH a une approche plus nuancée, parfois qualifiée d'ambivalente, qui lui a valu le reproche de paralyser la convention de La Haye de 1980.

785. La Cour EDH estime que le retour de l'enfant ne doit pas être ordonné de façon automatique ou mécanique et qu'il requiert une appréciation *in concreto* de la situation (Mamousseau et Washington c/ France du 6 décembre 2007)[619]. La Cour EDH indique également

[618]Sur laquelle, v. Nicolas BAREÏT, « La Cour de justice de l'Union européenne artisane de la lutte contre les enlèvements d'enfants - Observations sur une jurisprudence bien éclairée », *RTD Eur.*, 2011, p. 538.
[619]Alexandre BOICHÉ, « Épilogue strasbourgeois de l'affaire Washington – Cour européenne des droits de l'homme 6 décembre 2007 », *AJ Famille*, 2008, p. 83.

que l'exception au retour pour risque grave implique l'examen de l'ensemble de la situation familiale par la juridiction de l'État requis (Neulinger et Shuruk c/ Suisse, 6 juillet 2010)[620]. La décision Neuliger et Shuruk c/ Suisse avait été fortement critiquée par la doctrine comme tendant à anihiler le système mis en place par la convention de La Haye[621]. La jurisprudence ultérieure de la Cour EDH a toutefois démontré que la Cour EDH n'impose pas aux juges nationaux de faire une appréciation appronfondie de l'ensemble de la situation familiale mais plus précisément d'apprécier les exceptions au retour de l'enfant à la lumière des dispositions de l'article 8 de la CESDHLF[622]. L'État de refuge peut également être condamné en application de l'article 6 de la CESDHLF si un risque de déni de justice flagrantest à craindre dans l'État de résidence de l'enfant avant l'enlèvement (v. Eskinazi et Chelouche c/ Turquie, 6 dec 2005). Par ailleurs, en cas de risque grave, la Cour EDH considère que les juges des États parties doivent s'assurer que des garanties adéquates ont été prises dans l'État de la résidence habituelle de l'enfant et, en cas de risque avéré, que des mesures de protection concrètes y sont prises (X c. Lettonie (requête n° 27853/09), arrêt de la Grande Chambre du 26 novembre 2013, §§ 93-108).

786. La jurisprudence de la Cour EDH et les obligations de la France découlant de la CESDHLF peuvent-elles avoir une influence sur l'appréciation du risque encouru par l'enfant en cas de retour au sens de l'article 25 de la convention franco-marocaine de 1981 ? Les arrêts précités ne portent pas spécifiquement sur la convention franco-marocaine de 1981 mais ils ont été rendus en application de la convention de La Haye de 1980. Pour autant, ils témoignent du rôle joué par la Cour EDH dans l'appréciation du risque grave au sens d'une convention internationaleet ces arrêts sont dotés d'autorité interprétative pour le juge français. Bien que la Cour EDH ne soit pas juge de la convention de La Haye de 1980, tout comme elle n'est pas juge de la convention franco-marocaine de 1981, les États membres du Conseil de l'Europe doivent, dans la mise en œuvre de leurs obligations internationales, respecter les droits garantis par la

[620]Cour EDH, 6 juillet 2010, Neulinger et Shuruk c/ Suisse*, n°41615/07* ; Inès GALLMEISTER, « Enlèvement international d'enfant: exécution de l'ordre de retour CEDH 6 juill. 2010, Neulinger et Shuruk c. Suisse, req. n°41615/07 », *Dalloz actualité*, 13 septembre 2010 ; Frédérique SUDRE, « Droit de la Convention européenne des droits de l'homme », *JCP G*, doctr. 94, n° 4, 24 janvier 2011, paragr. 14 ; Béatrice PASTRE-BELDA, « L'article 8 fait obstacle au retour d'un enfant déplacé illicitement », *JCP G*, n° 30‑34, juillet 2010, p. 824.

[621]Alexandre BOICHÉ, « Pourquoi la jurisprudence Neulinger ne peut pas être appliquée par les juridictions françaises dans les procédures de retour », *Dalloz*, 2013, p. 1520.

[622]Alexandre BOICHÉ, « Enlèvement international d'enfants : la Cour européenne des droits de l'homme revient sur sa jurisprudence Neulinger – Cour européenne des droits de l'homme 26 novembre 2013 », *AJ Famille*, 2014, p. 58.

CESDHLF. Les droits fondamentaux européens doivent se lire en complémentarité avec les mécanismes internationaux de retour d'enfant applicables. Ils n'ont pas vocation à agir de façon autonome mais les juges des États parties doivent s'assurer du respect de la CESDHLF lorsqu'ils ordonnent le retour d'un enfant.

787. À ce titre, lorsque le juge français est juge requis dans le cadre d'un enlèvement depuis le Maroc vers la France et qu'il est saisi d'une exception au retour basée sur le risque grave, il doit prendre en considération l'ensemble des arrêts de la Cour EDH, rendus dans des affaires similaires, avant de rendre sa décision. Ces considérations ne doivent pas conduire à entériner des déplacements illicites depuis le Maroc vers la France mais le juge français ne peut pas faire l'économie d'une vérification préalable de conformité de la décision à venir à la CESDHLF, lorsque les solutions rendues par la Cour EDH sont clairement établies. Le juge ne doit donc pas ordonner de manière automatique et rigide le retour de l'enfant au lieu de sa résidence habituelle au Maroc sans avoir apprécié le retour de l'enfant à la lumière de l'article 8 de la CESDHLF.

La finalité de l'ensemble du mécanisme de coopération et de remise d'enfant tendant à la préservation de l'intérêt de l'enfant, il convient désormais de s'attacher au sens donné à cette notion.

B. La finalité de « *l'intérêt de l'enfant* »

788. La protection de l'intérêt supérieur de l'enfant dans les textes internationaux, régionaux et en droit interne a donné lieu à une littérature abondante dont il ne sera pas sujet de manière générale en l'espèce. Il s'agira plus précisément de s'interroger sur l'influence que peuvent avoir les constructions jurisprudentielles européennes surle concept d'intérêt de l'enfant dans la mise en œuvre de la convention franco-marocaine de 1981. Le sujet étant encore large, il a été fait le choix de restreindre cette analyse à l'appréciation de l'intérêt de l'enfant dans le contexte des

enlèvements internationaux d'enfants, où les difficultés relatives à l'interprétation de cette notion sont particulièrement importantes[623].

789. La convention franco-marocaine de 1981 affiche en préambule le souci de *« renforcer les relations de coopération judiciaire pour mieux assurer la protection des enfants et des créanciers d'aliments* ». L'article 19 de la convention franco-marocaine de 1981 dispose que « *Les deux États se garantissent réciproquement, sur leur territoire, sous le contrôle de leurs autorités judiciaires, le libre exercice du droit de garde sur l'enfant mineur sous la seule condition de l'intérêt de l'enfant*[624]*, sans autre restriction tirée de leur droit interne, ainsi que le libre exercice du droit de visite* ». La protection des enfants et la notion d' « intérêt de l'enfant » jouent un rôle central dans le dispositif de coopération judiciaire instauré par la convention franco-marocaine de 1981 dans la mesure où seul l'intérêt de l'enfant peut justifier une restriction au libre exercice du droit de garde sur l'enfant mineur. Or cette notion n'est pas définie par la convention franco-marocaine de 1981et l'intérêt de l'enfant est apprécié différemment du côté français et du côté marocain. Dès l'entrée en vigueur de la convention, Madame Monégeravait souligné que « *les mots*[…] *n'ont pas toujours le même sens pour les uns et pour les autres ; « l'ordre public », « l'intérêt de l'enfant », « l'exercice anormal de la garde », la mise en cause « de la santé et de la sécurité de l'enfant » sont autant de notions qui ne recouvrent pas toujours la même réalité* »[625]. La pratique a démontré que cet auteur avait vu juste, chaque ordre juridique s'étant,

---

[623]V. à ce sujet, la doctrine citée par Mme Monéger et Mme Aouatif dans leur article relatif à la convention franco-marocaine de 1981 (Jurisclasseur Droit internationale, Fasc. 592, 1er décembre 2016, §180) : Cyril CHABERT, *L'intérêt de l'enfant et les conflits de lois*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, mars 2001 (Institut de Droit des Affaires), 632 p. ; Andreas BUCHER, « L'intérêt de l'enfant pénètre la convention sur l'enlèvement », *inMélanges H. Gaudemet-Tallon*, Dalloz : 2008, p. 683 ; GALLANT, *Responsabilité parentale et protection des enfants en droit international privé*, *op. cit.*, (note 134) ; Thomas DUMORTIER, « L'intérêt de l'enfant : les ambivalences d'une notion « protectrice » » », *La Revue des droits de l'homme [En ligne]*, 3/2013, 26 novembre 2013. Url : http://revdh.revues.org/189 ; DOI : 10.4000/revdh.189 ; Jean-Paul JEAN, « L'ordre de retour de l'enfant enlevé illicitement doit-il être apprécié au regard de son intérêt supérieur? La Cour de cassation évite la CEDH », *Dalloz*, juin 2013, p. 1515 et ss ; Inès GALLMEISTER, « Enlèvement international : appréciation de l'intérêt supérieur de l'enfant - Cour de cassation, 1re civ. 13 février 2013 », *Dalloz*, 2013, p. 498 ; Michel FARGE, « Retour perplexe sur l'application directe de la Convention de New York : la référence à "l'intérêt supérieur de l'enfant" est-elle opportune ? », *Droit de la famille*, comm. 42, n° 2, Février 2006 ; « Exclusion du retour dans le pays d'origine d'un enfant dès lors que ce déplacement porte atteinte à son intérêt supérieur », *Dalloz*, 2000, p. 142.

[624]Texte souligné par nos soins.

[625]Françoise MONÉGER, « La Convention franco-marocaine du 10 août 1981 relative au statut des personnes et de la famille et à la coopération judiciaire (suite et fin) », *RCDIP*, 1984, p. 288.

en effet, référé à sa propre conception de l'intérêt de l'enfant pour appliquer la convention franco-marocaine, limitant ainsi l'efficacité de la convention franco-marocaine[626].

790. En droit international[627], le concept d'intérêt*supérieur* de l'enfant est issu de la Déclaration des droits de l'enfant du 20 novembre 1959 (principe 2). Ce principe a été repris à l'article 3§1 de la convention internationale des droits de l'enfant (ci-après, CIDE) du 20 novembre 1989 : « *Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale.* ». Ces textes ne proposent pas de définition de l'intérêt supérieur de l'enfant, celui-ci devant être évalué dans chaque cas d'espèce. Le Haut-Commissariat aux réfugiés donne toutefois des lignes directrices d'interprétation : « *L'expression « intérêt supérieur » renvoie de manière générale au bien-être de l'enfant, qui dépend de différentes circonstances particulières telles que son âge et sa maturité, la présence ou l'absence de ses parents, l'environnement dans lequel il vit et son histoire personnelle ». (HCR, Guidelines on Determining the Best Interests of the Child, mai 2008)* »(voir Neulinger et Shuruk c. Suisse, § 52). Les articles 5 et 16 de la CEDAW sont également basés sur le fait que l'intérêt de l'enfant doit être une considération primordiale pour toute question concernant l'éducation familiale et la responsabilité parentale. Au niveau régional, l'article 24 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne dispose « *1. Les enfants ont droit à la protection et aux soins nécessaires à leur bien-être. Ils peuvent exprimer leur opinion librement. Celle-ci est prise en considération pour les sujets qui les concernent, en fonction de leur âge et de leur maturité. 2. Dans tous les actes relatifs aux enfants, qu'ils soient accomplis par des autorités publiques ou des institutions privées, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale*[628]*. 3. Tout enfant a le droit d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents, sauf si cela est contraire à son intérêt*. ».

[626]ABIDA, *op. cit.*, (note 5) p. 123 à 126.
[627]Pour un apperçu des textes internationaux qui ont introduit le concept d'intérêt supérieur de l'enfant, voir Cour EDH, affaire Neulinger et Shuruk c. Suisse, affaire 41615/07, 6 juillet 2010, §49 à 54.
[628]Texte souligné par nos soins.

791. En droit international privé, la convention de La Haye de 1980 rappelle, en préambule, que : « […] *l'intérêt de l'enfant est d'une importance primordiale pour toute question relative à sa garde* ».Bien que l'article 13, al. 1 b) de la convention de La Haye ne fasse pas allusion à l'intérêt supérieur de l'enfant, la Cour de cassation française intègre expressément cette notion dans l'appréciation des motifs de non retour prévus par cette convention. Dans un arrêt du 13 juillet 2005, la Cour de cassation (n° 05-10.519 et 05-10.521) a ainsi reconnu l'effet direct de l'article 3- 1 de la CIDE dans le contexte d'un enlèvement international d'enfant. Il ne s'agit pas d'un motif « autonome » de non retour mais le rappel que la pierre angulaire du dipositif conventionnel repose sur l'intérêt de l'enfant. Dès lors, le risque grave encouru par l'enfant est uniquement apprécié à l'aune de l'intérêt de l'enfant. La référence à la CIDE a toutefois pu être jugée surabondante et présentant le risque de conduire à une interprétation moins stricte des motifs de non retour[629].

792. L'absence de définition de la notion d'intérêt de l'enfant au sein de la convention franco-marocaine de 1981 a conduit les juges français à s'inspirer de l'interprétation de l'intérêt de l'enfant faite en application de la convention de La Haye de 1980 pour l'application de la convention franco-marocaine de 1981[630]. Dans un arrêt du 22 mai 2007 mettant en jeu la convention franco-marocaine de 1981, la Cour de cassation a considéré que la Cour d'appel a caractérisé le risque grave que le retour de l'enfant aurait entraîné pour sa sécurité au sens de l'article 25 de la convention franco-marocaine de 1981 en relevant notamment que « *l'intérêt supérieur de l'enfant impose de veiller à ce que celui-ci entretienne des relations avec chacun de ses parents* en *application de l'article 9-3 de la convention de New-York sur les droits de l'enfant* […] »[631]. En reprenant la référence à l'intérêt supérieur de l'enfant tel que protégé par la CIDE, la Cour de cassation reproduit le même schéma de raisonnement que lorsqu'elle fait application de la convention de La Haye de 1980 : l'intérêt supérieur de l'enfant se trouve de ce fait intégré dans l'appréciation des motifs de non-retour prévus par la convention franco-marocaine de 1981.À regard du droit international, la ratification de la CIDE par le Maroc en 1993 et son effet direct en

[629]FARGE, « Retour perplexe sur l'application directe de la Convention de New York : la référence à "l'intérêt supérieur de l'enfant" est-elle opportune ? », *op. cit.*, (note 624).
[630]AOUATIF et MONÉGER, *op. cit.*, (note 5).
[631]Cass, civ 1re, 22 mai 2007, n° 06-10.892 : FARGE, « Constat de faillite de la coopération franco-marocaine : le droit à entretenir des relations personnelles avec chacun de ses parents est invoqué pour consolider un enlèvement illicite ! », *op. cit.*, (note 310).

France depuis 2005 permettent de plus d'interpréter la convention franco-marocaine de 1981 à la lumière de l'intrêt supérieur de l'enfant tel que protégé par cette convention internationale.

793. Or la notion d'intérêt *supérieur* de l'enfant est elle-même façonnée par la jurisprudence de la Cour EDH et de la CJUE[632]au gré des cas d'espèce.

794. En ce qui concerne la Cour EDH, dont les décisions s'appliquent aux autorités des États parties dans le contexte des enlèvements intra-européens et extra-européens, ses décisions sont rendues à la lumière des textes internationaux applicables (tels que la convention de La Haye de 1980) ainsi qu'à la lumière de la CIDE (à laquelle la France et le Maroc sont parties). D'autre part, l'application de ces textes ne fait pas obstacle, pour la Cour EDH, à l'application de la CESDHLF d'une manière concrète et effective. Elle a ainsi développé sa propre approche de l'intérêt supérieur de l'enfant en matière d'enlèvements internationaux d'enfants, intérêt qui ne se confond pas avec celui de son père ou de sa mère.

795. La Cour EDH considère que la préservation de l'intérêt supérieur de l'enfant découle de l'article 8 de la CESDHLF relatif à la vie privé et familiale. Saisie d'un recours contre un État ayant ordonné le retour ou le non reotur d'un enfant, la Cour EDH s'emploie alors à s'assurer que la décision respecte bien l'intérêt supérieur de l'enfant, conformément aux principes qui découlent des textes internationaux et internes applicables. Cette interprétation de la CESDHLF à la lumière des autres textes internationaux applicables entre les parties (convention multilatérale ou bilatérale, CIDE, etc.) peut conduire à enteriner le retour de l'enfant ou à sanctionner l'État pour ingérence disproportionnée dans la vie privée et familiale, selon le cas d'espèce. Selon le point duquel on se place, l'article 8 de la CESDHLF et l'interprétation qui est faite par le juge européen et par le juge français pourront soit conduire renforcer la procédure de remise de l'enfant prévue par une convention internationale soit au contraire en montrer les limites lorsqu'il sera jugé que la remise de l'enfant serait contraire à son intérêt.

796. Dans une décision du 6 décembre 2007, Maumousseau et Washington c/ France (GACEDH n°52)[633], la Cour EDH a indiqué que l''intérêt supérieur de l'enfant doit

[632]Sur laquelle, v. BAREÏT, *op. cit.*, (note 619) p. 537.

« *constamment être interprété de manière cohérente, quelle que soit la convention internationale applicable* »[634]. Ainsi, la Cour indique qu'« *en matière de garde d'enfant, par exemple, l'intérêt supérieur de l'enfant peut avoir un double objet : d'une part, lui garantir une évolution dans un environnement sain, et un parent ne saurait être autorisé à prendre des mesures préjudiciables à sa santé et à son développement ; d'autre part, maintenir ses liens avec sa famille, sauf dans les cas où celle-ci s'est montrée particulièrement indigne, car briser ce lien revient à couper l'enfant de ses racines* »(§67). Dans le cas d'espèce, il s'agissait d'une enfant que sa mère avait déplacée en France contre l'avis du père alors que la résidence habituelle de l'enfant était aux États-Unis. Le père avait formé une demande de retour et devant la résistance de la mère, les autorités françaises avaient fait intervenir la force publique pour obtenir la remise de l'enfant et son retour au États-Unis. Devant la Cour EDH, la mère invoquait l'intérêt supérieur de l'enfant et l'atteinte à la vie privée et familiale pour contester la remise forcée de l'enfant. Quoique sur le plan affectif, la rupture des liens entre l'enfant et sa mère, avec laquelle elle était restée plusieurs années en France, puisse avoir des conséquences lourdes sur son bien-être, la Cour EDH a néanmoins considéré qu'il était dans l'intérêt supérieur de l'enfant de retourner vivre auprès de son père aux États-Unis. La Cour EDH a ainsi assuré, dans cette espèce, le respect de la convention de La Haye de 1980*relative aux aspects civils de l'enlèvement international d'enfants*.

797. La Cour EDH a en revanche considéré dans l'arrêt Neulinger et Shuruk c/ Suisse du 6 juillet 2010 qu'il n'était pas dans l'intérêt de l'enfant de retourner vivre en Israël, lieu de sa résidence habituelle avant l'enlèvement, en raison du risque psychique majeur que cela ferait courir à l'enfant. Est donc condamné sur le fondement de l'article 8 de la CESDHLF le tribunal helvétique qui, tout en constatant le risque grave qu'encourait l'enfant en cas de séparation avec sa mère, a néanmoins ordonné qu'il retourne en Israël avec elle.

798. Le rôle de la Cour EDH n'est cependant pas de bloquer le mécanisme de coopération entre les États mais de veiller au respect de la CESDHLF de manière concrète et effective. Dans d'autres cas de figure, le retour de l'enfant a ainsi été être jugé nécessaire. C'estl'intérêt supérieur

---

[633]Alexandre BOICHÉ, « Note sous CEDH, 6 décembre 2007, n° 39388/05, Mamousseau et Washington c/ France », *AJ Famille*, 2008, p. 83 ; Nathalie FRICERO, « Droit à la vie familiale et appréciation de l'intérêt supérieur de l'enfant dans le cadre d'une décision de retour », *Procédures*, comm. 78, n° 3, mars 2008.
[634]Adeline GOUTTENOIRE et Philippe BONFILS, « Droits de l'enfant, juin 2007 - juin 2008 », *Dalloz*, 2008, p. 1854.

de l'enfant qui domine, aux yeux de la Cour EDH, l'ensemble du mécanisme de retour d'enfant dans le cadre des enlèvements internationaux : « *le respect de l'intérêt supérieur de l'enfant, précisé par la Cour à la lumière de sa propre jurisprudence,* […] *coiffe l'ensemble de la matière et peut faire obstacle au retour immédiat de l'enfant* »[635]. Le juge français est donc tenu, dans la mise en œuvre de ses obligations internationales de respecter l'intérêt supérieurde l'enfant, au sens où celui-ci est entendu par la Cour EDH.

799. Quel est l'impact de la jurisprudence de la Cour EDH sur le mécanisme de retour de l'enfant enlevé depuis ou vers le Maroc ? Dès lors que les faits tombent sous le coup de la juridiction française (dans l'hypothèse d'un déplacement depuis la France vers le Maroc, ce sont les agissements de l'autorité centrale française qui tombent sous le coup de la CESDHLF), le juge français est tenu, dans la mise en œuvre des conventions bilatérales, au respect de l'intérêt supérieur de l'enfant, tel qu'interprété par la Cour EDH. Selon le cas d'espèce, l'influence de l'article 8 de la CESDHLF et de la jurisprudence de la Cour peuvent conduire le juge français à ordonner le retour de l'enfant vers le Maroc (si le déplacement a eu lieu depuis le Maroc vers la France) ou à le refuser.

800. Dans un cas comme dans l'autre, la Cour EDH contribue à renforcer l'efficacité des procédures relatives aux enlèvements internationaux d'enfants dans le cadre bilatéral franco-marocain. En effet, si l'on considère que la finalité poursuivie par la convention franco-marocaine de 1981 est bien la protection et l'intérêt des enfants, tel que rappelé en préambule et à l'article 19 de la convention, alors le dynamisme interprétatif de la Cour EDH relativement à la protection de l'intérêt supérieur de l'enfant pourra être perçu comme venant au soutien des objectifs bilatéraux.

801. Le respect de l'intérêt de l'enfant est un élément central de la convention franco-marocaine de 1981 dont l'appréciation se trouve renforcée du fait du contrôle exercé par la CESDHLF. L'influence de la CESDHLF sur la finalité de la procédure de remise d'enfant dans le cadre des déplacements internationaux est donc positive : elle conduit à améliorer la prise en

[635]Frédérique SUDRE, « Observations sous Cour EDH, 6 juillet 2010, Neulinger et Shuruk c/ Suisse, n°41615/07 », *JCP G*, vol. 94, 2011, paragr. 14.

compte, par l'État français, de l'intérêt de l'enfant lorsque le juge statut sur son retour au Maroc ou lorsque l'autorité centrale française est saisie d'une demande de retour relative à un enfant déplacé depuis la France vers le Maroc. Cette influence est certes unilatérale (seule les juridictions françaises sont tenues de respecter la CESDHLF, les juridictions marocaines pouvant avoir une toute autre approche de l'intérêt de l'enfant) mais cela nous paraît aller dans le sens d'une amélioration du dispositif bilatéral de retour d'enfant.

*

802. L'appréciation des motifs de non-retour et de l'intérêt de l'enfant dans le cadre d'une demande de retour posent de multiples questions auxquelles les deux Cours européennes répondent au gré des cas d'espèce. Le juge français doit faire preuve de recul quant aux modèles d'interprétation adoptés par la CJUE en application du règlement Bruxelles II bis. Ces solutions sont guidées par la philosophie spécifique qui sous-tend l'ELSJ, auquel le Maroc n'appartient pas et qui ne s'impose pas au juge français dans le cadre des enlèvements extra-européens. En revanche, le juge est pleinement soumis à la jurisprudence de la Cour EDH, ce qui doit l'inviter à s'assurer du respect de la CESDHLF lorsqu'il statue sur le retour d'un enfant en application de la convention franco-marocaine de 1981. L'appréciation du risque grave encouru par l'enfant et le concept d'intérêt supérieur de l'enfant peuvent alors se nourrir des arrêts de la Cour EDH lesquels contribuent à une meilleure protection internationale de l'enfant, dans le respect des mécanismes internationaux.

803. Afin de poursuivre cette analyse, nous allons désormais nous attacher au rôle joué par la Cour EDH quant au système de coopération internationalemis en place par la convention franco-marocaine de 1981 en matière de garde, de droit de visite et d'obligations alimentaires.

Section II. Le système de coopération sous le contrôle de la Cour EDH

804. Les États français et marocains se sont engagés, en ratifiant la convention franco-marocaine de 1981, à coopérer efficacement en vue d'assurer la bonne exécution des décisions relative aux droits de garde, de visite et aux obligations alimentaires, à s'accorder une entraide judiciaire mutuelle et à promouvoir leur coopération en ces domaines. De son côté, l'article 8 de la CESDHLF relatif au droit au respect d'une vie privée et familiale tend à protéger les individus des ingérences arbitraires des États et met à la charge des États parties des obligations positives afin de permettre un respect effectif du droit à la vie privée et familiale. La Cour EDH a ainsi déclaré à de nombreuses reprises que l'article 8 de la CESDHLF implique le droit à la réunion d'un parent et de son enfant et l'obligation pour l'État de prendre les mesures propres pour y parvenir. La portée de ces décisions, dès lors qu'elles sont bien établies, est importante en raison de l'autorité interprétative attachée aux arrêts de la Cour EDH.

805. Dans le contexte particulier des enlèvements internationaux d'enfants, la Cour EDH a mis à la charge des États parties des obligations procédurales, dans la mise en œuvre de leurs obligations internationales. Ces obligations sont placées sous le contrôle de la Cour EDH, renforçant ainsi le mécanisme de coopération judiciaire internationale[636]. Certains auteurs relèvent à ce titre que la Cour EDH se montre plus sévère lorsqu'il existe un système d'entraide internationale que lorsqu'il n'y en a pas[637]. Le contrôle de la Cour s'exerce cependant uniquement sur les autorités administratives et judiciaires françaises et ne peut aller jusqu'à contrôler les agissements de l'autorité centrale marocaine ou des juges marocains, le Maroc n'étant pas signataire de la CESDHLF.

[636]Christophe PETTITI, « La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et la Convention de La Haye sur les enlèvements d'enfants », *AJ Famille*, 2006, p. 185 ; MARCHADIER, « La contribution de la Cour européenne des droits de l'homme à l'efficacité des conventions de La Haye de coopération judiciaire et administrative », *op. cit.*, (note 570).
[637]Louis D'AVOUT, « Responsabilité de l'Etat requis de l'exécution d'un jugement étranger de condamnation en matière alimentaire », *RCDIP*, 2011, p. 675 ; BARBA, *op. cit.*, (note 557) p. 34.

Les solutions dégagées par la Cour EDH impliquent une obligation de coopération entre autorités centrales (sous-section 1) et une obligation de célérité et d'exécution des décisions (sous-section 2).

Sous-section 1. L'obligation de coopération

806. L'obligation de coopération en matière d'enlèvement international d'enfant repose dans une large mesure sur les autorités centrales instituées dans chaque État signataire des conventions internationales. La convention franco-marocaine de 1981, calquée sur le modèle de la convention de La Haye de 1980, met à la charge des autorités centrales françaises et marocaines une obligation de coopération pour la recherche et la localisation de l'enfant déplacé. L'article 20 est libellé ainsi : « *Les autorités centrales se prêtent mutuellement leur concours pour la recherche sur leur territoire et la localisation des enfants déplacés dont le droit de garde est contesté ou méconnu* […] ».

807. D'autres obligations sont mises à la charge des autorités centrales françaises et marocaines par la convention franco-marocaine de 1981 :

- L'échange de renseignements concernant l'enfant (article 20, al.1),
- L'adoption de mesures de nature à faciliter la remise de l'enfant et les solutions amiables (« *Les autorités centrales prennent ou font prendre toute mesure propre à assurer la remise volontaire des enfants ou à faciliter une solution amiable* […] » article 20 al 2),
- L'adoption de mesures provisoires pour prévenir de nouveaux dangers pour l'enfant ou d'autres préjudices pour les parties,
- La délivrance d'informations générales concernant leur droit et des attestations concernant la teneur de leurs dispositions en matière de droit de garde et de droit de visite (article 20 al 2),
- Toute mesure propre à faciliter l'exercice du droit de visite,

- L'organisation d'un droit de visite sur son territoire au profit du parent qui n'a pas la garde,
- Le libre exercice de ce droit,
- La saisine directe des autorités judiciaires compétentes en vue d'une déclaration d'opposabilité des décisions rendues en matière de garde et de droit de visite
- À défaut de remise volontaire, les autorités centrales doivent coopérer pour faciliter l'exécution des décisions de justice relatives au droit de garde et au droit de visite (article 21)
- Les autorités centrales doivent saisir, dans les meilleurs délais, leurs autorités judiciaires compétentes soit pour statuer sur l'exécution forcée de la décision rendue à l'étranger, soit pour statuer sur la demande de remise de l'enfant ainsi que concernant les demandes relatives à la protection du droit de visite (article 22),

808. La Cour EDH contrôle étroitement le respect par les autorités centrales de leurs obligations de coopération internationale. Dans le cas où l'un des États parties à la convention internationale est un États tiers, seuls les agissements de l'autorité centrale de l'État partie tombent sous le coup de la CESDHLF. L'autorité centrale française est donc tenue de respecter les arrêts de la Cour EDH, lorsqu'elle agit dans le cadre de la convention franco-marocaine de 1981.

809. Après avoir observé les obligations mises à la charge des États parties par la Cour EDH telles que l'obligation de localiser l'enfant et de coopérer pour permettre le retour des enfants enlevés (A), le contrôle de la Cour EDH sera illustré dans le cadre bilatéral franco-marocain par l'arrêt Lazrak contre France (B).

A. L'obligation de localiser l'enfant et de coopérer

810. La Cour EDH met à la charge des États parties une obligation de localiser les enfants enlevés. Dans l'arrêt Maire c/ Portugal du 26 juin 2003[638], la Cour EDH s'appuie sur les dispositions pertinentes de la convention bilatérale franco-portugaise du 20 novembre 1989 et sur les dispositions pertinentes de la convention de La Haye de 1980, ratifiée par la France et par le Protugal, pour rappeler aux autorités centrales qu'elles ont une obligation de coopération entre elles, de promouvoir une collaboration entre les autorités compétentes de leurs États respectifs, et qu'elles doivent prendre toutes les mesures appropriées, notamment, pour localiser l'enfant enlevé, prévenir de nouveaux dangers pour l'enfant, assurer sa remise volontaire ou faciliter une solution amiable, etc. Bien que les États jouissent d'une certaine marge d'appréciation, la Cour EDH met à leur charge des obligations positives d'assurer un respect effectif de la vie familiale sur la base de l'article 8 de la CESDHLF. Dans l'affaire Maire c/ Portugal, l'enfant avait été déplacé par sa mère depuis la France vers Portugal et il s'était écoulé un délai de plus de 4 ans et 6 mois entre la demande de retour adressée par l'autorité centrale française à l'autorité centrale espagnole (IRS) et la localisation de l'enfant au Portugal par la police judiciaire portugaise. En raison de l'écoulement de ce délai, un examen médical a été requis par les autorités portugaises afin de ne pas ordonner un retour qui serait traumatisant pour l'enfant. Les résultats de l'examen médical n'avaient pas encore été communiqués au requérant lors de la saisine de la Cour EDH. Le père de l'enfant invoque une violation de son droit à la vie familiale en raison d'une négligence des autorités portugaises pour retrouver son fils. La Cour EDH va constater qu'il n'est peut-être plus dans l'intérêt de l'enfant de retourner en France (ce dont les autorités portugaises doivent juger), mais cela est principalement dû à l'écoulement du temps, ayant placé le requérant dans une situation défavorable. Partant, elle va conclure que les autorités portugaises ont omis de déployer les efforts adéquats et suffisants pour garantir au requérant le respect du droit au retour de son enfant.

811. Dans l'arrêt Iglesias Gil et A.U.I c/ Espagne du 29 avril 2003 (requête 56673/00), la Cour EDH a reproché aux autorités centrales espagnoles de n'avoir mis en œuvre aucune des mesures

[638]CEDH, 26 juin 2003, requête n°48206/99, affaire Maire c/ Portugal.

appropriées prévues par les articles 6 et 7 de la convention de la Haye de 1980 afin d'assurer la remise de l'enfant à sa mère et va conclure à la violation de l'article 8.

812. Dans un arrêt Hromadka et Hromadkova c/ Russie, du 11 décembre 2014, il s'agissait d'un enfant enlevé par sa mère depuis la République Tchèque, où l'enfant était né, vers la Russie pays dont la mère était originaire. Se basant sur les dispositions pertinentes de la convention de La Haye de 1980, de la CIDE et d'une convention bilatérale de coopération judiciaire applicable entre la République Tchèque et l'Union soviétique, la Cour EDH va considérer que la Russie ne s'est pas dotée du cadre juridique nécessaire pour garantir une réaction rapide en cas d'enlèvement et un maintien des liens entre les requérant et l'enfant enlevé ce qui a eu des conséquences irrémédiables sur la relation entre le père et sa fille. Les autorités russe n'ont pas déployé toutes les mesures pour parvenir à la localisation de l'enfant et n'ont pas mené d'enquête complète pour retrouver l'enfant, que la mère cachait toujours au jour où la Cour EDH a statué.

B. L'exemple du contrôle de la Cour EDH dans le cadre bilatéral franco-marocain : l'arrêt Lazrak contre France

813. Procédant au contrôle des obligations des États parties, la Cour EDH conclut parfois à la non-violation de l'article 8 de la CESDHLF. Dans un arrêt Lazrak contre France du 16 novembre 2004[639], qui portait sur le déplacement d'un enfant au Maroc et sur son non-retour illicite, la Cour EDH devait examiner si l'État français avait bien « *déployé des efforts adéquats et suffisants pour faire respecter le droit de la requérante au retour de son enfant et le droit de ce dernier à rejoindre sa mère (Ignaccolo-Zenide, précité, § 95, et Iglesias Gil et A.U.I, précité, § 56)* ».

814. La Cour EDH considère que l'existence de conventions internationales de coopération mutuelle est « *une tendance normalement favorable* »[640]et va rechercher ce qui fonde l'obligation

[639]Cour EDH, Lazrak c/ France, 16 novembre 2004, n° 58039/00.

[640]Expression citée par Fabien Marchadier (La contribtion de la convention européenne des droits de l'homme à l'efficacité des conventions de La Haye de coopération judiciaire et administrative, note 29) : CEDH, 26 juin 1992, req. n° 12747/87, Drozd et Janousek c/ France et Espagne, § 110 ; v., eg, CEDH, 6 décembre 2005, req. n° 14600/05, Eskinazi et Chelouche c/ Turquie.

de coopération internationale de l'État français avec l'État marocain. La Cour EDH va écarter la Convention de La Haye de 1980 sur les aspects civils des enlèvements internationaux d'enfants ; le Maroc ne l'ayant pas signée à l'époque des faits, elle ne lui était pas opposable. Elle s'appuie en revanche sur les dispositions pertinentes de la CIDE (article 11 : « *1. Les États parties prennent des mesures pour lutter contre les déplacements et les non-retours illicites d'enfants à l'étranger. 2. À cette fin, les États parties favorisent la conclusion d'accords bilatéraux ou multilatéraux ou l'adhésion aux accords existants* ».) et de la convention franco-marocaine de 1981 (articles 15, 16 et 17). Tenant compte du fait qu'une coopération active s'était mise en place entre les autorités françaises et marocaines et qu'une durée d'environ 6 mois avait suffi entre le moment où l'enfant avait été repéré et le moment où il avait été remis à sa mère, la Cour EDH va conclure au rejet du grief selon lequel les autorités françaises seraient restées inactives.

815. La Cour EDH contrôle de manière active les mesures déployées par les autorités centrales des États parties pour parvenir au retour de l'enfant. Lorsque les autorités centrales de l'État requis sont restées inactives ou lorsqu'un délai trop long s'est écoulé, les États peuvent être condamnés par la Cour EDH pour violations de l'article 8 de la CESDHLF.

816. Bien qu'ayant conduit au rejet du grief dans l'arrêt Lazrak c/ France, cet arrêt vient rappeler que les autorités centrales françaises sont tenues de coopérer efficacement avec les autorités centrales marocaines pour permettre le retour des enfants enlevés au Maroc, sous l'œil vigilant de la Cour EDH.

Les autorités centrales doivent par ailleurs saisir les autorités judiciaires dans des délais brefs, lesquelles doivent statuer au plus vite et imposer l'exécution de leur décision en interne.

Sous-section 2 - L'obligation de célérité et l'obligation d'exécution des décisions

817. La convention franco-marocaine met à la charge des États français et marocain une obligation de célérité dans la saisine des autorités judiciaires en vue d'une décision sur le retour de l'enfant ou le respect du droit de garde ou de visite (article 22). Elle instaure également une obligation de célérité à charge des autorités judiciaires qui, une fois saisies, doivent statuer d'urgence. Si ces autorités n'ont pas statué dans un délai de 6 semaines, l'autorité centrale de l'État requis doit informer l'autorité centrale de l'État requérant du déroulement de la procédure (article 23 al 1). Les autorités centrales doivent par ailleurs veiller à l'exécution rapide des commissions rogatoires en cette matière (article 23 al 2). La convention franco-marocaine impose enfin la reconnaissance et l'exécution des décisions rendues en matière de garde dans l'un des deux États, au sens de la convention franco-marocaine de 1957, dans les conditions posées par l'article 24 de la convention de 1981.

818. Ces obligations se trouvent renforcées à l'aune de la jurisprudence de la Cour EDH qui a été appelée à statuer à de multiples reprises sur l'exécution des décisions de justice et le respect de l'exigence de célérité dans les procédures de retour d'enfant. Le juge français a, d'une part, l'obligation de tout mettre en œuvre afin d'exécuter les décisions de justice (A) et, d'autre part, la possibilité d'user de moyens coercitifs dans le respect de l'intérêt supérieur de l'enfant (B).

A. L'obligation de tout mettre en œuvre afin d'exécuter les décisions de justice.

819. Dans l'arrêt Ignaccolo-Zenide c/ Roumanie du 25 janvier 2000, la requérante alléguait que les autorités roumaines n'avaient pas pris les mesures adéquates pour assurer l'exécution des décisions de justice ordonnant le retour de ses filles. En l'espèce, il s'agissait du non-retour illicite de deux enfants, nées en 1981 et 1984, d'un père roumain et d'une mère française. Le juge français avait prononcé le divorce du couple en 1989 et il avait homologué la convention passée entre les époux confiant l'autorité parentale au père et un droit de visite et d'hébergement à la

mère. Or, l'année d'après, le père s'était s'installé aux États-Unis avec ses filles sans le consentement de leur mère et au mépris du droit de visite et d'hébergement. S'en suivent plusieurs années de procédures diligentées par la mère en France, aux États-Unis et en Roumanie (où le père va finir par s'installer avec ses filles) pour tenter d'obtenir l'exécution des décisions de justice ordonnant le retour de ses enfants en France. Saisi par la mère sur le fondement de l'article 2 de la Convention de La Haye de 1980 dans le cadre d'une demande de retour, le tribunal de Bucarest va ordonner le retour des enfants en France par ordonnance du 14 décembre 1994 en s'appuyant sur les décisions rendues en ce sens à l'étranger sans avoir à passer par l'exequatur préalable (article 14 de la convention de La Haye précitée). Ce jugement ne sera toutefois jamais mis à exécution en Roumanie, en dépit des multiples tentatives de la mère. La mère des enfants va alors saisir la Cour EDH pour violation de l'article 8 de la CESDHLF. La Cour EDH va considérer que les autorités roumaines n'ont pas mis en œuvre les mesures adéquates et suffisantes : elle relève notamment un manque de rapidité, une inactivité totale pendant un an, aucune mesure préparatoire au retour des enfants (qui n'ont pas du tout été prises en charge au plan psychologique notamment). La Cour relève que si des mesures coercitives à l'égard des enfants sont extrêmement délicates (les filles opposaient un refus catégorique à leur retour auprès de leur mère), des sanctions auraient pu être prises pour pénaliser le comportement du père qui a caché les enfants et ne s'est pas présenté au ministère de la justice. Enfin, constatant l'échec d'une unique rencontre entre la mère et ses filles, le ministre de la Justice roumain décida *in fine* de refuser le retour des enfants.

820. Sur la base de ces faits, la Cour EDH a estimé que le gouvernement roumain n'avait pas pris les mesures adéquates et suffisantes pour faire exécuter les décisions ordonnant le retour des enfants et a conclu à la violation de l'article 8, allouant à la requérante 100 000 francs de dommages et intérêts au titre du préjudice moral et 46 000 francs au titre des frais et dépens.

821. Dans le cadre franco-marocain, cela devrait conduire le juge français à mettre en œuvre toute les mesures adéquates afin de parvenir à l'exécution des décisions de retour d'enfant prises par le juge marocain (localisation des enfants déplacés, préparation des enfants à leur retour au Maroc, prise en charge psychologique, etc.).

B. La possibilité d'user de moyens coercitifs dans le respect de l'intérêt de l'enfant

822. La Cour EDH autorise le recours à des moyens coercitfs pour parvenir au retour de l'enfant. Dans l'arrêt Maumousseau et Washington c/ France précité, la Cour EDH a refusé de condamner l'État français pour violation de l'article 8 de la CESDHLF en raison de l'exécution forcée de la décision de retour de l'enfant vers les États-Unis. Cette affaire, retentissante, avait entrainé l'intervention des forces de police à l'école maternelle où était scolarisée la petite fille alors âgée de 4 ans. Devant l'opposition de la mère, du personnel enseignant et des habitants du village, le procureur avait abandonné la mesure. L'enfant avait ensuite été placée dans un établissement de protection de l'enfance avant d'être mise dans un avion pour retour aux États-Unis. La Cour EDH a estimé que le recours à des moyens coercitifs, lorsque cela était en réponse au comportement illégal d'un des parents, bien que n'étant pas souhaitable, n'était en certains cas pas à exclure. Si cette décision est à approuver au plan légal, elle ne peut empêcher de penser que l'enfant reste la première victime des déplacements internationaux d'enfants, quelle que soit l'issue donnée par le juge au litige.

823. La Cour EDH estime toutefois que l'obligation d'exécuter les décisions de justice, au besoin avec des moyens coercitifs, n'est pas absolue et elle veille au respect des intérêts en jeu (intérêt de l'enfant, des parents et de l'ordre public) dans la limite de la marge d'appréciation des États[641]. L'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale. Si cet intérêt est insufisamment préservé, le retour de l'enfant pourra être refusé (Neulinger et Shuruk c/ Suisse, précité).

L'influence de la CESDHLF sur les obligations internationales des États est donc un levier puissant d'efficacité pour les conventions franco-marocaines et pour toute convention bilatérale ou multilatérale qui prévoit un mécanisme d'entraide et de coopération judiciaire en matière familiale.

[641] DEVERS, « L'apport des droits européens à la lutte contre les enlèvements d'enfants, *in Mineurs et droits européens, op. cit.*, (note 586) p. 91.

*

824. Par le prisme de la CESDHLF, le système de coopération judiciaire mis en place par voie bilatérale entre l'État français et l'État marocain se trouve placé sous le contrôle de la Cour EDH. Celle-ci veille à ce que les États parties à la CESDHLF remplissent bien leurs obligations de coopération en vue de parvenir au retour de l'enfant déplacé. L'existence de conventions bilatérales de coopération judiciaire entre la France et le Maroc est jugée favorablement par la Cour EDH en ce qu'elle tend à renforcer laprotection de l'intérêt de l'enfant dans le cadre de déplacements transfrontières. L'État français a l'obligation de déployer des mesures actives en vue de localiser l'enfant et la Cour EDH contrôle les mesures mises en place par les autorités centrales pour parvenir au retour de l'enfant. Les États parties ont l'obligation de tout mettre en œuvre pour parvenir à l'exécution des ordres de retour d'enfant. La Cour EDH s'assure toutefois du respect de l'intérêt supérieur de l'enfant dans toute procédure le concernant.

Conclusion du chapitre I

825. Le système d'entraide et de coopération judiciaire mis en place par la convention franco-marocaine de 1981 ne peut recevoir d'application sans être lu par les autorités administratives et judiciaires françaises à la lumière de l'article 8 de la CESDHLF. À travers l'exemple des enlèvements internationaux d'enfants, on perçoit l'influence qu'exercent aujourd'hui les droits européens sur des notions telles que la garde ou la résidence habituelle. Cela rajoute une complexité juridique supplémentaire dans le cadre bilatéral franco-marocain car le juge français ne peut pas emprunter toutes les défintions aux droits européens : les définitions autonomes du droit de l'Union européenne n'ont de légimité qu'en ce qui concerne les situations intra-européennes. Du côté de la Cour EDH, celle-ci n'est pas juge ou interprète de la convention franco-marocaine. Toutefois, les décisions du juge français ne doivent pas heurter les droits garantis par la CESDHLF. Il appartient donc au juge français, lorsqu'il est saisi d'une demande

de retour d'enfant, de s'assurer que sa décision sera conforme à la jurisprudence de la Cour EDH. La Cour EDH fait obligations aux États parties à la CESDHLF de coopérer, au plan international, en vue de favoriser le retour ou la remise des enfants enlevés et peut imposer des sanctions lorsque l'exigence de célérité n'aura pas été respectée ou que l'exécution des décisions n'aura pas été assurée. Ces obligations pèsent sur le juge français lorsqu'il met en œuvre la convention franco-marocaine de 1981.

826. En l'état des dernières orientations jurisprudentielles, il nous semble que l'influence de la CESDHLF va dans le sens d'une meilleure efficacité des mécanismes conventionnels de coopération judiciaire. Privilégiant une approche nuancée qui place l'intérêt de l'enfant au cœur del'action en remise d'enfant, la Cour EDH n'en reste pas moins respectueuse de la philosophie de retour au *statut quo ante* qui sous-tend tous les textes internationaux relatifs aux enlèvements d'enfants tout en s'assurant que le mécanisme ne soit pas doté d'une rigidité excessive.

827. Après avoir procédé à une analyse de l'influence des droits européens sur le mécanisme d'entraide et de coopération judiciaire posé par la convention franco-marocaine de 1981, l'influence des droits européens sur les règles de conflit de juridictions (reconnaissance mutuelle et exequatur) doit à présent être analysée.

Chapitre II. La reconnaissance de plein droit et l'exequatur

828. Le régime accordé aux jugements étrangers est révélateur des garanties qu'offre un État pour assurer la permanence du statut personnel tout en s'assurant que la décision étrangère ne présente rien de choquant ou d'injuste pour l'individu qui en est le sujet. Le jugement étranger constitue une base certaine de prévision pour les parties que le juge français ne peut ignorer[642]. Sa reconnaissance participe du principe de respect des droits acquis. Les conventions franco-marocaines résultent de ce souci d'instaurer une coopération judiciaire efficace entre le Maroc et la France et de conserver aux personnes les principes fondamentaux de leur identité nationale. La reconnaissance des éléments du statut personnel des marocains en France et des Français au Maroc étant le gage de cette coopération, les conventions franco-marocaines sont basées sur un principe de reconnaissance mutuel des décisions entre l'État français et marocain.

829. En droit de l'Union européenne, la reconnaissance mutuelle des décisions est l'un des principes-phares de l'ELSJ, garanti par l'article 67 du TFUE. La confiance mutuelle se limite cependant aux décisions rendues dans les États membres de l'Union européenne et les règles de reconnaissance simplifiées des décisions rendues sur le territoire des autres États membres dépendent de l'applicabilité de chaque règlement. Nous montrerons cependant que, bien que non applicable aux décisions rendues dans des États tiers, le principe de reconnaissance mutuelle des décisions dans l'ELSJ est susceptible d'exercer une influence indirecte sur les décisions rendues dans des États tiers.

[642] MARCHADIER, *Les objectifs généraux du droit international privé à l'épreuve de la Convention européenne des droits de l'homme*, *op. cit.*, (note 571) p. 318.

830. Au sein du Conseil de l'Europe, bien que le droit à la reconnaissance des décisions étrangères ne figure pas en tant que tel dans la CESDHLF, le droit au procès équitable, le respect dû à la vie privée et familiale ou encore le principe de non-discrimination ont été invoqués par les plaideurs afin de demander la reconnaissance du jugement obtenu à l'étranger, ou, au contraire, d'y faire obstacle. L'influence de la CESDHLF sur la reconnaissance des jugements étrangers est donc bien réelle.

831. La reconnaissance des décisions sur le territoire d'un autre État n'est cependant pas admise de manière absolue. Les conventions franco-marocaines assortissent la reconnaissance des décisions étrangères de conditions de régularité internationale, examinées à l'occasion d'une procédure d'opposabilité, d'inopposabilité ou d'exequatur. Ces conditions tiennent à la compétence indirecte du juge étranger, au contrôle de la loi appliquée, au respect de l'ordre public international, etc.

Le non-respect d'une condition de régularité internationale pouvant entrainer le refus de reconnaître la décision étrangère et créer une situation familiale boiteuse, la CJUE et Cour EDH ont été amenées à exercer un contrôle des conditions de régularité internationale, dans leurs domaines de compétence respectifs. Les principes de reconnaissance et d'exequatur des décisions étrangères (section I), puis les conditions de régularité internationale posées par les conventions franco-marocaines (section II) seront examinés à l'aune de la jurisprudence de la CJUE et de la Cour EDH.

Section I. La reconnaissance et l'exequatur des décisions marocaines

832. Les conventions franco-marocaines sont basées sur le principe de reconnaissance mutuelledes décisions étrangères. Elles adoptent un schéma bien connu du droit français : celui

de la distinction entre la reconnaissance *de plano* de la décision étrangère et son exequatur en vue de lui conférer force exécutoire sur le sol français. Instauré par la jurisprudence Parker en 1819[643], l'exequatur était au départ le seul mode de réception des jugements étrangers et il impliquait la révision au fond du jugement étranger, qui permettait au juge de « *réapprécier les faits et la façon dont la règle de droit y a été appliquée* »[644]. Inadapté à l'objectif de coordination des systèmes juridiques, ce principe de révision au fond a fini par être abandonné et l'ordre juridique français s'est progressivement ouvert sur l'accueil des décisions étrangères. Diversifiant les modes de réception des jugements étrangers, la Cour de cassation a introduit la reconnaissance *de plano* toutes les fois que l'exécution forcée du jugement étranger n'était pas en cause (arrêt Bulkley du 28 février 1860)[645]. L'autorité de chose jugée et l'efficacité substantielle de la décision ont ainsi été reconnues sans exéquatur préalable[646]. Cette efficacité de plein droit est valable uniquement en ce qui concerne les jugements constitutifs relatifs à l'état et à la capacité des personnes (jugements de divorce, jugements relatifs à l'autorité parentale, jugements de tutelle, etc.) tandis que les jugements déclaratifs patrimoniaux requièrent encore, sauf convention internationale ou règlement européen contraire, un exequatur préalable pour être reconnus en droit français[647]. Dans le même temps, la nature de l'exequatur va être modifiée et le système de la révision au fond du litige va laisser place à un contrôle objectif de la décision étrangère. La cour de cassation précisera ensuite les conditions de reconnaissance des jugements avec les arrêtsMunzer, Bachir, Simitch et Cornelissen[648].

833. Calquée sur le modèle de réception des jugements étrangers en France, la convention franco-marocaine de 1957 prévoit la reconnaissance automatique de l'autorité de chose jugée des

---

[643]Bertrand ANCEL et Yves LEQUETTE, « Cour de cassation (sect. civ.), 19 avril 1819, Holker c. Parker (2) », *in Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, 5e édition, Paris : Dalloz, octobre 2006 (Grands arrêts).

[644]LOUSSOUARN et al.,*Droit international privé*, *op. cit.*, (note 398) paragr. 845.

[645]Bertrand ANCEL et Yves LEQUETTE, « Cour de cassation (Ch. civ.), 28 février 1860 (Bulkley c. Defresne) », *in Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, 5e édition, Paris : Dalloz, octobre 2006 (Grands arrêts).

[646]Pour une étude détaillée des évolutions du droit français en matière de reconnaissance et d'exequatur, v. MARCHADIER, *Les objectifs généraux du droit international privé à l'épreuve de la Convention européenne des droits de l'homme*, *op. cit.*, (note 571) p. 320.

[647]Pascal DEVAREILLES-SOMMIÈRES, « Jugement étranger (Matières civile et commerciale) septembre 2013 », *Répertoire de droit international*, actualisation : avril 2017, paragr. 381.

[648]DEVAREILLES-SOMMIÈRES, *op. cit.*, (note 648).

décisions contentieuses et gracieuses rendues en France et au Maroc sur le territoire de l'autre État(article 16). Cette reconnaissance automatique est assortie de conditions de régularité internationale qui doivent être examinées par le juge dès lors qu'une contestation s'élève devant lui (article 16, a), b), c), d). La convention franco-marocaine de 1957 exige toutefois l'exequatur pour toute exécution forcée et formalités publiques (article 17). La convention franco-marocaine de 1981 supprimera ensuite l'exigence d'exequatur pour les formalités publiques relatives aux décisions rendues en matière d'état des personnes (article 14).

Le principe de la liberté de circulation dans l'Union européenne et le droit à la vie privée et familiale et au procès équitable de toute personne vivant dans la juridiction d'un État partie à la CESDHLF servent aujourd'hui de base pour veiller au respect de la continuité juridique du statut personnel.Ces principes européens ont une influence tant dans le domaine de la reconnaissance (sous-section 1) que dans le domaine de l'exequatur (sous-section 2).

Sous-section I. La reconnaissance

834. Le principe de reconnaissance de plein droit des décisions rendues en matière civile et commerciale est posé par l'article 16 de la convention franco-marocaine de 1957 : « *En matière civile et commerciale, les décisions contentieuses et gracieuses rendues par les juridictions siégeant en France ou au Maroc ont de plein droit l'autorité de la chose jugée sur le territoire de l'autre pays si elles réunissent les conditions suivantes :a- La décision émane d'une juridiction compétente selon les règles de droit international privé admises dans le pays où la décision est exécutée, sauf renonciation certaine de l'intéressé ;b- Les parties ont été légalement citées, représentées ou déclarées défaillantes ;c- Ladécision est, d'après la loi du pays où elle a été rendue, passée en force de chose jugée et susceptible d'exécution ; d- La décision ne contient rien de contraire à l'ordre public du pays où elle est invoquée ou aux principes de droit public applicables dans ce pays. Elle ne doit pas non plus être contraire à une décision judiciaire prononcée dans ce pays et possédant à son égard l'autorité de la chose jugée* ».

835. D'autres articles sont également basés sur le principe de reconnaissance des décisions françaises et marocaines sur le territoire de l'autre État. L'article 13 de la convention franco-marocaine de 1981, sur lequel nous aurons l'occasion de revenir dans le cadre du dernier titre de cette étude, repose sur ce principe : « *Les actes constatant la dissolution du lien conjugal homologués par un juge au Maroc entre conjoints de nationalité marocaine dans les formes prévues par leur loi nationale produisent effet en France dans les mêmes conditions que les jugements de divorce prononcés à l'étranger. Lorsqu'ils sont devenus irrévocables, les actes constatant la dissolution du lien conjugal selon la loi marocaine entre un mari de nationalité marocaine et son épouse de nationalité française, dressés et homologués par un juge au Maroc, produisent effet en France à la demande de la femme dans les mêmes conditions que les jugements de divorce* ». Cet article a pour objectif d'assimiler les répudiations marocaines à des jugements de divorce afin que la spécificité de leur nature en droit marocain ne soit pas un obstacle à leur reconnaissance en France.

836. L'article 14 de la convention franco-marocaine de 1981 repose également sur une reconnaissance *de plano* des décisions étrangères en prévoyant une dispense d'exequatur pour l'accomplissement des formalités publiques en matière de divorce : « *Par l'exception à l'article 17 de la Convention d'aide mutuelle judiciaire et d'exequatur des jugements du 5 octobre 1957, en matière d'état des personnes les décisions en force de chose jugée peuvent être publiées ou transcrites sans exequatur sur les registres de l'état civil* ».

837. Le chapitre III de la convention franco-marocaine de 1981 relatif à la garde, au droit de visite et aux obligations alimentaires est également irrigué par le principe de reconnaissance mutuelle et de bonne exécution des décisions de justice (voir notamment les articles 24 et 27).

838. Seule la reconnaissance des décisions, des sentences arbitrales et des actes authentiques est envisagée par les conventions bilatérales franco-marocaines de 1957 et de 1981. Les conventions franco-marocaines ne contiennent pas de dispositions relatives à la reconnaissance des actes d'état civil ou des *situations* constituées dans l'État français ou marocain. Bien que la convention franco-marocaine de 1981 instaure des règles relative à la validité des mariages sur le territoire de l'autre État (article 6), elle implique la mise en œuvre du raisonnement conflictuel (les conditions de fond et de forme ont elles bien été respectées ?). On sait que ce raisonnement a

pu entrainer des difficultés d'application, tenant notamment aux divergences entre les États entre qualification en condition de fond, ou de forme[649].

839. En droit de l'Union européenne, l'ensemble des règlements de droit international privé qui comportent des dispositions relatives à la circulation des décisions retiennent un principe de la reconnaissance de plein droit des décisions rendues dans un État membre sur le territoire des autres États membres. Le règlement Aliments supprime même l'exigence d'exequatur dès lors que la décision a été rendue sur le territoire d'un État membre lié par le protocole de 2007. Si le droit international privé de l'Union européenne illustre cette tendance générale à la circulation des jugements étrangers, les règles de reconnaissance et d'exécution des décisions se limitent cependant strictement aux décisions rendues dans les autres États membres. Les règlements de l'Union européenne ont, jusqu'à présent, exclu de leur champ d'application les questions relatives à la reconnaissance et à l'exécution des décisions rendues dans les États tiers de leur champ d'application (v.*supra* 1ère partie).

840. Du côté du Conseil de l'Europe, la CESDHLF ne contient pas de disposition relative à la reconnaissance et à l'exécution des décisions étrangères. Il s'agit d'un texte protecteur des droits et libertés fondamentales et non d'une convention organisant la réception des jugements étrangers. Toutefois, à travers les droits garantis par la CESDHLF, la Cour EDH a été amenée à juger de la question de la reconnaissance de décisions étrangères sur le territoire des États parties et elle exerce aujourd'hui une influence non négligeable sur le principe de reconnaissance mutuelle des décisions étrangères.

841. Quoique limitée, l'incidence du principe de reconnaissance mutuelle des décisions en droit de l'Union européenne mérite d'être analysée (A) tandis que l'efficacité immédiate des décisions marocaines en France bénéficie des garanties offertes par la CESDHLF (B).

[649] AOUATIF et MONÉGER, *op. cit.*, (note 5) p. §73.

A. L'incidence limitée du droit de l'Union européenne

842. Le droit de l'Union européenne prône la reconnaissance des décisions et des situations juridiques dans l'ELSJ, comme garante du principe de libre circulation des citoyens européens et de non-discrimination[650].

843. Les règlements de droit dérivé de l'Union européenne ont instauré un cadre juridique complet permettant la reconnaissance de plein droit des décisions rendues dans un État membre sur le territoire des autres États membres. Or, nous l'avons vu, les règlements de l'Union européenne en matière familiale excluent tous, à ce jour, les décisions rendues dans des États tiers de leur champ d'application (v.*supra* p. 132 et s.).

844. Consciente de la nécessité de reconnaître aux individus l'ensemble des attributs de leur identité (naissance, mariage, filiation, divorce) et consciente que ces éléments n'émanent pas nécessairement de décisions mais aussi d'actes publics étrangers, la CJUE a développé une jurisprudence soucieuse de préserver le statut personnel des citoyens européens et les situations acquises dans les autres États membres. Etendant la sphère d'influence du droit dérivé de l'Union européenne, la CJUE applique la « *philosophie qui guide la circulation simplifiée des décisions entre les États membres aux situations de statut personnel* »[651]. De nombreux arrêts de la CJUE en témoignent.

845. *A priori*, la reconnaissance des *situations* en droit de l'Union européenne a peu de choses à voir avec la reconnaissance des *décisions* en application des conventions franco-marocaines. Les conventions franco-marocaines ne contiennent pas de disposition relative à la reconnaissance des *situations* (elles sont basées sur la méthode conflictuelle) et la jurisprudence de la CJUE relative à la reconnaissance des situations ne vaut qu'au sein de l'Union européenne (1). Pourtant, la méthode de reconnaissance des *situations* pourrait rejaillir sur les *décisions*reconnues en France en application des conventions franco-marocaines (2).

---

[650]Hugues FULCHIRON et Christine BIDAUD-GARON, « Reconnaissance ou reconstruction? À propos de la filiation des enfants nés par GPA, au lendemain des arrêts Labassée, Mennesson et Campanelli-Paradiso de la Cour européenne des droits de l'homme », *RCDIP*, 2015, p. 1.
[651]PANET, *op. cit.*, (note 167) p. 46.

1. La reconnaissance des situations en droit de l'Union européenne

846. La méthode de la reconnaissance des situations trouve ses racines dans les théories classiques de droit international privé, notamment au travers de la théorie des droits acquis. Elle est aujourd'hui progressivement érigée en véritable méthode de circulation du statut personnel, au sein des organisations internationales et régionales[652].

847. Dans l'Union européenne, la CJUE, soucieuse de garantir aux citoyens européens la permanence de leur statut personnel au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de juristice, s'appuie sur la méthode de reconnaissance des situations pour favoriser la circulation des actes publics (actes de mariages, partenariats enregistrés, actes d'état civil, etc). Dans une affaire Garcia Avello c/ Belgique du 2 octobre 2003 (C-148/02)[653], la Cour de Luxembourg était saisie d'une question préjudicielle du Conseil d'État belge relative à la reconnaissance du nom de famille de deux enfants ayant la nationalité belge et espagnole. Les enfants, nés en Belgique d'un père espagnol, Garcia Avello et d'une mère belge, Weber, s'étaient vus attribuer le nom de Garcia Avello en Belgique et le nom de Garcia Weber par le service d'état civil de l'ambassade espagnole. Les parents ont alors déposé une demande de changement de nom en Belgique afin que leurs enfants portent le nom de Garcia Weber conformément au droit espagnol. Leur requête a été rejetéeet déférée au Conseil d'État. Celui-ci a alors sursit à statuer et il a saisi la CJCE. La question déférée à la Cour de justice consistait à savoir si le refus de la demande de changement de nom était conforme aux principes communautaires liés à la citoyenneté européenne et à la libre circulation des personnes[654]. La Cour va estimer qu'un État membre ne peut refuser d'accéder à une demande de changement de nom dès lors qu'il s'agit de mineurs possédant la nationalité de deux États membres et que ce nom est conforme aux règles en vigueur dans l'autre État membre.

---

[652] *Ibid.*, paragr. 72.

[653] Jean-Marc BELORGEY, Stéphane GERVASONI et Christian LAMBERT, « Garcia-Avello c/ Belgique », *AJDA*, 2004, p. 315 ; AUDIT, « Principe de non-discrimination et transmission du nom de famille en Europe », *op. cit.*, (note 179) p. 1476 ; LAGARDE, « Du nom d'un mineur européen disposant d'une double nationalité », *op. cit.*, (note 179) p. 184 ; HAUSER, « Nom : il ne manquait plus que les juridictions européennes ! », *op. cit.*, (note 179) p. 62 ; Anastasia ILIOPOULOU, « What's in a name ? », *RTD Eur.*, 2004, p. 559 ; Sylvaine POILLOT PERUZZETTO, « Nom », *JDI (Clunet)*, 2004, p. 1225.

[654] AUDIT, « Principe de non-discrimination et transmission du nom de famille en Europe », *op. cit.*, (note 179) p. 1476.

848. Dans une espèce, Grunkin et Paul du 14 octobre 2008[655], la CJCE devait statuer sur le nom d'un enfant né au Danemark de parents allemands. L'officier d'état civil danois avait attribué le nom des deux parents, Grunkin-Paul, à l'enfant, conformément à la loi danoise. Or les services allemands de l'état civil avaient refusé de prendre en compte le nom de Grunkin-Paul en faisant prévaloir les règles de conflit allemandes qui désignaient le droit allemand. Saisie sur recours préjudiciel, la CJCE devait statuer sur la compatibilité d'une éventuelle dénomination simple en Allemagne avec les articles 12 et 18 du traité CE (actuels articles 18 et 21 du TFUE concernant l'interdiction de toute discrimination et le droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres). La CJCE va juger que l'enfant ne subissait aucune discrimination en raison de la nationalité puisqu'il ne possédait que la nationalité Allemande. En revanche, le fait, pour un État membre, de priver un enfant de la reconnaissance du nom de famille qui lui a été attribué dans un autre État membre est jugé contraire au principe de liberté de circulation et d'établissement garanti par l'article 18 du traité CE. La CJCE a fait prévaloir, en l'espèce, la reconnaissance des situations constituées à l'étranger sur les règles de droit international privé allemande.

849. D'autres affaires plus récentes ont été soumises à la CJCE au sujet de la reconnaissance du prénom et nom patronymiques des citoyens dans l'Union européenne. Dans l'arrêt Bogendorff von Wolffersdorff du 2 juin 2016 (affaire C-438/14)[656], il s'agissait d'un ressortissant allemand Nabiel Bagadi qui, par suite d'une procédure administrative et d'adoption, était devenu Nabiel Peter Bogendorff von Wolffersdorff. Il partit ensuite s'installer à Londres. Le droit anglais lui permettait, par déclaration, de changer de prénom et d'insérer des titres de noblesse dans son nom de famille. Il devint ainsi Peter Mark Emanuel Graf von Wolffersdorff Freiherr von Bogendorff. Rentré en Allemagne, il devint père d'une enfant qu'il déclara non pas aux services d'états civils

[655]Emmanuelle BROUSSY, Francis DONNAT et Christian LAMBERT, « Chronique de jurisprudence communautaire », *AJDA*, 2008, p. 2327 ; François BOULANGER, « Le nom de l'enfant, prérogative individuelle dans un contexte international », *Dalloz*, 2009, p. 845 ; Alexandre BOICHÉ, « Le principe de liberté de circulation et d'établissement peut s'opposer à l'application des règles de droit international privé d'un État membre - Cour de justice des Communautés européennes 14 octobre 2008 », *AJ famille*, 2008, p. 481 ; Paul LAGARDE, « De l'obligation, pour un État membre, de reconnaître le nom d'un enfant tel qu'il a été déterminé dans le pays de naissance », *RCDIP*, 2009, p. 80 ; Louis D'AVOUT, « CJCE 14 octobre 2008, Grunkin et Paul », *JDI (Clunet)*, 2009.

[656]PATAUT, « Et le statut personnel? », *op. cit.*, (note 183) p. 648 ; Maïté SAULIER, « Nom de famille : le principe d'égalité des citoyens devant le loi peut justifier une restriction au droit de libre circulation des personnes - Cour de justice de l'Union européenne 2 juin 2016 », *AJ Famille*, 2016, p. 392.

allemands mais au consulat général du Royaume-Uni à Dusseldorf sous son nom anglais (et avec féminisation des titres de noblesses). Il demanda ensuite la transcription de l'acte de naissance de l'enfant sur les registres allemands de l'état civil, qui lui fut accordée en justice. Quelques temps après, le comte et baron demanda alors aux services d'état civil allemands de transcrire son nom anglais. Face au refus de l'administration, il exerca un recours. Mais cette fois le tribunal saisi, moins souple que le précédent, adressa à la CJUE une question préjudicielle. Il s'agissait, en teneur, de savoir quelle importance accorder à l'autonomie de la volonté en matière de changement de nom et de prénom dès lors que les liens avec l'État membre ayant accordé la modification s'avère très relâchés pour le futur. La CJUE va considérer que l'absence de liens ultérieurs avec le Royaume-Uni et l'absence de justification de changement de prénom et nom autre que la volonté individuelle de l'intéressé ne devaient pas faire obstacle à la reconnaissance du changement de nom. La CJUE affiche ainsi un grand libéralisme qui s'appuie uniquement sur le souci de reconnaissance des situations dans toute l'Europe : dès lors qu'un État membre admet dans des conditions souples le changement de nom et prénom, ce changement a vocation à être reconnu dans les autres États membres.

850. Seule l'atteinte à l'ordre public, dès lors que la mesure est proportionnée au but recherché pour préserver les valeurs du for, peut justifier le refus de reconnaissance du nom attribué dans un autre État membre, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de rechercher. À ce titre, la CJUE a pu considérer que le refus de reconnaissance du nom ne constitue pas une atteinte injustifiée à la liberté de circulation des personnes si l'État membre parvient à justifier que ce refus est approprié et nécessaire pour garantir le principe d'égalité en droit des citoyens de cet État membre (v. eg. CJUE 22 décembre 2010, Sayn-Wittgenstein c/ Autriche, affaire C-208/09)[657]. La Cour avait également jugé, dans un arrêt Runevic Wardin du 12 mai 2011 (affaire C-391/09)[658]

[657]Michel AUBERT, Emmanuelle BROUSSY et Francis DONNAT, « Chronique de jurisprudence de la CJUE », *AJDA*, 2011, p. 264 ; Anne LEVADE, « Trois arrêts pour cerner un intérêt légitime ou comment identité constitutionnelle des États et primauté du droit de l'Union sont re-conciliées », *Constitutions*, 2011, p. 332 ; Jean HAUSER, « Nom, titre de noblese et libre circulation des personnes en Europe : noblesse n'oblige pas les États européens », *RTD Civ.*, 2011, p. 98 ; Etienne PATAUT, « Chronique Citoyenneté de l'Union européenne - Les particularismes nationaux, les droits fondamentaux et le contenu de la citoyenneté européenne », *RTD Eur.*, 2011, p. 571.

[658]Valérie AVENA-ROBARDET, « Transcription, dans les actes d'état civil d'un État membre, des prénoms et des noms de famille – Cour de justice de l'Union européenne 12 mai 2011 », *AJ Famille*, 2011, p. 332 ; LEVADE, *op. cit.*, (note 658) p. 332 ; Jean HAUSER, « Le nom et le prénom, l'Europe et la France », *RTD Civ.*, 2011, p. 507 ; PATAUT, « Chronique Citoyenneté de l'Union européenne - Les particularismes nationaux, les droits fondamentaux et le

que les services d'états civils lituaniens qui refusent de transcrire des actes d'état civil en usant de caractères cyrilliques ne peut constituer une atteinte à la liberté de circulation protégée par le Traité européen que s'il en découle de sérieux inconvénients administratifs, professionnels ou privés, qu'il appartient à la juridiction nationale d'apprécier. En l'espèce, une ressortissante lituanienne appartenant à la minorité polonaise se plaignait que ses noms et prénoms transcrits dans ses actes de naissance et de mariage suite à son mariage avec un ressortissant polonais l'avaient été en latin et non en cyrillique. Des revendications relatives aux droits de la minorité polonaise en Lituanie pointaient derrière les questions relatives à la graphie employée par les services d'état civil lituaniens.

851. La méthode de la reconnaissance des situations en droit de l'Union européenne et les arrêts ci-dessus évoqués paraissent bien loin du but et des objectifs poursuivis par les conventions franco-marocaines. Quoique traitant de domaines dans lesquels les actes publics étrangers prédominent (l'état civil, le mariage, etc.), les conventions franco-marocaines de 1957 et de 1981 sont basées sur la méthode conflictuelle et il serait hasardeux de vouloir y lire une quelconque volonté de reconnaissance des *situations*. D'autre part, la méhode européenne de reconnaissance des situations ne concerne pas les situations créées dans des États tiers. La méthode européenne de reconnaissance des situations pourrait toutefois contribuer à la circulation des actes pris en France en application des conventions franco-marocaines.

2. Un rayonnement indirect sur les jugements marocains ?

852. La méthode européenne de reconnaissance des situations pourrait-elle exercer une influence sur la circulation des décisions marocaines dans l'espace européen ? Si l'on considère la réception des décisions marocaines comme un mouvement unique, la réponse doit sans aucun doute être négative. La CJUE n'a pas vocation, en l'état actuel de l'ELSJ, à faciliter la

---

contenu de la citoyenneté européenne », *op. cit.*, (note 658) p. 571 ; Florence BENOÎT-ROHMER, « Chronique Union européenne et droits fondamentaux - Principe de non-discrimination, citoyenneté européenne et actes d'état civil », *RTD Eur.*, 2012, p. 405 ; Sabatakakis EKATERINI, « Chronique de droit social européen (juin 2010 - juin 2012) Deuxième partie », *Revue de l'Union européenne*, 2013, p. 313.

reconnaissance de situations acquises dans les État tiers[659]. En revanche, si l'on considère la réception des décisions marocaines en incluant les actes qui pourraient être adoptés sur le territoire français en réception de cette décision, alors la réponse apparait nettement mois tranchée. Par exemple, deux époux, l'un français l'autre marocain, divorcent au Maroc pour raison de discorde. L'époux français demande la transcription de cette décision sur les registres d'état civil français en invoquant les articles pertinents des conventions franco-marocaines (article 16 de la convention franco-marocaine de 1957 et article 11 de la convention franco-marocaine de 1981). L'acte de transcription donne alors naissance à une situation juridique objective dans un État membre, la France, en application des conventions franco-marocaines. La situation s'est donc « *cristallisée* » dans un État membre par l'inscription du divorce au registre de l'état civil[660]. C'est alors que pourrait entrer en jeu la méthode européenne de reconnaissance des situations. Ce Français décide de s'installer dans un autre État membre, dont il possède également la nationalité. Il demande la reconnaissance de son statut de divorcé sur les registres d'état civil de cet État membre. Supposons que ceux-ci refusent en invoquant leurs propres règles de droit international privé et en contestant la compétence indirecte du juge marocain. Cette personne fait un recours et le juge saisi la CJUE d'une question préjudicielle. En teneur, la question posée serait celle-ci : un ressortissant d'État membre, divorcé dans un État tiers, dont le divorce a été reconnu dans un État membre en vertu d'un acte de transcription peut-il se prévaloir du principe de non-discrimination et de liberté de circulation pour demander la reconnaissance de son statut de divorcé dans un autre État membre ? Il nous semble qu'il soit possible de répondre par l'affirmative à cette question.

853. La méthode de la reconnaissance en droit de l'Union européenne pourrait contribuer, en raison de son objectif de permanence du statut personnel, à la circulation, dans l'Union européenne, de situations objectives découlant de la réception de décisions venant de pays tiers. Il nous semble qu'il s'agit là d'un point intéressant de la construction de l'ELSJ car il serait respectueux des relations qu'entretiennent les États membres avec les États tiers, tout en

[659]Le point commun de l'ensemble des affaires précitées (Garcia Avello, Gunkin-Paul, etc.) est leur caractère intra-européen. Il s'agit de situations créées dans un État membre (Espagne, Danemark, Royaume-Uni, Pologne) dont les effets juridiques sont revendiqués dans un autre État membre (Belgique, Allemagne, Lituanie).

[660]Pierre MAYER, « Les méthodes de la reconnaissance en droit international privé », *in Le droit international privé : esprit et méthodes. Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, Dalloz : janvier 2005 (Etudes, mélanges, travaux), p. 562.

garantissant un niveau de protection élevé puisque seule les situations objectivées dans un État membre bénéficieraient de la reconnaissance sur le territoire d'un autre État membre. La méthode de la reconnaissance des situations trouverait là un effet indirect sur la reconnaissance de décisions rendues dans les pays tiers en lui offrant la possibilité de circuler dans l'ensemble des États membres dès lors que l'un d'entre eux l'aura reconnue sur son territoire.

854. Un dernier aspect mérite d'être soulevé. La méthode de la reconnaissance des situations peut-elle bénéficier à un ressortissant d'État tiers résidant de manière habituelle sur le territoire d'un État membre ou bénéficie-t-elle seulement aux ressortissants d'États membres ?

855. Le principe de non-discrimination en raison de la nationalité (article 18 du TFUE) et le principe de liberté de circulation et de séjour sur le territoire des États membres (article 21 TFUE), traditionnellement invoqués par les parties à l'appui de leur demande de reconnaissance, bénéficient aujourd'hui d'une interprétation restrictive de la CJUE : seuls les citoyens de l'Union européenne, c'est-à-dire les nationaux des États membres (article 20 du TFUE : « *Est citoyen de l'Union toute personne ayant la nationalité d'un État membre* ») peuvent invoquer le principe de non-discrimination et le principe de liberté de circulation et de séjour pour la reconnaissance de leur statut personnel[661].

856. S'il est explicite que seuls les nationaux des États ont la citoyenneté européenne, le droit primaire de l'Union européenne n'est pas aussi précis en ce qui concerne les personnes pouvant se prévaloir du principe de non-discrimination. L'article 18 du TFUE ne limite pas explicitement son application aux citoyens de l'Union et cela pourrait permettre à la CJUE d'étendre certaines garanties aux ressortissants d'États tiers[662]. D'autres vecteurs de la citoyenneté européenne, tel que celui de la résidence habituelle, régulière et pérenne, sur le territoire d'un État membre, ont pu être proposés pour favoriser la protection des ressortissants d'États tiers établis de manière durable dans l'Union européenne[663].

---

[661] PANET, *op. cit.*, (note 167) p. p. 78 et ss.
[662] *Ibid.*, p. §220.
[663] V. SKOURIS, « La citoyenneté européenne devant la CJUE », *in La citoyenneté européenne*, Société de législation comparée : 2011 (Trans. Europe Expert), p. 92. ; PANET, *op. cit.*, (note 167) p. 108.

857. La méthode de la reconnaissance ne peut cependant fonctionner que lorsqu'elle se traduit par une mesure objective dans un État membre. Dans certaines hypothèses, un ressortissant d'État tiers ne pourra pas solliciter les autorités d'un État membre puisqu'il n'en possède pas la nationalité. Par exemple, un couple de Marocains mariés au Maroc ne peut pas demander la transcription de son acte de mariage sur les registres d'état civil français, cette transcription concernant uniquement les ressortissants français. Toutefois, dans d'autres hypothèses, cette transcription sera possible, bien que concernant des étrangers : la transcription d'un jugement de divorce sur les registres d'état civil est possible dès lors que l'acte en marge duquel doit être apposée la mention du divorce (acte de mariage, acte de naissance) est détenu par une administration française. La décision rendue au Maroc s'étant « cristallisée » en France par le biais d'un acte de transcription, la transcription de divorce pourrait produire des effets juridiques dans un autre État membre, quelque soit la nationalité de la personne, si elle réside sur le territoire d'un État membre.

858. La protection de toute personne vivant au sein de l'Union européenne nous paraît fondamentale pour garantir la construction d'un espace de liberté, de sécurité et de justice dans le respect de la Charte des droits fondamentaux à laquelle l'Union européenne est liée.

B. La conventionalité de l'efficacité bilatérale immédiate

859. La Cour EDH n'a pas pour vocation initiale de s'immiscer dans le domaine du droit international privé, ni de constituer une juridiction de contrôle de l'application des conventions internationales ou bilatérales signées par les États parties dans le champ du droit international privé[664]. Elle a pourtant progressivement eu à connaître de litiges dans lesquels des particuliers

[664]CEDH, décis., 24 octobre 2006, req. n° 23547/06, Gettliffe et Grant c/ France : « *la Cour rappelle également qu'aux termes de l'article 19 de la Convention, elle n'a compétence que pour appliquer la Convention et ses protocoles. Elle ne saurait donc dépasser le cadre de la référence et examiner in concreto les violations des articles des conventions précitées alléguées par la requérante* ». V., également, Commission, rapp., 2 décembre 1998, req. n° 39221/98 et 41963/98, Scozzari et Giunta c/ Italie : « *La Commission rappelle avant tout « qu'elle est compétente uniquement pour appliquer la CESDHLF et qu'elle n'est pas compétente pour faire application d'autres conventions internationales en tant que telles* ». *Elle n'a donc aucune compétence, en l'espèce, pour contrôler le respect de la Convention de la Haye de 1960* » (§ 171). Affaires citées par Fabien MARCHADIER, *« La contribution de la Cour*

reprochaient à l'État de ne pas avoir reconnu les effets d'un jugement étranger. La reconnaissance de situations créées à l'étranger est désormais placée sous le contrôle de la Cour EDH[665]. Selon les obligations mises à charge des États parties, la CESDHLF qui peutainsi contribuer à l'efficacité des conventions franco-marocaines de coopération judiciaire.

860. Nous nous pencherons tout d'abord sur la continuité des situations juridiques dans la jurisprudence de la Cour EDH (1) puis nous tenterons d'en déterminer les implications dans la mise en oeuvre des conventions franco-marocaines (2).

1. La continuité des situations juridiques dans la jurisprudence de la Cour EDH

La Cour EDH prend en compte l'effet reconnu au jugement étranger pour apprécier la réalité de l'ingérence (a) et reconnaît un droit d'agir en reconnaissance des jugements étrangers (b).

a) La prise en compte de l'effet reconnu au jugement étranger pour apprécier la recevabilité de la requête et l'ingérence

861. La jurisprudence de la Cour EDH témoigne d'une évolution quant à la prise en compte de l'existence d'un lien familial constitué à l'étranger pour la reconnaissance de la décision étrangère[666]. Au départ assez timide, ses décisions ont évolué dans un sens plus favorable à la continuité juridique des situations. Plusieurs arrêts rendus par la Cour EDH illustrent ce propos : dans un arrêt du 15 décembre 1977[667], la Commission européenne a considéré que la non reconnaissance, en Angleterre, d'une adoption prononcée en Inde ne constituait pas une atteinte au droit de fonder une famille protégé par l'article 12 de la CESDHLF. Or depuis, plusieurs affaires, ont cependant permis à la Cour EDH de se prononcer en faveur de l'effet des décisions étrangères, tantôt sur la base de la constatation préalable de l'existence d'un lien familial

européenne des droits de l'homme à l'efficacité des conventions de La Haye de coopération judiciaire et administrative », RCDIP, 2007, p. 677.

[665]Sur la question, v., de manière plus générale : Patrick KINSCH, « Le droit international privé au risque de la hiérarchie des normes : l'exemple de la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme en matière de reconnaissance des jugements », *inAnnuaire de droit européen 2007 - Volume V*, 1ère édition : janvier 2010, p. 957.

[666]MARCHADIER, « La protection européenne des situations constituées à l'étranger », *op. cit.*, (note 46) p. 324.

[667]*Commission 15 décembre 1977 requête n° 7229/75 B. S. H. et G. S. H. c/ Royaume-Uni*.

(Wagner), tantôt pour des raisons procédurales uniquement (McDonald) tantôt pour ces deux motifs (Négrépontis). Ce faisant, la Cour EDH a ainsi contribué à la reconnaissance de décisions prononcées à l'étranger, dans divers domaines du statut personnel et familial. Dans les arrêts précités (McDonald, Wagner, Négrépontis, etc. : v. *supra*, p. 390 et s.), la Cour EDH s'appuie sur les jugements étrangers dont la reconnaissance est contestée pour retenir l'existence d'une « réalité sociale » au sens de la CESDHLF afin d'admettre la recevabilité de la requête. La décision prononcée à l'étranger constitue la base d'une « réalité sociale » permettant à la Cour EDH de retenir l'existence d'une vie familiale « cristallisée » à l'étranger[668]. Il convient toutefois de préciser que la décision étrangère n'est pas la base exclusive de cette réalité sociale, qui peut exister en dehors de tout jugement étranger. Elle ne constitue qu'un indice parmi d'autres permettant d'établir l'existence de liens familiaux *de facto (*cf. arrêt Chbihi Loudoubi et autres c. Belgique, 16 décembre 2014, n°52265/10, § 78)[669].

862. La Cour EDH module par ailleurs son contrôle en fonction de l'effet reconnu au jugement étranger par le droit de l'État partie. Dans l'arrêt McDonald c. France (n°18648/04)[670], la Cour EDH considère que le refus d'exequatur du jugement américain de divorce peut être une ingérence dans le droit au procès équitable puisque l'exequatur est une formalité préalable obligatoire pour l'exécution forcé d'un jugement étranger en droit français. Il s'agit là de ce que l'on peut qualifier « *d'incidence positive de la CESDHLF* » lorsqu'obligation est faite de reconnaitre certains jugements étrangers[671]. La Cour EDH n'a pas, pour autant, consacré un véritable *droit à la reconnaissance immédiate* des jugements étrangers. En revanche, elle reconnaît un *droit d'agir enreconnaissance* des jugements étrangers.

---

[668]MARCHADIER, « La protection européenne des situations constituées à l'étranger », *op. cit.*, (note 46) p. 2700.

[669]Fabien MARCHADIER, « Refus de prononcer l'adoption d'une enfant confiée au titre de la kafala », *RCDIP*, 2015, p. 432 ; Elsa VIGANOTTI, « Refus de prononcer l'adoption d'une enfant confiée au titre de la kafala – Cour européenne des droits de l'homme 16 décembre 2014 », *AJ Famille*, 2015, p. 47 ; Gérard GONZALEZ, « Kafala ici ou là ? », *JCP G*, n° 3, 19 janvier 2015, p. 63.

[670]Patrick KINSCH, « Procès équitable et privilège de juridiction en matière d'exequatur d'un jugement de divorce », *RCDIP*, 2008, p. 830 ; Patrick COURBE et Fabienne JAULT-SESEKE, « Droit international privé avril 2008 », *Dalloz*, 2009, p. 1557 ; Jean-Pierre MARGUÉNAUD, « Les gros sabots de la Cour EDH et les arabesques du droit international privé », *RTD Civ.*, 2008, p. 646.

[671]KINSCH, « Le droit international privé au risque de la hiérarchie des normes : l'exemple de la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme en matière de reconnaissance des jugements », *op. cit.*, (note 666) p. 959.

863. La CESDHLF est un instrument qui peut être utilement invoqué à l'appui de la reconnaissance des effets des *kafalas* prononcées à l'étranger. À ce titre, le Conseil d'État a considéré, dans un arrêt du 24 mars 2004 (n° 249369), que le refus de regroupement familial d'un enfant recueilli en *kafala* portait atteinte au droit au respect de mener une vie privée et familiale normale protégé par l'article 8 de la CESDHLF[672].

864. La position de la Cour EDH à l'égard des décisions étrangères de *kafala* n'est cependant pas dépourvue d'ambigüité. Reconnaissant, dans certains cas, l'autorité de chose jugée de plein droit des décisions de *kafala*, elle n'en dénie pas moins cette qualité dans d'autres circonstances. Par ailleurs, l'inadoptabilité des enfants recueillis en *kafala* ayant reçu un gage de conventionnalité, seules des évolutions propres aux États parties permettent d'en atténuer la rigueur.

865. En effet, dans l'arrêt Harroudj c/ France du 14 octobre 2012[673], la Cour EDH s'est appuyée sur le fait que la *kafala* était reconnue de plein droit en France pour décider que la loi française interdisant l'adoption des mineurs de statut prohibitif n'était pas contraire à l'article 8 de la CESDHLF. L'enfant, née sous X en Algérie, avait été déclarée pupille de l'État par l'Algérie puis recueillie par *kafala* par une ressortissante française. Après 3 années de résidence en France, sa tutrice (*kafil*) a fait une demande d'adoption, qui a été rejetée par le tribunal, conformément à l'article 370-3 du Code civil issu de la loi du 6 février 2001 et à la jurisprudence de la Cour de cassation (v. not. Cass. 1ère civ., 9 juill. 2008, n° 07-20.279[674], et Cass. 1ère civ., 28 janv. 2009, n° 08-10.034[675]).

---

[672] « Regroupement familial et atteinte au respect de la vie familiale de l'étranger – Conseil d'Etat 24 mars 2004 », *Dalloz*, 2005 ; « Droit au regroupement familial pour un enfant ayant fait l'objet d'un acte de kafala », *Droit de la famille*, comm. 97, n° 6, juin 2004.

[673] *CEDH, 14 octobre 2012, requête n°43631/09, Harroudj c. France* ; Sabine CORNELOUP, « Impossibilité d'adopter un enfant recueilli par kafala et CESDHLF », *RCDIP*, 2013, p. 146 ; Alexandre BOICHÉ, « Le sort des enfants recueillis par kafala en matière d'adoption : la Cour européenne des droits de l'homme approuve la position prohibitive du droit français », *AJ Famille*, 2012, p. 546 ; Petra HAMMJE, « L'interdiction d'adoption face aux droits fondamentaux », *Dalloz*, 2012, p. 2947 ; Jean-Pierre MARGUÉNAUD, « La réception européenne de la kafala », *RTD Civ.*, 2012, p. 705 ; Jean HAUSER, « Adoption, kafala et sort des enfants », *RTD Civ.*, 2013, p. 105 ; Medhi KEBIR, « Kafala : le refus d'adoption ne porte pas atteinte au respect de la vie familiale CEDH 4 oct. 2012, Harroudj c. France, req. n° 43631/09 », *Dalloz actualité*, 17 octobre 2012.

[674] Jean HAUSER, « La kafala n'est rien... sauf un fait ou un contrat? », *RTD Civ.*, 2008, p. 665 ; Paul LAGARDE, « Les enfants recueillis par kafala originaires de pays prohibant l'adoption ne peuvent faire l'objet d'une adoption en

866. Le tribunal s'est appuyé sur le fait que la *kafala* apportait à la mineure la protection reconnue par les conventions internationales et que l'adoption d'un mineur de statut prohibitif était interdite par le droit français. La décision fut confirmée en appel et la Cour de cassation rendit un arrêt confirmatif le 25 février 2009 au motif que la prohibition du droit français n'était pas contraire à la convention de La Haye de 1993, celle-ci ne s'appliquant qu'aux seuls enfants adoptables. Après épuisement des voies de recours internes, la requérante saisi la Cour EDH pour violation du droit à la vie privée et familiale. En ce qui concerne la marge d'appréciation de l'État français, la Cour EDH constate tout d'abord qu'aucun des 22 États du Conseil de l'Europe dont la législation a été étudiée en matière de *kafala* n'assimile la *kafala* à une adoption. Elle constate ensuite qu'en droit français et dans d'autres États, la kafala a des effets comparables à ceux d'une tutelle, d'une curatelle ou d'un placement en vue d'adoption (ainsi que d'une délégation d'autorité parentale, pour ce qui est du droit français). Il n'y a pas non plus de consensus quant au rôle joué par la loi nationale prohibitive du mineur dans l'adoption. La Cour EDH accorde donc une ample marge d'appréciation à l'État français. La Cour EDH constate ensuite que l'État français s'est basé sur les textes internationaux (la CIDE qui reconnait la *kafala* comme « protection de remplacement » au même titre que l'adoption (article 20), la convention de La Haye du 29 mai 1993 qui, bien qu'uniquement applicable aux adoptions, souligne qu'elles ne peuvent avoir lieu que si les autorités de l'État d'origine de l'enfant établissent qu'il est adoptable (article 4a), et la convention de La Haye de 1996 applicable en matière de responsabilité parentale et de protection des enfants) pour justifier le refus d'adoption des mineurs de statut prohibitif. La Cour EDH va considérer que la reconnaissance de la *kafala* par le droit international joue un rôle déterminant pour envisager la manière dont les États réceptionnent cette institution et envisagent les conflits de lois (§50). La Cour EDH va ensuite s'appuyer sur le fait que l'État français reconnaît de plein droit la *kafala* et qu'elle y produit en l'espèce des effets comparables à ceux d'une tutelle (§51). Elle constate par ailleurs que les désagréments causés par la non adoptabilité de l'enfant sont contrebalancés par la possibilité offerte à la tutrice de faire établir une concordance de nom et de faire un testament au profit de l'enfant. De même, la Cour EDH note que le droit français écarte la prohibition dès lors que l'enfant est né et réside de

---

France », *RCDIP*, 2008, p. 828 ; Vincent EGÉA, « La kafala ne constitue pas une adoption plénière », *Dalloz actualité*, juillet 2008.

[675] Alexandre BOICHÉ, « L'impossibilité d'adopter un enfant recueilli par kafala ne porte pas atteinte aux droits fondamentaux de l'enfant », *AJ Famille*, 2009, p. 170.

manière habituelle en France (disposition prévue par l'article 370-3 de Code civil) et qu'il permet aux enfants recueillis en *kafala* par des ressortissants français d'acquérir la nationalité française au bout de 5 ans (ce délai est désormais ramené à 3 ans depuis la loi du 19 mars 2016) et donc de devenir adoptables : « *La Cour estime qu'en effaçant ainsi progressivement la prohibition de l'adoption, l'État défendeur, qui entend favoriser l'intégration d'enfants d'origine étrangère sans les couper immédiatement des règles de leur pays d'origine, respecte le pluralisme culturel et ménage un juste équilibre entre l'intérêt public et celui de la requérante* ». Partant, la Cour va conclure à la non-violation de l'article 8 au motif que la *kafala* était reconnue en France de plein droit et que le droit français avait mis en place des procédures permettant à l'enfant d'acquérir la nationalité française. Le sentiment laissé par ces arrêts est ambivalent : d'une certaine manière, la Cour EDH se fait garante de la reconnaissance de plein droit des *kafalas* en France, la reconnaissance de plein droit de la décision étrangère et les effets attribués à cette décision (qui étaient, en l'espèce, ceux d'une tutelle puisque l'enfant n'avait pas de parents connus) ayant joué un rôle déterminant dans l'appréciation de l'ingérence commise par l'État français. D'un autre point de vue, la Cour EDH a privé, de manière durable, les enfants recueillis en *kafala* d'une forme de protection plus complète dans l'État de leur résidence par la voie de l'adoption, en donnant un blanc-seing à la législation française prohibitive. Il est une différence, pourtant, entre la reconnaissance théorique d'une décision étrangère par le droit international privé de l'État requis et la reconnaissance effective du statut de l'enfant recueilli en *kafala* dans toutes les démarches de la vie quotidienne lorsque l'institution étrangère n'est pas connue du droit interne. L'institution de la *kafala* étant méconnue du grand public, des administrations, et de nombreux juristes non spécialisés, il faut bien admettre que le statut de l'enfant recueilli en *kafala* qui vit en France reste précaire[676]. Le fait que cette protection soit considérée comme une protection équivalente à l'adoption, dans les pays où elle existe, ne doit pas occulter le fait que sa transposition dans les pays qui ignorent cette institution ne se fait pas sans mal, etce au détriment de l'intérêt supérieur de l'enfant. La récente adoption de la circulaire du 22 octobre 2014 relative aux effets juridiques du recueil légal en France[677] mérite d'être saluée pour les efforts dont elle témoigne en faveur d'une meilleure connaissance – et reconnaissance – du statut des enfants

[676]Emmanuelle MASSALVE et Cécile CORSO, « Kafalas transfrontières : la nécessaire adoptabilité, en France, des enfants sans filiation », *AJ Famille*, 2010, p. 227.
[677]BOMJ, 28 nov. 2014, JUSC1416688C

recueillis en *kafala*. Cela étant, de nombreux problèmes demeurent, à commencer par savoir comment évaluer les capacités d'accueil des familles qui souhaitent recueillir par *kafala* un enfant à l'étranger et qui souhaitent le faire venir en France. Dans l'esprit de bon nombre de ces familles, lorsque l'enfant est abandonné, il s'agit d'une adoption, et elles se tournent naturellement vers les institutions françaises pour demander un agrément. Là, les pratiques varient selon les départements entre ceux qui accordent l'agrément après enquête sociale, ceux qui refusent d'enregistrer la demande puisqu'elle ne concerne pas une adoption et ceux qui délivrent des attestations sociales. L'importance du phénomène et l'absence de coopération, à ce jour, entre les États français et marocains sur le fondement de l'article 33 de la convention de La Haye de 1996, montrent que le respect de l'intérêt supérieur de l'enfant reste bien théorique.

867. La jurisprudence ultérieure de la Cour EDH confirme la position retenue dans l'arrêt Harroudj. Dans un arrêt Chbihi Loudoudi et autres c. Belgique du 16 décembre 2014, il s'agissait d'une *kafala* « intrafamiliale » (et non du placement en *kafala* d'un enfant abandonné comme dans l'arrêt Harroudj c. France). Un couple de nationalité belge et d'origine marocaine avait recueilli la nièce de l'épouse au Maroc en vertu d'une acte de *kafala* adoulaire homologué par le juge marocain le 5 septembre 2002 (l'enfant avait alors environ 6 ans).Ce même juge autorisa la sortie de l'enfant du territoire marocain en 2003 et les requérants sollicitèrent un visa pour l'enfant en août 2005. L'enfant arriva peu de temps après en Belgique, vers l'âge de 9 ans. De 2005 à 2014, l'enfant fut maintenue sous divers titres de séjour temporaire, au départ liés à la procédure d'adoption qui était en cours en Belgique. Un titre de séjour d'une durée illimitée fut délivré seulement en 2014, soit près de 9 ans après son entrée en Belgique. Pendant toutes ces années, les requérants tentèrent deux procédures d'adoption qui se soldèrent toutes deux par un échec au motif que les circonstances ayant entouré le placement de l'enfant en *kafala* (*kafala* remise par sa mère à sa tante, acte de *kafala* adoulaire, non représentation des parents de l'enfant lors de l'acte notarié d'adoption en Belgique) ne remplissaient pas les conditions permettant d'adopter l'enfant en Belgique. Le droit belge a en effet subi une importante réforme avec la loi du 24 avril 2003 réformant l'adoption, entrée en vigueur le 1er septembre 2005. Avant l'entrée en vigueur de la loi, un enfant recueilli en *kafala* était adoptable au Maroc pour autant que les parents biologiques de l'enfant, lorsqu'il en avait, aient consenti à l'adoption, que l'enfant ait été représenté par une personne ayant consenti à son adoption lors de la passation de l'acte

d'adoption par le notaire ou le juge de paix en Belgique et que cet acte ait été homologué par le tribunal de première instance belge. L'entrée en vigueur de la loi en 2005 a changé le régime antérieur, dans le but d'assurer une meilleure protection de l'intérêt supérieur de l'enfant conformément à la convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et l'adoption internationale (articles 361-3 et 361-4 du Code civil belge). Les candidats à l'adoption doivent désormais suivre une procédure en Belgique les déclarant aptes à adopter, préalablement à toutes démarches à l'étranger. L'article 361-5 du Code civil belge permet ensuite, par dérogation à certaines dispositions relatives à l'adoption, de déplacer l'enfant depuis son pays d'origine qui ne connaît pas l'adoption vers la Belgique en vue d'être adopté. Le législateur belge a cependant fait le choix de limiter l'adoptabilité aux seuls enfants orphelins de père et de mère ou abandonnés et placés sous la tutelle de l'autorité publique. Pour les enfants confiés en *kafala* avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi, les dispositions du droit antérieur continuent à s'appliquer si l'enfant a été remis par l'autorité compétente de l'État d'origine aux adoptants. N'ayant pas réussi à obtenir le prononcé d'une adoption devant les juridictions internes, les requérants vont saisir la Cour EDH qui, constatant l'existence d'une vie familiale au sens de l'article 8 de la CESDHLF, va déclarer la requête recevable. Elle va cependant rappeler que l'article 8 ne consacre ni le droit de fonder une famille, ni le droit d'adopter. Les États parties sont cependant tenus, là où ce lien familial existe, de lui permettre de se développer et d'accorder une protection permettant l'intégration de l'enfant dans sa famille. La Cour EDH va toutefois considérer, à l'instar du gouvernement belge, qu'il n'y a pas eu d'ingérence dans le droit de mener une vie familiale normale. Les requérants n'étaient titulaires que d'une simple *kafala* ne créant pas de lien de filiation et demandaient en fait la création d'une situation juridique nouvelle en Belgique par la voie de l'adoption : « *Certes, la kafala valablement établie au Maroc a créé un lien juridique entre les requérants mais, cette institution n'existant pas en Belgique, l'adoption qu'ils sollicitaient constituait, comme l'ont justement souligné les juridictions internes (voir paragraphes 36 et 38, ci-dessus), une situation juridique nouvelle* ». Le refus d'accorder l'exequatur à une décision étrangère d'adoption (arrêt Wagner) et le refus d'autoriser l'adoption d'une enfant recueilli par *kafala* (dans le cas d'espèce) devaient donc être distingués. La Cour EDH va par ailleurs relever qu'elle ne constate rien d'arbitraire dans le refus des autorités belge d'accorder l'adoption. Elles ont procédé à une évaluation sociale et familiale et ont caractérisé l'intérêt supérieur de l'enfant. Le fait que celle-ci ait continué à entretenir des liens avec sa mère

biologique et sa branche maternelle et la nécessité de la cohérence du statut personnel de l'intéressé (l'adoption prononcée en Belgique n'aurait pas pu être reconnue au Maroc) ont pesé dans l'appréciation de la Cour EDH qui s'en remet aux considérations des juridictions belges. La Cour EDH note par ailleurs que « *le refus d'adoption ne privait pas les requérants de toute reconnaissance du lien qui les unissait. Le droit belge offrait en effet une autre possibilité d'accorder une protection juridique à la vie familiale des requérants. Il s'agit de la procédure de tutelle officieuse dont l'objet est fort proche de la kafala (voir paragraphes 64 et 65, ci-dessus) et qui permet à des personnes adultes de faire reconnaître leur engagement à entretenir et à élever un enfant. Il est vrai qu'une éventuelle procédure de tutelle officieuse aurait nécessité des démarches administratives et judiciaires et qu'il n'était pas garanti que les requérants aient obtenu gain de cause à l'issue de cette démarche. Quoi qu'il en soit, la Cour ne saurait spéculer sur l'issue qu'aurait pu avoir une telle procédure (voir, mutatis mutandis, Chavdarov c. Bulgarie, no 3465/03, § 54, 21 décembre 2010)* ».

868. C'est à ce titre que la justification opérée par la Cour EDH semble maladroite[678]. En effet, à considérer que l'intérêt de l'enfant, dans le cadre d'une *kafala* intrafamiliale où les liens avec la mère biologique sont avérés, n'est pas d'être adopté à l'étranger, la *kafala* créé cependant, par la seule existence d'une décision prononcée à l'étranger, un lien juridique entre les *kafil* et le *makfoul*. L'inexistence de la *kafala* en droit belge ne saurait pour autant conduire à raisonner comme si aucune décision n'était reconnue en Belgique et la solution proposée par la Cour EDH – à savoir l'ouverture d'une procédure de tutelle officieuse, via des « *démarches administratives et judiciaires* » laisse le sentiment que la Cour EDH ne reconnait pas les effets de plein droit de la *kafala* en droit belge. En effet, une procédure de qualification de l'institution étrangère et un rattachement de cette institution à une institution connue du droit du for, aurait permis de dire que la *kafala* s'apparentait, *de plein droit*, à une tutelle officieuse de droit belge, dont elle produisait les effets, en dehors de toute procédure d'exequatur. Une telle formulation aurait, de plus, été conforme à l'opinion du ministère de la justice belge lui-même, lequel se positionne ainsi : « *Pour répondre à votre deuxième question, la kafala en tant que telle peut être reconnue en Belgique mais en l'assimilant à un type de tutelle connu en droit belge. Je suis d'avis qu'une*

[678]Sur ce point, v. eg. MARCHADIER, « Refus de prononcer l'adoption d'une enfant confiée au titre de la kafala », *op. cit.*, (note 668).

qualification comme tutelle officieuse s'impose. En ce qui concerne (votre question de savoir si l'enfant porteur d'une kafala peut faire l'objet d'une procédure de tutelle officieuse en Belgique), je vous dirai que les deux institutions sont équivalentes. L'enfant ne doit donc pas nécessairement faire l'objet d'une tutelle officieuse ».

869. La réponse de la Cour EDH, fort maladroite, traduit-elle une certaine frilosité à l'égard de la reconnaissance d'une *kafala* prononcée à l'étranger puisque les requérants sont invités à solliciter l'ouverture d'une tutelle officieuse de droit belge, dont la Cour EDH dit elle-même que l'issue n'est pas certaine ? Cette décision témoigne en tout cas de l'ample marge d'appréciation laissée aux États parties, quant aux effets à reconnaître aux *kafalas* prononcées à l'étranger et au statut à accorder aux enfants recueillis par *kafala*. Or, à ce sujet, la position de la loi belge est assez rigide puisque seuls les enfants orphelins ou abandonnés peuvent faire l'objet d'une adoption en Belgique, sans considération concrète pour la situation des autres enfants recueillis en *kafala* (l'existence de liens avec la famille biologique n'est pas de nature, dans le cadre d'une adoption classique, à priver l'enfant de la possibilité d'être adopté en la forme simple). C'est en partie ce qui explique que la décision de la Cour EDH n'ait été prise qu'à une courte majorité (4 voix contre 3).

870. Les 3 juges ayant voté pour la violation de l'article 8 de la CESDHLF invoquent plusieurs arguments. Tout d'abord, la similarité entre la procédure d'adoption et celle de la *kafala* dans les pays qui n'autorisent pas l'adoption. À ce titre, la formulation des juges concernant la reconnaissance de la *kafala* en droit belge est aussi maladroite que celle de la Cour EDH : « *La kafala étant une institution inconnue à l'ordre juridique belge, elle ne soulevait donc pas de question de reconnaissance en matière du droit international privé, mais il s'agissait plutôt de savoir, si les conditions, surtout formelles, étaient ou non remplies pour une adoption simple en Belgique* ». En effet, il nous semble au contraire qu'il s'agissait bien d'une question de reconnaissance d'une décision rendue au Maroc (décision adoulaire de kafala homologuée par le juge marocain), qu'il convenait de qualifier juridiquement selon les mécanismes de droit international privé belge, puis de rattacher au droit belge selon les conceptions qui lui sont propres.

871. En tout état de cause, les juges dissidents invoquaient également le manque de prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant de manière effective et concrète (il n'était pas suffisamment démontré qu'il n'était pas dans l'intérêt de l'enfant d'avoir deux filiations ou qu'il lui était préjudiciable d'avoir deux statuts personnels en l'espèce) et l'inexistence de voies d'assouplissement en droit belge, la voie de l'adoption étant définitivement fermée aux requérants, alors que cet élément avait joué un rôle clef dans l'arrêt Harroudj c. France. Sans souscrire totalement à l'opinion des juges dissidents pour l'incertitude quant aux effets de plein droit qu'ils accordent a la décision étrangère, l'inflexibilité du droit belge est assurément un argument qui retient l'attention[679].

872. Les réelles lacunes qui entourent le statut des enfants recueillis en *kafala* lorsque ces enfants vivent dans des États ne connaissant pas l'institution de la *kafala* appellent à une évolution. La mise en place de procédures adéquates dans les États parties est nécessaire pour que les enfants recueillis en *kafala* ne vivent pas dans l'insécurité juridique. Ces procédures pourraient être d'autoriser leur adoption moyennant un certain degré d'intégration de l'enfant dans son nouvel ordre juridique. À ce titre, le droit français autorise l'acquisition de la nationalité française, et donc l'adoptabilité des enfants recueillis en *kafala*, par des personnes ayant la nationalité française au bout de 3 ans. La solution retenue par le droit français n'est cependant pas entièrement satisfaisante car elle fait fi du statut des enfants recueillis en *kafala* par des couples qui ne sont pas de nationalité française mais qui seraient autorisés à adopter en vertu des règles de conflit de lois françaises.

b) Le droit d'agir en reconnaissance des jugements étrangers

873. Longtemps réservée sur la question de la reconnaissance de plein droit des jugements étrangers, la Cour EDH a franchi une étape avec l'arrêt Selin Asli Östürk c/ Turquie du 13 octobre 2009[680]. La requérante, mineure, était représentée par sa mère et son avocate dans la procédure. Son père s'était marié avec une ressortissante allemande puis, séparé mais non divorcé, il s'est mis en couple avec une autre femme, couple dont est issue la requérante. Le

[679] *Ibid.*
[680] Fabien MARCHADIER, « Droit d'agir en reconnaissance d'un jugement de divorce étranger et procès équitable », *RCDIP*, 2010, p. 498.

divorce avec sa première femme allemande avait été prononcé en Allemagne un an après la naissance de sa fille mais cet homme était décédé la même année, sans avoir eu le temps de demander l'exequatur ou la reconnaissance du jugement de divorce en Turquie. Le tribunal d'instance d'Ankara délivra donc un certificat d'héritier à la requérante selon lequel elle héritait des ¾ de la succession, un quart étant néanmoins attribué à la première compagne allemande du *de cujus*. La mère de la requérante a alors introduit une action devant le tribunal de grande instance d'Ankara en vue d'obtenir la reconnaissance du jugement allemand de divorce. L'exequatur de ce jugement a été accordé en première instance mais la Cour de cassation cassa ce jugement par arrêt du 6 décembre 2001 en prenant soin de rappeler que les jugements étrangers ne produisent pas d'effets en Turquie sans exequatur ou reconnaissance, que ces procédures ne peuvent être introduites que par les parties au jugement initial, de sorte que les enfants ne peuvent pas agir en exequatur du jugement de divorce de leurs parents, qu'enfin, c'est la reconnaissance et non l'exequatur qui avait été sollicité par la requérante. Une fois les voies de recours internes épuisées, la requérante saisi la Cour EDH pour violation des articles 6 et 13 de la CESDHLF et de l'article 1 du protocole n° 1 de la CESDHLF. Concernant l'article 6 de la CESDHLF, la requérante se plaignait de ne pas avoir eu accès à un tribunal dans la mesure où les juridictions turques avaient rejeté sa demande de reconnaissance du jugement étranger pour défaut de qualité pour agir. À cet égard, la Cour EDH va chercher à évaluer « *si, en privant la requérante de la possibilité de demander la reconnaissance du jugement de divorce de son père défunt, les tribunaux lui ont imposé une charge disproportionnée ayant emporté rupture du juste équilibre entre, d'une part, le souci légitime de protéger les droits des parties au jugement pour lequel la reconnaissance a été demandée et, d'autre part, le droit d'accès de la requérante à un tribunal* » (§40). La Cour EDH relève que le défaut de qualité pour agir en reconnaissance du jugement de divorce avait placé la requérante dans « *l'impossibilité absolue* » de faire reconnaître une situation juridique concernant son père et de faire valoir ses droits successoraux sur la totalité de la succession. Par ailleurs, la Cour EDH relève que la loi turque a évolué en 2007 et qu'elle permet désormais à toute personne ayant un intérêt juridique à l'exequatur d'en faire la demande. À la lumière de ses observations, la Cour EDH va considérer que l'impossibilité de faire une de demande de reconnaissance ou d'exequatur a imposé à la requérante une « *charge disproportionnée* » ayant porté atteinte à la « *substance même de son droit d'accès à un tribunal* ». La Cour EDH va également conclure à la violation du droit au respect des biens

protégé par l'article 1 du protocole n°1 à la CESHLF au motif que la requérante, seule héritière directe de son père, avait été privée de la possibilité de faire valoir ses droits successoraux sur le quart restant de la succession.

874. Cet arrêt témoigne d'une évolution par rapport à la jurisprudence antérieure de la Cour EDH. Dans l'affaire Akin c. Pays-Bas du 1er juillet 1998 (n° 34986/97)[681], la Cour EDH n'avait pas sanctionné l'État néerlandais qui refusait de reconnaître de plein droit les effets d'un jugement turc d'adoption en matière de prestations sociales et qui exigeait un jugement hollandais de reconnaissance : « *qu'en supposant même que les allocations en jeu puissent être regardées comme un droit pécuniaire au sens de l'article 1 du Protocole n° 1, la Commission considère que ni cette disposition, ni aucune autre ne garantit, en tant que telle, le droit à ce que des décisions d'une autorité judiciaire étrangère obtiennent un effet juridique immédiat dans un ordre juridique donné sans aucune forme de reconnaissance judiciaire dans cet ordre juridique* »[682].

875. Un auteur a pu considérer que l'arrêt Selin Asli Östürk c/ Turquie consacrait un « *droit à la reconnaissance immédiate des jugements étrangers* », l'État n'ayant plus toute latitude pour déterminer les effets juridiques déployés par le jugement étranger dans son propre ordre juridique interne[683]. Le fait d'imposer une procédure de reconnaissance ou d'exequatur du jugement étranger à défaut de laquelle le jugement étranger est réputé ne pas avoir existé entrerait ainsi en contradiction avec les garanties du droit au procès équitable. Selon l'auteur, l'arrêt « *stigmatise l'exigence d'un exequatur préalable. L'unique système respectueux des droits fondamentaux est celui qui consacre l'efficacité substantielle immédiate des jugements étrangers* »[684].

876. À l'instar d'autres auteurs, nous privilégierons l'idée selon laquelle l'arrêt Selin Asli Östürk consacre à un *droit d'agir en reconnaissance du jugement étranger*[685] mais qu'il ne juge

---

[681] *Commission 1 er juillet 1998 requête n° 34986/97 Akin c/ Pays-Bas*.
[682] *Ibid.*, cité par Fabien MARCHADIER, op. cit., (note 8) p. 331.
[683] MARCHADIER, « Droit d'agir en reconnaissance d'un jugement de divorce étranger et procès équitable », *op. cit.*, (note 679) p. 498.
[684] *Ibid.*
[685] Michel FARGE, « Chapitre 513 – Efficacité des jugements étrangers en France », *in* Pierre MURAT (dir.), *Dalloz action Droit de la famille*, Dalloz : septembre 2013.

pas encore, explicitement du moins, de la conventionalité des procédures étatiques visant à réceptionner la décision étrangère dans l'ordre juridique interne. En effet, ce qui faisait l'objet d'attention, en l'espèce, était le fait que la fille du *de cujus* se voyait déniée la possibilité d'agir en reconnaissance du jugement pour défaut de qualité pour agir. Le fait que la reconnaissance du jugement, qui emprunte la même procédure que celle de l'exequatur, soit elle-même exigée en droit turc n'a pas été jugé directement par la Cour EDH. Si le droit d'agir avait été ouvert à la requérante, et que la procédure lui avait permis – ou non - de faire valoir ses droits, il est plus que douteux que la seule obligation d'avoir à faire une procédure en vue de reconnaissance ait pu permettre de d'obtenir une condamnation de l'État turc. Toujours est-il que nous souscrivons à l'analyse selon laquelle, pour la Cour EDH, dès lors que l'une des parties peut fonder ses « espérances légitimes » sur l'existence d'une situation ou d'un jugement étranger, cela emporte l'ouverture d'un « droit » au sens de la CESDHLF[686].

2. Les implications dans la mise en œuvre des conventions franco-marocaines

Après avoir montré que le principe bilatéral de reconnaissance entre dans le champ d'application de la CESDHLF (a) nous étudierons la jurisprudence française relative à la reconnaissance des décisions marocaines à l'aune de la CESDHLF (b).

a) L'effet extraterritorial de la CESDHLF

877. Premier constat, les droits protégés par la CESDHLF sont contraignants à l'égard des juges des États parties, même lorsque la décision est prononcée dans un État non partie à la CESDHLF. Le contrôle de la Cour EDH ne se limite pas à la reconnaissance des jugements rendus par les juridictions nationales (Hornsby c. Grèce du 19 mars 1997)[687] mais concerne

[686]MARCHADIER, « Droit d'agir en reconnaissance d'un jugement de divorce étranger et procès équitable », *op. cit.*, (note 679) p. 498.
[687]Olivier DUGRIP et Frédéric SUDRE, « Droit à un procès équitable et exécution des décisions de justice », *JCP G*, II 22949, n° 47, 19 novembre 1997 ; Nathalie FRICERO, « Une extension de la notion de « procès équitable » : la consécration du droit à l'exécution du jugement », *Dalloz*, 1998, p. 74.

également les jugements rendus par des juridictions étrangères (Pellegrini c. Italie du 20 juillet 2001, n° 30882/96)[688].

878. Un débat existait en effet sur le point de savoir si la solution adoptée dans l'arrêt Hornsby c. Grèce pouvait être étendue à la reconnaissance de jugements étrangers. Si la Cour EDH avait reconnu dans cet arrêt que« *L'exécution d'un jugement ou arrêt, de quelque juridiction que ce soit, doit donc être considérée comme faisant partie intégrante du "procès" au sens de l'article 6 (art. 6)* […] » (§40), il n'était pas certain que cette solution puisse s'appliquer à des situations internationales. L'arrêt Pellegrini c. Italie du 20 juillet 2001a levé les doutes en statuant sur l'exequatur d'une décision étrangère (v. *supra*, p. 420). La Cour EDH maintient cette position dans l'arrêt McDonald c. France du 29 avril 2008pour considérer que le refus d'exécution d'un jugement étranger entre dans les prévisions de l'article 6 de la CESDHLF (v. *supra*, p. 423).

879. La décision étrangère peut provenir d'une juridiction d'un État non partie à la CESDHLF. Ainsi, les arrêts de la Cour EDH McDonald c. France, Wagner c. Luxembourg (n°76240/01) du 28 juin 2007[689], Négrépontis c. Grècedu 3 mai 2011 (n° 56759/08)[690], Labassée c. France

---

[688]Jean-Pierre MARGUÉNAUD, « Procédure canonique d'annulation du mariage. Convention européenne des droits de l'homme et exequatur », *RTD Civ.*, 2001, p. 986 ; Louis-Léon CHRISTIANS, « Exequatur et procès équitable », *RCDIP*, 2004, p. 106 ; Frédérique SUDRE, « Droit de la Convention européenne des droits de l'homme », *JCP G*, doctr. 105, n° 3, 16 janvier 2002 ; Jean-François FLAUSS, « Actualité de la Convention européenne des droits de l'homme (novembre 2000 - octobre 2001) », *AJDA*, 2001, p. 1062.

[689]MARCHADIER, « La protection européenne des situations constituées à l'étranger », *op. cit.*, (note 46) p. 2700 ; Jean-François FLAUSS, « Actualité de la Convention européenne des droits de l'homme (mars - août 2007) », *AJDA*, 2007, p. 1918 ; « Discrimination de l'enfant qui ne se voit pas reconnaître les liens familiaux créés par un jugement étranger d'adoption Arrêt rendu par Cour européenne des droits de l'homme 1re sect. 28-06-2007 n° 76240/01 », *Dalloz*, 2007, p. 2700 ; Patrick COURBE et Fabienne JAULT-SESEKE, « Droit international privé janvier 2007 - mars 2008 », *Dalloz*, 2008, p. 1507 ; Patrick KINSCH, « Non-reconnaissance, pour défaut de conformité à la loi désignée par la règle de conflit du for de la reconnaissance, d'une adoption plénière prononcée au Pérou Cour européenne des droits de l'homme. - 28 juin 2007, Wagner et JMWL c. Luxembourg », *RCDIP*, 2007, p. 807 ; Jean-Pierre MARGUÉNAUD, « L'état civil dans tous ses états : la transcription des jugements étrangers d'adoption plénière par une personne célibataire (CEDH 1re sect., 28 juin 2007, Wagner et JMWL. c/ Luxembourg) », *RTD Civ.*, 2007, p. 738.

[690]Patrick KINSCH, « La non-conformité du jugement étranger à l'ordre public international mise au diapason de la Convention européenne des droits de l'homme », *RCDIP*, 2011, p. 817 ; Adeline GOUTTENOIRE, « Droit de la famille - Le droit à la reconnaissance d'un jugement d'adoption prononcé à l'étranger », *JCP G*, doctr. 839, n° 28, juillet 2011.

(n° 65941/11) et Menesson c. France (n° 65192/11) du 26 juin 2014[691] (concernaient, respectivement, des décisions rendues en Floride, au Pérou, dans le Michigan et en Californie. Aucun de ces États n'est partie à la CESDHLF. La naissance de la situation dans un État tiers n'est pas de nature, au regard de la CESDHLF, à limiter l'intervention de la Cour EDH. À la différence du droit de l'Union européenne qui se limite pour l'instant à la reconnaissance des décisionsrendues dans un État membre sur le territoire d'un autre État membre, la Cour EDH intervient pour la protection de toute personne placée sous la juridiction d'un État membre, conformément à l'article 1 de la CESDHLF qui dispose : « *Les Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la présente convention* »[692]. La Cour EDH a rendu de nombreux arrêts se rapportant à l'article 1 de la CESDHLF. Il importe peu que la personne possède la nationalité d'un des États parties. Pour être recevable, une requête doit être dirigée contre un État partie pour des faits ou des actes qui se sont déroulés sur son territoire[693]. Dans les affaires précitées, bien que les décisions aient été prononcées dans des États non parties à la CESDHLF, la non reconnaissance de ces décisions par les États parties a permis à la Cour EDH de statuer sur les requêtes et de conclure, le cas échéant,à la violation de la CESDHLF.

b) La conformité de la reconnaissance de plano des décisions marocaines à la CESDHLF

880. La reconnaissance *de plano* des décisions marocaines en application des conventions franco-marocaines est mise en œuvre avec beaucoup de discipline par la Cour de cassation[694] et sa jurisprudence apparait en tout point conforme aux exigences de la Cour EDH. Les juges du fond sont en revanche moins prévisibles. Certains juges exigent l'exequatur de la décision marocaine alors que seule son efficacité substantielle est invoquée, d'autres se refusent à

---

[691]Adeline GOUTTENOIRE, « Convention de gestation pour autrui - . - Condamnation mesurée de la Cour EDH au nom de l'intérêt supérieur de l'enfant », *JCP G*, n° 30 - 35, juillet 2014 ; Béatrice PASTRE-BELDA, « Obligation de reconnaître le lien de filiation entre un père et son enfant biologique né d'une GPA à l'étranger », *JCP G*, n° 28, juillet 2014, p. 827 ; Frédérique SUDRE, « Droit de la Convention européenne des droits de l'homme », *JCP G*, doctr. 832, n° 28, juillet 2014.

[692]http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_FRA.pdf

[693]*Bankovic et a. c/ Belgique" et seize autres États contractants, du 12 décembre 2001 (CEDH, [GC], 12 déc. 2001, n° 52207/99). Affaire citée par Florence Benoit Rohmer, professeur à l'université de Strasbourg, Jurisclasseur Libertés, Fasc. 330 « La requête individuelle devant la Cour européenne des droits de l'homme », 1er juillet 2010.*

[694]Pour une étude spécifique sur la reconnaissance et l'exécution des décisions françaises et marocaines sur le territoire de l'autre État, v. OUNNIR et CORSO, *op. cit.*, (note 32) p. 55 à 85.

contrôler la décision marocaine alors que la question de sa régularité internationale a été soumise au juge[695].

881. Dans un arrêt du 25 juin 2008 (n°07-14.342), la Cour de cassation a cassé l'arrêt d'appel qui avait écarté un jugement marocain de divorce au motif qu'il n'était pas devenu exécutoire par le biais de l'exequatur[696]. L'épouse avait engagé une action en contribution aux charges du mariage et l'époux invoquait de manière incidente un jugement de divorce prononcé au Maroc (une répudiation semble-t-il). La Cour d'appel avait écarté le jugement marocain au motif que, n'étant pas devenu exécutoire par le biais de l'exequatur, les parties restaient mariées au regard du droit français. La Cour de cassation casse l'arrêt d'appel en rappelant qu'il appartenait au juge d'apprécier la régularité internationale du jugement étranger, dont les effets ne sont pas subordonnés à une déclaration d'exequatur. Dans un autre du 14 avril 2010, la Cour de cassation a dû, en revanche, rappeler aux juges du fond que le principe de reconnaissance mutuelle ne dispense pas de vérifier l'opposabilité de la décision marocaine. La Cour d'appel avait estimé que « *que le juge français* [n'avait] *pas compétence pour apprécier la pertinence des analyses du juge marocain* ». Son analyse sera sanctionnée pour ne pas avoir vérifié la régularité internationale de la décision qui lui était soumise[697]. La Cour de cassation rappelle ainsi que le juge a l'obligation devérifier que la décision étrangère obéit aux critères de régularité internationale des jugements. Il ne s'agit pas dans ce cadre de vérifier la pertinence des analyses du juge étranger mais bien de procéder à un contrôle objectif des conditions de régularité internationale.

882. La Cour de cassation considère également qu'en dehors de toute reconnaissance, un jugement étranger peut produire un effet « de fait » en France (Cass, civ, 4 mai 2011, n°10-14.142) [698]. Le couple, de nationalité marocaine, s'était marié au Maroc et vivait en France. Après neuf ans de mariage, l'époux demande le divorce au Maroc. Le juge marocain prononce le

[695]OUNNIR et CORSO, *op. cit.*, (note 32).
[696]Maxime EPPLER, « L'exécution de plein droit des jugements de répudiation : vers la fin d'une exception ? - À propos de Cass. 1ère civ, 25 juin 2008 », *Gazette du Palais*, n°158 à 160, 2009, p. 37.Selon nous, il ne s'agissait pas dans cette décision de reconnaître les effets d'une répudiation en France mais bien de rappeler que les jugements étrangers de divorce ne sont pas soumis à la procédure d'exequatur pour être exécutoires.
[697]*Ca*ss, civ 1ère, 14 avril 2010, n° 09-66.717, Inédit..
[698]AUDIT, « Principe de non-discrimination et transmission du nom de famille en Europe », *op. cit.*, (note 179) p. 1476.

divorce et accorde une pension en faveur de l'épouse. N'ayant pas réussi à faire transcrire le divorce sur les registres d'état civil français, l'époux entame une procédure de divorce en France. À ce titre, l'épouse forme une demande de prestation compensatoire, dont elle est déboutée en appel au motif que le divorce n'entraîne aucune disparité dans les conditions de vies respectives. Les juges d'appel ont considéré qu'ils ne pouvaient faire abstraction du fait que les époux étaient déjà divorcés depuis trois ans au Maroc, le juge marocain ayant par ailleurs déjà accordé une pension à l'épouse d'un montant de 69.000 dirhams (environ 6 900 euros). L'épouse forme alors un pourvoi en cassation en arguant du fait que les juges d'appel auraient dû vérifier que les conditions de reconnaissance du jugement marocain étaient établies. La Cour de cassation confirme l'arrêt de la cour d'appel : un jugement étranger peut produire un effet de fait sans que les juges n'aient, au préalable, à apprécier la régularité internationale du jugement.

883. Eu égard à ce qui précède, le principe de reconnaissance mutuelle tel que prévu par les conventions franco-marocaines et l'application qui en est faite par la Cour de cassation française semblent conforme aux exigences européennes.

*

884. L'efficacité immédiate des décisions étrangères, prévue par les conventions franco-marocaines, est conforme à la jurisprudence de la Cour EDH. Les conventions franco-marocaines promeuvent la reconnaissance de plein droit des décisions prononcée en France et au Maroc sur le territoire de l'autre État et la jurisprudence française s'attache au respect de ce principe dans l'ordre juridique interne.En ce sens, les conventions franco-marocaines vont même plus loin que ce qui était protégé,jusqu'alors,par la Cour EDH. En effet, l'étude des arrêts de la Cour EDH montre que, jusqu'à une date récente, la Cour EDH n'entendait pas mettre à charge des Etats parties une obligation de reconnaître l'efficacité immédiate des décisions étrangères. Il s'agissait plutôt de vérifier si le refus de reconnaissance de la décision étrangère et/ou des actes d'état civil établis sur son fondement, était de nature à constituer une violation des droits garantis par la CESDHLF. La question de la conventionalité de la procédure de reconnaissance elle-même n'était nullement abordée. L'arrêt Selin Asli Östürk c/ Turquie a néanmoins jugé que l'impossibilité de faire reconnaître ou exécuter un jugement étranger pour défaut de qualité pour agir pouvait constituer une atteinte au droit d'accès au juge, en violation de l'article 6 de la

CESDHLF.Par ailleurs, lorsque la reconnaissance *de plano* est admise par les États parties, la Cour EDH protège l'efficacité immédiate des décisions étrangères. Elle considère notamment qu'il n'est pas possible de contester la reconnaissance d'un jugement étranger en invoquant le principe de non-discrimination. Dans une affaire Johnston et autres c. Irlande du 18 décembre 1986[699], les requérants estimaient être victimes de discrimination car ils n'avaient pas la possibilité de divorcer et de se remarier en Irlande (la Constitution irlandaise prohibait la dissolution du lien conjugal) alors que d'autres personnes plus fortunées pouvaient divorcer à l'étranger, le divorce étant alors reconnu de plein droit en Irlande. La Cour a rejeté l'argument tiré de la violation de l'article 14 de la CESDHLF combiné à l'article 12 sur le respect de la vie privée et familiale au motif que les situations internes de divorce ne peuvent être considérées comme analogues aux situations de divorces internationaux. Le droit international privé irlandais prévoyait que seuls les divorces prononcés à l'étranger entre ressortissants irlandais « domiciliés » à l'étranger étaient reconnus en Irlande. Ainsi, la Cour avait estimé qu'il n'y a pas eu de discrimination, les personnes étant placées dans des situations différentes (arrêt Johnson et autres précité, §59 à 61). Ces décisions vont dans le sens de l'efficacité des décisions marocaines en France et pourraient être utilement invoquées au service de l'efficacité des conventions bilatérales franco-marocaines.

Sous-section II – L'exequatur

885. L'exequatur est exigé dans certaines hypothèses par les conventions franco-marocaines de 1957 et de 1981. La convention franco-marocaine de 1957 exige l'exequatur pour toute exécution forcée d'une décision rendue en matière civile et commerciale en France ou au Maroc sur le territoire de l'autre État, ainsi que pour toute formalité publique telle que l'inscription, la transcription ou la rectification de la décision sur les registres publics (article 17). La convention franco-marocaine de 1981 a ensuite supprimé l'exigence d'exequatur des décisions en force de

[699]MARCHADIER, *Les objectifs généraux du droit international privé à l'épreuve de la Convention européenne des droits de l'homme*, *op. cit.*, (note 571) p. 334.

chose jugée pour la publication ou la transcription des décisions sur les registres d'état civil (article 14). Un franco-marocain divorcé au Maroc pourra donc demander la transcription du jugement de divorce sur les registres d'état civil français sans avoir à demander l'exequatur du jugement de divorce en France.

886. En matière de droits de garde et de visite, l'article 19 de la convention franco-marocaine de 1981 prévoit la « *bonne exécution* » mutuelle des décisions de justice relatives à la garde des enfants et au droit de visite rendues en France ou au Maroc, sous réserve de remplir les conditions posées par la convention. Pour pouvoir être invoquée dans l'autre État (reconnaissance ou exécution), la décision doit être accompagnée d'un « *certificat du greffier constatant seulement qu'elle est exécutoire dans l'État où elle a été rendue* » (article 18). Ce certificat dispense l'autre État de vérifier que la décision soit passée en force de chose jugée (épuisement des voies de recours suspensifs). En vertu de l'article 20§4 de la convention franco-marocaine de 1981, les décisions judiciaires relatives à la garde et à l'exercice du droit de visite rendues en France ou au Maroc sont déclarées opposables dans l'autre État sous deux conditions. Elles doiventtout d'abord avoir l'autorité de chose jugée. Conformément à l'article 16 de la convention franco-marocaine de 1957, elles ont de plein droit l'autorité de chose jugée dans l'autre État dès lors qu'elles émanent d'une juridiction compétente, que les parties ont été citées et que la décision respecte l'ordre public. Elles doivent ensuite avoir reçu exequatur, conformément l'article 17 de la convention franco-marocaine de 1957 qui soumet l'exécution forcée des décisions à leur exequatur préalable.

887. Enfin, l'article 24 de la convention franco-marocaine de 1981 complète les articles précédents, en précisant que la reconnaissance et l'exequatur ne peuvent être accordés que si la décision a été prise par une juridiction compétente, en application de la loi applicable, aux sens de la convention franco-marocaine de 1981. Le tribunal qui a rendu la décision doit être celui « *de la résidence commune effective des parents* » ou « *de la résidence du parent avec lequel l'enfant vit habituellement* » (article 24, 1.). La loi appliquée doit être la loi nationale commune lorsque les parents sont de même nationalité, ou la loi de la résidence commune ou de la résidence du parent avec lequel vit l'enfant en cas de nationalités différentes. En dépit du libéralisme affiché, les conditions posées par la convention franco-marocaine de 1981 pour la reconnaissance et l'exequatur sont assez strictes.

888. Les sentences arbitrales empruntent aux conditions de reconnaissance et d'exequatur prévues pour les décisions (article 22 de la convention franco-marocaine de 1981) et les actes authentiques (dont les actes notariés), exécutoires dans l'un des deux pays, ne sont reconnus dans l'autre qu'après y avoir été déclarés exécutoires. Les critères d'exequatur sont alors un peu différents que ceux prévus pour les décisions : l'autorité vérifie seulement que les conditions nécessaires à leur authenticité sont bien remplies dans le pays où ils ont été reçus et qu'ils ne présentent aucune contrariété à l'ordre public ou aux principes de droit public applicables dans l'autre État (article 23). Cet article pourrait servir de base légale pour demander la reconnaissance de *kafala*s notariées effectuées au Maroc.

889. La lourdeur procédurale et le risque de refus de reconnaissance entrainés par l'exigence d'exequatur ont conduit les autorités européennes à se pencher sur cette procédure et à envisager les moyens d'en restreindre la portée. Au sein de l'Union européenne, l'exequatur est désormais supprimé pour un certain nombre de procédures conduites en application du règlement Aliments, Bruxelles I bis et des règlements portant sur le recouvrement des créances incontestées, les injonctions de payer et le règlement des petits litiges. Au sein du Conseil de l'Europe, la Cour EDH a été saisie de la question de la conventionnalité des règles des États parties impliquant un exequatur préalable des décisions étrangères et un contrôle de la régularité internationale du jugement étranger à l'aune des droits et libertés protégés par la CESDHLF. Le droit de l'Union européenne et la Cour EDH contribuent aujourd'hui à modifier les exigences des États membres et des États parties en matière d'exequatur dans le souci, pour le premier, d'assurer la libre circulation des jugements au sein de l'ELSJ de l'Union européenne et, pour le second, de ne pas porter atteinte aux droits de l'homme.

890. Particulièrement limitée en ce domaine, l'incidence du droit de l'Union européenne sur la mise en oeuvre des dispositions bilatérales relatives à l'exequatur mérite toutefois d'être abordée (A) pour se consacrer ensuite surl'exigence d'exequatur préalable à l'aune de la CESDHLF (B).

A. L'incidence limitée du droit de l'Union européenne

891. Dans l'Union européenne, les États membres ont considérablement allégé les exigences relatives à la réception des jugements rendus sur le territoire des autres États membres[700] sur la base du principe de confiance mutuelle entre les États membres[701]. La plupart des règlements européens en matière familiale internationale sont basés sur une procédure de déclaration de force exécutoire unilatérale sur requête. Le règlement Bruxelles II bis, notamment, prévoit que les décisions rendues par un État membre en matière de responsabilité parentale sont mises à exécution dans les autres États membres après y avoir été déclarées exécutoires sur requête de toute partie intéressée. La procédure est gracieuse et ni le défendeur ni l'enfant ne peuvent, à ce stade de la procédure, présenter d'observations. La requête ne peut être rejetée que pour l'un des motifs de non reconnaissance prévus par les articles 22, 23 et 24 du règlement Bruxelles II bis. La requête en déclaration de force exécutoire est une version allégée de la procédure d'exequatur, qu'elle maintient néanmoins dans son principe. Une autre étape est cependant franchie par le règlement Bruxelles II bis qui supprime la procédure d'exequatur en matière de droit de visite et de retour d'enfant. La requête en déclaration de force exécutoire n'est alors pas nécessaire pour obtenir l'exécution forcée de la décision. Seule la délivrance d'un certificat, délivré par l'État d'origine, est alors demandée afin de conférer « *force exécutoire immédiate* » aux décisions certifiées[702]. L'article 41§1 du règlement Bruxelles II bis dispose ainsi que le droit de visite accordé par une décision exécutoire rendue dans un autre État membre est reconnu et jouit de la force exécutoire dans un autre État membre sans qu'aucune déclaration lui reconnaissant force exécutoire ne soit requise et sans qu'il soit possible de s'opposer à sa reconnaissance dès lors que la décision a fait l'objet d'une certification. La même disposition a été retenue pour l'exécution d'une décision de retour prise spécifiquement dans le cadre de l'article 11-8 du règlement Bruxelles II bis (article 42 §1 du règlement).

---

[700]Cécile CORSO et Charlotte HOURMAT, « Les effets en France des décisions rendues dans l'Union européenne », *in* Hugues FULCHIRON, Cyril NOURISSAT, Edouard TREPPOZ et Alain DEVERS (dirs.), *Travaux dirigés Droit international privé*, LexisNexis : août 2013 (Objectif Droit - Travaux dirigés, vol. 5), p. 123.

[701]PANET, *op. cit.*, (note 167) p. 290‑291.

[702]Petra HAMMJE, « Le règlement (CE) n°2201/2003 du 27 novembre 2003 dit "Bruxelles II bis". Les règles relatives à la reconnaissance et à l'exécution », *in* Hugues FULCHIRON et Cyril NOURISSAT (dirs.), *Le nouveau droit communautaire du divorce et de la responsabilité parentale*, Dalloz, Paris : 2005 (n°23).

Le règlement Aliments prévoit également la suppression de l'exequatur pour toutes les décisions rendues sur le territoire d'un État membre lié par le protocole de La Haye de 2007 et qui jouissent de la force exécutoire dans l'État membre qui a rendu la décision (article 17)[703]. Le législateur européen a investi les règles de conflit de lois posées par le protocole de La Haye d'une fonction de « *garantie* »[704]qui permet de présumer de la régularité internationale de la décision rendue sur ce fondement et de justifier la suppression de toute procédure d'exequatur. Le requérant doit obtenir un extrait de la décision auprès du juge qui a prononcé la décision et obtient l'exécution forcée dans un autre État membre lié par le protocole en présentant simplement une copie de la décision, l'extrait de la décision et l'état des sommes d'argent à verser au créancier. D'autres textes sortant de la matière familiale internationale viennent parachever ce système d'exécution immédiate dans l'Union européenne des décisions entrant dans leur champ d'application (le Règlement (UE) n°1215/2012 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, dit Bruxelles I bis, le règlement (CE) n°805/2004 du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 portant création d'un titre exécutoire européen pour les créances incontestées, le règlement (CE) n° 1896/2006 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 instituant une procédure européenne d'injonction de payer et le règlement (CE) n°861/2007 du Parlement européen et du Conseil du 11 juillet 2007 instituant une procédure européenne de règlement des petits litiges).

892. La suppression de l'exequatur au sein de l'Union européenne va de pair avec le degré d'uniformisation des procédures. Elle reste cantonnée aux frontières de l'ELSJ, le principe de confiance mutuelle s'appliquant uniquement aux décisions rendues sur le territoire des États membres (v.*supra* partie I). *A priori* donc, le droit de l'Union européenne ne doit avoir aucun impact sur l'exequatur des décisions rendues dans des États tiers. Le phénomène d'emprunt au droit de l'Union européenne trouve ses limites dans l'absence d'intégration régionale du Maroc.

893. La Cour de cassation française est donc vigilante à maintenir l'exigence d'exequatur pour obtenir l'exécution forcée des décisions marocaines. Elle rappelle tout d'abord régulièrement aux

[703]ANCEL et MUIR WATT, *op. cit.*, (note 91).
[704]*Ibid.*, p. 457.

juges du fond qu'ils ont l'obligation de vérifier, même à titre incident, la régularité internationale de la décision marocaine (Cass., 1ère civ., 14 janvier 2009,n° 08-10.205 (n° 12 F-P+B), rendu au visa de l'article 16 de la convention franco-marocaine de 1957 et de l'article 11 de la convention franco-marocaine de 1981). Rien ne permet, ensuite, de déceler dans la jurisprudence de la Cour de cassation une volonté de s'affranchir de l'obligation d'exequatur concernant des décisions rendues dans des États tiers à l'Union européenne. Dans un arrêt du 12 septembre 2012, la Cour de cassation rappelle à l'ordre les juges du fond qui avaient considéré que l'action en exequatur formée par l'épouse n'avait qu'un caractère déclaratoire[705].

894. La suppression de l'exequatur dans un certaines matières relevant du droit de l'Union européenne ne saurait en aucun cas rejaillir sur la reconnaissance des décisions marocaines en France. L'exequatur des décisions marocaines en France restera nécessaire tant qu'une évolution des conventions franco-marocaines ou du droit de l'Union européenne n'aura pas eu lieu sur ce point, ce qui semble peu probable dans à court et moyen terme. L'attractivité du droit de l'Union européenne pourrait néanmoins conduire, de manière plus ou moins consciente (et contestable), les juges à apprécier la régularité internationale d'un jugement émanant d'un État tiers à l'aune du droit de l'Union européenne. La Cour de cassation française a notamment statué dans un arrêt du 1er décembre 2010[706] sur la compétence indirecte d'une juridiction malienne en application de l'article 3 du règlement Bruxelles II bis, nous y reviendrons ultérieurement.(v. *infra*, p. 447).

895. Une deuxième hypothèse mérite d'être analysée pour voir jusqu'où peut aller l'influence du droit de l'Union européenne sur l'exequatur des décisions venant de pays tiers. Il s'agit de la circulation, à l'intérieur de l'Union européenne, des jugements d'exequatur eux-mêmes. Serait-il concevable qu'un jugement émanant d'un État tiers à l'Union européenne ayant reçu exequatur dans un État membre de l'Union européenne puisse bénéficier des conditions de circulation

[705]Alexandre BOICHÉ, « Pour être exécutoires en France les jugements de divorce marocains doivent faire l'objet d'une procédure d'exequatur », *AJ Famille*, 2012, p. 551.

[706]Malik LAAZOUZI, « L'exception de litispendance internationale en matière de divorce », *Dalloz*, 2011, p. 647 ; JAULT-SESEKE, *op. cit.*, (note 227) p. 1374 ; Alexandre BOICHÉ, « Compétence indirecte des juridictions françaises : revirement ou cas d'espèce? », *AJ Famille*, 2011, p. 50 ; Hélène GAUDEMET-TALLON, « Litispendance et privilège de juridiction dans une procédure de divorce entre des époux binationaux », *RCDIP*, 2011, p. 102 ; Mélina DOUCHY-OUDOT, « Chronique Espace judiciaire civil européen - L'exception de litispendance soulevée dans une instance en divorce », *RTD Eur.*, 2011, p. 479 ; Alain DEVERS, « L'européanisation de la jurisprudence Simitch », *JCP G*, n° 7, février 2011 ; Laurent ABADIE, « Accueil de l'exception de litispendance internationale en application des critères de compétence directe du Règlement Bruxelles II bis », *Droit de la famille*, comm. 65, n° 4, Avril 2011.

simplifiées des décisions dans les autres États membres ? La réponse à cette question n'est pas évidente. D'une part, les règlements de l'Union européenne qui prévoient des règles de reconnaissance et d'exécution des décisions étrangères visent expressément des « *décisions de divorce, de séparation de corps, d'annulation de mariage* », de « *responsabilité parentale* » (règlement Bruxelles II bis, article 2, 4) ou « *d'obligations alimentaires* » (règlement Aliments, article 2, 1) rendues par une juridiction d'un État membre à l'exception, pour le règlement Aliments, des chapitres VII et VIII du règlement qui s'appliquent aussi aux décisions rendues dans un État tiers (article 2, 1), in fine). D'autre part, dans une affaire Owens Bank Ltd c/ Fulvio Bracco et Bracco Industria Chimica SpA (aff. C-129/92), la Cour justice des communautés européennes a écarté tout doute dans le cadre de l'application de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale en déclarant que la convention de Bruxelles ne s'applique pas aux procédures relatives à la reconnaissance et à l'exequatur de jugements rendus dans des États tiers[707]. En l'espèce, une décision avait été rendue dans l'État de St-Vincent-et-les-Grenadines et le requérant en avait demandé l'exequatur d'abord en Italie puis au Royaume-Uni. La Chambre des Lords avait saisi la Cour de justice des communautés européennes d'une question préjudicielle afin de savoir si les règles relatives à la litispendance et à la connexité prévues par la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 étaient applicables aux instances en exequatur pendantes devant deux États membres. La CJCE s'est basée sur l'article 25 de la convention de Bruxelles qui limite le champ d'application du titre III sur la reconnaissance et l'exécution des décisions aux décisions rendues « *par une juridiction d'un État contractant* » pour décider que « *la convention ne s'applique pas aux procédures visant à déclarer exécutoires des jugements rendus en matière civile et commerciale dans un État tiers* » (point 25)[708]. Elle refuse ainsi de faire entrer « *indirectement* » dans le champ d'application de la convention de Bruxelles les

[707]Hélène GAUDEMET-TALLON, « La Convention de Bruxelles ne s'applique pas aux procédures, suivies dans les États contractants, en reconnaissance et exécution de jugements rendus dans des États tiers Cour de justice des Communautés européennes. - 20 janvier 1994, Owens Bank Ltd c. Fulvio Bracco et Bracco Industria Chimica SpA », *RCDIP*, 1994, p. 377.

[708]Jean-Paul BERAUDO et Marie-Josèphe BERAUDO, « Fasc. 3040 : Convention de Bruxelles, Conventions de Lugano et règlement (CE) N° 44/2001 – Reconnaissance des décisions juridictionnelles », *JurisClasseur Europe Traité*, 2 mars 2010.

décisions rendues dans des États tiers par le biais de procédures d'exécution introduites devant les États contractants[709].

896. L'incidence du droit de l'Union européenne quant à la mise en œuvre des règles bilatérales relatives à l'exequatur apparait donc plus que limitée et, à moins d'une modification du champ d'applicationterritorial des règlements de l'Union européenne pour inclure les décisions venant des pays tiers (v. *supra*, p. 159 et s.), les règles bilatérales franco-marocaines ne sont pas impactées par le droit de l'Union européenne dans ce domaine.

L'impact de la CESDHLF est autrement plus révélateur.

B. L'exequatur des décisions marocaines soumis aux exigences de la CESDHLF

897. Il a précédemment pu être constaté que la mise en oeuvre des règles bilatérales franco-marocaines relatives à la reconnaissance et à l'exécution des décisions étrangères est soumise au respect de la CESDHLF dès lors que la personne concernée relève de la juridiction d'un État partie à la CESDHLF (v. *supra*, p. 406 et s). Il s'agit désormais de voir dans quelle mesure les droits et libertés garantis par la CESDHLF et la jurisprudence de la Cour EDH peuvent impacter la mise en œuvre des règles franco-marocaines relatives à l'exequatur des décisions étrangères.

898. Il est utile, avant toute chose, de rappeler que le système de la CESDHLF est bien spécifique et que les arrêts de la Cour EDH ne peuvent être lus qu'à la lumière des droits protégés par la convention. La jurisprudence de la Cour EDH d'exequatur des jugements étrangers ne peut donc être réduite aux seuls mécanismes de droit international privé.Comme le souligne Monsieur Kinsch, « […]*le schéma explicatif le plus convainquant de sa jurisprudence actuelle est que le droit à la reconnaissance dérive directement de la confiance légitime des intéressés dans la stabilité internationale de la situation acquise. Lorsque cette confiance légitime n'existe pas, la*

[709] *Ibid.*

non-reconnaissance par les autorités d'un État contractant n'est pas une violation des droits de l'homme »[710].

899. Sur la base des arrêts rendus par la Cour EDH dans le domaine de la reconnaissance et de l'exequatur des décisions étrangères, nous allons désormais tenter de mesurer l'incidence de la CESDHLF sur l'exequatur des décisions marocaines en France. Il est important, là encore, de souligner la prudence qui sera requise lors de l'interprétation des arrêts de la Cour EDH au regard du contexte conventionnel qui est le nôtre et du caractère *in concreto* du contrôle de la Cour EDH[711]. Quoique rarement rendus en application des conventions franco-marocaines, les arrêts de la Cour EDH montrent, par analogie, que l'exequatur des décisions marocaines est soumis aux exigences de la CESDHLF dont les principes relatifs au droit au procès équitable et au respect de la vie privée et familiale peuvent contribuer à l'efficacité des décisions marocaines en France.

900. Tout d'abord, la Cour EDH « *ne manifeste aucune hostilité à l'égard d'un exequatur préalable* »[712] lorsqu'un requérant entend se prévaloir de l'exécution forcée d'un jugement. Par conséquent, un requérant qui n'aurait pas utilisé toutes les procédures légales internes pour demander l'exequatur d'un jugement ne peut se prévaloir de leur inexécution. Sa requête serait déclarée irrecevable en raison du non-épuisement des voies de recours internes (Cour EDH décision du 9 juin 2005, Dumitrascu c/ Roumanie et Turquie)[713].

901. La Cour EDH impose aux États membres de s'assurer de la conformité d'un jugement étranger aux droits et libertés garantis par la CESDHLF à l'occasion de la procédure d'exequatur, donnant ainsi un brevet de conventionalité à l'exigence d'exequatur posée par les conventions franco-marocaines. Elle peut ainsi conduire à refuser l'exequatur d'un jugement étranger s'il est jugé non conforme au droit au respect du procès équitable (v. *infra*, p. 469 et s. au titre de l'infléchissement des conventions bilatérales).

---

[710]Patrick KINSCH, « L'apport de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *in La reconnaissance des situations en droit international privé*, A. Pedone, Paris : 2013, p. 43 et ss. spec. p. 44.
[711]BARBA, *op. cit.*, (note 573) p. 34.
[712]MARCHADIER, « Droit d'agir en reconnaissance d'un jugement de divorce étranger et procès équitable », *op. cit.*, (note 679) p. 498.
[713]*Ibid.*

902. La Cour EDH contrôle néanmoins les motifs ayant conduit à un refus d'exequatur à l'aune des exigences procédurales et substacielles posées par la CESDHLF.

903. Lorsque le juge français met en œuvre les conventions franco-marocaines de 1957 et de 1981, il doit permettre aux parties de justifier du caractère définitif ou non définitif du jugement étranger lorsque cela est déterminant pour le litige. Cet arrêt n'illustre pas directement la question du contrôle de la procédure suivie par le juge étranger mais l'incidence de l'article 6-1 de la CESDHLF – du moins dans les plaidoiries des parties – dans un cas de mise en œuvre des conventions franco-marocaines. Les exigences du procès équitable sont toutefois plus souvent examinées à l'aune de l'ordre public en droit international privé, ainsi que nous le verrons ultérieurement (v. *infra*,p 480 et s.).

904. La Cour EDH s'appuie principalement sur deux types de fondements pour contrôler la conventionalité des motifs avancés par les États qui refusent d'accorder l'exequatur à une décision étrangère[714]. D'une part, de manière substantielle, la CESDHLF s'appuie sur les articles 8 et 12 de la CEDHSLF (qui protègent les individus contre des ingérences arbitraires dans le droit de mener une vie familiale normale, de se marier et de fonder une famille et met à la charge des États parties des obligations positives pour un respect effectif de ces droits), ou encore sur l'article 1 du protocole n°1 de la CESDHLF (droit au respect des biens) pour condamner les États qui refusent de donner effets à un jugement étranger.

905. Dès lors que l'existence d'un lien de famille est établie, le refus de reconnaître ce lien familial ne doit pas être disproportionné au but recherché[715]. D'autre part, au plan procédural, la Cour EDH considère que le refus d'accorder l'exequatur à un jugement étranger peut porter atteinte au droit au procès équitable (article 6 de la CESDHLF), qui se lit ainsi : « *Toute personne*

[714]FARGE, « Chapitre 513 – Efficacité des jugements étrangers en France », *op. cit.*, (note 684) paragr. 513.121.

[715]Ainsi, dans l'affaire Wagner c/ Luxembourg, la Cour va juger que la non reconnaissance d'une décision étrangère d'adoption au motif du non respect des règles de conflit de lois luxembourgeoises constitue une ingérence dans le droit à la vie privée et familiale des intéressé. Dans les arrêts Labassé c. France n°65941/11 et Mennesson c. France n°65192/11du 26 juin 2014, la Cour EDH va conclure à la violation du droit à la vie privée des enfants nés de gestation pour autrui pou avoir refusé de reconnaître le lien de filiation établi par décision judiciaire étrangère et actes d'états civils étranger. Ces décisions sont difficilement transposables au contexte bilatéral franco-marocain en raison de a nature des situations familiales invoquées (gestation pour autrui, adoption) qui ne sont pas autorisées au Maroc. Cela étant, le contrôle du refus d'exequatur pour des motifs substanciels tirés du respect de la vie privée et familiale ou de l'atteinte aux biens est lui parfaitement envisageable dans le contexte bilatéral franco-marocain.

a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement […] *par un tribunal* […]*, qui décidera* […] *des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil* […] ». Bien souvent, ces fondements sont invoqués de manière combinée par les plaideurs, et peuvent être couplés avec l'article 14 de la CESHLF, qui protège le principe de non-discrimination.

906. Dans l'affaire McDonald c/ France, confirmée ensuite par d'autres décisions (v. not. Négrépontis c/ Grèce du 3 mai 2011)[716]*,* le requérant, un diplomate américain, s'était marié en France avec une ressortissante française qui a été naturalisée américaine 2 ans plus tard. Le couple eu un enfant. Alors que l'enfant était âgé de 10 ans, son père saisi le tribunal de grande instance de Marseille d'une demande en divorce pour faute. Le tribunal déboute cependant Monsieur McDonald de sa requête, estimant que la faute de l'épouse n'était pas prouvée. Le tribunal confia aux deux époux l'exercice de l'autorité parentale, fixa la résidence de l'enfant chez la mère avec droit de visite et d'hébergement au père, et accorda à Mme D. une contribution mensuelle aux charges du mariage de 7000 francs français. Le jugement devint définitif.

907. Un an plus tard, Monsieur McDonald saisit les tribunaux américains (Floride) d'une nouvelle demande en divorce. Le tribunal saisi retint sa compétence au motif que Monsieur McDonald était résident de l'État de Floride et prononça la dissolution de l'union. Monsieur McDonald cessa alors de verser toute contribution aux charges du mariage à son ex-épouse. Il se remaria peu de temps après à Abidjan avec une Française et son mariage fut transcrit sur les registres français de l'état civil. C'est à l'occasion de la vente de divers biens appartenant aux deux époux que la situation se compliqua. L'épouse demanda la saisie-attribution, sur la vente, des sommes non versées au titre de la contribution du mariage depuis le prononcé du divorce aux États-Unis. L'époux tenta de s'y opposer et demanda l'exequatur du jugement américain, mais toutes ses requêtes furent rejetées, en appel comme en cassation, au motif que l'article 15 du Code civil instaure un privilège de nationalité au profit du défendeur de nationalité française qui

[716]Dans l'affaire Négrépontis c/ Grèce, il a admis que la Cour EDH consacre« *un droit, non seulement à l'exécution effective de jugements étrangers dont la reconnaissance n'est pas contestée, solution qui n'a en elle-même rien de très surprenant, mais un droit à la reconnaissance directement fondé sur la notion de procès équitable »,* KINSCH, « La non-conformité du jugement étranger à l'ordre public international mise au diapason de la Convention européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, (note 689) p. 817.

permettait de faire échec à la reconnaissance du jugement étranger. Sur quoi Monsieur McDonald saisi la Cour EDH pour qu'il soit statué sur sa situation.

908. La Cour EDH va tout d'abord constater que la Cour de cassation a abandonné, ultérieurement à l'affaire en cause, la règle de compétence exorbitante de l'article 15 au stade de la détermination de la compétence indirecte du juge étranger dans un arrêt Prieur du 23 mai 2006 (v.*infra*, p. 439). L'arrêt sous examen (Cour de cassation, 30 mars 2004[717]) était donc le dernier à avoir fait application de l'ancienne interprétation de l'article 15 du Code civil[718]. Elle examine ensuite le grief du requérant, basé sur le fait que le refus de reconnaitre une décision de divorce rendu par une juridiction américaine méconnait le droit au procès équitable (article 6) et le principe de non-discrimination (article 14).

909. La Cour EDH rappelle que l'article 6 de la CESDHLF peut aussi bien être invoqué pour l'exécution de jugements nationaux (Hornsby c. Grèce du 19 mars 1997) que pour l'exécution de jugements étrangers (Pellegrini c. Italie, 20 juillet 2001). La Cour EDH rappelle que le statut matrimonial entre dans les droits de caractère civil au sens de l'article 6 de la CESDHLF. Elle considère que l'article 6 implique à la fois la vérification du respect de la procédure suivie à l'étranger (Cour EDH, Pellegrini c. Italie) mais également un contrôle des règles de compétence des États membres pour s'assurer qu'elles ne portent pas atteinte à un droit protégé par la Convention. En l'espèce, il s'agissait pour la Cour EDH de vérifier la conformité de l'article 15 aux droits fondamentaux dans le cas concret qui est soumis à la Cour. En l'espèce, la Cour reconnaît que le refus d'accorder l'exequatur au jugement de divorce américain a présenté une ingérence dans le droit au procès équitable du requérant, la procédure d'exequatur étant une formalité préalable obligatoire pour qu'un jugement étranger soit exécutoire en France.

910. La Cour EDH va cependant considérer que nul ne saurait se plaindre d'une situation qu'il a lui-même contribué à créer par sa propre inaction (Freimanis et Lidums c. Lettonie,

---

[717]Laurence SINOPOLI, « Du privilège de juridiction et du droit à un procès équitable », *RCDIP*, 2005, p. 89 ; Stéphane DAVID, « Droit international privé : l'article 15 du code civil ne heurte pas le droit à un procès équitable », *AJ Famille*, 2004, p. 364.

[718]KINSCH, « Procès équitable et privilège de juridiction en matière d'exequatur d'un jugement de divorce », *op. cit.*, (note 669) p. 830.

n° 73443/01, 30 janvier 2003 et Hussin c. Belgique, n° 70807/01, 6 mai 2004). Or, en l'espèce, Monsieur McDonald n'avait pas fait appel du jugement du TGI de Marseille qui l'a débouté de son action en divorce, préférant saisir quelques temps après les juridictions américaines de la même demande. Les juridictions françaises ont ainsi pu considérer, à raison, que la procédure intentée à l'étranger avait pour but de faire échec, du fait de l'inaction du requérant, aux règles de procédure applicables. La Cour EDH va ainsi conclure à l'irrecevabilité de la requête.

911. Malgré le rejet de la requête de Monsieur McDonald, cette décision est régulièrement citée pour son apport en matière de reconnaissance et d'exequatur des jugements étrangers[719]. La Cour EDH admet en effet, pour la première fois, que le refus d'exequatur du jugement étranger constitue une ingérence dans le droit au procès équitable et qu'il lui incombe de contrôler les règles de compétence des États membres[720]. Le requérant n'avait pas, en l'espèce, invoqué de droit substantiel mais s'était placé sur le seul terrain du droit procédural. La Cour EDH valide son raisonnement sur ce point : un refus d'exequatur de jugement étranger peut constituer une ingérence dans le droit au procès équitable, pour le seul motif tiré du « *respect dû aux jugements étrangers en tant que tel* »[721] et sans avoir à invoquer de droit substantiel. Un rattachement direct au droit au procès équitable est désormais possible.

912. L'autorité interpétative de l'arrêt McDonald c/ France permet de considérer que si le juge français refuse d'accorder l'exequatur d'une décision marocaine, sa décision pourra faire l'objet d'un recours (en interne et devant la Cour EDH après épuisement des voies de recours internes) sur le fondement de l'atteinte au droit au procès équitable, pour le seul motif que le refus d'exequatur constitue une ingérence dans le droit au procès équitable.

913. En acceptant de placer le refus d'exequatur dans le cadre des droits garantis par la CESDHLF en matière de procès équitable, la Cour EDH offre la possibilité aux plaideurs français ou marocains de s'opposer à un refus d'exequatur d'une décision marocaine si celui-ci est jugé contraire aux règles du procès équitable. La Cour EDH est donc potentiellement garante de

[719] *Ibid.*
[720] *Ibid.*
[721] *Ibid.*

l'efficacité des dispositions bilatérales. Elle permet en tous les cas de garantir un autre degré de contrôle des refus d'exequatur rendus en applications des conventions franco-marocaines.

914. L'article 6 de la CESDHLF n'a pas manqué d'être invoqué par les plaideurs dans le cadre de la mise en œuvre des conventions franco-marocaines. Dans un arrêt rendu par la première chambre civile de la Cour de cassation le 27 février 2013 (n°12-11.517), la Cour de cassaion était saisie par l'épouse suite au refus de la Cour d'appel de révoquer une ordonnance de clôture de divorce. L'épouse avait au départ entamé une procédure de divorce au Maroc qui s'était soldé par un jugement prononcé par le tribunal de première instance de Casablanca. Or, quelques semaines avant le prononcé du divorce au Maroc, l'épouse avait assigné en divorce son mari en France sur le fondement de l'article 242 du Code civil (les époux étaient tous les deux franco-marocains). La Cour d'appel a ordonné la clôture de la procédure en France. L'épouse s'est pourvue en cassation pour divers motifs. Elle soutenait notamment que le refus de produire l'ordonnance de citation à comparaître délivrée par la Cour d'appel marocaine, opposé par la Cour d'appel française, violait le droit au procès équitable et les droits de la défense issus de l'article 6-1 de la CESDHLF et des règles de procédure civile internes. Ce document aurait prouvé que le jugement marocain n'était pas définitif (son mari ayant fait appel). La Cour de cassation ne reprendra pas l'article 6-1 de la CESDHLF mais elle cassera néanmoins l'arrêt de la Cour d'appel pour ne pas avoir répondu aux conclusions de l'épouse alors qu'elles auraient pu déterminer la solution du litige.

*

915. Dans le contexte bilatéral franco-marocain, la jurisprudence de la Cour EDH peut contribuer à améliorer l'efficacité des conventions dont le souci est de garantir la reconnaissance mutuelle des décisions et leur bonne exécution sur le territoire de l'autre État. Le droit de l'Union européenne, en revanche, n'exerce qu'une influence limitée sur le principe bilatéral de reconnaissance des décisions. La Cour EDH tient compte de l'effet reconnu au jugement étranger pour apprécier de la réalité de l'ingérence dans un droit protégé par la CESDHLF. Elle reconnait par ailleurs un droit d'agir en reconnaissance des jugements. La reconnaissance des décisions marocaines entre dansle champ d'application de la CESDHLF et la jurisprudence française reconnaissant *de plano* certains effets juridiques aux décisions marocaines semble conforme aux

attentes de la Cour EDH, sous réserve d'un contrôle *in concreto* de la Cour relatif à chaque cas d'espèce. En matière d'exequatur, la Cour EDH admet la nécessité d'un contrôle préalable des conditions de régularité internationale avant d'accorder l'exécution forcée à un jugement étranger et en fait même une obligation pour les États parties lorsqu'ils accordent l'exequatur à un jugement étranger. Le refus d'exequatur est par ailleurs placé sous le contrôle de la Cour EDH et peut être jugé contraire à un droit procédural (droit au procès équitable) ou substantiel (droit au respect de la vie privé et familiale, droits aux biens) protégé par la CESDHLF. Le juge français qui refuse l'exequatur d'un jugement marocain devra ainsi justifier de la nécessité de l'ingérence si un recours venait à être formé devant la CESDHLF.

Section II. Les conditions de régularité internationale au prisme des droits européens

916. Les conditions de régularité internationale des décisions françaises et marocaines sur le territoire de l'autre État résultent d'une lecture combinée de la convention franco-marocaine de 1957 et de la convention franco-marocaine de 1981.

917. Les critères de reconnaissance et d'exécution des décisions étrangères posés par la convention franco-marocaine de 1957 sont à la fois de nature substantielle et procédurale. Outre la condition de conformité à l'ordre public de l'État requis ou aux principes de droit public applicables et de non contrariété à une précédente décision judiciaire rendue dans l'État requis (article 16, d), qui sera étudiée ultérieurement, les décisions françaises et marocaines doivent émaner d'une juridiction compétente selon les règles de droit international privé admises dans le pays où la décision est exécutée (article 16, a), les parties doivent avoir été légalement citées,

représentées ou déclarées défaillantes (article 16, b)[722], la décision doit être, d'après la loi du pays où elle a été rendue, passée en force de chose jugée et susceptible d'exécution (article 16, c). L'article 16 de la convention franco-marocaine de 1957 est complété par les articles 11, 24 et 27 de la convention franco-marocaine de 1981 qui posent des règles relatives à la compétence indirecte du juge étranger et au contrôle de la loi appliquée.

918. La convention franco-marocaine de 1981 vient compléter la convention franco-marocaine de 1957 en différents points. Elle vient préciser la notion de « juridiction compétente » au sens de la convention franco-marocaine de 1957 en matière d'effets du mariage (article 8), de dissolution du mariage (article 11), de « garde » d'enfants (article 24, 1.) et d'obligations alimentaires (article 27). Elle contient ensuite un article spécifiquement consacré à la reconnaissance des « actes constatant la dissolution du lien conjugal homologués par un juge au Maroc », entendus au sens d'actes de répudiation (article 13)[723].Elle réintroduit le contrôle de la loi appliquée en matière de reconnaissance des décisions relatives à la « garde » d'enfants (article 24) et aux obligations alimentaires (article 27). Enfin, elle apporte des précisions quant aux conditions de circulation des décisions relatives à la « garde » et au droit de visite (articles 18, 19, 20),

919. Il s'agit désormais de déterminer l'influence des droits européens sur l'*appréciation* des critères de régularité internationale des décisions posés par les conventions franco-marocaines. Plutôt que d'envisager une étude exhaustive de chaque condition de régularité internationale, deux critères seront privilégiés : celui de la compétence indirecte du juge étranger (sous-section 1) et celui du contrôle de la loi appliquée (sous-section 2).

[722]La citation et la représentation des parties font partie des règles relatives aux droits de la défense, pouvant être plus largement comprise dans la catégorie de l'ordre public procédural. Malgré le fait que cette question fasse l'objet d'une condition spécifique de régularité dans le texte bilatéral, celle-ci a été traitée, pour la raison sus-évoquée, dans la partie relative à l'ordre public international.
[723]MONÉGER, « Filiation, mariage et nationalité », *op. cit.*, (note 303) ;AOUATIF et MONÉGER, *op. cit.*, (note 5).

Sous-section I - La compétence indirecte du juge étranger

920. En application de l'article 16 de la convention franco-marocaine de 1957, l'appréciation de la compétence indirecte du juge étranger relève des règles de droit international privé admises dans le pays où la décision est exécutée. Ce sont donc les règles de droit international privé françaises qui s'appliquent, au stade indirect, pour déterminer si le juge marocain était compétent pour statuer dans le litige. L'article 11 de la convention franco-marocaine de 1981 déroge cependant à ce principe de renvoi au droit interne, en prévoyant des critères de compétence indirecte du juge en matière de dissolution du mariage. Les articles 24 et 27 de cette convention prévoient pour leur part des règles de compétence indirecte et de contrôle de loi appliquée en matière de garde et d'obligations alimentaires.

921. Ces trois articles se fondent sur différents critères de rattachement pour assoir la compétence du juge étranger : celui du domicile (domicile commun des époux ou dernier domicile commun - article 11 §1), celui de la nationalité (nationalité commune des deux époux - article 11 §2 et article 24, 2.) et celui de la résidence (résidence commune effective, résidence du parent avec lequel vit l'enfant (article 24, 1. et 2. b) et résidence habituelle du créancier d'aliments (article 27)).

922. Sans prétendre à une étude exhaustive de l'ensemble de ces critères, nous verrons en quoi le droit européen est susceptible d'exercer, ici et là, une influence sur l'appréciation de la compétence indirecte du juge étranger.

A. L'influence des droits européens sur la détermination des critères de rattachement

La compétence indirecte du juge marocain s'apprécie sur la base des critères de rattachement que sont le domicile, la résidence habituelle et la nationalité. Les droits européens peuvent exercer une influence sur l'interprétation des notions (1). En matière de nationalité, tout particulièrement, les droits européens exercent une influence active sur les droits des États membres et des États

parties. Outre l'incidence des droits européens sur les règles d'attribution de la nationalité que nous n'étudierons pas ici, les droits européens jouent un rôle dans le règlement des conflits de lois issus de la plurinationalité. Ces solutions peuvent rejaillir dans le cadre de la mise en œuvre des conventions franco-marocaines (2).

1. L'influence sur l'interprétation des notions

923. Nous l'avons vu en matière d'enlèvement international d'enfant (v, *supra*, p. 335 et s.), les droits européens peuvent exercer une influence sur l'interprétation des notions utilisées par les conventions franco-marocaines. En ce qui concerne la compétence indirecte du juge étranger, les critères de domicile, de résidence et de nationalité jouent le rôle d'élément de rattachement pour les règles de conflit de lois et de juridiction posées par la convention franco-marocaine de 1981 mais aucune règle issue de cette convention ne permet de déterminer en vertu de quelle loi le régime de ceux-ci doit être défini[724]. La convention apporte seulement une définition succincte de la notion de domicile. Lorsque les notions ne sont pas définies par le texte conventionnel, elles se nourrissent des définitions propres à chaque ordre juridique dans le respect des objectifs fixés par les conventions.

924. Ainsi, par exemple, la convention franco-marocaine de 1981 défini le domicile comme étant « […]*le lieu où* [la personne] *a sa résidence habituelle effective* » (article 2). La convention franco-marocaine opère une « *assimilation du domicile à la résidence habituelle effective* »[725] en retenant une définition factuelle du domicile, caractérisé par le lieu où habite effectivement la personne. La définition du domicile en application de la convention franco-marocaine ne doit donc pas se faire *lege fori* en application de la jurisprudence Caraslanis[726]mais au regard de la définition posée par la convention franco-marocaine. Il ne sera donc pas tenu compte de l'article 102 du Code civil qui définit le domicile comme le lieu où l'intéressé a son principal

[724]MONÉGER, « La Convention franco-marocaine du 10 août 1981 relative au statut des personnes et de la famille et à la coopération judiciaire », *op. cit.*, (note 5) p. 40.
[725]*Ibid.*, p. 39.
[726]DEVERS, « L'articulation des Règlements européens (Bruxelles II bis et Rome III) et des Conventions franco-marocaines (de 1957 et de 1981) », *op. cit.*, (note 6).

établissement. Le domicile, en droit français, est une notion abstraite distincte de la notion de résidence habituelle, qui permet de localiser géographiquement l'individu où il se trouve.

925. La notion de « *résidence habituelle effective* » n'est cependantpas définie. Le juge entre alors dans une seconde étape de qualification pour laquelle il va tenter de préciser les contours de la résidence habituelle effective en référence à ce qu'il connait, c'est à dire à son propre ordre juridique : « *il existe une série illimitées d'hypothèses pour lesquelles, le juge est naturellement conduit à se référer à son propre système juridique pour définir la signification des règles conventionnelles : lorsque les différentes significations qu'il peut choisir apparaissent toutes compatibles avec la signification internationale des énoncés conventionnels, autrement dit lorsque la prise en compte du droit du for est implicitement autorisée par le droit internationalement prescrit* »[727].

926. Or, nous l'avons vu, la notion de résidence habituelle a été fortement investie par les droits européens. Ces notions sont certes définies en application des textes européens et dans les limites qui sont les leurs. Cela étant, la porosité des ordres juridiques invite à la réflexion quant à l'influence que peuventjouer les notions européennes sur la délimitation des obligations internationalement prescrites de l'État français. Il paraît en effet concevable que le juge français puisse s'inspirer d'une solution rendue en application du droit de l'Union européenne pour définir la notion de résidence habituelle effective dès lors que cette définition contribue à la mise en œuvre des objectifs de la convention franco-marocaine.

2. L'influence sur le règlement des conflits de nationalité

927. La convention franco-marocaine de 1981 ne règle pas la situation des personnes qui possèdent à la fois la nationalité française et la nationalité marocaine. Les difficultés que cela entraîne ont été soulevées dès son entrée en vigueur[728]. La convention franco-marocaine de 1981s'adresse aux « *ressortissants des deux États* » sans plus de précision. Il semble cependant

[727]PARROT, *op. cit.*, (note 114) p. 352.
[728]DECROUX, *op. cit.*, (note 5) p. 73.

qu'elle ne visait, au départ, que les seuls nationaux de l'un ou de l'autre État dans la mesure où son objectif est de conserver aux personnes les principes fondamentaux de leur « *identité nationale* »[729].

928. L'immigration marocaine en France a entrainé une multiplication des cas de double nationalité, la nationalité française étant transmise soit dans le cadre du mariage, soit par naturalisation, soit par filiation. Le fait de conserver la nationalité d'origine créer une double appartenance, une double « identité nationale ». Or la nationalité joue le rôle de critère de rattachement dans les règles bilatérales de conflits de lois et de juridictions. La double nationalité des parties ne permet alors plus de déterminer avec certitude la loi applicable ou la compétence indirecte du juge étranger. La difficulté peut se présenter au stade de la détermination de la loi applicable lors d'une instance directe devant le juge français ou marocain ou bien au stade de la reconnaissance de la décision étrangère lorsqu'il convient de déterminer si le juge étranger était *indirectement* compétent. La réponse apportée ne sera alors pas la même.

929. Dans le silence des conventions franco-marocaines, le règlement des conflits de nationalités s'est fait en référence aux solutions admises en France. La Cour de cassationavait défini le conflit de nationalités dans une décision relative à l'attribution de la nationalité par filiation, comme celui *« où une personne possède, à la fois, deux ou plusieurs nationalités et qu'un choix devient nécessaire parce que le contenu de la règle à appliquer impose de ne retenir qu'une seule nationalité »* (Civ, 1ère, 11 juin 1996, Imhoos)[730].

930. Pour régler le conflit de nationalité, la jurisprudence distingue deux hypothèses : si l'une des deux nationalités en conflit est la nationalité du for (la nationalité française), le conflit se résout traditionnellement par la primauté de la nationalité du for. Si les deux nationalités en conflit sont des nationalités étrangères, la nationalité la plus effective sera privilégiée. Dans cette dernière hypothèse, lors de la mise en œuvre d'une convention bilatérale, il a cependant été proposé de faire prévaloir la nationalité du pays signataire sur une autre nationalité étrangère (la

[729] AOUATIF et MONÉGER, *op. cit.*, (note 5) paragr. 31.
[730] MONÉGER, « Filiation, mariage et nationalité », *op. cit.*, (note 303) p. 3 ; GRANET, *op. cit.*, (note 303) p. 3 ; LEQUETTE, « Conflit de lois en matière de nationalité », *op. cit.*, (note 303) p. 291.

nationalité marocaine primerait ainsi sur la nationalité d'un autre pays étranger, le Maroc étant signataire de la convention franco-marocaine de 1981)[731]

931. La primauté de la nationalité du for trouve un fondement légal dans la convention de la Société des Nations du 12 avril 1930 *concernant certaines questions relatives aux conflits de lois sur la nationalité*. Cette convention prévoit qu'un individu ayant deux ou plusieurs nationalités pourra être considéré comme son ressortissant par chacun des États qui lui confèrent sa nationalité (article 3). Bien que cette convention n'ait jamais été ratifiée par la France, le principe de la primauté de la nationalité du for a été consacré en jurisprudence par l'arrêt Kasapyan du 17 juin 1968[732]. Ce principe a ensuite maintes fois été réaffirmé par la Cour de cassation à l'occasion d'instances directes devant le juge français ou d'instances indirectes[733].

932. Les droits européens exercent aujourd'hui une influence sur le règlement des conflits de nationalitéen droit international privé et leur incidence dans le cadre bilatéral franco-marocain mérite d'être analysée[734].

933. Le Conseil de l'Europe s'occupe depuis plus de trente ans des questions relatives à la nationalité. Plusieurs conventions ont été élaborées en son sein dont la dernière en date est la convention européenne *sur la nationalité* du 6 novembre 1997. Elle affiche en préambule le souci de promouvoir le développement progressif de principes relatifs à la nationalité entre les États parties, d'éviter la discrimination et de respecter l'article 8 de la CESDHLF relatif à la vie privée et familiale. Cette convention souhaite notamment trouver des solutions appropriées aux cas de plurinationalité et promouvoir la coopération internationale en matière de nationalité.Elle a été signée par la France le 4 juillet 2000 mais elle n'a pas encore été ratifiée. Elle est actuellement en vigueur dans 20 pays membres du Conseil de l'Europe.

---

[731]V. P. LAGARDE, « La nationalité française », *Dalloz,* 2011, n° 11.64 ;H. BATIFFOL et P. LAGARDE, t. I, n° 81 cités par AOUATIF et MONÉGER, *op. cit.*, (note 5) paragr. 34.
[732]Henri BATIFFOL, « Note sous arrêt "Kasapyan" du 17 juin 1968 », *RCDIP*, 1969, p. 59 ; ANCEL et al.,*op. cit.*, (note 42) n° 46.
[733] V. jurisprudence citée § 33 : AOUATIF et MONÉGER, *op. cit.*, (note 5) paragr. 33.
[734]OUNNIR et CORSO, *op. cit.*, (note 32) p. 71‑ 81 ; AOUATIF et MONÉGER, *op. cit.*, (note 5) paragr. 33.

934. Cette convention exclut néanmoins les questions relatives aux conflits de lois issus de la pluralité de nationalités en droit international privé[735]. L'article 17 de la convention précise en effet que les dispositions du chapitre V portant sur la plurinationalité ne portent pas atteinte « *à l'application des règles de droit international privé de chaque État partie encas de plurinationalité* » (article 17, 2, b). Le rapport explicatif précise que « *Le domaine le plus important qu'il n'a pas été possible d'inclure dans la Convention est celui des conflits de lois issus de la pluralité de nationalités* » (§13). La convention n'a donc « *aucune incidence* » sur l'application des règles de droit international privé (§103)[736].Cette convention ne peut donc pas offrir de solution aux conflits de lois issus de cas de plurinationalité. Si toutefois son champ d'application avait été plus large, il aurait été intéressant de savoir quelle articulation aurait été prévue entre cette convention, élaborée au sein du conseil de l'Europe, et les accords bilatéraux ou multilatraux signés par les États parties. Aurait-elle pu servir de référentiel dans le silence des autres conventions ? En effet, peu de conventions de droit international privé règlent les cas de plurinationalité[737]. En tous les cas, la convention européenne de 1997 ne peut être vue comme une source d'influence sur le traitement des cas de plurinationalité en application des conventions franco-marocaines à ce jour.

935. La CESDHLF a-t-elle une influence sur le traitement des conflits de nationalités en droit international privé ? La convention ne contient aucune disposition spécifique en matière de nationalité. Le principe de la non-discrimination et du respect au droit à la vie privée et familiale ont toutefois permis à la Cour EDH d'apprécier les règles d'attributionde la nationalité par les États parties (req. no 53124/09, Genovese c/ Malte)[738]. Toutefois, à notre connaissance, la Cour EDH n'a pas encore été amenée à se prononcer sur la conformité du principe interne de primauté de la nationalité du for en présence d'un conflit de lois ou de juridictions issus d'un cas de plurinationalité.

---

[735]Paul LAGARDE, « Nationalité », *Répertoire de droit civil*, juin (actualisation : juin 2016 2013, paragr. 44 et ss.

[736]*Rapport explicatif de la Convention européenne sur la nationalité*, Strasbourg, 6 novembre 1997, série des traités européens n° 166.

[737]Peut-être citée, à titre d'exemple, la convention franco-portugaise du 20 juillet 1983 dont l'article 8 dispose « *Lorsque le mineur possède concurremment la nationalité française au regard de la loi française et portugaise au regard de la loi portugaise, les autorités judiciaires appliquent la loi de l'Etat où le mineur a sa résidence habituelle et dont il est ressortissant* ».

[738]Fabien MARCHADIER, « L'attribution de la nationalité à l'épreuve de la Convention européenne des droits de l'homme », *RCDIP*, 2012, p. 61.

936. Du côté de l'Union européenne, l'article 18 du TFUE commande que soit prohibée toute discrimination en raison de la nationalité. Les objectifs du TFUE et la construction de l'ELSJ ont ainsi donné lieu à l'élaboration de méthodes propres à l'Union européenne pour traiter des cas de plurinationalité dans la mise en œuvre des règlements de droit international privé. Nous renverrons sur ce point aux études d'ensemble qui ont été faites à ce sujet[739]pour nous concentrer sur une décision ayant marqué la construction jurisprudentielle de la CJCE en matière de plurinationalité : la décision Hadadi, dont l'influence sur le traitement des conflits de nationalité en application des conventions franco-marocaines a été envisagée par certains auteurs.

937. Dans la décision Hadadi du 16 juillet 2009 rendue sur question préjudicielle (n° C-168/08, *Hadadi c/ Mesko)*[740],la CJCE était confrontée à la question de savoir comment les États membres (en l'espèce, la France) devaient traiter les situations de plurinationalité dans l'application des critères de compétence directe du règlement Bruxelles II bis.Il s'agissait de deux époux, de nationalité hongroise, ayant immigré en France dans les années 1980. Ils avaient ensuite été naturalisés français, de sorte qu'ils avaient les nationalités hongroises et françaises. Des années plus tard, le mari avait saisi les juridictions hongroises d'une demande en divorce, tandis que sa femme saisissait les juridictions françaises aux mêmes fins. La procédure avait été introduite antérieurement à l'adhésion de la Hongrie à l'Union européenne mais le divorce a été prononcé par le juge hongrois un mois après l'entrée de la Hongrie dans l'UE. La Cour d'appel avait refusé de reconnaître le jugement hongrois et déclaré la demande de l'épouse recevable. Le mari s'est pourvu en cassation contre l'arrêt de la Cour d'appel en lui reprochant d'avoir écarté le jugement hongrois sur le seul fondement de l'article 3 du règlement Bruxelles II bis sans avoir recherché si la compétence du juge hongrois pouvait résulter de la nationalité hongroise commune des époux. Décidant de sursoir à statuer, la Cour de cassation française interroge la CJCE pour savoir comment interpréter l'article 3 du règlement Bruxelles II bis en présence d'époux ayant une

[739]Jürgen BASEDOW, « Le rattachement à la nationalité et les conflits de nationalité en droit de l'Union européenne », *RCDIP*, 2010, p. 427 ; LAGARDE, « Nationalité », *op. cit.*, (note 738) paragr. 62 et ss. ; PANET, *op. cit.*, (note 167) paragr. 351 et ss.

[740]CJCE, 16 juillet 2009, Hadadi c/ Mesko : Louis D'AVOUT Commentaire de l'arrêt Hadadi de la CJCE du 16 juillet 2009, *JDI (Clunet)* n° 1, janvier 2010, comm. 4, Carine BRIÈRE, « Du juge compétent pour divorcer des époux ayant une double nationalité », *RCDIP* 2010, p. 184, Vincent ÉGÉA, « Compétence européenne : divorce d'époux ayant une double nationalité », *Dalloz* 2009, p. 2106, observations Guillaume SERRA, L. WILLIATTE-PELLITTERI, « Droit du divorce », *Dalloz* 2010, p. 1243, Patrick COURBE, Fabiene JAULT-SESEKE, « Droit international privé », *Dalloz* 2010, p. 1585.

double nationalité : faut-il faire prévaloir la nationalité du juge saisi ? À défaut, faut-il retenir la nationalité la plus effective ? À défaut, l'article 3 du règlement Bruxelles II bis offre-t-il une option supplémentaire quant aux choix de la juridiction aux époux ayant une double nationalité ?

938. La CJCE va prendre soin de rappeler le contexte particulier de l'affaire au regard de l'applicabilité du règlement Bruxelles II bis en Hongrie. En effet, si la compétence directe du juge hongrois est examinée à l'occasion d'une instance indirecte devant le juge français, c'est qu'il s'agissait de déterminer l'applicabilité des règles de reconnaissance et d'exécution prévues par le chapitre III du règlement Bruxelles II bis dans un litige relevant des dispositions transitoires du texte. En effet, la procédure avait été intentée en Hongrie avant son entrée dans l'UE et la décision du juge hongrois était intervenue après l'entrée en vigueur du règlement Bruxelles II mais avant l'entrée en application du règlement Bruxelles II bis. Cette hypothèse est prévue par l'article 64 § 4 du règlement Bruxelles II bis qui commande alors d'examiner si les juridictions qui ont statué étaient bien compétentes au regard du chapitre II du règlement Bruxelles II bis ou Bruxelles I ou bien d'une convention applicable entre les deux États. Le règlement Bruxelles II bis réintroduit dans ce cas très particulier le contrôle de la compétence indirecte du juge étranger pour voir si les règles simplifiées de reconnaissance et d'exécution peuvent être appliquées à ce type de décision. La question de la compétence directe du juge hongrois était donc examinée à l'aune de l'article 3 du règlement Bruxelles II bis.

939. Se basant sur les principes d'interprétation autonome et uniforme du droit de l'Union européenne et à l'aune des principes de liberté, de sécurité et de justice, la CJCE va juger que l'article 3 du règlement Bruxelles II bis s'oppose à ce qu'un État membre fasse prévaloir la nationalité de ses ressortissants dès lors qu'ils possèdent également la nationalité d'un autre État membre (rejet de la primauté de la nationalité du for). Cet article s'oppose aussi à ce que la nationalité d'un autre État membre soit écartée en l'absence d'autre élément de rattachement (rejet de la primauté de la nationalité la plus effective). La CJCE décide au contraire que l'article 3 ouvre une option supplémentaire aux époux possédant une double nationalité. En rejettantla primauté de la nationalité du for et celle de la nationalité la plus effective, la CJCE

offre aux époux une option supplémentaire en matière de divorce, dans l'esprit du texte du Règlement Bruxelles II bis[741].

940. Rendu au sujet de l'interprétation de l'article 3 du règlement Bruxelles II bis qui permet de déterminer la compétence juridictionnelle directe en matière de divorce, de séparation de corps et d'annulation de mariage, cet arrêt pourrait conduire les États membres à adopter plus largement ce raisonnement pour le traitement des conflits positifs de nationalitésen application des règlements de l'Union européenne[742]. De manière surprenante, le règlement Rome III, adopté en 2010, laisse toutefois aux droits nationaux le soin de régler les conflits de nationalités qui pourraient surgir à l'occasion de l'application du règlement[743].

941. Faisant application de la décision de la CJCE, la Cour de cassation a décidé, par arrêt Hadadi du 17 février 2010, que les époux possédant la nationalité de plusieurs États membres pouvaient choisir la juridiction de l'État membre devant lequel leur litige sera porté[744].

942. Cette jurisprudence pourrait, dans une certaine mesure, avoir influencé la Cour de cassation dans une autre espèce qui pourtant, n'était pas du ressort du droit de l'Union européenne et mettait en œuvre les conventions franco-marocaines de 1957 et de 1981. Les circonstances de l'arrêt du 23 février 2011[745] étaient relativement similaires à celles ayant donné lieu à l'arrêt Hadadi du 17 février 2010 puisqu'il s'agissait, dans les deux cas, de faire une appréciation de la compétence indirecte du juge étranger (en application des dispositions

---

[741]Louis D'AVOUT, « Nationalité. – Plurinationalité. – Détermination incidente de la nationalité dans le contentieux civil transfrontière. – Règle de compétence judiciaire fondée sur la nationalité. – Solution fonctionnelle du conflit de nationalités [...] », *JDI (Clunet)*, comm. 4, n° 1, janvier 2010.

[742]*Ibid.*

[743]LAGARDE, « Nationalité », *op. cit.*, (note 738).

[744]Christelle CHALAS, « Conflits de juridictions, Règlement « Bruxelles II bis », Dispositions transitoires (article64 §4), Juge compétent, Contrôle de la compétence indirecte, Conflits de nationalités, Libre choix des époux », *JDI (Clunet)*, vol. 11, n° 3, juillet 2010 ; François BOULANGER, « Compétence étrangère du juge d'origine selon le Règlement Bruxelles II bis », *JCP G*, n° 25, juin 2010, p. 686 ; Alexandre BOICHÉ, « Divorce d'époux à la double nationalité : la Cour de cassation fait sienne la décision de la CJCE », *AJ Famille*, 2010, p. 183.

[745]Cass, civ, 1ère, 23 février 2011 : Alexandre BOICHÉ, « Abandon du principe de la primauté de la nationalité du for et reconnaissance d'une décision de divorce étrangère », *AJ Famille*, avril 2011, 210, Laurent ABADIE, « L'appréciation du caractère frauduleux du choix de la juridiction étrangère dans le contentieux de la reconnaissance d'un jugement étranger doit s'opérer étroitement », *Droit de la famille* n° 5, mai 2011, comm. 88, Inès GALLMEISTER, « Jugement de divorce marocain : transcription sur les registres d'état civil », *Dalloz actualités*, 8 mars 2011.

transitoires du règlement Bruxelles II bis pour ce qui concerne l'affaire Hadadi)[746]. Dans les deux affaires, se présentait un cas de double nationalité des époux, ou de l'un d'eux et, dans les deux cas, l'effacement de la nationalité française a permis la reconnaissance de la décision étrangère, à ceci près que l'une des espèces était intra européenne, l'autre impliquait un État tiers, le Maroc.

943. Or l'arrêt de la Cour de cassation du 23 février 2011 apporte de nouveaux éléments pour l'appréciation de la double nationalité dans le cadre des conventions franco-marocaines. Il s'agit d'un couple dont l'époux est marocain et l'épouse franco-marocaine. Le couple réside en France. Le 6 octobre 2004, l'épouse saisit le juge français d'une demande en contribution aux charges du mariage. Deux jours avant l'audience, son mari saisi le juge marocain d'une demande en divorce. Le juge aux affaires familiales fixe une contribution en 350 euros par mois au profit de l'épouse mais le mari invoque, peu de temps après, un jugement de divorce prononcé au Maroc pour faire supprimer la contribution aux charges du mariage. Le jugement marocain est transcrit à l'état civil français. L'épouse forme un pourvoi en cassation pour demander l'annulation de la transcription.

944. La Cour de cassation décide « *qu'ayant relevé, d'une part, que les deux époux ayant la nationalité marocaine, le mari pouvait saisir la juridiction marocaine d'une demande en divorce en application de l'article 11 de la Convention franco-marocaine du 10 août 1981, d'autre part, que le divorce prononcé au Maroc était un divorce pour discorde en application de l'article 97 du Code de la famille marocain* […]*la cour d'appel a pu en déduire que, même si M. Y. s'est opposé à la procédure de contribution aux charges du mariage, le jugement du tribunal d'Agadir n'avait pas été obtenu par fraude, M. Y. ayant pu légitimement souhaiter divorcer devant les juridictions marocaines, de sorte que cette décision qui ne constatait pas une répudiation*

[746]Il est intéressant de noter qu'en principe, la compétence indirecte des juridictions n'est pas contrôlée au sein de l'Union européenne, en application d'un principe de confiance mutuelle. Dans l'affaire Hadadi, ce contrôle est donc exceptionnel et lié au caractère chronologique particulier du litige. En effet, la Hongrie n'était pas encore membre de l'Union européenne lorsque le juge hongrois a été saisi de la demande en divorce. Il convenait donc de se référer aux dispositions transitoires de l'article 64 du Règlement Bruxelles II bis pour déterminer le régime applicable à la reconnaissance de la décision hongroise dans les autres États membres. Or en application de l'article 64 §4, lorsque la décision a été rendue après la date de mise en application du Règlement Bruxelles II bis (1er mars 2005) pour des actions engagées avant cette date (ce qui était le cas de la décision de divorce hongroise en l'espèce), elle est reconnue dans les autres États membres à condition que les règles de compétence prévues par le chapitre II du Règlement Bruxelles II bis aient été respectées ou les règles d'une convention bilatérale en vigueur entre les deux États concernés.

unilatérale pouvait être transcrite sur les registres d'état civil… ». La Cour de cassation a considéré que les deux époux avaient la nationalité marocaine pour l'application de l'article 11 de la Convention franco-marocaine, alors que l'épouse était également de nationalité française. Cet arrêt témoigne ainsi d'un effacement de la nationalité française du for au profit de la nationalité marocaine au stade de la reconnaissance de la décision marocaine.

945. Quel rôle a joué la jurisprudence Hadadi dans l'effacement de la nationalité française au stade de la reconnaissance de la décision marocaine ? Plusieurs auteurs se sont interrogés sur l'influence exercée par les solutions européennes sur le traitement des conflits de nationalité franco-marocains. Ainsi, une doctrine autorisée évoquait la question en ces termes : « *Dans quelle mesure ces solutions « européennes » pourront influer sur les solutions internes françaises, spécialement dans l'application de la convention franco-marocaine ? Pourra-t-on laisser aux personnes qui sont à la fois françaises et marocaines, la possibilité de revendiquer l'une ou l'autre nationalité afin de choisir la loi applicable à leur mariage ou à leur divorce ainsi que le tribunal compétent* ? »[747]. Un autre auteur a pu dire de la décision du 23 février 2011 : « *On pourrait considérer que cette évolution est la suite logique de la position adoptée par la Cour de cassation dans son arrêt Hadadi du 17 février 2010* »[748]. Ces auteurs s'accordent cependant à admettre que la décision Hadadi n'a pas de force obligatoire en ce qui concerne le règlement des conflits de nationalités en application des conventions franco-marocaines et que, si influence ily a eu, les solutions admises ne peuvent avoir la même portée qu'en droit de l'Union européenne.

946. Une autre lecture de l'arrêt du 23 février 2011 aurait d'ailleurs pu être proposée, qui ne serait pas faite à la lumière de la la jurisprudence Hadadi mais de l'approche fonctionnelle des conflits de nationalités. L'approche fonctionnelle des conflits de nationalité permet de tenir compte de la *fonction* que le critère de la nationalité est appelé à jouer[749]. Cette approche avait déjà été privilégiée par la Cour de cassation dans un arrêt Dujaque du 22 juillet 1987 auquel

[747] AOUATIF et MONÉGER, *op. cit.*, (note 5) paragr. 36.
[748] Alexandre BOICHÉ, « Abandon du principe de la primauté de la nationalité du for et reconnaissance d'une décision étrangère de divorce », *AJ Famille*, avril 2011, p. 210.
[749] AUDIT et AVOUT, *op. cit.*, (note 330) p. 831.

l'arrêt du 23 février 2011 a été comparé[750]. La Cour de cassation avait décidé que la convention franco-polonaise est applicable « *bien qu'au regard de la loi française toutes les parties en cause fussent françaises* » dans la mesure où « *l'esprit de cette convention étant de régler l'ensemble des rapports juridiques de caractère international en matière de droit des personnes et de la famille, il convient de la faire jouer dès lors que le litige concerne des personnes qui ont la nationalité polonaise, même si elles ont aussi la nationalité française* »[751]. Par ailleurs, un tribunal de grande instance avait également, sur la base d'une approche fonctionnelle des conflits de nationalité, admis la reconnaissance d'une répudiation marocaine en France en dépit du fait que les époux avaient l'un et l'autre acquit la nationalité française, en plus de leur nationalité marocaine (Tribunal de grande instance de Paris, 27 septembre 1990, *Naji Abdelmjid c. Fadil Touria*)[752].

947. Cette deuxième lecture serait sans doute plus respectueuse de la vocation interne des raisonnements de la CJUE (la CJUE traite différemment le conflit positif de nationalités selon qu'il met en cause la nationalité de deux États membres ou la nationalité d'un État membre et d'un Étattiers, v. CJCE, 7 juillet 1992 Micheletti et CJCE, 2 oct 2003 Garcia Avello). Cela étant, dès lors que les conventions franco-marocaines et les droits européens sont mus par un objectif commun de reconnaissance des décisions étrangères, la mise en œuvre de solutions « européennes » dans le cadre bilatéral franco-marocain, dans le silence des conventions, ne serait pas un obstacle mais, au contraire, un levier, en faveur des objectifs visés par les conventions franco-marocaines.

948. Il paraît peu probable que l'effacement de la nationalité du for puisse prévaloir au stade de l'instance directe, c'est-à-dire au cas où le juge français soit saisi d'un litige et qu'il s'agisse d'appliquer la loi française ou la loi marocaine au divorce[753]. De nombreuses décisions de la Cour

---

[750]BOICHÉ, « Abandon du principe de la primauté de la nationalité du for et reconnaissance d'une décision étrangère de divorce », *op. cit.*, (note 751) p. 210.
[751]Paul LAGARDE, « Vers une approche fonctionnelle du conflit de nationalités », *RCDIP*, 1988 ; G. GEOUFFRE DE LA PRADELLE, « Nationalité française, extranéité, nationalités étrangères », *inMélanges D. Holleaux*, Litec : 1990, p. 135 et ss. not. 148 et ss.
[752]Yves LEQUETTE, « De l'approche fonctionnelle des conflits de nationalité dans un cas de répudiation entre époux franco-marocain », *RCDIP*, 1992, p. 91.
[753]BOICHÉ, « Abandon du principe de la primauté de la nationalité du for et reconnaissance d'une décision étrangère de divorce », *op. cit.*, (note 751) p. 210.

de cassation montrent que celle-ci fait prévaloir la nationalité française au stade de la détermination de la loi applicable[754]. La Cour de cassation semble cependant soucieuse du respect de l'application de la loi étrangère au divorce dans les hypothèses de conflit mobile[755].Par arrêt du 12 janvier 2011[756], elle a notamment pris en compte, au jour de la requête, la nationalité marocaine d'une épouse qui avait pourtant acquis ultérieurement la nationalité française, pour décider que seule la loi marocaine était applicable en application de la Convention franco-marocaine[757]. Dans cette affaire, la Cour de cassation s'est fondée sur le fait qu'au jour de l'introduction de l'instance, l'épouse n'avait pas encore acquis la nationalité française. Cette décision se situe sur le terrain du conflit mobile pour spécifier que la nationalité s'apprécie au jour du dépôt de la requête en divorce. Il est vrai qu'à ce sujet la Convention franco-marocaine n'est pas très précise puisqu'elle indique uniquement que la nationalité et le domicile doivent être appréciés *« à la date de la présentation de la demande »,* laissant suffisamment de marge de manœuvre aux juges nationaux pour statuer sur le conflit mobile[758].Cette décision s'inscrit dans le fil de la solution rendue en cas de conflit mobile lié au changement de domicile sur le fondement de l'article 309-2 du Code civil[759]. Elle assure ainsi la continuité des solutions conflits de lois / conflits de juridictions[760]. Cet arrêt avait été rendu sur renvoi après cassation du 20 juin 2006. Il serait néanmoins intéressant de connaître la position de la Cour de cassation dans une espèce où les époux, ou l'un d'eux, seraient binationaux au jour de la requête en divorce.

949. Pour conclure, l'influence des droits européens sur la détermination des critères de rattachement et sur le règlement des conflits de nationalité franco-marocains apparait encore

---

[754]AOUATIF et MONÉGER, *op. cit.*, (note 5) paragr. 33.
[755]OUNNIR et CORSO, *op. cit.*, (note 32) p. 71‑ 81.
[756]DEVERS, « Le JAF et le divorce international », *op. cit.*, (note 227) p. 74 ; ABADIE, « Traitement du conflit mobile en matière de divorce en application de la Convention franco-marocaine du 10 août 1981 », *op. cit.*, (note 227) p. 449 ; BOICHÉ, « C'est au jour du dépôt de la requête en divorce que doit être déterminée la loi applicable à celle-ci », *op. cit.*, (note 227) p. 212 ; JAULT-SESEKE, *op. cit.*, (note 227) p. 1374.
[757]*A contrario*, la Cour de cassation avait décidé, dans un arrêt du 17 mai 1993, que la loi marocaine n'était pas applicable au divorce d'un couple de marocains ayant acquis la nationalité française. Il est vrai cependant que la Cour ne précisait pas la date de la requête et il semble que les époux étaient Français au jour de la requête : v. P. COURBE, « De la répudiation dans un couple marocain ayant acquis la nationalité française », *RCDIP*, 1993, p. 684.
[758]L. ABADIE, « Traitement du conflit mobile en matière de divorce en application de la Convention franco-marocaine du 10 août 1981 », *J.C.P. G.* n° 16, 18 avril 2011, 449.
[759]Civ 1ère, 8 juillet 2010, obs. I. GALLMEISTER*, Dalloz* 2010, p. 1786, note Michel FARGE, *Dr. Famille* 2010, comm. 157.
[760]Laurent ABADIE, « Traitement du conflit mobile en matière de divorce en application de la Convention franco-marocaine du 10 août 1981 », *J.C.P. G.* n° 16, 18 avril 2011, 449.

mince. En matière de conflits de nationalités, le Conseil de l'Europe ne s'est pas encore doté d'un outil permettant de résoudre les cas de plurinationalité en droit international privé et la Cour EDH n'a pas défini de lignes directrices en ce domaine à l'aune de la CESDHLF. L'Union européenne a pour sa part élaboré ses propres méthodes de gestion de la plurinationalité en droit international privé mais ces méthodes ne sont pas applicables dans la mise en œuvre des conventions franco-marocaines. Une influence symbolique sur le règlement des cas de plurinationalité dans la mise en œuvre des conventions bilatérales franco-marocaines a toutefois pu être relevée, qui participe de l'amélioration de la circulation des jugements marocains en France.

B. L'influence des droits européens sur la mise en œuvre des critères de rattachement

Outre la détermination des critères de rattachement, que nous venons d'étudier, la mise en œuvre des privilèges de nationalité (1) et l'appréciation de la compétence indirecte du juge étranger (2) pevent être lues à la lumière des droits européens.

1. Les privilèges de nationalité à l'aune des droits européens

950. Les privilèges de nationalité basés sur l'article 14 (privilège de nationalité du demandeur) et sur l'article 15 du Code civil (privilège de nationalité du défendeur) permettent aux tribunaux français de se déclarer compétent au stade d'une instance directe dès lors que le demandeur ou le défendeur de nationalité française invoque ce privilège, qu'il n'y a aucune convention internationale et qu'aucun autre critère ne permet de fonder la compétence du juge français (caractère subsidiaire). Institués en 1804 dans un contexte de méfiance pour les juridictions étrangères et fondés sur une conception nationaliste de la compétence juridictionnelle, les privilèges de nationalité suscitent des débats en doctrine, au regard de leur conformité aux

exigences du procès équitable[761], au principe d'égalité devant la loi[762] et au principe de non-discrimination posé par l'article 18 du TFUE[763].

951. Leur portée a été fortement réduite avec l'entrée en vigueur des règlements de l'Union européenne en droit international privé mais ils conservent encore aujourd'hui une certaine marge d'application, notamment par le biais des articles 6 et 7§1 du règlement Bruxelles II bis qui renvoient au droit interne des États membres lorsqu'aucun juge d'un État membre n'est désigné par le règlement.

952. Les privilèges de nationalité posent des questions de compatibilité avec les droits européens. Dans le cadre bilatéral franco-marocain, les privilèges de nationalité conservent une marge d'application au stade de l'instance directe puisque la Cour de cassation a considéré que la convention franco-marocaine n'édictait que des règles indirectes de compétence (v, *supra*, p. 115 et s.).

953. La mise en œuvre des privilèges est néanmoins « européanisée » lorsqu'un règlement de l'Union européenne est applicable. Ainsi, lorsque le juge français devra déterminer sa compétence pour dissoudre le mariage d'un couple mixte composé d'un ressortissant français et d'un ressortissant marocain, il doit en premier lieu se référer au règlement Bruxelles II bis et ce n'est que dans l'hypothèse où aucun juge d'un État membre n'est compétent, qu'il pourra recourir aux règles internes de compétences (article 1070 du Code de procédure civile) et, à titre subsidiaire, aux articles 14 et 15 du Code civil. La mise en œuvre du privilège est « européanisée » puisque cantonnée à l'hypothèse prévue par le règlement Bruxelles II bis et ouverte, de manière tout à fait exceptionnelle, à l'ensemble des citoyens de l'Union européenne.

---

[761]Daniel COHEN, « La convention européenne des droits de l'homme et le droit international privé français », *RCDIP*, 1989, p. 451, 455 et ss. ; MARCHADIER, *Les objectifs généraux du droit international privé à l'épreuve de la Convention européenne des droits de l'homme*, *op. cit.*, (note 571) p. 183 et ss. ; KINSCH, « Droits de l'homme, droits fondamentaux et droit international privé (volume 318) », *op. cit.*, (note 41) n° 39 et ss. ; Laurence SINOPOLI, *Le droit au procès équitable dans les rapports privés internationaux : recherche sur le champ d'application de l'article 6 § 1 de la convention européenne des droits de l'homme en droit international privé*, Paris 1, 1 janvier 2000, p. 150 et ss. ; Paul LAGARDE, « Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain », *RCADI*, vol. 196, n° 159, I 1986 ; Horatia MUIR WATT, « Qui a peur de la compétence exorbitante ? », *Justices*, février 1995, p. 332.

[762]Laurence USUNIER, « La compatibilité de l'article 14 du Code civil avec les droits fondamentaux, une question dépourvue de caractère sérieux ? », *RCDIP*, p. 775.

[763]BASEDOW, *op. cit.*, (note 742) p. 427.

L'article 7§2 transforme en effet le privilège de nationalité française en « *privilège de citoyenneté européenne* », permettant au ressortissant d'un autre État membre domicilié en France d'invoquer ce privilège contre un ressortissant d'État tiers à l'Union européenne[764]. Un belgo-marocain domicilié en France depuis moins d'un an pourrait donc, à l'instar des ressortissants français, invoquer le privilège de nationalité de l'article 14 à l'encontre de son épouse de nationalité américaine domiciliée aux États-Unis à l'occasion d'une instance en divorce intentée par ses soins devant le juge français dès lors qu'aucun autre critère ne permettrait de fonder la compétence du juge d'un État membre.

954. La question de la conformité de l'article 14 du Code civil aux droits fondamentaux et notamment à l'article 6 de la CESDHLF a toutefois été soulevée. Saisie d'une question prioritaire de constitutionnalité invoquant la contrariété de l'article 14 du Code civil au droit au procès équitable tel que protégé par la constitution français (seul texte applicable devant le Conseil constitutionnel) et au principe d'égalité protégé par l'article 6 de la DDCH de 1789, la Cour de cassation a considéré, par arrêt du 29 février 2012 (n°11-40.101), que la question était dépourvue de caractère nouveau et sérieux et a refusé d'en faire renvoi au Conseil constitutionnel[765]. La conformité des privilèges de juridiction aux droits fondamentaux et à la CESDHLF reste cependant en suspens et il n'est pas certain que la Cour EDH aille dans le même sens que la Cour de cassation si elle venait à être saisie de cette question[766].

955. Au stade de l'instance indirecte, l'existence de critères de régularité internationale dans les conventions bilatérales franco-marocaines devrait en revanche empêcher le jeu des privilèges de nationalité. L'usage des privilèges de nationalité pour faire échec à la compétence d'un juge étranger pose également des questions de compatibilité aux droits fondamentaux européens.

956. Faisant une interprétation extensive des articles 14 et 15 du Code civil, la Cour de cassation considérait au départ qu'ils permettaient d'exclure la compétence indirecte du juge étranger dès lors qu'il n'y avait pas eu de renonciation au privilège de juridiction, leur conférant

[764]Michel FARGE, « Chapitre 511 – Compétence des tribunaux français », *in* Pierre MURAT (dir.), *Droit de la famille 2016-2017*, 7ème édition, Février 2016 (Dalloz action), paragr. 511.112.
[765]USUNIER, *op. cit.*, (note 765) p. 775.
[766]*Ibid.*

ainsi un caractère exclusif. La Cour de cassation avait ainsi refusé de reconnaître un jugement étranger impliquant un défendeur de nationalité française dès lors que celui-ci n'avait pas renoncé au privilège de nationalité[767]. Dans la ligne de cette jurisprudence, une Cour d'appel avait refusé de reconnaître un jugement marocain de divorce au motif que l'épouse, de nationalité française, n'avait ni accepté la compétence du juge marocain, ni renoncé à la compétence des juridictions françaises basée sur l'article 15 du Code civil[768]. Les deux époux étaient de nationalité française en l'espèce et le divorce avait été prononcé au Maroc en 1975. 21 ans plus tard, l'épouse avait saisi le Tribunal de grande instance de Paris pour demander l'inopposabilité du jugement marocain. La Cour d'appel a fait droit à sa demande.

957. La Cour de cassation s'est cependant positionnée en rupture avec cette analyse : par arrêt du 2 octobre 2001 (n°00-11.369), elle casse l'arrêt de la cour d'appel au motif que les règles indirectes de compétence édictées par l'article 11 de la Convention franco-marocaine sont, au stade de la reconnaissance, exclusives de l'application des articles 14 et 15 du Code civil[769]. Les privilèges de juridiction des articles 14 et 15 du Code civil ne peuvent être utilisés pour faire échec à la reconnaissance d'un jugement marocain. Les juges d'appel avaient cru à bon droit pouvoir faire application de la jurisprudence traditionnelle de la Cour de cassation or c'était sans tenir compte du contexte conventionnel dans lequel cette affaire se situait. Procédant à une interprétation de la Convention franco-marocaine de 1981 conforme à l'esprit de bonne coopération mutuelle, la Cour estime que l'existence de règles indirectes de compétence limitativement énumérées à l'article 11 de la Convention fait échec à l'utilisation des privilèges de nationalité de droit français[770]. Cette jurisprudence semble stabilisée : la Cour de cassation refuse de faireapplication des privilèges de juridictions au stade indirect lorsqu'il y a une

[767]Cass, civ, 2 mai 1928, Banque d'Italie, DH 1928.334, cass, civ, 1ère, 9 novembre 1971, D. 72.178, RC 72.314 n. D. HOLLEAUX, cités par B. AUDIT, avec le concours de L. D'AVOUT, *Droit international privé*, Economica, 6ème édition, 2010, p. 407.
[768]CA Paris, 4 novembre 1999.
[769]P. COURBE, « Privilège de juridiction et Convention franco-marocaine du 10 août 1981 », note sous cass, civ, 1ère, 2 octobre 2001, (2ème espèce), *Petites affiches*, 20 février 2002, n° 37, p. 17, Gilles CUNIBERTI, « Convention franco-marocaine du 10 août 1981 : exit l'article 15 du code civil au stade de la reconnaissance des jugements marocains », *RCDIP* 2002, p. 140.
[770]P. COURBE, « Privilège de juridiction et Convention franco-marocaine du 10 août 1981 », note sous cass, civ, 1ère, 2 octobre 2001, (2ème espèce), *Petites affiches*, 20 février 2002, n° 37, p. 17.

convention internationale. Mais on pourrait s'interroger sur l'incidence du droit européen si cette jurisprudence venait à être remise en cause.

958. La Cour EDH a été saisie de la question de la conformité des privilèges de juridictions au stade indirect dans l'affaire McDonald c/ France précitée. Le mari, diplomate américain marié avec une Française, avait obtenu un divorce aux États-Unis après avoir vainement tenté de divorcer devant le juge français. Le juge français avait cependant refusé de reconnaître le jugement américain au motif que l'article 15 édicte une règle de compétence exclusive au profit du défendeur de nationalité française, exclusive de la compétence du juge étranger (Cour de cassation, 30 mars 2004[771]). Le mari avait saisi la Cour EDH pour violation du droit au procès équitable et violation du principe de non-discrimination. Sentant sans doute le vent tourner, la Cour de cassation avait alors opéré un revirement jurisprudentiel en droit interne. Ainsi, depuis l'arrêt Prieur du 23 mai 2006, la Cour de cassation a admis que la nationalité française du défendeur ne permettait plus de faire échec à la reconnaissance du jugement étranger. L'article 15 du Code civil *« ne consacre qu'une compétence facultative de la juridiction française, impropre à exclure la compétence indirecte d'un tribunal étranger »*[772]. La solution sera reprise à propos de l'article 14 du Code civil (Cass, 1ère civ., 22 mai 2007, n° 04-14.716)[773]. La Cour EDH va donc prendre acte du revirement de jurisprudence en droit interne, postérieurement à l'affaire McDonald. La Cour EDH va toutefois juger que le refus de reconnaissance d'un jugement étranger en raison du caractère exclusif de l'article 15 du Code civil constitue une ingérence dans le droit au procès équitable.

959. La Cour EDH rappelle que l'article 6 de la CESDHLF peut aussi bien être invoqué pour l'exécution de jugements nationaux (Hornsby c. Grèce du 19 mars 1997) que pour l'exécution de

[771] SINOPOLI, « Du privilège de juridiction et du droit à un procès équitable », *op. cit.*, (note 720) p. 89 ; DAVID, « Droit international privé : l'article 15 du code civil ne heurte pas le droit à un procès équitable », *op. cit.*, (note 720) p. 364.
[772] B. ANCEL et Y. LEQUETTE, « Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé », *Dalloz*, 5ème édition, 2006, n° 87, Bernard Audit, « La fin attendue d'une anomalie jurisprudentielle : retour à la lettre de l'article 15 du code civil », *Dalloz* 2006, p. 1846.
[773] C. CHABERT, « Article 14 du Code civil : première réplique de a jurisprudence Prieur », *J.C.P.G.*, n° 23, 6 juin 2007, act. 258., B. ANCEL et H. MUIR-WATT, note sous cass, civ, 1ère, 22 mai 2007, *JDI (Clunet)* n° 3, Juillet 2007, comm.17.

jugements étrangers (Pellegrini c. Italie, 20 juillet 2001[774]). La Cour EDH rappelle que le statut matrimonial entre dans les droits de caractère civil au sens de l'article 6 de la CESDHLF. Elle considère que l'article 6 implique à la fois la vérification du respect de la procédure suivie à l'étranger (Cour EDH, Pellegrini c. Italie) mais également un contrôle des règles de compétence des États membres pour s'assurer qu'elles ne portent pas atteinte à un droit protégé par la Convention. En l'espèce, il s'agissait pour la Cour EDH de vérifier la conformité de l'article 15 aux droits fondamentaux dans le cas concret qui est soumis à la Cour. En l'espèce, la Cour reconnaît que le refus d'accorder l'exequatur au jugement de divorce américain a présenté une ingérence dans le droit au procès équitable du requérant, la procédure d'exequatur étant une formalité préalable obligatoire pour qu'un jugement étranger soit exécutoire en France. Cette position aurait pu valoir à la France une condamnation mais la Cour EDH va considérer que le requérant n'avait pas utilisé tous les moyens de droit qui lui étaient offerts par le droit français pour obtenir un divorce (il n'avait pas fait appel du jugement), de sorte qu'il ne pouvait se plaindre d'une situation qu'il avait lui-même contribué à créer. La Cour EDH confirme cependant, à travers cet arrêt, qu'un refus de reconnaissance pour des motifs strictement procéduraux tirés de l'invocation d'un privilège de nationalité peut constituer une atteinte au droit au procès équitable en raison du respect dû aux jugements étrangers.

960. En l'état de la jurisprudence européenne, il n'est plus possible de faire échec à la reconnaissance d'un jugement marocain en France en invoquant des privilèges de juridictions basés sur la nationalité française. La jurisprudence de la Cour de cassation, qui refuse de faire usage des privilèges de juridictions dans la mise en euvre des conventions franco-marocaines, est donc conforme aux attentes du droit européen et ne pourrait être remise en cause sans encourir une sanction de la Cour EDH.

[774] MARGUÉNAUD, « Procédure canonique d'annulation du mariage. CESDHLF et exequatur », *op. cit.*, (note 614) p. 986 ; CHRISTIANS, *op. cit.*, (note 614) p. 106.

2. L'appréciation européenne de la compétence indirecte du juge étranger en matière de litispendance

961. Lorsqu'une convention internationale pose des critères de compétence indirecte du juge étranger, le juge doit effectuer un contrôle de la régularité internationale de la décision étrangère à l'aune de ces critères. En matière de divorce, l'article 11 de la convention franco-marocaine prévoit que le juge compétent est celui du domicile commun ou du dernier domicile commun des époux. Il peut également s'agir du juge de la nationalité commune des époux.Nous avons déjà vu que les conditions de reconaissance des jugements marocains entrent dans le champ de compétence de la Cour EDH (cf, *supra*). Ce point ne sera donc pas développé à nouveau ici.

962. Cette question fera l'objet d'un nouvel éclairage, cette fois au regard du droit de l'Union européenne. À première vue, le droit de l'Union européenne n'interfère pas dans la mise en œuvre des conventions franco-marocaines au stade de la reconnaissance du jugement étranger. Un arrêt de la Cour de cassation du 1er décembre 2010 apporte toutefois de nouveaux éléments de réflexion. Dans cette affaire, la Cour de cassation s'est basée sur l'article 3, a) du règlement Bruxelles II bis pour considérer qu'une juridiction malienne qui avait prononcé le divorce de deux époux résidant à Bamako était bien compétente, au stade indirect, permettant ainsi la reconnaissance de la décision malienne en France : *La juridiction malienne étant compétente pour connaître de la procédure de divorce au regard de la résidence des deux époux à Bamako, en application de l'art. 3 a) du règlement (CE) du 27 nov. 2003 (Bruxelles II bis), et qu'ayant relevé que la saisine initiale de la juridiction malienne ne révélait aucune fraude la cour d'appel a pu en déduire que la compétence de cette juridiction était établie, de sorte que l'absence de renonciation invoquée par Mme Y au bénéfice de l'art. 15 c. civ. était sans effet* » (Cass., civ. 1re, 1er déc. 2010, n° 09-70.132)[775].

[775] LAAZOUZI, *op. cit.*, (note 706) p. 647 ; JAULT-SESEKE, *op. cit.*, (note 227) p. 1374 ; BOICHÉ, « Compétence indirecte des juridictions françaises : revirement ou cas d'espèce? », *op. cit.*, (note 706) p. 50 ; GAUDEMET-TALLON, « Litispendance et privilège de juridiction dans une procédure de divorce entre des époux binationaux », *op. cit.*, (note 706) p. 102 ; DOUCHY-OUDOT, *op. cit.*, (note 706) p. 479 ; DEVERS, « L'européanisation de la jurisprudence Simitch », *op. cit.*, (note 706) ; ABADIE, « Accueil de l'exception de litispendance internationale en application des critères de compétence directe du Règlement Bruxelles II bis », *op. cit.*, (note 706).

963. Cette décision est intéressante eu égard au cadre de notre étude, car elle concerne une décision rendue dans un pays tiers, le Mali, avec lequel la France est liée par un accord de coopération en matière de justice du 9 mars 1962 qui contient un titre II consacré à *l'exequatur des décisions en matière civile, commerciale et administrative*. Cet accord renvoie aux règles internes de l'État requis pour apprécier la régularité internationale des jugements étrangers (article 31). Cette convention n'a cependant pas été appliquée par la Cour de cassation qui lui a préféré le droit de l'Union européenne, pourtant territorialement inapplicable en l'espèce.

964. La Cour de cassation a fait application des critères de compétence internationale directe, applicable devant les juges des États membres, pour apprécier la compétence internationale indirecte d'un juge étranger, qui plus est d'un État tiers, le Mali. De cette décision surprenante, plusieurs lectures ont été proposées.

965. Certains auteurs se sont interrogés sur le fait de savoir si cette décision préfigurait une « *reconfiguration* »[776] du contrôle de la compétence indirecte du juge étranger à l'aune des critères de compétence européens. Cette reconfiguration pourrait alors prendre deux formes : soit l'abandon de la notion de lien caractérisé dégagée par la jurisprudence Simitch[777]et la bilatéralisation des fors de compétence posés par l'article 3 règlement Bruxelles II bis, ou plus vraisemblablement, l'intégration des fors de compétence de l'article 3 du règlement Bruxelles II bis dans l'appréciation du lien caractérisé exigé par la jurisprudence Simitch : « *Le droit de l'Union européenne jouerait alors le rôle de « repère » pour le juge français dans la détermination des éléments permettant de rattacher, de façon caractéristique, le litige à l'ordre juridique du tribunal qui a statué. Autrement dit, l'imprécision du droit commun a pu conduire le juge national à ponctuellement utiliser le droit de l'Union européenne comme une sorte de*

[776]LAAZOUZI, *op. cit.*, (note 706) p. 647.

[777]L'arrêt Simitch est venu fixer la méthode d'appréciation de la compétence indirecte du juge étranger. Pour que le juge étranger soit déclaré compétent, le litige doit se rattacher au pays du juge saisi d'une manière caractérisée et le choix de la juridiction étrangère ne doit pas être frauduleux : Cass., civ. 1ère, 6 février 1985, n° 83-11.241, Simitch, GAJDIP, n° 70, RCDIP, 1985, p. 369, Clunet, 1985, p. 460, note A. HUET, Dalloz, 1985, p. 469, note Jean MASSIP, I.R., p. 497, note Bernard AUDIT, RCDIP, 1985, p. 243, Phocion Francescakis.

« bréviaire » le guidant dans la mise en œuvre de la méthode casuistique découlant de la recherche d'un lien caractérisé entre le litige et le pays d'origine de la décision »[778].

966. Cependant, l'invocation *explicite* du droit de l'Union européenne dans un domaine où il n'est pas applicable (la litispendance avec les pays tiers) pose une question de méthode et laisse craindre d'inutiles difficultés si l'ensemble des critères de compétence directe posés par les règlements de l'Union européenne venaient à être érigés en critères de compétence indirecte dans des situations impliquant des décisions prononcées dans des États tiers[779].

967. La décision de la Cour de cassation du 1er décembre 2010 était-elle un revirement jurisprudentiel ou bien un arrêt d'espèce[780] ?La réponse reste incertaine mais un arrêt du 9 septembre 2015 laisse penser que le juge est revenu à davantage d'orthodoxie juridique[781]. Tout comme dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 1er décembre 2010, il s'agissait d'un litige relatif à une exception de litispendance en matière de divorce. L'époux avait demandé le divorce au Cameroun tandis que sa femme avait, peu de temps après, saisi les juridictions françaises de la même demande. Les tribunaux du fond vont alors débouter le mari de son exception de litispendance au motif que les juridictions françaises étaient bien compétentes sur le fondement de l'article 3 a) du règlement Bruxelles II bis. La Cour de cassation va casser l'arrêt d'appel : « [...] *Attendu que, pour écarter l'exception de litispendance, l'arrêt retient, par motifs propres et adoptés, que le juge français est compétent au titre de l'art. 3 a) du règlement n° 2201/2003 du 27 novembre 2003 ; qu'en se déterminant ainsi, alors que, dans les rapports avec les États tiers, les règles de compétence posées par le règlement n° 2201/2003 du 27 novembre 2003 n'ont pas de caractère exclusif, la cour d'appel, qui n'a pas recherché si le tribunal camerounais, premier saisi, n'était pas compétent au regard des règles françaises de compétence internationale indirecte, n'a pas donné de base légale à sa décision* ». La Cour de cassation rappelle aux juges du fond que les règles de compétences édictées par l'article 3 du règlement Bruxelles II bis n'ont pas de caractère exclusif et qu'il appartenait à la cour d'appel de rechercher si le tribunal étranger

[778]ABADIE, « Accueil de l'exception de litispendance internationale en application des critères de compétence directe du Règlement Bruxelles II bis », *op. cit.*, (note 706).
[779]LAAZOUZI, *op. cit.*, (note 706) p. 647.
[780]BOICHÉ, « Compétence indirecte des juridictions françaises : revirement ou cas d'espèce? », *op. cit.*, (note 706) p. 50.
[781]CORSO, *op. cit.*, (note 219) p. 374‑41.

premier saisi n'était pas indirectement compétent au regard des « *règles françaises* » de compétence indirecte. En faisant explicitement référence aux règles françaises de compétence indirecte, cette décision marque sans doute la volonté d'un retour à la jurisprudence Simitch pour l'appréciation de la compétence indirecte du juge étranger[782], signe peut-être de l'abandon, du moins temporaire, de la bilatéralisation des critères de compétence du règlement Bruxelles II bis. Cela étant, la Cour de cassation a omis de rappeler qu'en l'espèce, un accord de coopération entre la France et le Cameroun signé le 21 février 1974 à Yaoundé était également applicable.

968. Le juge français a oublié à deux reprises de s'appuyer sur les conventions bilatérales existantes et il a fait application de l'article 3 du règlement Bruxelles II bis pour apprécier la compétence indirecte d'un juge malien. Quelles conséquences en tirer en ce qui concerne l'appréciation de la compétence indirecte du juge marocain dans le cadre d'une exception de litispendance ? Àla différence des conventions franco-malienne et franco-camerounaise, la convention franco-marocaine de 1981 édicte des règles de compétence indirecte en matière de divorce. Cette convention étant mieux connue des juges du fond, il paraîtrait peu probable que la Cour de cassation l'écarte sciemment au profit de l'article 3 du règlement Bruxelles II bis pour apprécier la compétence indirecte du juge marocain mais cela reste à confirmer.

969. Cela étant, ces décisions interrogent quant à l'avenir des critères internes de compétence indirecte et des critères issus de conventions bilatérales dans un contexte marqué par l'européanisation du droit alors que des études sont en cours en ce qui concerne la reconnaissance de décisions étrangère prononcées dans les États tiers.

*

970. L'influence des droits européens sur la mise en œuvre des critères bilatéraux de compétence indirecte du juge étranger se manifeste de diverses manières : tout d'abord,les droits européens peuvent influer sur l'interprétation de certaines notions (domicile, résidence, etc.) qui sont mal définies par les conventions franco-marocaines, laissant une grande place à

[782] *Ibid.*

l'interprétation du juge. Cette influence n'est pas forcément souhaitable et ne saurait être érigée en méthode d'interprétation des conventions franco-marocaines mais le rôle joué par les droits européens sur les objets et concepts de droit international privé permet d'envisager cette influence au-delà du cadre interne et européen. En cas d'emprunt au droit européen, le juge français devra toutefois prendre soin de ne pas dénaturer les notions utilisées par les conventions bilatérales et de se conformer à l'objetifs et aux buts fixés par ces dernières. Le règlement des cas de pluranationalité de manière plus libérale, à l'intar de la position adoptée par la CJUE dans le cadre intra-européen, contribue toutefois à adopter un point de vue moins nationaliste et à faciliter la reconnaissance et l'exécution des décisions prononcées au Maroc. Les droits européens influent, ensuite, sur la mise en œuvre des critères de rattachement. À ce titre, les privilèges de nationalité voient encore leur domaine d'application réduit sous l'influence du droit au procès équitable (article 6 de la CESDHLF) conduisant là encore à davantage d'ouverture à l'égard des autres ordres juridiques.

Sous-section 2. Le contrôle de la loi appliquée

971. Le contrôle de la loi appliquée est prévu par l'article 24 en matière de « garde » et par l'article 27 en matière d'obligations alimentaires. L'article 24 énumère, au sens des articles 16 et 17 de la Convention franco-marocaine de 1957, les conditions dans lesquelles la reconnaissance des décisions rendues en matière de garde d'enfant ne peut être refusée. Ainsi, lorsque le tribunal qui a statué était celui de la résidence commune effective ou de la résidence du parent avec lequel l'enfant vit habituellement (article 24, 1.) / lorsque le tribunal étranger a appliqué la loi nationale commune des parents de même nationalité ou, à défaut de nationalité commune, la loi de leur résidence commune effective ou celle de la résidence du parent avec lequel vit l'enfant (article 24, 2.). L'article 27 de la convention indique quant à lui que la reconnaissance ne peut être refusée si l'État qui a rendu la décision est celui du lieu où se trouve la résidence habituelle du créancier d'aliments / lorsque l'État qui a rendu la décision a appliqué la loi de la résidence habituelle du créancier d'aliments.

972. La formulation retenue par les articles 24 et 27 de la convention franco-marocaine de 1981 a été qualifiée de « *tout à fait remarquable* » par une doctrine autorisée[783] pour deux raisons : d'une part, ces articles utilisent une formule négative pour désigner les cas où le juge ne peut refuser la reconnaissance ou l'exécution de la décision étrangère, d'autre part il admet des critères plus larges en termes de compétence et de loi appliquée qu'au stade de l'instance directe.

973. Le texte pêche cependant par manque de clarté puisqu'il est difficile de déterminer avec certitude, à la lecture de ces deux articles, si le critère de la compétence du juge étranger et celui de la loi appliquée sont des critères cumulatifs ou alternatifs. La doctrine plaide en faveur d'une lecture alternative de ces conditions[784]. En effet, dans le cas contraire, une lecture cumulative aurait durci les conditions de reconnaissance et d'exequatur et réintroduit le contrôle de la loi appliquée de manière obligatoire, alors qu'il avait été supprimé dans la convention franco-marocaine de 1957. Dans ce cas, peut-être n'était-il pas nécessaire de réintroduire ce critère ? Il semble en tout cas que le contrôle de la loi appliquée ait été réintroduit au sein de l'article 24 et de l'article 27 uniquement pour élargir les hypothèses de reconnaissance des décisions.

974. Le contrôle de la loi appliquée par le juge étranger en matière de garde et d'obligations alimentaires paraît désormais un peu anachronique eu égard aux évolutions du droit interne et du droit international. En droit interne, le contrôle de la loi appliquée a été abandonné par la Cour de cassation avec l'arrêt *Cornelissen* du 20 février 2007[785]. Le principe de l'abandon du contrôle de la loi appliquée a donc été adopté plus tôt en droit bilatéral franco-marocain qu'en droit interne. Or, désormais, en matière de garde et d'obligations alimentaires, les conventions franco-marocaines prévoient une condition qui n'existe plus en droit interne[786]. En droit international, la

[783]MONÉGER, « La Convention franco-marocaine du 10 août 1981 relative au statut des personnes et de la famille et à la coopération judiciaire », *op. cit.*, (note 5) p. 278.
[784]MONÉGER, « La Convention franco-marocaine du 10 août 1981 relative au statut des personnes et de la famille et à la coopération judiciaire (suite et fin) », *op. cit.*, (note 626) p. 279 ; AOUATIF et MONÉGER, *op. cit.*, (note 5).
[785]Louis D'AVOUT et Sylvain BOLLÉE, « Note sous Cass, civ 1re, 20 février 2007 : L'abandon du contrôle de la loi appliquée par les jugements étrangers », *Dalloz*, 2007, p. 1115 ; Marie-Laure NIBOYET, « Note sous Cass, civ 1re, 20 février 2007 : L'abandon du contrôle de la compétence législative indirecte (le « grand arrêt » Cornelissen du 20 février 2007) », *Gazette du Palais*, n° 123, mai 2007, p. 2 ; « Les conditions de validité d'un jugement étranger en France se réduisent », *AJ Famille*, 2007, p. 324 ; Michel FARGE, « Nouveau séisme en matière d'exequatur », *Droit de la famille*, comm. 97, n° 4, avril 2007.
[786]Certains auteurs plaident pour une lecture alternative des paragraphes 1. et 2. de l'article 24 de la convention du 10 août 1981 ce qui conduirait à considérer que le contrôle de la loi appliquée par le juge étranger pourrait être écarté

convention de La Haye de 1996 est désormais applicable dans les relations bilatérales franco-marocaines pour toute question relative à la responsabilité parentale et aux mesures de protection des enfants et le critère du contrôle de la loi appliquée n'a pas été retenu (cf. articles 23 et s.).

975. Par ailleurs, le critère du contrôle de la loi appliquée n'est pas particlièrement bien reçu en droit européen des droits de l'homme. Sans préjuger de la marge d'appréciation des États et de son rôle subsidiaire, la Cour EDH a néanmoins conclu, dans l'arrêt Wagner du 28 juin 2007 à la violation par le Luxembourg de l'article 14 combiné à l'article 8 de la CESDHLF, pour avoir refusé d'accorder l'exequatur à un jugement péruvien d'adoption au motif que la loi appliquée n'était pas celle qui était désignée par un règlement luxembourgeois de conflits de lois. Bien que ne condamnant pas expressément le principe du contrôle de la loi appliquée, la Cour EDH indique aux États parties qu'ils ne peuvent se retrancher derrière ce seul critère pour faire obstacle au respect de la vie privée et familiale, lorsque l'ingérence dans ce droit est manifestement disproportionnée au but légitime poursuivi. Dans l'affaire Wagner, la Cour EDH a estimé que « *le statut juridique crée valablement à l'étranger* » avait fait naître une vie familiale au sens de l'article 8 de la CESDHLF[787] lui permettant dès lors d'exercer sa juridiction. Il a par ailleurs été admis que l'existence d'une convention bilatérale ou multilatérale n'empêche pas la Cour EDH de statuer sur le respect des droits fondamentaux européens.

976. Si le juge français venait à refuser la reconnaissance d'une décision marocaine relative au droit de garde pour le seul motif que le juge marocain n'a pas appliqué la loi désignée par la convention franco-marocaine, il n'est pas certain que ce motif soit estimé suffisant par la Cour EDH si la non reconnaissance de la décision marocaine porte une atteinte disproportionnée au droit à la vie privée et familiale des requérants. L'existence d'une convention bilatérale en ce domaine invite toutefois à la prudence quant à envisager la position de la Cour EDH. Par ailleurs, l'entrée en vigueur de la convention de La Haye de 1996 dans les relations mutuelles franco-marocaines laisse penser que les critères de reconnaissance posés par la convention franco-

---

dès lors que le juge était indirectement compétent pour prononcer la décision : v. AOUATIF et MONÉGER, *op. cit.*, (note 5).Cette interprétation, si elle est admise, peut nous semble-t-il être étendue à l'article 27 portant sur les obligations alimentaires

[787] MARCHADIER, « La protection européenne des situations constituées à l'étranger », *op. cit.*, (note 46).

marocaine de 1981 en matière de droit de garde et de visite auront plutôt tendance à être éclipsés par le nouveau texte applicable (v. *supra*, partie I).

*

977. La reconnaissance et l'exécution des jugements marocains sur le territoire français entrent dans la sphère de contrôle de la Cour EDH. De ce fait, les conditions de régularité internationale des décisions marocaines ont vocation à être appréhendées à l'aune de la CESDHLF. Les conditions relatives au respect de l'ordre public procédural et de l'ordre public de fond mises à part, nous nous sommes attachés à étudier l'influence des droits européens sur deux conditions bilatérales de régularité en particulier : celle de la compétence indirecte du juge étranger et celle du contrôle de la loi appliquée. Sans prétendre à une analyse méthodique ou exhaustive, notre regard s'est porté sur les différentes stimulations que peuvent exercer les droits européens sur les critères bilatéraux de compétence indirect du juge étranger et de contrôle de la loi appliquée. Cette influence peut se manifester sur la détermination des critères de rattachement (interprétation des notions, règlement des conflits de plurinationalité) et sur la mise en œuvre des critères de rattachement (rejet des privilèges de nationalité au stade de la compétence indirecte du juge étranger, rejet du contrôle de la loi appliquée lorsque cela conduit à une ingérence disproportionnée dans le droit au respect de la vie privée et familiale).

Conclusiondu chapitre II

978. Les droits européens influent sur la mise en œuvre des conventions franco-marocaines par le juge français. En protégeant le principe de reconnaissance mutuelle des décisions, en donnant un brevet de conventionnalité à l'exigence d'exequatur préalable ou encore en contrôlant les motifs de refus d'exequatur à l'aune des droits humains, la CESDHLF peut contribuer à l'efficacité des conventions franco-marocaines. L'influence du droit du Conseil de l'Europe

pourrait ainsi donner lieu à une analyse méthodique afin de dégager des lignes directrices quant à l'influence exercée sur les critères bilatéraux de reconnaissance et d'exécution des décisions. En revanche, du côté du droit de l'Union européenne, l'influence est plus sporadique, le plus souvent accidentelle. La portée uniquement intra-européenne des règles de reconnaissance et d'exécution de l'Union européenne et des constructions jurisprudentielles de la CJUE empêche à ce jour d'établirune quelquonque grille d'interprétation quant à leur influence sur les conventions bilatérales franco-marocaines.

Conclusion du titre I

979. L'étude du système bilatéral franco-marocain d'entraide et de coopération judiciaire et des règles relatives à la reconnaissance et à l'exécution des décisions à la lumière des droits européens montre que ces derniers peuvent contribuer à l'efficacité des conventions franco-marocaines. Omniprésente au stade de l'étude de l'applicabilité des conventions franco-marocaines, l'influence du droit de l'Union européenne et de la CJUE devient toutefois anecdotique au stade de l'application des conventions et encore largement prospective. La CESDHLF, en revanche, par le biais de son organe de contrôle la Cour EDH, exerce une véritable emprise sur la mise en œuvre des conventions bilatérales franco-marocaines, qui ne peut se faire que dans le respect des droits de l'homme. Cette emprise peut être source de plus d'efficacité pour les conventions franco-marocaines. C'est ce que nous avons tenté de démontrer dans ce premier titre. Le Cour EDH veille, en effet, à ce que les États coopèrent efficacement dans le domaine des enlèvements internationaux d'enfants et se montre vigilante au respect des obligations internationales découlant de conventions entre États. Elle protège par ailleurs le principe de reconnaissance de plein droit des décisions étrangères et s'assure, dans un souci de continuité des situations juridiques, de ce que les décisions qui fondent l'existence d'un lien de famille soient reconnues ou que le rejet ne porte pas une atteinte disproportionnée au droit au respect à la vie privée et familiale. La Cour EDH contrôle, enfin, les motifs tirés du refus

d’exequatur à l’aune de la CESDHLF, ce qui pourrait amener à une sanction de l’Étatfrançais s’il refusait de reconnaître une décision marocaine dès lors que son refus ne serait pas justifié. La matière reste cependant très mouvante carla Cour EDH peut, sur un même sujet, être soit un facteur d’efficacité, soit un facteur d’infléchissement des obligations bilatérales, sa raison d’être n’étant pas le respect des obligations internationales des États mais le respect de la CESDHLF.Or il est des sujets où la CESDHLF est régulièrement invoquée pour infléchir les conventions franco-marocaines. Ceci fera l’objet des développements suivants.

Titre II. Les droits européens, facteurs d'infléchissement des conventions bilatérales ?

980. Les conventions franco-marocaines de 1957 et de 1981 permettent toutes deux le recours à l'exception d'ordre public afin de faire échec à l'application d'une loi étrangère ou à la reconnaissance d'une décision étrangère lorsqu'elleest en contrariété avec les valeurs du for (respectivement, article 16, d) de la convention franco-marocaine de 1957 et l'article 4 de la convention franco-marocaine de 1981).

981. Or, le droit marocain retient une conception différente du rôle des époux dans le mariage et lors de sa dissolution, ce qui place le juge français devant une alternative délicate : appliquer la loi marocaine ou reconnaître la décision marocaine en vertu des conventions franco-marocaines et ce, en dépit de leur caractère sexué ou inégalitaire, ou bien respecter la CESDHLF et écarter le droit marocain.

982. Dans le cadre bilatéral franco-marocain, l'influence des valeurs européennes se ressent tant au niveau du contenu et du contrôle de l'ordre public qu'au stade de ses conditions de déclenchement. Elle emporte des questions d'ordre méthodologique et fait surgir de délicates questions d'articulation entre les conventions franco-marocaines et la CESDHLF.

L'influence des droits européens sur l'exception bilatérale d'ordre public sera analysée dans un premier temps (chapitre I) avant de montrer en quoi le recours à l'ordre public a été utilisé pour permettre la coordination des ordres juridiques français et marocains (chapitre II).

Chapitre I. Les règles de conflit de juridictions et de conflit de lois à l'aune de l'ordre public européanisé

983. La construction européenne et l'adhésion à un socle de valeurs communes au sein du Conseil de l'Europe enrichissent les conceptions du juge français, ce qui entraîne de profonds bouleversements quant à la délimitation des contours de l'ordre public en droitinternational privé[788] et, partant, quant à l'application du droit conventionnel qui réserve cet ordre public.

984. Appartenant par essence au « *domaine réservé de l'État* »[789], l'ordre public en droit international privé, dont l'objectif est de protéger les valeurs fondamentales de l'État du juge saisi, est une notion floue. Il est traditionnellement admis que la qualification de la notion d'ordre public, alors même qu'elle est formulée dans une convention internationale, doit se faire en référence à l'ordre juridique dans lequel la décision est invoquée[790] : « *Lorsque les énoncés conventionnels formulent une exception d'ordre public, c'est toujours à l'ordre public d'un système étatique, tel qu'il le définit lui-même, qu'il est fait référence* »[791]. Le for aurait ainsi une « *compétence exclusive* »[792] pour définir la substance de son ordre public en droit international privé. La qualification *lege fori* de la notion d'ordre public tient à la fonction même de l'exception d'ordre public dont le but est d'assurer la protection de l'État et de ses sujets des institutions étrangères qui entreraient en contradiction avec les valeurs fondamentales du for. Seul l'ordre étatique du juge saisi serait alors à même de déterminer les contours de l'ordre public.

---

[788]TRAIN et JOBARD-BACHELLIER, *op. cit.*, (note 103).
[789]Mathias FORTEAU, « L'ordre public « transnational » ou « réellement international » - L'ordre public international fac à l'enchevêtrement croissant du droit international privé et du droit international public », *JDI (Clunet)*, vol. 1, janvier 2011.
[790]PARROT, *op. cit.*, (note 114) p. 353 ; FORTEAU, *op. cit.*, (note 791).
[791]PARROT, *op. cit.*, (note 114) p. 354.
[792]FORTEAU, *op. cit.*, (note 791).

985. Or, plusieurs sources, supérieures au droit interne, peuvent influer sur le contenu et les conditions de déclenchement de l'exception d'ordre public. L'article 4 de la convention franco-marocaine de 1981 exige tout d'abord que la loi désignée par les règles de conflit soit « *manifestement incompatible avec l'ordre public* » pour pouvoir être écartée. Par cette disposition, les plénipotentiaires ont voulu durcir les conditions de déclenchement de l'exception d'ordre public afin de garantir l'application de la loi désignée par la règle bilatérale de conflit. Le juge français doit donc rechercher s'il se trouve face à une incompatibilité manisfeste à l'ordre public avant d'écarter la loi marocaine.

986. Quant à l'appréciation de l'incompatibilité du droit étranger aux valeurs du for, les droits européens ont aujourd'hui une influence majeure sur le contenu de l'ordre public international français. On parle ainsi de l'émergence d'unvéritable « *ordre public européen* »[793]. L'ordre public européen se nourrit des textes qui protègent les droits fondamentaux des individus, que ce soit au sein du Conseil de l'Europe avec la CESDHLF, qu'au sein de l'Union européenne avec la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Les deux ordres juridiques européens entretiennent par ailleurs des liens assez étroits pour assurer la protection des droits fondamentaux ainsi qu'en témoigne l'article 6 du Traité sur l'Union Européenne : « *1. L'Union reconnaît les droits, les libertés et les principes énoncés dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 décembre 2000, telle qu'adaptée le 12 décembre 2007 à Strasbourg, laquelle a la même valeur juridique que les traités.* […] *2. L'Union adhère à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. Cette adhésion ne modifie pas les compétences de l'Union telles qu'elles sont définies dans les traités. 3. Les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres, font partie du droit de l'Union en tant que principes généraux* ». Cet ensemble qui comprend les droits, libertés et principes énoncés dans la Charte des droits fondamentaux et les droits fondamentaux garantis par la CESDHLF est qualifié

[793] Jürgen BASEDOW, « Recherches sur la formation de l'ordre public européen dans la jurisprudence », *in Le droit international privé : esprit et méthodes. Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, Dalloz : janvier 2005 (Etudes, mélanges, travaux), p. 55 et ss.

d'ordre public « *interne* » de l'Union européenne[794]. Conformément au droit primaire, les règlements de droit international privé contiennent eux-aussi des exigences relatives au respect des droits fondamentaux européens. Le règlement Rome III contient par exemple une clause permettant d'écarter la loi étrangère désignée lorsqu'elle n'accorde pas le divorce ou qu'elle ne permet pas un égal accès au divorce ou à la séparation de corps aux époux (article 10). La portée de cette disposition dans le cadre bilatéral franco-marocain méritera d'être analysée.

987. Les deux Cours européennes façonnent par ailleurs le contenu de l'ordre public, l'une en contrôlant l'ordre public des États parties à l'aune des droits et libertés garantis par la CESDHLF, l'autre en interprétant la notion d'ordre public dans l'ESLJ et en interprétant les clauses d'ordre public figurant dans les règlements de droit international privé[795] entrainant un affaiblissement corrélatif des pouvoirs des États européens à définir le contenu de leur propre ordre public. L'exception d'ordre public en droit international privé ne relève donc plus exclusivement de la compétence du for et de nombreux arrêts rendus par la Cour EDH et la CJUE témoignent du contrôle opéré par ces juridictions sur la mise en œuvre de l'exception d'ordre public par les États parties et les États membres. La Cour EDH s'assure du respect des droits énoncés dans la CESDHLF par les États membres dans le respect du principe de subsidiarité en contrôlant l'appréciation qu'ils font de la notion d'ordre public en droit international privé. La CJUE s'assure que, par la conception que les États membres ont de leur ordre public, ils ne font pas entrave aux principes fondamentaux de l'Union européenne tels que le principe de liberté de circulation. Ainsi, dans l'affaire Sayn-Wittgenstein (cf, *supra*, p. 384), la CJUE a considéré que l'État autrichien n'avait pas porté une atteinte injustifiée à la liberté de circulation des personnes en refusant de reconnaître un titre nobiliaire portant atteinte au principe autrichien d'égalité en droit de tous les citoyens. La CJUE contrôle également la mise en œuvre des clauses d'ordre public prévues par les règlements de droit international privé. La CJUE étant cependant limitée, quant à son champ d'intervention, aux litiges mettant en œuvre le droit de l'Union européenne, elle n'a pas à ce jour vocation à contrôler la mise en œuvre de l'exception d'ordre public dans le cadre bilatéral franco-marocain. Une place prépondérante sera donc accordée aux arrêts de la

[794]Johanna GUILLAUMÉ, *L'affaiblissement de l'État-Nation et le droit international privé*, Paris : LGDJ-Lextenso éd., 2011, p. 187.
[795]TRAIN et JOBARD-BACHELLIER, *op. cit.*, (note 103).

Cour EDH tout en gardant à l'esprit que la mise en oeuvre des conventions bilatérales franco-marocaines doit être compatible avec les exigences posées par les traités de l'Union européenne.

988. L'européanisation de l'ordre public n'est pas toujours un signe de fermeture des ordres juridiques européens à l'égard de décisions prononcées à l'étranger. À cet égard, l'affaire de la Cour EDH, Negrepontis-Giannisis contre Grèce du 28 novembre 2011, témoigne de ce que les États parties peuvent être conduits à adopter une vision plus libérale de l'ordre public. Il s'agissait en l'espèce d'inciter le juge grec à accepter la reconnaissance d'une décision étrangère d'adoption par un moine ou un évêque issu de l'ordre monastal. La Cour EDH vajuger que: « *l'interprétation par le juge grec de la notion d'ordre public ne doit pas être faite de manière arbitraire et disproportionnée* » (Négrépontis c/ Grèce, §90) et conclure à la violation par la Grèce de la CESDHLF.

989. Toutefois, dans le cadre bilatéral franco-marocain, l'européanisation de l'ordre public en droit international privé a essentiellement conduit à un infléchissement des obligations bilatérales et la référence au droit européen a surtout été utilisée par les juges français pour contrer l'accueil des répudiations en France.

Les droits européens jouent un rôle dans le cadre bilatéral franco-marocain, tant sur le contenu de l'ordre public[796] (section 1), que sur les conditions de déclenchement de l'exception d'ordre public[797], qui s'européanisent (section 2).

[796] *Ibid.*
[797] MARCHADIER, « La protection européenne des situations constituées à l'étranger », *op. cit.*, (note 46) p. 2700.

Section I. L'européanisation du contenu de l'ordre public

990. On ne trouve aucune définition en droit interne français de l'ordre public en droit international privé. Cela tient, comme le relève M. Bernard Audit, au fait que « *son intervention étant liée au contenu de n'importe quelle loi étrangère susceptible d'être reconnue applicable, « l'ordre public » est par nature indéterminé* »[798]. C'est au juge qu'il appartient de délimiter les contours de l'ordre public en droit international privé au gré de chaque cas d'espèce[799]. Des tentatives de « systématisation »[800] doctrinales basées sur l'analyse de la jurisprudence ont permis aux auteurs d'en dégager les contours[801]. De manière traditionnelle, l'ordre public en droit international privé représente les « *principes de justice universelle considérés dans l'opinion française comme doués de valeur internationale absolue* » (arrêt Lautour du 25 mai 1948)[802]. Il représenterait également « *les valeurs traduisant les politiques législatives ou jurisprudentielles françaises considérées comme essentielles* »[803].

991. Désormais, l'influence des droits fondamentaux européens sur la notion d'ordre public en droit international privé conduit à proposer de nouvelles tentatives de classification des valeurs intangibles du for[804]. Entre les principes de justice universelle de l'arrêt Lautour et les politiques législatives et jurisprudentielles françaises impératives s'intercale l'ensemble des « *valeurs représentant les fondements politiques et sociaux de la civilisation française et européenne* »[805]. Cette catégorie a pour vocation de traduire le phénomène d' « *européanisation de l'ordre public international français* »[806].

---

[798] AUDIT et AVOUT, *op. cit.*, (note 330) p. 275.
[799] BUREAU et MUIR WATT, *op. cit.*, (note 229) p. 462.
[800] *Ibid.*
[801] Yvon LOUSSOUARN, Pierre BOUREL et Pascal DEVAREILLES-SOMMIÈRES, *Droit international privé*, 8ème, Paris : Dalloz, 2004 (Précis), p. 339.
[802] ANCEL et al.,*op. cit.*, (note 42) p. 164‑176.
[803] Marie-Noëlle JOBARD-BACHELLIER et François-Xavier TRAIN, « Ordre public international - Essai d'une classification des valeurs intangibles du for », *Jurisclasseur Droit international*, avril 2010.
[804] *Ibid.*
[805] *Ibid.*
[806] *Ibid.*

992. Dans une décision du 1er juin 1994[807], la Cour de cassation s'est appuyée sur l'ordre public de procédure et le principe d'égalité entre les femmes et les hommes pour refuser la reconnaissance d'une décision de répudiation rendue au Maroc en dépit de l'absence de convocation de l'épouse à l'instance et d'une procédure de divorce déjà engagée devant le tribunal français. La Cour de cassation avait intégré l'article 5 du protocole n° 7 du 22 novembre 1984 de la CESDHLF, qui consacre l'égalité entre époux pendant le mariage et au moment de sa dissolution, à l'ordre public en droit international privé français. Cette jurisprudence fut confirmée par les arrêts du 17 février 2004[808], selon lesquels *« 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 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 ».* Les répudiations étant intrinsèquement inégalitaires, elles sont contraires à l'ordre public en droit international privé dès lors que les conditions de déclenchement de l'exception d'ordre public sont remplies.

La jurisprudence montre que le juge français fait aujourd'hui référence à un ordre public européanisé pour s'opposer à la reconnaissance des décisions marocaines en France (sous-section 1) ou encore à l'application de la loi marocaine (sous-section 2).

[807] J. DÉPREZ, « Des conditions de reconnaissance en France d'un jugement de répudiation marocain », *RCDIP*, 1995, p. 103.

[808] H. FULCHIRON, « Requiem pour la répudiation musulmane ? », *J.C.P.G.*, n° 36, 1er septembre 2004, II, 10128, chronique de P. COURBE, « Le rejet des répudiations musulmanes », *Dalloz* 2004 p. 815, conclusions de F. CAVARROC, avocat général, « Le rejet des répudiations musulmanes », *Dalloz* 2004, p. 824, S. DAVID, « Les répudiation à nouveau dans le collimateur de la Cour de cassation ! » (n°01-11.549), *AJ Famille*, 2004, p. 140 et « Accueil des répudiations musulmanes en France : une voie décidément sans issue ! » (n°02-15.766), *AJ Famille* 2004, p. 141, M-L. NIBOYET, « L'avenir du nouveau revirement de la Cour de cassation sur la reconnaissance des répudiations musulmanes », *Gazette du Palais*, 4 septembre 2004, n° 248, p. 27, J. MASSIP, « Contrariété de la répudiation à l'ordre public », *Defrénoix*, 15 juin 2004, n° 1, p. 812, H. PEROZ, « Du dernier râle avant trépas des répudiations unilatérales ? », *Petites affiches*, 5 août 2004, n°156, p. 13.

Sous-section I. L'immixtion de l'ordre public européanisé dans les règles bilatérales de compétence juridictionnelle indirectes

993. La reconnaissance et l'exécution des décisions françaises et marocaines en matière civile et commerciale sur le territoire de l'autre État relève des critères de reconnaissance posés par la convention franco-marocaine de 1957, combinés, le cas échéant, aux critères posés par la convention franco-marocaine de 1981 (v. *supra*, p. 115 et s.). Au titre des conditions posées pour la reconnaissance et l'exécution des décisions figure la condition que la décision ne contienne rien de contraire à l'ordre public du pays où elle est invoquée ou aux principes de droit public applicables dans ce pays (article 16, d) de la convention franco-marocaine de 1957).

Toute question rendue en matière civile et commerciale sur le territoire français ou marocain doit donc être conforme à l'ordre public de l'autre État pour y être applicable.

Dans le cadre bilatéral franco-marocain, la question de la reconaissance des répudiations a fait couler beaucoup d'encre et le droit de la CESDHLF a joué un rôle important sur la jurisprudence interne. C'est pourquoi nous nous concentrerons plus particulièrement sur l'influence de la CESDHLF sur la reconnaissance des répudiations marocaines en France.

Nous verrons tout d'abord que la convention franco-marocaine de 1981 témoigne de la volonté de faciliter, par la voie bilatérale, la reconnaissance des répudiations en France (A). Cette volonté a toutefois été infléchie, du côté français, par les droits fondamentaux européens (B).

A. La volonté de faciliter la reconnaissance des répudiations par voie bilatérale

994. Les conventions franco-marocaines de 1957 et de 1981 reposent sur la volonté des États français et marocain de permettre la reconnaissance mutuelle des décisions sur le territoire de l'autre État et de permettre aux personnes de conserver les principes fondamentaux de leur statut personnel. Cette volonté implique que les États fassent preuve d'ouverture à l'égard des lois et

jugements venant de l'autre État, même si les législations françaises et marocaines sont très différentes en matière familiale. Pour autant, ces deux conventions autorisent le recours à l'exception d'ordre public si la décision étrangère ou la loi désignée par la règle de conflit présente un caractère choquant pour l'autre État. L'article 16 de la convention franco-marocaine de 1957dispose que les décisions contentieuses et gracieuses rendues en France ou au Maroc en matière civile et commerciale ont de plein droit l'autorité de chose jugée si « *La décision ne contient rien de contraire à l'ordre public du pays où elle est invoquée ou aux principes de droit public applicables dans ce pays* ». L'article 4 de la convention franco-marocaine de 1981 énonce que « *La loi de l'un des deux États désignés par la présente Convention ne peut être écartée par les juridictions de l'autre État que si elle est manifestement incompatible avec l'ordre public* » sans faire référence à l'ordre juridique permettant de déterminer le contenu de l'ordre public.

995. L'article 4 de la convention franco-marocaine de 1981 est toutefois rédigé de manière à restreindre le recours à l'exception d'ordre public. L'emploi de l'adverbe « manifestement » traduit une certaine exigence, un seuil d'incompatibilité avec l'ordre public qui, s'il n'est pas atteint, ne permettrait pas le déclenchement de l'exception d'ordre public. La conception inhabituellement restrictive de l'exception d'ordre public a été relevée dès l'entrée en vigueur de la convention[809].

996. L'article 13 de la convention franco-marocaine de 1981 dispose quant à lui que *« les actes constatant la dissolution du lien conjugal homologués par un juge au Maroc entre conjoints de nationalité marocaine dans les formes prévues par leur loi nationale produisent effet en France dans les mêmes conditions que les jugements de divorce prononcés à l'étranger. Lorsqu'ils sont devenus irrévocables, les actes constatant la dissolution du lien conjugal selon la loi marocaine entre un mari de nationalité marocaine et son épouse de nationalité française, dressés et homologués par un juge, produisent effets à la demande de la femme dans les mêmes conditions que les jugements de divorce* ». Cet article est intéressant à plusieurs titres : d'une part, il assimile les répudiations à des jugements de divorce en ce qui concerne leur régime de reconnaissance, levant ainsi tout obstacle à leur reconnaissance au stade de la qualification de l'acte, d'autre part, il délimite les contours de l'ordre public de proximité en matière de répudiation, limitant ainsi le

[809] DECROUX, *op. cit.*, (note 5) p. 62.

contrôle des juridictions françaises. Concernant le premier aspect, la répudiation est assimilée à un jugement de divorce, en dépit du rôle limité du juge en droit marocain. La réforme du Codemarocain de la famille en 2004 n'a pas fondamentalement modifié le rôle du juge dans la procédure de répudiation. Le mari doit désormais demander l'autorisation au tribunal de faire dresser acte de répudiation par deux *adouls*. Le tribunal compétent est celui du lieu du domicile conjugal ou celui du lieu de domicile de l'épouse ou de son lieu de résidence, ou encore le lieu où l'acte de mariage a été conclu, selon l'ordre précité (article 79 du code marocain de la famille).Le tribunal effectue une tentative de conciliation et, en cas d'impossibilité de conciliation, donne son autorisation à la répudiation à condition que le mari dépose une somme d'argent fixée par le tribunal pour couvrir les droits de l'épouse répudiée. L'autorité juridictionnelle conserve un rôle limité à la préservation des droits pécuniaires de l'épouse et àl'enregistrement de la répudiation lorsque la tentative de conciliation échoue. Il n'a notamment aucun pouvoir d'appréciation si les conditions s'avèrent remplies. Le prononcé de la répudiation conserve donc une nature particulière qui se distingue des jugements étrangers par la nature non juridictionnelle de l'acte (l'aménagement de ses effets étant quant à eux soumis à l'appréciation du juge, donc de nature juridictionnelle). Des voix se sont donc élevées en faveur d'une autre qualification, notamment celle « *d'actes quasi publics constitutif*s » prenant davantage en compte la nature procédurale spécifique de la répudiation[810]. Ces études n'ont cependant pas infléchi la jurisprudence française, qui continue d'assimiler la répudiation à un jugement étranger de divorce, faisant ainsi abstraction de sa nature spécifique. L'originalité de l'article 13 de la convention franco-marocaine de 1981 réside donc dans le fait d'avoir conféré une base textuelle à l'assimilation de la répudiation à un jugement de divorce pour sa reconnaissance en France. Concernant le second aspect, l'article 13 se montre plus souple pour la reconnaissance d'une répudiation prononcée au Maroc entre ressortissants marocains que lorsqu'elle concerne la répudiation d'une femme de nationalité française, la répudiation ne pouvant alors être reconnue en France qu'à la demande de l'épouse. En cela, il est possible d'y voir le signe de l'ordre public de proximité, les effets de la répudiation en France étant modulés en fonction de la nationalité de l'épouse. Certains auteurs soulignent par ailleurs que l'article 13 de la convention franco-marocaine n'exclut pas le contrôle

[810]Roula EL-HUSSEINI, « Le droit international privé français et la répudiation islamique », *RCDIP*, 1999, p. 427.

des répudiations à l'aune des conditions posées par la convention franco-marocaine de 1957 (ordre public, droits de la défense, etc.)[811].

997. La jurisprudence française a au départ été inspirée par une certaine mansuétude à l'égard des répudiations, ayant pour souci d'appliquer l'article 13 de la convention franco-marocaine de 1981. Cette période s'ouvre avec l'arrêt Rohbi de la première chambre civile de la Cour de cassation du 3 novembre 1983[812]. Il s'agissait d'un couple de marocains résidant en France. Une procédure est engagée devant le juge français, mais le mari produit un acte de répudiation dressé par un cadi au Maroc. La Cour d'appel refuse de reconnaître la décision en France. Son arrêt est cassé par la Cour de cassation qui considère que l'ordre public n'intervient qu'en sa forme atténuée, de sorte qu'il ne s'oppose pas à la reconnaissance en France d'une répudiation permise par le statut personnel des deux époux, malgré l'absence de consentement de l'épouse et de garanties procédurales. Seules les garanties pécuniaires accordées à l'épouse ont été prises en compte, ce qui permet de parler « *d'ordre public substantiel* »[813] voir « *d'ordre public au rabais* »[814], faisant abstraction des valeurs égalitaires du for. L'article 13 de la convention franco-marocaine de 1981 a eu, semble-t-il, un rôle déterminant en faveur de l'accueil des répudiations marocaines[815]. La convention franco-marocaine de 1981 n'était pas applicable au cas d'espèce lorsque la Cour de cassation a statué sur l'arrêt *Robhi* mais elle venait d'entrer en vigueur[816] ce qui a vraisemblablement joué dans l'opinion des juges en faveur de la reconnaissance de la répudiation marocaine. La Cour de cassation avait pourtant jugé, quelques années auparavant, qu'une répudiation prononcée au Maroc était contraire à l'ordre public[817].

998. Dans un autre arrêt en date du 6 juillet 1988, la Cour de cassation décide « *qu'il résulte de l'article 13 de la Convention que les répudiations intervenues au Maroc doivent être reconnues*

---

[811] GUERCHOUN, *op. cit.*, (note 104) p. 457.
[812] Ibrahim FADLALLAH, *RCDIP*, 1984, p. 325 ; Philippe KHAN, *JDI (Clunet)*, 1984, p. 322.
[813] Roula EL-HUSSEINIBEGDACHE, *Le droit international privé français et la répudiation islamique*, L.G.D.J, 2002, p. 163.
[814] Léna GANNAGÉ, « Refus de reconnaître une répudiation marocaine », *RCDIP*, 2002, p. 730.
[815] Patrick COURBE, « Note sous Cass, civ 1re 6 et 26 juin 1990 : Des conditions de reconnaissance en France d'un jugement de répudiation », *RCDIP*, 1991, p. 593.
[816] La Convention franco-marocaine du 10 août 1981 est en vigueur en France depuis le 13 mai 1983.
[817] Cass, civ 1re, 18 décembre 1979, cité par COURBE, « Note sous Cass, civ 1re 6 et 26 juin 1990 : Des conditions de reconnaissance en France d'un jugement de répudiation », *op. cit.*, (note 818) p. 593.

sans qu'elles puissent en tant que telles être déclarées contraire à l'ordre public au sens du droit international privé français »[818]. Il est manifeste que la Cour de cassation a voulu faire primer ici la coopération internationale et l'application des conventions bilatérales sur le princiep d'égalité entre les femmes et les hommes. Cette décision a été vivement critiquée par la doctrine française, mais également par la doctrine étrangère, notamment tunisienne, qui approuvera plus tard le revirement de jurisprudence opéré par la Cour de cassation[819].

999. Face à ces critiques, et à l'influence grandissante de la CESDHLF, la première période d'accueil des répudiations marocaines en France a laissé place à une fermeture de l'ordre juridique français à l'égard des jugements de répudiation qui se poursuit jusqu'à aujourd'hui.

B. L'infléchissement opéré par les droits fondamentaux européens

Les droits fondamentaux européens jouent un rôle de premier plan sur le contenu de l'ordre public dans le cadre bilatéral franco-marocain. Au stade de la reconnaissance des décisions marocaines, cette influence se ressent sur l'ordre public de fond (1) et l'ordre public procédural (2).

1. L'ordre public de fond

1000. Le principe européen d'égalité entre époux exerce une influence manifeste sur l'exception d'ordre public dans le contexte bilatéral franco-marocain. Les signes de cette influence sont nombreux et se manifestent plus particulièrement dans le domaine du divorce.

[818]Cass, civ 1re, 6 juillet 1988, cité par Léna GANNAGÉ, *La hiérarchie des normes et les méthodes du droit international privé*, L.G.D.J : 2001, p. 221.
[819]A MEZGHANI et K MEZIOU, « Les musulmans en Europe. L'application de la loi nationale au statut personnel : essai de clarification », *Cahiers des droits Maghrébins*, vol. 1, 1995, p. 65 et ss, spec. 71.

1001. La famille repose en France sur une conception égalitaire des droits et des devoirs des époux. Cette égalité des époux est le fruit d'une longue évolution des mentalités durant tout le XXème siècle, dont les sources normatives de droit interne se trouvent aujourd'hui confortées, au plan européen, par le protocole additionnel n° 7 à la CESDHLF[820]. Certains auteurs parlent de « *convergence entre l'ordre public français et les droits fondamentaux, les seconds renforçant le premier* »[821]. La famille repose désormais sur une conception égalitaire des droits et des devoirs des époux. Auparavant marquée par une hiérarchie, la famille était placée entre les mains du mari, qui détenait la puissance maritale. Progressivement, les femmes ont acquis les mêmes droits que les hommes : les femmes mariées ont acquis la capacité civile[822], le droit d'exercer une profession séparée de celle de leur mari et d'ouvrir un compte bancaire en leur nom personnel sans l'accord de leur conjoint[823]. Les mères ont désormais le droit de co-diriger la famille, l'exercice de l'autorité parentale étant aujourd'hui exercé conjointement par les deux parents[824]. La relation entre époux est désormais caractérisée par un ensemble de droits et devoirs réciproques, énumérés aux articles 212 et suivants du Code civil. Particulièrement importante au cours du mariage, cette égalité entre époux se manifeste également au moment de sa dissolution, dans l'égalité d'accès au divorce. L'accès au divorce lui-même a longtemps été discuté et la question revêt une dimension éminemment politique, sociale et religieuse[825]. À une certaine époque, le divorce était prohibé en France. Autorisé sous la Révolution, il est supprimé par la loi Bonald le 8 mai 1916. Il sera rétabli par la loi Naquet du 27 juillet 1884 mais seulement pour des fautes bien déterminées. Le divorce par consentement mutuel ne sera rétabli que par la loi du 11 juillet 1975 *portant réforme du divorce*, qui établit quatre cas de divorce : le divorce par consentement mutuel avec ses deux variantes, sur demande conjointe ou demandé par un époux et accepté par l'autre, le divorce pour rupture de la vie commune et le divorce pour faute. La loi du 26 mai 2004 *relative au divorce* ne bouleverse pas fondamentalement les règles relatives au

[820]La Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes du 18 décembre 1979 a été ratifiée par la France le 14 décembre 1983 et le protocole n° 7 additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 a été signé par la France le 22 novembre 1984. Il est entré en vigueur en France le 1er novembre 1988.
[821]JOBARD-BACHELLIER et TRAIN, *op. cit.*, (note 805).
[822]La loi du 18 février 1938 portant modification des textes du Code civil relatifs à la capacité de la femme mariée a supprimé l'incapacité juridique des femmes mariées.
[823]Loi du 13 juillet 1965 portant réforme des régimes matrimoniaux.
[824]Loi du 4 juin 1970 relative à l'autorité parentale.
[825]Philippe MALAURIE et Hugues FULCHIRON, *La famille*, Paris : Defrénois : Lextenso éditions, 2009, p. 228 et ss.

divorce mais y apporte des correctifs importants. Surtout, pour certains auteurs, elle consacre un véritable droit au divorce en remplaçant le divorce pour rupture de la vie commune par le divorce pour altération définitive du lien conjugal[826]. La répudiation de droits arabo-musulmans consiste néanmoins en la dissolution discrétionnaire du lien conjugal à l'initiative du mari et ce mode de divorce s'est heurté à l'évolution du droit français.

1002. La volonté du législateur français de moderniser la loi pour assurer l'égalité des époux est allée de pair avec l'adhésion aux textes internationaux protégeant les droits des femmes. Ratifiée par la France le 14 décembre 1983, la Convention *sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes* du 18 décembre 1979 a pour objectif d'empêcher toute discrimination fondée sur le sexe qui aurait pour conséquence de compromettre l'égalité entre l'homme et la femme dans les domaines politique, économique, social, culturel et civil ou dans tout autre domaine. Les États parties à cette Convention se sont engagés à prendre toutes les mesures permettant d'éliminer la discrimination à l'égard des femmes dans tous les domaines et notamment assurer l'égalité des hommes et des femmes au cours du mariage et lors de sa dissolution[827].

1003. Le 22 novembre 1984, soit moins d'un an après l'entrée en vigueur en France de la Convention *sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*, la France signait le protocole n° 7 additionnel à la Convention européenne *de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* du 4 novembre 1950[828]. Ce protocole, entré en vigueur en France le 1er novembre 1988, comporte en son sein un article 5 qui ajoute à la liste des droits et libertés protégés par la Convention celui de l'égalité entre époux. Les époux jouissent ainsi de « *l'égalité de droits et de responsabilités de caractère civil entre eux et dans leurs relations avec leurs enfants au regard du mariage, durant le mariage et lors de sa dissolution* […] » (article 5 du procotocole).

---

[826] *Ibid.*, p. 280.
[827] *Article 16 de la Convention des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*, p. 16.
[828] *La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales est entrée en vigueur en France le 3 mai 1974*.

1004. La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne signée à Nice le 7 décembre 2000 est venue renforcer les exigences au sein de l'Union européenne. L'article 23 de la Charte stipule que « *l'égalité entre les hommes et les femmes doit être assurée dans tous les domaines* […] ».

1005. C'est essentiellement le contentieux de la reconnaissance des répudiations marocaines qui permet d'illustrer l'influence de la CESDHLF sur la mise en œuvre des règles bilatérales de compétences juridictionnelles indirectes. La réforme de la procédure de répudiation au Maroc n'a pas changé la position jurisprudentielle française (a). Par ailleurs, la création d'un nouveau mode de divorce en droit marocain, le divorce pour discorde, permet d'éclairer sous un jour nouveau l'impact du principe européen d'égalité des époux sur l'exception bilatérale d'ordre public (b).

a) La répudiation et le divorce sous contrôle judiciaire

1006. Le principe européen d'égalité entre époux, tel que protégé par l'article 5 du protocole 7 de la CESDHLF, a été intégré, par voie jurisprudentielle, à l'ordre public en droit international privé pour contrer l'accueil des répudiations prononcées à l'étranger. La fin des années 80 et les années 90 a, dès lors, été marquée par un reflux de la permissivité à l'égard des répudiations.

1007. L'arrêt Akla du 6 juin 1990 marque un tournant dans l'accueil en France des répudiations prononcées au Maroc[829]. Jusqu'ici libérale, la Cour de cassation tranche avec sa jurisprudence antérieure en se basant sur la notion de « *fraude aux conséquences du jugement français* » pour écarter la reconnaissance d'une répudiation obtenue par le mari au Maroc[830]. La Cour d'appel aurait dû, selon la Cour de cassation, rechercher « *si la compétence de la juridiction marocaine* […] *n'avait pas été faite par le mari dans le seul but d'échapper aux conséquences du jugement français* ». L'épouse avait introduit une demande en contribution aux charges du mariage en France et l'époux se prévalait d'un acte de répudiation obtenu au Maroc postérieurement à la saisine du juge français pour faire échec à l'action de sa femme. Ces décisions avaient été saluées en ce qu'elles freinaient l'accueil des répudiations en France mais n'étaient pas exemptes de

[829] COURBE, « Note sous Cass, civ 1re 6 et 26 juin 1990 : Des conditions de reconnaissance en France d'un jugement de répudiation », *op. cit.*, (note 818). (1re espèce).
[830] *Ibid.*

critiques car le fait de vouloir rompre une union, en dépit d'une condamnation à l'entretien du ménage, n'est pas en soi un comportement frauduleux et le mari pouvait légitimement vouloir divorcer devant les juridictions de son pays d'origine[831].

1008. La Cour de cassation s'est ensuite servie de l'ordre public procédural et alimentaire pour tenter de contrer l'accueil des répudiations en France. Dès lors que l'épouse répudiée n'a pas pu bénéficier des droits de la défense (absence de convocation, etc.)[832], ou que le montant des pensions accordées à l'épouse et aux enfants apparaît dérisoire[833], l'ordre public fait barrage à la reconnaissance de la répudiation. L'influence du droit européen sur le déclenchement de l'ordre public va marquer une nouvelle étape quant à l'accueil des répudiations en France. En 1994, la Cour de cassation se fonde sur l'ordre public procédural etl'égalité entre époux pour refuser de reconnaître une répudiation intervenue au Maroc sans que la femme soit appelée à l'instance[834].

1009. Après certaines hésitations[835], les arrêts du 17 février 2004 marquent un durcissement de la position de la Cour de cassation à l'encontre des répudiations. Le principe européen d'égalité entre époux permet désormais, à lui seul, de contrer l'accueil des répudiations en France, sans qu'il soit nécessaire d'invoquer les droits de la défense ou l'ordre public procédural : « *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 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° de pourvoi 02-11.618)[836]. Il ressort de cette jurisprudence que les répudiations sont « *en tant*

---

[831] DEPREZ, « Des conditions de reconnaissance en France d'un jugement de répudiation marocain », *op. cit.*, (note 44) p. 103.v. eg. Cass, civ, 1ère, 23 février 2011 préc.

[832] Patrick COURBE, « Note sous Cass, civ 1re 6 et 26 juin 1990 : Des conditions de reconnaissance en France d'un jugement de répudiation », *op. cit.* ; rappr. de« Note sous Cass, civ 1re, 18 décembre 1979 », *RCDIP*, 1981, p. 88 et ss.

[833] Jean DEPREZ, « Cass, civ 1re, 16 juillet 1992 », *JCP*, II, n° 22138, 1993, p. 402.

[834] ANCEL et al.,*op. cit.*, (note 42) p. 592.

[835] Léna GANNAGÉ, « Note sous cass, civ 1re 3 juillet 2001 : L'ordre public ne s'oppose pas à la reconnaissance en France d'une répudiation unilatérale », *RCDIP*, 2001, p. 704.

[836] Hugues FULCHIRON, « Requiem pour la répudiation musulmane ? », *JCP G*, II, n° 36, 1 septembre 2004, p. 10128 ; Patrick COURBE, « Le rejet des répudiations musulmanes », *Dalloz*, 2004, p. 815 ; Hélène PEROZ, « Du dernier râle avant trépas des répudiations unilatérales ? », *Petites affiches*, n° 156, août 2004, p. 13 ; Jacques MASSIP, « Contrariété de la répudiation à l'ordre public », *Defrénoix*, vol. 1, 2004, p. 812 ; Francis CAVARROC, « Le rejet des répudiations musulmanes », *Dalloz*, 2004, p. 824 ; Stéphane DAVID, « Les répudiations à nouveau dans le

que telles » contraires à l'ordre public français en droit international privé car elles sont intrinsèquement inégalitaires, la faculté de répudier étant une prérogative maritale. Les arrêts du 17 février 2004 ont ainsi conféré une place particulière, autonome, au principe européen d'égalité entre époux au sein de l'ordre public international français[837]. Une vision « *abstraite* » du principe d'égalité se serait ainsi substituée à la vision plus pragmatique qui avait été développée par la Cour de cassation jusqu'alors et qui consistait à vérifier, en pratique, si les droits alimentaires de l'épouse avaient été préservés et si elle avait été en mesure de faire valoir sa défense[838].

1010. La réforme de la Moudawana marocaine en 2004 aurait pu conduire la Cour de cassation à assouplir sa jurisprudence. La philosophie générale à laquelle aspire le nouveau Code marocain de la famille est empreinte d'égalité et de modernité ainsi que le révèle le préambule du Code : « *Il est nécessaire de s'inspirer des desseins de l'Islam tolérant qui honore l'hommeetprônelajustice, l'égalité et lacohabitation harmonieuse, et de s'appuyer sur l'homogénéité du rite malékite, ainsi que sur l'Ijtihad qui fait de l'Islam une religion adaptée à tous les lieux et toutes les époques, en vue d'élaborer un Code moderne de la Famille, en parfaite adéquation avec l'esprit de notre religion tolérante*[…] ». Partagé entre conservatisme et modernisme, le Code marocain de la famille a voulu trouver une solution de compromis entre les revendications égalitaires d'une partie de la société marocaine et la préservation de certaines traditions : « *Le Code ne devrait pas être considéré comme une loi édictée à l'intention exclusive de la femme, mais plutôt comme un dispositif destiné à toute lafamille, père, mère et enfants. Il obéit au souci, à la fois, de lever l'iniquité qui pèse sur les femmes, de protéger les droits des enfants, et de préserver la dignité de l'homme* »[839]. Il est indéniable que la réforme de la Moudawana a imposé certains changements ayant contribué à améliorer la situation des femmes marocaines, à commencer par l'ouverture d'un nouveau mode de divorce, le divorce pour discorde, ouvert à l'épouse comme à l'époux (v. *infra* p. 476). Mais pour ne pas bousculer les

---

collimateur de la Cour de cassation ! (n°01-11.549) », *AJ Famille*, 2004, p. 140 ; Stéphane DAVID, « Accueil des répudiations musulmanes en France : une voie décidément sans issue ! (n°02-15.766) », *AJ Famille*, 2004, p. 141 ; Marie-Laure NIBOYET, « L'avenir du nouveau revirement de la Cour de cassation sur la reconnaissance des répudiations musulmanes », *Gazette du Palais*, n° 248, 4 septembre 2004, p. 27.

[837] Petra HAMMJE, « Rejet des répudiations musulmanes », note sous Cass, 1ère civ., 17 février 2004 *RCDIP*. 2004, p. 423.

[838] Petra HAMMJE, « Note sous Cass, civ 1re, 17 février 2004 : Rejet des répudiations musulmanes », *RCDIP*, 2004, p. 423.

[839] *Guide pratique du code marocain de la famille*, p. 24.

traditions, le nouveau Code marocain de la famille a fait le choix de sauvegarder certaines institutions, à commencer par celle de la répudiation, « *talaq* » dans la version originale, traduite par les termes de « *divorce sous contrôle judiciaire* » dans la version française du Code. Le Code est également resté très en retrait en ce qui concerne les droits des femmes à l'héritage[840].

1011. La procédure de répudiation en droit marocain a néanmoins subi certaines modifications, de nature procédurale notamment. L'exercice du droit de répudiation qui appartient au mari de manière discrétionnaire, est désormais soumis à l'autorisation préalable du tribunal de faire dresser acte par deux *adouls* (article 79 du CMF). Le tribunal convoque les deux époux et procède à une tentative de conciliation avant de délivrer cette autorisation (article 81 CMF). Lorsque la réconciliation est impossible, l'époux doit, dans les 30 jours, déposer au secrétariat-greffe du tribunal une somme dont le montant est fixé par le juge, afin d'apporter une certaine garantie pécuniaire à l'épouse lors de la dissolution du mariage. Cette somme comprend le reliquat du *sadaq* (la dot) la pension du délai de viduité, le don de consolation et le droit au logement (article 84 CMF). La répudiation n'est autorisée qu'après dépôt par l'époux de la somme demandée. L'acte de répudiation est alors dressé par les *adouls* puis homologué par le juge.

1012. Très rapidement après l'entrée en vigueur du nouveau Code marocain de la famille, la question s'est posée de savoir comment serait reçue la nouvelle procédure de répudiation par les juridictions des États européens[841]. En France, il a fallu attendre un arrêt du 4 novembre 2009 pour que la Cour de cassation française se prononce sur le sujet[842]. Les faits de l'espèce étaient

---

[840]Fatna SAREHANE, « Le nouveau Code marocain de la famille », *Gazette du Palais*, octobre 2004 ; Marie-Claire FOBLETS et Mohammed LOUKILI, « Mariage et divorce dans le nouveau Code marocain de la famille : Quelles implications pour les Marocains en Europe ? »

[841]FOBLETS et LOUKILI, *op. cit.*, (note 843) p. 521.

[842]Alexandre BOICHÉ, « Contrariété à l'ordre public international d'un divorce prononcé au Maroc en application des articles 78 à 93 du code de la famille », *AJ Famille*, 2010, p. 86 ; Khalid ZAHER, « Plaidoyer pour la reconnaissance des divorces marocains, À propos de l'arrêt de la première chambre civile du 4 novembre 2009 », *RCDIP*, 2010, p. 313 ; Gwendoline LARDEUX, « Ordre public international et nouveau droit marocain de la famille », *Dalloz*, 2010, p. 543 ; E. POULIQUEN, « Quand l'ordre public international s'oppose à la reconnaissance d'un jugement étranger », *Lamy droit civil*, vol. 3688, n° 67, 2010, p. 47 ; Françoise MONÉGER, « L'application du nouveau Code de la famille marocain de 2004 par les juges français », *in* Marie-Claire FOBLETS (dir.), *Le code marocain de la famille en Europe. Bilan comparé de dix ans d'application*, La Charte, Bruxelles : 2016, p. 130 ; NAJM KOBEH, *op. cit.*, (note 46) ; Alain DEVERS, « Le nouveau droit marocain de la famille devant la Cour de cassation », *JCP G*, n° 48, 23 novembre 2009, p. 477.

les suivants : les époux, tous deux de nationalité marocaine, s'étaient mariés au Maroc et avaient eu quatre enfants, tous majeurs. Les époux étaient domiciliés en France au moment de la procédure. La femme demande le divorce en France, tandis que son conjoint invoque un divorce obtenu au Maroc après la réforme de la Moudawana. Les juges de première instance accueillent la décision marocaine mais leur décision est infirmée en appel, la Cour déclarant la requête en divorce de l'épouse recevable après avoir pris constat de la contrariété de la décision marocaine à l'ordre public international français. Le mari forme alors un pourvoi en cassation. Il reproche à la Cour d'appel, en substance, d'avoir apprécié de manière trop générale et abstraite les nouvelles dispositions du Code marocain de la famille et de ne pas avoir caractérisé la contrariété du jugement marocain à l'ordre public international français. La Cour de cassation va cependant confirmer l'arrêt de la Cour d'appel au terme d'un attendu de principe riche d'enseignements : « *Mais attendu que la décision d'une juridiction étrangère constatant une répudiation unilatérale par le mari sans donner d'effet juridique à l'opposition éventuelle de la femme et 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 énoncé par l'article 5 du protocole du 22 novembre 1984 n° VII, additionnel à la CESDHLF, que la France s'est engagée à garantir à toute personne relevant de sa juridiction, et donc à l'ordre public international ; que l'arrêt retient d'abord que le divorce des époux X.../Y... est le "divorce sous contrôle judiciaire" régi par les articles 78 à 93 du Code marocain de la famille, publié par décret du 3 février 2004 ; puis que le mari peut obtenir le divorce sans que l'épouse ne puisse s'opposer à la demande, l'intervention du juge, au regard des articles 83 et 84 du Code précité, étant limitée aux conséquences de la séparation lorsque la tentative de conciliation a échoué ; encore que l'épouse ne peut saisir le tribunal d'une demande similaire que si elle y a été autorisée par le mari ; enfin que les deux époux vivent sur le territoire français ; que la cour d'appel, par une décision motivée, analysant les dispositions relatives à la forme de divorce constatée par la juridiction étrangère, en a justement déduit que le jugement du tribunal de première instance de Khemisset du 4 octobre 2007 ne pouvait être reconnu en France ; que le moyen n'est pas fondé* ». De manière classique désormais, la Cour de cassation fait appel à l'article 5 du protocole n° 7 de la CESDHLF pour contrer l'accueil des répudiations prononcées à l'étranger. On a pu parler d'*« argument d'autorité* », le recours aux articles de la CESDHLF et ses protocoles servant aux juges des États européens « *en renfort* » de l'exception d'ordre

public[843]. Procédant à une analyse détaillée du droit marocain, la Cour de cassation confirme l'arrêt d'appel qui en déduit que le divorce sous contrôle judiciaire, régit par les articles 78 à 93 du Code marocain de la famille, reste une prérogative maritale, l'épouse n'ayant pas la possibilité de s'opposer à la demande et l'intervention du juge n'étant limitée qu'à aménager les conséquences du divorce lorsque la conciliation a échoué. La Cour de cassation confirme ainsi la contrariété du nouveau divorce sous contrôle judiciaire à l'ordre public international français.

1013. Cette décision a été critiquée au motif qu'elle ne prendrait pas suffisamment en compte le fait que, prit dans sa globalité, l'accès au divorce en droit marocain est désormais plus égalitaire, en ouvrant un nouveau mode de dissolution de l'union accessible à l'épouse comme à l'époux (divorce pour discorde, *chiqaq*)[844]. Le pourvoi était lui-même fondé sur le fait que la Cour d'appel aurait dû « *rechercher si les différentes procédures de divorce prévues par le Code de la famille marocain du 5 février 2004 et ouvertes, selon les cas, à l'époux ou à l'épouse, n'assurent pas, globalement, une égalité des époux lors de la dissolution du mariage* » (2ème branche du moyen). Certains juges du fond avaient déjà abondé dans ce sens, comme en témoigne un arrêt de la Cour d'appel de Lyon du 14 mai 2009, qui avait reconnu un jugement marocain de divorce sous contrôle judiciaire au motif qu' « *il est inexact de dire que le jugement de divorce rendu au Maroc* […] *ne respecterait pas le principe d'égalité des époux, lors de la dissolution du mariage, au motif que seul l'époux peut recourir au divorce sous contrôle judiciaire et que l'épouse ne pourrait l'exercer que si l'époux lui consent le droit d'option au divorce. En effet, le nouveau Code de la famille marocain entrée en vigueur le 5 février 2004 prévoit des cas de dissolution du lien conjugal, à la demande de la femme* »[845].

1014. Les partisans de la reconnaissance du divorce sous contrôle judiciaire en droit français s'appuient sur plusieurs arguments tirés du droit marocain et du droit français. En droit marocain, la répudiation ne serait plus l'apanage du mari puisque l'épouse dispose désormais d'un droit similaire de divorcer de manière discrétionnaire et sans motifs avec le nouveau divorce pour

[843]Marie-Claire FOBLETS, « Le Code et les vies des familles marocaines en Europe. Promesse tenue ou espoirs déçus ? », *in* Marie-Claire FOBLETS (dir.), *Le code marocain de la famille en Europe. Bilan comparé de dix ans d'application*, La Charte, Bruxelles : 2016, p. 52.
[844]ZAHER, *op. cit.*, (note 845) p. 313.
[845]Cour d'appel de Lyon, 14 mai 2009, R.G. 08/05552.

discorde : « *la procédure de divorce pour discorde permet à l'épouse de procéder à une véritable répudiation unilatérale et discrétionnaire de son mari* […]. *En un mot : la répudiation n'est plus l'apanage du seul époux* »[846]. Cette affirmation ne fait cependant pas consensus au sein de la doctrine marocaine car elle ne tiendrait pas compte de la philosophie propre à chacune des institutions du *talaq* (répudiation) et du *chiqaq* (divorce pour raisons de discorde)[847]. Le fait que le droit marocain soit désormais plus égalitaire est en revanche un argument qui a retenu l'attention de la doctrine française, bien qu'elle reste divisée quant à la lecture du droit étranger à faire prévaloir[848] : Pour certains, il convient de procéder à une lecture globale du droit étranger pour voir si, dans sa globalité, le divorce en droit marocain est conforme au principe d'égalité des époux. Pour d'autres, il convient de « *segmenter les institutions étrangères* »[849] pour apprécier leur conformité à l'ordre public en droit international. Cette seconde lecture du droit étranger nous paraît plus conforme avec l'exigence d'appréciation *in concreto*[850] de l'éventuelle violation de l'ordre public en droit international privé[851].

1015. D'autre part, la répudiation serait entrée dans le droit français avec la loi du 26 mai 2004 : « […] *la loi du 26 mai 2004 a introduit une sorte de répudiation dans le droit français du divorce. Ni le juge, ni le conjoint ne peuvent désormais s'opposer à la demande de divorce formée par celui qui souhaite rompre le lien conjugal après deux ans de cessation de la communauté de vie* »[852]. Le divorce pour altération définitive du lien conjugal, qui constate la « faillite » du couple conjugal, permet aux époux de divorcer sans avoir à invoquer de cause et sans avoir à supporter les charges du divorce, dès lors que le juge constate une cessation de communauté de vie entre les époux depuis deux ans lors de l'assignation en divorce (articles 237 et 238 du Code civil). En cela, la loi du 26 mai 2004 reconnaît aux époux la liberté de mettre fin de manière unilatérale au lien conjugal, en dépit du refus de l'autre conjoint et sans qu'il puisse

[846] ZAHER, *op. cit.*, (note 845) p. 313.
[847] Malika BENRADI, Houria ALAMI M'CHICHI, Abdallah OUNNIR, Mohamed MOUAQIT, Fatima Zohra BOUKAÏSSI et Rabha ZEIDGUY, *Le code marocain de la famille. - Perceptions et pratiques judiciaires*, Friedrich Ebert Stiftung FesMaroc, janvier 2007, 290 p. ; SAREHANE, « Le nouveau Code marocain de la famille », *op. cit.*, (note 843) ; OUNNIR et CORSO, *op. cit.*, (note 32) p. 122.
[848] Michel FARGE, *Propos conclusifs du colloque « Le droit français à la rencontre des statuts personnels des deux rives de la Méditerranée »*, Maison de l'avocat, Grenoble, 22 novembre 2011.
[849] *Ibid.*
[850] BUREAU et MUIR WATT, *op. cit.*, (note 229).
[851] OUNNIR et CORSO, *op. cit.*, (note 32) p. 123.
[852] ZAHER, *op. cit.*, (note 845) p. 313.

se protéger derrière la « clause de dureté » qui permettait au juge, sous l'empire de la loi du 11 juillet 1975 *portant réforme du divorce*, de refuser de dissoudre l'union dès lors que le divorce aurait eu des conséquences d'une exceptionnelle gravité pour l'autre conjoint. La comparaison avec la répudiation a donc été faite et pour certains, la loi du 26 mai 2004 a fait entrer la répudiation dans le droit français[853]. De ce fait, l'ordre public en droit international privé n'aurait plus à s'ériger contre la reconnaissance de telles décisions lorsqu'elles sont prononcées à l'étranger.

1016. Il nous a cependant déjà été donné de souligner que le divorce pour altération définitive du lien conjugal ne peut être totalement assimilé à une répudiation sans occulter trois éléments fondamentaux : celui du caractère sexué de la répudiation, celui du délai et celui du rôle du juge[854]. En droit français, la rupture pour altération définitive du lien conjugal est ouverte à l'époux comme à l'épouse. Elle est, d'autre part, subordonnée à la cessation de la communauté de vie des époux depuis plus de 2 ans, ce qui protège d'une certaine manière le conjoint délaissé durant ce délai. Enfin, le juge reste souverain pour apprécier, sur la base des éléments factuels soumis par les époux, la cessation de la communauté de vie depuis plus de 2 ans. À défaut de remplir cette condition, l'autre époux peut s'opposer au divorce durant ce délai et le juge peut refuser de prononcer la dissolution du mariage.

1017. Les arguments avancés en faveur de la reconnaissance du nouveau divorce sous contrôle n'ont cependant pas emporté la conviction de la Cour de cassation qui a confirmé sa position plusieurs fois depuis l'arrêt du 4 novembre 2009. Dans un arrêt du 18 mai 2011, elle était saisie par l'épouse qui faisait grief à la Cour d'appel d'avoir reconnu un divorce sous contrôle judiciaire obtenu par son mari au Maroc et d'avoir ainsi annulé l'ordonnance de non conciliation prononcée en France, au motif que le droit marocain prévoit désormais des cas de divorce ouvert à l'épouse et que celle-ci avait pu obtenir des compensations financières qui n'étaient pas ridicules[855]. La Cour de cassation, statuant au visa de l'article 16 d) de la convention franco-marocaine et du

[853]FULCHIRON, « Droits fondamentaux et règles de droit international privé : conflits de droits, conflits de logiques ? L'exemple de l'égalité des droits et responsabilités des époux au regard du mariage, durant le mariage et lors de sa dissolution », *op. cit.*, (note 42) p. 376.
[854]OUNNIR et CORSO, *op. cit.*, (note 32) p. 135.
[855]Michel FARGE, « Chapitre 513 – Efficacité des jugements étrangers en France », *Dalloz action Droit de la famille*, 2016.

protocole n°7 de la CESDHLF (elle ne mentionne pas la convention franco-marocaine de 1981) décide « *Qu'en statuant ainsi alors que le divorce des époux, domiciliés sur le territoire français, était le "divorce sous contrôle judiciaire" régi par les articles 81 à 86 du Code marocain de la famille, publié par décret du 3 février 2004, divorce que le mari peut obtenir sans que l'épouse ne puisse s'opposer à la demande, l'intervention du juge étant limitée aux conséquences de la séparation lorsque la tentative de conciliation a échoué, la cour d'appel a violé le principe précité d'égalité des époux dans la dissolution du mariage ;* ». Dans la continuité de sa jurisprudence antérieure, la Cour de cassation rappelle ainsi à l'ordre les juges du fond qui tenteraient de reconnaître un jugement de répudiation, l'ordre public de proximité pouvant être déclenché en raison du domicile des époux en France.

1018. L'occasion de confirmer cette jurisprudence s'est encore présentée deux ans après devant la Cour de cassation, laquelle a statué par arrêt en date du 23 octobre 2013 (n°12-25.802) : *Mais, attendu qu'après avoir constaté que M. X... avait choisi le divorce sous contrôle judiciaire régi par les articles 81, 82, 85 et 88 du Code de la famille marocain, et non le divorce judiciaire, et relevé, examinant ainsi les résultats concrets de la décision étrangère, qu'elle consacrait un déséquilibre des droits entre les époux au détriment de la femme qui ne peut engager la procédure qu'avec l'accord de son époux, quand celui-ci peut agir unilatéralement, la cour d'appel en a exactement déduit que cette décision, qui constate la répudiation unilatérale par le mari sans donner d'effet juridique à l'opposition éventuelle de la femme, était contraire au principe d'égalité entre époux lors de la dissolution du mariage, énoncé par l'article 5 du protocole n° 7 du 22 novembre 1984, additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, que la France s'est engagée à garantir à toute personne relevant de sa juridiction, et donc à la conception française de l'ordre public international, de sorte que le jugement du tribunal de Tanger ne pouvait être reconnu en France, s'agissant de deux époux qui y étaient domiciliés ; que le moyen ne peut être accueilli ; Par ces motifs : rejette le pourvoi ; ».*

1019. Cet arrêt est intéressant à plusieurs titres : d'une part, il abandonne la référence au rôle limité du juge dans la procédure de répudiation, d'autre part, il rappelle l'exigence d'appréciation *in concreto* de l'ordre public international, enfin, il maintient l'exigence de proximité de la situation litigieuse avec le territoire du for. S'agissant du rôle limité du juge dans la procédure de

répudiation, cet argument était constant depuis 2004 pour contrer l'accueil des répudiations en France. Jusqu'en 2011, la Cour de cassation s'appuyait sur le fait que les juges marocains (et algériens) n'avaient pas le pouvoir de s'opposer à la dissolution de l'union sur volonté unilatérale du mari. En effet, la répudiation prive « *l'autorité compétente de tout pouvoir autre que celui d'aménager les conséquences de cette rupture du lien matrimonial* » (arrêt du 17 février 2004, n° 02-11.618), « *l'intervention du juge étant limitée aux conséquences de la séparation lorsque la tentative de conciliation a échoué »* (arrêt du 18 mai2011). La référence au rôle limité du juge est en revanche absente de l'arrêt du 23 octobre 2013 précité, ainsi que d'autres arrêts rendus ultérieurement au sujet de répudiations prononcées en Algérie (arrêts de la Cour de cassation du 14 mai 2014 et du 24 septembre 2014[856], arrêt du 15 avril 2015 n°14-13.420). Une explication a pu être trouvée dans le fait que le droit français connait lui-même une procédure de divorce où le juge a un rôle limité : celui du divorce pour altération définitive du lien conjugal[857]. La réforme du divorce de 2004 a peut-être influencé la Cour de cassation mais dans ce cas, il est difficile de comprendre pourquoi la Cour de cassation a attendu 2013 pour faire évoluer sa motivation. L'éloignement temporel des deux évènements (le divorce pour altération définitive du lien conjugal a été introduit en droit français en 2004 tandis que l'attendu de la Cour de cassation n'a évolué qu'en 2013 pour la première fois) permet de s'interroger sur la réelle incidence qu'a pu avoir l'introduction du divorce pour altération définitive du lien conjugal sur la jurisprudence de la Cour de cassation en matière de répudiation.

1020. Une deuxième lecture de cette évolution jurisprudentielle pourrait être faite à la lumière de la déjudiciarisation du divorce pour consentement mutuel. La mutation du rôle du juge en droit français du divorce, en gestation depuis plusieurs années, a abouti à une véritable révolution avec la création, par la loi du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIème siècle, d'un nouveau mode de dissolution du mariage par acte extrajudiciaire (cf, *supra*, p. 103). Cette réforme montre que la déjudiciarisation et la contractualisation du divorce sont en marche dans la justice du XXIème siècle.

[856]Cass. 1re civ., 14 mai 2014, n°13-17.124 : Bull. civ. 2014, I, n° 89. – Cass. 1re civ., 24 sept. 2014, n° 13-21.751 : JurisData n° 2014-022130.
[857]NAJM KOBEH, *op. cit.*, (note 46).

1021. Il aurait, dès lors, pu paraître anachronique de reprocher au juge étranger de n'avoir pour seul pouvoir que d'aménager les conséquences financières du divorce tandis que le droit français s'engageait dans le même temps vers la suppression du rôle du juge en matière de divorce par consentement mutuel. Un arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation du 25 mai 2016 (n°15-10.532) semble confirmer cette tendance. Rendu au visa de l'article 16 d) de la convention franco-marocaine de 1957 et au visa de l'article 5 du protocole du 22 novembre 2004 n°7 additionnel à la CESDHLF, la Cour de cassation censure à nouveau une décision des juges du fond qui avaient accepté de reconnaître un divorce prononcé au Maroc sur la volonté discrétionnaire du mari. Les juges du fond avaient considéré que la demande tendant à l'augmentation du « *don de répudiation* » formulée par l'épouse devant le juge marocain traduisait son acceptation du divorce. Cette décision est cassée au motif que *« le jugement marocain, fondé sur le droit pour le mari de mettre fin discrétionnairement au mariage, est contraire au principe d'égalité des époux lors de la dissolution du mariage que la France s'est engagée à garantir à toute personne relevant de sa juridiction, et donc à l'ordre public international, dès lors que les deux époux sont domiciliés sur le territoire d'un État contractant* ». Tout comme dans l'arrêt du 23 octobre 2013, la Cour de cassation ne fait plus référence au rôle du juge dans la procédure de répudiation, ce qui semble indiquer que ce motif est désormais abandonné au profit d'un recentrage sur le principe d'égalité des époux dans l'accès au divorce. Il sera intéressant de connaître l'incidence de la déjudiciarisation du divorce par consentement mutuel sur la mise en œuvre des conventions bilatérales franco-marocaines : les époux marocains résidant en France auront-ils le droit de recourir à ce nouveau mode de divorce ? Le cas échéant, ce divorce sera-t-il reconnu au Maroc ? Ce type de divorce ouvrira-t-il la voie à des divorces consulaires sur le territoire français ? Comment, dès lors, apprécier le respect des droits des époux et notamment des épouses lorsque le droit étranger prévoit d'autres formes de dissolution de l'union telles que la répudiation ? Cette réforme promet de multiples questions en droit international privé.

1022. La position de la Cour de cassation française à l'égard de la répudiation a été approuvée par la Cour EDH dans un arrêt D.D. c/ France du 8 novembre 2005. Bien qu'il s'agisse d'une

décision de radiation, l'arrêt D.D. c/ France du 8 novembre 2005[858] témoigne également du rôle que peut être appelée à jouer la Cour EDH sur l'ordre public des États parties en matière de répudiations. Une ressortissante algérienne avait saisi la Cour EDH sur le fondement du protocole 7 de la CESDHLF au motif que les juridictions françaises avaient accordé l'exequatur à un jugement algérien de répudiation. Au moment de la retraite, les époux, tous deux de nationalité algérienne, s'étaient séparés, l'épouse ayant refusé de suivre son mari en Algérie. Un an plus tard, l'époux déposa une requête en divorce en France mais il fut débouté et condamné à verser une contribution aux charges du mariage. Il se remaria en Algérie et, quelques années plus tard, il introduisit une nouvelle procédure de divorce, cette fois devant le juge algérien. Il obtint le divorce par répudiation, ayant le droit de dissoudre unilatéralement le lien conjugal (article 48 et s. du Code algérien de la famille). Sa femme fut néanmoins représentée à l'instance et elle obtint 36 000 dinards de dommages et intérêts pour divorce abusif. Le mari n'avait présenté aucune justification légale alors que la vie commune avait duré plus de 30 ans et que le couple avait eu 6 enfants. Les juridictions du fond ayant statué en faveur de l'exequatur du jugement algérien, la requérante a effectué un pourvoi en cassation. Par arrêt en date du 3 juillet 2001, la Cour de cassation rejette le pourvoi au motif que « *la cour d'appel a énoncé que la conception française de l'ordre public international ne s'opposait pas à la reconnaissance en France d'un divorce étranger par répudiation unilatérale par le mari dès lors que le choix du tribunal par celui-ci n'avait pas été frauduleux, que la répudiation avait ouvert une procédure à la faveur de laquelle chaque partie avait fait valoir ses prétentions et ses défenses et que le jugement algérien, passé en force de chose jugée et susceptible d'exécution, avait garanti des avantages financiers à l'épouse en condamnant le mari à lui payer des dommages-intérêts pour divorce abusif, une pension de retraite légale et une pension alimentaire d'abandon ; qu'elle a ainsi procédé aux recherches prétendument omises et justifié légalement sa décision* […] ». Adoptant une position favorable à l'accueil des répudiations, la Cour de cassation rejetait ainsi le principe européen d'égalité entre époux comme ne pouvant contrer à lui seul l'accueil des répudiations en France. La requérante a alors adressé une requête à la Cour EDH le 18 décembre 2001 en soutenant que

[858]Marie-Laure NIBOYET, « Note sous Cour EDH, D. c/ France, 8 novembre 2005 », *Gazette du Palais*, n° 56, février 2006, p. 16 ; Cyril NOURISSAT, « Rejet des effets des répudiations étrangères sur le territoire national », *Procédures*, comm. 105, n° 5, mai 2006.

l'exécution d'un tel jugement était contraire au principe européen d'égalité entre les époux, même si les garanties procédurales établies par l'article 6 de la convention avaient été respectées.

1023. À l'heure où la Cour EDH examina la requête, la Cour de cassation française était revenue sur sa jurisprudence antérieure. Faisant une analyse minutieuse du droit et de la pratique interne pertinents, la Cour EDH constate que la présente affaire s'inscrit dans le cadre d'une convention bilatérale signée entre la France et l'Algérie relative à l'exequatur et à l'extradition le 27 août 1964 puis elle retrace l'évolution jurisprudentielle de la Cour de cassation en matière d'accueil des répudiations en France, jusqu'aux 5 arrêts du 17 février 2004 mettant un terme définitif à l'accueil des répudiations en France pour contrariété au principe d'égalité des époux.

1024. La Cour EDH va saluer les arrêts du 17 février 2004 qui sont « *manifestement d'une grande importance* » (§27), et elle retranscrit l'attendu de la Cour de cassation qui considère que « *même si elle résultait d'une procédure loyale et contradictoire, [une] décision constatant une répudiation unilatérale du mari sans donner d'effet juridique à l'opposition éventuelle de la femme* […] *est contraire au principe d'égalité des époux lors de la dissolution du mariage reconnu par l'article 5 du Protocole* […] *no 7 à la Convention* […] *que la France s'est engagée à garantir à toute personne relevant de sa juridiction, et donc à l'ordre public international*[…] ». Cet arrêt a été, sans doute à juste titre, interprété comme venant confirmer la jurisprudence de la Cour de cassation[859], bien qu'il s'agisse en fait d'une radiation du rôle, la requérante ayant choisi de se désister de sa requête et la Cour EDH ayant considéré qu'aucune circonstance particulière liée au respect des droits de l'homme n'exigeait la poursuite de l'examen de la requête (§28 et 29).

b) Le divorce pour discorde

1025. Le divorce pour discorde s'est « *taillé la part du lion* » au Maroc[860] (v M. Loukili) et il est très prisé des juridictions françaises[861]. Le divorce judiciaire sur demande de l'un des époux pour

[859]NIBOYET, « Note sous Cour EDH, D. c/ France, 8 novembre 2005 », *op. cit.*, (note 861) ; NOURISSAT, « Rejet des effets des répudiations étrangères sur le territoire national », *op. cit.*, (note 861).
[860]LOUKILI, *op. cit.*, (note 589) p. 78.

raison de discorde (*chiqaq*) a été introduit par la réforme du Code marocain de la famille du 3 février 2004 aux chapitre I du titre IV du Code (articles 94 et suivants). La discorde est définie par le guide pratique du Code marocain de la famille comme « *le différend profond et permanent qui oppose les deux conjoints au point de rendre impossible la continuité du lien conjugal* ». La particularité de ce mode de divorce est d'être le seul, avec le divorce par consentement mutuel, à être ouvert à l'un ou l'autre des époux sans considération de sexe.

1026. Du fait de son caractère égalitaire, il a rapidement été soutenu que le divorce pour discorde pourrait être reconnu par les tribunaux européens[862]. Les quelques décisions collectées auprès des juridictions européennes semblent confirmer cette analyse[863]. En Belgique, le juge de paix de Harelbeke, saisi de la vérification incidente de la régularité internationale d'un jugement de divorce pour discorde, a reconnu le jugement marocain pour non contrariété à l'ordre public et au respect des droits de la défense et déclaré irrecevable la demande de l'épouse qui supposait que les époux soient toujours mariés (Juge de paix de Harelbeke, 26 mars 2009)[864]. Les tribunaux néerlandais n'opposent de leur côté aucune difficulté à la reconnaissance du divorce judiciaire (tatliq)[865]. Un arrêt de la Cour de première instance de La Haye du 18 août 2006 est ainsi cité : « *Le demande en divorce de la femme marocaine est sans intérêt puisque le mariage était déjà dissous par une décision du juge marocain (tatliq). Ce divorce est en conformité avec les dispositions de l'article 2 de la loi de 1981 concernant la reconnaissance des décisions de divorce judiciaires* » (v. eg. Cour de première instance d'Amsterdam, 9 octobre 2013, Cour de première instance de La Haye, 7 mars 2013, cités par l'auteur)[866]. Il n'est cependant pas précisé s'il s'agit du divorce judiciaire pour discorde ouverts aux deux époux (article 94 et suivants) ou du divorce judiciaire pour causes déterminées ouvert à l'épouse (article 98 et suivants).En droit

---

[861]MONÉGER, « L'application du nouveau Code de la famille marocain de 2004 par les juges français », *op. cit.*, (note 845) p. 112.
[862]FOBLETS et LOUKILI, *op. cit.*, (note 843) p. 65.
[863]Marie-Claire FOBLETS (dir.), *Le code marocain de la famille en Europe. Bilan comparé de dix ans d'application*, La Charte, Bruxelles : 2016, 667 p.
[864]Hélène ENGLERT et Jinske VERHELLEN, « L'application du droit marocain de la famille en Belgique 2004-2015 », *in* Marie-Claire FOBLETS (dir.), *Le code marocain de la famille en Europe. Bilan comparé de dix ans d'application*, La Charte, Bruxelles : 2016, p. 292.
[865]Leila JORDEN-COTRAN, « Le Code marocain de la famille en droit international privé néerlandais », *in* Marie-Claire FOBLETS (dir.), *Le code marocain de la famille en Europe. Bilan comparé de dix ans d'application*, La Charte, Bruxelles : 2016, p. 395.
[866]*Ibid.*, p. 396.

italien, une décision isolée du tribunal d'Aoste du 25 juin 2010 avait refusé de reconnaître le divorce pour discorde en invoquant la contrariété de la décision à l'ordre public au motif que le divorce était révocable. Selon l'explication donnée par Mme Roberta Aluffi, le divorce ayant été demandé par l'époux, le tribunal aurait opéré une confusion entre les dispositions du Code marocain de la famille relatives au divorce sous contrôle judiciaire (*talaq*) et les dispositions relatives au divorce pour discorde (*tatliq*) pour considérer que le divorce était révocable, comme les répudiations, alors qu'il s'agissait bien d'un divorce judiciaire irrévocable. Cela illustre les difficultés rencontrées dans la version française du Code marocain de la famille, le traducteur ayant voulu éviter d'employer le terme de répudiation, ce qui rend malaisée la distinction des deux procédures, de nature pourtant bien différente[867]. Les décisions ultérieures des tribunaux italiens ont cependant confirmé la reconnaissance du divorce *chiqaq* prononcé au Maroc sur le territoire italien. Mme Roberta Aluffi cite notamment une décision du tribunal de Reggio Emilia du 22 mars 2014, qui confirme la reconnaissance faite par l'officier d'état civil d'un jugement prononcé au Maroc en application des articles 94 et suivants du CMF. Il est intéressant de noter que l'interprétation du Code marocain de la famille a été faite dans son ensemble pour apprécier sa conformité à l'ordre public international italien au regard des principes d'égalité, de parité et de non-discrimination[868].

1027. En droit français, la Cour de cassation a eu l'occasion de se prononcer en faveur de la reconnaissance d'un divorce pour discorde par arrêt du 23 février 2011[869]. La Cour suprême confirme l'arrêt de la Cour d'appel de Rennes qui reconnait le nouveau divorce par discorde : *« qu'ayant relevé,* […] *d'autre part, que le divorce prononcé au Maroc était un divorce pour discorde en application de l'article 97 du Code de la famille marocain* […] *la cour d'appel a pu en déduire que, même si M. Y. s'est opposé à la procédure de contribution aux charges du mariage, le jugement du tribunal d'Agadir n'avait pas été obtenu par fraude, M. Y... ayant pu*

[867]Roberta ALUFFI, « Application du Code marocain de la famille en Italie », *in* Marie-Claire FOBLETS (dir.), *Le code marocain de la famille en Europe. Bilan comparé de dix ans d'application*, La Charte, Bruxelles : 2016, p. 415 et ss.
[868]*Ibid.*, p. 428.
[869]BOICHÉ, « Abandon du principe de la primauté de la nationalité du for et reconnaissance d'une décision étrangère de divorce », *op. cit.*, (note 751) p. 210 ; Laurent ABADIE, « L'appréciation du caractère frauduleux du choix de la juridiction étrangère dans le contentieux de la reconnaissance d'un jugement étranger doit s'opérer étroitement », *Droit de la famille*, comm. 88, n° 5, mai 2011 ; Inès GALLMEISTER, « Jugement de divorce marocain : transcription sur les registres d'état civil », *Dalloz actualités*, 8 mars 2011.

légitimement souhaiter divorcer devant les juridictions marocaines, de sorte que cette décision qui ne constatait pas une répudiation unilatérale pouvait être transcrite sur les registres d'état civil… ». La Cour de cassation se montre ainsi favorable à la reconnaissance du divorce pour discorde.

1028. Dans un autre arrêt du 31 mars 2016 (n°15-12379), la Cour de cassation se retranche derrière l'appréciation souveraine des juges du fond pour confirmer la reconnaissance d'un jugement de divorce pour discorde rendu au Maroc[870]. L'épouse avait saisi la justice française d'une demande en divorce et trois ans plus tard, alors que la procédure était encore pendante en France, l'époux avait saisi les tribunaux marocains de la même demande. Le juge marocain avait été plus rapide à statuer et le mari avait ensuite excipé de la décision étrangère devant le juge français pour faire déclarer irrecevable la demande de sa femme. Il avait obtenu gain de cause. La femme se pourvoit en cassation en invoquant que le juge marocain était incompétent, puisque le domicile commun des époux était en France et qu'elle avait été frauduleusement domiciliée au Maroc par son mari. La Cour de cassation va cependant se retrancher derrière les considérations souveraines de la Cour d'appel pour en déduire que la décision marocaine de divorce avait autorité de chose jugée en France.

1029. Il faut cependant, pour que le divorce produise ses effets en France, que la décision soit passée en force de chose jugée et susceptible d'exécution. Tel est l'enseignement à tirer de l'arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation du 13 avril 2006 (n°15-17.723)[871]. Il s'agissait en l'espèce de deux époux de nationalité marocaine, mariés au Maroc et résidant en France. L'époux avait été condamné par le juge français à verser à son épouse 1000 euros par mois au titre d'une contribution aux charges du mariage, à compter du 24 janvier 2013. Quelques mois plus tard, l'époux produit un jugement marocain de divorce pour discorde et demande à être déchargé du paiement de toute pension. La Cour d'appel accueille cette demande au motif que le divorce pour discorde n'est pas contraire à l'ordre public en droit international privé. La décision

[870]François MÉLIN, « Irrecevabilité d'une demande de divorce en France suite au prononcé du divorce au Maroc », *Dalloz actualité*, avril 2016.
[871]Jean-Jacques LEMOULAND et Daniel VIGNEAU, « Droit des couples », *Dalloz*, 2016, p. 1334 ; Alexandre BOICHÉ, « Éléments du contrôle d'une décision marocaine invoquée devant les juridictions françaises – Cour de cassation, 1re civ. 13 avril 2016 », *AJ Famille*, 2016, p. 260.

de la Cour d'appel n'a cependant pas échappé à la cassation car les juges du fond avaient seulement vérifié la conformité de la décision à l'ordre public international français or rien, dans leur décision, ne montrait qu'ils avaient vérifié que la décision soit bien passée en force de chose jugée et susceptible d'exécution (article 16, c) de la convention franco-marocaine de 1957). Leur décision est donc logiquement cassée[872].

1030. Passé outre le caractère égalitaire de ce mode de dissolution du mariage, la reconnaissance du divorce pour discorde en droit français n'est pas dénuée d'enseignements. Tout d'abord, la jurisprudence de la Cour de cassation nous enseigne que le caractère discrétionnaire et sans délai de la rupture conjugale n'est pas de nature à porter atteinte à l'ordre public[873]. Ensuite, ce mode de divorce n'étant pas inégalitaire, il conviendra de s'assurer du respect des autres principes fondamentaux pouvant déclencher l'exception d'ordre public international : droits de la défense, respect du droit au procès équitable, etc. Enfin, les effets pécuniaires du divorce pour discorde réactivent certaines questions : quid de leur égalité quand ils ne sont ouverts qu'à l'épouse (cf. *infra*, arrêt du 23 octobre 2013 à propos du divorce pour discorde et du don de consolation)[874]. Quid de leur régularité quand l'épouse est privée de certains droits pécuniaires parce que c'est elle qui est à l'initiative de la procédure au Maroc ? L'ordre public alimentaire va être à nouveau invoqué en France afin de s'assurer que les obligations alimentaires nées de la dissolution du lien conjugal au Maroc ont été suffisamment prises en compte.

1031. Le principe européen d'égalité entre époux permet au juge français de se retrancher derrière une source *supra*nationale pour rejeter la reconnaissance des répudiations marocaines en France, traduisant ainsi un infléchissement des obligations de l'État français dans la mise en œuvre des conventions franco-marocaines. Inversement, dès lors que la procédure de divorce est égalitaire, l'ordre public de fond ne trouve plus de prise pour s'opposer à la reconnaissance de la décision en France. Ainsi, le divorce pour discorde, bien qu'unilatéral et sans motif, a été jugé conforme à l'ordre public international car il respecte le principe européen d'égalité entre époux.

---

[872]BOICHÉ, « Éléments du contrôle d'une décision marocaine invoquée devant les juridictions françaises – Cour de cassation, 1re civ. 13 avril 2016 », *op. cit.*, (note 874) p. 260.
[873]OUNNIR et CORSO, *op. cit.*, (note 32) p. 134.
[874]Cour de cassation, 1ère chambre civile, 23 octobre 2013, n°12-25.919.

2. L'ordre public procédural

1032. À travers la notion d'ordre public procédural, il s'agit de « *protéger les principes fondamentaux de la procédure, en particulier ceux qui permettent d'assurer un exercice effectif des droits de la défense* ». L'article 16 b de la convention franco-marocaine et les articles subséquents relatifs à la procédure d'exequatur et aux documents à produire ont pour objectif de garantir l'ordre public de procédure : les parties doivent avoir légalement été citées, représentées ou déclarées défaillantes (article 16, b). Elles doivent en outre produire l'exploit de signification de la décision, un certificat constatant qu'il n'existe contre la décision ni opposition, ni appel, ni pourvoi en cassation, une copie authentique de la citation de la partie qui a fait défaut à l'instance, etc. (article 21).Dans l'arrêt Pellegrini c/ Italie du 20 juillet 2001, la Cour EDH considère qu'il incombe aux États parties de contrôler les jugements étrangers à l'occasion de la procédure d'exequatur afin qu'ils ne portent pas atteinte aux droits et libertés garantis par la CESDHLF : « *la tâche de la Cour consiste donc non pas à examiner si l'instance devant les juridictions ecclésiastiques était conforme à l'article 6 de la Convention, mais si les juridictions italiennes, avant de donner l'exequatur à ladite déclaration de nullité, ont dûment vérifié que la procédure y relative remplissait les garanties de l'article 6 ; un tel contrôle s'impose, en effet, lorsque la décision dont on demande l'exequatur émane des juridictions d'un pays qui n'applique pas la Convention. Pareil contrôle est d'autant plus nécessaire lorsque l'enjeu de l'exequatur est capital pour les parties* » (§40). Au regard du contexte franco-marocain, cet arrêt nous enseigne que les juridictions françaises saisies d'une demande d'exequatur doivent examiner si l'instance devant les juridictions marocaines rempli les exigences de l'article 6 de la CESDHLF avant d'accorder l'exequatur à la décision marocaine. En cas de saisine, la Cour EDH n'examinerait pas si la procédure au Maroc est directement conforme à l'article 6 mais si la décision d'exequatur rendue par les judicitions françaises respecte bien les exigences du procès équitable.

1033. L'ordre public procédural peut cependant être plus large que les dispositions prévues par la convention franco-marocaine de 1957 et il intègre les droits fondamentaux européens. L'ordre public procédural est ainsi fortement influencé par l'article 6 de la CESDHLF qui protège le droit

au procès équitable[875]. Ce droit irrigue l'ensemble de la procédure, depuis l'introduction de l'instance où les parties doivent avoir été régulièrement convoquées, jusqu'à l'élaboration du jugement, sa notification et les voies de recours qui en découlent[876]. Un parallèle entre les positions de la Cour de cassation et celles de la Cour EDH en matière de respect de l'ordre public procédural peut dès lors être établi[877].

1034. Dans l'un des arrêts du 17 février 2004 (n°02-15.766), la Cour de cassation avait été saisie par l'épouse dont la demande en divorce avait été déclarée irrecevable en France par la Cour d'appel[878]. Celle-ci s'était basée sur le fait que l'épouse avait demandé au juge marocain la majoration des pensions allouées suite à un divorce révocable établi par les *adouls* au Maroc, pour considérer que celle-ci avait acquiescé à la répudiation. La Cour de cassation va sanctionner l'arrêt d'appel en rappelant deux principes relatifs à l'ordre public de fond et de procédure : d'une part, la demande de majoration de pensions ne peut être analysée comme un acquiescement de l'épouse à la répudiation, d'autre part, aucun certificat de non-opposition, non-appel ou non-pourvoi n'ayant été produit, la Cour d'appel n'avait pas pu vérifier que les droits de la défense avaient bien été respectés comme l'y obligeait les conventions franco-marocaines de 1957 et 1981.

1035. Selon certains auteurs, la contrariété intrinsèque des répudiations au principe d'égalité entre les femmes et les hommes a entrainé une redéfinition des exigences de l'ordre public procédural, qui ne sont pas seulement appréciées au stade des effets de la décision étrangère mais au regard de la nature même de la répudiation : ainsi, la décision étrangère est-elle rejetée, « *même si elle résultait d'une procédure loyale et contradictoire* » (arrêt rendu à propos d'une répudiation prononcée en Algérie, Cour de cassation, 1ère chambre civile, 17 février 2004, 1ère espèce, époux A.). Déjà, quelques années auparavant, un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 13 décembre 2001 refusait de reconnaître les effets d'une répudiation prononcée au Maroc au

[875]Hélène GAUDEMET-TALLON, « DIVORCE . – Divorce prononcé à l'étranger dans un État non membre de l'Union européenne . – Conditions de régularité internationale et effets en France du jugement étranger . – Divorce prononcé à l'étranger dans un État membre de l'Union européenne . – Motifs de refus de reconnaissance et effets en France du jugement étranger », *JurisClasseur Divorce*, Fasc. 440, 1 septembre 2012, paragr. 31.
[876]FARGE, « Chapitre 513 – Efficacité des jugements étrangers en France », *op. cit.*, (note 858).
[877]DEVERS, « Le divorce d'époux marocains ou franco-marocains – les conventions franco-marocaines face aux droits européen et communautaire », *op. cit.*, (note 6).
[878]Petra HAMMJE, « Rejet des répudiations musulmanes », *RCDIP*, 2004, p. 423.

motif que le mari n'avait fourni « *ni l'original de l'exploit de signification de la décision, ni le certificat de non pourvoi, ni la copie authentique de la citation alors qu'il ressort des énonciations de la décision que Mme Malika M. a fait défaut ; qu'en ne produisant pas ces pièces bien qu'il y ait été expressément invité par la cour, l'appelant n'a pas satisfait aux conditions posées par l'article 21 ; qu'à supposer même que les pièces aient été produites, 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 des droits et des responsabilités des époux dans le mariage et sa dissolution, reconnu par l'article 5 du protocole n° 7, annexe à la CESDHLF et par conséquent à la conception française de l'ordre public international* »[879]. La décision prononcée au Maroc n'avait pas été reconnue en France pour non-respect des conditions posées par la convention franco-marocaine de 1957 en matière de droits de la défense, mais la Cour d'appel avait pris soin de compléter sa décision en indiquant que même dans le cas où les droits de la défense auraient été respectés, la décision n'aurait pas pu être reconnue non plus, étant contraire au principe d'égalité des époux.

1036. Or une fois débarrassée de toute contrariété au principe d'égalité des époux, la décision étrangère n'en reste pas moins tenue de respecter l'ordre public procédural. La nature égalitaire du divorce pour discorde ne doit pas priver les juridictions françaises d'en vérifier le respect des droits de la défense. La Cour de cassation rappelle donc régulièrement aux juges du fond leur obligation de contrôler la régularité internationale de la décision étrangère, eut-elle été prononcée en application des dispositions relatives au divorce pour discorde[880]. Sur ce point, tout manquement des juges français d'assurer le respect du droit au procès équitable pourrait être sanctionné par la Cour EDH.

*

1037. Malgré la volonté affichée par l'État français et par l'État marocain de faciliter la reconnaissance des répudiations en France en les assimilant à des jugements de divorce (article 13 de la conventionfranco-marocaine de 1981), les juges français ont tenu compte de

[879] *Ibid.*
[880] GARÉ, « Civ. 1re, 14 janv. 2009, no 08-10.205 », *RJPF-2009/20 (1ère espèce)* ; FARGE, « Chapitre 513 – Efficacité des jugements étrangers en France », *op. cit.*, (note 858).

l'évolution du droit interne en matière familiale et du principe d'égalité entre époux, réaffirmé par l'entrée en vigueur du protocole n° 7 à la CESDHLF en 1988, et s'opposent, de manière définitive depuis 2004, à la reconnaissance des répudiations marocaines en France dès lors qu'un lien de proximité est établi. La réforme de la procédure de répudiation au Maroc (divorce sous contrôle judiciaire) n'a pas infléchi la position de la Cour de cassation qui continue d'invoquer le principe européen d'égalité entre époux pour faire échec à la reconnaissance du divorce sous contrôle judiciaire. Par opposition, le nouveau divorce pour discorde n'est pas jugé contraire à l'ordre public européanisé, dès lors qu'il est ouvert aux deux époux. Les exigences liées au respect de l'ordre public alimentaire imposent toutefois au juge français de s'assurer que la décision ne prive pas l'un des époux de toute compensation pécuniaire. Enfin, l'article 6 de la CESDHLF impose à l'État français de s'assurer que les exigences qui découlent du droit au procès équitable ont été bien respectéesau Maroc (convocation des parties, notification jugement, voies de recours, etc.), ce qui peut conduire à la non reconnaissance d'une décision marocaine par le biais de l'exception d'ordre public procédural.

1038. La Cour EDH instaure un « *contrôle européen de la notion d'ordre public international* »(Cour EDH, Négrépontis c/ Grèce, req. n° 56759/08)[881]. L'ordre public perd ainsi progressivement « *le caractère essentiellement national qui le caractérisait naguère, même en présence d'une convention internationale d'unification des règles de conflit de lois ou de juridictions* »[882].

1039. En résumé, la construction européenne et l'adhésion à un socle de valeurs communes au sein du Conseil de l'Europe entraînent de profonds bouleversements quant à la délimitation des contours de l'ordre public[883]. Les droits protégés par la CESDHLF font désormais partie des valeurs intangibles du for[884]. Le contenu de l'ordre public est encore précisé par la Cour EDH et la CJUE et le juge français n'a plus toute latitude en ce domaine. Si le contentieux de la reconnaissance des décisions marocaines sur le territoire européen n'a pas encore fait l'objet, à

[881]KINSCH, « La non-conformité du jugement étranger à l'ordre public international mise au diapason de la CESDHLF », *op. cit.*, (note 618) p. 817.
[882]*Ibid.*
[883]TRAIN et JOBARD-BACHELLIER, *op. cit.*, (note 103).
[884]*Ibid.*

notre connaissance, d'un arrêt de la Cour EDH, il n'y a pas de doute qu'elle se reconnaîtrait compétente pour contrôler le contenu de l'ordre public en droit international privé dans la mise en œuvre des conventions bilatérales franco-marocaines.

Sous-section II. L'immixtion de l'ordre public européanisé dans les règles de conflit de lois

1040. La convention franco-marocaine de 1981 pose des règles de conflit en matière d'état et de capacité des personnes (article 1), en matière de mariage (articles 5, 6 et 7), en matière de divorce (article 9) et en matière de séparation de corps (article 12). La mise en œuvre des règles de conflit de lois issues de la convention franco-marocaine de 1981 peut conduire à désigner la loi marocaine ou la loi française en ce qui concerne les conditions de fond et de forme du mariage, ses effets extrapatrimoniaux, la dissolution du mariage et les effets de la dissolution sur les rapports personnels entre époux.

1041. Or, tant les règles matrimoniales françaises que les règles matrimoniales marocaines peuvent poser des questions de compatibilité avec les droits européens des droits de l'homme, à la lumière de la jurisprudence de la Cour EDH. Cette étude étant placée sous l'angle du droit international privé, seules seront analysées les lois marocaines, par le prisme du principe d'exception d'ordre public en droit international privé tel que nourris des droits européens. Bien qu'intéressant, l'examen de la conventionalité des règles matrimoniales françaises désignées par la convention franco-marocaine de 1981 sortirait du cadre de cette étude[885].

L'immixtion de l'ordre public européanisé dans les règles de conflit de lois est particulièrement prégnante en matière de mariage (A) et de divorce (B).

[885]Patrice HILT, *Le couple et la CESDHLF*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, Aix-en-Provence : 2004 (Hors collection), paragr. 34 et ss. Url : http://books.openedition.org/puam/1212. Consulté le 10 mars 2017.

A. Le mariage

1042. La convention franco-marocaine de 1981 pose une règle de confit de loi en matière de conditions de fond du mariage (article 5), une règle de conflit en matière de conditions de forme (article 6) et une règle de conflit en matière d'effets personnels du mariage (article 7).

1043. En matière de conditions de fond du mariage : « *Les conditions du fond du mariage tels que l'âge matrimonial et le consentement de même que les empêchements, notamment ceux résultant des liens de parenté ou d'alliance, sont régies pour chacun des futurs époux par la loi de celui des deux États dont il a la nationalité* » (article 5). Dès lors que les deux futurs conjoints sont de nationalité marocaine, la loi marocaine est applicable pour régir les conditions de fond du mariage devant l'officier d'état civil français. Une nuance doit toutefois être apportée : si aucun des futurs conjoints n'invoque sa loi nationale devant l'officier d'état civil, celui-ci n'est pas tenu d'invoquer l'application de la loi étrangère et de rechercher la teneur de cette loi (article 530 de l'IGREC). Il appartient aux époux de se prévaloir de leur loi nationale. À défaut, le mariage pourrait être célébré en France selon les conditions du droit français mais annulé ultérieurement à la demande de l'un des époux sur le fondement de la loi étrangère si celle-ci se montre plus restrictive que le droit français. Ainsi d'une loi étrangère qui n'autoriserait le mariage qu'à partir de 19 ans comme en droit algérien. Dans ce cas, l'officier l'état civil doit avertir les futurs époux que le mariage risque d'être annulé ultérieurement. Cet avertissement est porté par écrit au dossier de mariage (article 547 de l'IGREC). Si les époux persistent, l'officier d'état civil célébrera l'union en application du droit français.

1044. En dehors de cette hypothèse, le mariage de deux époux marocains en France sera célébré dans le respect des conditions de fond prévues par la loi marocaine et, en cas de demande d'annulation, le juge français examinera la validité du mariage à l'aune du droit marocain en application de l'article 5 de la convention franco-marocaine de 1981 précité. Or le droit marocain relatif aux conditions de fond du mariage diverge en de nombreux points du droit français et a été écarté en de multiples occasions pour contrariété à l'ordre public en droit international privé français.

1045. Les conditions de forme de mariage sont régies par l'article 6 de la convention bilatérale. Cette règle rattache les conditions de forme à la loi des deux États dont l'autorité célèbre le mariage. Elle laisse également la possibilité aux futurs conjoints de se marier devant les autorités consulaires de leur pays d'origine lorsqu'ils possèdent tous deux la nationalité de ce pays. Les cas de double nationalité n'ont pas été envisagés par les conventions franco-marocaines mais rappelons toutefois que deux français qui auraient également la nationalité marocaine ne peuvent se marier devant les autorités consulaires marocaines en France, la possession de la nationalité française entrainant automatiquement compétence de l'officier d'état civil français. Les mariages mixtes sur le territoire français entre Français et Marocains doivent également être célébrés devant l'officier d'état civil français.

1046. L'article 6 § 3 de la convention prévoit une règle d'enregistrement des mariages mixtes célébrés en France auprès des fonctionnaires consulaires marocains, pour que ces mariages soient reconnus au Maroc. Cette règle, qui ne concernait au départ que les couples mixtes, a été étendue par les autorités consulaires marocaines aux couples de marocains qui avaient choisi de se marier devant l'officier d'état civil français ainsi qu'aux époux possédant tous deux une double nationalité française et marocaine[886]. Elle s'est par ailleurs traduite par une véritable double célébration devant l'autorité consulaire marocaine.

1047. L'article 14 du nouveau Code marocain de la famille a instauré de nouvelles règles relatives aux mariages des Marocains à l'étranger. Ils peuvent contracter mariage à l'étranger dans les formes locales du pays de résidence dès lors que les conditions de consentement, capacité, présence du tuteur matrimoniale (wali), le cas échéant, les empêchements légaux, la non-renonciation à la dot et la présence de deux témoins musulmans ont été respectés.

1048. La question se pose désormais de savoir comment articuler, du point de vue des exigences marocaines, l'article 6 § 3 de la convention franco-marocaine de 1981 avec l'article 14 du nouveau Code marocain de la famille. Selon une doctrine autorisée, les conditions posées par l'article 14 du Code marocain de la famille viendront s'ajouter à l'article 6 de la convention

[886] AOUATIF et MONÉGER, *op. cit.*, (note 5) paragr. 69.

franco-marocaine de 1981[887]. En effet, la convention étant silencieuse quant aux conditions à remplir pour l'enregistrement du mariage auprès des autorités consulaires marocaines, il y a tout lieu de penser que les autorités marocaines compenseront ce silence par l'interprétation de la convention à la lumière de leur droit interne.

1049. Les conditions posées par les articles 14 et 15 du Code marocain de la famille relatives à la dot et à l'exigence de témoins musulmans ne seront pas exigées par l'officier d'état civil français. Le droit interne marocain ayant par ailleurs évolué dans un sens plus favorable pour les femmes, l'article 6 de la convention franco-marocaine de 1981 est aujourd'hui moins protecteur des droits des femmes que ne l'est le Code marocain de la famille. Ainsi, l'article 6 alinéa 4 de la convention franco-marocaine dispose que « *les adouls célèbrent le mariage selon les formes prescrites par le statut personnel du futur époux de nationalité marocaine. Lorsque l'épouse française n'a pas désigné de personne pouvant jouer le rôle de wali, ce rôle est rempli par le magistrat qui homologue le mariage* […]. ». Cette disposition rappelle le rôle primordial que jouait le tuteur matrimonial au Maroc il y a quelques années. Or, depuis la réforme du Code de statut personnel marocain, sa présence n'est plus une condition de validité de l'union (article 25 du Code marocain de la famille). La révision des conventions franco-marocaines, dans un souci de mise en conformité avec le droit interne de chacun des États, paraît donc souhaitable.

1050. L'article 7 de la convention franco-marocaine de 1981 conduit, enfin, à l'application du droit marocain aux effets personnels du mariage entre époux marocains et à l'application du droit français lorsqu'il s'agit d'un couple mixte domicilié en France ou y ayant son dernier domicile commun.

1051. Tant en ce qui concerne la nature des règles de conflit en matière de mariage (notamment, l'article 6 § 4 qui ne vise que les épouses françaises) qu'en ce qui concerne la teneur droit marocain désigné, dans certaines hypothèses, par ces règles de conflit, ces règles méritent d'être examinées à l'aune des droits fondamentaux européens.

[887] *Ibid.*, paragr. 93.

1052. L'ordre public international en droit international privé se nourrit des principes de liberté et d'égalité matrimoniale qui sont protégés par des sources internes, internationales et européennes. L'article 12 de la CESDHLFdispose qu' « *À partir de l'âge nubile, l'homme et la femme ont le droit de se marier et de fonder une famille selon les lois nationales régissant l'exercice de ce droit* ». L'article 8 CESDHLF sur le droit au respect de la vie privée et familiale et l'article 14 de la CESDHLF relatif au principe de non-discrimination ont également été invoqués en matière matrimoniale. L'article 9 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne dispose que « *le droit de se marier et le droit de fonder une famille sont garantis selon les lois nationales qui en régisse l'exercice* ».

1053. La mise en œuvre des articles 5, 6 et 7 de la convention franco-marocaine de 1981, en l'état de la jurisprudence française, sera analysée à l'aune des droits protégés par la CESDHLF sous l'angle, d'une part, de la liberté matrimoniale (sous-section 1) et, d'autre part, de l'égalité matrimoniale (sous-section 2).

1. La liberté matrimoniale

1054. En droit français, la liberté matrimoniale s'est vue conférer un rang constitutionnel en étant érigée par le Conseil constitutionnel au rang de « *composante* » de la liberté individuelle garantie par les articles 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 20 août 1789 (v. not. décision n°93-325 du 13 août 1993 portant sur la loi relative à la maîtrise de l'immigration et décision du 20 novembre 2003)[888]. L'irrégularité du séjour d'un étranger ne saurait ainsi faire obstacle à l'exercice de sa liberté matrimoniale.

1055. Le droit interne est renforcé par les textes internationaux et européens protégeant la liberté matrimoniale et l'exigence du consentement des futurs époux à leur union[889]. Au niveau

[888]« Cons. const. 13 août 1993, JO 18 août 1993 », *JCP G*, III, p. 66372 ;Joël-Benoît D'ONORIO, « La protection constitutionnelle du mariage et de la famille en Europe », *RTD Civ.*, 1988, p. 1.

[889]Déclaration Universelle des droits de l'homme de 1948 (article 16), Pacte international relatif aux droits civils et politiques (article 23), Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (article 9), Convention sur le consentement au mariage, l'âge minimum du mariage et l'enregistrement des mariages signée à New York le 10

européen, l'article 12 de la CESDHLF protège le droit de se marier et de fonder une famille selon les lois nationales régissant l'exercice de ce droit. Cela implique un droit positif de se marier et un droit négatif de ne pas se marier, c'est-à-dire ne pas subir de sanction du fait de vouloir rester célibataire et ne pas subir de pression pour se marier[890].

1056. Le droit marocain, désigné par l'article 5 de la convention franco-marocaine de 1981, peut se heurter au droit positif de se marier (a) et au droit négatif de ne pas se marier (b). À chaque fois, l'appréciation de l'éventuelle contrariété de la loi marocaine désignée par la règle de conflit bilatérale doit se faire *in concreto*, à travers le prisme de l'exception d'ordre public en droit international privé (article 4 de la convention franco-marocaine de 1981). La CESDHLF, gardienne du principe de liberté matrimoniale, peut alors être moteur dans l'infléchissement des obligations bilatérales.

a) Le droit positif de se marier

Le Code marocain de la famille repose sur des empêchements de nature religieuse et exige l'altérité de sexe des époux.

- **Eviction des obstacles de nature religieuse :**

1057. Aux termes de l'article 39, 4) du Code marocain de la famille, est prohibé « *le mariage d'une musulmane avec un non-musulman et le mariage d'un musulman avec une non-musulmane, sauf si elle appartient aux gens du Livre* » (femme chrétienne ou juive). Il s'agit d'un empêchement temporaire au mariage, qui peut cesser en cas de conversion à la religion musulmane. Cette règle pose une double difficulté : celle de l'égalité entre les femmes et les hommes, puisque l'homme bénéficie d'une règle plus libérale lui permettant d'épouser une

---

décembre 1962, Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes adoptée le 18 décembre 1979 par l'Assemblée générale des Nations Unies, Convention internationale des Droits de l'Enfant adopté le 20 novembre 1989 par l'Assemblée Générale des Nations Unies, Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique signée à Istanbul, le 11 mai 2011.

[890] Emmanuel DECAUX, Pierre-Henri IMBERT et Louis-Edmond PETTITI, *La convention européenne des droits de l'homme : commentaire article par article*, 2e éd., 1999 (Economica), 1230 p.

femme d'une autre confession et celle relative à la liberté matrimoniale, qui se trouve entravée par un obstacle de nature religieuse.

1058. Dans un arrêt du 9 juin 1995, la Cour d'appel de Paris a jugé que l'ordre public en droit international privé français s'oppose aux obstacles de nature religieuse qu'une loi étrangère établit à l'encontre de la liberté matrimoniale[891]. Agissant en nullité du mariage, un époux, de nationalité française, invoquait à la fois le défaut d'intention matrimoniale de sa femme, de nationalité marocaine (celle-ci ne se serait mariée que dans l'objectif d'avoir un titre de séjour ou la nationalité française), et la nullité du mariage pour empêchement religieux, tiré du fait que le droit marocain prohibe le mariage entre une Marocaine musulmane et un non musulman. Cet argument sera rejeté du fait qu'un empêchement d'ordre religieux est contraire à l'ordre public français.

1059. Quant à l'influence qu'a pu exercer le droit européen sur le fond, Monsieur Bernard Audit relève à ce sujet : « *On peut même parler en la matière d'un ordre public « véritablement international », aujourd'hui consacré par de nombreux textes (par exemple, Déclaration universelle des droits de l'homme, art. 16 : « ... l'homme et la femme, sans aucune restriction quant à la race, la nationalité ou la religion, ont le droit de se marier et de fonder une famille », Conv. EDH, art. 12 et 14)* ». L'article 12 de la CESDHLF met en effet à la charge des États parties l'obligation d'inscrire le droit au mariage dans leur législation interne et de défendre le droit au mariage contre les entraves susceptible de l'affecter, que ces empêchements soient de nature juridique ou factuelle[892].

1060. Il est patent que les sources internationales et européennes qui protègent la liberté matrimoniale sont désormais intégrées à l'ordre public international français. L'article 5 de la convention franco-marocaine de 1981 trouveainsi sa limite dans l'ordre public de l'État français, enrichi des valeurs internationales et européennes, lequel conduit à écarter la loi marocaine qui

[891]Bernard AUDIT, « L'ordre public français s'oppose aux obstacles de nature religieuse qu'une loi étrangère établit à l'encontre de la liberté matrimoniale. Le mariage est nul lorsque les époux ne se sont prêtés à la cérémonie qu'en vue d'obtenir un résultat étranger à l'union matrimoniale », *Dalloz*, 1996, p. 171.
[892]HILT, *op. cit.*, (note 888) paragr. 43‑56.

empêche le mariage d'une musulmane avec un non-musulman. Des positions similaires sont adoptées aux Pays-Bas[893] ou encore en Espagne[894].

1061. Un arrêt de la Cour EDH livre de précieuses informations quant à l'application de règles d'inspiration religieuse à l'aune de l'ordre public et de la démocratie au sens de la Cour EDH. Statuant au sujet de la dissolution d'un parti politique islamique turc au motif qu'il souhaitait réintroduire la charia en lieu et place du droit civil turc pour l'ensemble des personnes de confession musulmane vivant en Turquie, la Cour EDH statue ainsi : « *La Turquie, comme tout autre partie contractante, peut légitimement empêcher que des règles de droit d'inspiration religieuse portant atteinte à l'ordre public et aux valeurs de la démocratie au sens de la Convention (par exemple les règles permettant la discrimination fondée sur le sexe des intéressés, telle que la polygamie, les privilèges pour le sexe masculin dans le divorce et la succession) trouvent application sous sa juridiction* », arrêt de la Cour du 13 février 2003, Refah Partisi (Parti de la prospérité) c. Turquie [GC], nos 41340/98 ss., CEDH, 2003-II, par. 128[895]. Bien que critiqué pour avoir adopté une vision manichéenne du monde avec d'un côté la charia, de l'autre l'ordre juridique européen des droits de l'homme, cet arrêt a néanmoins été approuvé sur le fond[896].

1062. Il y a dès lors tout lieu de penser que la jurisprudence des États parties consistant à écarter la loi marocaine qui prescrit un empêchement à mariage de nature religieuse (et ce, quelque soit la religion en cause) est conforme à la CESDHLF dès lors que l'application de cette loi, sur le territoire des États parties, porterait atteinte à une valeur fondamentale du droit européen des droits de l'homme, celle de la liberté matrimoniale. L'officier d'état civil français n'est pas non plus conduit à exiger la présence de témoins de confession musulmane lors de la célébration du

---

[893] JORDEN-COTRAN, *op. cit.*, (note 868) p. 362.

[894] Anna QUINONES ESCAMEZ, « Le Code marocain de la famille en droit international privé néerlandais », *in* Marie-Claire FOBLETS (dir.), *La réception du Code de la famille marocain par l'ordre juridique espagnol*, La Charte, Bruxelles : 2016, p. 167.

[895] KINSCH, « Droits de l'homme, droits fondamentaux et droit international privé (volume 318) », *op. cit.*, (note 41) p. 266 ; Jean-Pierre MARGUÉNAUD, « CESDHLF, fondamentalisme islamique et charia (Cour EDH 3e sect. Refah Partisi [Parti de la prospérité] et autres c/ Turquie, 31 juill. 2001) », *RTD Civ.*, 2001, p. 979.

[896] MARGUÉNAUD, « Convention européenne des droits de l'homme, fondamentalisme islamique et charia (Cour EDH 3e sect. Refah Partisi [Parti de la prospérité] et autres c/ Turquie, 31 juill. 2001) », *op. cit.*, (note 898) p. 979.

mariage en France, et ce en dépit des prescriptions de l'article 4 § 3 de la convention franco-marocaine de 1981.

- **Eviction des obstacles liés au sexe :**

1063. Le droit marocain, à l'instar du droit français à une époque encore très récente, ne conçoit le mariage qu'entre un homme et une femme : « *Le mariage est un pacte fondé sur le consentement mutuel en vue d'établir une union légale et durable, entre un homme et une femme* […] » (article 4 du Code marocain de la famille). Cette conception de l'union matrimoniale est également celle qui prévaut dans l'article 12 de la CESDHLF « *À partir de l'âge nubile, l'homme et la femme ont le droit de se marier* […] *»*. Cela pose plusieurs questions, concernant le droit au mariage des couples homosexuels marocains et le droit au mariage des personnes transsexuelles au regard des droits européens.

1064. Le mariage entre personnes de même sexe. Nonobstant les évolutions juridiques dans plusieurs États européens, la Cour EDH, bien qu'admettant que le droit au mariage puisse concerner des couples homosexuels sur le fondement de l'article 12, refuse encore d'imposer aux États parties d'ouvrir le droit au mariage aux couples homosexuels lorsque leur législation ne l'admet pas encore (Cour EDH, Schalk and Kopf c/ Autriche, 24 juin 2010, Cour EDH, 5ème section, 9 juin 2016, n° 40183/07, *Chapin et Charpentier c/ France*[897]). Cette position pourrait toutefois être amenée à évoluer eu égard au nombre de plus en plus élevé d'États européens autorisant le mariage entre personnes de même sexe.

1065. La Cour EDH protège néanmoins le droit des couples homosexuels à la vie privée et familiale et à la non-discrimination en application des articles 8 et 14 de la CESDHLF (Cour EDH, Grande chambre, 7 novembre 2013, Vallianatos et autres c/ Grèce, n° 29381/09 et 32684/09 (violation des articles 8 et 14 combinés), v. eg. Cour EDH, 21 juillet 2015, Oliari c/ Italie, n°18766/11 et 36030/11)[898]. D'autre part, lorsque la législation d'un État partie autorise le

[897]Jean-Pierre MARGUÉNAUD, « L'épilogue européen du « mariage de Bègles » : l'article 12 de la CEDH ne confère toujours pas le droit de se marier aux couples de personnes de même sexe », *RTD Civ.*, 2016, p. 797.
[898]Catherine GAUTHIER, Sébastien PLATON et David SZYMCZAK, *Droit européen des droits de l'Homme*, Sirey : novembre 2016 (Université), p. 183. Consulté le 10 mars 2017.

mariage entre personne de même sexe, l'article 12 de la CESDHLF peut être invoqué par les personnes homosexuelles pour garantir leur droit au mariage.

1066. Répondant à des revendications de longue date, la France a choisi d'ouvrir le mariage aux couples homosexuels avec la loi du 17 mai 2013 *ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe*. Les couples homosexuels peuvent donc se prévaloir de l'article 12 de la CESDHLF, tout comme les couples hétérosexuels, de même qu'ils peuvent invoquer l'article 8 et l'article 14 de la CESDHLF. À cet égard, la question de l'application de l'article 5 de la convention franco-marocaine (qui conduit à l'application de la loi marocaine au mariage de deux marocains en France), à l'aune du nouvel ordre public institué par la loi du 17 mai 2013 a rapidement été posée à la Cour de cassation.

1067. Dans une décision attendue du 28 janvier 2015 (n°15-50.059), la Cour de cassation rejette le pourvoi du Ministère public, autorisant ainsi le mariage de deux hommes en France, l'un Français, l'autre Marocain[899]. Intégrant le mariage entre personnes de même sexe à l'ordre public en droit international privé, la Cour de cassation écarte la loi marocaine normalement applicable en vertu de l'article 5 de la convention franco-marocaine de 1981 au profit de la loi française.

1068. La décision mérite d'être commentée à plusieurs titres car elle illustre l'interprétation de l'exception d'ordre public dans l'application de la convention franco-marocaine et permet de s'interroger sur le rôle joué par la CESDHLF dans cette décision.En ce qui concerne la notion d'ordre public, l'attendu de la Cour de cassation est rédigé en ces termes : « *attendu que si, selon l'article 5 de la Convention franco marocaine du 10 août 1981 relative au statut des personnes et de la famille et à la coopération judiciaire, les conditions de fond du mariage telles que les empêchements, sont régies pour chacun des futurs époux par la loi de celui des deux États dont il a la nationalité, son article 4 précise que la loi de l'un des deux États désignés par la Convention peut être écartée par les juridictions de l'autre État si elle est manifestement incompatible avec l'ordre public ; que tel est le cas de la loi marocaine compétente qui s'oppose au mariage de*

[899]FULCHIRON, « Note sous Cass, civ 1re, 28 janvier 2015 : le « mariage pour tous » est d'ordre public en matière internationale », *op. cit.*, (note 427) p. 464 ; HAFTEL, *op. cit.*, (note 427) p. 71 ; GALLMEISTER, « Note sous Cass, civ 1re, 28 janvier 2015 : Mariage de personnes de même sexe : exception d'ordre public international », *op. cit.*, (note 427) p. 464.

personnes de même sexe dès lors que, pour au moins l'une d'elles, soit la loi personnelle, soit la loi de l'État sur le territoire duquel elle a son domicile ou sa résidence le permet ; que, par ce motif de pur droit, suggéré par la défense et substitué à ceux critiqués, l'arrêt se trouve légalement justifié ». La phrase, soulignée par nos soins, est la reprise exacte de l'article 202-1 du Code civil permettant d'écarter la loi personnelle des futurs époux lorsqu'elle prohibe le mariage entre personnes de même sexe[900].

1069. Si les juges ont pris soin de se référer à l'article 4 de la convention franco-marocaine pour écarter le droit marocain, ils ont néanmoins interprété l'exception d'ordre public de la convention franco-marocaine de 1981 sur le fondement de la règle de conflit de lois de droit interne (article 202-1 du Code civil). La Cour de cassation a ainsi fait prévaloir la loi française sur la convention franco-marocaine, « *sans vraiment s'en cacher* »[901], suscitant ainsi quelques réserve au regard de la hiérarchie des normes[902]. Une décision différente aurait toutefois été difficilement justifiable. En intégrant l'union entre personnes de même sexe à l'ordre public en droit international privé, la Cour de cassation entend désormais protéger la liberté fondamentale de se marier : « *les juges ont considéré que la loi du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de même sexe avait fait naître un nouvel ordre public international, lequel s'oppose à ce que l'on puisse refuser à des personnes le droit de se marier du fait de leur nationalité et de leur orientation sexuelle* »[903].

1070. Quoiqu'elle n'ait pas été explicitement citée, laCESDHLF a certainement un rôle dans la conception de l'égalité et de la liberté matrimoniale retenue par la Cour de cassation dans cette décision. La Cour EDH n'a certes mis aucune obligation à l'égard des États de légaliser le mariage entre personnes de même sexe. La jurisprudence de la Cour EDH n'est donc pas à

---

[900] FULCHIRON, « Droits fondamentaux et règles de droit international privé : conflits de droits, conflits de logiques ? L'exemple de l'égalité des droits et responsabilités des époux au regard du mariage, durant le mariage et lors de sa dissolution », *op. cit.*, (note 42) p. 464 ; HAFTEL, *op. cit.*, (note 427) p. 71 ; GALLMEISTER, « Note sous Cass, civ 1re, 28 janvier 2015 : Mariage de personnes de même sexe : exception d'ordre public international », *op. cit.*, (note 427) p. 464.

[901] HAFTEL, *op. cit.*, (note 427) p. 71.

[902] GALLMEISTER, « Note sous Cass, civ 1re, 28 janvier 2015 : Mariage de personnes de même sexe : exception d'ordre public international », *op. cit.*, (note 427) p. 464.

[903] *Défenseur des droits, Décision relative à l'opposition formée par un procureur de la République contre le mariage homosexuel d'un Français avec un ressortissant marocain (Observations en justice)*, avril 2014.

l'origine de la réforme législative française. Cependant, une fois admis dans son principe, le mariage entre personnes de même sexe est entouré des mêmes garanties consitutionnellesque les unions hétérosexuelles : la liberté de se marier, la liberté de choisir son conjoint, la non-discrimination, l'égalité, etc. Or la CESDHLF est venue renforcer ces garanties en leur conférant une source supranationale.

1071. La CESDHLF a pu servir de guide dans l'interprétation de cette nouvelle liberté accordée aux personnes de même sexe. Si cela n'apparait pas dans l'attendu de la Cour de cassation, il ressort des observations formulées par le Défenseur des droits devant la Cour de cassation, observations fondées sur les articles 8, 12 et 14 de la CESDHLF, que « *Le problème juridique posé ici est plus délicat puisque, d'une part, les dispositions de la circulaire sur lesquelles se fonde la décision litigieuse découlent de conventions bilatérales, supérieures à la loi et, d'autre part, la Convention européenne et conventions bilatérales ont la même force. C'est pourquoi selon le Procureur Général près la cour d'appel de Chambéry, le respect de la hiérarchie des normes empêcherait ainsi l'application de l'article L.202-1 alinéa 2 du Code civil. Le Défenseur des droits estime toutefois que cet obstacle semble pouvoir être levé à deux titres : tout d'abord, la convention bilatérale imposant le respect de la loi personnelle du candidat au mariage contient une clause d'ordre public, en son article 4, permettant de faire échec à toute entorse au principe d'égalité ; ensuite, la pertinence de l'article 5 de cette convention (renvoyant à la loi personnelle et donc à l'interdiction de contracter un mariage homosexuel) doit être étudiée au regard des stipulations de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme proscrivant toute discrimination fondée sur la nationalité et l'orientation sexuelle* »[904].

1072. Le Défenseur des droits s'appuie sur deux arguments pour retenir la mise à l'écart du droit marocain prohibitif : d'une part, l'article 4 de la convention franco-marocaine de 1981 contient une clause d'ordre public permettant d'écarter le droit étranger sans remettre en cause la hiérarchie des normes, d'autre part, la Cour EDH ne saurait admettre une différence de traitement basée sur la nationalité ou l'orientation sexuelle dans l'exercice de la liberté matrimoniale. La Convention européenne interdit toute discrimination fondée sur l'orientation sexuelle ou la nationalité (article 14) dans l'exercice des droits protégés par la Convention. L'article 8 de la

[904] *Ibid.*

Convention protège le droit de chaque personne au respect de sa vie privée et familiale et l'article 12 le droit de se marier, droit qui n'est plus limité aux unions hétérosexuelles[905].

1073. Pour conclure, le Défenseur des droits estime que la décision d'opposition à mariage du Procureur de la République revêt un caractère discriminatoire et invite la Cour de cassation à intégrer les dispositions de la CESDHLF à l'ordre public en droit international privé et à examiner, indépendamment, « *la compatibilité entre des conventions bilatérales anciennes, souvent signées dans le cadre de la décolonisation, et des interprétations récentes de la jurisprudence européenne* »[906].

1074. Bien que la Cour de cassation n'ait pas tenu à se référer directement à la CESDHLF dans sa décision du 28 janvier 2015, comme elle le fait en matière de répudiations, elle a tenu compte du principe européen de non-discrimination. Les juges ont sans doute estimé que la loi du 17 mai 2013 se suffisait à elle seule ou n'ont pas voulu encourir le grief d'avoir privilégié la CESDHLF au détriment de la convention franco-marocaine de 1981. L'influence des droits fondamentaux européens nous semble néanmoins prégnante dans ce nouvel ordre public en droit international privé.

1075. Le mariage des personnes transsexuelles. Le transsexualisme est un trouble de l'identité sexuelle caractérisé par le sentiment profond d'appartenir à un sexe différent de celui enregistré à la naissance. La France a mis longtemps à admettre la modification du sexe à l'état civil des personnes transexuelles. Elle a été condamnée par la Cour EDH dans l'affaire B. c/ France du 25 mars 1992 (57/1990/248/319) pour son refus de modifier l'état civil d'une personne transexuelle et de lui accorder le droit de changer de prénom suite à une intervention chirurgicale féminisante au Maroc[907]. Deux situations doivent être distinguées selon que le changement de

[905]Cour EDH, Schalk et Kopf c/ Autriche, n°30141/04, juin 2010. : procédant à une lecture combinée de l'article 12 de la CEDH et de l'article 9 de la Charte des droits fondamentaux, la Cour EDH estime que « Prenant en compte l'article 9 de la Charte, la Cour ne considère plus que le droit de se marier consacré par l'article 12 de la Convention doive en toutes circonstances se limiter au mariage entre deux personnes de sexe opposé »

[906]Défenseur des droits, Décision relative à l'opposition formée par un procureur de la République contre le mariage homosexuel d'un Français avec un ressortissant marocain (Observations en justice), *op. cit.*, (note 382).

[907]Thierry GARÉ, « 1° ÉTAT CIVIL. — Rectification. Transsexualisme. Rejet de la demande par les juridictions françaises. Conv. EDH, art. 8. Infraction (oui). 2° CONVENTIONS INTERNATIONALES. — Convention

sexe soit antérieur au mariage ou qu'il soit postérieur au mariage[908]. Si le changement de sexe intervient antérieurement au mariage, il s'agit de savoir si une personne née sous un sexe (sexe enregistré à la naissance) a le droit d'épouser d'épouser la personne du sexe opposé à son sexe apparent (donc du même sexe enregistré à la naissance). La Cour EDH a admis qu'il n'existait plus « *aucune raison justifiant que les transsexuels soient privés en toutes circonstances du droit de se marier* » (Cour EDH, Grande chambre, Goodwin et I. c/ Royaume-Uni, 11 juillet 2002)[909]. La Cour EDH s'est basée sur le fait que le droit national retienne aux fins de mariage le sexe enregistré à la naissance constituait une limitation portant atteinte à la liberté matrimoniale. Les personnes transexuelles doivent donc être autorisées à épouser la personne du sexe opposé à leur sexe apparent. Un ressortissant marocain, enregistré à la naissance sous le sexe masculin, ayant changé de sexe avant le mariage pour être enregistré sous le sexe féminin, devait donc être autorisé à épouser un homme français ou marocain devant l'officier d'état civil français. La condition d'altérité sexuelle se trouvait remplie. Depuis l'ouverture du mariage aux couples de même sexe, les personnes transexuelles peuvent désormais épouser une personne de même sexe ou de sexe opposé. Ainsi, un marocain ayant changé de sexe pour être enregistré sous le sexe féminin, pourrait aujourd'hui épouser une femme marocaine devant l'officier d'état civil français. La loi marocaine qui prohibe le mariage entre personnes de même sexe serait écartée comme il a été vu précédemment.

1076. Si le changement de sexe intervient postérieurement au mariage, la situation était plus délicate avant l'entrée en vigueur de la loi du 17 mai 2013 puisque le changement de sexe de l'un des époux plaçait le couple dans une union homosexuelle prohibée par le droit français (TGI Besançon, 19 mars 2009, n° 08/02219 ; TGI Brest, 15 déc. 2011, n° 11/00975)[910]. La Cour EDH admettait que le changement de sexe soit subordonné au célibat de la personne transexuelle ou à

---

européenne des droits de l'homme. Art. 8. Rejet de la demande de rectification d'état civil d'un transsexuel. Infraction (oui). », *JCP G*, II, n° 48, 25 novembre 1992, p. 21955.

[908]Fanny HARTMAN, « C : Effets de la modification du sexe à l'état civil - Droits fondamentaux et droit de la famille », *in Le droit des personnes et de la famille à l'épreuve des droits fondamentaux présenté par l'IEJ de Paris 1 Panthéon-Sorbonne* : dernière mise à jour le 20 juillet 2016.Url : https://iej.univ-paris1.fr/openaccess/libertes-famille/lecon1/sect2/i/c-effets-modification-sexe/. Consulté le 18 juin 2017.

[909]GAUTHIER et al.,*op. cit.*, (note 901) p. 183.

[910]Décisions citées par F. Hartman :HARTMAN, *op. cit.*, (note 911).

la conversion du mariage en partenariat(CEDH, 13 nov. 2012, n° 37359/09, H. c./ Finlande, CEDH, 28 nov. 2006, n°s 35748/05 et 42971/05, R. et F. et Parry c./ Royaume-Uni)[911].

1077. D'autres juridictions cherchaient à faire reconnaître la caducité du mariage célébré avant le changement de sexe. Toutefois, lorsque les époux désiraient rester mariés, aucun fondement légal n'a pas être trouvé pour annuler le mariage après le changement de sexe. Si les époux avaient été de nationalité marocaine, leur mariage, ainsi que ses conditions d'annulation, relèveraient du droit marocain. Ainsi, c'est en référence au droit marocain qu'il aurait fallu rechercher si le changement de sexe à l'état civil pouvait entrainer la caducité consécutive du mariage. L'entrée en vigueur de la loi du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de même sexe laisse penser que les couples marocains, dont l'un des membres du couple a changé de sexe postérieurement au mariage, en pourraient voir leur union annulée en France. La loi marocaine, pour autant qu'elle prévoie une telle annulation, serait désormais écartée en France pour contrariété à l'ordre public.

1078. Eviction des obstacles liés à la capacité financière de l'un des époux - la dot (sadaq). Selon les législations, la dot est versée soit à l'épouse, soit au mari et peut peser lourdement sur le budget des familles. En droit marocain, l'article 27 du Code marocain de la famille, dispose que le mari a l'obligation de verser une dot (*sadaq*) à sa future épouse. La dot « *consiste en tout bien donné par l'époux à son épouse, impliquant de sa part la ferme volonté de créer un foyer et de vivre dans les liens d'une affection mutuelle. Le fondement légal du Sadaq consiste en sa valeur morale et symbolique et non en sa valeur matérielle* ». Il s'agit d'une condition de validité du mariage et la renonciation au *sadaq* n'est pas possible (article 13 du Code marocain de la famille). L'article 14 précise que les marocains résidant à l'étranger peuvent se marier devant les autorités locales du pays de résidence, pour autant que certaines conditions soient remplies et qu'il n'y ait pas eu d'entente sur la suppression de la dot. La renonciation à la dot est donc impossible aussi bien dans le cas d'un mariage célébré au Maroc, que dans le cas d'un mariage célébré entre ressortissants marocains à l'étranger. Le montant de la dot est fixé au moment de l'établissement de l'acte de mariage ou après le mariage. Si les époux ne se sont pas mis d'accord

[911] *Ibid*.

après consommation du mariage sur le montant de la dot, le tribunal procède à sa fixation en tenant compte du milieu social de chacun des époux (article 27 du Code marocain de la famille).

1079. La question de la conformité à l'ordre public français de l'exigence d'une dot pour la validité du mariage en France reste discutée. La Cour de cassation a considéré, dans un arrêt du 22 novembre 2005 (n°03-14.961), que la clause de *maher* traduit le consentement des époux au mariage et n'est pas contraire à l'ordre public international français. Les époux s'étaient mariés en Inde sous la forme du mariage *nickah* selon le rite hanéfite. Ils s'étaient ensuite installés en France et une difficulté avait surgi au moment de leur divorce, l'épouse se revendiquant du régime légal français de communauté réduite aux acquêts tandis que l'époux considérait qu'ils étaient soumis au régime de séparation de biens. La Cour d'appel de Lyon devait dès lors analyser le contrat de mariage indien contenant la clause de *maher* pour savoir s'il valait option au profit du régime matrimonial indien. La Cour d'appel de Lyon avait tout d'abord considéré que le contrat de mariage produit par les époux et contenant une clause unique de *maher* était en réalité l'acte de mariage valant consentement des époux au mariage. La Cour de cassation avait une première fois censuré l'arrêt d'appel et lui avait demandé de rechercher si la clause de *maher* ne valait choix du régime matrimonial indien de séparation de biens. Sur renvoi, la Cour d'appel de Lyon a alors persisté en faveur du régime matrimonial français en considérant que la clause de *maher* était contraire à l'ordre public français« *qui ne saurait tolérer la vente des êtres humains* ». La Cour de cassation casse l'arrêt d'appel et admet la conformité des clauses de *maher* à l'ordre public international français : « *attendu cependant que l'acte dit "Maher" est une convention établissant le consentement des époux au mariage, assorti du versement d'une dot, sans contrariété à l'ordre public international français, de sorte que la cour d'appel a violé le texte susvisé ;* ».

1080. Plusieurs interprétations de cette décision sont possibles : la Cour de cassation semble dissocier, au sein de l'acte dit *maher*, « *le consentement des époux au mariage d'une part et la somme d'argent (ou toute autre forme de propriété) payable par le mari au moment du mariage ou même postérieurement* »[912]. Le versement d'une dot vaudrait alors adoption du régime

[912]Virginie LARRIBAU-TERNEYRE, « La clause de "maher" dans un mariage indien : vente d'être humain ou simple dot ? », *Droit de la famille*, comm. 20, n° 2, février 2006.

matrimonial indien[913]. Un autre auteur considère en revanche que la clause de *maher* traduisant le consentement des époux au mariage lui-même, elle ne devrait, dès lors, pas avoir d'incidence sur la détermination du régime matrimonial[914]. Selon un autre auteur, quoique jugé conforme à l'ordre public en droit international, le caractère dotal de la clause de *maher* pose question au regard de la liberté de consentement[915], lequel s'apprécie désormais, en droit international privé interne, au regard des articles 146 et 180 du Codecivil (v. *supra*, p. 503).

1081. S'il semble difficilement concevable que l'officier d'état civil français exige le versement de la dot au moment de l'établissement de l'acte de mariage en France, ou encore qu'un tribunal français annule un mariage célébré en France ou à l'étranger pour défaut de paiement du *sadaq*[916], il convient toutefois de rappeler que dans le cadre bilatéral franco-marocain, seule une incompatibilité *manifeste* à l'ordre public français permet d'écarter la loi marocaine (article 4 de la convention franco-marocaine de 1981). De plus, l'appréciation du régime dotal au regard de sa conformité ou de sa contrariété au principe de liberté matrimoniale doit faire l'objet d'une appréciation concrète, tenant compte dela nature et de la fonction de la dot dans chaque législation.

1082. Il conviendrait de voir quelle position la Cour EDH pourrait retenir face à l'exigence préalable d'une dot pour la validité du mariage. La Cour EDHne pourrait faire l'économie d'une analyse rigoureuse de la législation étrangère. Une condamnation trop hâtive de cette institution pourrait encourir le reproche d'une position eurocentriste conduisant à des erreurs d'interprétation des droits positifsétrangers, tant le régime de la dot apparait différent d'une législation à l'autre[917].

---

[913] *Ibid.*

[914] Georges WIEDERKEHR, « Obs. ss Cass, civ. 1ère 25 novembre 2005 », *JCP G*, doctr. 141.

[915] Alain DEVERS, « Applications du droit international privé au couple - Formation du mariage », *inDalloz action Droit de la famille*, 7ème édition, Dalloz Action, Février 2016, paragr. 521.46.

[916] Béatrice BOURDELOIS, « Mariage », *Répertoire de droit international*, septembre 2011, p. 43.

[917] Sur ce sujet, l'opinion concordante du juge Kovler dans l'affaire Serife Yiğit c. Turquie (Requête no 3976/05) du 2 novembre 2010 pourra être consultée avec profit : « *J'aimerais voir de la part de la Cour européenne des droits de l'homme davantage d'exercice anthropologique dans ses prises de position : « non seulement penser l'autre, mais le penser autrement » (voir notamment C. Eberhard, Le droit au miroir des cultures – Pour une autre mondialisation, Paris, 2010). À défaut, la Cour risque de se retrancher dans des positions « eurocentristes* ».

b) Le droit négatif de ne pas se marier

1083. Le mariage en droit marocain est fondé sur la notion de consentement mutuel des époux (article 4 du Code marocain de la famille). Le consentement des époux à leur union est un élément constitutif du mariage. Lorsque le consentement de l'un des époux est emporté par le dol ou par la contrainte, celui-ci a la possibilité de demander l'annulation de l'acte de mariage dans le délai de 2 mois à compter de la levée de la contrainte ou de la connaissance du dol (article 12 du Code marocain de la famille). Les femmes marocaines ont acquis une plus grande liberté avec l'entrée en vigueur du nouveau Code marocain de la famille : elles sont désormais titulaires, à l'instar des hommes, de la tutelle matrimoniale (*wilaya*) et il leur appartient de choisir si elles souhaitent conclure elles-mêmes leur mariage ou si elles souhaitent déléguer leur père ou l'un de leurs proches à cet effet. Ainsi qu'il a été mentionné précédemment, la règle prévue à l'article 6 § 4 de la convention franco-marocaine de 1981qui impose à l'épouse française un *wali* lorsque celle-ci se marie au Maroc n'est désormais plus en phaseavec l'évolution du droit interne marocain.

1084. Ces règles résolument progressistes n'effacent par ailleurs pas le caractère patriarcal de l'institution familiale marocaine du *wali*. Une étude conduite auprès des justiciables marocains par des professeurs d'université 4 ans après l'entrée en vigueur du Code marocain de la famille montrait les réticences d'une large partie des marocains (tant les hommes que les femmes) à accepter certaines des réformes les plus égalitaristes[918]. Ainsi, 47,8% des hommes sondés et 43,42% des femmes sondées considéraient que la liberté accordée aux femmes de contracter elles-mêmes leur mariage portait atteinte aux droits des pères[919]. Moins de 40% des sondés considèrent que la réforme de la *wilaya* protège les filles des mariages non désirés (42,7% des femmes, 34% des hommes) tandis que 47,6% des sondés pensent que cette réforme risque d'entrainer un manque de respect dû à la famille.

[918] BENRADI et al.,*op. cit.*, (note 850).
[919] Houria ALAMI M'CHICHI, « Changement social et perceptions du nouveau code de la famille », *in Le code de la famille - Perceptions et pratique judiciaire*, Friedrich Ebert Stiftung FesMaroc, janvier 2007, p. 25 et ss., p. 63.

1085. Dans ce contexte, bien que le consentement des futurs époux soit exigé en droit marocain, l'appréciation de la réalité de ce consentement et les personnes habilitées à consentir diffèrent dans les lois françaises et marocaines.

1086. Deux difficultés peuvent se poser au juge français en application de la loi marocaine : d'une part, celle de la vérification des conditions liées au consentement et au rôle des futurs époux dans le cadre de la célébration du mariage en France, d'autre part, celle de l'annulation d'un mariage sans consentement célébré au Maroc. Dans les deux cas, cela suppose d'avoir recours à la méthode conflictuelle pour savoir si le mariage est valide et s'il ne heurte pas le principe de liberté matrimoniale.

- **La célébration du mariage en France :**

1087. La loi marocaine s'applique en principe devant l'officier d'état civil français pour déterminer les conditions de fond du mariage lorsque les futurs époux sont de nationalité marocaine (article 5 de la convention franco-marocaine de 1981). Ce sont les conditions de consentement, d'âge, d'empêchements, posées par la loi marocaine qui doivent être appliquées en France. Ces conditions sont désormais complétées par l'article 14 du Code marocain de la famille qui mentionne en outre la présence du tuteur matrimonial (le cas échéant), la non-renonciation à la dot et la présence des témoins musulmans. Il s'agit de conditions de fond du mariage du côté du droit marocain.

1088. Nous avons vu que les empêchements légaux de nature religieuse sont écartés en France au nom de la liberté matrimoniale. La présence du tuteur n'étant plus obligatoire en droit marocain, cette condition ne devrait pas poser de difficulté lorsque la femme choisi de contracter seule l'union en France. En revanche, si la future épouse de nationalité marocaine décide, en application de l'article 25 de la convention franco-marocaine de 1981, de déléguer son père ou l'un de ses proches pour conclure le mariage, l'officier d'état civil français pourra-t-il admettre que le mariage ne soit pas contracté par la future épouse elle-même mais par un tuteur ? L'exigence de comparution personnelle des futurs époux et de consentement fera obstacle à ce qu'un tiers puisse consentir, en France, au mariage des futurs époux.

1089. En ce qui concerne le consentement des époux, il est en principe rattaché à la loi nationale des futurs époux. La loi nationale doit être appliquée de manière distributive. Le droit français a toutefois connu une évolution récente avec l'entrée en vigueur de la loi du 4 août 2014 sur l'égalité réelle entre les femmes et les hommes[920]. Cette loi a inséré, à l'article 202-1 du Code civil, une règle rattachant les conditions du consentement au mariage au droit français : « *Quelle que soit la loi personnelle applicable, le mariage requiert le consentement des époux, au sens de l'article 146 et du premier alinéa de l'article 180* ». L'article 146 concerne le défaut d'intention matrimoniale. Il dispose qu' « *Il n'y a pas de mariage lorsqu'il n'y a point de consentement* ». L'article 180 est relatif aux vices du consentement. Il dispose que « *Le mariage qui a été contracté sans le consentement libre des deux époux, ou de l'un d'eux, ne peut être attaqué que par les époux, ou par celui des deux dont le consentement n'a pas été libre, ou par le ministère public. L'exercice d'une contrainte sur les époux ou l'un d'eux, y compris par crainte révérencielle envers un ascendant, constitue un cas de nullité du mariage. S'il y a eu erreur dans la personne, ou sur des qualités essentielles de la personne, l'autre époux peut demander la nullité du mariage* ». Longtemps rattaché à la loi nationale des futurs époux, le consentement à mariage doit désormais être lu à la lumière du droit français. Cette règle a été adoptée dans l'objectif de vouloir lutter contre les mariages forcés. En réalité, cette disposition, telle qu'elle a été rédigée, poursuit essentiellement l'objectif de faciliter l'annulation des mariages dits « blancs » c'est-à-dire dépourvus d'intention matrimoniale, dans un contexte de contrôle migratoire.

1090. Jusqu'à présent, la Cour de cassation a toujours pris de soin de faire application de la règle de conflit de lois prévue à l'article 5 de la convention franco-marocaine de 1981 en matière de consentement à mariage. Dans un arrêt du 16 mars 2016 (n°15-14.365), elle rappelait une nouvelle fois aux juges du fond l'obligation d'appliquer, au besoin d'office, la règle de conflit en présence de droits indisponibles. En l'espèce, les juges du fond avaient statué sur une demande de nullité de mariage célébré entre un époux français et une épouse marocaine. L'époux avait

[920]Hugues FULCHIRON, « Règle de conflit de lois et lutte contre les mariages forcés -. - Qui mal embrasse, trop étreint », *JCP G*, doctr. 171, n° 6, février 2015 ; Alain DEVERS et Cécile CORSO, « Conflits de lois - Consentement à mariage », *JCP G*, vol. 225, n° 8, février 2014 ; Michel FARGE, « La loi sur l'égalité réelle entre les femmes et les hommes condamne l'attachement de la Cour de cassation à la règle de conflit de lois », *Droit de la famille*, n° 9, septembre 2014.

demandé trois ans plus tard la nullité du mariage pour défaut de consentement de l'épouse et sa demande avait été rejetée sur la base du droit français. Or, l'épouse étant de nationalité marocaine, les juges du fond auraient dû statuer en application du droit marocain.

1091. Quelle incidence l'entrée en vigueur de la loi du 4 août 2014 pourrait-elle avoir sur la mise en œuvre de l'article 5 de la convention franco-marocaine ? Dès l'adoption de l'article 202-1 du Code civil, la doctrine s'est interrogée sur son articulation avec l'article 5 de la convention franco-marocaine. Le consentement des futurs époux de nationalité marocaine sera-t-il désormais rattaché aux articles 146 et 180 duCode civil, comme le prévoit l'article 202-1, ou bien à la loi marocaine, comme le prévoit l'article 5 de la convention franco-marocaine ? Agissant comme une loi de police, l'article 202-1 projette, au niveau international, la conception du consentement retenue en droit interne (articles 146 et 180 du Code civil)[921]. Par le caractère général de cette règle, qui exige de tous les conjoints, que le mariage soit célébré en France ou ailleurs, le respect des exigences du droit français en matière d'intention matrimoniale, sa validité à l'aune de l'article 12 de la CESDHLF mériterait d'être analysée. Sur le terrain des mariages forcés, si l'intention était louable, elle se retrouve néanmoins éclipsée par les visées migratoires de cet article. Lors de l'audition en amont du projet de loi du 4 août 2014, une rédaction toute autre avait été proposée, sous l'article 180 du Code civil : « *Quelque soit la loi applicable au mariage, le consentement des futurs époux doit être libre, réel et éclairé, et ne doit pas avoir été obtenu sous la violence ou sous l'empire de la crainte révérencielle portée à un ascendant* »[922]. Le rattachement de cette disposition à l'article 180 du Code civil permettait de limiter la projection du droit interne français à l'international aux seules conditions posées en matière de mariage forcé. Il s'agissait, de plus, de transmettre un message fort permettant de distinguer la lutte contre les mariages forcés de la lutte contre les mariages blancs. En effet, les deux objectifs, quoique distincts et ne mettant pas en cause les mêmes intérêts (dans un cas, il s'agit de la protection des femmes contre les violences intrafamiliales) de l'autre, il s'agit de la protection des intérêts de l'État dans le cadre d'une politique migratoire, sont présentés de manière conjointe, le second

[921]Marie-Christine LAMBERTYE-AUTRAND, « Conflits de lois - Intention matrimoniale et Convention franco-marocaine du 10 août 1981 », *JCP G*, vol. 629, n° 22, mai 2016, part. 1.

[922]Proposition formulée auprès de la Commission nationale consultative des droits de l'homme lors d'une audition du 24 janvier 2013 effectuée dans le cadre d'une évaluation approfondie conduite par Mme Christine Lazergue à la demande de Mme Najat Vallaud-Belkacem sur les conséquences du droit international privé français sur les droits des femmes.

objectif éclipsant bien souvent le premier. La circulaire du 22 juin 2010 relative aux mariages arrangés et simulés en est un exemple car elle est essentiellement destinée à prévenir les mariages dépourvus d'intention matrimoniale. La règle posée par l'article 202-1 du Code civil en matière de consentement n'utilise pas le mécanisme de l'exception d'ordre public en droit international privé qui, passant par le détour de la loi étrangère, requiert un lien de proximité pour évincer la loi litigieuse. Elle se distingue également de l'article 370-3 du Code civil en matière de consentement à l'adoption qui définit les critères matériels du consentement et qui aurait pu servir de modèle en la matière.

1092. Du point de vue de la hiérarchie des normes, les lois de police ne sauraient paralyser l'application d'un traité international[923]. Une doctrine autorisée plaide en faveur de l'application de l'article 5 de la convention franco-marocaine, malgré l'entrée en vigueur de la loi du 4 août 2014[924].Cela signifie-t-il que les mariagesentre ressortissants marocains ou les mariages mixtes franco-marocains peuvent être célébré en France avec une conceptiondifférente du consentement matrimonial ? Ou bien les critères retenus en droit français pour juger de la liberté matrimoniale (v. notamment, la jurisprudence sous l'article 180 du Code civil) peuvent-ils être appliqués au mariage des marocains en France et être invoqués devant le juge à l'appui d'une demande d'annulation de mariage célébré au Maroc ?

1093. Il nous semble que la réponse à cette dernière question doive être favorable. En effet, ainsi que l'indique un auteur, la loi du 4 août 2014 a introduit un changement quant à la conception du consentement à mariage au plan international, dont les règles sont désormais érigées en loi de police et rien n'interdit à ce que ces règles soient intégrées dans le contenu de l'ordre public international privé[925]. L'intention matrimoniale et la liberté matrimoniale sont des composantes de l'ordre public en droit international privé.

---

[923]GANNAGÉ, *La hiérarchie des normes et les méthodes du droit international privé*, *op. cit.*, (note 821) n° 376 et ss.
[924]LAMBERTYE-AUTRAND, *op. cit.*, (note 924) part. 2.
[925]*Ibid.*

1094. La protection de la liberté matrimoniale par la Cour EDH est une composante de cet ordre public. L'exemple des mariages précoces permettra d'illustrer son rôle et son influence sur le droit des États parties en ce domaine.

- **La non validité des mariages précoces :**

1095. L'article 19 du Code marocain de la famille dispose que « *la capacité matrimoniale s'acquiert, pour le garçon et la fille jouissant de leurs facultés mentales, à 18 ans grégoriens révolus* ». Parmi les nouveaux principes du Code marocain de la famille figure l'égalité des filles et des garçons quant à l'âge du mariage. L'article 20 du Code marocain de la famille permet cependant au juge de la famille d'autoriser le mariage des mineurs avant l'âge de 18 ans. Le juge doit s'assurer de l'intérêt de l'enfant et doit rendre une décision motivée. Il conserve une grande marge de manœuvre dans l'interprétation de la loi.

1096. Le mariage célébré en France. L'officier d'état civil français pourra sans difficulté appliquer les conditions de fond prévues par le droit marocain quant à l'âge du mariage pour vérifier que le ou les futurs époux de nationalité marocaine ont bien atteint l'âge de la capacité matrimoniale, puisque l'âge du mariage est le même en France et au Maroc (18 ans).

1097. Une difficulté pourrait néanmoins s'élever si une demande d'autorisation de mariage d'une mineure était présentée en application du droit marocain. Le droit français exige en effet des motifs graves et l'autorisation doit être donnée par le procureur de la République tandis que le juge de la famille marocain doit invoquer l'intérêt de l'enfant et les motifs justifiant sa décision. Si la procédure relève habituellement de la loi du for, les conditions de fond concernant l'autorisation du mariage d'un mineur devraient obéir à sa loi nationale. Que faire alors si le représentant légal du mineur invoque un motif qui n'est pas jugé suffisamment grave au regard du droit français ? Il nous semble dans ce cas que l'ordre public en droit international privé, nourri des conceptions européennes relatives à la liberté matrimoniale, pourrait faire obstacle à l'application du droit marocain en France. Le Procureur de la République exigera alors un motif grave pour pouvoir donner son autorisation au mariage d'une mineure marocaine en France.

1098. Le mariage célébré à l'étranger.À l'instar des mariages forcés, les mariages de mineures perdurent au Maroc malgré la réforme du Code de la famille. Une enquête menée par une association féminine au Maroc auprès de 8 tribunaux a révélé que sur 3730 demandes d'autorisation de mariage de mineures, 3603 avaient été autorisées, soit un taux d'acceptation d'environ 96,5% des demandes[926].

1099. Le problème des mariages forcés au Maroc se présente au Procureur de la République française et au juge français à l'occasion d'une demande de transcription ou d'annulation de mariage. Le plus souvent, il s'agit d'une jeune femme ayant une double nationalité, française et marocaine, mariée de force au Maroc, que ses parents contraignent ensuite à demander la transcription du mariage auprès du procureur de la République près du tribunal de grande instance de Nantes, territorialement compétent, afin de faire venir le conjoint depuis le Maroc. Le Parquet pourra ne pas déceler d'anomalie à ce stade puisque la demande de transcription est officiellement signée par l'épouse. Une fois les formalités de transcription accomplies, le conjoint pourra demander la délivrance d'un visa de conjoint de Français auprès des autorités consulaires françaises au Maroc. C'est bien souvent à ce stade que la personne mariée de force tentera de dénoncer l'union, craignant un rapprochement physique et une cohabitation forcée avec son époux. Le Parquet de Nantes pourra alors être saisi aux fins de demander l'annulation du mariage forcé auprès du tribunal de grande instance.

1100. Dans une affaire présentée au tribunal de grande instance de Nantes le 6 mai 2010, une Française mineure d'origine algérienne avait été mariée en Algérie à un ressortissant algérien âgé de 12 ans de plus qu'elle[927]. Considérant le mariage comme nul pour défaut d'âge légal (la jeune femme n'avait que 17 ans lors de l'échange des consentements), le Procureur de la République demande son annulation devant le tribunal de grande instance de Nantes. Le juge annule le mariage au motif que : « *Seul le procureur de la République du lieu de la célébration du mariage peut accorder des dispenses d'âge pour des motifs graves. Une telle dispense n'a pas été demandée ni a fortiori obtenue avant la célébration [...]. Il importe peu que le président du*

[926]Abdallah OUNNIR, « Les justiciables dans le circuit judiciaire relatif au contentieux de la famille », *in Le code de la famille - Perceptions et pratique judiciaire*, Friedrich Ebert Stiftung FesMaroc, janvier 2007, p. 169.
[927]Xavier LABBÉE, « Mariage à l'étranger et défaut d'âge légal - Tribunal de grande instance de Nantes 6 mai 2010 », *AJ Famille*, 2010, p. 441.

tribunal d'Ouled Djellal ait donné autorisation à la jeune femme mineure de se marier, s'agissant d'une ressortissante française protégée par sa loi de nationalité. Le consentement éventuel au mariage des parents du conjoint mineur français est inopérant. Le fait pour un homme ou une femme français(e), mineur(e) de dix-huit ans, de contracter mariage constitue une infraction à une prohibition légale sanctionnée par la nullité absolue du mariage ainsi contracté. Cette nullité ne peut être couverte par le consentement réitéré du conjoint mineur devenu majeur ».Cette décision vise à protéger les jeunes personnes des mariages précoces où l'on sait que l'influence des parents est bien souvent prédominante dans l'acceptation du mariage.

1101. La loi du 4 avril 2006 *renforçant la prévention et la répression des violences au sein du couple ou commises contre les mineurs* a relevé l'âge légal des filles au même niveau que celui des garçons (18 ans au lieu de 15 ans auparavant). Avant l'âge de 18 ans, une dispense du Procureur de la République français est obligatoire (article 145 du Code civil) ainsi que le consentement des père et mère (ce qui, en cas de mariage forcé ou arrangé, ne pose bien souvent pas de difficulté). En l'espèce, la jeune femme avait obtenu une autorisation du président du tribunal algérien. Le juge français considère que cette autorisation est inopérante dans la mesure où il s'agit d'une jeune femme française protégée par la loi française.

1102. Un autre arrêt de la Cour d'appel de Versailles du 11 avril 2013 (n°12/04822) vient témoigner des questions qui se posaient avant l'entrée en vigueur de la loi du 4 avril 2006. Il s'agissait en l'espèce d'une jeune femme française, et algérienne, âgée de 16 ans 9 mois au moment de son mariage avec un cousin de sa mère âgé de 13 ans de plus qu'elle en Algérie. Or, une fois son titre de séjour obtenu, le conjoint avait abandonné son épouse, prouvant, selon la jeune fille, qu'il s'était marié uniquement dans l'intention d'obtenir un titre de séjour (défaut d'intention matrimoniale). Invoquant sa bonne foi, elle demande l'annulation du mariage pour défaut de dispense d'âge et défaut de consentement des parents dans les conditions du droit français. La Cour d'appel de Versailles va constater que lors du mariage, le 22 février 2006, l'âge légal du mariage des jeunes femmes était de 15 ans. Aucune dispense d'âge n'était donc requise. En revanche, le consentement des parents était nécessaire et devait être recueilli par voie authentique, l'acte devant être dressé soit par un notaire, soit par l'officier d'état civil du domicile ou de la résidence et, à l'étranger, par les agents diplomatiques et consulaires français. Or, en l'espèce seul le consentement du père avait été recueilli, et ce auprès du consulat d'Algérie à

Lyon. Les formes françaises relatives au recueil du consentement n'ayant pas été respectées, la Cour d'appel de Versailles annule le mariage et déclare ses effets putatifs à l'égard de l'épouse de bonne foi.

1103. Les solutions données dans ces deux situations auraient-elle été les mêmes si les jeunes femmes avaient été de nationalité étrangère ? La référence expresse à la nationalité française des épouses peut en laisser douter. Cependant, il nous semble difficile de concevoir que les autorités judiciaires françaises puissent admettre la reconnaissance de mariages de mineures prononcés à l'étranger sous le seul prétexte qu'elles soient de nationalité étrangère. À la lumière des articles de la CESDHLF préservant la liberté matrimoniale et le principe de non-discrimination, il nous semble que ces principes doivent s'appliquer à toute personne relevant de la juridiction française. Dès lors qu'un mineur marié à l'étranger demande l'annulation du mariage devant le juge français, le juge est tenu, nous semble-t-il d'accorder la garantie des droits et libertés protégées par la CESDHLF au mineur marié à l'étranger.

1104. À cet égard, il nous semblerait utile de compléter l'article 145 du Code civil en précisant le rôle du Parquet dans le cadre d'un mariage célébré à l'étranger : « *dans le cas d'un mariage célébré à l'étranger, seul le Parquet du lieu de résidence du mineur, en France, peut accorder des dispenses d'âge* ». Une telle disposition pourrait être également insérée dans la convention franco-marocaine de 1981. En tout état de cause, cette disposition viendrait élargir le contenu de l'ordre public en droit international privé français à l'égard des mariages précoces célébrés à l'étranger.

1105. La Cour EDH a récemment adopté une décision intéressante qui vient renforcer l'ordre public international des États parties face aux mariages précoces célébrés à l'étranger. Dans un arrêt du 8 décembre 2015, Z.H. et R.H. c/ Suisse[928]. Elle confirme la position des autorités suisses qui refusent la reconnaissance d'un mariage précoce célébré en Iran entre deux ressortissants afghans. Il s'agissait d'une mineure de nationalité afghane mariée sous la forme religieuse en Iran à l'âge de 14 ans avec un ressortissant afghan de 18 ans. Deux ans plus tard, le couple dépose une

[928]Marie LAMARCHE, « La mariée était une enfant (Afghane, mariée en Iran, résidant en Suisse) », *Droit de la famille*, alerte 10, n° 2, Février 2016 ; Valérie LEFEBVRE, « Droit au repsect de la vie familiale et au mariage d'une mineure », *Dalloz actualité*, décembre 2015.

demande d'asile en Suisse après avoir transité par l'Italie. La Suisse refuse de reconnaître le mariage célébré en Iran et examine la requête des époux individuellement. Le garçon sera ensuite renvoyé en Italie, pays responsable de l'examen de sa demande d'asile en application des accords Dublin, sa femme étant admise à rester en Suisse le temps de l'examen de sa demande d'asile. Le mari retourne alors en Suisse de manière irrégulière et le couple saisit la Cour EDH en alléguant la violation de leur droit à la vie familiale sur le fondement de l'article 8 de la CESDHLF. La Cour EDH va néanmoins refuser de faire droit à leur demande en considérant que l'article 8 de la CESDHLF ne crée pas d'obligation aux États parties de reconnaître un mariage précoce célébré à l'étranger. La Cour EDH va faire référence à l'article 12 qui reconnaît le droit au mariage « *à partir de l'âge nubile* » et « *selon les lois nationales régissant l'exercice de ce droit* ». L'ordre public en droit international privé suisse, ainsi que celui des autres États parties, sort ainsi renforcé dans sa lutte contre les mariages précoces à l'étranger et le message que la Cour EDH lance aux États parties est clair : on ne reconnait pas les mariages d'enfants célébrés à l'étranger en Europe[929].

1106. Cette décision doit toutefois être replacée dans son contexte : celui de la protection de la vie privée et familiale des demandeurs d'asile en Europe qui, tout en devant être préservée, ne peut, selon la Cour EDH, donner de droit d'installation sur le territoire d'un État partie (v. Cour EDH, Z.H. et R.H c/ Suisse, 8 décembre 2015, n° 60119/12, §38, Jeunesse c/ Pays-Bas (GC), n° 12738/10, § 103, 3 octobre 2014). Il est à espérer que les dispositifs mis en place par les États parties dans la lutte contre les mariages forcés et/ou précoces ne soient pas instrumentalisés à des fins de contrôle migratoire.

Outre les dispositions qui concernent la protection de la liberté matrimoniale, la CESDHLF peut également intervenir afin de protéger l'égalité matrimoniale.

[929] LAMARCHE, *op. cit.*, (note 931) paragr. 6.

2. L'égalité matrimoniale

1107. La convention franco-marocaine de 1981 conduit à désigner, en matière de mariage, la loi nationale des futurs époux pour déterminer si les conditions légales du mariage sont remplies. Or, la loi marocaine tout en plaçant la famille sous la direction conjointe des époux, maintient une approche sexuée des rôles des femmes et des hommes dans la sphère matrimoniale. L'autorisation de la polygamie en droit marocain peut-être prise pour exemple[930]. La polygamie est le fait de pouvoir conclure plusieurs mariages simultanément. Le droit marocain est basé sur un système polygyne, permettant à l'homme d'avoir plusieurs femmes simultanément. Se basant sur une certaine interprétation du Coran, le Code marocain de la famille a choisi de maintenir cette institution patriarcale tout en restreignant la possibilité d'y recourir. La polygamie doit résulter d'une situation objective et exceptionnelle. Elle est interdite s'il existe une clause de monogamie dans l'acte de mariage ou dans une convention ultérieure ou si des présomptions portent à craindre une injustice envers les épouses lorsque l'époux ne justifie pas les raisons et les motifs l'ayant poussé à être polygame, ou enfin lorsque le mari ne peut pas prouver qu'il a les ressources suffisantes pour assumer les charges financières de deux familles (Guide pratique du Code marocain de la famille, sous l'article 41). Le mari doit désormais déposer une demande d'autorisation de divorce auprès du juge, lequel convoque aux fins de comparution la première épouse. Le juge tente, en présence des deux parties, de trouver un arrangement. Le tribunal peut alors autoriser la polygamie si les conditions sont réunies et ce malgré le refus de la première épouse. Dans ce cas, l'épouse peut demander le divorce et le juge statue sur les droits de l'épouse et des enfants. Le mari doit consigner une somme au tribunal dans le délai de 7 jours à l'issue duquel le juge prononce le divorce (article 45 du Code marocain de la famille). Si l'épouse refuse de demander le divorce tout en refusant que son mari prenne une deuxième épouse, le juge peut la contraindre à divorcer par le biais de la procédure *chiqaq* (divorce pour discorde – articles 94 à 97 du Code marocain de la famille).

[930] Au titre de l'égalité matrimoniale, aurait également pu être examiné l'article 7 de la convention franco-marocaine de 1981 qui rattache les effets du mariage à la loi de celui des deux États dont les époux ont la nationalité. Les cas de double nationalité n'ont, là encore, pas été envisagés. Lorsque les deux époux ont la nationalité française et marocaine, c'est alors la première qui l'emportera du point de vue du juge français. Si les deux époux sont tous deux uniquement marocains, c'est en revanche la loi marocaine qui aura vocation à s'appliquer en France aux effets personnels du mariage. Lorsque l'un des époux est Français, l'autre Marocain, c'est la loi du domicile commun ou du dernier domicile commun qui est applicable (article 7 § 2).

1108. Il est important de relativiser l'importance de la polygamie, en France et au Maroc. En France, les règles relatives à l'entrée et au séjour des étrangers sont venues, en grande partie, tarir le contentieux relatif aux unions polygamiques. La loi du 24 août 1993 *relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France*, n'autorise plus le regroupement familial des familles polygames (remettant ainsi en cause l'arrêt *Montcho* du Conseil d'État). La deuxième épouse d'un conjoint polygame ne peut désormais plus venir sur le territoire français. Les enfants de cette épouse sont également exclus du droit au regroupement familial à moins que leur mère soit décédée ou déchue de ses droits parentaux.

1109. Depuis les années 1970, la polygamie constitue un enjeu des politiques migratoires sous couvert de principes relatifs à l'égalité entre les femmes et les hommes. Bien que l'interdiction du regroupement familial polygame ait été jugée souhaitable du point de vue de l'égalité des sexes et de la dignité des femmes, la loi du 24 août 1993 a insuffisamment protégé le droit au séjour des femmes (premières ou secondes épouses) qui se trouvaient déjà sur le sol français et les règles mises en place ont parfois conduit à des résultats iniques, où l'épouse la moins chérie est renvoyée dans le pays d'origine pour que son mari puisse sécuriser son droit au séjour avec une autre épouse en France.

1110. Le phénomène pourrait également être appelé à diminuer dans les pays d'origine pour des raisons juridiques et socio-économiques. De nombreuses législations autorisent les époux à insérer des clauses de monogamie avant ou après le mariage. Elles restreignent par ailleurs les conditions d'accès à la polygamie. Le remariage est alors soumis à l'autorisation du juge lequel pourra avoir une approche plus ou moins conservatrice de la question. Au Maroc, la polygamie ne concernerait, selon les chiffres donnés par le ministère de la Justice marocain sur la période du 5 février 2004 au 31 janvier 2005, que 0,4% des demandes de mariage. Ces chiffres sont cependant contestés par certaines associations au Maroc. Une étude conduite auprès du greffe du tribunal de Tanger entre début janvier 2006 et le 31 mars 2006 montre cependant que sur 14 demandes d'autorisation de polygamie définitivement examinées par le juge, 7 demandes ont été

acceptées et 7 demandes ont été rejetées, ce qui représente 50 % d'acceptation. Peu demandée, l'autorisation de polygamie est donc néanmoins accordée dans un cas sur deux[931].

1111. Quoique demeurant un phénomène limité en France et au Maroc, il convient de déterminer si un mariage polygamique célébré au Maroc est susceptible d'être reconnu en France, à l'aune des droits fondamentaux européens. L'article 5 de la convention franco-marocaine de 1981 devrait conduire à appliquer le droit marocain qui autorise la polygamie, mais la France refuse la célébration d'unions polygamiques sur le territoire français en raison de l'atteinte à l'ordre public en droit international privé (A). Les mariages polygamiques célébrés au Maroc peuvent néanmoins produire certains effets en France (B).

a) La prohibition du mariage polygamique en Franceet/ou impliquant un ressortissant français

1112. La position des tribunaux français mérite d'être analysée avant de voir l'influence que peut jouer la CESDHLF en ce domaine. La polygamie est interdite en France. Il s'agit d'une cause de nullité absolue du mariage (article 147 du Code civil). Au plan pénal, la bigamie est un délit réprimé par l'article 433-20 du Code pénal, puni d'un an d'emprisonnement et de 45000 euros d'amende.

1113. La polygamie est soumise à une double prohibition : d'une part, en vertu du lieu de célébration (article 433-20 du Code pénal) : des époux étrangers ou un couple mixte dont l'époux est de statut personnel polygame ne peuvent conclure d'union polygamique en France. Ainsi, deux époux zaïrois déjà mariés dans leur pays d'origine s'étaient remariés en France devant l'officier d'état civil. La Cour d'appel avait refusé d'annuler le mariage au motif que les deux mariages avaient été célébré entre les mêmes époux. La Cour de cassation casse et annule l'arrêt de Cour d'appel au motif que cette circonstance n'était pas de nature à faire obstacle à l'application de l'article 147 du Code civil (Cass., 1ère civ., 3 février 2004, n° 00-19.838)[932]. Cette interdiction vaut quelle que soit la forme de célébration du mariage, devant l'officier d'état civil

[931] OUNNIR, *op. cit.*, (note 929) p. 106.
[932] Pour aller plus loin, v. Ibrahim FADLALLAH et Christine TEXIDOR, « Polygamie », *Répertoire de droit international*, mars 2013.

français ou devant les autorités consulaires étrangères pour les couples étrangers (TGI, Paris, 8 avril 1987, Paris, 21 juin 1991, Paris, 7 juin 1994, Lyon, 26 octobre 2006, RG 03/04770)[933].

1114. D'autre part, en raison de la nationalité française de l'un des époux : la polygamie est un empêchement bilatéral et absolu à mariage, ce qui signifie que la prohibition faite à l'un des époux rejailli sur l'autre époux, qui ne peut valablement conclure l'union (Cour de cassation, civ. 1ère, 24 septembre 2002, n° 00-15.789)[934]. Ainsi, un homme de nationalité française ne peut se marier en la forme polygamique à l'étranger, et cette union, quoique valide à l'étranger si elle a été célébrée conformément à la loi locale, sera annulable en France.

1115. La Cour de cassation a ainsi refusé, dans un arrêt du 19 octobre 2016, la transcription du mariage d'un Français bigame, alors même que l'action en nullité du mariage était prescrite[935]. L'époux, de nationalité française avait épousé en 1971 une seconde épouse en Algérie puis il avait divorcé deux ans plus tard de sa première épouse. En 2014, les époux assignent le ministère public aux fins d'ordonner la transcription de leur mariage sur les registres d'état civil français. À cette date, leur mariage avait été célébré environ 43 ans auparavant et n'était plus annulable, l'action en nullité étant prescrite. La Cour de cassation va néanmoins considérer que le mariage bigame d'un Français à l'étranger porte atteinte à l'ordre public international français et ne peut, de ce fait, être transcrit sur les registres français de l'état civil malgré le fait que sa validité ne puisse plus être remise en cause.

---

[933]Jurisprudence citée par DEVERS, « Applications du droit international privé au couple - Formation du mariage », *op. cit.*, (note 918) paragr. 521.32.

[934]Béatrice BOURDELOIS, « Pour un français, la bigamie est un empêchement au mariage bilatéral et absolu Cour de cassation (1re Ch. civ.). - 24 septembre 2002, M. A., Mme C. c. Procureur général de la cour d'appel de Versailles, » *RCDIP*, 2003, p. 271 ; Jean-Jacques LEMOULAND, « La bigamie est un empêchement bilatéral », *Dalloz*, 2003, p. 1935 ; Jean HAUSER, « Consentement réel, consentement fictif, complicité et mariage putatif (Paris, 10 oct. 2002, n° 257, inédit ; Civ. 1re, 24 sept. 2002, Defrénois, 2002.1466, obs. Massip) », *RTD Civ.*, 2003, p. 62 ; Jerry SAINTE-ROSE et Alain DEVERS, « Le mariage contracté à l'étranger, en état de bigamie, n'a pas d'effet en France », *JCP G*, II 10007, n° 3, 15 janvier 2003.

[935]David SINDRES, « Le refus de transcription d'un acte relatant le mariage bigamique d'un Français à l'étranger », *Dalloz*, 2016, p. 2549 ; Inès GALLMEISTER, « Mariage (bigamie) : ordre public international et transcription de l'acte – Cour de cassation, 1re civ. 19 octobre 2016 », *Dalloz*, 2016, p. 2549 ; Françoise MONÉGER, « Mariage. – Bigamie. – Transcription. – Ordre Public International. – Nullité Absolue. – Prescription », *JDI (Clunet)*, vol. 1, janvier 2017.

1116. De même, une femme française ne peut épouser un homme déjà marié, en France ou à l'étranger. Son mariage serait également frappé de nullité absolue, pendant 30 ans à compter de la célébration du mariage.

1117. Comment l'application de l'article 147 du Code civil, qui fait obstacle à la célébration d'un second mariage avant la dissolution du premier, s'articule-t-elle avec l'article 5 de la convention franco-marocaine de 1981 qui désigne la loi nationale pour les conditions de fond du mariage ? L'article 147 du Code civil a pu être qualifié de loi d'application immédiate[936] mais c'est toutefois plus généralement par le biais de l'exception d'ordre public en droit international privé que la Cour de cassation française a entendu faire respecter le principe monogamique du mariage. Ce détour par l'exception d'ordre public est justifié dans le cadre bilatéral franco-marocain car il préserve l'application de la convention franco-marocaine de 1981.

1118. Bien que le principe de monogamie soit un principe de droit interne, certains auteurs considèrent que les principes de liberté matrimoniale, d'égalité entre les époux et de non-discrimination tirés de la CESDHLF ne sont pas étrangers à la « *revivification* » de l'ordre public face aux institutions étrangères jugées trop éloignées des valeurs du for : « *La vigilance de l'ordre public a été revivifiée, en notre domaine, à la lumière de la définition de son contenu donnée par la Cour EDH soucieuse de faire respecter les principes de liberté matrimoniale et d'absence de discrimination en raison du sexe et l'égalité des époux. Ainsi, aux hypothèses classiques de mise à l'écart de dispositions étrangères heurtant l'ordre public français ont été ajoutées à une époque récente celles issues de l'application de la Conv. EDH (supra, n°16, publ. Décr. n° 74-360 du 3 mai 1974, JO 4 mai 1974 ; D. et BLD 1974. 181), l'ensemble de ces solutions jurisprudentielles permettant de tracer les contours de cet ordre public matrimonial. Il continue à jouer dans un sens négatif si l'union qui doit être célébrée en France est trop étrangère à notre conception du mariage. C'est ainsi qu'aucun mariage polygamique ne pourra être valablement célébré sur le territoire français, nonobstant la teneur des lois personnelles des époux : l'ordre public français*

[936] Bertrand ANCEL, « Nullité pour bigamie d'un mariage contracté entre les mêmes époux déjà mariés par mariage coutumier », *RCDIP*, 2004, p. 395, §2.

a ici un rôle répressif puisque l'officier d'état civil imprudent (ou téméraire…) est passible de sanctions pénales […] »[937].

1119. Le principe monogamique du mariage est défendu par la Cour EDH. Déjà, en 1970, la Commission européenne avait eu l'occasion de se prononcer sur l'interdiction du mariage polygamique à l'aune de l'article 12 de la CESDHLF dans une affaire X. c/ Royaume-Uni du 22 juillet 1970 (requête 3898/68). Un ressortissant pakistanais né en 1932 et marié avec une Pakistanaise avait demandé à épouser une ressortissante anglaise. La réponse de la Commission est la suivante : « *Considérant* [...] *que le requérant se plaint de ne pas avoir été autorisé à épouser Mme C.* [...] ; *qu'il était marié au Pakistan et que la loi anglaise interdit le mariage en Angleterre de deux personnes dont l'une est engagée dans une union qui n'a pas été dissoute* [...] *; qu'un examen de ce grief tel qu'il a été présenté ne permet de dégager aucune apparence de violation des droits et libertés établis dans la Convention et en particulier à l'article 12* »[938]. La Commission a confirmé à deux reprises cette décision en autorisant les États parties à prévoir des règles de fond visant à garantir « *des considérations d'intérêt public généralement reconnues. Il en est ainsi des règles de* […] *l'interdiction de la bigamie* » (affaire *Alan Stanley c/ Royaume-Uni*, rapport de la Commission du 13 décembre 1979, req. 7114/75, affaire *Sydney Draper contre Royaume-Uni*, rapport de la Commission du 10 juillet 1980, req. 8186/78)[939].

1120. La compatibilité de l'interdiction de la polygamie à la CESDHLF va être expressément consacrée dans l'affaire Johnston et autres c/ Irlande du 18 décembre 1986. Monsieur Johnston, de nationalité irlandaise, souhaitait épouser Janice Williams. Son union était cependant impossible car il était déjà marié à Mme M. et le droit irlandais interdisait le divorce. La Commission va considérer que « *Dans toute société souscrivant au principe de la monogamie, il ne se conçoit pas que Roy Johnston puisse se marier avant la dissolution de son union avec Mme Johnston »*. Bien que le principe du mariage monogamique ait été sauf, cette décision a eu pour conséquence de contraindre un homme à rester toute sa vie durant marié à une épouse avec

[937] BOURDELOIS, « Mariage », *op. cit.*, (note 919) paragr. 42.
[938] Cité par HILT, *op. cit.*, (note 888) paragr. 254.
[939] *Ibid.*

laquelle il ne partageait plus de communauté affective, sans pouvoir se remarier avec sa nouvelle compagne.

1121. Dans une affaire soumise à la Cour EDH le 2 nov. 2010, Serife Yigit c/ Turquie (requête n°3976/05)[940], la Cour EDH devait statuer sur le point de savoir si le refus des autorités turques de considérer qu'une femme mariée en la forme religieuse avec un homme depuis plus de 26 ans comme son ayant droit à son décès était constitutif d'une ingérence disproportionnée dans les droits et libertés garanties par la CESDHLF. Bien que traitant de la question de la conventionalité de législations soumettant les mariages religieux à la célébration préalable d'un mariage civil, cette affaire évoque en divers points la question des mariages polygamiques. En effet, l'État turc se justifie en invoquant l'importance du principe de laïcité et la non reconnaissance des mariages religieux dans la protection des femmes contre la polygamie : « *L'article 230 du Code pénal sanctionne toute personne qui célèbre un mariage religieux avant le mariage civil. L'objet de cet article est de protéger les femmes de la polygamie. Si le mariage religieux devait être considéré comme légal, il faudrait en reconnaître toutes les conséquences religieuses, par exemple le fait qu'un homme peut épouser quatre femmes. Le seul moyen d'éviter cela est de promouvoir le mariage civil et de ne pas attacher de droits au statut du mariage religieux* » (arguments du gouvernement turc, Cour EDH, Serife Yigit c/ Turquie, § 62). La décision est, ensuite, révélatrice de la position adoptée par la Cour EDH en matière de polygamie. La Cour EDH note qu'en adoptant le principe du mariage civil monogamique obligatoire préalablement à tout mariage religieux, la Turquie a entendu mettre un terme à une tradition qui place la femme dans une situation désavantageuse, voire d'infériorité par rapport au mari. La Turquie a instauré, avec le Code civil de 1926, une stricte égalité entre les époux dans le cadre du mariage, à sa dissolution et en matière successorale. La Cour EDH va donc considérer que la différence de traitement imposée à l'épouse qui n'avait célébré d'union civile avant son mariage religieux était justifié et poursuit un but légitime de maintient d'ordre public et de protection des droits et libertés d'autrui (Cour EDH, Serife Yigit c/ Turquie, § 81). La Cour va de plus considérer que l'ingérence n'était pas disproportionnée dans la

[940]Jean-Baptiste WALTER, « Les États n'ont aucune obligation de reconnaître le mariage religieux – Cour européenne des droits de l'homme 2 novembre 2010 », *AJ Famille*, 2010, p. 544 ; Pierre CHEVALIER, « La protection de la « famille traditionnelle » justifie qu'un État confère au mariage civil un statut privilégié », *Constitutions*, 2010, p. 83 ; Jean-Jacques LEMOULAND et Daniel VIGNEAU, « Droit des couples janvier 2010 - janvier 2011 », *Dalloz*, 2011, p. 1040 ; Virginie LARRIBAU-TERNEYRE, « La Convention EDH n'oblige pas les États à reconnaître au mariage religieux les effets d'un mariage civil », *Droit de la famille*, comm. 176, 2010.

mesure où l'intéressée savait qu'elle devait se marier civilement pour devenir l'ayant droit de son mari. Enfin, elle va considérer que l'article 8 de la CESDHLF ne met pas d'obligation aux États parties de reconnaître le mariage religieux célébré sur leur territoire (§99 et s.).

1122. L'arrêt Serife Yigit c/ Turquie montre, en filigrane, que la Cour EDH entend protéger le principe monogamique du mariage sur lequel reposent les législations des États parties, ce qui vient conforter la position de l'État français qui prohibe la polygamie. Qu'elle soit directement citée ou non dans les décisions des tribunaux français, la CESDHLF offre une justification supranationale au refus d'autoriser la célébration d'une union polygamique en France ou lorsque l'un des époux est Français.

1123. Toutefois, la position des tribunaux français serait sévère s'ils n'admettaient pas, dans certaines hypothèses, qu'un mariage même nul puisse produire certains effets. Par exemple, une Française épouse un homme en France qu'elle croit célibataire. Elle peut apprendre de nombreuses années plus tard qu'elle était en réalité la seconde épouse de cet homme qui s'était déjà marié à l'étranger. La situation pourra être révélée au décès du conjoint, lorsque l'épouse demande le versement de la pension de réversion ou lors de la liquidation de la succession. Le mariage célébré en seconde noces étant annulable pendant 30 ans, le parquet sera fondé à obtenir l'annulation de la seconde union en justice. Toutefois, le juge pourra accorder les effets putatifs du mariage aux époux de bonne foi, ou uniquement à l'épouse si son mari se savait encore marié au moment de conclure la seconde union (article 201 du Code civil[941]). Une doctrine majoritaire considère que la bonne foi est présumée et qu'il appartient à celui qui la consteste d'apporter des preuves de la mauvaise foi[942].

1124. La Cour EDH elle-même est encline à admettre que l'épouse ayant une croyance légitime en sa condition de femme mariée, puisse être recevable à demander une pension de réversion, en

[941]Article 201 du code civil : « Le mariage qui a été déclaré nul produit, néanmoins, ses effets à l'égard des époux, lorsqu'il a été contracté de bonne foi. Si la bonne foi n'existe que de la part de l'un des époux, le mariage ne produit ses effets qu'en faveur de cet époux ».
[942]Guy RAYMOND, « Art. 201 et 202 Fasc. unique : MARIAGE PUTATIF », *JurisClasseur Civil Code*, 16 avril 2010, dernière mise à jour 4 juin 2013 2010.

dépit du fait que son mariage soit nul (Cour EDH, 8 décembre 2009, n° 49151 / 07, Munoz Diaz c/ Espagne[943].

1125. Outre les effets putatifs qui peuvent être accordés par le juge au bénéfice des époux bigames, de bonne foi, les unions polygamiques valablement célébrées à l'étranger dans le respect de la loi nationale de chacun des époux peut produire des effets en France. Il convient désormais de voir quelle incidence peut avoir la CESDHLF sur la reconnaissance des unions polygamiques célébrées au Maroc entre époux marocains.

b) Les effets du mariage polygamique célébré au Maroc entre époux marocains

1126. La célébration d'une union polygamique au Maroc entre époux marocains soulèvela question des effets à attribuer à cette union sur le territoire français. Les conventions franco-marocaines ne contiennent pas de dispositions relatives à la reconnaissance des mariages célébrés sur le territoire de l'un des deux États, ni de dispositions relatives aux effets des actes d'état civil établis à l'étranger en leur qualité d'acte instrumentaire. La convention franco-marocaine de 1981 contient toutefois une règle de conflit de lois conduisant à appliquer la loi nationale de chacun des époux de manière distributive pour déterminer les conditions de fond du mariage (article 5).

1127. La Cour de cassation a développé une approche nuancée à ce sujet car, quoique éloignée des conceptions internes, la polygamie sous-entend aussi le respect des droits des coépouses et des enfants nés de cette union à l'étranger.Elle admet donc la validité des unions polygamiques célébrées à l'étranger lorsque les époux sont de statut personnel polygamique et qu'aucun n'a la nationalité française. Elle subordonne toutefois l'efficacité d'un tel mariage au fait que la première épouse ne soit pas française. Il convient désormais d'examiner cette jurisprudence à l'aune de la CESDHLF.

---

[943]Jean-François FLAUSS, « Actualité de la Convention européenne des droits de l'homme (septembre 2009 - février 2010) », *AJDA*, 2010 ; Valérie AVENA-ROBARDET, « Mariage rom : le refus de paiement d'une pension de réversion est discriminatoire – Cour européenne des droits de l'homme 8 décembre 2009 », *AJ Famille*, 2010, p. 45 ; Jean-Baptiste WALTER, « L'arrêt Munoz Diaz ou l'enjeu de la mise en œuvre des articles 14 de la Convention EDH et 1er du protocole n° 1 : une invitation à la reconnaissance du mariage rom ? », *Droit de la famille*, étude 26, n° 10, octobre 2010.

- **La reconnaissance des effets du mariage polygamique à l'aune de la CESDHLF :**

1128. Jusqu'à présent, les tribunaux français ont fait preuve d'une approche pragmatique. Dès lors que le mariage polygamique est contracté à l'étranger en conformité avec la loi nationale des époux, celui-ci est valable en France et produit ses effets (Cass civ. 1ère 28 janvier 1958 et 19 février 1963,*Chemouni,* v. GADIP n° 30-31 et doctrine citée). L'arrêt Chemouni du 28 janvier 1958 concernait d'un israélite de nationalité tunisienne qui avait épousé en Tunisie une femme française en la forme religieuse mosaïque, puis une femme tunisienne. Le second mariage fut possible car les mariages polygamiques des israélites furent admis en Tunisie jusqu'en 1957. La Cour de cassation va admettre, au visa de l'article 3 alinéa 3 du Code civil, que la seconde épouse tunisienne puisse se prévaloir d'une demande de pension alimentaire en se basant sur la théorie de l'effet atténué de l'ordre public : « *Attendu 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 se produire en France les effets d'un droit acquis sans fraude à l'étranger et en conformité avec la loi ayant compétence en vertu du droit international privé français* […] » (1er arrêt). Cette décision sera confimée dans la même affaire par l'arrêt du 19 février 1963 rendu sur pourvoi à l'encontre du jugement confirmatif attaqué du tribunal de grande instance de Versailles qui avait statué sur renvoi suite à l'arrêt du 28 janvier 1958.

1129. L'enseignement à tirer de ces arrêts est le suivant : dès lors que le second mariage a été célébré à l'étranger dans le respect de la loi nationale des époux, le second mariage est valide et la seconde épouse peut se prévaloir d'une pension alimentaire en France. Cette décision a été confirmée depuis (v. not. Cass, 1ère civ, 24 septembre 2002)[944]. Sur la base de la jurisprudence Chemouni, les juges ont progressivement étendu les effets des mariages polygamiques en France. Ainsi, la seconde épouse et ses enfants peuvent hériter, concurremment avec la première épouse, d'un étranger polygame décédé selon la loi successorale française (Cass, civ, 1ère, 3 janvier

[944]HAUSER, « Consentement réel, consentement fictif, complicité et mariage putatif (Paris, 10 oct. 2002, n° 257, inédit ; Civ. 1re, 24 sept. 2002, Defrénois, 2002.1466, obs. Massip) », *op. cit.*, (note 937) p. 62 ; LEMOULAND, *op. cit.*, (note 937) p. 1935 ; BOURDELOIS, « Pour un français, la bigamie est un empêchement au mariage bilatéral et absolu Cour de cassation (1re Ch. civ.). - 24 septembre 2002, M. A., Mme C. c. Procureur général de la cour d'appel de Versailles, », *op. cit.*, (note 936) p. 271 ; SAINTE-ROSE et DEVERS, *op. cit.*, (note 936).

1980, Bendeddouche, GADIP n°61 et doctrine citée). Les épouses d'un assuré social polygame peuvent se partager la pension de réversion attribuée au conjoint survivant (Cass, civ, 1ère 22 avril 1986[945],Cass, civ, 2ème, 14 février 2007, n° 06-10.557 et n° 05-21.816[946], Cour d'appel de Bourges, ch. soc. 4 février 2011).

- **La non reconnaissance des effets du mariage polygamique à l'aune du principe européen d'égalité et de non discrimination :**

1130. Tout en reconnaissant la validité des mariages célébrés à l'étranger entre conjoints de statut personnel polygamique, la Cour de cassation a cherché à en limiter les effets lorsque la première épouse est de nationalité française. L'ordre public réagit alors plus vigoureusement, en raison de la proximité de la situation avec l'ordre juridique du for[947] (v. *infra*, p. 546 et s.). Le mariage polygamique contracté à l'étranger avec une seconde épouse ne sera pas annulable, mais il ne pourra pas créer de droits alimentaires, successoraux ou l'ouverture de prestations sociales en France si la première épouse est française (Cass, arrêt Baaziz 17 février 1982 et 6 juillet 1988 note Lequette : « *sauf dispositions contraires, les conventions internationales réservent la contrariété à la conception française de l'ordre public international : que cette conception s'oppose à ce que le mariage polygamique contracté à l'étranger par celui qui est encore l'époux d'une Française produise ses effets à l'encontre de celle-ci* »). En écartant la seconde épouse du bénéfice d'un certain nombre de droits, cette jurisprudence a été contestée au regard des principes européens d'égalité de non discrimination.

1131. De jurisprudence classique, une épouse étrangère dont le mari est polygame n'aura pas les mêmes droits qu'une épouse française lorsque l'on se place du point de vue de l'ordre juridique français. La théorie de l'effet atténué de l'ordre public permetaux juges français de reconnaître les effets des unions polygamiques en France, sauf si la première épouse est française. La proximité avec le territoire français est ici liée à la nationalité.

[945]COURBE, RCDIP., 1987, p. 974.
[946]DEVERS, Dr. fam. 2007, comm. 99.
[947]Patrick COURBE, « L'ordre public de proximité », *in Le droit international privé : esprit et méthodes - Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, Dalloz, Paris : 2005.

1132. Le fait que la co-épouse de nationalité étrangère réside en France ne suffit pas, à l'heure actuelle, au déclenchement de l'ordre public de proximité. La situation de polygamie effective est certes prohibée en France, de sorte que l'étranger polygame ne peut faire venir qu'une seule épouse et les enfants de celle-ci depuis la loi du 24 août 1993 (article 30) et que la délivrance et le renouvellement du titre de séjour sont soumis à la distension des liens polygamiques (décohabitation, divorce). Au plan civil, les droits des épouses d'un conjoint polygame varient cependant en fonction de la nationalité de la première épouse et nous avons vu que lorsque les épouses et le conjoint sont de statut personnel polygamique, l'union est valable et produit ses effets en France (v.*supra*, p. 518). Les femmes françaises et étrangères ne sont donc pas traitées à égalité en matière de polygamie, de sorte qu'il est permis d'y voir une certaine discrimination à l'égard des femmes étrangères prises dans des unions polygamiques.

1133. Sur la base du principe d'égalité et de non-discrimination, la question a cependant été posée sous un jour différent à la Cour de cassation. Dans une affaire du 1er décembre 2011, la seconde épouse d'un algérien polygame décédé avait saisi la justice pour faire constater une rupture du principe d'égalité et de non-discrimination. La première épouse était de nationalité française. Elle avait donc perçu l'intégralité de la pension de réversion de son mari, sa nationalité française empêchant le second mariage de son époux de produire tout effet à son encontre (v. arrêt Baaziz précité). La seconde épouse demandait quant à elle la liquidation de la pension de réversion de son mari en sa faveur. Elle ne parviendra pas à avoir gain de cause devant la Cour de cassation (Cass., 2ème civ., 1er décembre 2011)[948].

1134. Certains auteurs s'interrogent aujourd'hui sur la pertinence du critère de l'effet atténué de l'ordre public dans un monde où les individus sont appelés à se déplacer très facilement et à entretenir des liens avec plusieurs pays simultanément[949]. Cela pourrait se traduire par un refus de reconnaître les effets des unions polygamiques, même célébrées à l'étranger dès lors que la première épouse avait, au moment où le mariage a été célébré, un lien étroit avec la France. Cela éviterait les situations boiteuses (le mariage ne serait pas annulable en France) mais introduirait

[948]Paul LAGARDE, « Refus d'une pension de réversion opposé à la seconde épouse d'un étranger polygame Cour de cassation (2e Ch. civ.). - 1er décembre 2011 », *RCDIP*, 2012, p. 339.
[949]Bertrand ANCEL et Yves LEQUETTE, *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, Dalloz, 5ème édition, 2006, n° 30-31, p. 277.

plus d'égalité entre les femmes françaises et étrangères qui bénéficieraient de la même protection, peu importe leur nationalité.

1135. Il serait dès lors intéressant de connaître la position de la Cour EDH si elle était saisie, après épuisement des voies de recours internes, d'une demande émanant de la première épouse, marocaine, contestant les effets produit par le remariage de son époux au plan alimentaire, ou de la pension de réversion, ou encore en matière successorale, à l'aune du principe d'égalité entre époux et de non-discrimination. Le principe de monogamie du mariage pourrait ainsi conduire à renforcer les exigences de l'ordre public international des États parties en leur demandant de bien vouloir assurer une protection équivalente aux femmes étrangères qui vivent sur le territoire des États parties à qui le mari a imposé une seconde épouse. Dans un arrêt A. et A. c/ Pays-Bas du 6 janvier 1992, la Cour EDH jugea que « *l'État contractant ne peut être tenu, au regard de la Convention, de reconnaître pleinement les mariages polygamiques qui sont contraires à son propre ordre juridique* ». Dans un autre arrêt, Green et Farhat c/ Malte, du 6 juillet 2010, n° 387997/07, la Cour EDH a estimé qu'« *il incombe essentiellement aux législations nationales de fixer les règles relatives à la validité des mariages et d'en dessiner les conséquences juridiques* » et a insité sur « *l'intérêt de la communauté à promouvoir les mariages monogamiques et de celui des tiers directement concernés, au cas présent le premier mari de la requérante* »[950]. La Cour EDH laisse donc une marge de manœuvre aux États pour définir les contours de la validité du mariage tout en montrant son attachement au mariage monogamique. En l'état actuel, ellene créepas d'obligation à l'égard des États parties de reconnaître une union polygamique célébrée à l'étranger.

- **Inflechissement de la jurisprudence à l'aune de la reconnaissance des situations ?**

[950]Cité par Michel FARGE, « Conflits de lois. – Mariage. – Mariage polygamique. – Effets. – Protection sociale. – Première épouse française. – Seconde épouse algérienne. – Droit à une pension de réversion. – Qualité de conjoint survivant en l'absence d'annulation du mariage. », *JDI (Clunet)*, vol. 7, n° 2, avril 2016 ; Louis D'AVOUT, « Des marges d'appréciation des États en matière de validité et de dissolution des unions matrimoniales », *RCDIP*, 2011, p. 665.

1136. L'arrêt du 1er décembre 2011 (v.*supra*, p. 520)laissaitpenser que la Cour de cassation s'oppose à la reconnaissance des effets d'une union polygamiquedès lors que la première épouse est française mais plusieurs arrêts sont venus infléchir cette position ce qui conduit à s'interroger sur un possible changement de méthode[951].

1137. Tout d'abord, un arrêt de la Cour de cassation du 6 mai 2009 (n° 07-21.826) a jeté un doute quant à la compétence des tribunaux français pour prononcer l'annulation d'un mariage célébré au Maroc. La femme soutenait que les juridictions françaises n'avaient pas compétence pour annuler un acte célébré au Maroc entre une Française et un Marocain. La Cour de cassation rejette le pourvoi mais elle requalifie néanmoins l'action du Ministère public d'action en inopposabilité et non d'acte en annulation[952]. Cette décision est néanmoins restée isolée et sa pertinence au regard du droit européen doit être analysée. En effet, le règlement Bruxelles II bis prévoit des règles de compétence juridictionnelles en matière d'annulation de mariage. Les critères de compétence prévus par l'article 3 du règlement Bruxelles II bis peuvent permettre au juge français de se déclarer compétent pour annuler un mariage international. Cela sous entend, selon nous, que le droit de l'Union européenne a entendu implicitement conférer aux États membres la compétence de statuer sur l'annulation d'un mariage célébré à l'étranger. Cette position méritera néanmoins d'être confirmée par la jurisprudence ultérieure. L'annulation du mariage, en France, n'emportera des effets à l'étranger qu'à condition que la décision française soit reconnue. En application des conventions franco-marocaines, toute décision rendue en matière civile et commerciale est reconnue de plein droit sur le territoire de l'autre État. Une épouse ayant obtenu l'annulation d'un mariage polygamique en France serait donc fondée à demander la transcription de cette décision sur les registres d'état civil marocain. Son mari devrait alors agir en inopposabilité du jugement français au Maroc pour y faire obstacle. La portée pratique de l'action en nullité n'est donc pas négligeable.

---

[951] Sur la reconnaissance de la validité des situations face aux mariages polygamiques, v. LAGARDE, « Refus d'une pension de réversion opposé à la seconde épouse d'un étranger polygame Cour de cassation (2e Ch. civ.). - 1er décembre 2011 », *op. cit.*, (note 951) p. 339.

[952] FARGE, « Conflits de lois. – Mariage. – Mariage polygamique. – Effets. – Protection sociale. – Première épouse française. – Seconde épouse algérienne. – Droit à une pension de réversion. – Qualité de conjoint survivant en l'absence d'annulation du mariage. », *op. cit.*, (note 952) paragr. 18.

1138. Ensuite, par arrêts de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation du 9 octobre 2014 (n° 13-22.499) et du 12 février 2015 (n° 13-19.751)[953], la Cour de cassation a considéré qu'en l'absence d'annulation de mariage, la seconde épouse a la qualité de conjoint survivant au sens de l'article L353-1 du Code de la sécurité sociale. Dans les deux arrêts, les maris, de nationalité algérienne, s'étaient mariés deux fois. La première fois en France, en 1967 (1ère espèce) et en 1958 (2ème espèce) avec une ressortissante française. La seconde fois en Algérie (respectivement en 1978 et 1979) avec une ressortissante algérienne. La première union fut dissoute par divorce dans la première espèce et par le décès, en France, de chacun des époux dans la seconde espèce. Les secondes épouses sollicitèrent alors une pension de réversion auprès de la Caisse de retraite. Dans la première espèce, la Cour d'appel débouta la seconde épouse de ses demandes alors que dans la seconde espèce, la Cour d'appel accorda la pension de réversion à la seconde épouse. Un pourvoi fut formé par la seconde épouse dans le premier cas, et par la caisse de retraite dans le second. Dans la première espèce, la Cour de cassation sanctionne la Cour d'appel pour avoir privé d'effets le mariage conclu pour cause de bigamie alors que ce mariage n'avait pas été annulé. Dans la seconde espèce, elle confirme la décision de la seconde Cour d'appel d'avoir accordé la qualité de conjoint survivant à la seconde épouse au motif qu'elle avait la qualité de conjoint survivant et ce, sans méconnaitre la conception française de l'ordre public international. La spécificité de ces deux décisions réside dans le fait que les situations de polygamie avaient disparu, la première épouse ayant divorcé dans la première affaire et étant décédée dans la seconde. Il n'y avait donc plus de première épouse à protéger. Cette évolution jurisprudentielle va être confirmée par arrêt de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation du 5 novembre 2015 (n°14-25.565)[954].

1139. Sans remettre en cause la mise en œuvre du raisonnement conflictuel, cette jurisprudence témoigne toutefois d'une approche différente des effets des mariages polygamiques célébrés à l'étranger. En effet, dès lors que l'union n'est pas annulée, elle produit des effets sur le sol français. Or, la seconde union n'est pas annulable puisqu'elle a été célébrée entre conjoints de

[953]Elise RALSER, « Mariage : effet de la polygamie sur l'attribution d'une pension de réversion », *RCDIP*, 2015, p. 621.
[954]FARGE, « Conflits de lois. – Mariage. – Mariage polygamique. – Effets. – Protection sociale. – Première épouse française. – Seconde épouse algérienne. – Droit à une pension de réversion. – Qualité de conjoint survivant en l'absence d'annulation du mariage. », *op. cit.*, (note 952).

statut personnel polygamique. Le seul rempart qui peut alors s'élever contre la reconnaissance de cette seconde union est l'atteinte à l'ordre public du for. La situation de polygamie ayant cessé suite au divorce et au décès des premières épouses dans les deux espèces du 9 octobre 2014 et du 12 février 2015, l'ordre public français a eu une réaction moins vigoureuse à l'encontre du mariage polygamique célébré à l'étranger. Ce contrôle de proportionnalité n'est pas étranger à celui que ferait la Cour EDH effectue dans ses propres décisions. La marge de manœuvre laissée aux États parties au sujet de la validité des mariages laisse penser que cette évolution jurisprudentielle, plus favorable aux droits des deuxièmes épouses, ne devrait pas heurter la CESDHLF. Elle témoigne d'un affinement de l'ordre public en matière de polygamie, déjà proné par une doctrine autorisée.

1140. Le jeu de la CESDHLF sur les règles de conflit de lois posées par la convention franco-marocaine de 1981 se manifeste par ailleurs au stade de la dissolution du mariage, lorsque le juge français doit déterminer la loi applicable au divorce des époux marocains ou franco-marocains en France. L'ordre public se fait, là encore, le « *véhicule* » des droits fondamentaux et des droits de l'homme[955]

B. Le divorceet la séparation de corps

1141. Les articles 9 et 10 de la convention franco-marocaine de 1981 contiennent des règles de conflit de lois en matière de désunion. L'article 9 dispose que « *La dissolution du mariage est prononcée selon la loi de celui des deux États dont les époux ont tous deux la nationalité à la date de la présentation de la demande. Si à la date de la présentation de la demande, l'un des époux a la nationalité de l'un des deux États et le second celle de l'autre, la dissolution du mariage est prononcée selon la loi de l'État sur le territoire duquel les époux ont leur domicile commun ou avaient leur dernier domicile commun. Les règles de conflit de lois définies à l'article précédent s'appliquent aux effets personnels qui découlent de la dissolution du mariage*

[955]KINSCH, « Droits de l'homme, droits fondamentaux et droit international privé (volume 318) », *op. cit.*, (note 41) p. 171.

[…] ». Les hypothèses de double nationalité n'ont pas été envisagées mais le droit français retient un principe de primauté de la nationalité du for (Cass, 1ère civ. Kasapyan, 17 juin 1968)[956]. Ce principe a été atténué au stade de la reconnaissance des décisions marocaine (v. Cass, 1èreciv., 23 octobre 2011, précité), mais au stade de l'instance directe devant le juge français, le principe de primauté de la nationalité du for perdure en l'état de la jurisprudence actuelle. Il en résulte que lorsque deux époux sont français et marocains, la loi française s'appliquera devant le juge français. Lorsque les deux époux sont marocains, la loi marocaine sera appliquée au divorce, et dans le cas où l'un des époux est français (ou binational) et l'autre époux est marocain, le juge français fera application de la loi du domicile ou du dernier domicile commun.

1142. Lorsque la loi marocaine désignée par l'article 9 de la convention franco-marocaine de 1981 apparait manifestement incompatible avec l'ordre public, le juge français peut alors recourir à l'article 4 de la convention pour écarter les dispositions litigieuses et appliquer le droit français.

1143. De même qu'en matière de reconnaissance et d'exequatur (v.*supra*, p. 461 et s.), l'ordre public en droit international privé se nourrit des droits fondamentaux européens au stade des conflits de lois. Il est tout d'abord alimenté par l'article 5 du protocole additionnel n° 7 de la CESDHLF concernant le principe d'égalité entre époux.

1144. Mais il pourrait également être alimenté, au stade du conflit de lois, par l'article 10 du règlement Rome III du 22 décembre 2010 *mettant en place une coopération renforcée en matière de loi applicable au divorce* qui dispose que « *Lorsque laloiapplicableenvertu des articles 5 ou 8 ne prévoit pas le divorce ou n'accorde pas à l'un des époux, en raison de son appartenance à l'un ou l'autre sexe, une égalité d'accès au divorce ou à la séparation de corps, la loi du for s'applique* ». Le règlement Rome III contient par ailleurs une clause classique d'ordre public à l'article 12 mais la disposition contenue dans l'article 10 du règlement est plus originale[957]. Elle vient affirmer l'importance, au sein de l'Union européenne, du principe d'égalité d'accès au divorce entre les hommes et les femmes et du droit au divorce en lui-même. Ainsi, une loi

[956]AOUATIF et MONÉGER, *op. cit.*, (note 5) paragr. 32.
[957]Circulaire n° CIV/06/12 du 18 juin 2012 Présentation du règlement (UE) n° 1259/2010 du Conseil du 20 décembre 2010 *mettant en oeuvre une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps - dit «Rome III»*, paragr. 2.4.2.

étrangère qui n'autorise pas le divorce ou qui ne permet pas un égal accès au divorce aux hommes et aux femmes devra être écartée au profit de la loi du for. Ce texte n'est en principe pas applicable dans le cadre bilatéral franco-marocain mais cette disposition pourrait être source d'inspiration pour le juge français dans la conception qu'il a de son propre ordre public international. De plus, la convention bilatérale franco-marocaine de 1981 pourra-t-elle être jugée conforme au droit de l'Union européenne alors qu'elle peut conduire à l'application d'un divorce sexué en France ? La question de l'applicabilité même de la convention franco-marocaine mérite d'être posée (v.*supra*, p. 240 et s.).

1145. L'étude des décisions françaises faisant application de l'article 9 de la convention franco-marocaine de 1981 montre que les divorces sexués (ouverts uniquement à l'épouse ou à l'époux, selon les cas) posent des questions de conformité à l'ordre public en droit international privé, tandis que les dispositions du Code marocain de la famille qui concernent les divorces égalitaires sont appliquées en France.

1. L'éviction des divorces sexués ?

Certains divorces sont ouverts uniquement à l'époux (a), d'autres uniquement à l'épouse (b).

a) Le divorce unilatéral à la demande du mari

1146. Les répudiations prononcées à l'étranger ne sont pas reconnues en France dès lors qu'il existe un lien de proximité avec le territoire français (v.*supra*, p. 463 et s.).*A fortiori,* il semble logique que le juge français ne puisse pas prononcer de divorce sous contrôle judiciaire en France, en dépit du fait que la loi marocaine soit applicable.

1147. La répudiation est rarement introduite par les époux marocains devant le juge français. Le contentieux surgit beaucoup plus souvent devant le juge français lors d'une demande de reconnaissance d'une décision de répudiation prononcée à l'étranger, à titre direct ou

incident[958].Si, toutefois, une demande de répudiation était introduite par le mari devant le juge français, celui-ci fera alors application de l'article 4 de la convention franco-marocaine de 1981 permettant d'écarter la loi désignée lorsqu'elle celle-ci est manifestement contraire à l'ordre public.

1148. La question est en revanche plus épineuse en ce qui concerne les modes de divorces ouverts uniquement aux épouses. Conçus, dans la législation marocaine, pour permettre l'accès des femmes au divorce dans des conditions restrictives lorsque le divorce pour discorde n'était pas encore admis, ils sont désormais passés au crible du principe d'égalité entre les femmes et les hommes par les juges français.

b) Les divorces à la demande de l'épouse

1149. L'article 98 du Code marocain de la famille prévoit que l'épouse peut demander le divorce judiciaire pour les causes suivantes : manquement de l'époux à l'une des conditions stipulées dans l'acte de mariage, préjudice subi, défaut d'entretien, absence du conjoint, vice rédhibitoire, serment de continence ou délaissement.

1150. Aux causes déterminées par l'article 98 du Code civil s'ajoute le divorce par *khol* ou moyennant compensation prévu par l'article 115 du Code marocain de la famille. Ce mode de divorce est classé au titre V du Code marocain de la famille aux côté du divorce par consentement mutuel car il implique le consentement des époux pour divorcer par *khol*. Il s'agit d'un divorce ouvert uniquement à l'épouse (l'époux dispose pour sa part du droit de répudiation) et il implique le versement d'une somme d'argent au mari en échange de la dissolution du lien conjugal. En drit marocain, la demande de l'épouse en divorce par *khol* est subordonnée à l'accord de son mari (à la différence d'autres pays de droits musulmans tels que l'Egypte ou la Jordanie ou la demande de *khol* peut être présentée au tribunal par l'épouse sans l'accord du

[958]MONÉGER, « L'application du nouveau Code de la famille marocain de 2004 par les juges français », *op. cit.*, (note 845) p. 118.

mari)[959]. L'article 120 alinéa 2 du Code marocain de la famille dispose en effet que « *si l'épouse persiste dans sa demande de divorce par Khol' et que l'époux s'y refuse, elle peut recourir à la procédure de discorde* ».

1151. Dans un arrêt du 24 septembre 2014 (n°13-20.049), la Cour de cassation s'est prononcée pour la première fois sur l'application des dispositions de droit marocain relatives au *khol* sans pour autant trancher le débat relatif à la conformité de cette forme de divorce au principe d'égalité entre les époux[960]. L'épouse, de nationalité marocaine, avait assigné en divorce son mari, marocain également, devant le juge français. Elle demandait que le divorce soit prononcé par consentement mutuel en application des articles 114 à 120 du Code marocain de la famille. Or la Cour d'appel avait déclaré sa demande irrecevable en se basant sur le fait que le mari pouvait s'opposer à une demande en divorce par *khol*, la réciproque n'étant pas possible, de sorte que ce mode de divorce devait être déclaré contraire au « *principe d'égalité des époux énoncé par l'article 5 du protocole n° 7 additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et* […] *donc contraires à l'ordre public international ;* ».

1152. Sur pourvoi de l'épouse invoquant, entre autres moyens, le caractère égalitaire des dispositions du Code marocain de la famille relatives au divorce par consentement mutuel, et la dénaturation de la loi marocaine, la Cour de cassation a considéré que la Cour d'appel avait dénaturé la loi marocaine en méconnaissant le sens littéral à attribuer à l'article 114 du Code marocain de la famille qui permet aux époux, de manière égalitaire, de divorcer par consentement mutuel, avec ou sans conditions.

1153. Il ne ressort pas de la lecture des faits les conditions dans lesquelles l'épouse a demandé le divorce par consentement mutuel (une compensation financière était-elle prévue ou non à l'égard du mari ?) ni la position de l'époux dans toute cette affaire (exigeait-il une compensation

[959]Fatima Zohra BOUKAISSI, « Du déroulement des audiences à la section de la Justice de la famille près les tribunaux de première instance de Rabat », *inLe code de la famille - Perceptions et pratique judiciaire*, Friedrich Ebert Stiftung FesMaroc, janvier 2007, p. 189 à 216, p. 204.
[960]Alain DEVERS, « Le divorce par Khol' du droit marocain devant la Cour de cassation », *Droit de la famille*, comm. 173, n° 11, novembre 2014.

financière de l'épouse pour divorcer ?) de sorte qu'il est difficile de comprendre pourquoi la Cour d'appel s'est penchée sur le *khol* de droit marocain.

1154. Il semble que la Cour d'appel ait réduit la procédure de divorce par consentement mutuel de l'article 114 (qui inclus le divorce moyennant compensation de l'épouse ou le divorce moyennant compensation de l'époux ou encore le divorce en l'absence de compensation) à la procédure de divorce par *khol* qui constitue une sous-branche du divorce par consentement mutuel ayant ses conditions propres.

1155. Si le divorce pour consentement mutuel est égalitaire (il peut être demandé par l'un ou l'autre des époux et la compensation peut-être due par l'un ou l'autre des époux, ou aucun), le divorce par *khol* est un héritage d'un mode de divorce sexué qui traduisait la soumission des femmes au pouvoir du mari dans l'accès au divorce. La philosophie qui sous-tendait le divorce par *khol* était celle du « rachat de la liberté » par l'épouse qui payait son mari pour pouvoir se libérer du lien conjugal. Dans le cas du divorce par *khol*, en effet, l'époux peut s'opposer au divorce (article 120 alinea 2). Ce mode de divorce présentait une utilité lorsque les moyens d'accès au divorce pour les femmes étaient très restrictifs et que les femmes ne parvenaient pas à rapporter la preuve d'une cause de divorce, face à des juges conservateurs. Dans ce cas, avec l'accord de l'époux, elle pouvait se délier de la relation conjugale en compensation du versement d'une somme d'argent dont le montant pouvait être imposé par l'époux. Le pouvoir restait donc entre les mains du mari.

1156. La réforme du Code marocain de la famille a grandement modernisé cette institution tout en sauvegardant les apparences. Désormais, si l'époux peut toujours s'opposer au divorce par *khol*, il ne peut empêcher sa femme de divorcer puisqu'elle pourra alors se tourner vers le divorce *chiqaq* (article 120 alinea 2). D'autre part, le mari n'a plus tout pouvoir pour fixer le montant de la compensation puisque en cas de désaccord, le juge est chargé de fixer le montant de la compensation[961].

[961] SAREHANE, « Maroc. – Statut personnel : droit commun. – Capacité. Mariage. Filiation », *op. cit.*, (note 194) paragr. 208 à 214.

1157. Eu égard à tout ce qui précède, les tribunaux devront faire preuve de mesure avant de déclarer le divorce par *khol* contraire à l'ordre public d'une part, en ne dénaturant pas les dispositions relatives au divorce par consentement mutuel,qui sont placée sous le signe de l'égalité entre époux, et d'autre part, en examinant *in concreto* si le divorce par *khol* respecte l'exigence d'égalité entre époux[962].

1158. Le divorce pour causes déterminées (articles 98 et s.). L'article 99 du Code marocain de la famille porte sur le divorce pour manquement à l'une des clauses stipulées dans l'acte de mariage ou du préjudice. Le simple fait que le mari ne se soumette pas à l'une des clauses prévues au contrat de mariage suffit à caractériser le préjudice subi par l'épouse. L'exemple donné est celui où le mari aurait consenti à ne pas emmener sa femme vivre hors du Maroc mais l'on pense également à la clause de monogamie qui pourrait être insérée dans l'acte de mariage et qui, en cas de non-respect, permettrait à l'épouse de divorcer pour préjudice subi. Le préjudice s'entend également de « *tout acte ou comportement infamant ou contraire aux bonnes mœurs, émanant de l'époux portant un dommage matériel ou moral à l'épouse, la mettant dans l'incapacité de maintenir les liens conjugaux* ». Le guide pratique du Code marocain de la famille vise explicitement les violences physiques ou morales (injures, insultes) que pourrait subir l'épouse ou tout autre comportement infâmant de l'époux. L'article 100 du Code de la famille consacre le principe de la liberté de la preuve en ce domaine.

1159. La consultation des décisions françaises rendues en application de la convention franco-marocaine de 1981 sur 10 années d'application montre que c'est le divorce pour préjudice demandé par l'épouse qui arrive en tête des divorces prononcés par le juge français[963]. L'épouse saisit les juridictions françaises pour demander le divorce en se basant souvent sur le divorce pour faute de l'article 242 du Code civil français et en invoquant des violences conjugales, l'adultère de son époux ou l'abandon du domicile conjugal. Le juge français applique alors d'office l'article 9 de la convention franco-marocaine de 1981 et se réfère au droit marocain en lieu et place du droit français lorsque celui-ci est désigné la règle bilatérale. Il transforme alors le divorce pour faute de droit français en divorce pour préjudice de droit marocain des articles 98-2

[962]DEVERS, « Le divorce par Khol' du droit marocain devant la Cour de cassation », *op. cit.*, (note 962).
[963]MONÉGER, « L'application du nouveau Code de la famille marocain de 2004 par les juges français », p. 118.

et 99 du Code marocain de la famille. L'étude précitée offre de nombreux exemples jurisprudentiels d'application des articles 98-2 et 99 du Code marocain de la famille par le juge français. L'épouse a ainsi pu obtenir le divorce pour préjudice, en France, à l'encontre d'un mari qui a quitté le domicile conjugal et s'est remarié religieusement au Maroc (Versailles, 28 mars 2013, RG 11/07437), ou encore qui a caché à son épouse pendant 23 ans le fait qu'il l'avait répudiée au Maroc alors que la vie commune s'était poursuivie et qu'un troisième enfant commun était né postérieurement à la répudiation (Dijon, 5 avril 2012, RG 11/00753) – (pour d'autres affaires récentes : Nîmes, 12 novembre 2014, RG 12/05636, Paris, 24 juin 2014, RG 09/05082, Colmar 10 février 2015, RG 12/05163, Paris, 2 juillet 2015, RG 14/09569)[964].

1160. Certains tribunaux du fond ont néanmoins refusé d'appliquer les dispositions marocaines relatives au divorce pour préjudice au motif que cette forme de divorce n'est ouverte qu'à l'épouse (article 98 du Code marocain de la famille) et serait ainsi contraire au principe d'égalité entre les sexes. Les positions des juges du fond sont très variables d'une juridiction à l'autre et au sein d'une même juridiction. Tout d'abord, tous les tribunaux et/formations d'un tribunal ne s'entendent pas sur le fait de savoir si le divorce pour préjudice est bien contraire à l'égalité entre les femmes et les hommes ou non. Nous l'avons vu, de nombreuses juridictions ont fait application des articles 98-2 et 99 du Code marocain de la famille pour accorder le divorce à l'épouse victime de violences, d'adultère ou du comportement infâmant de son mari (cf. décisions*supra*). Cependant, certaines Cour d'appel sont réfractaires à l'idée d'appliquer en France des dispositions qui ne sont réservées qu'aux femmes. Les Cours d'appel de Douai, de Montpellier et de Versailles et plus récemment celle de Paris, refusent généralement d'appliquer les dispositions relatives au divorce pour préjudice, bien que les Cours d'appel n'aient pas une position uniforme d'une formation à l'autre au sein d'une même Cour d'appel (excepté, semble-t-il, la Cour d'appel de Douai qui s'en tient à une position unique de non application des articles 98-2 et 99 du Code marocain de la famille)[965].

1161. Les Cours d'appel qui refusent d'appliquer les dispositions marocaines relatives au divorce pour préjudice se basent toutes sur le principe d'égalité entre époux, lequel se trouverait

[964] *Ibid.*, p. 87‑ 137, p119 et 120.
[965] *Ibid.*, p. 121.

atteint du fait que le mari n'ait pas accès, en droit marocain, aux divorces des articles 98 et 99 du Code marocain de la famille.

1162. Or une fois ce constat effectué, les juges n'adoptent pas tous la même position : certains évincent la loi étrangère en ayant recours à l'exception d'ordre public en droit international privé prévu par l'article 4 de la convention franco-marocaine : ainsi de l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 31 mars 2015 (RG 14/12198) qui a écarté le divorce pour préjudice et appliqué en lieu et place le divorce pour faute de droit français ; d'autres imposent à l'épouse de divorcer en application du divorce *chiqaq* au motif que ce mode de divorce est ouvert aux deux époux, et qu'il respecte donc le principe d'égalité.

1163. Dans un 19 janvier 2012 (RG 11/000923), la Cour d'appel de Douaia infirmé le jugement de première instance qui avait prononcé le divorcedes époux pour préjudice à la demande de l'épouse. La Cour d'appel a prononcé en lieu et place le divorce des époux pour discorde en application des articles 94 et 97 du Code marocain de la famille[966]. Les deux époux étaient marocains. L'époux avait saisi le tribunal de grande instance en France pour demander le divorce et l'épouse avait effectué une demande reconventionnelle en divorce aux torts de son mari sur le fondement de l'article 99 du Code marocain de la famille (comportement infâmant de l'époux), de l'article 102 (manquement de l'époux à l'obligation de pension alimentaire exigible et due) et de l'article 104 (absence de l'époux du foyer conjugal pendant plus d'une année). L'époux avait, en l'espèce, quitté le domicile conjugal après 25 années de vie commune. Après avoir répudié son épouse au Maroc, il s'était remarié et avait eu deux enfants avec sa nouvelle compagne. Il avait laissé sa première femme avec trois enfants à charge et sans soutien financier puisqu'il s'était refusé à payer une contribution aux charges du mariage. Il avait ensuite été condamné par un tribunal correctionnel français pour abandon de famille. C'est dans ces circonstances que l'époux avait demandé le divorce et que l'épouse avait invoqué le préjudice subi et les manquements de son époux. Le tribunal de grande instance avait accueilli la demande de l'épouse mais son mari

[966]Xavier LABBÉE, « Comment le droit français appréhende-t-il la séparation marocaine ? », *Droit de la famille*, comm. 130, n° 7‑8, juillet 2012 ; Françoise MONÉGER, « Le Code de la famille marocain de 2004 devant la Cour de cassation », *RCDIP*, 2014, n. 30.

avait formé appel en demandant le prononcé d'un divorce pour discorde et entendait s'opposer au versement d'un don de consolation.

1164. La Cour d'appel va alors refuser d'accueillir le divorce demandé par l'épouse sur le fondement du droit marocain « *Attendu, cependant, que, seule l'épouse étant admise, en application de l'article 98 du Code de la famille marocain, à invoquer l'une des causes sus énoncées pour solliciter le divorce sur le fondement des articles précités, sans réciprocité possible, ces dispositions instaurent une discrimination entre les conjoints et sont donc contraires au principe d'égalité des époux lors de la dissolution du mariage énoncé par l'article 5 du protocole du 22 novembre 1984 n° VII, additionnel à la CESDHLF, que la France s'est engagée à garantir à toute personne relevant de sa juridiction et par conséquent, à l'ordre public international français ;Qu'il s'ensuit que sans qu'il soit nécessaire d'en examiner le bien fondé, c'est à tort que le premier juge a prononcé le divorce des époux pour l'ensemble des griefs invoqués par Mme Amina L. à rencontre de M. Mohamed M'C. sur le fondement cumulé des articles 99, 102 et 104 du Code de la famille marocain* ».

1165. La Cour d'appel va d'office substituer aux dispositions des articles 99, 102 et 104 du Code marocain de la famille les dispositions du Code relatives au divorce pour discorde : « *Attendu que la demande en divorce pour discorde est ouverte indifféremment aux deux époux et prévoit les conditions de la réparation du préjudice subi par l'époux lésé qu'elle est donc conforme à l'ordre public international français. Attendu qu'il est constant que les époux sont séparés depuis le 5 octobre 1998 ; que si le jugement de divorce obtenu de façon unilatérale par M. Mohamed M'C d'une juridiction marocaine le 19 novembre 1999 n'est pas opposable à son épouse en France, cette décision marquait cependant sa volonté de rompre définitivement le lien conjugal avec Mme Amina LA. ; qu'il a d'ailleurs contracté au Maroc un second mariage dont sont issus deux enfants ; Qu'il résulte de cette situation que les époux ont cessé de cohabiter et de collaborer de manière irrémédiable depuis treize ans, en sorte qu'à l'évidence, il existe entre eux une discorde, laquelle est définie, à la page 69 du guide pratique du Code de la famille publié par le ministère de la Justice du royaume du Maroc, comme « le différend profond et permanent qui oppose les deux conjoints au point de rendre impossible la continuité du lien conjugal* » ; le divorce pour discorde apparaissant fondé pour la Cour d'appel, celle-ci prononce le divorce de ce chef.

1166. Une telle position fait montre d'une stricte application du principe d'égalité entre époux qui conduit à une situation paradoxale où, sous couvert de protection des droits des femmes dans l'égal accès au divorce, on en vient à dénier à des épouses marocaines la possibilité de faire reconnaître les fautes commises par leur mari dans le cadre du mariage. En effet, une telle jurisprudence a pour conséquence de priver les femmes marocaines du divorce pour faute de droit français (qui pourrait être appliqué en ayant recours à l'exception d'ordre public en droit international privé) et de les priver des divorces pour préjudice ou pour d'autres causes ouverts aux épouses en droit marocain (en lui substituant les dispositions relatives au divorce pour discorde).

1167. Cette jurisprudence, consistant à substituer le divorce pour discorde au divorce pour préjudice demandé par l'épouse, n'emporte donc pas notre conviction, tant en ce qui concerne ses fondements juridiques (elle ne respecte pas la technique de droit international privé) que ses effets pratiques (elle prive les femmes marocaines (et les hommes) du droit de voir reconnaître les fautes commises dans le cadre du mariage). La cour d'appel de Versailles est même allée plus loin en déclarant irrecevable l'action en divorce de l'épouse fondée sur les articles 99 à 101 du Code civil au motif que les époux n'avaient pas demandé que soit prononcé à titre subsidiaire un divorce pour discorde (Versailles, 19 novembre 2015, RG 14/02764)[967].

1168. La question demeure ouverte, devant la Cour de cassation, de savoir si les divorces de droit marocain ouverts uniquement aux épouses violent le principe d'égalité entre époux. Une décision de la Cour de cassation serait la bienvenue en ce qu'elle permettrait d'harmoniser la position des tribunaux du fond.

[967] MONÉGER, « L'application du nouveau Code de la famille marocain de 2004 par les juges français », p. 122.

2. La conformité des divorces égalitaires à l'ordre public

a) Le divorce pour discorde

1169. Le divorce pour discorde est plébiscité par les conjoints de nationalité marocaine et une étude récente montre qu'il est très fréquemment sollicité par les maris, à la fois devant le juge marocain mais également devant le juge français[968].

1170. Les tribunaux français appliquent les dispositions du Code marocain de la famille relatives au divorce pour discorde lorsque la convention franco-marocaine de 1981 conduit à désigner le droit marocain. Ce mode de divorce ne suscite pas de difficulté au regard du principe d'égalité entre les femmes et les hommes.

1171. Dans un arrêt du 8 octobre 2015, la Cour d'appel de Douai (n° 14/07563) était saisie d'un appel formé par l'épouse à l'encontre du jugement du Tribunal de grande instance de Lille. Le TGI avait débouté l'épouse de sa demande en divorce formée sur le fondement de l'article 98 du Code marocain de la famille au motif qu'il n'ouvre le divorce sur ce fondement qu'à l'épouse et qu'il est, de ce fait, contraire à l'ordre public français tel qu'il résulte de l'article 5 du protocole n° 7 additionnel à la CESDHLF. L'épouse forme appel devant la Cour d'appel de Douai afin de demander l'application du droit français (article 242 du Code civil), application qui résulterait d'un accord entre les époux, subsidiairement, l'application de l'article 98 du Code marocain de la famille et encore plus subsidiairement, les articles 94 à 97 du Code marocain de la famille relatifs au divorce pour discorde. La Cour d'appel va considérer que les époux marocains n'ont pas le droit de choisir la loi applicable à leur divorce en raison de la primauté de la convention franco-marocaine de 1981 sur le règlement Rome III. Elle va par ailleurs juger que l'article 98 du Code marocain de la famille qui prévoit des motifs de divorce ouverts uniquement à l'épouse est contraire à l'ordre public français. Elle va en revanche s'appuyer sur les dispositions relatives au divorce pour discorde pour examiner la demande en divorce de l'épouse et yfaire droit.

[968] *Ibid.*

1172. Il est cependant regrettable que les épouses marocaines se trouvent privées de la possibilité de demander un divorce pour faute en vertu d'une jurisprudence qui leur refuse d'une part l'application du droit français, même en cas d'option des époux et d'autre part, l'application de l'article 98 du Code marocain de la famille. Le divorce pour discorde permet certes de tenir compte de la responsabilité de chacun des époux dans les causes du divorce afin d'évaluer le préjudice de l'époux lésé, mais il n'en demeure pas moins que ce mode de divorce est différent, dans sa philosophie, du divorce pour faute. Une épouse victime de violences conjugales, comme c'était le cas en l'espèce, peut ainsi se trouver déboutée de sa demande en divorce pour causes de violences.

1173. Les tribunaux français ne sont cependant pas toujours très à l'aise dans l'application du divorce pour discorde en France et d'autres tribunaux adoptent une position différente. D'une part, les règles relatives à la procédure sont celles du juge saisi (Cass, civ. 1ère, 4 novembre 2009, n°08-20.355), d'autre part, certains juges du fond ont tendance à interpréter le divorce pour discorde au sens de l'article 242 du Code civil qui concerne le divorce pour faute. On refuse donc l'application du divorce pour faute aux époux marocains, en appliquant en lieu et place les règles du Code marocain de la famille relatives au divorce pour discorde, mais tout en interprétant celui-ci à la lumière du divorce pour faute de droit français…

1174. La question de savoir si le divorce pour discorde peut être prononcé aux torts partagés ou aux torts exclusifs d'un époux, ou encore s'il s'agit uniquement de constater la discorde au stade du prononcé du divorce, a été posée à la Cour de cassation dans un arrêt du 23 octobre 2013 (n°12-25.214)[969]. L'épouse faisait grief à la Cour d'appel d'avoir prononcé le divorce pour discorde et d'avoir en conséquence rejeté sa demande tendant à ce que le divorce soit prononcé aux torts exclusifs de son époux, alors que l'article 52 du Code marocain de la famille prévoit que le manquement aux obligations légales du mariage permet de demander le divorce pour discorde. La Cour d'appel aurait ainsi dénaturé la loi marocaine. La Cour de cassation se range pourtant à l'avis de la Cour d'appel en rappelant que « *l'article 52 du Code de la famille marocain se bornant à prévoir la possibilité de recourir à la procédure de discorde lorsque l'un des conjoints persiste à manquer aux obligations légales du mariage, ce qui donne lieu à une tentative*

[969] *Ibid.*, p. 125.

préalable de conciliation, et l'article 97 du même Code prévoyant que le tribunal prononce le divorce après avoir constaté, à l'issue de cette tentative préalable, une impossibilité de conciliation et une discorde persistante entre les époux, et limitant la prise en compte de la responsabilité de chacun d'eux dans les causes du divorce à la seule évaluation de la réparation du préjudice subi par l'époux lésé, c'est sans dénaturation de la loi marocaine applicable, que la cour d'appel a retenu qu'il n'y avait pas lieu, pour prononcer le divorce pour cause de discorde, de l'assortir d'une mention l'imputant aux torts exclusifs de l'un ou de l'autre des époux ; que le moyen n'est pas fondé ; ». Une dissociation du principe du divorce et de l'évaluation du préjudice doit donc être opérée. Si, pour le prononcé du divorce, les torts imputables aux époux sont indifférents (le divorce peut même être obtenu sans cause, dès lors que la discorde entre les époux persiste), ils sont en revanche pris en compte pour déterminer la responsabilité des époux dans l'évaluation du préjudice. C'est donc sans dénaturer la loi marocaine que la Cour d'appel a rejeté la demande tendant à ce que le divorce soit prononcé aux torts exclusifs de l'époux.

1175. Si l'interprétation donnée par la Cour de cassation française semble conforme à l'esprit de l'article 97 du Code marocain de la famille, cette jurisprudence vient néanmoins verrouiller l'accès des femmes marocaines au divorce pour faute ou pour cause déterminée ce qui est problématique, par exemple dans un contexte de violences conjugales.

b) Le divorce par consentement mutuel

1176. Comme en matière de divorce pour discorde, ce mode de divorce est ouvert aux époux depuis l'entrée en vigueur du nouveau Code marocain de la famille. Le législateur marocain consacre ainsi la volonté des époux de mettre fin à leur union. Les parties doivent présenter leur demande au tribunal et l'accord, avec ou sans condition, doit être établi par voie authentique ou résulter d'un écrit signé par les époux et légalisé[970].

1177. Ce mode de divorce est similaire au divorce par consentement mutuel de droit français et ne devrait pas poser de difficulté d'application en France au regard du principe européen

[970] SAREHANE, « Maroc. – Statut personnel : droit commun. – Capacité. Mariage. Filiation », *op. cit.*, (note 194) paragr. 204‑207.

d'égalité entre époux. La Cour de cassation a jugé, dans un arrêt du 24 septembre 2014, que la Cour d'appel a dénaturé la loi étrangère en considérant que le divorce par consentement mutuel instauré par l'article 114 du nouveau Code marocain de la famille est contraire à l'ordre public international alors que les époux peuvent consentir d'un commun accord de mettre fin à leur relation conjugale. Une réserve sera toutefois émise en ce qui concerne le divorce par *khôl*, mode de divorce consensuel qui reste uniquement accessible à l'épouse.

*

1178. L'européanisation du contenu de l'ordre public en droit international privé est sans doute l'aspect le plus visible de l'influence de la CESDHLF sur la mise en œuvre des conventions bilatérales franco-marocaines. Malgré la volonté de faciliter la reconnaissance des répudiations prononcées au Maroc et d'encadrer strictement le jeu de l'exception d'ordre public, les conventions franco-marocaines n'ont pas échappé à l'influence des droits fondamentaux, tout particlièrement sous l'angle du principe d'égalité entre les femmes et les hommes. La réforme du Code marocain de la famille est lue par les juges français au prisme du principe européen d'égalité entre époux pour savoir si le divorce prononcé au Maroc ou si la loi marocaine désignée par la règle de conflit bilatérale sont reconnus en France. Même lorsque la CESDHLF n'est pas explicitement citée au visa des arrêts de la Cour de cassation, les droits fondamentaux européens sont moteurs dans la définition des contours de l'ordre public international français.

Section 2. L'européanisation des conditions de déclenchement de l'exception d'ordre public

1179. Selon une doctrine classique, le déclenchement de l'exception d'ordre public en droit international privé est conditionné par l'existence d'un lien de proximité entre la situation

litigieuse et le territoire français (*Inlandsbeziehung* en doctrine allemande)[971]. Lorsque les droits ont été acquis à l'étranger, l'ordre public de proximité joue le rôle de « *correctif* » à la théorie de l'effet atténué de l'ordre public[972]. L'ordre public en droit international privé ne s'opposera par exemple pas à la reconnaissance d'une répudiation si la situation ne présente aucun lien avec la France. Certaines dispositions de la convention franco-marocaine de 1981 ne sont pas étrangères à cette notion de proximité en droit international privé, nous le verrons. En tout état de cause, l'existence d'un lien de proximité pour le déclenchement de l'exception d'ordre public est exigée par la jurisprudence aussi bien dans la mise en œuvre du droit international privé interne que dans la mise en œuvre du droit international privé d'origine conventionnelle. Pour ces raisons, l'influence des droits européens sur l'exigence de proximité avec l'ordre juridique du for mérite d'être analysée.

1180. Lorsque la situation ne présente pas de lien de proximité avec la France, certaines situations pourront être reconnues en France. Ainsi, lorsque deux étrangers résidant à l'étranger divorcent par répudiation, le jugement devrait être reconnu en France sans que l'ordre public international français soit appelé à intervenir. Il en va de la stabilité de l'état des personnes, qui ne peuvent prévoir, pour l'avenir, dans quel ordre juridique leur divorce sera appelé à déployer ses effets. Seules les situations qui présentent des liens suffisamment étroits avec la France peuvent se prévaloir du principe d'égalité entre les hommes et les femmes[973]. Les droits des femmes répudiées à l'étranger dépendent donc de leur rattachement au territoire français, de par la nationalité française ou la résidence en France. La défense des droits fondamentaux en cause - le principe européend'égalité entre les femmes et les hommes - se trouve ainsi conditionnée par des préoccupations plus relatives - l'existence d'un lien de proximité avec le territoire français.

1181. Certains auteurs ont souligné le manque de cohérence entre l'intangibilité des droits fondamentaux et la variabilité de la protection offerte par le recours à la méthode de l'ordre public

[971]Nathalie JOUBERT, *La notion de liens suffisants avec l'ordre juridique (Inlandsbeziehung) en droit international privé* : LexisNexis, décembre 2007 (Travaux du Centre de recherche sur le droit des marchés et des investissements internationaux), 612 p.
[972]LOUSSOUARN et al.,*Droit international privé*, *op. cit.*, (note 398) p. 382.
[973]Françoise MONÉGER, « La polygamie en questions », *J.C.P. G.* n° 37, 12 septembre 1990, I 3460.

de proximité[974]. Tout en restant fidèle à la méthode de l'ordre public de proximité, la Cour de cassation a opté pour une appréciation élargie du lien avec le territoire français qui témoigne de l'influence du principe européen d'égalité entre époux sur les conditions de déclenchement de l'ordre public. Il semble néanmoins qu'elle soit restée au milieu du gué, laissant planer une certaine incertitude quant aux contours de l'ordre public de proximité. Sous l'influence croissante du principe d'égalité, et à l'instar des choix faits par d'autres pays de l'Union européenne, l'appréciation élargie de l'ordre public de proximité semble être une réponse à la protection des droits fondamentaux.

1182. L'influence du droit européen peut alors être un facteur d'infléchissment des conventions bilatérales franco-marocaines si l'exigence de proximité n'est plus posée.Nous verrons tout d'abordl'influence des droits fondamentaux européens sur l'ordre public de proximité dans le cadre de la mise en œuvre des conventions bilatérales franco-marocaines (sous-section 1) puis nous interrogerons la pertinence même du principe de l'ordre public de proximité à l'aune des droits fondamentaux européens (sous-section 2).

Sous-section 1. L'appréciation élargie du lien avec le territoire français dans le cadre bilatéral franco-marocain

1183. Sous l'influence des droits fondamentaux européens, il est intéressant de voir comment est apprécié le lien avec le territoire français lors de la mise en œuvre de l'exception d'ordre public dans le cadre bilatéral franco-marocain[975]. L'influence du principe européen d'égalité entre époux conduit les juges français à interpréter de manière large le rattachement à l'ordre juridique français en matière de répudiation.

[974]Petra HAMMJE, « Rejet des répudiations musulmanes », note sous Cass, 1ère civ., 17 février 2004 *RCDIP*. 2004, p. 423.
[975]Les développements qui suivent sont inspirés d'un travail effectué par l'auteur dans le cadre d'un projet de recherche marocain. V. OUNNIR et CORSO, *op. cit.*, (note 32) p. 127 et ss.

1184. À titre liminaire, il convient de noter que la Convention franco-marocaine réserve un traitement de faveur à l'épouse répudiée qui est de nationalité française. Elle instaure une distinction selon que l'épouse est française ou marocaine : si la répudiation intervient à l'encontre d'une épouse française, sa reconnaissance en France est subordonnée à la demande de l'épouse et au fait qu'elle soit dressée et homologuée par un juge (article 13 al. 2). *A contrario*, cela signifie que si l'épouse française ne demande pas la reconnaissance de la répudiation en France, celle-ci ne sera pas reconnue. Cette clause peut être lue comme une clause d'ordre public de proximité : si la demande de reconnaissance n'émane pas de l'épouse française, la répudiation ne saurait être reconnue en France.

1185. En dehors de cette disposition bien spécifique, c'est la jurisprudence qui a étendu la protection des épouses marocaines répudiées, en se basant soit sur la nationalité française de l'un des époux (A), soit sur leur domicile en France (B), ces liens n'étant pas exclusifs[976].

A. La nationalité française de l'un ou des époux

1186. Dans un arrêt du 10 mai 2006, la Cour de cassation fait référence au fait que « *les deux époux sont de nationalité française* » pour refuser de reconnaître une répudiation prononcée au Maroc[977]. Dans son visa, elle rappelle que la répudiation est contraire au principe d'égalité entre les hommes et les femmes « *que la France s'est engagée à garantir à toute personne relevant de sa juridiction et donc à l'ordre public international, spécialement lorsque les deux époux sont de nationalité française* ». L'adverbe « *spécialement* » semble signifier que la réaction de l'ordre public français est donc d'autant plus énergique qu'elle concerne des nationaux, mais qu'elle pourrait également être déclenchée dans d'autres hypothèses[978]. Le lien de proximité basé sur la nationalité française commune des époux ne serait donc pas exclusif.

---

[976] NAJM KOBEH, *op. cit.*, (note 46).
[977] Cass, civ 1ère 10 mai 2006 : Alexandre BOICHÉ, « Dissolution du mariage : la répudiation unilatérale est contraire au principe d'égalité des époux », *Dalloz,* 2006, p. 1481, Tristan AZZI, « Précisions sur l'ordre public de proximité », *J.C.P.G.*, n°41, 11 octobre 2006, II, 10165.
[978] Tristan AZZI, « Précisions sur l'ordre public de proximité », *JCP G*, n° 41, 11 Octobre 2006, II, 10165.

1187. Dans un arrêt du 17 mai 1993, la Cour de cassation avait déjà considéré que la répudiation « *est contraire à l'ordre public de l'État dont les époux avaient choisi de devenir les nationaux* »[979]. La formule utilisée dans cette décision est intéressante. Au lieu de se référer simplement à l'ordre public en droit international privé, ou à l'ordre public français, la Cour de cassation se réfère à l'ordre public « *dont les époux avaient choisis de devenir les nationaux* », ce qui révèle que le lien de proximité avec la situation est ici déduit du choix des époux d'acquérir la nationalité française[980]. Le choix de nationalité française impliquant « *l'adhésion volontaire des époux à une nouvelle communauté, donc aux valeurs que se partagent ses membres* », la Cour de cassation refuse ainsi que le mari étranger puisse se prévaloir d'une répudiation qui contrevient à ces mêmes valeurs[981]. De même, dans un arrêt du 22 avril 1986, la Cour de cassation s'était basée sur le fait que l'époux était français au moment où il avait répudié l'une de ces épouses pour refuser de reconnaître la répudiation[982].

1188. La nationalité française du mari et/ou de sa femme permet donc de justifier l'intervention de l'ordre public à l'encontre des répudiations marocaines.

B. Le domicile des époux en France

1189. Dans la première décision du 17 février 2004 (n° de pourvoi 01-11.549), la Cour de cassation s'était basée sur le fait que les deux époux étaient domiciliés en France pour déclencher l'exception d'ordre public. Dans la seconde décision (n° de pourvoi 02-11.618), elle avait invoqué le fait que « *la femme, sinon même les deux époux, étaient domiciliés sur le territoire français* ». Dans ces deux affaires, les époux étaient de nationalité algérienne. Dans un arrêt antérieur du 1er juin 1994, la Cour de cassation avait relevé que les époux sont « tous deux

[979]Bernard AUDIT, « Des époux marocains ayant choisi la nationalité française avant l'acte de répudiation, leur mariage ne peut être dissous que par application de la loi française et la reconnaissance de la répudiation de la femme est contraire à l'ordre public français », *Dalloz* 1993, p. 349, Patrick COURBE, « De la répudiation dans un couple marocain ayant acquis la nationalité française », *RCDIP.*, 1993, p. 684.
[980]Patrick COURBE, « De la répudiation dans un couple marocain ayant acquis la nationalité française », *RCDIP.*, 1993, p. 684.
[981]*Ibid.*
[982]Cass, civ, 1ère 22 avril 1986 : Patrick COURBE *RCDIP.*, 1987, p. 374, Philippe Kahn, *JDI*, 1987, p. 629.

ressortissants marocains domiciliés en France »[983]. Dans ces trois arrêts, l'intervention de l'ordre public était donc basée sur la domiciliation des deux époux en France, en dépit de leur nationalité étrangère[984]. Dans un arrêt du 7 juin 2006, la Cour de cassation rappelle que la répudiation est contraire à l'ordre public international dès lors que « *les parties ont leur domicile en France* ». Dans cette espèce, les deux époux, de nationalité marocaine, étaient domiciliés en France[985].

1190. Plus récemment, dans un arrêt du 4 novembre 2009, la Cour de cassation se base sur le fait que « *les deux époux vivent sur territoire français* » pour refuser la reconnaissance du nouveau divorce marocain sous contrôle judiciaire, malgré les réformes[986]. Elle fait cependant allusion au domicile des époux uniquement après avoir analysé la teneur du nouveau divorce sous contrôle judiciaire en droit marocain, de sorte que se trouvent dissociés, dans l'attendu de la Cour de cassation, la notion d'ordre public international et ses conditions de déclenchement, à savoir la proximité avec le territoire français déduite de leur domicile en France : « *la répudiation* […]*est contraire au principe d'égalité des époux* […]*, et donc à l'ordre public international ; que l'arrêt retient d'abord que le divorce des époux B./El.K. est le « divorce sous contrôle judiciaire* […] ; *enfin, que les deux époux vivent sur le territoire français ;* […] ». Ce choix didactique, qui met en avant l'analyse du droit étranger à l'aune du principe d'égalité entre les hommes et les femmes, semble amoindrir du même coup l'exigence de proximité que la situation entretien avec le for. Sans doute faut-il y voir ici un autre signe de la position inflexible de la Cour à l'égard des répudiations.

1191. Dans un arrêt du 18 mai 2011, la Cour de cassation relève que les époux sont « *domiciliés sur le territoire français* » pour refuser à nouveau la reconnaissance du divorce sous contrôle

---

[983]Jean DÉPREZ, « Des conditions de reconnaissance en France d'un jugement de répudiation marocain », Cour de cassation 1ère civ, 4 mai et 1er juin 1994, *RCDIP*. 1995, p. 103.

[984]Michel FARGE, « Quel degré de proximité avec la France justifie l'intervention de l'ordre public pour faire échec aux répudiations musulmanes ? », *Droit de la famille*, n° 4, avril 2007, comm. 95.

[985]Cass, civ, 1ère, 7 juin 2006, n° 04-17.219.

[986]Cass, 1ère, civ, 4 novembre 2009 : Alexandre BOICHÉ, « Contrariété à l'ordre public international d'un divorce prononcé au Maroc en application des articles 78 à 93 du code de la famille », *AJ Famille* 2010, p. 86, Inès GALLMEISTER, « Nouveau code marocain de la famille : répudiation », *Dalloz* 2010, p. 543, Gwendoline LARDEUX, « Ordre public international et nouveau droit marocain de la famille », Dalloz 2010, p543, Khalid ZAHER, « Plaidoyer pour la reconnaissance des divorces marocains - À propos de l'arrêt de la première chambre civile du 4 novembre 2009 », *RCDIP*., 2010, p. 313, Elodie POULIQUEN, « Quand l'ordre public international s'oppose à la reconnaissance d'un jugement étranger- À propos de cass, 1ère civ., 4 nov. 2009 », *Revue Lamy droit civil*, 2010, n° 67, 3688, p. 47.

judiciaire prononcé au Maroc[987]. Et, aux termes de son visa, la répudiation unilatérale est contraire au principe d'égalité, « *et donc à l'ordre public international, spécialement lorsque les deux époux sont domiciliés en France* ». Elle reprend ainsi la formule énoncée plus haut en matière de nationalité « *spécialement lorsque les deux époux sont de nationalité française* » (1ère chambre civile de la Cour de cassation, 10 mai 2006).

1192. Dans un arrêt du 23 octobre 2013 (n°12-25802), c'est encore sur la base d'un lien de proximité, établi par le domicile des époux en France, que la Cour de cassation refuse de reconnaître les effets d'un divorce sous contrôle judiciaire sur le territoire français :« *de sorte que le jugement du tribunal de Tanger ne pouvait être reconnu en France, s'agissant de deux époux qui y étaient domiciliés* ».

1193. La jurisprudence de la Cour de cassation laisse certaines zones d'ombres quant à la protection offerte par le juge français aux femmes répudiées à l'étranger. Par exemple, l'épouse répudiée pourrait-elle se prévaloir des dispositions égalitaires de l'ordre public en droit international privé si elle n'habite plus en France ? Ou si elle n'habitait pas en France au moment de la répudiation ? À quel moment faut-il apprécier l'intensité des liens avec le territoire français ? Faut-il se baser sur la notion de domicile ou de résidence ? D'autres critères que la nationalité ou le domicile peut-il être pris en compte ? Ces questions présentent un intérêt bien plus que théorique lorsqu'on considère la situation des femmes migrantes, qui, en plus de difficultés familiales, peuvent se retrouver en butte avec des difficultés liées à l'entrée et au séjour en France. On pense ici notamment aux femmes dont le conjoint profite d'un séjour dans le pays d'origine pour dérober le titre de séjour, la répudiant dans la foulée. L'épouse répudiée pourra-t-elle saisir la juridiction française pour demander l'inopposabilité de la répudiation en France ?

1194. Certaines décisions apportent des éléments de réponse, tout en laissant subsister des interrogations. Dans un arrêt du 20 septembre 2006 (n°05-20.507), la Cour de cassation casse l'arrêt d'appel pour avoir donné effet à une répudiation au motif que l'épouse répudiée n'avait vécu que 3 mois en France avec son mari avant de repartir en Algérie alors que « *le mari, de*

[987]Cass, civ, 1ère 18 mai 2011, 10-19.750.

nationalité française, est domicilié en France, et que son épouse, actuellement domiciliée en France, a agit en contribution aux charges du mariage »[988]. Outre un rattachement strictement territorial et national, cette décision s'est appuyée sur un « faisceau de circonstances »[989] permettant d'évaluer le lien de proximité de l'épouse répudiée avec la France. La nationalité française du mari, son domicile, mais aussi, le domicile actuel de l'épouse et le fait qu'elle ait saisi une juridiction française en contribution aux charges du mariage. Cette décision a néanmoins soulevé des interrogations, notamment sur le point de savoir à quel moment doit-on se placer pour apprécier la réalité des liens avec la France : ces liens doivent normalement s'apprécier au jour du prononcé de la répudiation mais la Cour de cassation a, en l'espèce, tenu compte d'éléments tels que la saisine du juge français appelé à se prononcer sur la régularité de la décision étrangère[990]. En l'espèce, certains indices étaient antérieurs au prononcé de la répudiation, d'autres, postérieurs[991].

1195. Cette exigence de proximité, quoique élargie sous l'influence des droits fondamentaux européens, est-elle conforme à la CESDHLF ? La licéité de l'exigence des droits fondamentaux européens a suscité l'interrogation de la doctrine mais elle n'a pas encore fait l'objet d'une position claire de la CESDHLF.

[988]Cass, civ, 1ère, 20 septembre 2006 : Michel FARGE, « Quel degré de proximité avec la France justifie l'intervention de l'ordre public pour faire échec aux répudiations musulmanes ? », *Droit de la famille*, n° 4, avril 2007, comm. 95, Alexandre BOICHÉ, « Répudiations : la Cour de cassation maintient le cap, la Cour d'appel de Paris marche dans son sillage », *AJ Famille* 2007, p. 139.
[989]Michel FARGE, « Quel degré de proximité avec la France justifie l'intervention de l'ordre public pour faire échec aux répudiations musulmanes ? », *Droit de la famille*, n° 4, avril 2007, comm. 95.
[990]*Ibid.*
[991]*Ibid.*

Sous-section 2. Le principe de l'ordre public de proximité à l'aune des droits fondamentaux européens

1196. Les États parties à la CESDHLF ont l'obligation de reconnaître « *à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la présente convention* » (article 1 de l CESDHLF). Cela signifie que dès lors qu'une personne peut se prévaloir d'un fait ou d'un acte commis par un État partie à la CESDHLF, sa requête est recevable (sous réserve des autres conditions posées par le texte, telles que l'épuisement des voies de recours internes). Les États parties ont désormais l'obligation d'écarter la norme étrangère dès lors qu'elle entre en contradiction avec la CESDHLF[992]. Les arrêts de la CESDHLF rendus en matière de reconnaissance et d'exécution des jugements étrangers montrent que l'extranéité de la norme n'est pas de nature à empêcher l'application de la CESDHLF (v.*supra*, p. 401 et s.).

1197. C'est face au risque hégémonique des droits fondamentaux européens (que ce risque soit dû à leur recherche d'universalité ou à leur inflation rapide selon les partisans de l'une ou de l'autre thèse) qu'est apparu la nécessité de les cantonner afin qu'ils ne paralysent pas les mécanismes de droit international privé[993] : « *cette logique des droits de l'homme qui, comme chacun le sait, porte allègrement vers des solutions universalistes est cependant difficile à concilier avec celle du droit international privé habitué à respecter les lois étrangères et à s'offusquer seulement de leurs bizarreries les plus horrifiantes* »[994]. L'application des droits fondamentaux par le biais de l'exception d'ordre public international a donc été trouvée comme remède à cet absolutisme en recherchant, pour le déclenchement de l'exception d'ordre public, le lien entretenu par la situation avec le territoire français, qualifié d' « *ordre public de*

[992]COHEN, *op. cit.*, (note 671) p. 451 ; Pierre MAYER, « La CESDHLF et l'application des normes étrangères », *RCDIP*, 1991, p. 651 ; GANNAGÉ, *La hiérarchie des normes et les méthodes du droit international privé*, *op. cit.*, (note 727) ; Léna GANNAGÉ, « À propos de l'"absolutisme" des droits fondamentaux », *in Liber amicorum Hélène Gaudemet-Tallon*, Dalloz : mai 2008 (Etudes, mélanges, travaux).

[993]Pour une analyse des points de confrontation entre droits fondamentaux et droit international privé autour de l'exemple du principe d'égalité entre époux : v. FULCHIRON, « Droits fondamentaux et règles de droit international privé : conflits de droits, conflits de logiques ? L'exemple de l'égalité des droits et responsabilités des époux au regard du mariage, durant le mariage et lors de sa dissolution », *op. cit.*, (note 42).

[994]Jean-Pierre MARGUÉNAUD, « Quand la Cour de cassation française n'hésite plus à s'ériger en championne de la protection des droits de la Femme : la question de la répudiation », *RTDC*, 2004, p. 367.

proximité »[995]. À défaut de lien suffisamment étroit, les normes étrangères contraires à la CESDHLF pourraient alors être appliquées ou reconnues sur le territoire français. Ainsi, « *l'extranéité de la situation à son origine* »[996] pourrait justifier la non-intervention de l'ordre public. Dès lors qu'une situation juridique ne présente que de faibles liens avec le territoire d'un État partie, cela pourrait justifier la non application des droits européens des droits de l'homme.

1198. Plusieurs pays d'Europe ont construit à ce sujet une approche nuancée qui consiste à ne déclencher l'exception d'ordre public que lorsque la situation présente des liens suffisants avec le for. Lorsque la situation présente des liens trop distants, on parlera alors en France d' « *effet atténué* » de l'ordre public, pouvant justifier la reconnaissance de certaines institutions étrangères telles que la polygamie et la répudiation pourtant contraires aux principes constitutionnel et européen d'égalité entre époux. Ces mêmes considérations ont permis à la Cour de cassation française, dans un arrêt du 26 mai 2006, d'empêcher une enfant de nationalité algérienne et résidant en Algérie de faire établir sa filiation paternelle à l'égard de son père prétendu de nationalité française et résidant en France au motif de la non-contrariété de la loi étrangère prohibant l'établissement de la filiation paternelle à l'ordre public international français[997]. Cette solution, qui privait pourtant un enfant de tout droit relatif à sa filiation paternelle (alimentaires, successoraux ou attributifs de la nationalité française), avait été saluée par une large partie de la doctrine qui y voyait un frein à l'hégémonisme des droits fondamentaux. Il est cependant probable que, sous couvert du respect de particularismes, des considérations de politiques migratoires aient pu jouer en faveur d'une approche restrictive de l'ordre public, au détriment de l'intérêt supérieur de l'enfant à voir sa filiation établie (l'établissement du lien de filiation avec un père de nationalité française aurait-il permis à l'enfant de venir en France ?). Une décision ultérieure de la Cour de cassation laisse penser qu'elle a abandonné sa conception étroite de l'ordre public de proximité en matière de filiation et qu'elle écarte désormais la loi étrangère dès

[995]Expression trouvée par Jacques FOYER, v. COURBE, « L'ordre public de proximité », *op. cit.*, (note 950) p. 227.
[996]MAYER, « La Convention européenne des droits de l'homme et l'application des normes étrangères », *op. cit.*, (note 995) p. 651.
[997]Guillaume KESSLER et Georgette SALAMÉ, « Ordre public de proximité et filiation », *Dalloz*, 2006, p. 2890 ; Inès GALLMEISTER, « Filiation naturelle et ordre public international – Cour de cassation, 1re civ. 10 mai 2006 », *Dalloz*, 2006, p. 2890 ; Patrick COURBE et Fabienne JAULT-SESEKE, « Droit international privé janvier 2006 - février 2007 », *Dalloz*, 2007, p. 1751 ; Alexandre BOICHÉ, « La loi étrangère qui ne permet pas l'établissement d'une filiation naturelle n'est pas contraire à l'ordre public international », *AJ Famille*, 2006, p. 290.

lors que celle-ci ne permet pas d'action en recherche de paternité naturelle (Cass. Civ, 1ère, 26 octobre 2011). Les faits invitent cependant à la prudence dans la mesure où, en l'espèce, l'enfant résidait en France et pouvait donc bénéficier de l'ordre public de proximité[998].

Laconformité de l'exigence de proximité à la CESDHLF mérite d'être envisagée (A), la Cour EDH n'ayant toutefois pas encore adopté de position claire sur ce sujet (B).

A. La conformité de l'exigence de proximité à la CESDHLF ?

1199. La question s'est posée de la conformité, de la « *licéité* » du cantonnement des droits fondamentaux par le biais de l'ordre public de proximité et de la pertinence même de ce critère au regard de la CESDHLF[999]. Si, du point de vue du droit interne et des objectifs inhérents au droit international privé, le recours à l'ordre public de proximité peut se justifier, la variabilité qu'il introduit dans la protection des droits fondamentaux européens sur la base d'un rattachement purement territorial peut susciter des réserves[1000]. Le recours à l'ordre public est-il conforme à la CESDHLF ou faut-il privilégier une application directe des droits fondamentaux face à un jugement ou à une loi étrangère ? Si l'on admet le recours à l'exception d'ordre public, ses conditions de déclenchement basées sur le principe de proximité avec le territoire français sont-elles conformes à la CESDHLF ?

1200. Bien que chaque État soit libre d'appliquer la CESDHLF de la manière qu'il juge la plus opportune, notamment en ayant recours au mécanisme de l'ordre public en droit international pour assurer la sauvegarde des droits fondamentaux européens, il est placé sous le contrôle de la Cour EDH : « *Autrement dit, si le recours à l'exception d'ordre public international pour garantir l'application des droits fondamentaux n'est pas en lui-même incompatible avec les exigences de la convention, les contours du mécanisme ne peuvent plus être définis de manière*

[998]Jacques FOYER, « Filiation », *Répertoire de droit international*, juillet (actualisation : juin 2016 2015 ; Michel FARGE, « Feu l'ordre public de proximité en matière d'établissement forcé de la filiation paternelle hors mariage ? », *Droit de la famille*, Comm. 19, 2012.
[999]GANNAGÉ, « À propos de l'"absolutisme" des droits fondamentaux », *op. cit.*, (note 995) p. 265.
[1000]GANNAGÉ, « À propos de l'"absolutisme" des droits fondamentaux », *op. cit.*, (note 995).

discrétionnaire par les États parties, qui devront tenir compte à cet égard des exigences de la Cour européenne »[1001]. La question de la conformité du recours à l'ordre public de proximité à la CESDHLF est intéressante puisqu'elle conditionne directement les droits des parties.

1201. Une partie de la doctrine plaide par ailleurs pourune appréciation européenne de l'intensité des liens avec le territoire des États parties. La proximité serait dès lors déterminée non plus seulement en fonction des liens avec la France mais également avec tout autre État partie à la CESDHLF[1002].

1202. En tout état de cause, malgré les réflexions doctrinales qui ont pu être menées en faveur d'une confrontation directe des droits fondamentaux à la norme étrangère (loi ou jugement étranger)[1003], la Cour de cassation française semble aujourd'hui encore attachée au mécanisme de l'ordre public, notamment dans le cadre bilatéral franco-marocain. Le fait d'invoquer l'exception d'ordre public, prévue par les deux conventions franco-marocaines de 1957 et de 1981, lui donne une assise pour refuser la reconnaissance des répudiations prononcées au Maroc sans risquer de devoir trancher un conflit de conventions (v.*infra*, p. 555 et s.) Depuis les arrêts du 17 février 2004, la Cour de cassation prend soin de se baser sur l'ordre public de proximité pour déclencher l'exception d'ordre public à l'encontre des répudiations[1004]. Les décisions rendues dans le cadre bilatéral franco-marocain, et bien d'autres encore[1005], permettent de penser que la Cour de cassation ne cherche pas à s'affranchir du mécanisme classique de l'ordre public de proximité pour faire jouer les droits fondamentaux européens.

[1001] *Ibid.*, p. 278.
[1002] HAMMJE, « Rejet des répudiations musulmanes », *op. cit.*, (note 881) ; COURBE, « L'ordre public de proximité », *op. cit.*, (note 950) p. 239.
[1003] GANNAGÉ, *La hiérarchie des normes et les méthodes du droit international privé*, *op. cit.*, (note 821) p. 236 et ss. ; GANNAGÉ, « À propos de l'"absolutisme" des droits fondamentaux », *op. cit.*, (note 995).
[1004] Marie-Claude NAJM, « Rejet des répudiations musulmanes », *RCDIP* 2006, p. 627.
[1005] Pour une liste de décisions v. André HUET, « Effets en France des jugements étrangers subordonnés à leur régularité internationale », « Réaction partielle : l'ordre public de proximité », *JurisClasseur Procédure Civile*, Fasc 124-7, cote 05, 2009, 24 mai 2009.

B. L'absence de position claire de la Cour EDH

1203. En dépit de l'intérêt que représente les arrêts de la Cour EDH pour illustrer le contrôle effectué par la Cour sur l'ordre public en droit international privé des États parties, il est encore difficile de dégager une position claire de la Cour EDH quant à la question de l'ordre public de proximité.

1204. Dans l'arrêt Pellegrini c/ Italie du 20 juillet 2001 (req. n° 30882/96)[1006], la Cour EDH ne parle à aucun moment du lien de rattachement qu'entretenait la situation de Mme Pellegrini avec le territoire italien. Au contraire, elle semble faire une confrontation directe de l'article 6 de la CESDHLF avec le jugement italien qui a donné exequatur à une décision de la Rote romaine contraire aux droits de la défense : « *la tâche de la Cour consiste donc non pas à examiner si l'instance devant les juridictions ecclésiastiques était conforme à l'article 6 de la Convention, mais si les juridictions italiennes, avant de donner l'exequatur à ladite déclaration de nullité, ont dûment vérifié que la procédure y relative remplissait les garanties de l'article 6 »* (§40).Il peut être souligné que le terme « *d'ordre public* » n'est mentionné à aucun moment dans l'arrêt de la CESDHLF alors que cet arrêt est devenu un emblême de l'influence exercée par la Cour EDH sur l'ordre public des États parties.

1205. À l'origine de l'affaire se trouve la requête d'une ressortissante italienne contre l'État italien au motif que la procédure d'exequatur d'un arrêt prononcé au Vatican avait été inéquitable. Mariée en 1962 devant les autorités religieuses italiennes, la requérante avait demandé une séparation de corps en 1987 devant le tribunal de Rome, qui fit droit à sa demande en 1990, lui accordant par ailleurs une pension alimentaire de 300 000 lires. Or son mari avait entre-temps demandé l'annulation du mariage devant les juridictions ecclésiastiques, pour raison de consanguinité (ils étaient petits-cousins). Ce motif n'avait pas empêché le mari de vivre plus de 25 ans sous un statut matrimonial avec son épouse mais face à la demande de séparation de corps entamée par son épouse, son avantage résidait visiblement dans l'annulation pure et simple

[1006] MARGUÉNAUD, « Procédure canonique d'annulation du mariage. CESDHLF et exequatur », *op. cit.*, (note 614) p. 986 ; CHRISTIANS, *op. cit.*, (note 614) p. 106 ; Frédérique SUDRE, « Droit de la CESDHLF », *JCP G*, doctr. 105, n° 3, 16 janvier 2002 ; Laurence SINOPOLI, « Droit au procès équitable et exequatur : Strasbourg sonne les cloches à Rome », *Gazette du Palais*, 2002.

de cette union. Aux termes d'une procédure abrégée et non contradictoire, le tribunal ecclésiastique, puis la Rote romaine devant laquelle la requérante fit appel, confirmèrent la nullité de l'union, sans que ces décisions ne soient assorties de quelconques droits pécuniaires au profit de l'épouse. La requérante n'eut jamais accès aux motifs de la décision prononcée par la Rote romaine. Le mari obtint ensuite l'exequatur de cette décision devant la Cour d'appel de Florence, qui refusa par ailleurs d'accorder une rente à l'épouse. La Cour de cassation italienne confirma cette décision par arrêt du 10 mars 1995. Le mari de la requérante suspendit le paiement de la pension alimentaire à partir de 1992 et un jugement rendu en 1999 confirma qu'il n'était plus tenu au paiement de la pension. Les époux se mirent toutefois d'accord entre eux à ce sujet en 2000, quelques jours avant que la Cour EDH ne déclare la requête de la requérante recevable.

1206. Bien que rendu dans un contexte particulier de nature concordataire[1007], l'apport essentiel de cet arrêt réside dans le fait que la Cour EDH va opposer un contrôle plein et entier au jugement étranger pour juger que l'exequatur accordé par les juridictions italiennes à la décision d'annulation de mariage rendue par les tribunaux religieux n'était pas conforme aux exigences de l'article 6§1 de la CESDHLF sur le respect du droit au procès équitable. Un auteur a pu souligner que cet arrêt « *abandonne le principe d'une gradation ou d'une progressivité de l'ordre public. Il renonce aux offensives ponctuelles pour risquer un investissement massif du terrain de la procédure. Il met désormais à charge de la responsabilité internationale de l'État requis un plein contrôle de la procédure originelle au regard des exigences de l'article 6 de la CESDHLF* »[1008]. Cet arrêt met à la charge des États parties l'obligation de s'assurer que la procédure à l'origine du jugement étranger dont ils accordent l'exequatur a respecté les exigences du procès équitable, tout particulièrement lorsqu'il s'agit d'une décision prononcée sur le territoire d'un État tiers et que l'enjeu de l'exequatur est déterminant pour les parties.

1207. Sur ce dernier aspect, cet auteur fait un parallèle intéressant entre les divorces concordataires et les répudiations. Prenant acte de la liberté religieuse des époux, la jurisprudence italienne a développé une approche permettant de faire prévaloir la volonté de la partie à protéger : l'ordre public ne serait ainsi pas affecté par des vices de nature procédurale dès lors

[1007] CHRISTIANS, *op. cit.*, (note 687) p. 106.
[1008] *Ibid.*

qu'il y a consentement des époux. Le parallèle avec l'acquiescement de l'épouse répudiée est ainsi fait. Le débat se déplacerait alors non plus sur le terrain de la reconnaissance du principe de la rupture du mariage mais sur celui des effets de cette rupture à l'aune de l'ordre public alimentaire. Telle n'était pas la solution préconisée par l'auteur en l'espèce puisque Mme Pellegrini avait fait connaître, devant chaque juridiction, son absence de consentement à la procédure suivie par les tribunaux ecclésiastiques. Cette position avait cependant les faveurs d'un courant doctrinal relatif aux répudiations permettant de reconnaître le principe du prononcé du divorce tout en aménageant les conséquences du divorce[1009]. La Cour de cassation française est restée réservée à ce sujet : en creux, sa jurisprudence révèle que l'acquiescement de l'épouse pourrait être un motif permettant la reconnaissance d'une répudiation. Il est effectivement des hypothèses où une femme répudiée aura intérêt à se prévaloir du jugement obtenu à l'étranger par son mari, pour pouvoir se remarier en France par exemple. Or les critères qui permettent de s'assurer de la réalité de ce consentement sont flous. La Cour de cassation a en effet jugé que le fait de faire appel afin de demander une majoration des pensions ou d'introduire une requête en divorce en France pour obtenir une décision sur l'autorité parentale ne pouvait pas s'assimiler en un acquiescement à la répudiation (Cass., civ. 1ère, 17 février 2004, n° 02-15.766[1010]). Par ailleurs, l'imprécision de la notion d''acquiescement conduit à certaines pratiques qui interrogent au regard des droits des femmes répudiées. Ainsi, lorsque le conjoint demande la transcription d'une répudiation auprès du Parquet de Nantes, l'épouse reçoit un courrier lui demandant d'indiquer si elle consent ou non à la transcription, sans bénéficier, à notre connaissance, d'une information quant aux droits qui lui sont ouverts en France. Comment être certain, dès lors, que l'épouse à bien consenti à la répudiation et selon quels critères ? Il pourrait être utile d'insérer, à l'instar de ce que le Code de droit international privé (CODIP) belge exige, une disposition dans le Code civil français venant préciser la notion d'acquiescement en matière de divorce. L'article 57§1 CODIP belge dispose en effet que la répudiation est reconnue lorsque « *la femme a accepté de manière certaine et sans contrainte la dissolution du mariage* ». Quant à la Cour EDH, elle n'a encore jamais statué directement sur ces questions à notre connaissance.

[1009] EL-HUSSEINI BEGDACHE, *op. cit.*, (note 815).
[1010] « Les conditions de la reconnaissance en France du divorce prononcé à l'étranger (acquiescement) », *Dalloz*, 2004, p. 824.

1208. Cet arrêt illustre le contrôle exercé par la Cour EDH sur l'ordre public des États parties mais il n'apporte pas d'éléments en ce qui concerne l'exigence d'un lien de proximité pour le déclenchement de l'ordre public. En creux, cela semble signifier que la Cour EDH ne retient pas ce critère comme prédominant pour exercer son contrôle sur l'ordre public des États parties.

1209. L'arrêt D.D. c/ France du 8 novembre 2005 (v.*supra*, p. 474) aurait pu apporter des éléments de réponse sur la conception de l'ordre public de proximité en matière de répudiations mais, s'agissant d'un arrêt de radiation du rôle du fait que la requérante s'était désistée de sa requête, la Cour EDH s'est bornée à relever l'importance des arrêts rendus par la Cour de cassation le 17 février 2004, sans qu'elle n'ait besoin de faire une analyse des faits qui avaient entrainé la Cour de cassation, en l'espèce, à reconnaître la décision de répudiation rendue en Algérie sous l'empire de sa jurisprudence antérieure.

*

1210. La convention franco-marocaine de 1981 conditionne la reconnaissance des répudiations au consentement de l'épouse française (article 13). Cette condition n'est pas exigée pour l'épouse de nationalité marocaine. Il y a là le signe d'un ordre public de proximité qui réagit plus fortement lorsqu'il s'agit de protéger les intérêts d'une première épouse française. Outre cette disposition bilatérale, les tribunaux français s'appuient sur l'exigence d'un lien de proximité avec la France pour refuser la reconnaissance des décisions marocaines qui seraient contraires à l'ordre public international français. Ce lien de proximité, basé sur la nationalité française d'un ou des époux ou le domicile en France, est apprécié de manière élargie sous l'influence de la CESDHLF, ce qui a pour effet d'amoindrir corrélativement les obligations bilatérales franco-marocaines. L'exigence même d'un lien de proximité au regard de la CESDHLF peut-être questionnée et une doctrine autorisée revendique une appréciation européanisée de l'ordre public de proximité. Ainsi, toute situation ayant un lien avec le territoire d'un des États parties remplirait cette exigence de proximité au regard de l'ordre juridique du for. La Cour EDH, bien qu'exerçant un contrôle sur l'ordre public des Etats parties, ne s'est pas encore positionnée quant à l'exigence de proximité, laissant la question de sa licéité ouverte.

Conclusion du chapitre I

1211. L'exception d'ordre public européanisée vient perturber le jeu classique des règles bilatérales de conflits de juridiction (compétence juridictionnelle indirecte) et de conflits de lois. L'européanisation de l'ordre public se manifeste à la fois dans son contenu et dans ses conditions de déclenchement. Quant au contenu de l'ordre public, la reconnaissance des décisions marocaines en France est conditionnée à leur compatibilité avec les droits fondamentaux européens. La Cour de cassation montre le souci de faire une application élargie des droits fondamentaux européens en retenant une acceptation « affinée » de l'ordre public[1011]. Le divorce pour contrôle judiciaire, qui n'est ouvert qu'au mari, a donc été jugé contraire à l'ordre public international français. En revanche, le divorce pour discorde est reconnu en France car il est ouvert au deux époux. L'ordre public procédural et l'ordre public alimentaire se sont égalementimprégnés des droits européens. Les décisions marocaines doivent respecter, outre les conditions posées par les conventions franco-marocaines, les valeurs européennes et les droits procéduraux européens pour pouvoir être reconnues en France. Les droits fondamentaux européens interrogent par ailleurs quant à l'applicabilité de la loi marocaine en France au regard de l'exigence de liberté matrimoniale et d'égalité matrimoniale. L'appréciation doit toutefois se faire *in concreto* et il serait excessif de soumettre de manière générale et abstraite la loi marocaine aux exigences européennes.

1212. L'exigence d'appréciation *in concreto* s'accompagne de l'exigence d'un lien de proximité entre la situation litigieuse et l'ordre juridique français pour pouvoir déclencher l'exception d'ordre public. La notion de proximité n'est pas étrangère à la convention bilatérale franco-marocaine de 1981 qui fait réagir plus fortemement l'ordre jurdique français en matière de répudiation lorsque la première épouse est française (article 13 de la convention de 1981). L'étude de la jurisprudence française montre que le déclenchement de l'exception d'ordre public à l'encontre des décisions marocaines de répudiation reste conditionné par la preuve d'un lien de proximité avec le territoire français. En ce sens, l'exigence d'un lien de proximité œuvre en

[1011] COHEN, *op. cit.*, (note 671) p. 451 ; Petra HAMMJE, *La contribution des principes généraux du droit à la formation du droit international privé*, Thèse de doctorat Paris 1, 1 janvier 1994, 784 p. ; Estelle FOHRER, *L'incidence de la CESDHLF sur l'ordre public international français*, Bruylant, Bruxelles : 1999 (Nemesis), p. 60.

faveur de la reconnaissance des décisions marocaines. Toutefois, la Cour de cassation, sous l'impulsion des droits fondamentaux européens, retient une conception élargie du lien avec le territoire français (le lien de proximité étant établi par la nationalité française d'un des époux ou le domicile en France), ce qui conduit à rejeter de plus en plus systématiquement les décisions marocaines contraires à l'ordre public du for. Une appréciation européenne du lien de proximité a même été proposée. Reste cependant posée la question de la licéité de l'ordre public de proximitélorsque cette exigence conduit à reconnaître des décisions contraires aux droits garantis par la CESDHLF.

Chapitre II. L'exception d'ordre public européanisé, manifestation d'un conflit de conventions ?

1213. Nous avons vu que les hypothèses où le juge français peut recourirà la CESDHLF pour écarter le droit marocain sont nombreuses. Le recours quasi-systématique à l'exception d'ordre public a contribué à amoindrir la portée des conventions bilatérales et a pu être considéré comme un leurre destiné à masqué la primauté donnée à la CESDHLF. La Cour de cassation s'est en effet servie de l'exception d'ordre public européanisé pour contrer l'accueil des répudiations prononcées au Maroc, sans avoir à trancher le conflit entre la convention franco-marocaine de 1981 (dont l'article 13 permet la reconnaissance des répudiations) et la CESDHLF (qui prône une stricte égalité entre époux dans l'accès au divorce). La pénétration des valeurs européennes a conduit à un déclenchement de plus en plus systématique de l'exception d'ordre public laissant ainsi peu de place au droit marocain désigné par les règles de conflit bilatérales[1012].

1214. L'utilisation de l'exception d'ordre public européanisé à l'encontre des répudiations a été vu comme la manifestation d'un conflit enre la convention franco-marocaine de 1981 et la CESDHLF traduisant de manière sous-jacente la primauté de la CESDHLF sur les conventions bilatérales franco-marocaines. Le conflit entre la convention bilatérale et la CESDHLF aurait pu être étudié au stade del'applicabilité des normes si l'un ou l'autre texte avait été écarté de manière directe. Or la jurisprudence ayant fait le choix de recourir à la CESDHLF pour enrichir la notion d'ordre public dans la mise en œuvre des conventions bilatérales, ces développements trouvent leur place au stade de l'application des conventions franco-marocaines(sous-section 1). Sans nier la place prépondérante accordée aux droits fondamentaux européens dans l'ordre interne, il nous semble important de considérer que les valeurs de liberté et d'égalité ne sont pas

[1012]Abla KOUMDAJI, « La difficile réception du droit marocain par le juge français », *Droit de la famille*, étude 9, n° 6, juin 2013.

l'apanage des sociétés européennes et que, dans un contexte de mutation des ordres juridiques français et marocains, l'ordre public européanisé peut également concourir à la coordination des sources bilatérales et européennes (sous-section 2).

Section 1. Le conflit entre la convention franco-marocaine de 1981 et la CESDHLF

1215. La Cour de cassation a fait le choix du recours à l'exception d'ordre public en droit international privé pour contrer l'accueil des répudiations marocaines en France. Or de nombreux auteurs ont soutenu que ce choix masquait en réalité une négation du conflit de conventions internationales entre la convention franco-marocaine de 1981 et la CESDHLF. La convention franco-marocaine de 1981, entrée en vigueur en France le 13 mai 1983, reconnaît la répudiation en considérant, dans son article 13 que « *les actes constatant la dissolution du lien conjugal homologués par un juge au Maroc entre conjoints de nationalité marocaine dans les formes prévues par leur loi nationale produisent effet en France dans les mêmes conditions que les jugements de divorce prononcés à l'étranger* », et aux termes de l'alinéa 2 de cet article, : « *lorsqu'ils sont devenus irrévocables, les actes constatant la dissolution du lien conjugal selon la loi marocaine entre un mari de nationalité marocaine et son épouse de nationalité française, dressés et homologués par un juge au Maroc, produisent effet en France à la demande de la femme dans les mêmes conditions que les jugements de divorce*». En revanche, l'article 5 du protocole additionnel n°7 de la CESDHLF, adopté le 22 novembre 1984 et entré en vigueur en France le 1er novembre 1988, consacre l'égalité des époux avant, pendant et après le mariage.

1216. En 3 ans d'intervalle, la France s'est donc engagée, de manière contradictoire, avec le Maroc d'une part, à reconnaître sur son territoire un mode de dissolution du mariage réservé aux hommes et, au sein du Conseil de l'Europe, à faire bénéficier à toute personne relevant de sa juridiction du principe d'égalité d'accès au divorce.

1217. Les relations internationales françaises portaient donc intrinsèquement en germe un conflit entre certaines des dispositions prévues par la convention franco-marocaine de 1981 et les valeurs égalitaires portées par le droit interne, international et européen. Après quelques années de relations plutôt paisibles (v.*supra*, p. 457 et s.), l'influence du principe européen d'égalité entre époux est devenue de plus en plus forte, posant de délicates questions d'articulation des textes internationaux. Si, nous l'avons vu, le choix de la Cour de cassation s'est porté vers le recours à l'exception d'ordre public pour refuser de reconnaître les répudiations marocaines en France ou écarter certaines dispositions de droit marocain contraires à l'ordre public dès lors qu'un lien de proximité est établi, ce subterfuge n'a pas suffi à faire oublier l'existence d'un conflit de conventions. Le recours systématique à l'exception d'ordre public prévue par l'article 16, d) de la convention franco-marocaine de 1957 et par l'article 4 de la convention de la convention franco-marocaine de 1981 a pu être perçu comme la manifestation implicite d'un conflit de conventions.

1218. Ceci nous amène à rechercher la nature du conflit entre les conventions franco-marocaines et la CESDHLFalors que ces textes poursuivent des objectifs très différents (sous-section 1) avant d'envisager les solutions apportées pour résoudre les incompatibilités entre les textes (sous-section 2).

Sous-section 1. La nature du conflit

1219. Il est communément admis qu'il existe un conflit entre la convention franco-marocaine de 1981 et la CESDHLF et de nombreux auteurs ont tenté de le résoudre[1013]. Pourtant, peu d'études se sont attachées à caractériser ce conflit au regard de la *science* des conflits de conventions (v.*supra*, p. 55). Il parait néanmoins utile d'apporter quelques précisions quant à la nature du conflit qui oppose la convention franc-marocaine de 1981 et la CESDHLF.

[1013] ABIDA, *op. cit.*, (note 5) p. 309 et ss.

1220. Un conflit de conventions apparaît « *lorsque deux instruments internationaux sont incompatibles, c'est-à-dire lorsqu'il est impossible pour un État lié par ces deux textes conventionnels de respecter l'un sans violer les obligations de l'autre* ». Monsieur Bureau se réfère au principe d'antinomie pour définir le conflit de conventions comme « *la présence dans un système de droit de deux directives incompatibles, auxquelles on ne peut pas se conformer simultanément* » (v.*supra*, p. 43 et s.).

1221. Si l'on s'en tient à cette définition, il convient de déterminer ce qui caractérise l'antinomie entre les dispositions de l'article 5 du protocole additionnel n°7 de la CESDHLF et les conventions franco-marocaines de 1957 et de 1981. Si l'antinomie entre le principe européen d'égalité entre époux et l'institution de la répudiation elle-même est apparente[1014], l'antinomie entre des conventions bilatérales de droit international privé et la CESDHLF l'est moins.

1222. Certains auteurs se sont, à juste titre, interrogés sur la pertinence des termes « *conflits de conventions* » pour désigner les incompatibilités entre la convention franco-marocaine de 1981 et la CESDHLF. Selon l'un d'eux, « *c'est mal poser le problème que d'envisager le conflit entre l'harmonie internationale des solutions (objectif méthodologique) et l'ordre public (mécanisme correcteur porteur de certains objectifs), ou encore entre la règle de conflit portée par la Convention franco-marocaine (règle indirecte) et le principe d'égalité des époux porté par la CEDH (valeur substantielle). La Convention franco-marocaine et la Convention européenne ne se situent pas sur le même plan. La première comporte une règle de conflit qui permet au juge de résoudre le conflit de lois. Au contraire, la CEDH ne fournit pas au juge saisi d'un litige de droit international privé la solution du conflit de lois* »[1015]. Il est vrai que l'on peut s'interroger sur la nature d'un conflit qui oppose, d'une part, un mécanisme d'exception d'ordre public (article 4 de la convention franco-marocaine de 1981 et article 16, d) de la convention franco-marocaine de 1957 et, d'autre part, une norme internationale de protection des droits fondamentaux européens (article 5 du protocole n°7 à la CESDHLF). Comment un mécanisme d'ordre public,

[1014]Léna GANNAGÉ, « Le droit international privé à l'épreuve de la hiérarchie des normes. L'exemple du droit de la famille », *RCDIP*, 2001, p. 1.
[1015]Marie-Claude NAJM, *Principes directeurs du droit international privé et conflit de civilisations: relations entre systèmes laïques et systèmes religieux*, Paris : Dalloz, 2005, p. 458.

prétendument neutre, peut-il entrer en conflit avec une règle de nature substantielle telle que la CESDHLF ?

1223. La réponse provient selon nous de la coloration matérielle de certaines règles introduites par la convention franco-marocaine de 1981. L'article 13 de la convention franco-marocaine, tout d'abord, vise à permettre la reconnaissance des divorces unilatéraux prononcés au Maroc. Bien que la technique juridique utilisée par la convention franco-marocaine de 1981 ait peu été abordée par la doctrine[1016], les travaux réalisés sur la matérialisation des règles de conflit et sur la reconnaissance et l'exécution des décisions à l'aune des droits fondamentaux apportent un éclairage intéressant. Il est alors possible de lire dans l'article 13 de la convention franco-marocaine de 1981 une règle de compétence indirecte à caractère matériel dans la mesure où cet article détermine le résultat final, à savoir la reconnaissance des répudiations en France. Dans cette hypothèse, la neutralité des règles de droit international privé a été infléchie non pas par les droits fondamentaux mais par le souci de préserver la continuité des situations juridiques de répudiation entre la France et le Maroc.

1224. Bien que les objectifs et les valeurs contenus par l'article 13 de la convention puissent entrer en friction avec les valeurs portées par la CESDHLF, le problème doit-il pour autant être posé en termes de conflits de conventions ? La réponse donnée à cette question est importante puisqu'elle détermine les solutions à apporter pour y remédier. Elle soulève par ailleurs d'épineuses questions de hiérarchie des normes dans l'ordre international.

1225. Les conflits de conventions peuvent être répartis entre les entre conflits directs – ou incidence directe – et les conflits indirects - ou incidence indirecte selon que le conflit apparaisse simultanément ou successivement dans le temps (v. *supra*, p 63 et s.).En présence d'un conflit direct de conventions internationales, il y a lieu de déterminer la norme applicable en référence aux clauses contenues dans les textes eux-mêmes et, à défaut, aux principes de solutions donnés par le droit des traités et par la doctrine (règles du traité antérieur ou postérieur, règle de la matière spéciale, règle de l'efficacité maximale, etc., v. *supra*, p 227 et s.). Il convient alors de

[1016] V. cependant, Léna Gannagé, qui qualifie l'article 13 de la convention franco-marocaine de « règle matérielle » : GANNAGÉ, « Le droit international privé à l'épreuve de la hiérarchie des normes. L'exemple du droit de la famille », *op. cit.*, (note 1015) p. 216.

choisir entre les normes applicables (ou de les combiner si les clauses d'articulation le permettent). Dans les autres cas, les textes n'entrent pas directement en confrontation et sont tous applicables. Les textes trouvent alors à s'articuler les uns avec les autres au moyen de clauses spécifiques telles que les clauses de compatibilité ou d'incompatibilité.

1226. Tout d'abord, au stade de l'applicabilité des normes à un litige de droit international privé, il nous semble difficile de voir un conflit de conventions *direct*entre les conventions franco-marocaines et la CESDHLF, la seconde n'ayant pas vocation à résoudre des conflits de lois ou de juridiction[1017].De ce fait, sa vocation n'est pas d'être appliquée *directement* aux litiges internationaux au stade de la détermination de la loi applicable ou de la reconnaissance des jugements étrangers La jurisprudence française a donc fait le choix d'intégrer les droits européens des droits de l'homme dans l'ordre public du for.

1227. De plus, il est possible de considérer que l'article 13 de la convention franco-marocaine n'entend pas soustraire les répudiations de toute condition de reconnaissance puisque qu'il précise qu'elles sont reconnues « *dans les mêmes conditions que les jugements de divorce* ». Ces conditions sont déterminées par la convention franco-marocaine de 1957 qui s'articule avec la convention franco-marocaine de 1981 au stade de la reconnaissance des décisions étrangères. Au titre de ces conditions figure notamment le respect de l'ordre public du pays où la décision est invoquée et des principes de droit public applicables (article 16, d). Pour Madame Najm, il n'y aurait donc pas de conflit de conventions : « […] *sur un plan purement technique, il n'y a pas véritablement conflit de conventions, dès lors que la Convention franco-marocaine réserve elle-même le jeu de l'ordre public. Il faut simplement déterminer le contenu de l'ordre public, et c'est à ce stade que la CEDH peut intervenir pour enrichir la conception française de l'ordre public international* »[1018]. Ce point de vue a le mérite du respect de la technique juridique et permet d'éviter la confrontation brutale de normes internationales.

[1017]V. nénamoins, pour une hypothèse d'application directe, v. affaire dite du transsexuel argentin : Yves LEQUETTE, « Recevabilité de la demande en rectification d'état civil d'un transsexuel argentin résidant en France Cour d'appel de Paris (1re Ch. C). - 14 juin 1994, Osmar B. c. Procureur général près la cour d'appel de Paris », *RCDIP*, 1995, p. 308.

[1018]NAJM, *op. cit.*, (note 1017) p. 458.

1228. D'autres auteurs ne rejoignent pas ce point de vue et considèrent que les divergences entre l'article 13 de la convention franco-marocaine et l'article 5 du protocole n'°7 à la CESDHLF donnent lieu à un véritable conflit de conventions du fait que l'article 13 de la convention s'engage à permettre la reconnaissance de la répudiation*en tant que telle*, sans pouvoir opposer le caractère intrinsèquement inégalitaire et maritale de cette institution. Ces auteurs ne sont cependant pas tous d'accord quant à la méthode de résolution du conflit à adopter[1019].

1229. Entre ces deux positions, une voie médiane peut être trouvée. Les incompatbilités entre la convention franco-marocaine de 1981 et la CESDHLF s'inscrivent dans un ordre successif : c'est parce qu'il est fait application de la convention franco-marocaine de 1981 (notamment de son article 13 qui commande la reconnaissance des répudiations en France) que l'on en vient à appliquer la CESDHLF. La naissance du conflit intervient au stade de l'application de l'article 13 de la convention franco-marocaine de 1981[1020].

1230. Pour cette raison, le conflit entre l'article 13 de la convention franco-marocaine de 1981 et la CESDHLF nous semble devoir être qualifié de *conflit indirect au stade de l'application des normes*. Il est encore possible de parler *d'interférence de la CESDHLF sur l'application de la convention franco-marocaine*, ou d'*incidence indirecte*. En effet, les droits fondamentaux européens ne remettent pas en cause l'applicabilité de la convention franco-marocaine, au plan matériel, temporel ou spatial, mais ils en paralysent certaines des dispositions au stade de l'application.

1231. Les solutions proposées pour résoudre ce conflit de conventions seront étudiées à la lumière des développements qui précèdent.

[1019]BRIÈRE, *op. cit.*, (note 100) p. 295.

[1020]Ce raisonnement n'empêche pas que l'on puisse considérer que la CESDHLF soit appliquée directement à l'encontre d'une loi étrangère ou d'un jugement étranger, sans passer par le recours à l'exception d'ordre public. La désignation de la loi étrangère ou du jugement procède bien, dans ce cas également, de la mise en œuvre préalable des conventions franco-marocaines.

Sous-section 2. Les solutions proposées

1232. La Cour de cassation, nous l'avons vu, a décidé de s'appuyer sur l'exception d'ordre public « européanisé » pour contrer l'accueil des répudiations marocaines en France. Plusieurs auteurs critiquent ce stratagème, le recours systématique à l'exception d'ordre public masquant pour eux difficilement la violation de ses obligations internationales par l'État français (A). D'autres, au contraire, voient dans l'exception d'ordre public européanisé un moyen de sauvegarder l'application de la convention franco-marocaine, tout en protégeant les valeurs du for[1021] (B).

A. Les thèses critiquant le recours à l'exception d'ordre public

1233. Une controverse existe d'abord, au départ, sur la portée exacte de l'article 13 de la convention franco-marocaine. Certains auteurs y voient une simple règle assimilant les « actes » de répudiation à des jugements de divorce, un temps où la procédure de répudiation était encore essentiellement de nature privée (admettant ainsi que ces actes soient soumis aux conditions de régularité internationale des jugements posées par la convention franco-marocaine de 1957)[1022], d'autres auteurs considèrent que cet article empêche toute intervention de l'ordre public[1023].

1234. Les détracteurs du recours à l'exception d'ordre public dans le cadre bilatéral franco-marocain défendent en réalité deux thèses opposées : pour les uns, il s'agit de permettre la reconnaissance des répudiations marocaines en France en dépit des droits fondamentaux européens, pour les autres, il s'agit de justifier de manière plus satisfaisante l'application des droits fondamentaux européens en utilisant un argument plus solide que celui du recours systématique à l'exception d'ordre public.

[1021] François LYN, « La CESDHLF est-elle supérieure aux conventions bilatérales reconnaissant les répudiations musulmanes? », *Dalloz*, 2002, p. 2958.
[1022] MONÉGER, « La Convention franco-marocaine du 10 août 1981 relative au statut des personnes et de la famille et à la coopération judiciaire », *op. cit.*, (note 5) ; AOUATIF et MONÉGER, *op. cit.*, (note 5).
[1023] Ibrahim FADLALLAH, « Note ss arrêt Rohbi », *RCDIP*, 1994, p. 333 ; GUERCHOUN, *op. cit.*, (note 104) p. 465.

1235. Pour les partisans de la reconnaissance des répudiations en France, le recours à l'exception d'ordre public a été vivement décrié comme étant le signe de l'hégémonisme des droits fondamentaux[1024], au mépris des engagements internationaux des États et des principes du droit international privé[1025].Certes, la Cour de cassation prend soin d'utiliser l'exception d'ordre public, prévue par les conventions franco-marocaines, mais cela traduit néanmoins une application tronquée du texte conventionnel[1026].

1236. Selon un auteur, la Cour de cassation, en faisant prévaloir le principe européen d'égalité entre époux par le biais de l'exception d'ordre public, apporte « *une solution critiquable au conflit de traités* ». L'auteur s'attache alors à montrer en quoi les solutions habituellement dégagées pour résoudre le conflit de traités ne permettre pas d'affirmer la prévalence de la CESDHLF mais au contraire celle de convention franco-marocaine (en application de la règle de la matière spéciale et de l'effet relatif des traités)[1027] L'analyse de l'auteur s'inscrit dans la perspective de permettre la reconnaissance des répudiations en France en tenant compte de leur nature particulière d'actes quasi-publics constitutifs. Le rééquilibrage des intérêts des époux se fait alors uniquement au titre des conséquences financières du divorce[1028].

1237. Pour les partisans de la primauté des droits fondamentaux européens, le recours à l'exception d'ordre public n'en est pas pour autant convainquant. De nombreux auteurs ont alors tenté d'apporter une solution au conflit de normes en s'appuyant sur la spécificité des droits protégés par la CESDHLF : «*Plaçant le débat sur le plan du conflit de conventions, la doctrine a pu justifier la solution par la supériorité de la CEDH sur la Convention franco-marocaine* »[1029].

[1024]Jean-Pierre MARGUÉNAUD, « Quand la Cour de cassation française n'hésite plus à s'ériger en championne de la protection des droits de la Femme : la question de la répudiation », *RTDC*, 2004, p. 367.
[1025]Roula el-Husseini BEGDACHE, Le droit international privé français et la répudiation islamique, L.G.D.J., 2002, 305 pages, p. 221 et ss, Léna GANNAGÉ, *La hiérarchie des normes et les méthodes du droit international privé*, L.G.D.J., 2001, p223 et ss.
[1026]Léna Gannagé, *La hiérarchie des normes et les méthodes du droit international privé*, L.G.D.J., 2001, p224.
[1027]EL-HUSSEINIBEGDACHE, *op. cit.*, (note 815) p. 311.
[1028]EL-HUSSEINIBEGDACHE, *op. cit.*, (note 815).
[1029]NAJM, *op. cit.*, (note 1017) p. 457.

Cohen Jonathan estime que les conventions de droits de l'homme présentent une singularité et s'appliquent parallèlement à toutes les autres conventions internationales[1030].

1238. Dans cette perspective, plusieurs méthodes ont pu être proposées pour justifier la supériorité de la CESDHLF sur la convention franco-marocaine de 1981. Un auteur considère que le recours systématique à l'exception d'ordre public pour paralyser l'application de l'article 13 de la convention franco-marocaine de 1981 est « *abusif* »[1031] et « *consacre une violation plus ou moins affichée de la pyramide des normes* »[1032] en subordonnant l'application d'une convention internationale (la convention franco-marocaine de 1981) à un mécanisme de sauvegarde des valeurs du for (l'exception d'ordre public). L'auteur envisage comme alternative la neutralisation des conventions bilatérales par l'application directe de la CESDHLF[1033]. L'obstacle qui se dresse devant une telle confrontation directe alors est celui du conflit de convention. Relevant que les solutions traditionnellement admises par le droit des traités, la doctrine et la jurisprudence ou encore le *jus cogens* ne permettre pas de régler ce conflit en faveur de la CESDHLF, l'auteur propose une solution fondée sur les principes généraux du droit[1034]. La priorité accordée, en droit international privé, au principe général de l'ordre public international sur celui de la continuité des situations juridiques, assurant ainsi le principe de cohésion de l'ordre interne[1035]. Cette solution a le mérite d'avoir proposé une solution au conflit de conventions allant dans le sens de la primauté de la CESDHLF. Elle n'a cependant pas l'avantage de la simplicité puisqu'elle opère un détour par le principe général d'ordre public, tout en contestant l'utilisation de la clause insérée à cette fin dans les conventions bilatérales[1036].

1239. Un autre auteur s'est montré critique à l'égard de l'utilisation de l'exception d'ordre public au motif qu'une application répétée de cette exception « *aboutit à la violation de (la convention) et à un conflit de normes lorsque cette application continue est en effet destinée à*

[1030]Gérard COHEN JONATHAN, « Les rapports entre la CESDHLF et les autres traités conclus par les États parties », *inEssay in honour of Henry G. Schermers*, p. 110‑111.
[1031]GANNAGÉ, « Le droit international privé à l'épreuve de la hiérarchie des normes. L'exemple du droit de la famille », *op. cit.*, (note 1016) p. 214.
[1032]*Ibid.*, p. 225.
[1033]*Ibid.*, p. 227 et ss.
[1034]*Ibid.*, p. 260.
[1035]GANNAGÉ, *La hiérarchie des normes et les méthodes du droit international privé*, *op. cit.*, (note 821) p. 265.
[1036]NAJM, *op. cit.*, (note 1017) p. 458.

réaliser les règles d'un autre instrument juridique – une convention ou un acte communautaire – garantissant des droits fondamentaux »[1037]. Selon lui, le recours à l'ordre public procède d'une négation artificielle du conflit entre la convention franco-marocaine et la CESDHLFet regrette que la Cour de cassation n'ait pas choisi d'affirmer l'existence d'un conflit entre ces deux textes. Une solution aurait alors pu être trouvée pour assurer la primauté de la CESDHLF sur la convention franco-marocaine : celui du principe hiérarchique par emprunt. L'égalité entre les femmes et les hommes est un principe à valeur constitutionnel en droit français. En ce sens, l'auteur considère que « *les prescriptions de la CESDHLF n'étaient que la traduction conventionnelle de ces normes constitutionnelles* ». La Cour de cassation aurait alors pu faire les primer sur la convention franco-marocaine au motif du rang hiérarchiquement supérieur de la constitution[1038]. Outre son aspect complexe, cette proposition suscite quelques réserves, au motif notamment, que la CESDHLF ne saurait être résumée aux dispositions constitutionnelles des États parties, sans occulter l'œuvre créatrice de la Cour EDH.

1240. D'autres auteurs, confortés par la jurisprudence, considèrent en revanche que le recours à l'exception d'ordre public en droit international privé est pleinement justifié pour protéger les droits fondamentaux européens.

B. Le recours à l'exception d'ordre public « européanisé »

1241. Le conflit de conventions est contourné par la Cour de cassation en passant par le biais de la convention franco-marocaine du 5 octobre 1957 qui réserve le jeu de l'ordre public au stade de la reconnaissance des décisions étrangères. Intégrant les droits fondamentaux consacrés par la CESDHLF dans la définition de l'ordre public, la Cour de cassation a ainsi pu faire barrage à la reconnaissance des répudiations en France dès lors que la situation présente un lien de proximité avec le territoire français (v. *supra, p.* 565 et s.)

[1037] GUERCHOUN, *op. cit.*, (note 104) p. 461 et p. 462.
[1038] *Ibid.*, p. 465.

1242. Le recours à l'exception d'ordre public pour contrer l'application d'une loi étrangère ou la reconnaissance d'une décision est une faculté offerte par l'ensemble des conventions de droit international privé. Lorsqu'une telle faculté n'est pas prévue par le texte international, elle demeure admise : « *La faculté pour le juge étatique d'évincer la loi désignée par la règle de conflit conventionnelle, si son application se révèle contraire aux principes et aux valeurs fondamentales de la société, estnécessairement conforme au droit que les États parties se sont engagés à mettre en œuvre. Au-delà même, il est certain que sans cette possibilité offerte au juge étatique, les États n'auraient pas consenti à s'engager* »[1039].

1243. Cela étant, il ne faut pas que le recours à l'exception d'ordre public aille au-delà de ce qui est acceptable pour une bonne application du traité. Dès le début, un auteur avait souligné le caractère exceptionnel de la clause d'ordre public insérée à l'article 4 de la convention franco-marocaine de 1981 (au stade de la détermination de la loi applicable) tant les différences entre les législations françaises et marocaines au plan du statut personnel étaient fortes et avait appelé de ses vœux que chacun des États fasse une utilisation raisonnée de ce mécanisme sous peine de vider la convention de son contenu[1040] L'utilisation systématique de l'exception d'ordre public prévue par une convention bilatérale reviendrait à considérer que le gouvernement étranger a « *souscrit à une fatalité, c'est-à-dire que les décisions prononcées par ses organes ne puissent jamais franchir les frontières de l'ordre juridique français* »[1041]. Le jeu de d'ordre public pour écarter les répudiations ne serait plus une exception mais un principe[1042].

1244. Certains auteurs considèrent cependant que le recours à l'exception d'ordre public dans le cadre bilatéral franco-marocain est encore ce qui, à ce jour, assure le mieux la défense des droits fondamentaux européens. Pour l'un d'eux, la primauté accordée aux droits fondamentaux européens est justifiée par la nature même de l'exception d'ordre public. Au contraire, la confrontation directe de la CESDHLF à la convention franco-marocaine assure plus difficilement la primauté de la CESDHLF dans la mesure où il n'existe pas de hiérarchie entre ces

[1039] PARROT, *op. cit.*, (note 114) p. 506.
[1040] MONÉGER, « La Convention franco-marocaine du 10 août 1981 relative au statut des personnes et de la famille et à la coopération judiciaire (suite et fin) », *op. cit.*, (note 626) p. 55.
[1041] GUERCHOUN, *op. cit.*, (note 104) p. 703.
[1042] *Ibid.*

conventions[1043]. L'auteur apporte un argument intéressant : par le prisme de l'ordre public, le juge n'est pas tenu d'énoncer la supériorité des sources qui nourrissent son ordre public international. Le recours à l'exception d'ordre public présente l'avantage « *d'assurer la prééminence des droits fondamentaux, quelle que soit leur origine, sans avoir à justifier autrement de leur supériorité* »[1044]. Le juge n'a pas « *à en justifier par la supériorité hiérarchique des normes ou des valeurs qu'il intègre dans la définition de l'ordre public d'éviction* »[1045]. L'auteur n'exclut cependant pas que l'État français puisse engager sa responsabilité internationale pour violation de la convention bilatérale franco-marocaine (sauf si la CESDHLF était qualifiée de norme de *jus cogens*, ce qui n'est pas de l'avis de la doctrine majoritaire)[1046].

1245. Un autre auteur plaide en faveur du recours à l'exception d'ordre public en droit international privé, en déplaçant le débat non plus sur le terrain des conflits de conventions mais sur celui des principes directeurs du droit international privé[1047]. L'ordre public exprime le jeu du principe de cohésion de l'ordre juridique du for tandis que la reconnaissance des répudiations exprime le principe de continuité des situations juridiques[1048].

1246. Un troisième auteur pose le débat en termes de conflits de conventions mais cela ne la conduit pas à rejeter l'idée d'une intervention de l'exception d'ordre public. L'auteur reconnaît que la Cour de cassation témoigne de l'« *admission implicite de l'existence d'une hiérarchie des normes conventionnelles* »[1049] mais elle considère que l'ordre public a pour « *fonction naturelle* » de protéger les valeurs du for, parmi lesquelles figurent celles de la CESDHLF[1050]. Sa position a été critiquée au motif qu' « *affirmer que le conflit entre la Convention franco-marocaine et la CESDHLF doit être réglé sur le fondement de l'exception d'ordre public international du for revient à soutenir que ces traités ne sont pas en conflit. En effet, dans un tel cas, l'exception*

[1043]MALAN, *op. cit.*, (note 125) p. 473.
[1044]*Ibid.*, p. 474.
[1045]*Ibid.*
[1046]*Ibid.*, p. 475.
[1047]NAJM, *op. cit.*, (note 1018) p. 458.
[1048]*Ibid.*
[1049]BRIÈRE, *op. cit.*, (note 100) p. 312.
[1050]*Ibid.*, p. 325.

d'ordre public […]*joue le rôle d'une clause de compatibilité, c'est-à-dire empêche juridiquement ces Conventions de s'opposer. Or, ici, il est impossible de recourir à cette exception d'ordre public car la fréquence de sa mise en œuvre emporte sa dénaturation. Plutôt que d'user de manière contre nature du mécanisme de l'exception d'ordre public international, mieux vaut recourir au principe hiérarchique par emprunt qui a été précédemment exposé* »[1051].Cette critique appelle plusieurs réflexions : d'une part, il nous semble effectivement que les deux conventions n'entrent pas en conflit *direct* puisqu'elles sont successivement applicables. Ensuite, le recours à l'exception d'ordre public à l'encontre des répudiations présentant un lien de proximité avec la France emporte-t-il la dénaturation du mécanisme en lui-même ? À l'aune de quels principes doit-on interpréter le texte conventionnel pour considérer que le refus de reconnaître les répudiations vide le texte de sa substance ?

1247. Considérer aujourd'hui que la seule raison d'être de la convention franco-marocaine serait, du point de vue de l'État marocain, la reconnaissance des répudiations en France reviendrait à nier que l'identité nationale marocaine ne peut se résumer de nos jours à cette seule institution lorsque l'on prend en compte les réformes opérées en droit marocain. Si la répudiation représentait au Maroc le mode de dissolution du mariage le plus usité il y a quelques décennies, fait-elle toujours partie des principes fondamentaux de l'identité nationale marocaine à l'heure de la montée en force du divorce pour discorde ?

*

1248. Le *conflitindirect*, les *interférences* entre les conventions franco-marocaines et la CESDHLF trouvent une issue dans l'exception bilatérale d'ordre public qui joue le rôle de clause de comptabilité.

1249. Le mécanisme de l'ordre public en droit international privé permet de conserver la souplesse nécessaire dans l'interprétation du traité, qui doit se faire à la lumière des considérations actuelles. L'exception d'ordre public européanisé peut alors opérer, par le biais de la mutation des ordres juridiques, en faveur de la coordination des systèmes.

[1051]GUERCHOUN, *op. cit.*, (note 104) p. 465.

Section 2. L'exception d'ordre public européanisé au service de la coordination des systèmes

1250. Quoique l'exception d'ordre public européanisé demeure un facteur d'infléchissement des obligations bilatérales franco-marocaines, les mutations propres à l'ordre juridique français et à l'ordre juridique marocain (sous-section 1) laissent entrevoir une possible coordination des sources bilatérales et européennes(sous-section 2).

Sous-section 1. Les mutations propres à l'ordre juridique français et à l'ordre juridique marocain en matière familiale

1251. Le droit du divorce a profondément évolué, tant en droit français qu'en droit marocain, depuis l'entrée en vigueur de la convention franco-marocain de 1981. Au-delà de la seule question du divorce, c'est l'ensemble du droit de la famille qui a connu, de part et d'autre de la Méditerranée, un mouvement d'égalitarisme et de libéralisation.

1252. Ces mutations ont un impact sur la manière dont les États perçoivent leurs obligations internationales en application des conventions franco-marocaines. Les travaux de Madame Karine Parrot nous enseignent que les énoncés légaux conventionnels doivent être interprétés de bonne foi à la lumière des objectifs poursuivis par les États parties[1052]. Ces énoncés légaux conventionnels forment un « *système* » qui constitue « *l'objet de l'engagement réciproque des États* »[1053]. Chaque énoncé légal conventionnel est alors interprété en tant qu'élément de ce système et conformément à la *ratio legis* c'est à dire la relation logique ayant conduit les États à souscrire une règle conventionnelle commune contraignante[1054].

[1052] PARROT, *op. cit.*, (note 114) p. 130 et ss.
[1053] *Ibid.*, p. 132.
[1054] *Ibid.*, p. 133.

1253. L'objectif recherché par les États français et marocains est affiché en préambule de la convention franco-marocaine de 1981 : il s'agit de « *conserver aux personnes les principes fondamentaux de leur identité nationale* », d'« *établir des règles communes de conflit de lois et de juridictions en ce qui concerne le statut des personnes et de la famille* », de « *renforcer les relations de coopération judiciaire entre les deux États pour mieux assurer la protection des enfants et des créanciers d'aliments* ». Dans cette perspective, l'article 13 de la convention franco-marocaine qui permet l'accueil des répudiations marocaines participait de la sauvegarde des principes fondamentaux de l'identité marocaine[1055].

1254. Cet article ne peut cependant être lu indépendamment des mutations opérées en droit marocain de la famille par la réforme du 3 février 2004. D'une part, la procédure de répudiation a été modifiée en droit marocain, si bien que l'article 13 de la convention franco-marocaine de 1981 ne correspond plus tout à fait à l'état du droit marocain actuel[1056]. D'autre part, le législateur marocain, tout en sauvegardant certaines institutions traditionnelles, a fait entrer le principe d'égalité entre les conjoints dans le nouveau Code marocain de la famille. L'ouverture d'un nouveau mode de divorce, accessible aux deux époux, répond à cette exigence : « *Cette disposition répond* […] *au souci de renforcer l'égalité et l'équité entre les deux conjoints* » (Guide pratique du Code marocain de la famille, p. 23).

1255. Déjà, en 1995, Monsieur Meziou et Monsieur Mezghani avaient salué le recours fait par la Cour de cassation à l'ordre public à l'encontre des répudiations au nom des mutations internes aux sociétés « musulmanes ». Cité à de multiples reprises, ce texte est d'une grande pertinence pour illustrer le phénomène de transition des sociétés : « *La Cour de cassation française revient aujourd'hui sur ces positions et cela est à approuver. En effet, il y a une différence entre la volonté de normaliser selon les vues occidentales, les sociétés anciennement colonisées et la prise en compte des évolutions internes à ces sociétés. S'il est vrai que l'ordre public ne peut être utilisé pour porter des jugements de valeur sur les autres cultures juridiques, ce qui fut le cas pendant la période coloniale, il est difficile d'exclure ces mêmes cultures au nom de leur identité*

[1055] MONÉGER, « La Convention franco-marocaine du 10 août 1981 relative au statut des personnes et de la famille et à la coopération judiciaire (suite et fin) », *op. cit.*, (note 626) ; DECROUX, *op. cit.*, (note 5) ; AOUATIF et MONÉGER, *op. cit.*, (note 5).
[1056] AOUATIF et MONÉGER, *op. cit.*, (note 5).

nationale, du mouvement universel des idées. La position de la jurisprudence européenne occulte la fonction pédagogique du droit, elle se soumet à l'opinion publique au nom d'une prétendue différence dont l'effet immédiat est l'isolement de certaines communautés. Les législateurs « musulmans » n'ont certes pas de leçons à recevoir des législateurs européens, ni de la jurisprudence occidentale. Mais le rejet systématique au nom de l'ordre public de certaines solutions ne peut qu'interpeller, inciter à une remise en cause, à une interrogation sur le contenu même de notre droit. En l'état actuel, la jurisprudence française manifeste au grand jour les méfaits du sociologisme ; les tendances de certaines jurisprudences occidentales constitueraient une négation du dualisme des sociétés en transition et surtout du mouvement de réforme qui s'y développe. Qui peut méconnaître aujourd'hui que cœxistent dans les pays d'Islam, deux sociétés, l'une traditionnelle, l'autre moderne ? Qui peut occulter le fait que le droit est aujourd'hui le terrain d'âpres luttes entre les traditionalistes et les modernistes ? Qui peut ignorer que ces luttes ont pour objet la réforme du système juridique par l'adoption de règles assurant l'égalité entre l'homme et la femme, entre le national et l'étranger, entre le musulman et le non musulman ? »[1057].

1256. Il est donc permis de se demander si, aujourd'hui, l'invocation de l'exception d'ordre public pour contrer l'accueil des répudiations présentant un lien de proximité avec la France heurte à ce point l'objectif général de la convention franco-marocaine de 1981 que l'on puisse considérer qu'il s'agisse d'une violation manifeste de la convention au point de devoir conduire à engager la responsabilité internationale de l'État français ou sa dénonciation ? La réponse à cette question devrait faire appel à des considérations de droit international public. En tout état de cause, à supposer que la violation internationale de ses obligations par l'État français soit admise, le juge français, organe chargé de la mise en œuvre des conventions franco-marocaines, demeurerait libre de les appliquer sans que l'éventuelle action en responsabilité internationale soit pourvue d'effet devant le juge interne[1058]. Cette liberté (relative) laissée au juge d'interpréter les conventions et de rendre une décision conforme aux conventions internationales lui permet d'assurer la cohésion de son ordre juridique interne.

[1057]K. MEZIOU et A. MEZGHANI, « Les musulmans en Europe. L'application de la loi nationale au statut personnel : essai de clarification », *Cahiers des droits Maghrébins*, 1995, n° 1, p. 65 et s., spéc. p. 71, cité par Léna Gannagé, *La hiérarchie des normes et les méthodes du droit international privé*, L.G.D.J., 2001, 382 pages, p. 269.
[1058]PARROT, *op. cit.*, (note 114) p. 188.

1257. Eu égard à ce qui précède, l'exception d'ordre public européanisé n'apparait plus comme la manifestation d'une violation systématique des obligations bilatérales franco-marocaines mais comme la prise en compte du mouvement de libéralisme et d'égalistarisme qui souffle sur le droit de la famille en Europe auquel le droit marocain est également sujet en raison de revendications internes à la société marocaine. À travers le principe de variabilité et d'actualité de l'ordre public, la mutation des valeurs fondamentales françaises et marocaines laissent alors percevoir une possible coordination des sources bilatérales et européennes.

Sous-section 2. La coordination des sources bilatérales et européennes

1258. Par sa souplesse, l'exception bilatérale d'ordre public permet de moduler la reconnaissance du droit marocain en fonction des valeurs du moment qui irriguent les ordres juridiques français et marocains. Ce qui il y a quelques temps paraissait inacceptable en droit français (ainsi, du mariage de personnes de même sexe) devient aujourd'hui partie intégrante de l'ordre public international français.Ce qui autrefois paraissait acquis en droit marocain (la femme est placé sous la tutelle masculine)est aujourd'hui révolu (les femmes ont le droit de se marier sans *wali* et l'égalité entre époux a fait son entrée dans le Code marocain de la famille). L'articulation des sytèmes repose donc sur le principe d'actualité de l'ordre public. L'exception d'ordre public européanisé, qui conduit encore aujourd'hui à l'infléchissement des obligations bilatérales franco-marocaines face à certaines institutions patriarcales du droit marocain, se fait aussi le véhicule de la coordination des sources bilatérales et européennes lorsque les mêmes valeurs sous-tendent les deux ordres juridiques. Ces développements ne sont pas purement prospectifs et la jurisprudence montre déjà les signes visibles de cette évolution.

1259. C'est au moment où le juge statue sur l'applicabilité de la loi étrangère ou la reconnaissance du jugement étranger qu'il doit apprécier leur compatibilité à l'ordre public international français. Il s'agit bien en effet de protéger les principes et les valeurs intangibles du

for « *du moment* ». C'est, par exemple, à l'aune du principe d'actualité de l'ordre public qu'il faut comprendre la référence au principe européen d'égalité entre époux pour contrer l'accueil des répudiations. L'ordre public français est aujourd'hui irrigué par les valeurs provenant des droits fondamentaux européens, protégées en premier lieu par la CESDHLF. La protection du principe d'égalité entre les femmes et les hommes, de même que celui de non-discrimination,apparaissent justes aux yeux du plus grand nombre dans la société française du XXIème siècle.

1260. De même, le principe d'actualité permet aujourd'hui de reconnaître en France des divorces unilatéraux, sans motifs et sans délai, dès lors qu'ils sont égalitaires. La reconnaissance du nouveau divorce pour discorde de droit marocain en témoigne (Cass, civ. 1ère 23 février 2011). En effet, si du point de vue de l'égalité des époux, l'accès à ce mode de divorce ne pose pas de difficulté, le caractère discrétionnaire et sans délai de ce mode de dissolution peut soulever des interrogations[1059]. Jusqu'en 2004, en cas de divorce conflictuel ou non accepté, les époux ne pouvaient pas se désunir sans prouver les motifs de la séparation ou bien ils devaient attendre un délai de séparation de 6 ans pour pouvoir se désunir (ancien divorce pour rupture de la vie commune). La loi du 26 mai 2004 a libéralisé l'accès au divorce en réduisant le délai de 6 ans à 2 ans dans le nouveau divorce pour altération définitive du lien conjugal (article 237 et 238 du Code civil). La loi française maintient cependant l'exigence d'un délai de séparation de 2 ans, de sorte que le divorce discrétionnaire et sans délai n'existe pas encore en droit interne (dans l'hypothèse, toujours, où l'un des deux époux refuse de divorcer).

1261. Le droit marocain apparait donc sur ce point plus libéral que le droit français puisque chacun des époux peut se désunir sans invoquer de motifs et sans avoir à respecter un délai de séparation légale. La question de la conformité à l'ordre public international français d'un divorce qui peut être demandé à tout moment par l'un des époux sans l'accord de l'autre aurait donc pu susciter quelques réserves de la Cour de cassation[1060]. Or, s'inscrivant dans le courant *actuel* de la libéralisation du divorce en droit interne, la Cour de cassation n'a eu aucune difficulté à reconnaître le divorce pour discorde de droit marocain. Certains précédents jurisprudentiels allaient déjà en ce sens (ainsi, d'une décision de reconnaissance d'un divorce

[1059] V. à ce sujet : OUNNIR et CORSO, *op. cit.*, (note 32) p. 133 et ss.
[1060] *Ibid.*, p. 138 et ss.

suédois ne prévoyant qu'un délai de séparation de 2 ans rendue sous l'empire de l'ancienne loi du 11 juillet 1975[1061], d'un divorce haïtien ne prévoyant qu'un délai de séparation d'un an[1062], ou encore, d'un arrêt de la Cour de cassation du 10 mai 2006 selon lequel *« n'est pas contraire à l'ordre public international le prononcé du divorce, selon la loi étrangère applicable, au seul constat de la cessation de toute cohabitation entre les époux pendant plus d'un an »*[1063]. Certains auteurs s'étaient néanmoins interrogés sur la possible contrariété à l'ordre public d'un divorce intervenu au terme d'un délai de séparation « *excessivement bref de quelques semaines ou d'un petit nombre de mois »*[1064]. Avec la reconnaissance du divorce pour discorde en France, il est désormais établi que la rupture discrétionnaire et sans délai n'est pas contraire à l'ordre public en droit international français.

*

1262. En dépit des critiques qui lui ont été faite, l'exception d'ordre public européanisée permet de juger avec souplesse des évolutions du droit étranger et du droit interne à l'aune des objectifs bilatéraux et des droits fondamentaux européens. Les juges français ont ainsi fait preuve de pragmatisme, laissant à l'État français et à l'État marocain le soin de déterminer le devenir des accords bilatéraux franco-marocains.

[1061]Ibrahim FADLALLAH, « Tribunal de grande instance de la Seine, ord., 7 juill. 1976 », *RCDIP*, 1977, p. 725.
[1062]Hélène GAUDEMET-TALLON, « Première chambre civile de la Cour de cassation, 22 avril 1986 et première chambre civile de la Cour de cassation, 6 juillet 1988 », *RCDIP*, 1989, p. 89.
[1063]T. GARÉ, « Observations sous Cass, civ. 1ère, 10 mai 2006 », *RJPF*, 9/29, 2006, p. 17 ; Alain DEVERS, « Applications du droit international privé au couple », *inDalloz action Droit de la famille*, 4ème édition, Dalloz Action, novembre 2007, p. 1168.
[1064]Hélène GAUDEMET-TALLON, « Divorce prononcé en France », *JurisClasseur Divorce*, n° 04, décembre 2007.

Conclusion du chapitre II

1263. Le recours quasi-systématique à l'exception d'ordre public dans le contexte bilatéral franco-marocain à l'encontre des répudiations marocaines est vu comme la manifestation de l'infléchissement des obligations bilatérales au profit des valeurs du for, traduisant corrélativement la primauté donnée à la CESDHLF. Sans être fausse, cette conception mérite d'être affinée. En effet, d'une part, si conflit il y a entre la convention franco-marocaine de 1981 et la CESDHLF, il s'agit d'un conflit indirect, la CESDHLF n'ayant aucune vocation à apporter des solutions concrètes pour déterminer la loi applicable ou les conditions de reconnaissance d'une décision dans un litige familial franco-marocain. Le recours à l'exception d'ordre public, enrichie des droits fondamentaux européens, n'est alors que la manisfestation des valeurs du for, lesquelles sont irriguées par des principes constitutionnels, législatifs et supranationaux. Il n'y a donc pas lieu, selon nous, de poser le sujet en termes de primauté de la CESDHLF sur les conventions franco-marocaines, cela conduisant de plus à une impasse. Il est toutefois vrai que l'ordre juridique français est, lui, soumis à la primauté de la CESDHLF sur ces règles internes et son ordre public se trouve de ce fait « européanisé ». Le recours à l'exception d'ordre public, prévu par les conventions bilatérales franco-marocaines, permet alors au juge français de garantir la cohérence de son propre ordre juridique, principe juridique supérieur à tout autre.

1264. Outre que cette solution, privilégiée par la jurisprudence française, offre la possibilité de préserver l'application des conventions franco-marocaines tout en garantissant le respect des droits fondamentaux européens, l'exception d'ordre public offre cette souplesse qui permet de ne pas figer les ordres juridiques dans une identité prédéterminée et immuable. Les ordres juridiques français et marocains ont tous deux évolué au cours des dernières décennies vers plus de liberté et d'égalité en matière matrimoniale. Considérer aujourd'hui que la non reconnaissance des répudiations marocaines porte atteinte à l'identité marocaine et ruine les objectifs conventionnels dans leur ensemble reviendrait à occulter la réforme du Code marocain de la famille et les revendications égalitaires au Maroc. L'exception d'ordre public européanisé joue alors un rôle de

coordination des sources bilatérales et européennes lorsque le droit marocain préserve la liberté et l'égalité matrimoniale.

Conclusion du titre II

1265. Le recours aux droits fondamentaux européens par le biais de l'exception d'ordre public traduit un infléchissement des conventions bilatérales franco-marocaines dont la mise en œuvre se trouve soumise au respect de la CESDHLF et au contrôle de la Cour EDH. L'exception d'ordre public, prévue par l'article 16, d) de la convention franco-marocaine de 1957 et l'article 4 de la convention franco-marocaine de 1981, se trouve enrichie des valeurs européennes qui conduisent à écarter le droit marocain dans un certain nombre d'hypothèses. La non reconnaissance d'une décision marocaine et la non application de la loi marocaine peut alors être vue comme un signe d'infléchissement des obligations bilatérales et de primauté du droit européen des droits de l'homme. Or la réforme du droit marocain de la famille en 2004 a introduit une nouvelle conception de la famille au Maroc qui repose désormais sur l'égalité des époux. Nombreuses sont les dispostions qui permettent aux femmes de s'affranchir de la tutelle masculine (non obligatoriété du wali pour la célébration du mariage, clause de monogamie, divorce pour discorde, etc.). Si certaines institutions patriarcales demeurent (divorce sous contrôle judiciaire, inégalité successorale), le droit marocain de la famille ne peut se résumer à elles seules. La non reconnaissance de dispositions les plus inégalitaires ne fait donc pas obstacle à l'application du droit marocain en France et à la reconnaissance d'un grand nombre de décisions de justice, ainsi qu'en témoigne la jurisprudence fournie des tribunaux français. L'ordre public européanisé peut être vu comme le vecteur de ses réformes, en permettant la reconnaissance de toute situation respectant les principes de liberté et d'égalité matrimoniale, contribuant ainsi à la coordination des sources bilatérales et européennes.

Conclusion de la deuxième partie

1266. À la fois facteurs d'efficacité des conventions bilatérales franco-marocaines et facteurs d'infléchissement, les droits fondamentaux européens exacerbent les points de tensions des conventions bilatérales franco-marocaines qui oscillent entre la volonté de favoriser l'ouverture des ordres juridiques français et marocains et l'obligation de sauvegarder la cohérence interne de chaque ordre juridique. La CESDHLF peut contribuer à l'efficacité des conventions franco-marocaines en renforçant le système d'entraide et de coopération judiciaire, le principe de reconnaissance mutuelle des décisions et l'exequatur par le biais du principe de respect de la vie privé et familiale, de la défense du procès équitable et du principe de continuité des situations juridiques. L'assertion selon laquelle la CESDHLF « *participe donc au décloisonnement des ordres juridiques* » nous semble devoir être vérifiée dans le cadre de la mise en œuvre des conventions bilatérales franco-marocaines[1065]. Cela ne saurait néanmoins faire oublier que les droits fondamentaux européens viennent par ailleurs nourrir l'ordre public international français qui se doit d'assurer la protection des droits et libertés individuelsdans un souci de cohésion de l'ordre juridique interne[1066]. Les droits fondamentaux européens peuvent alors contribuer à l'infléchissement des conventions bilatérales en apportant une justification au refus de reocnnaissance ou d'application du droit marocain en France.

1267. L'équilibre à trouver entre le respect des conventions bilatérales franco-marocaines et le respect des droits fondamentaux européens peut cependant trouver ses fondements dans ce même ordre public. Il convient d'admettre, tout d'abord, que la recherche d'une proximité (même européanisée) entre la situation litigieuse et l'ordre juridique du for soit une condition conforme aux exigences européennes afin de ne pas appliquer la CESDHLF de manière universaliste.

[1065]MARCHADIER, *Les objectifs généraux du droit international privé à l'épreuve de la Convention européenne des droits de l'homme*, *op. cit.*, (note 571) paragr. 517.
[1066]*Ibid.*, paragr. 518.

Ainsi, une femme répudiée au Maroc alors qu'elle y avait sa résidence habituelle qui s'est ensuite remariée au Maroc aura sans doute intérêt à ce que son divorce soit reconnu en France si un jour elle s'y installe sans quoi la stabilité de son statut personnel serait remise en cause. Ensuite, la recherche d'une contrariété à l'ordre public doit se faire *in concreto*ce qui ne doit pas conduire à évincer la loi étrangère si les résultats concrets ne sont pas choquants pour l'ordre juridique du for. Ainsi, la reconnaissance des effets d'une union polygamique célébrée à l'étranger lorsque la première épouse française a divorcé ou qu'elle est décédée peut se justifier. Enfin, le principe d'actualité qui sous-tend l'exception d'ordre public permet de tenir compte de la loi étrangère et des valeurs du for au moment où le juge statue. Ce qui, un temps, justifie le recours à l'ordre public peut se trouver sans fondement le lendemain en raison des réformes internes aux ordres juridiques français et marocains. L'ordre public européanisé est donc au service de la coordination des sources bilatérales et européennes lorsque le droit étranger est jugé conforme aux droits fondamentaux européens. Le divorce pour discorde est ainsi reconnu en France car il est égalitaire. Le respect des droits humains, de part et d'autre de la Méditerranée, contribue ainsi à la coordination des sources bilatérales et européennes. En définitive, « *les antagonismes et les oppositions entre la CEDH et le droit international privé (nous ajoutons, de source interne ou internationale) ne sont peut-être pas aussi prononcés parce que* […] *« le respect de la personne humaine est la source du droit international privé ». Ils posséderaient donc une racine commune qui laisse entrevoir des rapprochements féconds* »[1067].

[1067] *Ibid.*, paragr. 517.

Conclusion générale

1268. Les conventions franco-marocaines de 1957 et de 1981 constituent un poste d'observation privilégié de l'interaction des normes internationales et européennes dans le domaine du droit international privé. Devant la multiplication des règlements de l'Union européenne et devant la montée en puissance des droits fondamentaux européens, il devenait nécessaire de s'interroger sur la question de l'applicabilité et l'application des conventions bilatérales franco-marocaines dans un contexte européanisé.

1269. Bien qu'au premier abord, il soit possible de considérer que les conventions bilatérales sont épargnées par le droit de l'Union européenne en raison de la vocation intra-européenne du droit de l'Union, cet*a priori* ne résiste pas à l'analyse. Les conventions franco-marocaines se trouvent concurrencées, au plan de l'applicabilité des sources, par les règlements européens et les conventions de La Haye intégrées au droit de l'Union, en raison de la progession constante du droit de l'Union dans l'ensemble des champs du droit international privé de la famille. Seule une analyse méticuleuse des textes et de la jurisprudence permet de déterminer les matières où les conventions franco-marocaines s'appliquent et celles où elles ne sont pas applicables. La concurrence matérielle des normes fait naître de délicieux conflits matériels, temporels et spatiaux jusque dans des territoires lointains. Les conventions franco-marocaines ne sont d'aucun secours pour comprendre l'articulation des normes en présence et seules les clauses de compatibilité et d'incompatibilité contenue dans le droit dérivé et le droit primaire de l'union européenne apportent quelques solutions. On y découvre ainsi que le droit de l'Union européenne préserve l'applicabilité de la convention franco-marocaine de 1957 qui est antérieure à l'entrée de la France dans l'Union européenne et que le règlement Rome III cède devant la convention franco-marocaine de 1981 en ce qui concerne la détermination de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps. Mais le droit de l'Union européenne n'est jamais très loin et même lorsque les conventions bilatérales sont préservées, leur applicabilité est encadrée par le droit de l'Union européenne, auquel elles ne doivent pas porter atteinte. L'État français a par ailleurs perdu sa compétence pour renégocier les conventions bilatérales franco-marocaines, toute procédure de négociation ou de renégociation d'un accord bilatéral en matière matrimoniale et de

responsabilité parentale étant désormaissoumise à l'autorisation de l'Union européenne. Les solutions doctrinales apportées pour résoudre les conflits de conventions de droit international privé montrent leurs limites et sont bien souvent inadaptées lorsque les conflits impliquent des instruments de droit dérivé de l'Union européenne. La jurisprudence témoigne d'une absence d'identification des conflits des conventions et de règlements européens, soit que les textes applicables n'aient pas été sollicités, soit que le problème du conflit de conventions soit ignoré.

1270. Dans les hypothèses où l'applicabilité des conventions franco-marocaines est établie, leur application n'échappe plus à l'influence des droits européens. Symbolique, anedoctique ou accidentelle, l'influence du droit de l'Union européenne sur l'application des conventions franco-marocaines ne peut être totalement écartée en raison de la source d'inspiration que représente désormais le droit de l'Union pour le juge français en droit international privé de la famille. Cela donne également à réfléchir sur l'application de conventions bilatérales signées par les États membres avec des Etats tiers si celles-ci ne respectent pas les exigences des traités européens. Du côté du Conseil de l'Europe, l'influence de la CESDHLF sur la mise en oeuvre des conventions franco-marocaines est très large et la portée de son influence a sans doute été sous-estimée jusqu'alors. Bien souvent analysée sous le seul angle de son impact sur le non reconnaissance des répudiations en France, la CESDHLF irrigue en réalité désormais l'ensemble du système conventionnel franco-marocain. Elle peut ainsi contribuer à l'efficacité des conventions bilatérales franco-marocaines en favorisant la coopération internationale entre États et la reconnaissance mutuelle des décisions. Elle peut aussi infléchir les dispositions conventionnelles à travers la notion d'ordre public si le droit marocain soulève des questions de compatibilité à l'ordre public international français.

1271. À l'issue de cette étude, il convient de s'interroger sur la forme que pourraient prendre les futures relations bilatérales entre la France et le Maroc en matière familiale internationale. L'européanisation des sources du droit international privé et l'impact des droits fondamentaux européens sur l'application des conventions franco-marocaines invitent le juge français à s'assurer du respect de ses engagements européens avant d'appliquer les conventions franco-marocaines. Ainsi, l'applicabilité des convenions franco-marocaines se trouve soumise aux évolutions du droit de l'Union européenne (quid d'un règlement qui contiendrait des dispositions relatives à la reconnaissance des décisions rendues au Maroc ?) et leur application ne peut se faire

qu'en conformité aux droits européens. Cette vision n'est sans doute pas satisfaisante d'un point de vue internationaliste où l'ensemble des normes supranationales occupent la même place dans la hiérarchie des normes mais, du point de vue du droit de l'Union européenne et du droit du Conseil de l'Europe, il semble difficile de défendre une autre conception, dès lors que la France a consenti a perdre une partie de sa souveraineté pour la construction d'un espace de liberté, de sécurité et de justice.

1272. Enfin, les relations bilatérales franco-marocaines ne peuvent désormais se concevoir sans tenir compte de la place occupée par les conventions de La Haye de droit international privé. Ces conventions sont intégrées au droit de l'Union européenne et leur articulation avec les règlements européens sont sans doute mieux appréhendées que lorsqu'il s'agit d'articuler les conventions bilatérales de 1957 et de 1981 avec le droit de l'Union. Les conventions de La Haye sont également bien connues de la Cour EDH qui contribue à leur mise en œuvre. Est-ce là à dire que les relations bilatérales franco-marocaines vont être supplantées par le droit multilatéral ou par le droit européen? Cela dépendra des choix de politique juridique des instances européennes et de la coordination normative que ces instances décideront de mettre en place.

Bibliographie

A. Ouvrages généraux : traités, manuels, cours.

-A-

ALBERT Jean-Luc, BAILLEUX Dominique et d'AVOUTLouis

Lexique des termes juridiques, 22ème, Paris : Dalloz, 2014, 1057 p.

ANCEL Bertrand, LEQUETTE Yves et BATIFFOL Henri

Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé, Paris : Dalloz, 2006, 814 p.

AUDIT Bernard et d'AVOUT Louis

Droit international privé, 6ème édition, Paris : Economica, 2010, 1024 p.

Droit international privé, 7ème édition refondue, Paris : Economica, 2010, 1140 p.

-B-

BERGÉ Jean-Sylvestre et ROBIN-OLIVIER Sophie,

Introduction au droit européen, PUF, Paris, 2008 (Thémis), 551 p.

BOULOUIS Jean et CHEVALLIER Roger-Michel (dirs.),

Les grands arrêts de la Cour de justice des Communautés européennes (GACJCE), 6ème édition, Paris : Dalloz, 1994 (t.1), 452 p.

BUREAU Dominique et MUIR WATT Horatia

Droit international privé, Tome I, Partie générale, 3ème édition mise à jour, Paris : PUF, septembre 2014 (Thémis droit), 780 p.

-D-

DAILLIER Patrick, FORTEAU Mathias, QUOC DINH Nguyen et PELLET Alain,

Droit international public, 8ème édition, L.G.D.J., 2009, 1722 p.

DECAUX Emmanuel, IMBERT Pierre-Henri et PETTITI Louis-Edmond,

La convention européenne des droits de l'homme : commentaire article par article, 2e éd., 1999 (Economica), 1230 p.

DECROUX Paul

Droit privé, La Porte, Paris, 1963 (Manuels de droit et d'économie du Maroc), 93 p.

DELVOLVÉ Pierre, LONG Marceau, WEIL Prosper, BRAIBANT Guy et GENEVOIS Bruno

Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 20e édition, Paris, Dalloz, Août 2015 (Grands arrêts), 996 p.

DUPUY Pierre-Marie et KERBRAT Yann

Droit international public, Dalloz, septembre 2016 (Précis), 920 p.

-G-

GAUTHIER Catherine, PLATON Sébastien et SZYMCZAK David,

Droit européen des droits de l'Homme, Sirey, novembre 2016 (Université). Consulté le 10 mars 2017, 532 p.

GUINCHARD Serge et DEBARD Thierry

Lexique des termes juridiques 2015-2016, 23ème, Dalloz, juin 2015, 1118 p.

-L-

LOUSSOUARN Yvon, BOUREL Pierre et VAREILLES-SOMMIÈRES Pascal DE,

Droit international privé, 10ème, Paris : Dalloz, 2013 (Précis), 1000 p.

Droit international privé, 8ème, Paris : Dalloz, 2004 (Précis), 979 p.

-M-

MALAURIE Philippe et FULCHIRON Hugues

La famille, Paris : Defrénois : Lextenso éditions, 2009, 743 p.

MAYER Pierre et HEUZÉ Vincent

Droit international privé, 11ème édition, Paris, Montchrestien, 2014, 788 p.

Droit international privé, 8ème édition, Paris, Montchrestien, 2004, 940 p.

-R-

RIGAUD François

Droit international privé, Théorie générale, t. 1, 2ème, Bruxelles : Larcier, 1993, 235 p.

B. Ouvrages spéciaux : monographies, thèses, recueil de cours de l'Académie de La Haye, travaux du comité français de droit international privé.

-A-

ABIDA Aouatif

Le recours à une convention bilatérale dans les relations familiales internationales : l'exemple de la convention franco-marocaine du 10 août 1981 relative au statut des personnes, de la famille et à la coopération judiciaire, Thèse de doctorat, Université de Paris VIII, France, 2009.

-B-

BARBA Maxime,

L'exequatur sous le regard de la Cour européenne des droits de l'homme, mémoire Lyon 3, 2012, 88 p.

BENLOLO-CARABOT Myriam, CANDAS Ulas et CUJO Eglantine

Union européenne et droit international. En l'honneur de Patrick Daillier, Pédone, 2012, 912 p.

BENRADI Malika, ALAMI M'CHICHI Houria, OUNNIR Abdallah, MOUAQIT Mohamed, BOUKAÏSSI Fatima Zohra et ZEIDGUY Rabha

Le Code marocain de la famille. - Perceptions et pratiques judiciaires, Friedrich Ebert Stiftung FesMaroc, janvier 2007, 290 p.

BRIÈRE Carine

Les conflits de conventions internationales en droit privé, LGDJ, 2001 (Bibliothèque de droit privé, t. 347), 426 p.

BUCHER Andreas,

La dimension sociale du droit international privé, RCADI 2009, vol. 341, p. 9.

BUREAU Dominique

« Les conflits de conventions », *Travaux du comité français de droit international privé*, communication, séance du 2 janvier 2000, Présidence de Jacques Lemontey *inDroit international privé*, Paris, A. Pedone, 2001.

-C-

CHABERT Cyril

L'intérêt de l'enfant et les conflits de lois, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, mars 2001 (Institut de Droit des Affaires), 632 p.

-D-

DELMAS-MARTY Mireille

Les forces imaginantes du droit (II) : le pluralisme ordonné, Editions du Seuil, février 2006 (La Couleur des idées), 314 p.

DROZ George

Compétence judiciaire et effets des jugements dans le Marché commun, Dalloz, 1972 (Bibliothèque de droit international privé, vol. 13), 577 p.

-E-

EL-HUSSEINI BEGDACHE Roula

Le droit international privé français et la répudiation islamique, L.G.D.J, 2002, 305 p.

EL CADI Sanâa,

Le rôle de la nationalité dans les solutions marocaines de conflit de lois, Mémoire sous la direction de Najia Lahlou Rachdi, Université Hassan II - Ain Chock, Casablanca, année universitaire 2002-2003, 174 p.

-F-

FALLON Marc, LAGARDE Paul et POILLOT PERUZZETTO Sylvaine

Quelle architecture pour un Code européen de droit international privé?, Peter Lang, Bruxelles, 2011, 388 p.

La matière civile et commerciale, socle d'un Code européen de droit international privé ? Dalloz, 2009 (Thèmes et commentaires), 208 p.

FAUVARQUE-COSSON Bénédicte

Libre disponibilité des droits et conflits de lois, LGDJ, pref. Yves Lequette, 1996, 450 p.

FOBLETS Marie-Claire(dir.)

Le Code marocain de la famille en Europe. Bilan comparé de dix ans d'application, La Charte, Bruxelles, 2017, 719 p.

FOHRER Estelle

L'incidence de la convention européenne des droits de l'homme sur l'ordre public international français, Bruylant, Bruxelles, Nemesis, 1999 (Mémoire de DEA), 117 p.

FRANCQ Stéphanie

L'applicabilité du droit communautaire dérivé au regard des méthodes du droit international privé, Bruylant, Bruxelles, 2005 (Bibliothèque de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain), 722 p.

Hugues FULCHIRON et Cyril NOURISSAT (dirs.),

Le nouveau droit communautaire du divorce et de la responsabilité parentale, Dalloz, Paris, 2005, 438 p.

-G-

GALLANT Estelle

Responsabilité parentale et protection des enfants en droit international privé, Paris, France : Defrénois, DL 2004, 440 p.

Autorité parentale et protection des mineurs en droit international privé, Thèse de doctorat, Université Panthéon-Sorbonne, Paris, 2000, 504 p.

GANNAGÉ Léna

La hiérarchie des normes et les méthodes du droit international privé : étude de droit international privé de la famille, Paris : LGDJ, 2001, 382 p.

GUERCHOUN Frédéric

Les conflits de conventions et d'actes communautaires en droit international privé : le point de vue du juge étatique, Thèse de doctorat, Université Panthéon-Sorbonne, Paris, 2002, 800 p.

GUILLAUMÉ Johanna

L'affaiblissement de l'État-Nation et le droit international privé, Paris : LGDJ-Lextenso éd., 2011, 576 p.

GUIMEZANES Nicole

« Condition des étrangers en France. - Introduction », *JurisClasseur Droit international*, Fasc. 523, 31 janvier 2015.

-H-

HAMMJE Petra

La contribution des principes généraux du droit à la formation du droit international privé, Thèse de doctorat Paris 1, 1 janvier 1994, 784 p.

HILT Patrice

Le couple et la convention européenne des droits de l'homme, Presses universitaires d'Aix-Marseille, Aix-en-Provence, 2004 (Hors collection), 455 p. Url : http://books.openedition.org/puam/1212. Consulté le 10 mars 2017, 778 p.

-J-

JOUBERT Nathalie

La notion de liens suffisants avec l'ordre juridique (Inlandsbeziehung) en droit international privé,LexisNexis, décembre 2007 (Travaux du Centre de recherche sur le droit des marchés et des investissements internationaux), 612 p.

-L-

LAGARDE Paul

« Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain », *RCADI*, vol. 196, n° 159, I 1986.

« La réciprocité en droit international privé (Volume 154) », *inRecueil des cours*, Boston : Martinus Nijhoff Publishers, 1977 (Cours collectifs de l'Académie de droit international de La Haye).

LECUYER Stanislas,

Appréciation critique du droit international privé conventionnel : pour une autre approche de l'harmonisation des relations privées internationales, LGDJ, Paris, 2008, 602 p.

LEQUETTE Yves

« Le droit international privé de la famille à l'épreuve des conventions internationales (Volume 246) », *inRecueil des cours*, Boston : Martinus Nijhoff Publishers, 1994 (Cours collectifs de l'Académie de droit international de La Haye).

-M-

MURAT Pierre (dir.)

Dalloz action Droit de la famille, Dalloz, 2014-2015, 6ème édition, parution : 13 novembre 2013, 1983 p.

Dalloz action Droit de la famille, Dalloz, 2016-2017, 7ème édition, parution : février 2016, 2130 p.

MAJOROS Ferenc

Les conventions internationales en matière de droit privé Abrégé théorique et traité pratique II Partie spéciale I Le droit des conflits de conventions, Pédone, Paris, 1980, 568 p.

Les conventions internationales en matière de droit privé - Abrégé théorique et traité pratique, Pédone, Paris, 1976 (I), 470 p.

MALAN Alexandre

La concurrence des conventions internationales dans le droit des conflits de lois, Université de droit, d'économie et des sciences d'Aix-Marseille, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2002, 576 p.

MARCHADIER Fabien

Les objectifs généraux du droit international privé à l'épreuve de la Convention européenne des droits de l'homme, Bruxelles : Bruylant, 2007, 728 p.

MUIR WATT Horatia, BOUREL Pierre et GALLANT Estelle

« Établissement de la filiation : détermination des règles de conflit », *Jurisclasseur Droit international*, Fascicule 548-10, date du fascicule : 1er juillet 2008, date de la dernière mise à jour : 1er juillet 2008.

-N-

NAJM Marie-Claude

Principes directeurs du droit international privé et conflit de civilisations: relations entre systèmes laïques et systèmes religieux, Paris : Dalloz, 2005, 705 p.

-O-

OPPÉTIT Bruno

« Le droit international privé, droit savant (Volume 234) », *inRecueil des cours 1992 III*, Boston : Martinus Nijhoff Publishers, 1993 (Cours collectifs de l'Académie de droit international de La Haye).

OUNNIR Abdallah et CORSO Cécile

La reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière de statut personnel : cas du Maroc et de la France, BMU et AMERM, 611p.

-P-

PANET Amélie

Le statut personnel à l'épreuve de la citoyenneté européenne : contribution à l'étude de reconnaissance mutuelle, sous la direction de Cyril Nourissat, Université Lyon 3, Lyon, 2014.

PARISOT Valérie

« Conflits internes de lois », *Répertoire de droit international*, janvier 2015,

PARROT Karine

L'interprétation des conventions de droit international privé, Paris : Dalloz, 2006, 589 p.

-S-

SAREHANE Fatna

Les conflits de lois relatives aux rapports entre époux en droit international privé marocain et tunisien, Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris, Paris II, septembre 1984, 359 p.

SINOPOLI Laurence

Le droit au procès équitable dans les rapports privés internationaux : recherche sur le champ d'application de l'article 6 § 1 de la convention européenne des droits de l'homme en droit international privé, Paris 1, 1 janvier 2000, 462 p.

-V-

VAREILLES-SOMMIÈRES Pascal DE

La compétence internationale de l'Etat en droit privé, droit international public et droit international privé, LGDJ, Paris, 1997, 313 p.

VON OVERBECK Alfred E.

L'application par le juge interne des conventions de droit international privé, Leiden Boston : Brill Nijhoff, 1971 (Cours collectifs de l'Académie de droit international de La Haye, Volume 132), p. 12.

C. Encyclopédies

-A-

AOUATIF Abida et MONÉGER Françoise

« Convention franco-marocaine du 10 août 1981 relative au statut des personnes et de la famille et à la coopération judiciaire », *JurisClasseur droit international*, Fasc. 592, décembre 2016.

AUVRET Patrick

« Hiérarchie des normes en droit de la communication - Garanties européennes », *JurisClasseur Communication*, Fasc. 1210, mai 2011.

-B-

BERAUDO Jean-Paul et BERAUDO Marie-Josèphe

« Fasc. 3040 : Convention de Bruxelles, Conventions de Lugano et règlement (CE) N° 44/2001 – Reconnaissance des décisions juridictionnelles », *JurisClasseur Europe Traité*, 2 mars 2010.

BÉRINGER Hugues

« Terres australes et antarctiques françaises - Clipperton », *JurisClasseur collectivités territoriales*, Fasc. 472, 15 mars 2012.

BLANQUET Marc

« Effet direct du droit communautaire », *Répertoire de droit européen,* avril 2015.

BOURDELOIS Béatrice

« Mariage », *Répertoire de droit international*, septembre 2011.

-C-

CARREAU Dominique

« Traité international », *Répertoire de droit international*, juin 2015.

CONSTANTINESCO Vlad et MICHEL Valérie

« Compétences de l'Union européenne », *Répertoire de droit européen*, avril 2017.

-F-

FADLALLAH Ibrahim et TEXIDOR Christine

« Polygamie », *Répertoire de droit international*, mars 2013.

FOYER Jacques

« Filiation », *Répertoire de droit international*, juin 2016.

-G-

GALLANT Estelle

« Autorité parentale. - Loi applicable », *JurisClasseur Droit international*, Fasc. 549-10, septembre 2014.

« Règlement Bruxelles II bis (Matières matrimoniale et de responsabilité parentale) », *Répertoire de droit international*, janvier 2013.

GAUDEMET-TALLON Hélène

« Divorce – Divorce prononcé en France. – Loi applicable. – Effets. – Conversion de la séparation de corps en divorce », *JurisClasseur Divorce*, Fasc. 430, 1 septembre 2012.

« Divorce – Divorce prononcé à l'étranger dans un État non membre de l'Union européenne. – Conditions de régularité internationale et effets en France du jugement étranger. – Divorce prononcé à l'étranger dans un État membre de l'Union européenne. – Motifs de refus de reconnaissance et effets en France du jugement étranger », *JurisClasseur Divorce*, Fasc. 440, 1 septembre 2012.

« Divorce – Conventions internationales », *JurisClasseur Divorce*, Fasc. 450, 1 septembre 2012.

« Divorce prononcé en France », *JurisClasseur Divorce*, n° 04, décembre 2007.

GAUTIER Marie et MELLERAY Fabrice,

« Sources internationales et hiérarchie des normes », Fascicule 21, *JurisClasseur Administratif,* avril 2013.

GODECHOT-PATRIS Sara et LEQUETTE Yves

« Mineur », *Répertoire de droit international*, septembre 2012.

-H-

HUETAndré

« Effets en France des jugements étrangers subordonnés à leur régularité internationale », « Réaction partielle : l'ordre public de proximité », *JurisClasseur Procédure Civile*, Fasc 124-7, cote 05, 2009, 24 mai 2009.

-J-

JOBARD-BACHELLIER Marie-Noëlle et TRAIN François-Xavier

« Ordre public international - Essai d'une classification des valeurs intangibles du for », *JurisClasseur Droit international*, avril 2010.

-L-

LACHAUME Jean-François

« Violation de la règle de droit », *Répertoire de contentieux administratif*, janvier 2013.

« Droit international et juridiction judiciaire », *Répertoire de droit international*, décembre 2013.

LAGARDE Paul

« Nationalité », *Répertoire de droit civil*, juin 2016.

-M-

MUIR WATT Horatia, BOUREL Pierre et GALLANT Estelle

« Établissement de la filiation : détermination des règles de conflit », *JurisClasseur Droit international*, Fascicule 548-10, juillet 2008.

-R-

RAYMOND Guy

« Art. 201 et 202Fasc. unique : mariage putatif », *JurisClasseur Civil Code*, juin 2010.

RIDEAU Joël

« Ordre juridique de l'Union européenne », *JurisClasseur Europe Traité*, Fasc. 190, juillet 2014.

-S-

SAREHANE Fatna

« Maroc. – Conflits de lois. – Conflits de juridictions », *JurisClasseur Droit Comparé*, Fasc. 60, mai 2013.

« Maroc. – Statut personnel : droit commun.– Capacité. Mariage. Filiation », *JurisClasseur Droit Comparé*, Fasc. 20, juin 2013.

SZYMCZAK David

« Convention européenne des droits de l'homme : application interne », *Répertoire de droit européen,* avril 2014.

-T-

TRAIN François-Xavier et JOBARD-BACHELLIER Marie-Noëlle

« Ordre public international – Notion d'ordre public en droit international privé », *JurisClasseur Droit international*, Fasc. 534-1, novembre 2016.

-V-

VAREILLES-SOMMIÈRES Pascal de

« Jugement étranger (matières civile et commerciale) septembre 2013 », *Répertoire de droit international*, mise à jour : avril 2017.

-Z-

ZILLER Jacques

« Champ d'application de l'Union. - Application territoriale », *JurisClasseur Europe Traité*, Fasc. 470, 1 janvier 2013.

D. Articles, chroniques, dossiers

-A-

ABADIE Laurent

« Traitement du conflit mobile en matière de divorce en application de la Convention franco-marocaine du 10 août 1981 », *JCP G*, n° 16, avril 2011, p. 449.

« Accueil de l'exception de litispendance internationale en application des critères de compétence directe du Règlement Bruxelles II bis », *Droit de la famille*, n° 4, avril 2011, comm. 65.

« L'appréciation du caractère frauduleux du choix de la juridiction étrangère dans le contentieux de la reconnaissance d'un jugement étranger doit s'opérer étroitement », *Droit de la famille*, n° 5, mai 2011, comm. 88.

ABRAHAM Ronny

« Contrôle par le juge de l'interprétation d'un traité international et de la conformité à celui-ci d'une circulaire ministérielle. – Conseil d'État 29 juin 1990 », *AJDA*, 1990, p. 621.

ALAMI M'CHICHI Houria

« Changement social et perceptions du nouveau Code de la famille », *inLe Code de la famille - Perceptions et pratique judiciaire*, Friedrich Ebert Stiftung FesMaroc, janvier 2007, p. 287.

ALUFFI Roberta

« Application du Code marocain de la famille en Italie », *in* Marie-Claire FOBLETS (dir.), *Le Code marocain de la famille en Europe. Bilan comparé de dix ans d'application*, La Charte, Bruxelles, 2016, p. 667.

ANCEL Bertrand

« Nullité pour bigamie d'un mariage contracté entre les mêmes époux déjà mariés par mariage coutumier », *RCDIP*, 2004, p. 395.

ANCEL Bertrand et MUIR WATT Horatia

« Le règlement CE n° 4/2009 du 18 décembre 2008 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires », *RCDIP*, 2010, p. 457.

ANOU Gérard

« Les conflits entre le droit de l'Union européenne et le droit international des investissements dans l'arbitrage CIRDI », *JDI (Clunet)*, n°2, avril 2015, doctr. 5, p. 505.

AUDIT Bernard

« L'ordre public français s'oppose aux obstacles de nature religieuse qu'une loi étrangère établit à l'encontre de la liberté matrimoniale. Le mariage est nul lorsque les époux ne se sont prêtés à la cérémonie qu'en vue d'obtenir un résultat étranger à l'union matrimoniale », *Dalloz*, 1996, p. 171.

AUDIT Mathias

« Principe de non-discrimination et transmission du nom de famille en Europe », *Dalloz*, 2004, p. 1476.

D'AVOUT Louis

« La refonte du règlement Bruxelles I », *Dalloz*, 2013, p. 1014.

« Des marges d'appréciation des États en matière de validité et de dissolution des unions matrimoniales », *RCDIP*, 2011, p. 665.

-B-

BARRIÈRE-BROUSSE Isabelle

« Le Traité de Lisbonne et le droit international privé », *JDI (Clunet)*, n° 1, janvier 2010,doctr. 1.

BASEDOW Jürgen

« Le rattachement à la nationalité et les conflits de nationalité en droit de l'Union européenne », *RCDIP*, 2010, p. 427.

« Recherches sur la formation de l'ordre public européen dans la jurisprudence », *inLe droit international privé : esprit et méthodes. Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, Dalloz, janvier 2005, p. 55.

BEN HADJ YAHIA Sonia

« Présentation de la convention franco-marocaine », *Presses universitaires d'Aix-Marseille*, vol. 2, 2010, *Revue de la recherche juridique. Droit prospectif*, p. 605.

BERGÉ Jean-Sylvestre

« Les rapports UE et Conv. EDH en matière de coopération judiciaire civile : entre rétrospective et prospective », *RTD Eur.*, 2014, p. 361.

« La double internationalité interne et externe du droit communautaire et le droit international privé », *inTravaux du Comité français de Droit international privé année 2004-2005*, Éditions Pédone, Paris, 2008, p. 29.

BERGÉ Jean-Sylvestre et LABAYLEHenri

« La fragmentation de l'Espace de liberté sécurité justice Question de géographie, question de géométrie ? », *RTD Eur.*, 2012, p. 827.

BERGÉ Jean-Sylvestre et TOUZÉ Sébastien

« Les rapports entre le droit international et le droit européen : entre dissociabilité et indissociabilité », *JDI (Clunet)*, n° 3, juillet 2015, chron. 5.

BOICHÉ Alexandre

« Droit de garde au sens de la convention de La Haye et exception d'ordre public international », *AJ Famille*, 2017, p. 73.

« Brexit et European family law », *AJ Famille*, 2016, p. 355.

« Responsabilité parentale : la convention de La Haye du 19 octobre 1996 en vigueur au 1er février 2011 », *AJ Famille*, 2011, p. 93.

« Procédure de retour du règlement Bruxelles II bis », *AJ Famille*, 2009, p. 176.

« Règles de compétence internationale en matière de divorce et Convention franco-marocaine », *AJ Famille*, 2006, p. 247.

BOLAND George

« Quelques propos sur les antinomies et les pseudo-antinomies, en particulier en droit administratif », *inLes antinomies en droit*, Bruylant, Bruxelles, 1965, p. 182.

BONIFAY Emmanuelle, COLLARD Marie, DA FONSECA Amélie, DA LOZZO Mickaël et DI NOTO Romuald,

« Le cadre et les principes présidant au développement de la dimension externe de l'ELSJ », *RTD Eur.*, 2014, p. 655.

BONNET Vincent,

« Application dans le temps de la convention de La Haye du 19 octobre 1996 », *RCDIP*, 2014, p. 100.

BOSSE-PLATIÈRE Hubert

« Enlèvement d'enfant et adoption internationale : la nécessité d'un contrôle juridictionnel des décisions des autorités centrales », *RFDA*, 1999, p. 414.

BOSSE-PLATIÈRE Isabelle et HERVÉ Alan

« La CJUE juge le projet d'adhésion de l'Union à la Convention européenne des droits de l'homme incompatible avec les traités : quelques réflexions concernant l'action extérieure de l'UE », *RTD Eur.*, 2015, p. 220.

BOUKAISSI Fatima Zohra

« Du déroulement des audiences à la section de la Justice de la famille près les tribunaux de première instance de Rabat », *inLe Code de la famille - Perceptions et pratique judiciaire*, Friedrich Ebert Stiftung FesMaroc, janvier 2007, p. 287.

BUCHER Andreas

« L'intérêt de l'enfant pénètre la convention sur l'enlèvement », *inMélanges H. Gaudemet-Tallon*, Dalloz, 2008, p. 683.

BUREAU Dominique

« L'accord procédural à l'épreuve », *RCDIP*, 1996, p. 585.

-C-

CAVARROC Francis

« Le rejet des répudiations musulmanes », *Dalloz*, 2004, p. 824.

CHALTIEL Florence

« L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne est-elle impossible ? (À propos de l'avis no 2/13 de la CJUE, 18 déc. 2014) », *Petites affiches*, n° 105, mai 2015, p. 6.

CHAMPEIL-DESPLATS Véronique

« L'incorporation de la Convention dans l'ordre juridique de l'Union européenne », *inUnion européenne et droit international : en l'honneur de Patrick Daillier*, Pédone, Paris : Centre de droit international, 2012, p. 747.

CHAUVEAU Véronique

« Récents développements jurisprudentiels de la CJUE relatifs au déplacement illicite d'enfants », *Omnilegie*, 2011, p. 40.

CHEVALIER Pierre

« La protection de la « famille traditionnelle » justifie qu'un État confère au mariage civil un statut privilégié », *Constitutions*, 2010, p. 83.

CHRISTIANS Louis-Léon,

« Exequatur et procès équitable », *RCDIP*, 2004, p. 106.

COCHET Nicole et CASTELL Nicolas

« L'articulation entre le droit international privé communautaire et les conventions internationales bi ou multilatérales », *Gazette du Palais*, mars 2008, p. 659.

COHEN Daniel

« La convention européenne des droits de l'homme et le droit international privé français », *RCDIP*, 1989, p. 451.

COHEN JONATHAN Gérard

« Les rapports entre la Convention européenne des droits de l'homme et les autres traités conclus par les États parties », *inEssay in honour of Henry G. Schermers*, 1995, p. 110.

CORSO Cécile

« Le recouvrement des aliments destinés aux enfants dans l'Union européenne », *inLes solidarités entre générations*, Bruylant, Bruxelles, février 2013, p. 1149.

CORSO Cécile et HOURMAT Charlotte

« Les effets en France des décisions rendues dans l'Union européenne », *in* Hugues FULCHIRON, Cyril NOURISSAT, Edouard TREPPOZ et Alain DEVERS (dirs.), *Travaux dirigés Droit international privé*, LexisNexis, août 2013 (Objectif Droit - Travaux dirigés, vol. 5), p. 500.

COURBE Patrick

« L'ordre public de proximité », *inLe droit international privé : esprit et méthodes - Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, Dalloz, Paris, 2005, p. 227.

« Le rejet des répudiations musulmanes », *Dalloz*, 2004, p. 815.

« Le droit international privé et les difficultés d'insertion de la Convention dans le système français », *inQuelle Europe pour les droits de l'homme ?*, Bruylant, Bruxelles, 1996, p. 249.

« Le divorce international, premier bilan d'application de l'article 310 du Code civil », *Travaux du comité français de Droit international privé*, 1991, vol. 9, p. 123.

CUNIBERTI Gilles

« Les conventions bilatérales d'entraide judiciaire excluent l'application des articles 14 et 15 du Code civil », *JCP G*, II, décembre 1999, 10220.

-D-

DECROUX Paul

« La Convention franco-marocaine du 10 août 1981 relative au statut des personnes et de la famille et à la coopération judiciaire », *JDI*, 1985, p. 49.

DELAPORTE-CARRÉ Christelle

« Loi applicable en matière d'action en contribution aux charges du mariage », *Dalloz*, 2007, p. 511.

« Convention franco-marocaine du 10 août 1981 et déplacement illicite de l'enfant Civ. 1re, 22 mai 2007, n° 635 FS-P+B », *Dalloz actualité*, 30 juin 2007.

DELMAS-MARTY Mireille

« Le pluralisme ordonné et les interactions entre ensembles juridiques », *Dalloz*, 2006, p. 951.

DEPREZ Jean

« Un aspect inattendu de l'"échange inégal" en droit international privé? Les relations de statut personnel entre l'Islam et l'Europe vues à travers le cas franco-marocain », *Revue tunisienne de droit*, 1975.

DEVERS Alain

« Applications du droit international privé au couple - Formation du mariage », *inDalloz action Droit de la famille*, 7ème édition, Février 2016, p. 2130.

« L'articulation des Règlements européens (Bruxelles II bis et Rome III) et des Conventions franco-marocaines (de 1957 et de 1981) », *Droit de la famille*, Étude 1, janvier 2012, p. 9.

« L'apport des droits européens à la lutte contre les enlèvements d'enfants, *inMineurs et droits européens*, Pédone, 2012, p. 85.

« Le JAF et le divorce international », *JCP G*, n° 4, 24 janvier 2011, p. 74.

« L'européanisation de la jurisprudence Simitch », *JCP G*, n° 7, février 2011.

« Le nouveau droit marocain de la famille devant la Cour de cassation »,*JCP G*, n° 48, 23 novembre 2009, p. 477.

« L'accord procédural des époux sur la compensation du divorce », *Dalloz*, 2009, p. 2084.

« Le divorce d'époux marocains ou franco-marocains – les conventions franco-marocaines face aux droits européen et communautaire », *Droit de la famille*, n° 3, 2006.

DUGRIP Olivier et SUDRE Frédéric

« Droit à un procès équitable et exécution des décisions de justice », *JCP G*, II 22949, n° 47, 19 novembre 1997.

DUMORTIER Gaëlle

« L'application des conventions internationales : le contrôle du juge sur le respect de la condition de réciprocité », *RFDA*, 2010, p. 1133.

DUMORTIER Thomas

« L'intérêt de l'enfant : les ambivalences d'une notion « protectrice » », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], 3/2013, 26 novembre 2013. Url : http://revdh.revues.org/189 ; DOI : 10.4000/revdh.189.

-E-

EL-HUSSEINI Roula

« Le droit international privé français et la répudiation islamique », *RCDIP*, 1999, p. 427.

ENGLERT Hélène et VERHELLEN Jinske

« L'application du droit marocain de la famille en Belgique 2004-2015 », *in* Marie-Claire FOBLETS (dir.), *Le Code marocain de la famille en Europe. Bilan comparé de dix ans d'application*, La Charte, Bruxelles, 2016, p. 667.

-F-

FALLON Marc

« Les conditions d'un Code européen de droit international privé », *inLa matière civile et commerciale, socle d'un Code européen de droit international privé ?*, Dalloz, 2009 (Thèmes et commentaires), p. 1.

FARGE Michel

« Chapitre 513 – Efficacité des jugements étrangers en France », *Dalloz action Droit de la famille*, 2016.

« Chapitre 512 – Détermination du droit applicable », *Dalloz action Droit de la famille*, 2013.

« Chapitre 410 - Internationalisation et européanisation des sources du droit international privé», *inDalloz Action Droit de la famille*, 2010.

« La loi sur l'égalité réelle entre les femmes et les hommes condamne l'attachement de la Cour de cassation à la règle de conflit de lois », *Droit de la famille*, n° 9, septembre 2014, comm. 139.

Propos conclusifs du colloque « Le droit français à la rencontre des statuts personnels des deux rives de la Méditerranée », Maison de l'avocat, Grenoble, 22 novembre 2011.

« Les déplacements illicites d'enfants et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *Droit de la famille n°3*, comm. 50, mars 2011.

FAUVARQUE-COSSON Bénédicte

« L'accord procédural à l'épreuve du temps », *inLe droit international privé, Esprit et méthodes, Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, Dalloz, 2005, p. 263.

FOBLETS Marie-Claire

« Le Code et les vies des familles marocaines en Europe. Promesse tenue ou espoirs déçus? », *in* Marie-Claire FOBLETS (dir.), *Le Code marocain de la famille en Europe. Bilan comparé de dix ans d'application*, La Charte, Bruxelles, 2016, p. 667.

FOBLETS Marie-Claire et LOUKILI Mohammed

« Mariage et divorce dans le nouveau Code marocain de la famille : Quelles implications pour les Marocains en Europe? », *RCDIP*, 2006, p. 521.

FONGARO Eric

« Dossier « Successions internationales » : Le champ d'application du règlement « successions », *AJ Famille*, 2015, p. 368.

FORTEAU Mathias

« La place des conventions internationales dans l'ordre juridique de l'Union européenne », *inUnion européenne et droit international : en l'honneur de Patrick Daillier*, Pédone, Paris : Centre de droit international, 2012, p. 587.

« L'ordre public « transnational » ou « réellement international » - L'ordre public international fac à l'enchevêtrement croissant du droit international privé et du droit international public », *JDI (Clunet)*, vol. 1, janvier 2011, doctr.1.

FOYER Jean

« Droits internationaux de l'homme et ordre public international », *inDu droit interne au droit international. Le facteur religieux et l'exigence des droits de l'homme : mélanges Raymond Goy*, Publication de l'université de Rouen, décembre 1998, p. 484.

« Problèmes de droit international privé dans les relations entre la France et les nouveaux États africains d'expression française », *Travaux du comité français de droit international privé 1960-1962*, 25 janvier 1962, p. 163.

FRANCQ Stéphanie

« Les champs d'application (matériel et spatial) dans les textes de référence. De la cohérence terminologique à la cohérence systémique. En passant par la théorie générale… », *in* Marc FALLON, Paul LAGARDE et Sylvaine POILLOT PERUZZETTO (dirs.), *La matière civile et commerciale, socle d'un Code européen de droit international privé ?*, Dalloz, 2009 (Thèmes et commentaires), p. 35.

FULCHIRON Hugues

« Divorcer sans juge, À propos de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI siècle », *JCP G*, n° 48, 28 novembre 2016, 1267.

« Droits fondamentaux et règles de droit international privé : conflits de droits, conflits de logiques ? L'exemple de l'égalité des droits et responsabilités des époux au regard du mariage, durant le mariage et lors de sa dissolution », *in* Frédérique SUDRE (dir.), *Le droit au respect de la vie familiale au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Nemésis-Bruylant, Bruxelles, 2002, p. 410

FULCHIRON Hugues et BIDAUD-GARON Christine

« Reconnaissance ou reconstruction ? À propos de la filiation des enfants nés par GPA, au lendemain des arrêts Labassée, Mennesson et Campanelli-Paradiso de la Cour européenne des droits de l'homme », *RCDIP*, 2015, p. 1.

-G-

GALLAND Estelle

« De la résidence habituelle au regard des règles de compétence posées par le règlement « Bruxelles II bis » », *RCDIP*, 2009, p. 791.

GALLMEISTER Inès

« Nouveau Code marocain de la famille : répudiation », *Dalloz,* 2010, p. 543.

GANNAGÉ Léna

« À propos de l'"absolutisme" des droits fondamentaux », *inLiber amicorum Hélène Gaudemet-Tallon*, Dalloz, p. 839.

« Le droit international privé à l'épreuve de la hiérarchie des normes. L'exemple du droit de la famille », *RCDIP*, 2001, p. 1.

GAUDIN Hélène

« Si proches, si lointaines... L'Union européenne face à la convention européenne des droits de l'homme », *AJDA*, 2015, p. 1079.

GEOUFFRE DE LA PRADELLE Géraud

« Nationalité française, extranéité, nationalités étrangères », *inMélanges D. Holleaux*, Litec, 1990, p. 135.

GODECHOT-PATRIS Sara

« Commentaire du règlement du 24 juin 2016 relatif aux régimes matrimoniaux : le changement dans la continuité », *Dalloz*, 2016, p. 2292.

GONZALEZ Gérard

« Kafala ici ou là ? », *JCP G*, n° 3, 19 janvier 2015, p. 63.

-H-

HAMMJE Petra

« L'interdiction d'adoption face aux droits fondamentaux », *Dalloz*, 2012, p. 2947.

« Le nouveau règlement (UE) n° 1259/2010 du Conseil du 20 décembre 2010 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps », *RCDIP*, 2011, p. 291.

« L'accord procédural des époux sur la compensation du divorce », *RCDIP*, 2010, p. 334.

« Le règlement (CE) n°2201/2003 du 27 novembre 2003 dit "Bruxelles II bis". Les règles relatives à la reconnaissance et à l'exécution », *in* Hugues FULCHIRON et Cyril NOURISSAT (dirs.), *Le nouveau droit communautaire du divorce et de la responsabilité parentale*, Dalloz, Paris, 2005 (n°23).

HARTMAN Fanny

« C : Effets de la modification du sexe à l'état civil - Droits fondamentaux et droit de la famille », *inLe droit des personnes et de la famille à l'épreuve des droits fondamentaux présenté par l'IEJ de Paris 1 Panthéon-Sorbonne*, dernière mise à jour le 20 juillet 2016. Url : https://iej.univ-paris1.fr/openaccess/libertes-famille/lecon1/sect2/i/c-effets-modification-sexe/. Consulté le 18 juin 2017.

HEUZÉ Vincent

« L'honneur des professeurs de droit. Explication d'une lettre ouverte sur l'Union européenne, la démocratie et l'Etat de droit », *JCP G*, I, n° 116, 2007.

HEYMANN Jeremy

« Libre circulation des personnes, citoyenneté européenne et situations purement internes », *RCDIP*, 2012, p. 352.

HOUSER Matthieu

« De la lutte contre les discriminations à rebours à la protection des droits fondamentaux par l'Union européenne », *AJDA*, 2011, p. 1082.

HUBERLANT Charles

« Antinomies et recours aux principes généraux », *inLes antinomies en droit*, Bruylant, Bruxelles, 1965, p. 204.

-J-

JACQUÉ Jean-Paul

« L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme », *RTD Eur.*, 2011, p.7.

JOBARD-BACHELLIER Marie-Noëlle

« L'européanisation du droit international privé des conflits de lois », *inUnion européenne et droit international : en l'honneur de Patrick Daillier*, Pédone, Paris : Centre de droit international, 2012, p. 912.

JORDEN-COTRAN Leila

« Le Code marocain de la famille en droit international privé néerlandais », *in* Marie-Claire FOBLETS (dir.), *Le Code marocain de la famille en Europe. Bilan comparé de dix ans d'application*, La Charte, Bruxelles, 2016, p. 667.

-K-

KAMTO Maurice

« Les interactions des jurisprudences internationales et des jurisprudences nationales, colloque de Lille, Société française pour le droit international », *inLa juridictionnalisation du droit international*, Paris : A. Pedone, 2003, p. 545.

KESSLER Guillaume et SALAMÉ Georgette

« Ordre public de proximité et filiation », *Dalloz*, 2006, p. 2890.

KINSCH Patrick

« L'apport de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *inLa reconnaissance des situations en droit international privé*, A. Pedone, Paris, 2013, p. 238.

« Le droit international privé au risque de la hiérarchie des normes : l'exemple de la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme en matière de reconnaissance des jugements », *inAnnuaire de droit européen 2007 - Volume V*, 1ère édition, janvier 2010, p. 957.

« Droits de l'homme, droits fondamentaux et droit international privé (volume 318) », *inRecueil des cours*, Boston : Martinus Nijhoff Publishers, 2005 (Cours collectifs de l'Académie de droit international de La Haye).

KOHLER Christian

« Interrogations sur les sources du droit international privé européen après le traité d'Amsterdam », *RCDIP*, 1999, p. 1.

KOJEMIAKOV Alexey

« Le Conseil de l'Europe et la protection de l'enfant », *inLes enlèvements d'enfants à travers les frontières*, Bruylant, Bruxelles, 2004, p. 13.

KOUMDAJI Abla

« La difficile réception du droit marocain par le juge français », *Droit de la famille*, étude 9, n° 6, juin 2013.

-L-

LABAYLE Henri

« Un espace de liberté, de sécurité et de justice », *RTD Eur.*, 1997, p. 813.

LABAYLE Henri et SUDRE Frédérique

« L'avis 2/13 de la Cour de justice sur l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme : pavane pour une adhésion défunte ? », *RFDA*, 2015, p. 3.

LACHAUME Jean-François

« L'interprétation par le juge administratif des conventions internationales », *RFDA*, 1990, p. 923.

LAGARDE Paul

« Les principes de base du nouveau règlement européen sur les successions », *RCDIP*, 2012, p. 691.

« La nouvelle convention de La Haye sur la protection des mineurs », *RCDIP*, 1997, p. 218.

« De l'accès à la profession d'avocat des ressortissants algériens et vietnamiens », *RCDIP*, 1995, p. 51.

« Interprétation de l'accord franco-algérien du 27 décembre 1968 relatif au séjour des ressortissants algériens en France », *RCDIP*, 1991, p. 61.

« Vers une approche fonctionnelle du conflit de nationalités », *RCDIP*, 1988, p. 29.

« La condition de réciprocité dans l'application des traités internationaux : son application par le juge interne », *RCDIP*, 1975, p. 25.

LAMBLIN GOURDIN Anne-Sophie

« Les îles en droit de l'Union européenne : des territoires comme les autres ? », *RTD Eur.*, 2016, p. 563.

LARDEUX Gwendoline

« Ordre public international et nouveau droit marocain de la famille », *Dalloz*, 2010, p. 543.

LECHARNY Bénédicte

« Le caractère obligatoire de la règle de conflit : l'office du juge aux affaires familiales - colloque divorce - aspects de droit international privé », *Droit de la famille*, n° 11, novembre 2008.

LEMAIRE Sophie

« Le juge judiciaire et le contrôle de la réciprocité dans l'application des traités internationaux », *Dalloz*, 2007, p. 2322.

LEMOULAND Jean-Jacques

« La bigamie est un empêchement bilatéral », *Dalloz*, 2003, p. 1935.

LEMOULAND Jean-Jacques et VIGNEAU Daniel

« Droit des couples », *Dalloz*, 2016, p. 1334.

« Droit des couples janvier 2010 - janvier 2011 », *Dalloz*, 2011, p. 1040.

LEQUETTE Yves

« Le droit international privé et les droits fondamentaux », *in* Remy CABRILLAC et Marie-Anne REVET (dirs.), *Libertés et droits fondamentaux*, 12ème édition, Paris : Dalloz, 2006, p. 95.

« Conflit de lois en matière de nationalité », *RCDIP*, 1997, p. 291.

« De l'approche fonctionnelle des conflits de nationalité dans un cas de répudiation entre époux franco-marocain », *RCDIP*, 1992, p. 91.

LEREBOURS-PIGEONNIÈRE Paul

« La Déclaration universelle des droits de l'homme et le droit international privé français », *inLe droit privé français au milieu du XXe siècle, Études offertes à George Ripert*, 1950, p. 255.

LIÉBER Sophie-Justine et BOTTEGHI Damien,

« De deux questions de droit international public et d'une question de procédure contentieuse », *AJDA*, 2010, p. 1635

LOUKILI Mohamed

« La jurisprudence marocaine relative à l'application du Code de la famille », *in* Marie-Claire FOBLETS (dir.), *Le Code marocain de la famille en Europe. Bilan comparé de dix ans d'application*, La Charte, Bruxelles, 2016, p. 667, p. 83.

LYN François

« La Convention européenne des droits de l'homme est-elle supérieure aux conventions bilatérales reconnaissant les répudiations musulmanes? », *Dalloz*, 2002, p. 2958.

-M-

MAJOROS Ferenc et DUTOIT Bernard

« Le lacis des conflits de conventions en droit privé et leurs solutions possibles », *RCDIP*, 1984, p. 567.

MALGAUD Walter

« Les antinomies en droit. À propos de l'étude de G. Gvazzi », *in* Chaïm PERELMAND (dir.), *Les antinomies en droit*, présenté à Les antinomies en droit, Bruxelles, Bruylant, 1965, p. 18.

MARCHADIER Fabien

« La contribution de la Cour européenne des droits de l'homme à l'efficacité des conventions de La Haye de coopération judiciaire et administrative », *RCDIP*, 2007, p. 677.

MASSALVE Emmanuelle et CORSO Cécile

« Kafalas transfrontières : la nécessaire adoptabilité, en France, des enfants sans filiation », *AJ Famille*, 2010, p. 227.

MAYER Pierre,

« Les méthodes de la reconnaissance en droit international privé », *inLe droit international privé : esprit et méthodes. Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, Dalloz,janvier 2005 (Etudes, mélanges, travaux), p. 547.

« L'applicabilité directe des conventions internationales relatives aux droits de l'Homme », *in* Mireille DELMAS-MARTY et C. LUCAS DE LEYSSAC (dirs.), *Libertés et droits fondamentaux*, Seuil, Paris, 1996, p. 250.

« La Convention européenne des droits de l'homme et l'application des normes étrangères », *RCDIP*, 1991, p. 651.

MEIER-BOURDEAU Alice

« Dossier « Successions internationales » : La loi applicable aux successions internationales », *AJ Famille*, 2015, p. 375.

MEZGHANI Ali et MEZIOU Kalthoum

« Les musulmans en Europe. L'application de la loi nationale au statut personnel : essai de clarification », *Cahiers des droits Maghrébins*, vol. 1, 1995, p. 65.

MONÉGER Françoise

« L'application du nouveau Code de la famille marocain de 2004 par les juges français », *in* Marie-Claire FOBLETS (dir.), *Le Code marocain de la famille en Europe. Bilan comparé de dix ans d'application*, La Charte, Bruxelles, 2016,p. 87.

« Filiation, mariage et nationalité », *Dalloz*, 1997, p. 3.

« La Polyagamie en questions », *JCP G*, n°37, 12 septembre 1990, I 3460.

« La Convention franco-marocaine du 10 août 1981 relative au statut des personnes et de la famille et à la coopération judiciaire », *RCDIP*, 1984, p. 29.

« La Convention franco-marocaine du 10 août 1981 relative au statut des personnes et de la famille et à la coopération judiciaire (suite et fin) », *RCDIP*, 1984, p. 247.

MOTULSKY Henri

« Note sous Cass, civ. 1ère, 12 mai 1959, Bisbal », *JCP*, II, n° 11733, 1960.

MOULAY RCHID Abderrazak

« Le droit international privé du Maroc indépendant en matière de statut personnel », *inLe statut personnel des musulmans : droit comparé et droit international privé*, Bruxelles : Bruylant, 1992, p. 144.

MOUTOUH Hugues

« Le « référé diplomatique » sur la sellette », *Dalloz*, 2003, p. 2968.

MUIR WATT Horatia

« Qui a peur de la compétence exorbitante ? », *Justices*, février 1995, p. 332.

-N-

NAJM KOBEH Marie-Claude

« Rejet des répudiations musulmanes », *RCDIP*, 2006, p. 627.

« La Cour de cassation française et la répudiation musulmane. - Une décennie après l'entrée en vigueur des réformes du droit de la famille au Maroc et en Algérie », *JDI (Clunet)*, doctr. 7, n° 3, juillet 2015.

NIBOYET Marie-Laure

« L'avenir du nouveau revirement de la Cour de cassation sur la reconnaissance des répudiations musulmanes », *Gazette du Palais*, n° 248, 4 septembre 2004, p. 27.

NIBOYET Marie-Laure et SINOPOLI Laurence (dirs.)

« 1390 décisions inédites rendues de 1999 à 2001 sur l'exequatur en France des jugements étrangers », *Gazette du Palais*, n° 169, juin 2004, p. 4.

NOURISSAT Cyril

« Une révolution copernicienne pour les successions internationales. Entrée en application du règlement (UE) n° 650/2012 le 17 août 2015 », *JCP G*, doctr. 935, n° 36, août 2015.

« La codification de l'espace judiciaire civil européen », *inLa justice civile européenne en marche*, Février 2012 (Dalloz Thèmes et commentaires), p. 178.

« La loi applicable », *AJ Famille*, n° 3, mars 2009, p. 102.

« Sur l'élaboration d'une source perturbatrice : à propos du droit international privé communautaire », *Dalloz*, 2007, p. 1098.

« L'articulation des instruments internationaux de protection de l'enfance », *in* Hugues FULCHIRON (dir.), *Les aspects civils des enlèvements d'enfants*, Bruylant, Bruxelles, 2004, p. 51.

-O-

D'ONORIO Joël-Benoît

« La protection constitutionnelle du mariage et de la famille en Europe », *RTD Civ.*, 1988, p.1.

OUNNIR Abdallah

« Les justiciables dans le circuit judiciaire relatif au contentieux de la famille », *inLe Code de la famille - Perceptions et pratique judiciaire*, Friedrich Ebert Stiftung FesMaroc, janvier 2007, p. 287.

-P-

PATAUT Etienne

« Et le statut personnel? », *RTD Eur.*, 2016, p. 648.

« Application dans le temps du règlement CE du 29 mai 2000 dit « Bruxelles II » », *RCDIP*, 2005, p. 515.

« Qu'est ce qu'un litige "intracommunautaire" ? Réflexions autour de l'article 4 du Règlement Bruxelles I », *inJustice et droits fondamentaux, Etudes offertes à Jacques Normand*, Litec, p. 365.

PAULINO PEREIRA Fernando

« La coopération judiciaire en matière civile dans l'Union européenne : bilan et perspectives », *RCDIP*, 2010, p. 1.

PICOD Fabrice

« La Cour de justice a dit non à l'adhésion de l'Union européenne à la Convention EDH. - Le mieux est l'ennemi du bien, selon les sages du plateau du Kirchberg »,*JCP G*, n° 6, février 2015, p. 145.

« Le juge communautaire et l'interprétation européenne », *inL'interprétation de la CEDH*, Bruylant, Bruxelles, 1998 (Droit et justice) p. 305.

POILLOT-PERUZZETTO Sylvaine

« Le défis de la construction de l'espace d eliberté, de sécurité et de justice », *inVers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques*, Dalloz, 2008 (Mélanges en l'honneur d'Hélène Gaudemet-Tallon), p. 581.

PORCHERON Delphine

« La jurisprudence des deux Cours européennes (CEDH et CJUE) sur le déplacement illicite d'enfant : vers une relation de complémentarité ? », *JDI (Clunet)*, doctr. 8, n° 3, Juillet 2015.

-Q-

QUINONES ESCAMEZ Anna

« Le Code marocain de la famille en droit international privé néerlandais », *in* Marie-Claire FOBLETS (dir.), *La réception du Code de la famille marocain par l'ordre juridique espagnol*, La Charte, Bruxelles, 2016, p. 667.

-R-

RAYNAUD Fabien et FOMBEUR Pascale

« Conditions de mise en oeuvre de la réserve de réciprocité prévue à l'article 55 de la Constitution », *AJDA*, 1999, p. 401.

REMY-CORLAY Pauline

« La Communauté européenne est partie à la Conférence de La Haye - par adhésion du 3 avril 2007 », *RTD Civ.*, 2007, p. 746.

-S-

SAREHANE Fatna

« Le nouveau Code marocain de la famille », *Gazette du Palais*, octobre 2004, p. 2792.

SIMON Denys

« Des influences réciproques entre CJCE et CEDH : "je t'aime, moi non plus?" », *Pouvoirs*, n° 96, 2001, p. 31.

SINOPOLI Laurence

« Du privilège de juridiction et du droit à un procès équitable », *RCDIP*, 2005, p. 89.

SKOURISVassilios

« La citoyenneté européenne devant la CJUE », *inLa citoyenneté européenne*, Société de législation comparée, 2011 (Trans. Europe Expert), p. 89.

-T-

TAMBOU Olivia

« L'adhésion de l'UE à la Convention européenne des droits de l'homme est retardée », *Dalloz actualités*, 5 janvier 2015.

TEBOUL Gérard

« Contrôle par le juge de l'interprétation d'un traité international et de la conformité à celui-ci d'une circulaire ministérielle », *AJDA*, 1990, p. 621.

TORCOL Sylvie et MAUBERNARD Christophe

« Le Brexit ou l'Europe politique à la croisée des chemins », *Revue de l'Union européenne*, 2016, p. 516.

TREPPOZ Edouard

« La promotion de l'espace judiciaire civil européen à l'externe », *in* Mélina DOUCHY-OUDOT et Emmanuel GUINCHARD (dirs.), *La justice civile européenne en marche*, Paris : Dalloz, 2012 (Thèmes et commentaires), p. 277.

-U-

USUNIER Laurence

« Requiem for a dream : la Cour de justice de l'Union européenne se prononce contre l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme », *RTD Civ.*, 2015, p. 335.

« La compatibilité de l'article 14 du Code civil avec les droits fondamentaux, une question dépourvue de caractère sérieux ? », *RCDIP*, 2012, p. 775.

-V-

VERDOT Alexandra

« L'applicabilité de la règle de conflit de lois d'origine conventionnelle en question », *Dalloz*, 2006, p. 260.

VIGOUROUX Christian

« Question de l'application des conventions internationales dans un territoire d'Outre-mer », *AJDA*, 1993, p. 500.

-W-

WARLET William

« La participation de l'Union européenne à la Conférence de La Haye de droit international privé », *inUnion européenne et droit international : en l'honneur de Patrick Daillier*, Pédone, Paris : Centre de droit international, 2012, p. 912.

WILDERSPIN Michael

« Statut personnel et relations familiales », *inAnnuaire de droit de l'Union européenne*, Panthéon-Assas Paris II, janvier 2016 (Hors collection), p. 508.

WILDERSPIN Michael et ROUCHAUD-JOËT Anne-Marie

« La compétence externe de la Communauté européenne en droit international privé », *RCDIP*, 2004, p. 2.

-Z-

ZAHER Khalid

« Plaidoyer pour la reconnaissance des divorces marocains, À propos de l'arrêt de la première chambre civile du 4 novembre 2009 », *RCDIP*, 2010, p. 313.

E. Chroniques de jurisprudence, notes et observations

-A-

ADALID Sébastien, BERKES Antal, COMBET Mathieu, COMPAIN Adrien, CORSO Cécile et al.

« L'Espace de liberté sécurité justice : un droit à géographie variable ? », *RTD Eur.*, 2012, p. 828.

ALEXANDRE Danièle

« Note sous Cass, civ. 1ère, 18 octobre 1988, Schule c. Philippe », *JDI (Clunet)*, 1989, p. 349.

ANCEL Bertrand et LEQUETTE Yves

« Cour de cassation (sect. civ.), 19 avril 1819, Holker c. Parker (2) », *inLes grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, 5e édition, Paris : Dalloz, octobre 2006 (Grands arrêts) p. 11.

« Cour de cassation (Ch. civ.), 28 février 1860 (Bulkley c. Defresne) », *inLes grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, 5e édition, Paris : Dalloz, octobre 2006 (Grands arrêts) p. 30.

« Cour de cassation (Ch. Civ., 1ère sect. 17 avril 1953, Rivière c. Roumiantzeff (41) », *inLes grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, 5e édition, Paris : Dalloz, octobre 2006 (Grands arrêts) p. 232.

« Cour de cassation (Ch. civ., 1ère sect.) 28 janvier 1958 et 19 février 1963, Chemouni c. Chemouni (30-31) », *inLes grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, 5e édition, Paris : Dalloz, octobre 2006 (Grands arrêts) p. 269.

« Cour de cassation (Ch. civ., 1ère sect.) 12 mai 1959, Bisbal (32) », *inLes grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, 5e édition, Paris : Dalloz, octobre 2006 (Grands arrêts) p. 284.

« Cour de cassation (1ère ch. civ.) Rebouh - Schule - Coveco - Mutuelle du Mans - Belaïd A. (74-78) », *inLes grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, 5e édition, Paris : Dalloz, octobre 2006 (Grands arrêts) p. 669

« Conseil d'Etat (Ass.), 29 juin 1990, Cour de cassation (1ère Ch. civ.), 19 décembre 1995 (80-81) », *inLes grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, 5e édition, Paris : Dalloz, octobre 2006 (Grands arrêts) p. 704.

« Cour de cassation (1ère Ch. civ.), 6 mai 1997, Soc. Hannover international c. Baranger (84) », *inLes grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, 5e édition, Paris : Dalloz, octobre 2006 (Grands arrêts) p. 733.

ANCEL Bertrand et MUIR-WATTHoracia

« Note sous Cass. civ. 1ère, 22 mai 2007 », *JDI (Clunet)*, n°3, juillet 2007, comm. 17.

ANCEL Marie-Élodie

« Note sous Cass. civ. 1ère, 28 février 2006 », *Droit et patrimoine*, décembre 2006, p. 76.

AUBERT Michel, BROUSSY Emmanuelle et DONNAT Francis

« Chronique de jurisprudence de la CJUE », *AJDA*, 2011, p. 264.

AUDIT Bernard

« Cass, civ 1ère, 19 avril 1988, Roho », *Dalloz*, 1998, p. 345.

« Cass, 1ère civ., 6 mars 1984, Kappy épouse Lisak, n°82-14.008 », *Dalloz*, IR 182, 1985.

AUDIT Mathias

« Immunité de juridiction des organisations internationales et droit à un procès équitable », *RCDIP*, 2004, p. 409.

AVENA-ROBARDET Valérie,

« Transcription, dans les actes d'état civil d'un État membre, des prénoms et des noms de famille – Cour de justice de l'Union européenne 12 mai 2011 », *AJ Famille*, 2011, p. 332.

« Mariage rom : le refus de paiement d'une pension de réversion est discriminatoire – Cour européenne des droits de l'homme 8 décembre 2009 », *AJ Famille*, 2010, p. 45.

« Avancées dans le processus de ratification de trois Conventions », *AJ famille*, 2007, p. 334.

D'AVOUT Louis

« Responsabilité de l'État requis de l'exécution d'un jugement étranger de condamnation en matière alimentaire », *RCDIP*, 2011, p. 675.

« Nationalité. – Plurinationalité. – Détermination incidente de la nationalité dans le contentieux civil transfrontière. – Règle de compétence judiciaire fondée sur la nationalité. – Solution fonctionnelle du conflit de nationalités [...] », *JDI (Clunet)*, n° 1, janvier 2010, comm.4.

« CJCE 14 octobre 2008, Grunkin et Paul », *JDI (Clunet)*, n°1, 2009, p. 7.

D'AVOUT Louiset BOLLÉE Sylvain,

« Note sous Cass, civ 1re, 20 février 2007 : L'abandon du contrôle de la loi appliquée par les jugements étrangers », *Dalloz*, 2007, p. 1115.

AZZI Tristan

« Précisions sur l'ordre public de proximité », *JCP G*, n° 41, 11 Octobre 2006, II, 10165.

-B-

BAREÏT Nicolas

« La Cour de justice de l'Union européenne artisane de la lutte contre les enlèvements d'enfants - Observations sur une jurisprudence bien éclairée », *RTD Eur.*, 2011, p. 538.

BARRIÈRE-BROUSSE Isabelle

« Note sous CE, 30 juin 1999 », *JDI (Clunet)*, 2000, p. 725.

BATIFFOL Henri

« Cass, civ 1ère 1avril 1988, Roho », *RCDIP*, 1989, p. 68.

« Note sous arrêt "Kasapyan" du 17 juin 1968 », *RCDIP*, 1969, p. 59.

« Note sous Cass, civ. 1ère, Tarwid, 15 mai 1961 », *RCDIP*, 1961, p. 547.

« Note sous Cass, civ. 1ère, 12 mai 1959, Bisbal », *RCDIP*, 1960, p. 62.

BELORGEY Jean-Marc, GERVASONI Stéphane et LAMBERT Christian

« Garcia-Avello c/ Belgique », *AJDA*, 2004, p. 315.

BENOÎT-ROHMER Florence

« Chronique Union européenne et droits fondamentaux - Principe de non-discrimination, citoyenneté européenne et actes d'état civil », *RTD Eur.*, 2012, p. 405.

BOICHÉ Alexandre

« Droit de garde au sens de la convention de La Haye et exception d'ordre public international », *AJ Famille*, 2017, p. 73.

« Éléments du contrôle d'une décision marocaine invoquée devant les juridictions françaises – Cour de cassation, 1re civ. 13 avril 2016 », *AJ Famille*, 2016, p. 260.

« Enlèvement international d'enfants : la Cour européenne des droits de l'homme revient sur sa jurisprudence Neulinger – Cour européenne des droits de l'homme 26 novembre 2013 », *AJ Famille*, 2014, p. 58.

« Pourquoi la jurisprudence Neulinger ne peut pas être appliquée par les juridictions françaises dans les procédures de retour », *Dalloz*, 2013, p. 1520.

« Pour être exécutoires en France les jugements de divorce marocains doivent faire l'objet d'une procédure d'exequatur », *AJ Famille*, 2012, p. 551.

« Le sort des enfants recueillis par kafala en matière d'adoption : la Cour européenne des droits de l'homme approuve la position prohibitive du droit français », *AJ Famille*, 2012, p. 546.

« Mise en œuvre des règles de conflit de lois étrangères en matière de divorce : rappel – Cour de cassation, 1re civ. 23 novembre 2011 », *AJ Famille*, 2012, p. 49.

« La Cour de cassation admet la possibilité d'un déplacement illicite *in utero* », *AJ Famille*, 2011, p. 616.

« C'est au jour du dépôt de la requête en divorce que doit être déterminée la loi applicable à celle-ci », *AJ Famille*, 2011, p. 212.

« Abandon du principe de la primauté de la nationalité du for et reconnaissance d'une décision étrangère de divorce », *AJ Famille*, avril 2011, p. 210.

« Compétence indirecte des juridictions françaises : revirement ou cas d'espèce ? », *AJ Famille*, 2011, p. 50

« Rappel sur la mise en œuvre des règles de conflit de lois étrangères en matière de divorce – Cour de cassation, 1re civ. 3 mars 2010 », *AJ Famille*, 2010, p. 232.

« Divorce d'époux à la double nationalité : la Cour de cassation fait sienne la décision de la CJCE », *AJ Famille*, 2010, p. 183.

« Contrariété à l'ordre public international d'un divorce prononcé au Maroc en application des articles 78 à 93 du Code de la famille », *AJ Famille* 2010, p. 86.

« Mise en œuvre pratique des apports de l'arrêt rendu le 2 avril 2009 par la Cour de justice des Communautés européennes en matière d'autorité parentale », *AJ Famille*, 2009, p. 294.

« Mise en œuvre ou non de la loi étrangère en cas de divorce ou de mesures financières post-divorce », *AJ Famille*, 2009, p. 220.

« Nouvelle piqûre de rappel sur l'application d'office de la loi étrangère – Cour de cassation, 1re civ. 19 novembre 2008 », *AJ Famille*, 2009, p. 34.

« Le principe de liberté de circulation et d'établissement peut s'opposer à l'application des règles de droit international privé d'un État membre - Cour de justice des Communautés européennes 14 octobre 2008 », *AJ famille*, 2008, p. 481.

« Épilogue strasbourgeois de l'affaire Washington – Cour européenne des droits de l'homme 6 décembre 2007. Note sous CEDH, 6 décembre 2007, n° 39388/05, Mamousseau et Washington c/ France », *AJ Famille*, 2008, p. 83.

« Obligation pour le juge d'appliquer d'office la loi étrangère désignée par les règles de conflit de lois dans les matières où les parties n'ont pas la libre disposition de leur droit – Cour de cassation, 1re civ. 9 janvier 2008 », *AJ Famille*, 2008, p. 125.

« Une double illustration des dispositions de la Convention franco-marocaine en matière de protection des mineurs », à propos de l'arrêt rendu par la Cour de cassation, 1ère civ, 22 mai 2007 », *AJ Famille*, 2007, p. 356.

« Loi applicable aux obligations alimentaires découlant du mariage de deux époux marocains domiciliés en France », *AJ Famille*, 2007, p. 314.

« Répudiations : la Cour de cassation maintient le cap, la Cour d'appel de Paris marche dans son sillage », *AJ Famille* 2007, p. 139.

« Piqûres de rappel sur l'obligation pour le juge d'appliquer d'office la loi étrangère et ses conséquences - Cour de cassation, 1re civ. 20 juin 2006 », *AJ Famille*, 2006, p. 376.

« La loi étrangère qui ne permet pas l'établissement d'une filiation naturelle n'est pas contraire à l'ordre public international », *AJ Famille*, 2006, p. 290.

« Dissolution du mariage : la répudiation unilatérale est contraire au principe d'égalité des époux », *Dalloz,* 2006, p. 1481.

BOSKOVIC Olivera, CORNELOUP Sabine, JAULT-SESEKE Fabienne, JOUBERT Nathalie et PARROT Karine

« Droit des étrangers et de la nationalité », *Dalloz*, 2010, p. 2868.

BOSSE-PLATIÈRE Hubert, COUTANT-LAPALUS Christelle, FARGE Michel, LAMARCHE Marie et REBOURG Muriel

« Chronique de droit de la famille », *Droit de la famille*, doctr. 992.

BOULANGER François

« Les limites de l'égalité parentale dans le déplacement international d'enfants nés hors mariage », *JCP G*, n°52, 2010, p. 2454.

« Compétence étrangère du juge d'origine selon le Règlement Bruxelles II bis », *JCP G*, n° 25, juin 2010, p. 686.

« La soumission à la loi française des effets pécuniaires d'un divorce relevant de la loi marocaine », *JCP G*, août 2009, p. 190

« Le nom de l'enfant, prérogative individuelle dans un contexte international », *Dalloz*, 2009, p. 845.

« L'absence de contradiction entre les engagements internationaux de la France et le droit positif français sur l'attribution de l'autorité parentale », *Dalloz*, 2000, p. 1.

BOURDELOIS Béatrice

« Pour un français, la bigamie est un empêchement au mariage bilatéral et absolu Cour de cassation (1re Ch. civ.). - 24 septembre 2002, M. A., Mme C. c. Procureur général de la cour d'appel de Versailles, » *RCDIP*, 2003, p. 271.

BRIÈRE Carine

« Du juge compétent pour divorcer des époux ayant une double nationalité », *RCDIP*, 2010, p.184.

BRONDEL Séverine

« Application des traités: le Conseil d'État contrôle seul la condition de réciprocité », *Dalloz actualité*, 21 juillet 2010.

BROUSSY Emmanuelle, DONNAT Francis et LAMBERT Christian

« Chronique de jurisprudence communautaire », *AJDA*, 2008, p. 2327.

BUREAU Dominique

« Note sous Cass, civ 1ère, 6 mai 1997 », *JDI (Clunet)*, 1997, p. 804.

« Note sous Cass, civ. 1ère, 4 décembre 1990, Coveco », *JDI*, 1991, p. 371.

« Chron. sous Cass, civ. 1ère, 11 octobre 1988, Rebouh c. Bennour », *JDI (Clunet)*, 1990, p. 317

« Chron. sous Cass, civ. 1ère, 18 octobre 1988, Schule c. Philippe », *JDI (Clunet)*, 1990, p. 317.

-C-

CHABERT Cyril

« Article 14 du Code civil : première réplique de la jurisprudence Prieur », *JCP G*, n°23, 6 juin 2007, act. 258.

CHALAS Christelle

« Conflits de juridictions, Règlement « Bruxelles II bis », Dispositions transitoires (article64 §4), Juge compétent, Contrôle de la compétence indirecte, Conflits de nationalités, Libre choix des époux », *JDI (Clunet)*, vol. 11, n° 3, juillet 2010, n°3.

CHAPPEZ Jean

« Cass, 1ère civ., 6 mars 1984, Kappy épouse Lisak, n°82-14.008 », *JDI*, 1984, p. 859.

CORNELOUP Sabine

« Impossibilité d'adopter un enfant recueilli par kafala et convention européenne des droits de l'homme », *RCDIP*, 2013, p. 146.

CORSO Cécile

« Chronique Jurisprudence judiciaire française intéressant le droit de l'Union européenne - Le règlement Bruxelles II bis dans ses rapports avec les États tiers », *RTD Eur.*, 2016, p. 374-41.

COURBE Patrick

« Conflits de lois. – Article 3 du Code civil. – Droits indisponibles. – Époux marocains. – Convention franco-marocaine du 10 août 1981. – Article 9. – Dissolution du mariage. – Séparation de corps. – Application d'office. », *JDI (Clunet)*, comm. 11, n° 4, octobre 2008, p. 1051.

« Privilège de juridiction et Convention franco-marocaine du 10 août 1981- Note sous civ. 1ère, 2 octobre 2001 », *LPA*, 20 février 2002, n°37, p. 17.

« Une loi qui n'attache aucune conséquence pécuniaire au divorce est contraire à l'ordre public français », *RCDIP*, 1993, p. 269.

« De la répudiation dans un couple marocain ayant acquis la nationalité française », *RCDIP*, 1993, p. 684.

« Note sous Cass, civ 1re 6 et 26 juin 1990 : Des conditions de reconnaissance en France d'un jugement de répudiation », *RCDIP*, 1991, p. 593.

« Note sous Cass, civ, 1ère 22 avril 1986 », *RCDIP*,1987, p. 374.

COURBE Patrick et JAULT-SESEKE Fabienne

« Droit international privé », *Dalloz*, 2010, p. 1585.

« Droit international privé avril 2008 », *Dalloz*, 2009, p. 1557

« Droit international privé janvier 2007 - mars 2008 », *Dalloz*, 2008, p. 1507.

« Droit international privé janvier 2006 - février 2007 », *Dalloz*, 2007, p. 1751.

COUTRON Laurent

« Un nouveau cas de schizophrénie au Tribunal de l'Union européenne : l'arrêt Front Polisario c/ Conseil! », *RTD Eur.*, 2016, p. 425.

CUNIBERTI Gilles,

« Conflit de juridictions », *JDI (Clunet)*, vol. 100026, juillet 2003, p. 827

« Convention franco-marocaine du 10 août 1981 : exit l'article 15 du Code civil au stade de la reconnaissance des jugements marocains », *RCDIP*, 2002, p. 140.

-D-

DAVID Stéphane

« La Cour de cassation définit la notion de « résidence habituelle » – Cour de cassation, 1re civ. 14 décembre 2005 », *AJ Famille*, 2006, p. 161.

« Droit international privé : l'article 15 du Code civil ne heurte pas le droit à un procès équitable », *AJ Famille*, 2004, p. 364.

« Les répudiations à nouveau dans le collimateur de la Cour de cassation ! (n°01-11.549) », *AJ Famille*, 2004, p. 140.

« Accueil des répudiations musulmanes en France : une voie décidément sans issue ! (n°02-15.766) », *AJ Famille*, 2004, p. 141.

DEPREZ Jean

« Des conditions de reconnaissance en France d'un jugement de répudiation marocain », *RCDIP*, 1995, p. 103.

« Loi applicable. Divorce. Époux marocains domiciliés en France. Effets pécuniaires. Loi du divorce. Loi marocaine. Absence de prestations pécuniaires après divorce. Loi manifestement incompatible avec l'ordre public français. Application de la loi française [Éd. G, 22138] », *JCP N*, n° 11, 18 mars 1994,100324.

« Cass, civ 1re, 16 juillet 1992 », *JCP G*, II, n° 22138, 1993, p. 402.

DEVERS Alain

« Le divorce par Khol' du droit marocain devant la Cour de cassation », *Droit de la famille,* n° 11, novembre 2014, comm. 173.

« Difficultés d'application des règles communautaires de compétence en matière matrimoniale », *JCP G*, vol. 12, II 10048, 21 mars 2007.

« Compétence du juge en application de l'article 14 du Code civil », *JCP G*, II 10133, n° 30, juillet 2006.

DEVERS Alain et CORSO Cécile

« Conflits de lois - Consentement à mariage », *JCP G*, vol. 225, n° 8, février 2014.

DOUCHY-OUDOT Mélina

« Chronique Espace judiciaire civil européen - L'exception de litispendance soulevée dans une instance en divorce », *RTD Eur.*, 2011, p. 479.

DROZ George

« Cass, 1ère civ., 6 mars 1984, Kappy épouse Lisak, n°82-14.008 », *RCDIP*, 1985, p. 108.

DUBUISSON François et POISSONNIER Ghislain

« La question du Sahara occidental devant le Tribunal de l'Union européenne : une application approximative du droit international relatif aux territoires non autonomes », *JDI (Clunet)*, n°2, avril 2016.

-E-

EGÉA Vincent

« Compétence européenne : divorce d'époux ayant une double nationalité », *Dalloz,* 2009, p. 2106.

EKATERINI Sabatakakis

« Chronique de droit social européen (juin 2010 - juin 2012) Deuxième partie », *Revue de l'Union européenne*, 2013, p. 313.

EPPLER Maxime

« L'exécution de plein droit des jugements de répudiation : vers la fin d'une exception ? - À propos de Cass. 1èreciv, 25 juin 2008 », *Gazette du Palais*, n°158 à 160, 2009, p. 37.

-F-

FADLALLAH Ibrahim

« Note sous arrêt Rohbi », *RCDIP*, 1994, p. 333.

« Note sous Civ. 1ère, 3 novembre 1983 », *RCDIP,* 1984, p. 325.

« Tribunal de grande instance de la Seine, ord., 7 juill. 1976 », *RCDIP*, 1977, p. 725.

FARGE Michel

« Exécution en France d'une décision alimentaire émanant du Royaume-Uni », *Droit de la famille*, n°10, octobre 2017, comm. 217.

« Conflits de lois. – Mariage. – Mariage polygamique. – Effets. – Protection sociale. – Première épouse française. – Seconde épouse algérienne. – Droit à une pension de réversion. – Qualité de conjoint survivant en l'absence d'annulation du mariage. », *JDI (Clunet)*, vol. 7, no 2, avril 2016.

« Feu l'ordre public de proximité en matière d'établissement forcé de la filiation paternelle hors mariage ? », *Droit de la famille*, 2012, comm. 19.

« Note sous Civ. 1ère, 8 juillet 2010 », *Droit de la famille*, 2010, comm. 157

« Mise en œuvre de l'article 309, 3e tiret du Code civil et obligation de rechercher d'office si une loi étrangère ne se veut pas compétente », *Droit de la famille*, no 7, juillet 2009, comm. 96.

« L'office du juge et la règle de conflit : rappels à l'ordre et affirmation du caractère disponible du droit à compensation pécuniaire après divorce », *Droit de la famille*, no 6, juin 2009, comm. 81

« Constat de faillite de la coopération franco-marocaine : le droit à entretenir des relations personnelles avec chacun de ses parents est invoqué pour consolider un enlèvement illicite ! », *Droit de la famille*, no 7, juillet 2007,comm. 155, p. 22.

« Quel degré de proximité avec la France justifie l'intervention de l'ordre public pour faire échec aux répudiations musulmanes ? », *Droit de la famille*, n° 4, avril 2007, comm. 95.

« Nouveau séisme en matière d'exequatur », *Droit de la famille*, no 4, avril 2007, comm. 97.

« La règle de l'estoppel ne peut tenir en échec le moyen de cassation reprochant aux juges du fond de n'avoir pas soulevé d'office l'application de la règle de conflit désignant une loi étrangère », *Droit de la famille*, no 9, septembre 2006, comm. 176.

« Était-il opportun de définir la notion de résidence habituelle en droit international privé communautaire ? - . - À propos de Cass. 1re civ., 14 déc. 2005 », *Droit de la famille*, no 3, mars 2006, étude 17.

« Retour perplexe sur l'application directe de la Convention de New York : la référence à "l'intérêt supérieur de l'enfant" est-elle opportune ? », *Droit de la famille*, no 2, février 2006, comm. 42.

« L'apparition du droit judiciaire européen du divorce devant la Cour de cassation(à propos de Cass. 1ère civ., 25 janv. et 22 févr. 2005) », *Droit de la famille*, no 11, novembre 2005, étude 24.

« La convention franco-marocaine du 10 août 1981 comporte-t-elle des règles de compétence directe? », *Droit de la famille*, no 10, octobre 2005, comm. 232.

FAUVARQUE-COSSON Bénédicte

« Un accord procédural, qui peut être tacite, peut écarter une convention internationale ou une clause contractuelle désignant la loi compétente Cour de cassation (1re Ch. civ.). - 6 mai 1997, Soc. Hannover International et autre c. M. R. Baranger et autre », *RCDIP*, 1997, p. 514.

FLAUSS Jean-François

« Actualité de la Convention européenne des droits de l'homme (septembre 2009 - février 2010) », *AJDA*, 2010, p. 997.

« Actualité de la Convention européenne des droits de l'homme (mars - août 2007) », *AJDA*, 2007, p. 1918.

« Actualité de la Convention européenne des droits de l'homme (novembre 2000 - octobre 2001) », *AJDA*, 2001, p. 1062.

FOHRER-DEDEURWAERDER Estelle

« Office du juge. – Unilatéralisme. – Divorce. – Règle de conflit étrangère. – Prise en considération. – Charge de la preuve de la règle de conflit étrangère. – Droits indisponibles. », *JDI (Clunet)*, n° 2, avril 2010, comm. 7.

FRANCESCAKIS Phocion

Note sous Civ. 2avril 1957, *RCDIP*, 1957, p.493.

FRICERO Nathalie

« Droit à la vie familiale et appréciation de l'intérêt supérieur de l'enfant dans le cadre d'une décision de retour », *Procédures*, n° 3, mars 2008, comm. 78.

« Une extension de la notion de « procès équitable » : la consécration du droit à l'exécution du jugement », *Dalloz*, 1998, p. 74.

FULCHIRON Hugues

« Note sous Cass, civ 1re, 28 janvier 2015 : le « mariage pour tous » est d'ordre public en matière internationale », *Dalloz*, février 2015 p. 464.

« Règle de conflit de lois et lutte contre les mariages forcés -. - Qui mal embrasse, trop étreint », *JCP G*, n° 6, février 2015, doctr. 171.

« Requiem pour la répudiation musulmane ? », *JCP G*, II, n° 36, 1 septembre 2004, p. 10128.

-G-

GALLAND Estelle

« Note sous Cass, civ 1re, 26 octobre 2011 : Du déplacement illicite *in utero* », *RCDIP*, 2012, p. 164.

« Du retour d'un enfant marocain chez son père malgré l'ordonnance de non-conciliation fixant sa résidence chez sa mère en France Cour de cassation (1re Ch. civ.). - 9 juillet 2002, Mme M. c. M. A », *RCDIP*, 2003, p. 466.

« De l'exception d'intégration faisant obstacle au retour d'un enfant illégalement déplacé dans son pays d'origine », *RCDIP*, 2001, p. 341.

GALLMEISTER Inès

« Mariage (bigamie) : ordre public international et transcription de l'acte – Cour de cassation, 1re civ. 19 octobre 2016 », *Dalloz*, 2016, p. 2945.

« Note sous Cass, civ 1re, 28 janvier 2015 : Mariage de personnes de même sexe : exception d'ordre public international », *Dalloz*, 2015, p. 464.

« Enlèvement international : appréciation de l'intérêt supérieur de l'enfant - Cour de cassation, 1re civ. 13 février 2013 », *Dalloz*, 2013, p. 498.

« Jugement de divorce marocain : transcription sur les registres d'état civil », *Dalloz actualités*, 8 mars 2011.

« Enlèvement international d'enfant: exécution de l'ordre de retour CEDH 6 juill. 2010, Neulinger et Shuruk c. Suisse, req. n°41615/07 », *Dalloz actualité*, 13 septembre 2010.

« Déplacement illicite d'enfant au sens du règlement Bruxelles II bis », *Dalloz*, 2010, p. 2516.

« Observations sous Civ.1ère, 8 juillet 2010 », *Dalloz*, 2010, p.1786.

« Définition de la résidence habituelle – Cour de cassation, 1re civ. 14 décembre 2005 », *Dalloz*, 2006, p. 12.

« Filiation naturelle et ordre public international – Cour de cassation, 1re civ. 10 mai 2006 », *Dalloz*, 2006, p. 2890.

GANNAGÉ Léna

« Refus de reconnaître une répudiation marocaine », *RCDIP*, 2002, p. 730.

« Note sous Cass., civ 1re 3 juillet 2001 : L'ordre public ne s'oppose pas à la reconnaissance en France d'une répudiation unilatérale », *RCDIP*, 2001, p. 704.

GARÉ Thierry

« Civ. 1re, 14 janv. 2009, no 08-10.205 », *RJPF*-2009/20 (1ère espèce).

« Observations sous Cass, civ. 1ère, 10 mai 2006 », *RJPF*, 9/29, 2006, p. 17.

« 1° ÉTAT CIVIL. — Rectification. Transsexualisme. Rejet de la demande par les juridictions françaises. Conv. EDH, art. 8. Infraction (oui). 2° CONVENTIONS INTERNATIONALES. — Convention européenne des droits de l'homme. Art. 8. Rejet de la demande de rectification d'état civil d'un transsexuel. Infraction (oui). », *JCP G*, II, n° 48, 25 novembre 1992, p. 21955.

GAUDEMET-TALLON Hélène

« Litispendance et privilège de juridiction dans une procédure de divorce entre des époux binationaux », *RCDIP*, 2011, p. 102.

« La Convention de Bruxelles ne s'applique pas aux procédures, suivies dans les Etats contractants, en reconnaissance et exécution de jugements rendus dans des Etats tiers Cour de justice des Communautés européennes. - 20 janvier 1994, Owens Bank Ltd c. Fulvio Bracco et Bracco Industria Chimica SpA », *RCDIP*, 1994, p. 377.

« Première chambre civile de la Cour de cassation, 22 avril 1986 et première chambre civile de la Cour de cassation, 6 juillet 1988 », *RCDIP*, 1989, p. 89.

GAUDEMET-TALLON Hélène et JAULT-SESEKE Fabienne

« Droit international privé », *Dalloz*, 2012, p. 1228.

GENEVOIS Bruno

« Note sous l'arrêt Nicolo », *RFDA*, 1989, p. 830.

GOLDMAN Berthold

« Note sous Cass, civ. 1ère, Tarwid, 15 mai 1961 », *JDI*, 1961, p. 734.

GOUTTENOIRE Adeline

« Convention de gestation pour autrui - . - Condamnation mesurée de la Cour EDH au nom de l'intérêt supérieur de l'enfant », *JCP G,* n° 30 - 35, juillet 2014, 877.

« Droit de la famille - Le droit à la reconnaissance d'un jugement d'adoption prononcé à l'étranger », *JCP G*, n° 28, juillet 2011, doctr. 839.

« La Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement d'enfants n'est applicable que si l'enlèvement est illicite », *Droit de la famille*, n° 6, juin 2004, comm. 98.

GOUTTENOIRE Adeline et BONFILS Philippe

« Droits de l'enfant, juin 2007 - juin 2008 », *Dalloz*, 2008, p. 1854.

GRANET Frédérique

« Selon quelle loi établir une filiation pour l'attribution de ma nationalité française ? », *Dalloz*, 1997, p. 3.

GRATALOUP Sylvain

« Le recours contre la décision d'une autorité centrale en matière d'enlèvement international d'enfant », *Droit de la famille*, 2000, chron.15.

-H-

HAFTEL Bernard

« Note sous Cass, civ 1re 28 janvier 2015 : Mariage pour (vraiment) tous et hiérarchie des normes », *AJ Famille*, février 2015, p.71.

HAMMJE Petra

« Note sous Cass, civ 1re, 17 février 2004 : Rejet des répudiations musulmanes », *RCDIP*, 2004, p. 423.

HAUSER Jean

« Adoption, kafala et sort des enfants », *RTD Civ.*, 2013, p. 105.

« Nom, titre de noblese et libre circulation des personnes en Europe : noblesse n'oblige pas les Etats européens », *RTD Civ.*, 2011, p. 98.

« Le nom et le prénom, l'Europe et la France », *RTD Civ.*, 2011, p. 507.

« Assistance éducative : tentative de contribution du droit européen à la définition de certaines notions », *RTD Civ.*, 2009, p. 714.

« Nom : il ne manquait plus que les juridictions européennes ! », *RTD Civ.*, 2004, p. 559.

« Consentement réel, consentement fictif, complicité et mariage putatif (Paris, 10 oct. 2002, n° 257, inédit ; Civ. 1re, 24 sept. 2002, Defrénois, 2002.1466, obs. Massip) », *RTD Civ.*, 200, p. 62.

HOLLEAUX Dominique

« Civ. 1re, 3 janv. 1980, Garino », *RCDIP*, 1980, p. 597.

« Cass. Civ. 1ère, 9 novembre 1971 », *RCDIP,* 1972, p. 314.

HOLLEAUX Georges

« Note sous Cass, civ. 1ère, Tarwid, 15 mai 1961 », *Dalloz*, 1961, p. 437.

HUET André

« Civ. 1re, 3 janv. 1980, Garino », *JDI*, 1980, p. 341.

-I-

IDOT Laurence

« Déplacement illicite d'enfant et droit de garde », *Europe*, comm. n°12, décembre 2010, p. 42.

« Nationalité et attribution du nom », *Europe*, comm. 431, n° 12, décembre 2008, comm. 438.

ILIOPOULOU Anastasia

« What's in a name ? Citoyenneté, égalité et droit au nom. À propos de l'arrêt Garcia Avello, CJCE, 2 octobre 2003 (assemblée plénière) », *RTD Eur.*, 2004, p. 559.

-J-

JAULT-SESEKE Fabienne

« Droit international privé », *Dalloz*, 2011, p. 1374.

JEAN Jean-Paul

« L'ordre de retour de l'enfant enlevé illicitement doit-il être apprécié au regard de son intérêt supérieur? La Cour de cassation évite la CEDH », *Dalloz*, juin 2013, p. 1515.

-K-

KHAN Philippe

« Note sous Cass, civ, 1ère 22 avril 1986 »,*JDI,* 1987, p. 629.

KEBIR Medhi

« Kafala : le refus d'adoption ne porte pas atteinte au respect de la vie familiale CEDH 4 oct. 2012, Harroudj c. France, req. n° 43631/09 », *Dalloz actualité*, 17 octobre 2012.

KINSCH Patrick

« La non-conformité du jugement étranger à l'ordre public international mise au diapason de la Convention européenne des droits de l'homme », *RCDIP*, 2011, p. 817.

« Procès équitable et privilège de juridiction en matière d'exequatur d'un jugement de divorce », *RCDIP*, 2008, p. 830.

« Non reconnaissance, pour défaut de conformité à la loi désignée par la règle de conflit du for de la reconnaissance, d'une adoption plénière prononcée au Pérou Cour européenne des droits de l'homme. - 28 juin 2007, Wagner et JMWL c. Luxembourg », *RCDIP*, 2007, p. 807

-L-

LAAZOUZI Malik

« L'exception de litispendance internationale en matière de divorce », *Dalloz*, 2011, p. 647.

LABBÉE Xavier

« Comment le droit français appréhende-t-il la séparation marocaine ? », *Droit de la famille*, n° 7‑8, juillet 2012,comm. 130.

« Mariage à l'étranger et défaut d'âge légal - Tribunal de grande instance de Nantes 6 mai 2010 », *AJ Famille*, 2010, p. 441.

LACHAUME Jean-François

« Cass, 1ère civ., 6 mars 1984, Kappy épouse Lisak, n°82-14.008 », *AFDI*, 1985, p. 925.

LAGARDE Paul

« Refus d'une pension de réversion opposé à la seconde épouse d'un étranger polygame Cour de cassation (2e Ch. civ.). - 1er décembre 2011 », *RCDIP*, 2012, p. 339.

« De l'obligation, pour un État membre, de reconnaître le nom d'un enfant tel qu'il a été déterminé dans le pays de naissance », *RCDIP*, 2009, p. 80.

« Note sous Cass, civ, 23 janvier 2007 : loi applicable aux obligations alimentaires découlant du mariage de deux époux marocains domiciliés en France », *RCDIP*, 2007, p. 402.

« Cass, civ. 1ère, 31 mai 2005, Consorts X. c/ M. A. », *RCDIP*, 2005, p. 465.

« Du nom d'un mineur européen disposant d'une double nationalité », *RCDIP*, 2004, p. 184.

« Note sous Tribunal de grande instance de Compiègne, 13 avril 1976, Dame Mazurek c./Lis. », *RCDIP*, 1978, p. 718.

LAMARCHE Marie

« La mariée était une enfant (Afghane, mariée en Iran, résidant en Suisse) », *Droit de la famille*, n° 2, Février 2016, alerte 10.

LAMBERTYE-AUTRAND Marie-Christine

« Conflits de lois - Intention matrimoniale et Convention franco-marocaine du 10 août 1981 », *JCP G*, vol. 629, n° 22, mai 2016.

LARRIBAU-TERNEYRE Virginie

« L'article 11 de la Convention franco-marocaine du 10 août 1981 n'édicte que des règles indirectes de compétence », *Droit de la famille*, comm. 133, n° 6, juin 2006.

« La Convention EDH n'oblige pas les États à reconnaître au mariage religieux les effets d'un mariage civil », *Droit de la famille*, comm. 176, 2010.

« Obligation de rechercher d'office la loi applicable au divorce et d'appliquer le droit étranger sous la réserve de l'ordre public », *Droit de la famille*, comm. 41, n° 2, Février 2006.

« La clause de "maher" dans un mariage indien : vente d'être humain ou simple dot ? », *Droit de la famille*, comm. 20, n° 2, février 2006.

LEFEBVRE Valérie

« Droit au respect de la vie familiale et au mariage d'une mineure », *Dalloz actualité*, 24 décembre 2015.

LEQUETTE Yves

« Recevabilité de la demande en rectification d'état civil d'un transsexuel argentin résidant en France Cour d'appel de Paris (1re Ch. C). - 14 juin 1994, Osmar B. c. Procureur général près la cour d'appel de Paris », *RCDIP*, 1995, p. 308.

« Note sous Cour d'appel de Nancy, 23 octobre 1989 », *RCDIP*, 1990, p. 732.

« Chron. sous Cass, civ. 1ère, 11 octobre 1988, Rebouh c. Bennour », *RCDIP*, 1989, p. 277.

« Chron. sous Cass, civ. 1ère, 18 octobre 1988, Schule c. Philippe », *RCDIP*, 1989, p. 277.

LEVADE Anne

« Trois arrêts pour cerner un intérêt légitime ou comment identité constitutionnelle des États et primauté du droit de l'Union sont re-conciliées », *Constitutions*, 2011, p. 332.

-M-

MALAURIE Philippe

« Note sous Cass, civ. 1ère, 12 mai 1959, Bisbal », *Dalloz*, 1960, p. 610.

MARCHADIER Fabien

« Refus de prononcer l'adoption d'une enfant confiée au titre de la kafala », *RCDIP*, 2015, p. 432.

« Présomption d'équivalence dans la protection des droits fondamentaux », *RCDIP*, 2014, p. 679.

« L'attribution de la nationalité à l'épreuve de la Convention européenne des droits de l'homme », *RCDIP*, 2012, p. 61.

« Droit d'agir en reconnaissance d'un jugement de divorce étranger et procès équitable », *RCDIP*, 2010, p. 498.

« La protection européenne des situations constituées à l'étranger », *Dalloz*, 2007, p. 2700.

MARGUÉNAUD Jean-Pierre

« L'épilogue européen du « mariage de Bègles » : l'article 12 de la CEDH ne confère toujours pas le droit de se marier aux couples de personnes de même sexe », *RTD Civ.*, 2016, p. 797.

« La réception européenne de la kafala », *RTD civ*, 2012, p. 705.

« Les gros sabots de la Cour EDH et les arabesques du droit international privé », *RTD Civ.*, 2008, p. 646.

« L'état civil dans tous ses états : la transcription des jugements étrangers d'adoption plénière par une personne célibataire (CEDH 1re sect., 28 juin 2007, Wagner et JMWL. c/ Luxembourg) », *RTD Civ.*, 2007, p. 738.

« Quand la Cour de cassation française n'hésite plus à s'ériger en championne de la protection des droits de la Femme : la question de la répudiation », *RTD Civ.,* 2004, p. 367.

« Procédure canonique d'annulation du mariage. Convention européenne des droits de l'homme et exequatur », *RTD Civ.*, 2001, p. 986.

« Convention européenne des droits de l'homme, fondamentalisme islamique et charia (Cour EDH 3e sect. Refah Partisi [Parti de la prospérité] et autres c/ Turquie, 31 juill. 2001) », *RTD Civ.*, 2001, p. 979.

« L'adjonction de son patronyme par le mari au nom commun de la famille emprunté à sa femme et la Convention européenne des droits de l'homme », *Dalloz*, 1995, p. 5.

MASSIP Jacques

« Observations sous civ. 1ère, 20 mai 2003 », *Petites affiches*, n° 53, 2004.

« Contrariété de la répudiation à l'ordre public », *Defrénois*, vol. 1, 2004, p. 812.

« Note sous Cass, civ. 1ère, 26 mai 1999 (2ème espèce) », *Defrénois*, 1999, p. 1261.

« Obs. sous Cass, civ. 1ère, 11 octobre 1988, Rebouh c. Bennour », *Defrénois*, 1989, p. 310.

MAYER Pierre

« Office du juge dans la recherche de la teneur de la loi étrangère et régime de l'accord procédural », *RCDIP*, 1998, p. 60

MÉLIN François

« Détermination du caractère illicite d'un déplacement d'enfant Civ. 1re, 7 déc. 2016, FS-P+B+I, n° 16-21.760 », *Dalloz actualité*, 3 janvier 2017.

« Irrecevabilité d'une demande de divorce en France suite au prononcé du divorce au Maroc », *Dalloz actualité*, avril 2016.

« Note sous Cass, civ. 1ère, 26 mai 1999 (2ème espèce) », *JCP*, II, n° 10192, 1999.

MONÉGER Françoise

« Mariage. – Bigamie. – Transcription. – Ordre Public International. – Nullité Absolue. – Prescription », *JDI(Clunet)*, vol. 1, janvier 2017.

« Le Code de la famille marocain de 2004 devant la Cour de cassation », *RCDIP*, 2014, p. 30.

« Observations sous Civ. 1ère, 20 mai 2003 », *Droit et patrimoine*, novembre 2003, p. 98.

« Observations sous CE, 30 juin 1999 », *Droit et patrimoine*, 2000, p. 92.

« Note sous Cour d'appel de Nancy, 23 octobre 1989 », *JDI*, 1991.

MUIR WATT Horatia

« De la loi applicable au divorce d'un couple franco-allemand », *RCDIP*, 2010, p. 353.

« Note sous Cass, civ. 1ère, 26 mai 1999, Mutuelle du Mans », *RCDIP*, 1999, p. 707.

-N-

NIBOYET Marie-Laure

« Note sous Cass, civ 1re, 20 février 2007 : L'abandon du contrôle de la compétence législative indirecte (le « grand arrêt » Cornelissen du 20 février 2007) », *Gazette du Palais*, n° 123, mai 2007, p. 2.

« Note sous Cour EDH, D. c/ France, 8 novembre 2005 », *Gazette du Palais*, n° 56, février 2006, p. 16.

« Note sous Cass, civ. 1ère, 26 mai 1999, Mutuelle du Mans », *Gazette du Palais*, 1 mars 2000, p. 39.

« Note sous Cass, civ. 1ère, 4 décembre 1990, Coveco », *RCDIP*, 1991, p. 558.

NOURISSAT Cyril

« Enlèvement international d'enfants », *Procédures*, comm. 11, n° 1, janvier 2015.

« Rejet des effets des répudiations étrangères sur le territoire national », *Procédures*, comm. 105, n° 5, mai 2006.

-P-

PASTRE-BELDA Béatrice

« Obligation de reconnaître le lien de filiation entre un père et son enfant biologique né d'une GPA à l'étranger »,*JCP G*, n° 28, juillet 2014, p. 827.

« L'article 8 fait obstacle au retour d'un enfant déplacé illicitement »,*JCP G*, n° 30‑34, juillet 2010, p. 824.

PATAUT Etienne

« Chronique Citoyenneté de l'Union européenne - Les particularismes nationaux, les droits fondamentauxet le contenu de la citoyenneté européenne », *RTD Eur.*, 2011, p. 571.

PEROZ Hélène

« Du dernier râle avant trépas des répudiations unilatérales ? », *Petites affiches*, n° 156, août 2004, p. 13.

PETTITI Christophe

« La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et la Convention de La Haye sur les enlèvements d'enfants », *AJ Famille*, 2006, p. 185.

POILLOT PERUZZETTO Sylvaine

« Nom », *JDI (Clunet)*, 2004, p. 1225.

POULIQUEN Elodie

« Quand l'ordre public international s'oppose à la reconnaissance d'un jugement étranger », *Lamy droit civil*, vol. 3688, n° 67, 2010, p. 47.

PRÉVAULT

« Note sous Cass, civ. 1ère, 18 octobre 1988, Schule c. Philippe », *JCP*, II, n° 21259, 1989.

-R-

RALSER Elise

« Mariage : effet de la polygamie sur l'attribution d'une pension de réversion », *RCDIP*, 2015, p. 621.

RAMBAUD Thierry

« Le renvoi préjudiciel au ministre des Affaires étrangères à l'épreuve de la Cour européenne des droits de l'homme », *AJDA*, 2003, p. 1984.

ROUSSEAU C.

« Cass, 1ère civ., 6 mars 1984, Kappy épouse Lisak, n°82-14.008 », *RGDIP*, 1985, p. 538.

-S-

SABOURIN Paul

« Contrôle par le juge de l'interprétation d'un traité international et de la conformité à celui-ci d'une circulaire ministérielle – Conseil d'État 29 juin 1990 », *Dalloz*, 1990, p. 560.

SAÏDI Kamel

« La loi marocaine qui ne prévoit ni prestation compensatoire, ni pension alimentaire pour l'épouse, ni dommages et intérêts pour celle-ci en cas de divorce, étant manifestement incompatible avec l'ordre public français, doit être écartée au profit de la loi française »,*Dalloz*, 1993, p. 476.

SAINTE-ROSE Jerry et DEVERS Alain

« Le mariage contracté à l'étranger, en état de bigamie, n'a pas d'effet en France », *JCP G*, II 10007, n° 3, 15 janvier 2003.

SALVE DE BRUNETON Jean DE

« Le divorce en Europe. - Le contrôle de la Cour de cassation », *Droit de la famille*, dossier 23, n° 4, avril 2015.

SANA-CHAILLÉ DE NÉRÉ Sandrine

« L'entrée en scène des règles communautaires sur la compétence juridictionnelle en matière familiale, à propos de l'arrêt Cass, civ 1ère, 22 février 2005 », *Dalloz*, 2005, p. 1459.

SAULIER Maïté

« Nom de famille : le principe d'égalité des citoyens devant la loi peut justifier une restriction au droit de libre circulation des personnes - Cour de justice de l'Union européenne 2 juin 2016 », *AJ Famille*, 2016, p. 392.

SERRAGuillaume

« Droit du divorce », *Dalloz,* 2010, p.1234.

SIALELLI Jean-Baptiste

« Note sous Cass, civ. 1ère, 12 mai 1959, Bisbal », *JDI*, 1960, p. 810.

SIMON Denys et RIGAUX Anne

« Le Tribunal et le droit international des traités : un arrêt déconcertant... », *Europe*, Étude 1, n° 2, février 2016.

SINDRES David

« Le refus de transcription d'un acte relatant le mariage bigamique d'un Français à l'étranger », *Dalloz*, 2016, p. 2549.

SINOPOLI Laurence

« Droit au procès équitable et exequatur : Strasbourg sonne les cloches à Rome », *Gazette du Palais*, 2002, doctr. p. 1157.

SUDRE Frédérique

« Droit de la Convention européenne des droits de l'homme », *JCP G*, n° 28, juillet 2014,doctr. 832.

« Droit de la Convention européenne des droits de l'homme », *JCP G*, n° 4, 24 janvier 2011 doctr. 94.

« Observations sous Cour EDH, 6 juillet 2010, Neulinger et Shuruk c/ Suisse, n°41615/07 », *JCP G*, vol. 94, 2011.

« Droit de la Convention européenne des droits de l'homme », *JCP G*, n° 3, 16 janvier 2002, doctr. 105.

-V-

VALORY S.

« La loi applicable à un litige franco-marocain relatif à la contribution aux charges du mariage est déterminée par la Convention de la Haye du 2 octobre 1973 sur les obligations alimentaires », *Personnes et familles*, n° 3, 2007, p. 30.

VASSALLO Bénédicte et CRETON Claude

« Chronique de jurisprudence de la Cour de cassation – 4- Conflit de lois : office du juge en matière de droits indisponibles Bénédicte Vassallo – Claude Creton – D. 2012. 635 », *Dalloz*, 2012, p. 635.

VIGANOTTI Elisa

« Retour de l'enfant et résidence habituelle », *AJ Famille*, 2014, p. 637.

« Refus de prononcer l'adoption d'une enfant confiée au titre de la kafala – Cour européenne des droits de l'homme 16 décembre 2014 », *AJ Famille*, 2015, p. 47.

-W-

WALTER Jean-Baptiste,

« L'arrêt Munoz Diaz ou l'enjeu de la mise en œuvre des articles 14 de la Convention EDH et 1er du Protocole n° 1 : une invitation à la reconnaissance du mariage rom ? », *Droit de la famille*, étude 26, n° 10, octobre 2010.

« Les États n'ont aucune obligation de reconnaître le mariage religieux – Cour européenne des droits de l'homme 2 novembre 2010 », *AJ Famille*, 2010, p. 544.

WIEDERKEHR Georges

« Obs. ss Cass, civ. 1ère 25 novembre 2005 », *JCP G*, 2005, doctr. 141.

F. Rapports, enquêtes, études

BERGÉ Jean-Sylvestre

L'européanisation des concepts et objets juridiques? Séminaire « Européanisation du droit », Ecole doctorale Lyon 2, Lyon 3 et Saint-Etienne, décembre 2011.

BONOMI Andrea

Rapport explicatif du Protocole de la Haye du 23 novembre 2007 sur la loi applicable aux obligations alimentaires, HCCH, mars 2013.

CONSEIL DE SÉCURITÉ DE L'ONU

Rapport du secrétariat général, *La situation en ce qui concerne le Sahara occidental*, Conseil de sécurité, juin 1990.

GUIGOU Elisabeth

Rapport de l'Assemblée nationale N° 2870 fait au nom de la Commission des affaires étrangères sur le projet de loi autorisant l'approbation du protocole additionnel à la convention d'entraide judiciaire en matière pénale entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement du Royaume du Maroc, Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le juin 2015. Url : http://www.assemblee-nationale.fr/14/rapports/r2870.asp.

PÉREZ-VERA Elisa

Rapport explicatif de la convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, 198

Table de jurisprudence

Les numéros en gras renvoient aux paragraphes

I. Jurisprudence nationale

A. Cour de cassation

Cass., 1ère civ., 7 décembre 2016, n° 16-21.760 ; **746s., 767.**
Cass., 1ère civ. 19 octobre 2016, n°15-50.098 ; **1115.**
Cass., 1ère civ., 25 mai 2016, n°15-10.532 ; **1021.**
Cass., 1ère civ., 31 mars 2016, n°15-12.379 ; **1028.**
Cass., 1ère civ., 16 mars 2016, n°15-14.365 ; **1090.**
Cass., 1ère civ., 5 novembre 2015, n°14-25.565 ; **1138s.**
Cass., 1ère civ., 9 septembre 2015, n°14-18.869 ; **967s**
Cass., 1ère civ., 12 février 2015, n°13-19.751 ; **1138.**
Cass., 1ère civ., 28 janvier 2015, n° 13-50.059 **464, 1067s**
Cass., 1ère civ., 9 octobre 2014, n°13-22.499 ; **1138.**
Cass., 1ère civ., 24 septembre 2014, n° 13-21.751; **1019.**
Cass., 1ère civ., 24 septembre 2014, n° 13-20.049 ; **1151s, 1177.**
Cass., 1ère civ., 14 mai 2014, n° 13-17.124 ; **1019.**
Cass., 1ère civ., 23 octobre 2013, n°12-25.919 ; **1030.**
Cass., 1ère civ., 23 octobre 2013, n°12-25.214 ; **1174.**
Cass., 1ère civ., 23 octobre 2013, n°12-259.802 ; **1018s, 1192.**
Cass., 1ère civ., 27 février 2013, n°12-11.517 ; **905.**
Cass., 1ère civ., 24 octobre 2012, n° 11-25.278 ; **115.**
Cass., 1ère civ., 29 février 2012, n°11-40.101 ; **954.**
Cass., 2ème civ., 1er décembre 2011, n° 10-27.864 ; **1133, 1136.**
Cass., 1ère civ., 23 novembre 2011, n°10-25.206 ; **163.**
Cass., 1ère civ., 26 octobre 2011, n°10-19.905 ; **759s.**
Cass., 1ère civ., 18 mai 2011, n°10-19.7560 ; **1017s., 1191.**
Cass., 1ère civ., 4 mai 2011, n°10-14.142 ; **882.**
Cass., 1ère civ., 23 février 2011, n°10-14.760 ; **942s., 1027, 1260.**
Cass., 1ère civ., 12 janvier 2011, n°10-10.216 ; **168,948.**
Cass. 1ère civ., 1er décembre 2010, n°09-70.132 ; **894, 962s.**
Cass., 1ère civ., 14 avril 2010, n° 09-66.717 ; **881.**
Cass., 1ère civ., 3 mars 2010, n°09-13.949 ; **163.**

Cass., 1ère civ., 17 février 2010, n°07-11.648 *Hadadi***941s.**
Cass., 1ère civ., 4 novembre 2009, n°08-20.574, **1012s., 1213.**
Cass., 1ère civ., 4 novembre 2009, n°08-20.355 ; **1173.**
Cass., 1ère civ., 4 juin 2009, n°08-11.872 et 08-14.309 ; **163.**
Cass., 1ère civ., 6 mai 2009, n° 07-21.826 ; **1137.**
Cass., 1ère civ., 11 mars 2009, n°08-15.348 ; **168.**
Cass., 1ère civ., 11 mars 2009, n°08-13.431 ; **169, 185, 192.**
Cass., 1ère civ., 14 janvier 2009, n°08.10-205 ; **893.**
Cass., 1ère civ., 17 décembre 2008, n°07-15.393 ; **395.**
Cass., 1ère civ., 19 novembre 2008, n°07-21.263 ; **167.**
Cass., 1ère civ., 25 juin 2008, n°07-14.342 ; **881**.
Cass., 1ère civ., 9 janvier 2008, n°06-19.659 ; **166.**
Cass., 1ère civ., 22 mai 2007, n° 06-12.687 ; **774s., 792.**
Cass., 1ère civ., 22 mai 2007, n° 06-10.892 ; **108, 220, 343.**
Cass., 1ère civ., 22 mai 2007, n° 04-14.716, *Fercometal* ; **958**.
Cass., 1ère civ., 20 février 2007, n°05-14.082, *Cornelissen* ; **974.**
Cass., 1ère civ., 23 janvier 2007, n°05-21.898 ; **139, 181.**
Cass., 1ère civ., 18 janvier 2007, n°05-20.529 ; **162.**
Cass., 1ère civ., 12 décembre 2006, n°05-16.705 ; **392.**
Cass., 1ère civ., 20 septembre 2006, n°05-20.507 ; **1194.**
Cass., 1ère civ., 20 juin 2006, n°04-19.936 ; **165.**
Cass., 1ère civ., 7 juin 2006, n°04-17.225 ; **165, 1189.**
Cass. 2ème civ., 23 mai 2006, n°04-12.777, *Prieur ;***958.**
Cass., 1ère civ., 10 mai 2006, n°04-19.444 ; **1186, 1192.**
Cass., 1ère civ., 13 avril 2006, n°15-17.723 ; **1029.**
Cass. 1ère civ., 28 mars 2006, n°04-20.362 ; **106s., 391s., 653.**
Cass. 1ère civ., 14 décembre 2005, n°05-10.951 ; **755.**
Cass., 1ère civ., 22 novembre 2005, n°04-20.365 et n°04-20.059 (2 arrêts) ; **164.**
Cass., 1ère civ., 22 novembre 2005, n°03-14.961 ; **1079s.**
Cass., 1ère civ., 13 juillet 2005, n° 05-10.519 et 05-10.521; **791.**
Cass., 1ère civ., 31 mai 2005, n°03-11.136 ; **178.**
Cass., 1ère civ., 22 février 2005, n°02-20.409 ; **390.**
Cass., 1ère civ., 22 février 2005, n°02-17.587 ; **176.**
Cass., 1ère civ., 30 mars 2004, n°02-17.974 ; **910, 958.**
Cass. 1ère civ., 17 février 2004, n°01-11.549 ; **992, 1009, 1023, 1189.**
Cass. 1ère civ., 17 février 2004, n°01-11.618 ; **992, 1009, 1019, 1023.**
Cass. 1ère civ., 17 février 2004, n°02-15.766 ; **992, 1009, 1023, 1034, 1207.**
Cass., 1ère civ., 3 février 2004, n°00-19.838 ; **1113.**
Cass., 1ère civ., 9 décembre 2003, *Société Marmara c/ Société Big Tur* ; **178.**
Cass., 1ère civ., 20 mai 2003, n°01-01.959 ; **105, 108, 246.**
Cass., 1ère civ., 24 septembre 2002, n°00-15.789 ; **1114, 1129.**
Cass., 1ère civ., 9 juillet 2002, n° 01-13.336 ; **343.**
Cass., 1ère civ., 2 octobre 2001, n°00-11.369 ; **105, 957.**
Cass., 1ère civ., 2 octobre 2001, n°00-10.404 ; **121.**
Cass., 1ère civ., 18 avril 2000, n°97-20.809 ; **789.**
Cass., 1ère civ., 26 mai 1999, n°96-16.361 ; **162.**
Cass., 1ère civ., 26 mai 1999, n°97-16.684 ; **162.**

Cass., 1ère civ., 2 mars 1999, n° 96-21.190 ; **104s.**
Cass., 1ère civ., 5 novembre 1996, n°95-10.910 ; **161.**
Cass., 1ère civ., 11 juin 1996, n°94-12.926 – *Ihmoos* ;**929.**
Cass., 1ère civ., 23 janvier 1996, n° 94-12.763 ; **103.**
Cass., 1ère civ., 14 novembre 1995, n°90-43.633 –*Hintermann* ; **588.**
Cass., 1ère civ., 1er juin 1994, n°92-13.523 ; **992, 1189.**
Cass., 1ère civ., 23 mars 1994, n°92-14.573 ; **434, 439.**
Cass., 1ère civ., 9 novembre 1993, n° 92-10.261 ; **103.**
Cass., 1ère civ., 17 mai 1993, n° 91-12.750 ; **332, 1187.**
Cass., 1ère civ., 16 juillet 1992, n°91-11.262 ; **183.**
Cass., 1ère civ., 4 décembre 1990, *Soc. Coveco* ; **160.**
Cass., 1ère civ., 6 juin 1990, n°88-15.008 et 88-16.909, *Akla* ; **1007.**
Cass., 1ère civ., 11 octobre 1988, *Rebouh c./ Bennour* ; **159s.**
Cass., 1ère civ., 18 octobre 1988 *Schule c./ Philippe* ; **159s.**
Cass., 1ère civ., 6 juillet 1988, n°86-13.454 ; **998**
Cass., 1ère civ., 19 avril 1988, n°85-18.715, *Roho* ; **186.**
Cass., 1ère civ., 20 octobre 1987, n°85-18.877 *Cressot* ; **136.**
Cass., 1ère civ., 22 juillet 1987, *Dujaque* ; **946.**
Cass. 1ère civ., 6 février 1985, n°83-11.242, *Simitch* ; **894, 965s.**
Cass., 1ère civ., 6 mars 1984, n°82-14.008 *Kappy épouse Lisak* ; **434.**
Cass., 1ère civ., 3 novembre 1983, n° 81-15.745, *Rohbi* ; **997.**
Cass. 1ère civ., 17 février 1982 et 6 juillet 1988, *Baaziz* ; **1130.**
Cass., 1ère civ., 3 janvier 1980, *Garino* ; **14.**
Cass., 1ère civ., 3 janvier 1980, *Bendeddouche* ; **1129.**
Cass., 1ère civ., 18 décembre 1979 ; **997.**
Cass., 1ère civ., 17 juin 1968, *Kasapyan* ; **931,1141.**
Cass., 1ère civ., 12 mai 1959, *Bisbal*, n°00-11.369 ; **158.**
Cass., 1ère civ., 28 janvier 1958 et 19 février 1963, *Chemouni* ; **1128s.**
Cass., Civ., 2 mai 1928, *Banque d'Italie* ; **956.**

B. Conseil d'État

Conseil d'État, ass., 9 juillet 2010, req. 317747, *Cheriet-Bensehir* ; **433.**
Conseil d'État 24 mars 2004, req. 249369 ; **863.**
Conseil d'État, 14 mai 1993, req. 130120 ; **285.**
Conseil d'État, 30 juin 1999, req. 191232 ; **743.**
Conseil d'État 9 avril 1999,n°180277, *Chevrol-Benkeddach*; **431s**,
Conseil d'État 29 juin 1990, n° 78518, *GISTI ;***431s.**

C. Conseil constitutionnel

Cons. const. 13 août 1993, n° 93-325; **1054.**
Cons. const. 17 janvier 1989, n°88-247 ; **274.**

D. Juridictions de fond

CA Caen, 29 septembre 2016, n°16/00504 ; **664.**
CA Aix en Provence, 21 juin 2016, n°15/08030 ; **645.**
CA Versailles, 19 novembre 2015, n°14/02764 ; **1167.**
CA Douai, 8 octobre 2015, n° 14/07563 ; **492, 506, 1171s.**
CA Paris, 31 mars 2015, n°14/12198 ; **1162.**
CA Paris, 10 juillet 2014, n°12/17948 ; **659s.**
CA Nancy, 27 juin 2014, n°14/0644 ; **642s**
CA Bordeaux, 25 mars 2014, n°11/01996 ; **666s.**
CA Versailles, 11 avril 2013, n°12/04822 ; **1102.**
CA Versailles, 28 mars 2013, n°11/07437 ; **1159**
CA Douai, 19 janvier 2012, n°11/000923 ; **1186s.**
CA Lyon, 24 octobre 2011, n° 10/07575 ; **394.**
CA Paris, 21 septembre 2011 ; **393.**
CA Lyon, 18 avril 2011 ; **393.**
CA Versailles, 25 mars 2010 ; **394.**
CA Aix-en-Provence, 14 janvier 2010, n° 09/00646 ; **393.**
CA Metz, 6 octobre 2009, n° 06/03204, **393.**
CA Lyon, 14 mai 2009, n° 08/05552 **1013.**
CA Versailles, 9 janvier 2007, n°06/02808, **722s.**
CA Paris, 9 juin 1995 ; **1058.**
CA Lyon, 25 janvier 2005 ; **105.**
CA Nancy, 23 octobre 1989 ; **647.**
CA Paris, 25 juin 1986 ; **253.**
TGI de Nantes, 6 mai 2010 ; **1100.**
TGI de Paris, 27 septembre 1990, *Naji Abdelmjid* ; **946.**
TGI de Compiègne, 13 avril 1976 ; **648.**
TGI de Nanterre, 18 septembre 1974 ; **429.**

II. Jurisprudence internationale

A. Cour de justice de l'Union européenne

CJUE, 2 juin 2016, aff. C-438/14, *Bogendorff von Wolffersdorff* ;**849.**
CJUE, 16 juillet 2015, aff. C-184/14, *A c./ B* ; **402.**
CJUE, 18 décembre 2014, aff. C-400/13 et C-408/13, *Sanders* et *Huber* ; **402.**
CJUE, 9 octobre 2014, aff. C-376/14 ; **756.**
CJUE 21 déc. 2011, aff. C-411/10 et C-493/10, *N. S.* et *M . E.* ; **44.**
CJUE, 15 novembre 2011, aff. C-256/1, *Dereci* ; **503.**
CJUE, 12 mai 2011, aff. C-391/09, *Runevic Wardin* ; **850.**
CJUE, 5 mai 2011, aff. C-434/09, *Mac Carthy* ; **500s**.

CJUE 8 mars 2011, aff. C-34/09, *Zambrano* ; **499**.
CJUE, 22 décembre 2010, aff. C-497/10, *Mercredi ;* **756, 764, 770.**
CJUE, 22 décembre 2010, aff. C-208/09, *Sayn-Wittgenstein* ; **850.**
CJUE, 5 octobre 2010, aff. C-400/10, *J. McB ;* **745.**
CJCE, 16 juillet 2009, aff. C-168/08, *Hadadi* ; **937s.**
CJCE, 2 avril 2009, aff. C-523/07, *A.* ;**756**
CJCE, 3 mars 2009, aff. C-205/06, *Comm. c/ Autriche* ; **528.**
CJCE, 14 octobre 2008, aff. C-353/06, *Grunkin Paul* ;**125,848.**
CJCE, avis 1/03, 7 février 2006 ; **545.**
CJCE, 2 octobre 2003, aff. C-148/02, *Carlos Garcia Avello c. État belge* ; **125, 847s.**
CJCE, 20 janvier 1994, aff. C- 129/92, *Owens Bank Ltd.* ; **895.**
CJCE, 12 février 1992, aff. 260/90, *Leplat* ; **314.**
CJCE, 25 septembre 1979, aff. 232/78, *Commission c./ France* ; **442**
CJCE, 30 mars 1971, aff. C-22/70, 30 mars 1971, *AETR* ; **544.**
CJCE, 27 février 1962, aff. 10/61, *Commission c./ Italie* ; **522.**
CJCE, 15 juillet 1964, aff. 6/64, *Costa c./ Enel* ; **600.**
Tribunal du 10 décembre 2015, aff. T-512/12, Front Polisario/Conseil ; **294s.**

B. Cour européenne des droits de l'Homme

CEDH, 8 décembre 2015, req. n° 60119/12, *Z. H. et R. H. c. Suisse* **; 1105s.**
CEDH, 21 juillet 2015, req. n°18766/11 et 36030/11, *Oliari c. Italie* **; 1065.**
CEDH, 16 décembre 2014, req. n°52265/10, *Chbihi Loudoubi et a. c./ Belgique* **; 861, 867s.**
CEDH, 11 décembre 2014, req. n°22909/10, *Hromadka et Hromadkova c/ Russie*, **812**
CEDH, 4 novembre 2014, req. n° 29217/12, *Tarakhel c/ Suisse* ; **44.**
CEDH, 26 juin 2014, req. n°65941/11 *Labassée c. France* et 65192/11 *Menesson c. France* **; 879.**
CEDH, 7 novembre 2013, req. n°29381/09 et 32684/09*, Vallianatos et autres c. Grèce* **; 1065.**
CEDH, 13 novembre 2012, req. n°37359/09, *H. c. Finlande* ; **1076.**
CEDH, 14 octobre 2012, req. n°43631/09, *Harroudj c. France* ; **865s.**
CEDH, 6 juillet 2010, req. n°41615/07, *Neulinger et Shuruk c/ Suisse* ; **785, 797, 823.**
CEDH, 11 octobre 2011, req. n° 53124/09, *Genovese c. Malte* ;**935.**
CEDH, 3 mai 2011, req. n°56759/08, *Négrépontis c./ Grèce* ;**861, 879, 909s., 989, 1038.**
CEDH, 21 janvier 2011, req. n°30696/09, *M.S.S. c/ Belgique et Grèce* ;**44.**
CEDH, 2 novembre 2010, req. n°3976/05, *Serif Ygit c. Turquie* ; **1121s.**
CEDH, 6 juillet 2010, req. n°387997/07, *Green et Farhat c. Malte* ; **1135**
CEDH, 24 juin 2010, req. n°30141/04, *Schalk et Kopf c/ Autriche* ;**1064, 1072.**
CEDH, 8 décembre 2009, req. n°49151/07, *Munoz Diaz c. Espagne* ; **1124.**
CEDH, 3 décembre 2009, req. n° 22028/04, *Zauneegger c./ Allemagne* ; **743**
CEDH, 13 octobre 2009, req. n° 39523/03, *Selin Asli Östürk c./ Turquie* ;**873s.**
CEDH, 29 avril 2008, req. n°18648/04, *McDonald c./ France* **; 861, 878, 909s.**
CEDH, 6 décembre 2007, req. n°39388/05, *Mamousseau et Washington c./ France* ; **785.**
CEDH 28 juin 2007, req. n° 76240/01, *Wagner c./ Luxembourg* ; **861, 867, 879, 909, 975.**
CEDH, 28 novembre 2006, req. n°35748/05 et 42971/05, *R. et F.* et *Parry c./ Royaume Uni* **; 1076.**
CEDH, décis., 24 octobre 2006, req. n° 23547/06, *Gettliffe et Grant c./ France* ; **859.**
CEDH, 8 novembre 2005, req. n°3/02, *D. D. c. France* ;**1022, 1029.**

CEDH, 9 juin 2005, req. n°43007/02,*Dumitrascu d. Roumanie et Turquie* **; 899.**
CEDH, 16 novembre 2004, req. n° 58039/00, *Lazrak c/ France* ; **813.**
CEDH, 6 mai 2004, req. n°70807/01 *Hussin c./Belgique* ; **912.**
CEDH, 2 septembre 2003, req. n°56838/00, *Guichard c./ France* ; **743.**
CEDH, 26 juin 2003, req. n°48206/99, *Maire c/ Portugal* ; **810.**
CEDH, 29 avril 2003, req. n°56673/00, *Iglesias Gil et A.U.I c./ Espagne* ; **811s.**
CEDH, 13 février 2003, n°41340/98, *Refah Partisi c.Turquie* ; **1061.**
CEDH, 3 février 2003, req. n°49636-99, *Chevrol c./ France* ; **432s.**
CEDH, 30 janvier 2003, req. n°73443/01, *Freimanis et Lidums c. Lettonie* ; **912.**
CEDH, 11 juillet 2002, req. n°28957/95, *Goodwin c. Royaume-Uni* ;**1075.**
CEDH, 12 décembre 2001, req. n°52207/99, *Bankovic et a. c/ Belgique* ; **879.**
CEDH, 20 juillet 2001, req. n°30882/96, *Pellegrini c./ Italie* **; 876s., 903, 911, 959, 1204s.**
CEDH, 25 janvier 2000, req. n°31679/96, *Ignaccolo-Zenide c./ Roumanie* **; 819.**
CEDH, 1er juillet 1998, req. n°34986/97, *Akin c./ Pays-Bas* ; **874.**
CEDH, 19 mars 1997, req. n18357/91*, Hornsby c./ Grèce* **; 877, 911, 959.**
CEDH, 22 février 1994, req. n°16213/90, *Burghartz c/ Suisse* ; **125.**
CEDH, 25 mars 1992, req. n°13343/87, *B. c. France* **; 1075.**
CEDH, 6 janvier 1992, req. n°14501/89 *,A. et A. c. Pays Bas* ; **1135**.
CEDH, 7 juillet 1989, req. n°14038/88, *Soering* ; **589.**
CEDH, 18 décembre 1986, req. n°9697/82,*Johnston et autres c. Irlande* ; **884, 1120.**
Com.EDH, 22 juillet 1970, req. n°3898/68, *X. c. Royaume-Uni* ; **1119.**

C. Cour permanente de justice internationale

CPJI, AC, 3 mars 1928, Rec. CPJI, série B, no 15 ; **57.**
CPJI, 7 septembre 1927, *Lotus* ; **366.**

D. Cour internationale de justice

Avis du 16 octobre 1975 ; **293**

Index

- A -

Accord procédural : **184.**
-Obligations alimentaires : **184 s.**

Actes d'état civil :
- Droit de l'Union européenne : **125 s.**

Antinomies : **53, 80,**v. eg. conflits de conventions.

Applicabilité temporelle : 407 s.
- Conflits rétroactifs :**419 s.**
- Principe de réciprocité :**425 s.**
- Suspension des accords :**437.**

Applicabilité territoriale :
- Autodétermination : **283, 292, 298.**
- Clause coloniale : **275.**
- Départements, régions et collectivités d'Outre-mer : **276 s.**
- Fragmentation de l'ELSJ : **304, 305 et 306.**
- RUP et PTOM : **307 s.**
- Sahara occidental : **292 s.**

Articulation :
- Clauses de compatibilité et d'incompatibilité : **466 s.**
- Combinaison
  - Institutionnelle : **612 s.**
  - Jurisprudentielle **664 s.**

Autonomie de la volonté : **141, 153, 171 s.**
- Divorce : **490.**

Autorité parentale :
- Règle de conflit de lois : **253 s.**
- Éléments de rattachement territoriaux : **341 s.**
- Interprétation : **723 s.**
- Principe d'égalité : **742 s.**

Autorités centrales : **59, 207 s.**
- Obligation de coopération : **806 s.**

- B -

Brexit : **445 s.**

- C -

CESDHLF :
- Effet extraterritorial : **877 s.**
- Principe d'égalité :**25, 992 et s, 1035 s. 1239.**
- Liberté matrimoniale : **1107 s.**

Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : **490, 506, 592, 745.**

Clauses d'articulation : **456 s.**
- Clause d'exclusion des questions préalables 460s.
- Clause de compatibilité et d'incompatibilité : **466 s :**
  - Définition : **466.**
  - Droit de l'UE :**468s.**
- Clause de sauvegarde : **482, 488, 527.**
  - Article 351 TFUE : **517s.**
- Règle de l'efficacité maximale : **574 s.**
- Règle de la matière spéciale : **579 s.**
- Règle du traité postérieur : **583 s.**

Citoyenneté européenne : **847, 856, 953.**

Compétence juridictionnelle :
- Articulation Bruxelles II bis : **102 s.**
- Directe :
  - Dimension externe : **350 s.**
  - *Forum necessitatis* : **387, 400.**
  - Unilatéralisme : **385 s.**
- Indirecte :
  - Appréciation européanisée : **961 s.**
  - Contrôle de la loi appliquée : **971 s.**
  - Privilèges de nationalité : v. Nationalité.

Conflits de conventions internationales :
- Combinaison institutionnelle :**612s, 644s.**
- Détermination des compétences :**607s.**
- Et CESDHLF : **1213 s.**
- Exception d'ordre public : **1241 s.**
- Hiérarchie des normes :**588 s., 1233 s.**
- Incidence directe : **44, 84, 157, 241, 245, 1225.**
- Incidence indirecte : **44, 84, 206, 251, 604, 1225.**
- Interférences : **83, 623 s.**
- Méthode de l'empilement : **659s.**
- Méthode fonctionnelle : **593s.**
- Notion d'incompatibilité : **53, 428.**
- Principe de primauté **: 600s.**
- Principe du traité postérieur : **562, 583.**
- Règle de l'efficacité maximale : **574 s.**
- Règle de la matière spéciale : **579s.**
- Transposition des principes de droit international public : **560 s.**
- v. eg. Clauses de compatibilité et d'incompatibilité.

Conflits de conventions internationales et de règlements européens : **596 s.**
- Principe de primauté : **600 s.**

Conflits de lois :
- Incidence du règlement Rome III : **147 s.**

Conflits de nationalités : **927s.** v. eg. Nationalité

Concurrence :
- Spatiale : **267 s.**
- Temporelle : **407 s.**
  - Conflits rétroactifs : **419 s.**
  - Réciprocité et suspension des conventions : **425 s.**
  - Cessation des conventions : **443 s.**
- Territoriale : **267 s.**

Conventions internationales :
- Conventions de La Haye :
  - Convention du 25 octobre 1980 : **17.**

  Système d'entraide et de coopération : **211 s.**
  Applicabilité territoriale : **316 s.**
  Système de normes : **470 s.**
  - Convention du 19 octobre 1996 : **49.**

Loi applicable : **194.**
Système d'entraide et de coopération : **211 s.**
Reconnaissance et exécution : **234 s.**
- Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités : **273 s., 316,**
    - Conflit de conventions : **561 s.**
- Conventions des Nations-Unies de 1956 sur le recouvrement des pensions alimentaires à l'étranger : **195, 215, 456.**

- D -

Disponibilité des droits : **184 s.**

Divorce et séparation de corps :
- Autonomie de la volonté : **171, 490.**
- Déjudiciarisation : **172.**
- Discriminations à rebourg : **498 s.**
- Et principe d'égalité : **1141 s.**
- Indisponibilité : **163 s.**

Droit de l'Union européenne :
- Dimension interne et externe : **350 s.**
- V. eg. ELSJ.

- E -

Effet direct : **58 s.**

Égalité entre les femmes et les hommes :**25, 992 et s, 1035 s. 1239.**
- v. eg. Ordre public.

ELSJ :
- Dimension interne et externe : **350 s.**
- Droit international privé : **362 s.**
    - Disparité de l'applicabilité territoriale : **363 s.**
    - Unilatéralisme de la compétence juridictionnelle : **385 s.**
    - Universalité de la loi désignée : **378 s.**
- Géographie variable : **303 s.**
- Promotion externe : **355 s.**

Enlèvements internationaux :
- Convention maîtresse : **717 s.**
- Intérêt supérieur de l'enfant : **788 s.**
- Risque grave (appréciation) :
    - CESDHLF : **783 s.**
    - CJUE : **782.**
- v. eg. Autorités centrales

Européanisation :
- Des sources du droit international privé : **33 s.**
- Des privilèges de juridiction : **953.**

- G -

Garde :
Droit marocain : **723 s.**
Principe d'égalité : **742 s.**
Règlement Bruxelles II bis : **735 s.**

- H-

Hiérarchie des normes :588 s.
- Et CESDHLF : **589 s.**

- I–

Indisponibilité des droits :
- Application d'office de la règle de conflit : **176, 1090 s.**

Interaction des jurisprudences : **696, 715 s.**

Intérêt supérieur de l'enfant :
- Efficacité maximale (règle de) : **577 s.**
- Interprétation des notions : **788 s.**

Interprétation des conventions :**65 et 66.**
- Au regard du TFUE : **529 s.**
- Conflit anéanti : **652 s.**
- Convention de La Haye de 1980 : **717.**
- Convention de Vienne de 1969 (article 31) : **711 s.**
- Européanisation : **705 s.**
- Interprétation fonctionnelle : **594.**
- Règles générales : **711 s.**

- J–

Jus cogens : **592, 1238, 1244.**

- K–

Kafala **:**
- Et Cour EDH : **865 s.**
- Non adoptabilité : **866.**

- L-

Litispendance :
- Articulation avec Bruxelles II bis : **115 s.**

Loi applicable :
- Vocation universelle : **378 s.**

- M -

Mariage :
- Annulation : **142 s.**
- Célébration en France : **1087.**
- Conditions de fond : **130 s.**
- Conditions de forme : **129 s.**
- Dot (sadaq) : **1078 s.**
- Effets : **133 s.**
- Égalité matrimoniale : **1107 s.**
- Entre personnes de même sexe : **1064 s.**
- Liberté matrimoniale : **1054 s.**
- Loi applicable : **128 s.**
- Obstacles religieux : **1057.**
- Ordre public : **1042 s.**
- Polygamie : **1107 s.**
  - Pension de réversion : **1138 s.**
- Transexualisme : **1075 s.**

- N -

Nationalité :
- Approche fonctionnelle : 946.
- Conflits de nationalités : **330,927 s.**
- Droits européens : **935, 936 s.**
- Effectivité : **332, 930, 937, 939.**
- Plurinationalité : **933 s.**
- Primauté de la nationalité du for : **332, 930 s., 1141.**
- Privilèges de nationalité : **950 s.**
  - Conformité à la CESDHLF : **954 s.**
  - Privilèges de citoyenneté européenne : **953.**

- Règles de conflit de : **927 s.**

- O -

Office du juge :
- Droits disponibles et indisponibles : **169, 174 s.**

Ordre public :
- Conventions franco-marocaines : **985, 993 s.**
- De proximité : 1183 s.
    - Conformité à la CESDHLF : **1199 s.**
- Égalité matrimoniale : **1054 s.**
- Liberté matrimoniale : **1107 s.**
- Loi applicable : **483 s.**
- Mariage entre personnes de même sexe : **1064 s.**
- Ordre public européanisé **: 990 s.**
- Reconnaissance des décisions : **993 s.**
- Répudiations : **1006 s.**
- v. eg. Divorce

- p. -

Principe d'égalité entre époux :1001 s.

Procès équitable :685, 830.
- Effets des jugements étrangers : **862 et s, 875, 905.**
- Refus d'exequatur : **862 s.**

Protocole de La Haye sur les obligations alimentaires :51, 117.
- Autonomie de la volonté : **189.**
- Clause échappatoire : **188.**
- Et règlement Aliments : **480.**
- Loi applicable : **187.**

- R -

Rattachements territoriaux : 322 s.
- Domicile : **334 s.**
- Nationalité : **329 s.**
- Lieu du mariage : **338.**
- Dimension interne et externe : **350 s.**

Reconnaissance mutuelle :
Et CESDHLF : **861 s.**

Règle de conflit :
- Autorité de : **157 s.**
- Office du juge : **176 s.**

Règlements :
- Aliments : **51.**
- Bruxelles II bis : **36.**
- Régimes matrimoniaux : **36.**
- Rome III : **36.**
- Successions : **36.**

Régularité internationale des décisions :
v. compétence indirecte du juge étranger.

Répudiation :
- Contrariété à l'ordre public
    - Principe d'égalité entre époux : **1006 et s, 1146 s.**
    - Ordre public alimentaire : **1008.**
- Ordre public de proximité : **1179 s.**
- Refus de reconnaissance : **1009 s.**

Résidence habituelle (notion de) :
- Absence de définition : **752 s.**
- Interprétation de laCJUE : **756 s.**
- Enfants : **756 s.**

- S -

Statut personnel :
- Droit marocain : 120 s.
- Capacité : 122.
- Loi applicable : 119 s.
- Permanence (du) : 828 s.

- T -

Territoire : v. applicabilité territoriale

Tutelle (droit marocain) :v. Garde

- U -

Union européenne :
- Adhésion CESDHLF :**44.**
- Adhésion HCCH :**48 s.**
- Compétences
  - Exercées : **540 s.**
  - Externes : **51, 351 et s, 541 s.**
  - Partagées : **543.**
- Droit international privé : **33 s.**
- Droits fondamentaux :**40.**
- Et constitution française : **56.**
- Principe d'effectivité : **44, 176, 457.**
- Principe de primauté : **176, 391, 598 s.**
- Reconnaissance des situations : **846s.**
- Suppression d'exequatur : **889 s.**

Annexes

Annexe n° 1 : Convention franco-marocaine du 5 octobre 1957

CONVENTION

D'AIDE MUTUELLE JUDICIAIRE, D'EXEQUATUR DES JUGEMENTS ET D'EXTRADITION ENTRE LA FRANCE ET LE MAROC

Le Président de la République française

Et Sa Majesté le Roi du Maroc,

Constatant qu'une coopération efficace a été instaurée en matière judiciaire entre la France et le Maroc;

Ont résolu de conclure la présente convention d'aide mutuelle judiciaire, d'*exequatur* des jugements et d'extradition et le protocole annexe qui y est joint.

Ils ont nommé à cet effet, pour leurs plénipotentiaires,

Le Président de la République française :

Son Excellence Monsieur Émile Claparède, secrétaire d'État aux affaires étrangères.

Sa Majesté le Roi du Maroc :

Son Excellence Monsieur Ahmed Balafrej, ministre des affaires étrangères.

Lesquels après avoir échangé leurs pleins pouvoirs reconnus en bonne et due forme,

Sont convenus des dispositions qui suivent :

TITRE Ier

AIDE MUTUELLE

Section 1. — *Transmission et remise des actes judiciaires et extrajudiciaires*

Article premier

Les actes judiciaires et extrajudiciaires, tant en matière civile et commerciale qu'en matière pénale, sous réserve des dispositions régissant le régime de l'extradition, destinés à des personnes résidant sur le territoire de l'un des deux pays transmis directement par l'autorité compétente au parquet dans le ressort duquel se trouve le destinataire de l'acte.

Les dispositions du présent article n'excluent pas la faculté pour les Parties contractantes de faire remettre directement par leurs représentants ou les délégués de ceux-ci les actes judiciaires et extrajudiciaires destinés à leurs propres ressortissants. En cas de conflit de législation, la nationalité du destinataire sera déterminée par la loi du pays où la remise doit avoir lieu.

2.

Article 2

Les actes judiciaires ou extrajudiciaires ne seront pas traduits, mais la lettre ou le bordereau de transmission sera rédigé dans la langue de l'autorité requise et devra contenir les indications suivantes :

— autorité de qui émane l'acte;
— nature de l'acte dont il s'agit;
— nom et qualité des parties;
— nom et adresse du destinataire;
— et, en matière pénale, qualification de l'infraction.

Article 3

Si l'autorité requise est incompétente, elle transmettra d'office l'acte à l'autorité compétente et en informera immédiatement l'autorité requérante.

Article 4

L'autorité requise se bornera à faire effectuer la remise de l'acte au destinataire.

Si celui-ci l'accepte volontairement, la preuve de la remise se fera au moyen, soit d'un récépissé daté et signé par le destinataire, soit d'une attestation de l'autorité requise et constatant le fait, le mode et la date de la remise. L'un ou l'autre de ces documents sera envoyé directement à l'autorité requérante.

Si le destinataire refuse de recevoir l'acte, l'autorité requise enverra immédiatement celui-ci à l'autorité requérante en indiquant le motif pour lequel la remise n'a pu avoir lieu.

Article 5

La remise des actes judiciaires et extrajudiciaires ne donnera lieu au remboursement d'aucun frais.

Article 6

Les dispositions des articles qui précèdent ne s'opposent pas en matière civile et commerciale, à la faculté, pour les intéressés résidant sur le territoire de l'une des deux Parties contractantes, de faire effectuer dans l'un des deux pays, par les soins des officiers ministériels, en ce qui concerne la France et des agents de notification en ce qui concerne le Maroc, des significations ou remises d'actes aux personnes y demeurant.

Section 2. — *Transmission et exécution des commissions rogatoires*

Article 7

Les commissions rogatoires en matière civile et commerciale, à exécuter sur le territoire de l'une des deux Parties contractantes, seront exécutées par les autorités judiciaires.

Elles seront adressées directement au parquet compétent. Si l'autorité requise est incompétente, elle transmettra d'office la commission rogatoire à l'autorité compétente et en informera immédiatement l'autorité requérante.

Les dispositions du présent article n'excluent pas la faculté pour les Parties contractantes de faire exécuter directement par leurs représentants ou les délégués de ceux-ci, les commissions rogatoires relatives à l'audition de leurs ressortissants. En cas de conflit de législation, la nationalité de la personne dont l'audition est requise sera déterminée par la loi du pays où la commission rogatoire doit être exécutée.

Article 8

Les commissions rogatoires en matière pénale, à exécuter sur le territoire de l'une des deux Parties contractantes, seront transmises par la voie diplomatique et exécutées par les autorités judiciaires.

En cas d'urgence, elles pourront être adressées directement. Elles seront renvoyées, dans tous les cas, par la voie diplomatique.

Article 9

L'autorité requise pourra refuser d'exécuter une commission rogatoire si, d'après la loi de son pays, celle-ci n'est pas de sa compétence ou si elle est de nature à porter atteinte à la souveraineté, à la sécurité ou à l'ordre public du pays où elle doit avoir lieu.

Article 10

Les personnes dont le témoignage est demandé seront invitées à comparaître par simple avis administratif; si elles refusent de déférer à cet avis, l'autorité requise devra user des moyens de contrainte prévus par la loi de son pays.

Article 11

Sur demande expresse de l'autorité requérante, l'autorité requise devra :

1. Exécuter la commission rogatoire selon une forme spéciale, si celle-ci n'est pas contraire à la législation de son pays;

2. Informer en temps utile l'autorité requérante de la date et du lieu où il sera procédé à l'exécution de la commission rogatoire, afin que les Parties intéressées puissent y assister, dans le cadre de la législation du pays requis.

Article 12

Les commissions rogatoires en matière civile et commerciale devront être accompagnées d'une traduction dans la langue de l'autorité requise. Cette traduction sera certifiée par un traducteur assermenté ou dont le serment sera reçu conformément aux lois du pays requérant.

Article 13

L'exécution des commissions rogatoires ne donnera lieu au remboursement d'aucuns frais, sauf en ce qui concerne les honoraires d'experts.

Section 3. — *Comparution des témoins en matière pénale*

Article 14

Si, dans une cause pénale, la comparution personnelle d'un témoin est nécessaire, le Gouvernement du pays où réside le témoin l'engagera à se rendre à l'invitation qui lui sera faite. Dans ce cas, les indemnités de voyages et de séjour, calculées depuis la résidence du témoin, seront au moins égales à celles accordées d'après les tarifs et règlements en vigueur dans le pays où l'audition devra avoir lieu; il lui sera fait, sur sa demande, par les soins des autorités consulaires du pays requérant, l'avance de tout ou partie des frais du voyage.

Aucun témoin, quelle que soit sa nationalité, qui cité dans l'un des deux pays, comparaîtra volontairement devant les juges de l'autre pays, ne pourra y être poursuivi ou détenu pour des faits ou condamnations antérieurs à son départ du territoire de l'État requis. Cette immunité cessera trente jours après la date à laquelle la déposition aura pris fin et où le retour du témoin aura été possible.

Article 15

Les demandes d'envoi de témoins détenus seront transmises par la voie diplomatique.

Il sera donné suite à la demande, à moins que des considérations particulières ne s'y opposent et sous la condition de renvoyer lesdits détenus dans un bref délai.

TITRE II

Exequatur en matière civile et commerciale

Article 16

En matière civile et commerciale, les décisions contentieuses et gracieuses rendues par les juridictions siégeant en France ou au Maroc ont de plein droit l'autorité de la chose jugée sur le territoire de l'autre pays si elles réunissent les conditions suivantes :

a. La décision émane d'une juridiction compétente selon les règles de droit international privé admises dans le pays où la décision est exécutée, sauf renonciation certaine de l'intéressé;

b. Les parties ont été légalement citées, représentées ou déclarées défaillantes;

c. La décision est, d'après la loi du pays où elle a été rendue, passée en force de chose jugée et susceptible d'exécution;

d. La décision ne contient rien de contraire à l'ordre public du pays où elle est invoquée ou aux principes de droit public applicables dans ce pays. Elle ne doit pas non plus être contraire à une décision judiciaire prononcée dans ce pays et possédant à son égard l'autorité de la chose jugée.

Article 17

Les décisions visées à l'article précédent ne peuvent donner lieu à aucune exécution forcée par les autorités de l'autre pays ni faire l'objet de la part de ces autorités d'aucune formalité publique telle que l'inscription, la transcription ou la rectification sur les registres publics, qu'après y avoir été déclarées exécutoires.

Article 18

L'exequatur est accordé à la demande de toute partie intéressée par l'autorité compétente d'après la loi du pays où il est requis.

La procédure de la demande en exequatur est régie par la loi du pays dans lequel l'exécution est demandée.

Article 19

L'autorité compétente se borne à vérifier si la décision dont l'exequatur est demandé remplit les conditions prévues aux articles précédents pour jouir de plein droit de l'autorité de la chose jugée. Elle procède d'office à cet examen et doit en constater le résultat dans la décision.

L'exequatur ne peut être accordé si un pourvoi en cassation a été formé contre la décision dont l'exequatur est demandé.

En accordant l'exequatur, l'autorité compétente ordonne, s'il y a lieu, les mesures nécessaires pour que la décision étrangère reçoive la même publicité que si elle avait été rendue dans le pays où elle est déclarée exécutoire.

L'exequatur peut être accordé partiellement pour l'un ou l'autre seulement des chefs de la décision étrangère.

Article 20

La décision d'exequatur a effet entre toutes les parties à l'instance en exequatur et sur toute l'étendue des territoires où ces dispositions sont applicables.

Elle permet à la décision rendue exécutoire de produire, à partir de la date de l'obtention de l'exequatur, en ce qui concerne les mesures d'exécution, les mêmes effets que si elle avait été rendue par le tribunal ayant accordé l'exequatur à la date de l'obtention de celui-ci.

Article 21

La partie qui invoque l'autorité d'une décision judiciaire ou qui en demande l'exécution doit produire :

a. Une expédition de la décision réunissant les conditions nécessaires à son authenticité;

b. L'original de l'exploit de signification de la décision ou de tout autre acte qui tient lieu de signification;

c. Un certificat des greffiers compétents constatant qu'il n'existe contre la décision ni opposition, ni appel, ni pourvoi en cassation;

d. Une copie authentique de la citation de la partie qui a fait défaut à l'instance;

e. Une traduction complète des pièces énumérées ci-dessus certifiée conforme par un traducteur assermenté.

Article 22

Les sentences arbitrales rendues valablement dans l'un des deux pays sont reconnues dans l'autre pays et peuvent y être déclarées exécutoires si elles satisfont aux conditions de l'article 16 autant que ces conditions sont applicables.

L'exequatur est accordé dans les formes fixées aux articles qui précèdent.

Article 23

Les actes authentiques, notamment les actes notariés, exécutoires dans l'un des deux pays sont déclarés exécutoires dans l'autre par l'autorité compétente d'après la loi du pays où l'exécution doit être poursuivie.

Cette autorité vérifie seulement si les actes réunissant les conditions nécessaires à leur authenticité dans le pays où ils ont été reçus et si les dispositions dont l'exécution est poursuivie n'ont rien de contraire à l'ordre public du pays où l'exequatur est requis ou aux principes de droit public applicables dans ce pays.

Article 24

Les hypothèques terrestres conventionnelles, consenties dans l'un des deux pays, seront inscrites et produiront effet dans l'autre seulement lorsque les actes qui en contiennent la stipulation auront été rendus exécutoires par l'autorité compétente, d'après la loi du pays où l'inscription est demandée. Cette autorité vérifie seulement si les actes et les procurations, qui en sont le complément, réunissent toutes les conditions nécessaires pour leur validité dans le pays où ils ont été reçus.

Les dispositions qui précèdent sont également applicables aux actes de consentement à radiation ou à réduction passés dans un des deux pays.

Article 25

Les dispositions du présent titre s'appliquent quelle que soit la nationalité des parties.

Article 26

Toutes les dispositions de la présente convention s'appliquent aux sociétés commerciales constituées selon les lois en vigueur en France et au Maroc et ayant leur siège dans l'un de ces pays.

TITRE III

Extradition

Article 27

Les Parties contractantes s'engagent à se livrer réciproquement, selon les règles et sous les conditions déterminées par les articles suivants, les individus qui, se trouvant sur le territoire de l'un des deux États, sont poursuivis ou condamnés par les autorités judiciaires de l'autre État.

Article 28

Les Parties contractantes n'extraderont pas leurs ressortissants respectifs. La qualité de ressortissant s'appréciera à l'époque de l'infraction pour laquelle l'extradition est requise.

Toutefois, la partie requise s'engage, dans la mesure où elle a compétence pour les juger, à faire poursuivre ses propres ressortissants qui auront commis, sur le territoire de l'autre État, des infractions punies comme crime ou délit

dans les deux États, lorsque l'autre partie lui adressera par la voie diplomatique une demande de poursuite accompagnée des dossiers, documents, objets et informations en sa possession. La partie requérante sera tenue informée de la suite qui aura été donnée à sa demande.

Article 29

Seront sujets à extradition :

1. Les individus qui sont poursuivis pour des crimes ou délits punis par les lois des Parties contractantes d'une peine d'au moins deux ans d'emprisonnement;

2. Les individus qui, pour des crimes ou délits punis par la loi de l'État requis, sont condamnés contradictoirement ou par défaut par les tribunaux de l'État requérant à une peine d'au moins deux mois d'emprisonnement.

Article 30

L'extradition ne sera pas accordée si l'infraction pour laquelle elle est demandée est considérée par la Partie requise comme une infraction politique ou comme une infraction connexe à une telle infraction.

Article 31

L'extradition pourra ne pas être accordée si l'infraction pour laquelle elle est demandée consiste uniquement dans la violation d'obligations militaires.

Article 32

En matière de taxes et d'impôts, de douane, de change, l'extradition sera accordée dans les conditions prévues par la présente convention dans la mesure où il en aura été ainsi décidé par simple échange de lettres pour chaque infraction ou catégorie d'infractions spécialement désignée.

Article 33

L'extradition sera refusée :

a. Si les infractions à raison desquelles elle est demandée ont été commises dans l'État requis;

b. Si les infractions ont été jugées définitivement dans l'État requis;

c. Si la prescription de l'action ou de la peine est acquise d'après la législation de l'État requérant ou de l'État requis lors de la réception de la demande par l'État requis;

d. Si les infractions ayant été commises hors du territoire de l'État requérant par un étranger à cet État, la législation du pays requis n'autorise pas la poursuite des mêmes infractions commises hors de son territoire par un étranger;

e. Si une amnistie est intervenue dans l'État requérant ou si une amnistie est intervenue dans l'État requis à la condition que, dans ce dernier cas, l'infraction soit au nombre de celles qui peuvent être poursuivies dans cet État lorsqu'elles ont été commises hors du territoire de cet État par un étranger à cet État.

L'extradition pourra être refusée si les infractions font l'objet de poursuites dans l'État requis ou ont été jugées dans un État tiers.

Tome 1. — 65 0101 0 68 005 1 2 A

Article 34

La demande d'extradition sera adressée par la voie diplomatique.

Elle sera accompagnée de l'original ou de l'expédition authentique, soit d'une décision de condamnation exécutoire, soit d'un mandat d'arrêt ou de tout autre acte ayant la même force et décerné dans les formes prescrites par la loi de l'État requérant. Les circonstances des faits pour lesquels l'extradition est demandée, le temps et le lieu où ils ont été commis, la qualification légale et les références aux dispositions légales qui leur sont applicables, seront indiqués le plus exactement possible. Il sera joint également une copie des dispositions légales applicables ainsi que, dans toute la mesure du possible, le signalement de l'individu réclamé et toute indication de nature à déterminer son identité et sa nationalité.

Article 35

En cas d'urgence, sur la demande des autorités compétentes de l'État requérant, il sera procédé à l'arrestation provisoire, en attendant l'arrivée de la demande d'extradition et des documents mentionnés au paragraphe 2 de l'article 34.

La demande d'arrestation provisoire sera transmise aux autorités compétentes de l'État requis, soit directement par la voie postale ou télégraphique, soit par tout autre moyen laissant une trace écrite. Elle sera en même temps confirmée par la voie diplomatique. Elle devra mentionner l'existence d'une des pièces prévues au paragraphe 2 de l'article 34 et fera part de l'intention d'envoyer une demande d'extradition. Elle mentionnera l'infraction pour laquelle l'extradition est demandée, le temps et le lieu où elle a été commise ainsi que le signalement aussi précis que possible de l'individu réclamé. L'autorité requérante sera informée, sans délai, de la suite donnée à sa demande.

Article 36

Il pourra être mis fin à l'arrestation provisoire si dans le délai de 20 jours après l'arrestation, le Gouvernement requis n'a pas été saisi de l'un des documents mentionnés au paragraphe 2 de l'article 34.

La mise en liberté ne s'oppose pas à l'arrestation et à l'extradition si la demande d'extradition parvient ultérieurement.

Article 37

Lorsque des renseignements complémentaires lui seront indispensables pour assurer que les conditions requises par la présente convention sont réunies, l'État requis, dans le cas où l'omission lui apparaîtra susceptible d'être réparée, avertira l'État requérant, par la voie diplomatique, avant de rejeter la demande. Un délai pourra être fixé par l'État requis pour l'obtention de ces renseignements.

Article 38

Si l'extradition est demandée concurremment par plusieurs États, soit pour les mêmes faits, soit pour des faits différents, l'État requis statuera librement, compte tenu de toutes circonstances, et notamment de la possibilité d'une extradition ultérieure entre les États requérants, des dates respectives des demandes, de la gravité relative et du lieu des infractions.

Article 39

Quand il y aura lieu à extradition, tous les objets provenant de l'infraction ou pouvant servir de pièces à conviction qui seront trouvés en la possession de l'individu réclamé au moment de son arrestation ou qui seront découverts ultérieurement seront, sur la demande de l'État requérant, saisis et remis à cet État.

Cette remise pourra être effectuée même si l'extradition ne peut s'accomplir par suite de l'évasion ou de la mort de l'individu réclamé.

Seront toutefois réservés les droits que les tiers auraient acquis sur lesdits objets qui devront, si de tels droits existent, être rendus le plus tôt possible et sans frais à l'État requis, à la fin des poursuites exercées dans l'État requérant.

L'État requis pourra retenir temporairement les objets saisis s'il les juge nécessaires pour une procédure pénale. Il pourra de même, en les transmettant, se réserver leur restitution pour le même motif en s'obligeant à les renvoyer à son tour dès que faire se pourra.

Article 40

L'État requis fera connaître à l'État requérant, par la voie diplomatique, sa décision sur l'extradition.

Tout rejet complet ou partiel sera motivé.

En cas d'acceptation, l'État requérant sera informé du lieu et de la date de la remise.

Faute d'accord à cet égard, l'individu extradé sera conduit par les soins de l'État requis au lieu que désignera la mission diplomatique de l'État requérant.

Sous réserve du cas prévu au dernier alinéa du présent article, l'État requérant devra faire recevoir l'individu à extrader, par ses agents, dans un délai d'un mois, à compter de la date déterminée conformément aux dispositions du troisième alinéa du présent article. Passé ce délai, l'individu sera mis en liberté et ne pourra plus être réclamé pour le même fait.

Dans le cas de circonstances exceptionnelles empêchant la remise ou la réception de l'individu à extrader, l'État intéressé en informera l'autre État avant l'expiration du délai. Les deux États se mettront d'accord sur une autre date de remise et les dispositions de l'alinéa précédent seront applicables.

Article 41

Si l'individu réclamé est poursuivi ou condamné dans l'État requis pour une infraction autre que celle motivant la demande d'extradition, ce dernier État devra néanmoins statuer sur cette demande et faire connaître à l'État requérant sa décision sur l'extradition dans les conditions prévues aux alinéas 1 et 2 de l'article 40. La remise de l'inculpé sera toutefois, dans le cas d'acceptation, différée jusqu'à ce qu'il soit satisfait à la justice de l'État requis.

Elle sera effectuée à une date qui sera déterminée conformément aux dispositions du troisième alinéa de l'article 40 et les alinéas 4, 5 et 6 dudit article seront alors applicables.

Les dispositions du présent article ne feront pas obstacle à ce que l'intéressé puisse être envoyé temporairement pour comparaître devant les autorités judiciaires de l'État requérant sous la condition expresse qu'il sera renvoyé dès que ces autorités auront statué.

Article 42

L'individu qui aura été livré ne pourra être ni poursuivi, ni jugé contradictoirement, ni être détenu en vue de l'exécution d'une peine pour une infraction antérieure à la remise autre que celle ayant motivé l'extradition, sauf dans les cas suivants :

1° Lorsque, ayant eu la liberté de le faire, l'individu extradé n'a pas quitté, dans les trente jours qui suivent son élargissement définitif, le territoire de l'État auquel il a été livré ou s'il y est retourné après l'avoir quitté;

2° Lorsque l'État qui l'a livré y consent, une demande devra être présentée à cet effet, accompagnée des pièces prévues au paragraphe 2 de l'article 34 et d'un procès-verbal judiciaire consignant les déclarations de l'extradé sur l'extension de l'extradition et mentionnant la possibilité qui lui a été donnée d'adresser un mémoire en défense aux autorités de l'État requis.

Lorsque la qualification donnée au fait incriminé sera modifiée au cours de la procédure, l'individu extradé ne sera poursuivi ou jugé que dans la mesure où les éléments constitutifs de l'infraction, nouvellement qualifiée, permettraient l'extradition.

Article 43

Sauf dans le cas où l'intéressé est resté sur le territoire de l'État requérant dans les conditions prévues à l'article précédent ou y serait retourné dans ces conditions, l'assentiment de l'État requis sera nécessaire pour permettre à l'État requérant de livrer à un État tiers l'individu qui lui aura été remis.

Article 44

L'extradition, par voie de transit à travers le territoire de l'une des Parties contractantes, d'un individu livré à l'autre Partie sera accordée sur demande adressée par la voie diplomatique. A l'appui de cette demande, seront fournies les pièces nécessaires pour établir qu'il s'agit d'une infraction donnant lieu à extradition. Il ne sera pas tenu compte des conditions prévues à l'article 29 et relatives au montant des peines.

Dans le cas où la voie aérienne sera utilisée, il sera fait application des dispositions suivantes :

1. Lorsqu'aucun atterrissage ne sera prévu, l'État requérant avertira l'État dont le territoire sera survolé et attestera l'existence d'une des pièces prévues au deuxième alinéa de l'article 34. Dans le cas d'atterrissage fortuit, cette notification produira les effets de la demande d'arrestation provisoire visée à l'article 35 et l'État requérant adressera une demande de transit dans les conditions prévues aux alinéas précédents;

2. Lorsqu'un atterrissage sera prévu, l'État requérant adressera une demande de transit.

Dans le cas où l'État requis du transit demandera aussi l'extradition, il pourra être sursis au transit jusqu'à ce que l'individu réclamé ait satisfait à la justice de cet État.

Article 45

Les frais occasionnés par la procédure d'extradition seront à la charge de l'État requérant, étant entendu que l'État requis ne réclamera ni frais de procédure ni frais d'incarcération.

TITRE IV

Dispositions Générales

Article 46

Au sens de la présente convention, l'expression « ressortissants » désigne :

— en ce qui concerne la France, tous les ressortissants français et les ressortissants des territoires dont la France assure la représentation internationale;
— en ce qui concerne le Maroc, les ressortissants marocains.

Article 47

La présente convention sera applicable :

1 En ce qui concerne la France, au territoire de la République française et aux territoires dont la France assure la représentation internationale.

Toutefois, son application aux territoires français d'outre-mer et aux territoires dont la France assure la représentation internationale sera réglée par un échange de lettres entre les deux Gouvernements.

2. En ce qui concerne le Maroc, au territoire marocain.

Article 48

Un protocole annexé à la présente convention règlera les questions relatives à la dispense de caution *judicatum solvi*, à l'assistance judiciaire et à l'échange des casiers judiciaires en ce qui concerne les ressortissants des deux États.

Article 49

La présente convention sera ratifiée et elle entrera en vigueur dès l'échange des instruments de ratification qui aura lieu aussitôt que faire se pourra.

Elle demeurera en vigueur jusqu'à l'expiration d'une année à compter du jour où l'une des Parties contractantes aura déclaré vouloir en faire cesser les effets.

En foi de quoi, les plénipotentiaires ont signé la présente convention d'aide mutuelle judiciaire, d'exequatur des jugements et d'extradition et le protocole annexe et y ont apposé leurs sceaux.

Fait à Paris, le 5 octobre 1957, en double original.

Pour la France :

Émile Claparède.
Christian Pineau.

Pour le Maroc :

Ahmed Balafrej.

PROTOCOLE

ANNEXÉ À LA CONVENTION D'AIDE MUTUELLE JUDICIAIRE

TITRE Ier

CAUTION « JUDICATUM SOLVI »

Article 1er

Les ressortissants français au Maroc et les ressortissants marocains en France ne pourront se voir imposer ni caution ni dépôt sous quelque dénomination que ce soit, à raison soit de leur qualité d'étranger, soit du défaut de domicile ou de résidence dans le pays.

L'alinéa précédent s'applique aux personnes morales constituées ou autorisées suivant les lois de l'un des deux pays.

TITRE II

ASSISTANCE JUDICIAIRE

Article 2

Les ressortissants de chacun des deux pays jouiront sur le territoire de l'autre du bénéfice de l'assistance judiciaire comme les nationaux eux-mêmes, pourvu qu'ils se conforment à la loi du pays dans lequel l'assistance sera demandée.

Article 3

Le certificat attestant l'insuffisance des ressources sera délivré au requérant par les autorités de sa résidence habituelle s'il réside sur le territoire de l'un des deux pays. Ce certificat sera délivré par le consul de son pays, territorialement compétent, si l'intéressé réside dans un pays tiers.

Lorsque l'intéressé résidera dans le pays où la demande sera formée, des renseignements pourront, à titre complémentaire, être pris auprès des autorités du pays dont il est ressortissant.

TITRE III

ÉCHANGE DE CASIERS JUDICIAIRES

Article 4

Les deux Parties contractantes se donneront réciproquement avis des condamnations pour crimes et délits prononcées par les autorités judiciaires de l'une d'elles à l'encontre des ressortissants de l'autre.

Ces avis seront transmis par la voie diplomatique.

Fait à Paris, le 5 octobre 1957, en double original.

Pour la France :
ÉMILE CLAPARÈDE.
CHRISTIAN PINEAU.

Pour le Maroc :
AHMED BALAFREJ.

Annexe n° 2 : Convention franco-marocaine du 10 août 1981

Décret n° 83-435 du 27 mai 1983 portant publication de la convention entre la République française et le Royaume du Maroc relative au statut des personnes et de la famille et à la coopération judiciaire, signée à Rabat le 10 août 1981 (1).

(*Journal officiel* du 1er juin 1983, p. 1643.)

Le Président de la République,

Sur le rapport du Premier ministre et du ministre des relations extérieures,

Vu les articles 52 à 55 de la Constitution ;

Vu le décret n° 60-11 du 12 janvier 1960 portant publication de la convention d'aide mutuelle judiciaire, d'exequatur des jugements et l'extradition du 5 octobre 1957 ;

Vu la loi n° 82-484 du 10 juin 1982 autorisant la ratification de la convention entre la République française et le Royaume du Maroc relative au statut des personnes et de la famille et à la coopération judiciaire, signée à Rabat le 10 août 1981 ;

Vu le décret n° 53-192 du 14 mars 1953 relatif à la ratification et à la publication des engagements internationaux souscrits par la France,

Décrète :

Art. 1er. — La convention entre la République française et le Royaume du Maroc relative au statut des personnes et de la famille, signée à Rabat le 10 août 1981, sera publiée au *Journal officiel* de la République française.

Art. 2. — Le Premier ministre et le ministre des relations extérieures sont chargés de l'exécution du présent décret.

Fait à Paris, le 27 mai 1983.

FRANÇOIS MITTERRAND.

Par le Président de la République :

Le Premier ministre,

PIERRE MAUROY.

Le ministre des relations extérieures,

CLAUDE CHEYSSON.

(1) Cette convention est entrée en vigueur le 13 mai 1983, conformément aux dispositions de son article 29.

CONVENTION

ENTRE LA RÉPUBLIQUE FRANÇAISE ET LE ROYAUME DU MAROC RELATIVE AU STATUT DES PERSONNES ET DE LA FAMILLE ET A LA COOPÉRATION JUDICIAIRE.

Le Président de la République française,

Sa Majesté le Roi du Maroc,

Constatant l'importance des relations personnelles et familiales entre les ressortissants des deux Etats et la nécessité de conserver aux personnes les principes fondamentaux de leur identité nationale ;

Souhaitant, en conséquence, établir des règles communes de conflit de lois et de juridictions en ce qui concerne le statut des personnes et de la famille ;

Désireux de renforcer les relations de coopération judiciaire entre les deux Etats pour mieux assurer la protection des enfants et des créanciers d'aliments,

ont décidé de conclure une convention.

A cette fin, ils ont désigné pour leurs plénipotentiaires :

Le Président de la République française :

M. Claude Cheysson, Ministre des Relations extérieures,

Sa Majesté le Roi du Maroc :

M. M'Hammed Boucetta, Ministre d'Etat, chargé des Affaires étrangères et de la Coopération,

lesquels, après avoir présenté leurs pleins pouvoirs, reconnus en bonne et due forme, sont convenus des dispositions suivantes :

DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article 1er.

L'état et la capacité des personnes physiques sont régis par la loi de celui des deux Etats dont ces personnes ont la nationalité.

Article 2.

Le domicile d'une personne est le lieu où elle a sa résidence habituelle effective.

Article 3.

La référence à la loi de l'un des deux Etats s'entend de la loi interne de cet Etat à l'exclusion du système international de conflit de lois qui peut y être en vigueur.

Article 4.

La loi de l'un des deux Etats désignés par la présente Convention ne peut être écartée par les juridictions de l'autre Etat que si elle est manifestement incompatible avec l'ordre public.

CHAPITRE Ier

Mariage.

Article 5.

Les conditions de fond du mariage tels que l'âge matrimonial et le consentement de même que les empêchements, notamment ceux résultant des liens de parenté ou d'alliance, sont régies pour chacun des futurs époux par la loi de celui des deux Etats dont il a la nationalité.

Article 6.

Les conditions de forme du mariage sont régies par la loi de celui des deux Etats dont l'autorité célèbre le mariage.

Chaque Etat peut décider que le mariage dans l'autre Etat entre des époux qui possèdent tous deux sa nationalité sera célébré par ses fonctionnaires consulaires.

Le mariage sur le territoire français entre un époux de nationalité marocaine et un époux de nationalité française doit être célébré par un officier de l'état civil compétent selon la loi française. Pour la validité de cette union au regard de la loi marocaine, les fonctionnaires consulaires marocains compétents procèdent, après justification de la célébration, à l'enregistrement de ce mariage.

Le mariage sur le territoire marocain d'un époux de nationalité marocaine et d'un époux de nationalité française ne peut être célébré par les adouls que sur présentation par l'époux français du certificat de capacité matrimoniale délivré par les fonctionnaires consulaires français. Les adouls célèbrent le mariage selon les formes prescrites par le statut personnel du futur époux de nationalité marocaine. Lorsque l'épouse française n'a pas désigné de personne pouvant jouer le rôle de wali, ce rôle est rempli par le magistrat qui homologue le mariage. Dans tous les cas, le magistrat avise immédiatement du mariage les fonctionnaires consulaires français compétents.

Article 7.

Les effets personnels du mariage sont régis par la loi de celui des deux Etats dont les époux ont la nationalité.

Si l'un des époux a la nationalité de l'un des deux Etats et le second celle de l'autre, les effets personnels du mariage

sont régis par la loi de celui des deux Etats sur le territoire duquel les époux ont leur domicile commun ou avaient leur dernier domicile commun.

Les obligations alimentaires entre époux sont réglées conformément aux dispositions du chapitre III de la présente Convention.

Article 8.

Les juridictions de celui des deux Etats sur le territoire duquel les époux ont leur domicile commun ou avaient leur dernier domicile commun peuvent être considérées comme compétentes au sens du paragraphe *a* de l'article 16 de la Convention d'aide mutuelle judiciaire et d'exequatur des jugements du 5 octobre 1957, pour connaître des litiges relatifs aux effets personnels du mariage.

Toutefois, au cas où les époux ont tous deux la nationalité de l'un des deux Etats, les juridictions de celui-ci peuvent être également compétentes quel que soit le domicile des époux au moment de l'introduction de l'action judiciaire.

Si une action judiciaire a été introduite devant une juridiction d'un des deux Etats et si une nouvelle action entre les parties et ayant le même objet est portée devant le tribunal de l'autre Etat, la juridiction saisie en second lieu doit surseoir à statuer.

CHAPITRE II

Dissolution du mariage

Article 9.

La dissolution du mariage est prononcée selon la loi de celui des deux Etats dont les époux ont tous deux la nationalité à la date de la présentation de la demande.

Si à la date de la présentation de la demande, l'un des époux a la nationalité de l'un des deux Etats et le second celle de l'autre, la dissolution du mariage est prononcée selon la loi de l'Etat sur le territoire duquel les époux ont leur domicile commun ou avaient leur dernier domicile commun.

Article 10.

Les règles de conflit de lois définies à l'article précédent s'appliquent aux effets personnels qui découlent de la dissolution du mariage.

Les effets relatifs à la garde des enfants et aux pensions alimentaires qui leur sont dues relèvent des dispositions du chapitre III de la présente Convention.

Article 11.

Au sens de l'alinéa *a*) de l'article 16 de la Convention d'aide mutuelle judiciaire et d'exequatur des jugements du 5 octobre 1957, la dissolution du mariage peut être prononcée par les juridictions de celui des deux Etats sur le territoire duquel les époux ont leur domicile commun ou avaient leur dernier domicile commun.

Toutefois, au cas où les époux ont tous deux la nationalité de l'un des deux Etats, les juridictions de cet Etat peuvent être également compétentes, quel que soit le domicile des époux au moment de l'introduction de l'action judiciaire.

Si une action judiciaire a été introduite devant une juridiction de l'un des deux Etats, et si une nouvelle action entre les mêmes parties et ayant le même objet est portée devant le tribunal de l'autre Etat, la juridiction saisie en second lieu doit surseoir à statuer.

Article 12.

Les règles définies aux articles 9, 10 et 11 de la présente Convention s'appliquent à la séparation de corps lorsque celle-ci est prévue par la loi compétente de l'un des deux Etats.

Article 13.

Les actes constatant la dissolution du lien conjugal homologués par un juge au Maroc entre conjoints de nationalité marocaine dans les formes prévues par leur loi nationale produisent effet en France dans les mêmes conditions que les jugements de divorce prononcés à l'étranger.

Lorsqu'ils sont devenus irrévocables, les actes constatant la dissolution du lien conjugal selon la loi marocaine entre un mari de nationalité marocaine et son épouse de nationalité française, dressés et homologués par un juge au Maroc, produisent effet en France à la demande de la femme dans les mêmes conditions que les jugements de divorce

Article 14.

Par l'exception à l'article 17 de la Convention d'aide mutuelle judiciaire et d'exequatur des jugements du 5 octobre 1957, en matière d'état des personnes les décisions en force de chose jugée peuvent être publiées ou transcrites sans exequatur sur les registres de l'état civil.

CHAPITRE III

GARDE DES ENFANTS, DROIT DE VISITE ET OBLIGATIONS ALIMENTAIRES

Section 1.

Dispositions générales.

Article 15.

Les autorités compétentes des deux Etats agissant dans les domaines de la garde des enfants, du droit de visite et des obligations alimentaires, s'engagent à s'accorder une entraide judiciaire mutuelle et à promouvoir leur coopération en ces domaines.

Article 16.

Les Ministères de la Justice des deux Etats sont désignés comme autorités centrales chargées de satisfaire aux obligations qui leur sont imposées par la présente Convention. A cet effet, ces autorités centrales communiquent directement entre elles et saisissent, le cas échéant, leurs autorités compétentes. L'intervention des autorités centrales est gratuite.

Il est créé une Commission mixte consultative, composée de représentants des Ministères des Affaires étrangères et de la Justice, qui se réunira périodiquement à la demande de l'un ou de l'autre Etat, afin de faciliter le règlement des problèmes les plus difficiles qui seront soumis aux autorités centrales.

Article 17.

Les autorités centrales peuvent, sauf si l'ordre public s'y oppose, s'adresser des demandes de renseignements ou d'enquête dans le cadre des procédures civiles, commerciales, administratives ou relatives au statut personnel dont leurs autorités judiciaires sont saisies. Elles donnent suite aux demandes qu'elles s'adressent mutuellement tendant à la délivrance sans frais de copies de documents publics, notamment, de copies de décisions judiciaires, d'actes de l'état civil ou d'actes relatifs au statut personnel. Elles se fournissent mutuellement, sur leur demande, des renseignements concernant les lois en vigueur sur le territoire de l'Etat dont elles relèvent, afin d'en faciliter la preuve devant les autorités judiciaires ainsi que sur leur organisation judiciaire.

La même forme d'assistance peut être apportée au moyen des renseignements fournis par les autorités consulaires intéressées.

Article 18.

La partie qui invoque en application du titre II de la Convention d'aide mutuelle judiciaire et *d'exequatur* des jugements du 5 octobre 1957, l'autorité d'une décision judiciaire, rendue en matière de garde d'enfants, de droit de visite et d'aliments ou qui en demande l'exécution, doit produire un certificat du greffier constatant seulement que la décision est exécutoire dans l'Etat où elle a été rendue, nonobstant les dispositions des paragraphes *c*) de l'article 16 et *c*) de l'article 21 de la même Convention.

Section 2.

Garde des enfants et droit de visite.

Article 19.

Les deux Etats se garantissent réciproquement, sur leur territoire, sous le contrôle de leurs autorités judiciaires, le libre exercice du droit de garde sur l'enfant mineur sous la seule condition de l'intérêt de l'enfant, sans autre restriction tirée de leur droit interne, ainsi que le libre exercice du droit de visite. Ils se garantissent mutuellement la bonne exécution des décisions de justice rendues par l'autre Etat dans ce domaine.

Article 20.

Les autorités centrales se prêtent mutuellement leur concours pour la recherche sur leur territoire et la localisation des enfants déplacés dont le droit de garde est contesté ou méconnu. Elles satisfont aux demandes de renseignements concernant la situation matérielle et morale de ces enfants.

Les autorités centrales prennent ou font prendre toute mesure propre à assurer la remise volontaire des enfants ou à faciliter une solution amiable. Elles font prendre, dans les cas d'urgence, toute mesure provisoire qui semble utile pour prévenir de nouveaux dangers pour l'enfant ou d'autres préjudices pour les parties concernées. Elles donnent des informations de portée générale sur le contenu de leur droit pour l'application des présentes dispositions et établissent, le cas échéant, des attestations concernant la teneur de leurs dispositions législatives sur le droit de garde et le droit de visite.

Les autorités centrales prennent ou font prendre toute mesure propre à faciliter l'exercice du droit de visite. Elles coopèrent pour que soit organisé sur le territoire des deux Etats, un droit de visite et d'hébergement au profit de celui des parents qui n'a pas la garde et pour que soit levé tout obstacle juridique de nature à s'y opposer. Elles coopèrent également pour que soient respectées les conditions posées par leurs autorités respectives pour la mise en œuvre et le libre exercice de ce droit ainsi que les engagements pris par les parties à son sujet.

En matière de garde d'enfants et d'exercice du droit de visite, les décisions judiciaires rendues sur le territoire de l'un des deux Etats peuvent être déclarées opposables sur le territoire de l'autre par les juridictions de cet Etat conformément aux dispositions des paragraphes *a*), *b*) et *d*) de l'article 16 et de l'article 17 de la Convention du 5 octobre 1957. Les autorités centrales saisissent directement leurs autorités judiciaires compétentes pour statuer sur ces demandes.

Article 21.

A défaut de remise volontaire, les autorités centrales se prêtent mutuellement leur concours pour faciliter l'exécution des décisions de justice relatives au droit de garde et au droit de visite lorsqu'elles sont exécutoires dans l'Etat requérant.

Article 22.

Les autorités centrales doivent saisir, dans les meilleurs délais, par la voie du ministère public institué auprès des juridictions agissant en matière civile, leurs autorités judiciaires compétentes, soit pour rendre exécutoires dans l'Etat requis les décisions exécutoires dans l'Etat requérant, soit pour faire statuer sur la demande de remise dont l'enfant fait l'objet.

Les autorités centrales doivent saisir également leurs autorités judiciaires des demandes visant à fixer ou à protéger l'exercice du droit de visite et d'hébergement de l'enfant dans l'un ou l'autre Etat, au profit de celui des parents qui n'a pas la garde.

Article 23.

Les autorités judiciaires des deux Etats une fois saisies doivent statuer d'urgence. Si ces autorités n'ont pas statué dans un délai de six semaines à partir de leur saisine, l'autorité centrale de l'Etat requis doit informer l'autorité centrale de l'Etat requérant du déroulement de la procédure.

Les autorités centrales veillent à l'exécution rapide des commissions rogatoires en cette matière qui pourront être utilisées pour recueillir toutes les informations nécessaires.

Article 24.

En matière de garde d'enfants, et au sens des dispositions des articles 16 et 17 de la Convention du 5 octobre 1957, la reconnaissance ou l'exécution d'une décision rendue dans l'un des deux Etats ne peut être refusée par l'autre Etat dans les cas suivants :

1. Lorsque le tribunal de l'Etat qui a rendu la décision est celui :

— de la résidence commune effective des parents ;

— ou de la résidence du parent avec lequel l'enfant vit habituellement.

2. Lorsque le tribunal de l'Etat qui a rendu la décision a appliqué :

a) Si les parents sont de même nationalité, leur loi nationale commune ;

b) En l'absence de nationalité commune des parents :

— soit la loi de leur résidence commune effective ;

— soit la loi de la résidence du parent avec lequel l'enfant vit habituellement.

Lors de l'appréciation de la compétence territoriale du tribunal de l'Etat qui a rendu la décision, l'autorité requise de l'autre Etat est liée par les constatations de fait sur lesquelles ce tribunal a fondé sa compétence, à moins qu'il ne s'agisse d'une décision par défaut.

Article 25.

Le juge de l'Etat où l'enfant a été déplacé ou retenu doit ordonner, à titre conservatoire, la remise immédiate de l'enfant, à moins que la personne qui a déplacé ou retenu l'enfant n'établisse :

1. Qu'à l'époque de la violation invoquée, la personne à qui la garde avait été confiée avant le déplacement n'exerçait pas effectivement ou de bonne foi le droit de garde sur l'enfant, ou :

2. Que la remise de l'enfant serait de nature à mettre gravement en cause sa santé ou sa sécurité en raison de la survenance d'un événement de gravité exceptionnelle depuis l'attribution de la garde.

Dans l'appréciation des circonstances visées ci-dessus, les autorités judiciaires prennent en considération les informations fournies par l'autorité centrale de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant, notamment sur sa situation sociale et sur la teneur des dispositions législatives concernant le droit de garde dans cet Etat.

Une décision sur le retour de l'enfant ne préjuge pas du fond du droit de garde.

Lorsqu'elles sont saisies d'une action en modification de l'attribution du droit de garde d'un enfant déplacé ou retenu en violation d'une décision sur la garde rendue par la juridiction de l'un des deux Etats compétents en vertu de l'alinéa 1 de l'article 24 ci-dessus et d'une demande de remise de l'enfant émanant de la personne qui bénéficie du droit de garde, les juridictions de l'autre Etat doivent statuer en priorité sur la demande de remise de l'enfant, aux conditions du présent article.

Section 3.

Obligations alimentaires.

Article 26.

Les autorités centrales peuvent, le cas échéant, saisir directement et selon une procédure d'urgence leurs autorités judiciaires compétentes aux fins de rendre exécutoires les décisions rendues en matière d'aliments, sans préjudice des fonctions dévolues aux autorités expéditrices et aux institutions intermédiaires par la Convention de New York du 20 juin 1956 sur le recouvrement des aliments à l'étranger, à laquelle la France et le Maroc sont parties.

Article 27.

En matière d'aliments et au sens des dispositions des articles 16 et 17 de la Convention du 5 octobre 1957, la reconnaissance ou l'exécution de la décision rendue dans l'un des deux Etats ne peut être refusée par l'autre Etat dans les cas suivants :

1. Lorsque le tribunal de l'Etat, qui a rendu la décision, s'est déclaré compétent parce que la résidence habituelle du créancier d'aliments se trouvait sur son territoire.

2. Lorsque le tribunal de l'Etat, qui a rendu la décision, a appliqué la loi de la résidence habituelle du créancier d'aliments.

Lors de l'appréciation de la compétence territoriale du tribunal de l'Etat, qui a rendu la décision, l'autorité requise de l'autre Etat est liée par les constatations de fait sur lesquelles le tribunal a fondé sa compétence, à moins qu'il ne s'agisse d'une décision par défaut.

CHAPITRE IV

DISPOSITIONS FINALES

Article 28.

La présente Convention sera ratifiée.

Article 29.

Elle entrera en vigueur le jour de l'échange des instruments de ratification qui aura lieu à Paris aussitôt que faire se pourra.

Article 30.

Chacune des hautes Parties contractantes pourra dénoncer la présente Convention à n'importe quel moment en adressant à l'autre, par la voie diplomatique, un avis écrit de dénonciation ; dans ce cas, la dénonciation prendra effet un an après la date de réception dudit avis.

En foi de quoi les plénipotentiaires ont signé la présente Convention et y ont apposé leur sceau.

Fait à Rabat, le 10 août 1981, en double exemplaire, en langues française et arabe, les deux textes faisant également foi.

Pour le Président de la République française :
CLAUDE CHEYSSON.

Pour Sa Majesté le Roi du Maroc :
M'HAMMED BOUCETTA.

T. C. A. 1639.

Table des matières

Liste des abréviations **7**

Introduction **11**

Première partie : L'applicabilité des conventions franco-marocaines à l'épreuve de l'européanisation du droit **53**

Titre I. La concurrence des sources applicables 59

Chapitre I. La concurrence matérielle 67

Section I. La compétence juridictionnelle directe et la loi applicable 68

Sous-section I. Les règles de compétence juridictionnelle directe 69

A. La nature des règles de compétence juridictionnelle 69
B. La litispendance 74

Sous-section II. La loi applicable 76

A. Les dispositions générales 77
B. Le mariage, ses effets personnels et l'annulation du mariage 82
C. Le divorce et la séparation de corps 90

1. Des champs matériels d'application concurrents 91
2. L'incidence possible du règlement Rome III sur l'autorité de la règle de conflit 94

a) L'impact conjugué du droit européen et du droit interne sur la nature disponible ou indisponible du divorce 102
b) La remise en cause de la distinction des droits disponibles et indisponibles dans le cadre conventionnel 104

D. Les obligations alimentaires 108

1. L'absence de règles bilatérales de conflits de lois 108
2. Un vide comblé par le droit européen et international 111

Section II – La reconnaissance, l'exécution des décisions et le système d'entraide et de coopération judiciaire 115

Sous-section I. La reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale 117

A. Le régime général 117
B. Le mariage et sa dissolution 119

Sous-section II. Le système d'entraide et de coopération judiciaire en matière de garde et d'obligations alimentaires 121

A. Le système d'entraide et de coopération 121

1. Les institutions 122
2. La remise de l'enfant 125

a) L'âge et la filiation 126
b) La remise des enfants déplacés 128

B. La reconnaissance et l'exécution des décisions 132

1. La garde des enfants et le droit de visite 134

a) L'incidence directe ... 136
b) L'incidence indirecte ... 139
2. Les obligations alimentaires ... 141
Conclusion du chapitre I ... 145
Chapitre II. La concurrence spatio-temporelle ... 147
Section I. La concurrence spatiale ... 147
Sous-section I. La notion de territoire ... 148
A. Au sens des conventions bilatérales ... 149
1. Qu'est-ce que le territoire français ? ... 149
2. Qu'est-ce que le territoire marocain ? ... 156
B. Au sens des règlements de l'Union européenne ... 160
1. Un ELSJ à « géographie variable » ... 161
2. Les RUP et les PTOM ... 163
Sous-section II – Les éléments territoriaux de rattachement ... 168
A. Les éléments de rattachements territoriaux dans les conventions franco-marocaines ... 169
1. La convention franco-marocaine du 5 octobre 1957 ... 169
2. La convention franco-marocaine de 1981 ... 170
a) L'état et la capacité, le mariage et sa dissolution ... 171
b) La garde des enfants, le droit de visite, les obligations alimentaires et la reconnaissance des décisions ... 176
B. Les éléments de rattachement territoriaux dans les règlements européens ... 179
1. La « *promotion externe* » de l'ELSJ en droit primaire ... 182
2. La délimitation du champ d'application territorial en droit dérivé ... 190
a) Les critères d'applicabilité et la portée territoriale des règles de conflit ... 190
b) Illustrations jurisprudentielles dans le cadre franco-marocain ... 198
Section II. La concurrence temporelle ... 208
Sous-section I. L'entrée en vigueur des textes ... 208
A. La naissance des conflits ... 209
B. Les conflits rétroactifs ... 212
Sous-section II. Le défaut de réciprocité ou la cessation des textes ... 214
A. Le défaut de réciprocitéet la suspension des accords franco-marocains ... 214
B. La cessation des textes ... 223
Conclusion du chapitre II ... 225
Conclusion du titre I ... 226
Titre II. L'articulation des textes applicables ... 227
Chapitre I. Les clauses contenues dans les instruments de droit européen et international ... 229
Section I. Les clauses contenues dans le droit dérivé ... 230
Sous-section I. Les clauses d'exclusion des questions préalables ... 230
Sous-section II. Les clauses de compatibilité et d'incompatibilité ... 233

A. Le système formé par le règlement Bruxelles II bis et les conventions de La Haye de 1996 et de 1980 et son articulation avec les conventions franco-marocaines 234
B. Le système formé par le règlement Aliments et le protocole de La Haye et son articulation avec les conventions franco-marocaines 238
C. Le règlement Rome III et son articulation avec les conventions franco-marocaines 241
Section II. Les limites apportées par le droit primaire 252
Sous-section I. L'encadrement des clauses de compatibilité 252
A. Les conventions antérieures à l'entrée dans l'Union européenne (convention franco-marocaine de 1957) 254
B. Les conventions postérieures à l'entrée dans l'Union européenne (convention franco-marocaine de 1981) 258
Sous-section II. Les compétences exercées de l'Union européenne 260
A. Les compétences externes de l'Union européenne 260
B. La négociation et la conclusion d'accords avec les États tiers 262
Conclusion du chapitre I 266
Chapitre II. Les solutions doctrinales et jurisprudentielles 267
Section I. Les solutions apportées par la doctrine 267
Sous-section 1. Les solutions doctrinales apportées aux conflits de conventions 268
A. Les solutions générales aux conflits de conventions 268
1. Les règles issues du droit international public transposées en droit privé. 269
2. Les règles propres au droit international privé 274
a) La thèse de Majoros 275
b) Les autres solutions avancées par la doctrine internationaliste privatiste 281
B. Les solutions spécifiques aux conflits entre conventions et droit de l'Union 286
1. L'insuffisance des principes de solutions fondés sur la primauté du droit de l'Union européenne 287
a) Le recours au principe de primauté 287
b) Le recours à la règle fondée sur la détermination des compétences 290
2. L'intérêt des principes de solutions fondés sur la combinaison 292
Sous-section 2 – Les solutions doctrinales apportées aux interférences entre conventions 296
Section II – Les solutions apportées par la jurisprudence 302
Sous-section I – L'absence d'identification d'une pluralité de textes applicables 302
A. Le conflit oublié 303
B. Le conflit anéanti 309
Sous-section II – L'identification d'une pluralité de textes applicables 311
A. L'empilement des conventions 311
B. La combinaison des conventions 312
Conclusion du chapitre II 317
Conclusion du titre II 317
Conclusion de la première partie 318

Deuxième partie : L'application des conventions franco-marocaines à l'épreuve de l'européanisation du droit 321

Titre I. Les droits européens, facteurs d'efficacité des conventions franco-marocaines 327

Chapitre I. Le système d'entraide et de coopération judiciaire 331

Section 1. L'influence des droits européens sur l'interprétation des notions 333

Sous-section 1. La définition de l'enlèvement international d'enfant 334

A. Les difficultés d'interprétation posées par la convention franco-marocaine de 1981 338
B. Des définitions nourries par les droits européens 342

1. L'inégalité dans l'attribution de la garde et les droits fondamentaux européens 344
2. La notion de résidence habituelle 349

Sous-section 2 - Les motifs de non-retour 357

A. L'appréciation du risque grave 358
B. La finalité de « *l'intérêt de l'enfant* » 365

Section II. Le système de coopération sous le contrôle de la Cour EDH 373

Sous-section 1. L'obligation de coopération 374

A. L'obligation de localiser l'enfant et de coopérer 376
B. L'exemple du contrôle de la Cour EDH dans le cadre bilatéral franco-marocain : l'arrêt Lazrak contre France 377

Sous-section 2 - L'obligation de célérité et l'obligation d'exécution des décisions 379

A. L'obligation de tout mettre en œuvre afin d'exécuter les décisions de justice. 379
B. La possibilité d'user de moyens coercitifs dans le respect de l'intérêt de l'enfant 381

Conclusion du chapitre I 382

Chapitre II. La reconnaissance de plein droit et l'exequatur 385

Section I. La reconnaissance et l'exequatur des décisions marocaines 386

Sous-section I. La reconnaissance 388

A. L'incidence limitée du droit de l'Union européenne 391

1. La reconnaissance des situations en droit de l'Union européenne 392
2. Un rayonnement indirect sur les jugements marocains ? 395

B. La conventionalité de l'efficacité bilatérale immédiate 398

1. La continuité des situations juridiques dans la jurisprudence de la Cour EDH 399

a) La prise en compte de l'effet reconnu au jugement étranger pour apprécier la recevabilité de la requête et l'ingérence 399
b) Le droit d'agir en reconnaissance des jugements étrangers 408

2. Les implications dans la mise en œuvre des conventions franco-marocaines 411

a) L'effet extraterritorial de la CESDHLF 411
b) La conformité de la reconnaissance de plano des décisions marocaines à la CESDHLF 413

Sous-section II – L'exequatur 416

A. L'incidence limitée du droit de l'Union européenne 419
B. L'exequatur des décisions marocaines soumis aux exigences de la CESDHLF 423

Section II. Les conditions de régularité internationale au prisme des droits européens.....430
Sous-section I - La compétence indirecte du juge étranger 432
A. L'influence des droits européens sur la détermination des critères de rattachement.....432
1. L'influence sur l'interprétation des notions 433
2. L'influence sur le règlement des conflits de nationalité 434
B. L'influence des droits européens sur la mise en œuvre des critères de rattachement.....445
1. Les privilèges de nationalité à l'aune des droits européens 445
2. L'appréciation européenne de la compétence indirecte du juge étranger en matière de litispendance.....451
Sous-section 2. Le contrôle de la loi appliquée 455
Conclusion du chapitre II 458
Conclusion du titre I.....459
Titre II. Les droits européens, facteurs d'infléchissement des conventions bilatérales ? 461
Chapitre I. Les règles de conflit de juridictions et de conflit de lois à l'aune de l'ordre public européanisé.....463
Section I. L'européanisation du contenu de l'ordre public 467
Sous-section I. L'immixtion de l'ordre public européanisé dans les règles bilatérales de compétence juridictionnelle indirectes 469
A. La volonté de faciliter la reconnaissance des répudiations par voie bilatérale 469
B. L'infléchissement opéré par les droits fondamentaux européens 473
1. L'ordre public de fond 473
a) La répudiation et le divorce sous contrôle judiciaire 476
b) Le divorce pour discorde 488
2. L'ordre public procédural 493
Sous-section II. L'immixtion de l'ordre public européanisé dans les règles de conflit de lois 497
A. Le mariage 498
1. La liberté matrimoniale 501
a) Le droit positif de se marier.....502
b) Le droit négatif de ne pas se marier.....514
2. L'égalité matrimoniale 524
a) La prohibition du mariage polygamique en France et/ou impliquant un ressortissant français.....526
b) Les effets du mariage polygamique célébré au Maroc entre époux marocains 532
B. Le divorce et la séparation de corps.....539
1. L'éviction des divorces sexués ?.....541
a) Le divorce unilatéral à la demande du mari.....541
b) Les divorces à la demande de l'épouse 542
2. La conformité des divorces égalitaires à l'ordre public 550
a) Le divorce pour discorde 550
b) Le divorce par consentement mutuel.....552

Section 2. L'européanisation des conditions de déclenchement de l'exception d'ordre public ... 553
Sous-section 1. L'appréciation élargie du lien avec le territoire français dans le cadre bilatéral franco-marocain ... 555
A. La nationalité française de l'un ou des époux ... 556
B. Le domicile des époux en France ... 557
Sous-section 2. Le principe de l'ordre public de proximité à l'aune des droits fondamentaux européens ... 561
A. La conformité de l'exigence de proximité à la CESDHLF ? ... 563
B. L'absence de position claire de la Cour EDH ... 565
Conclusion du chapitre I ... 569
Chapitre II. L'exception d'ordre public européanisé, manifestation d'un conflit de conventions ?. 571
Section 1. Le conflit entre la convention franco-marocaine de 1981 et la CESDHLF ... 572
Sous-section 1. La nature du conflit ... 573
Sous-section 2. Les solutions proposées ... 578
A. Les thèses critiquant le recours à l'exception d'ordre public ... 578
B. Le recours à l'exception d'ordre public « européanisé » ... 581
Section 2. L'exception d'ordre public européanisé au service de la coordination des systèmes.. 585
Sous-section 1. Les mutations propres à l'ordre juridique français et à l'ordre juridique marocain en matière familiale ... 585
Sous-section 2. La coordination des sources bilatérales et européennes ... 588
Conclusion du chapitre II ... 591
Conclusion du titre II ... 593
Conclusion de la deuxième partie ... 595
Conclusion générale ... 597
Bibliographie ... 601
A. Ouvrages généraux : traités, manuels, cours. ... 601
B. Ouvrages spéciaux : monographies, thèses, recueil de cours de l'Académie de La Haye, travaux du comité français de droit international privé. ... 603
C. Encyclopédies ... 609
D. Articles, chroniques, dossiers ... 613
E. Chroniques de jurisprudence, notes et observations ... 631
F. Rapports, enquêtes, études ... 651
Table de jurisprudence ... 653
Index ... 659
Annexes ... 665
Annexe n° 1 : Convention franco-marocaine du 5 octobre 1957 ... 666
Annexe n° 2 : Convention franco-marocaine du 10 août 1981 ... 666

Les conventions franco-marocaines du 5 octobre 1957 et du 10 août 1981 constituent le socle de la coopération bilatérale entre les États français et marocain en matière familiale internationale. Négociées il y a plusieurs décennies, elles ont pour objectif de garantir aux ressortissants des deux États l'application de leur statut personnel sur le territoire de l'autre État et de mieux assurer la protection des enfants et des créanciers d'aliments. Ces conventions se sont toutefois heurtées à l'hétérogénéité des ordres juridiques français et marocains. L'européanisation croissante du droit international privé de la famille invite à s'interroger sur la place laissée par les droits européens aux conventions bilatérales franco-marocaines. L'applicabilité des conventions franco-marocaines est mise à l'épreuve par l'emprise croissante des règlements européens de droit international privé articulés aux conventions de La Haye. L'enchevêtrement des normes applicables conduit alors à examiner les solutions permettant d'articuler les sources entre elles. Dans les hypothèses où elles demeurent applicables, les conventions franco-marocaines sont là encore soumises aux droits européens. L'influence des droits européens peut alors servir les objectifs conventionnels et porter les conventions franco-marocaines vers plus d'efficacité, ou infléchir les obligations bilatérales lorsque les valeurs européennes se trouvent mise en cause.

Mots clés : Statut personnel – conventions franco-marocaines de 1957 et de 1981 – conflits de conventions – européanisation du droit international privé – droits fondamentaux – exception d'ordre public.

The French-Moroccan agreements of October, 5th 1957 and August, 10th 1981 establish the base of the bilateral cooperation between French and Moroccan States in the field of private international family law. Negotiated several decades ago, they have for objective to guarantee to the nationals of both States the application of their personal status on the territory of the other State and to insure the protection of the children and the maintenance creditors. These conventions however came up against the differences existing between the French and Moroccan legal orders. The increasing Europeanisation of the private international family law invites to wonder about the place left by European laws for the application of the French-Moroccan bilateral agreements. The applicability of the French-Moroccan conventions is put to a test by the increasing influence of the European regulations articulated with the Hague Conference's conventions. When they are applicable, the French-Moroccan agreements are submitted even there to European laws. Then, the influence of European law can serve the conventional objectives and carry the French-Moroccan agreements towards more efficiency, or bend the bilateral obligations when the European values are questioned.

Keywords: Personal status - French-Moroccan agreements of 1957 and 1981 - conflicts of conventions – Europeanisation of international private law - fundamental rights – public policy exception.