

Revue critique de droit international privé



DIRECTEURS

Paul Lagarde
Bertrand Ancel

REDACTEUR EN CHEF

Horatia Muir Watt

DALLOZ

II. — VARIÉTÉS

Mariage mixte et conflit entre droits religieux et laïque

Harith AL DABBAGH

*Maître-assistant à la faculté de droit de Mossoul (Irak)
Chercheur associé au CERCRIID (St-Etienne)*

Nombreux sont les problèmes soulevés par le mariage mixte, mais lorsqu'au-delà de la nationalité, la différence de religion est également prise en compte, comme c'est le cas dans les systèmes confessionnels, la solution se trouve davantage hasardeuse. L'affaire dont a été saisie la chambre élargie de la Cour de cassation irakienne, le 27 mars 2007, en est une parfaite illustration car elle repose de nouveau la question de la personnalité des lois en matière de droit de la famille (1).

En l'espèce, une femme irakienne de confession chrétienne est mariée à un Turc musulman. Mais la vie conjugale de ce couple se révèle un échec et la femme a souhaité demander le divorce. Pour ce faire, elle a saisi le Tribunal du statut personnel (TSP) d'une demande de divorce pour préjudice. Celui-ci, dont les attributions se limitent aux affaires familiales des musulmans, se déclare incompétent pour statuer sur cette demande et décide de la renvoyer devant le Tribunal de première instance (TPI) en sa qualité de tribunal des matières personnelles pour les non-musulmans. Toutefois, cette dernière juri-

(1) Sur ce sujet V. notamment, notre article « Le principe de la personnalité des lois et droit de la famille en Irak : approche comparative des droits irakien et égyptien », *Arab Law Quarterly*, 22, 2008, 3-34 et 158-179 ; S.A. Aldeeb, « La personnalité des lois en Turquie et en Egypte », *Revue de droit international et de droit comparé*, 1, 2007. 1 s.

diction décline la compétence et décide de retourner l'affaire au tribunal initialement saisi, selon les règles *ratione materiae*, car si l'épouse demanderesse était chrétienne, le mari, défendeur dans l'action, est musulman.

Afin de trancher ce conflit de compétence, le Tribunal du statut personnel a demandé à la Cour de cassation, le 9 novembre 2006, de désigner la juridiction compétente. Par un arrêt rendu le 26 mars 2007, la Haute juridiction réunie en chambre élargie, décide d'attribuer la compétence au tribunal de première instance (juridiction civile) et d'écarter ainsi la compétence de la juridiction musulmane (TSP). Pour statuer, la Cour de cassation s'est fondée sur l'article 33 du Code de procédure civile n° 83-1969, en vertu duquel le tribunal de première instance a vocation à connaître « des affaires du statut personnel des non-musulmans et des étrangers dont le statut personnel relève d'un droit civil. Dans ces cas, le jugement est rendu en dernier ressort et peut faire l'objet d'un pourvoi en cassation ». Ainsi, « attendu que la demanderesse est irakienne de confession chrétienne et le défendeur est un étranger musulman mais dont la loi nationale est un droit civil [laïque] (*sic*) c'est le Tribunal de première instance de *Qarada* [à Bagdad] (*sic*) qui sera compétent » (2).

Sub qua lege vivis (sous quelle loi vis-tu) ? Telle était la question posée *in limine litis* par le juge au plaideur. De cette question dépend la détermination de la loi compétente pour régler le litige ainsi que de la juridiction chargée de l'appliquer. Dès lors, au-delà de la question de conflit de juridictions (I) que pose, de prime abord, cette affaire, se profile également, en toile de fond, la question de conflit de lois (II), puisque la loi applicable ne sera pas la même selon la juridiction choisie : conséquence de la persistance du principe de la personnalité des lois en droit irakien.

I. — LE CONFLIT DE JURIDICTIONS

En raison du lien d'extranéité qu'il présente, le litige qui nous préoccupe soulève d'abord la question de la compétence des tribu-

(2) Cour de cassation fédérale de la République d'Irak, Ch. élargie, 26 mars 2007, pourvoi 259, disponible sur : www.iraqjudicature.org (en arabe), v. le résumé ci-après, *infra*, p. 40.

naux irakiens pour en connaître (A) mais au-delà, la prise en compte du facteur religieux engendre une nouvelle difficulté : celle de déterminer, sur le plan interne, l'ordre judiciaire compétent du fait du partage de compétence, en matière de droit de la famille, entre juridiction civile et musulmane (B).

A. — *La compétence internationale du juge irakien*

Passée sous silence dans l'arrêt rapporté, la question de la compétence internationale du juge irakien mérite, toutefois, d'être soulevée. En effet, un divorce irako-turc met en relief un procès civil international en raison de la possibilité d'appliquer aussi bien les règles irakiennes que les règles turques pour désigner le for compétent. On sait que du fait de la discontinuité des systèmes juridictionnels dans l'ordre international, les divers systèmes nationaux ont une vocation concurrente ; il en résulte une pluralité de tribunaux compétents pour connaître d'un même litige.

Les règles de droit judiciaire privé international, à la différence de celles du conflit de lois, ont en principe un caractère national. Chaque État élabore lui-même et librement son propre système de compétence internationale en vue d'attribuer ou de dénier la compétence directe à ses tribunaux pour connaître des litiges internationaux, sans tenir compte des règles étrangères (3). Ainsi en l'occurrence, le droit irakien, comme le droit turc, diront respectivement si leurs tribunaux peuvent statuer sur le divorce d'un couple irako-turc.

Quand une juridiction étatique est saisie d'une situation présentant quelque élément étranger, elle doit d'abord décider si elle est internationalement compétente. Les règles relatives à la compétence internationale du juge irakien sont définies aux articles 14 et 15 du Code civil. D'après le premier texte, « l'Irakien est jugé devant les tribunaux d'Irak relativement à toutes les obligations grevant son patrimoine, même celles constituées à l'étranger ». L'article 15 ajoute que « L'étranger est jugé devant les tribunaux d'Irak dans les cas suivants : a) s'il réside en Irak, b) si le litige concerne un droit relatif à un immeuble situé en Irak ou à un meuble y existant au moment

(3) M.-L. Niboyet, G. de Geouffre de La Pradelle, *Droit international privé*, LGDJ, 2007, n° 332 ; P. Mayer et V. Heuze, *Droit international privé*, 7^e éd., Montchrestien, 2001, n° 276 ; B. Audit, *Droit international privé*, 3^e éd. Economica, 2000, n° 320.

de l'introduction de l'action, c) si le litige concerne un contrat conclu en Irak ou devant y être exécuté ou si le litige concerne un événement survenu en Irak ». Dès lors, faut-il pour que les tribunaux irakiens soient dotés de la compétence internationale, que le litige présente un certain lien avec l'Irak. C'est le cas notamment lorsque le défendeur est de nationalité irakienne, lorsque le défendeur est étranger résidant en Irak ou lorsque le litige porte sur contrat conclu en Irak ou devant y être exécuté. La doctrine s'accorde également à admettre la compétence des tribunaux irakiens en cas de soumission volontaire de l'étranger et son acceptation de comparaître devant le juge saisi (4).

En l'espèce, l'épouse de nationalité irakienne était demanderesse dans l'action, ce qui écarte l'article 14 du Code civil qui ne s'applique que lorsque l'Irakien est défendeur. En revanche, l'époux, défendeur, était un étranger résidant habituellement en Irak. Dès lors, la compétence des juridictions irakiennes peut être fondée sur l'article 15a du Code civil. Une partie de la doctrine avance que la simple présence de l'étranger sur le territoire irakien au moment de l'introduction de l'action en justice, est suffisante pour reconnaître la compétence au juge irakien (5). Aucun lien supplémentaire n'est requis. Il n'est pas nécessaire, en l'occurrence, de chercher si le mariage était ou non conclu en Irak.

L'épouse irakienne peut donc assigner en divorce son conjoint turc devant les juridictions irakiennes. Il semble, du reste, que l'exception d'incompétence internationale n'ait pas été soulevée par le défendeur turc. Elle ne saurait, par ailleurs, être relevée d'office par le juge, car la compétence internationale, selon l'opinion largement dominante dans la doctrine, n'est pas d'ordre public (6).

Toutefois, la décision sur la compétence internationale ne vide normalement pas la question de compétence interne. Une fois établi le

(4) En dépit de l'absence de texte, la doctrine confirme la prorogation de compétence des tribunaux irakiens en cas de la comparution volontaire de l'étranger devant le juge national et sa renonciation à invoquer l'incompétence. Le fondement est tiré de l'article 30 du Code civil qui invite le juge, à défaut de texte, à suivre les principes du droit international privé, les plus répandus. Gh. Daoudi et H. Hadaoui, *Droit international privé* (en arabe), t. 2, Presses de l'Université de Mossoul, 1982, p. 249.

(5) Daoudi et Hadaoui, *op.cit.*, p. 246-247.

(6) H. Hadaoui, *Le système du conflit de lois en droit irakien* (en arabe), Bagdad, 1972, p. 238. Contrairement au droit français ou l'incompétence peut être relevé d'office en matière internationale. D. Bureau et H. Muir Watt, *Droit international privé*, t. 1, Puf, 2007, p. 178, n° 179.

pouvoir des tribunaux irakiens de connaître d'une situation internationale, il convient de désigner le tribunal spécialement compétent pour exercer ce pouvoir.

B. — *Le conflit de compétence interne*

L'organisation de la juridiction judiciaire en Irak demeure, dans une certaine mesure, façonnée par le principe de la personnalité des lois, hérité du droit musulman (7). En matière de droit de la famille, la compétence est attribuée en fonction de la confession et du rite de justiciable, c'est-à-dire, *ratione personae*. Ce critère commande la répartition des compétences entre les juridictions civiles et la justice musulmane (le *cadi*).

Ainsi, lorsque le litige concerne une question rattachée au statut personnel, la compétence matérielle pour y statuer est partagée entre juridictions musulmane et civile. Le tribunal du statut personnel, héritier de la justice musulmane du *cadi*, a vocation à connaître des affaires de statut personnel des musulmans. Constituée d'un juge unique nécessairement musulman (8) cette juridiction se prononce sur les litiges relatifs au statut personnel tels que le mariage, la dot, la pension, la filiation, le divorce, la tutelle, la curatelle et l'administration légale, les affaires des *waqfs*, les successions et partages, etc. (9).

Quant aux questions relatives au statut personnel des non-musulmans, elles relèvent de la compétence d'une autre juridiction, à savoir les tribunaux des matières personnelles (10). Dans la pratique, c'est le tribunal de première instance (TPI), en tant que juridiction civile de droit commun, qui assure la fonction de tribunal des matières personnelles. D'après l'article 33 du Code de procédure civile, celui-ci statue sur les litiges concernant le statut personnel des non-musulmans irakiens, des étrangers non-musulmans ainsi que des étrangers musulmans mais dont la loi nationale est un droit civil, autrement dit laïcisé, tel que les Turcs. En revanche, pour les étrangers dont le statut personnel relève du droit musulman, tels que les Saoudiens,

(7) Ce principe implique la soumission de l'individu à la loi de confession à laquelle il appartient. Cf. notre article sur le principe de la personnalité, préc., p. 4.

(8) Art. 28 C. org. jud. n° 160-1979.

(9) V. art. 300-302 C. pr. civ. n° 83-1969.

(10) Cela depuis la suppression des tribunaux confessionnels des communautés chrétiennes et mosaïque, par la loi relative au pouvoir judiciaire n° 26-1963.

Egyptiens ou Marocains, la compétence demeure celle du tribunal du statut personnel (11).

Il convient d'emblée de souligner que ce dualisme juridictionnel n'est point superficiel ; il a des conséquences sur le fond. Le juge du tribunal du statut personnel n'applique que le droit musulman – plus précisément le Code du statut personnel – aux procès impliquant des musulmans. En revanche, le juge des matières personnelles (le juge civil) statue selon la loi confessionnelle de la communauté à laquelle appartient le non-musulman (12). Il existe dix-sept communautés religieuses non musulmanes officiellement reconnues en Irak (13). Dans ce cas, le juge civil est tenu de prendre en considération l'appartenance religieuse du plaideur et d'appliquer son statut confessionnel (14). Lorsque les dispositions de ce statut ne sont pas codifiées, le juge doit recourir à l'avis émis par le clergé religieux sur les questions du statut personnel relatif aux membres de sa communauté (15).

Ainsi dans le domaine du statut personnel (16), l'appartenance confessionnelle revêt une importance particulière dans la détermi-

(11) S. Moubarak et A. Naddaoui, *Procédure civile* (en arabe), Presses de l'Université de Mossoul, 1984, p. 77. et v. art. 2 de la loi relative au statut personnel des étrangers n° 78-1931 (*JO* n° 992, 9 juin 1931). Il en ressort que le juge musulman n'est pas compétent pour les affaires relatives à un musulman étranger lorsque sa loi nationale ne relève pas de la *Charia*, mais d'un droit laïc.

(12) Dans les conflits interpersonnels relatifs aux affaires matrimoniales c'est la loi de la confession et du rite du mari qui est prise en considération (art.13 Manifeste des tribunaux de 1917).

(13) Il s'agit des communautés suivantes : Chaldéens, Assyriens, Anciens Assyriens, Syriaques Orthodoxes, Syriaques Catholiques, Arméniens Orthodoxes, Arméniens Catholiques, Grecs Orthodoxes, Grecs Catholiques, Latins, Evangélistes, Protestants Assyriens, Adventistes, Coptes Orthodoxes, Yézidis, Sabéens et Juifs (Annexe au Règlement n° 32 année 1981, *Official Gazette*, n° 2867, 18 janv. 1982, p. 7).

(14) Certaines communautés ont codifié et publié au Journal Officiel (*Iraqi Gazette*) les dispositions du statut personnel les concernant. V. *JO* n° 2855 du 6 juillet 1950 portant dispositions relatives au statut personnel de la communauté Syrienne orthodoxe, et *JO* n° 2698 du 31 janvier 1949 portant dispositions relatives à la communauté juive. Les arméniens orthodoxes disposent d'une loi spéciale, loi n° 70-1931, abrogée et remplacée par la loi n° 87-1963 (*JO* n° 846, 22 août 1963). Les affaires de la communauté assyrienne sont régies par la loi n° 78-1971 (*JO* n° 1996, 15 mai 1971).

(15) Ceci conformément à l'article 16 du Manifeste des tribunaux du 28 décembre 1917. D'ailleurs, il ressort de l'article 17 de ladite loi que le tribunal est tenu de suivre et d'entériner l'avis du clergé dans les points sur lesquels il a statué, à moins qu'il soit lacunaire ou erroné. Auquel cas, le juge consultera un autre savant religieux. Pour une application de cette procédure dite de « consultation » : Cass. perso., 27 mai 1980, pourvoi 1238, disponible sur www.iraqijudicature.org.

(16) Le terme « statut personnel » doit être compris au sens large ; il englobe au-delà du droit de la famille classique, les successions, testaments et autres dispositions à cause de mort, ainsi que les *wakfs* (fondations pieuses). Ces institutions revêtent, en droit irakien, un caractère religieux.

nation de la juridiction compétente (tribunal du statut personnel pour les musulmans, tribunal des matières personnelles pour les non-musulmans), mais également dans la détermination de la loi applicable (Code du statut personnel pour les musulmans, statuts spéciaux pour les non-musulmans). Ces règles sont d'ordre public (17).

En l'espèce, l'épouse irakienne, de confession chrétienne, avait intenté une action en divorce devant le tribunal du statut personnel pour les musulmans. On pourrait penser qu'il s'agissait d'une erreur de saisine dans la mesure où le mari était musulman. Cependant, il y a tout lieu de penser qu'il s'agissait vraisemblablement d'une tentative de l'épouse d'obtenir l'application d'une loi qui lui était favorable, notamment si son statut religieux ne permettait pas le divorce. Cette hypothèse est confortée par l'objet de la demande portant sur le divorce pour préjudice : une voie de dissolution du mariage ouverte à la femme musulmane par l'article 40 du Code du statut personnel n° 188-1959.

Nous avons remarqué que le tribunal saisi s'est déclaré incompétent. Toutefois, nous ne savons pas si le juge a récusé sa compétence d'office, les règles de compétence matérielle étant d'ordre public (18), ou à la suite d'une exception d'incompétence soulevée par le défendeur (le mari) (19). Quoi qu'il en soit, l'instance est renvoyée devant le juge civil (TPI) qui a, à son tour, dénié sa compétence. Nous sommes donc en présence d'un conflit négatif d'attribution dans la mesure où les deux juridictions ont décliné leur compétence pour connaître d'un même litige (20).

D'après les dispositions de l'article 13-B-2 du Code de l'organisation judiciaire, il appartient à la chambre élargie de la Cour de cassation de régler les conflits de compétence entre deux juridictions (21).

(17) Art.130-2 du Code civil irakien.

(18) S. Moubarak et A. Naddaoui, *op. cit.*, p. 74.

(19) D'après l'article 77 du Code de procédure civile, l'exception d'incompétence *ratione materiae* peut être soulevée à tout moment de l'instance par la partie adverse ; le tribunal peut également la relever d'office. Cela contrairement aux règles de compétence territoriale (*ratione loci*). Jugé que «Le déclinatoire de compétence est un droit offert aux parties au procès, le tribunal n'a pas à relever d'office son incompétence territoriale ou à demander à la Cour de cassation de désigner la juridiction territorialement compétente » : Cass., ch. élargie, 25 janvier 2007, pourvoi 32, disponible sur www.iraqjudicature.org.

(20) S. Guinchard, G. Montagnier et A. Varinard, *Institutions juridictionnelles*, 9^e éd., Dalloz, 2007, p. 405.

(21) La chambre élargie est composée du président de la Cour de cassation ou, à défaut du doyen des vice-présidents, et au moins de dix magistrats de la Cour de cassation. Au-delà de conflits de compétence, elle se prononce également sur la contrariété de deux jugements définitifs portant sur le même objet. Art. 13-B-1 C. org. Jud. n° 160-1979 (JO n° 2746, 17 déc. 1979).

La Haute juridiction, au visa de l'article 33 précité du Code de procédure civile, désigne la compétence du Tribunal des matières personnelles (juridiction civile) au motif que l'épouse est chrétienne et l'époux, bien que musulman, est un étranger dont la loi nationale est un droit laïque et non religieux, à savoir, le droit turc.

L'instance est donc renvoyée devant le juge civil et non la justice musulmane. L'affaire se termine ici. Néanmoins, si le conflit de juridictions se résout en faveur des tribunaux irakiens, cela ne signifie pas que la loi substantielle irakienne soit nécessairement applicable au litige. Il serait, dès lors, très intéressant de savoir quelle loi appliquera le juge ainsi désigné : est-ce la loi turque (loi nationale de l'époux) ou la loi irakienne (loi nationale de l'épouse) ? Ce qui commande la mise en jeu du système irakien de conflit de lois.

II. — LE CONFLIT DE LOIS

La compétence internationale des tribunaux irakiens ne saurait, à elle seule, exclure la compétence d'une loi étrangère pour régir le litige au fond. Lorsqu'une relation du droit privé comporte un élément d'extranéité, le juge irakien se réfère aux règles du droit international privé national (*lex fori*) pour déterminer la loi applicable. Le divorce irako-turc met bien en cause deux législations différentes. En la matière, les règles de conflit de lois irakiennes sont dominées par un caractère personnaliste et unitaire (A) qui n'efface pas, toutefois, la suprématie de statuts religieux internes (B).

A. — *Un rattachement personnaliste et unitaire*

L'examen des règles de conflit de lois en droit irakien (22) révèle que l'ensemble des questions ayant trait au statut personnel est dominé par un rattachement personnaliste. Dans ce domaine, la nationalité est le facteur de rattachement principal dont dépend la détermination de la loi applicable appelée « la loi personnelle » (23). Le droit de la famille constitue, à cet effet, un ensemble législatif obéissant à une loi unique : la loi nationale.

(22) Art. 17 à 33 du Code civil.

(23) V., K. Elgeddawy, *Relations entre systèmes confessionnel et laïque en droit international privé*, Dalloz, 1971, n° 90 s.

Le rattachement à la nationalité est principalement fondé sur un argument que l'on peut qualifier d'affectif : les lois d'un État reflètent une certaine mentalité, à laquelle les nationaux sont en principe attachés (24). Cet argument a été mis en avant par l'École italienne de la personnalité des lois, dont Mancini (1817-1888) fut la tête de proue. Elle justifiait l'extension de la loi nationale aux nationaux en soutenant que les lois – reflets des mœurs, de la race et des traditions nationales – conviennent naturellement aux nationaux pour qui elles sont faites (25). L'appartenance à une nation donnée, exprimée par le lien de nationalité, ne devait pas seulement déterminer le statut politique des individus mais aussi leur statut civil. Cette thèse semble avoir séduit le législateur irakien (26). Ainsi, a-t-on pu écrire, à juste titre, que « La nationalité commande le rattachement du statut personnel dans les relations internationales, de même que la confession le commande dans les relations internes » (27).

Dans cette perspective, il n'est pas surprenant de voir l'ensemble des affaires matrimoniales soumis à la loi nationale (28), avec préférence pour la loi du mari (29). Le divorce n'échappe pas à cette règle. L'article 19-3 du Code civil irakien dispose que « la loi applicable en matière de dissolution du mariage est la loi nationale du mari au moment du divorce ou au moment de l'acte introductif d'instance ».

Appliquée en l'espèce, cette disposition devra conduire à la mise en œuvre de la loi turque, la loi nationale du mari au moment du divorce. Cette solution aurait été satisfaisante dans la mesure où la

(24) B. Audit, *op. cit.*, n° 132.

(25) Mancini prétendra que les lois des États ne doivent pas être le produit arbitraire d'une souveraineté territoriale, elles doivent être faites pour les sujets en vue des sujets. Cf. pour les arguments en faveur du rattachement à la loi nationale : Y. Loussourn, P. Bourel et P. de Vareilles-Sommier, *Droit international privé*, 8^e éd., Dalloz, 2004, p. 103 et 197-198.

(26) H. Al Dabbagh, « Regards critiques sur les règles de conflit de lois en droit international privé irakien », *RID comp.* 3-2006. 904-906.

(27) P. Gannage, « Regards sur le droit international privé des États du Proche-Orient », *RID comp.* 2-2000. 423.

(28) Ainsi, la capacité est régie par la loi nationale de l'intéressé (art. 18-1 C. civ) ; les conditions de fond du mariage seront régies par la loi nationale de chacun des deux conjoints (art. 19-1 C. civ) ; les effets du mariage, y compris ceux qui concernent le patrimoine, seront soumis à la loi nationale du mari, au moment de la conclusion du mariage (art. 19-2 C. civ).

(29) Position que nous avions eu l'occasion de critiquer, V. notre article à la *RID comp. préc.*, p. 910-912. V., sur l'inconstitutionnalité des règles de conflit donnant compétence à la loi nationale du mari (en Allemagne, C. const. fédérale, déc. 22 février 1983, *JDI* 1984. 648. – C. const. fédérale, déc. 8 janvier 1985, *BGB I* 1985. I. 573. – En Italie, C. const. d'Italie, déc. 26 février 1987, cette *Revue*, 1987. 563, note B. Ancel) décisions qui ont entraîné la modification des règles de conflit dans ces pays.

loi applicable est désignée de manière objective par le biais d'une règle de conflit bilatérale, sauf que le jeu de cette règle est, à présent, faussé par une surprenante résurgence des statuts religieux.

B. — *La primauté des statuts religieux*

Le Code civil irakien présente les règles de conflit bilatérales comme étant le principe. Ces règles peuvent donc conduire indifféremment à l'application de la loi du for ou de la loi étrangère. Par ailleurs, ce code adopte le rattachement par la nationalité, lien juridique essentiellement laïc et dénué de toute appartenance religieuse.

Nous avons remarqué plus haut que le principe qui règne en matière de mariage, est l'application de la loi de nationalité de l'intéressé. Cependant, le désir du législateur de garantir l'application des lois religieuses aux Irakiens, même dans leurs relations internationales, l'a conduit à adopter un procédé unilatéraliste pour étendre l'application de ses lois dans le champ des relations familiales. Ainsi, dérogeant à la méthode bilatérale savignienne de conflit de lois, l'article 19-5 du Code civil consacre une exception générale à l'application de la loi nationale selon laquelle « ... si l'un des deux conjoints est irakien au moment de la conclusion du mariage, la loi irakienne sera seule applicable ».

Ce « privilège de nationalité » a été établi pour toutes les matières incluses sous l'article 19, à savoir le mariage, ses effets, sa dissolution, la filiation et les rapports entre parent et enfant. Le droit irakien devient d'application exclusive chaque fois que l'un des époux est irakien au moment de la conclusion du mariage. L'action en divorce n'échappe pas à la prééminence de la loi du for.

En l'espèce, l'épouse demanderesse étant de nationalité irakienne, le juge civil est tenu d'appliquer la loi irakienne et d'exclure *ipso facto* la loi turque. Mais, qu'entend-t-on par loi irakienne en l'occurrence ?

Celle-ci ne peut qu'être la loi confessionnelle de l'épouse, compte tenu de l'absence de législation unifiée en matière de droit de la famille en Irak. Nous avons remarqué que les Irakiens ne sont pas régis, quant à leur statut personnel, par une législation unique à caractère séculier, mais par des règles religieuses relevant de leur foi et de leur croyance. Dès lors c'est le droit religieux du conjoint irakien qui reçoit application (30). Partant, si la communauté à laquelle

(30) Sur une solution analogue en droit égyptien, v. Elgeddawy, *op. cit.*, n° 121 s.

appartient l'épouse dispose d'un statut codifié et publié, le juge appliquera ce statut, sinon, il devra recourir à l'avis du clergé. L'arrêt ne mentionne pas le rite auquel appartient l'épouse parmi les quatorze communautés religieuses chrétiennes officiellement reconnues (31).

En réalité, présenté formellement comme la consécration d'un privilège de nationalité, l'article 19-5 du Code civil irakien camoufle un privilège de religion. Car, en l'absence d'un droit laïque unifié, la loi applicable dès lors qu'un des époux est irakien est forcément le droit confessionnel. Le pluralisme statutaire à base confessionnelle, en vigueur dans l'ordre interne, est ainsi réintroduit dans l'ordre international. Le système personnaliste n'a pas manqué d'imprégner le règlement des conflits de lois.

En matière de mariage, tributaire en Irak des données religieuses, ce procédé unilatéraliste garantit l'application du droit confessionnel aux Irakiens. Dès lors, il est impossible de faire échapper le national du for à l'emprise de la loi religieuse qui lui est normalement applicable.

On aurait pu penser, en effet, que le but d'un privilège de nationalité est de favoriser le justiciable national dans un conflit mixte. L'affaire que nous avons analysée permet de vérifier le contraire. Si le conflit oppose un mari irakien à une femme étrangère, le droit irakien est déjà compétent par simple application de la règle de conflit ; le privilège est de toute façon superflu. Mais, si le conflit oppose, comme en l'occurrence, une femme irakienne et un mari étranger, et si la loi nationale du mari est une loi laïque qui prône l'égalité des époux, le privilège de nationalité aboutit ici à priver la femme irakienne des dispositions favorables de la loi étrangère. Le privilège se retourne, donc, contre la partie irakienne. Ainsi, si le statut communautaire de l'épouse irakienne prohibe le divorce, comme on saurait légitimement penser, cette femme ne pourra pas divorcer. Son éventuelle manœuvre pour échapper à la loi de son rite en saisissant *a priori* la juridiction musulmane (tribunal du statut personnel) est tenue en échec. Le conflit entre droit laïque et droit religieux se résout toujours en faveur de ce dernier.

Reste à savoir : le jugement aurait-il été différent si c'était le mari qui demandait le divorce ? Aucunement. La solution serait identique car le conjoint étranger va se voir toujours appliquer le statut confes-

(31) V. *supra*, l'annexe au Règlement n° 32-1981 relatif aux groupes religieux officiellement reconnus en Irak.

sionnel de son épouse irakienne interdisant le divorce : une étrange illustration du mariage comme un sacrement indissoluble et une condamnation à la perpétuité de la vie de couple dans une société où la répudiation unilatérale fait partie intégrante du droit positif !



Cour de Cassation Fédérale de la République d'Irak
(chambre élargie) – 26 mars 2007

Résumé de l'arrêt

Lors des vérifications et délibérations de la chambre élargie de la Cour de cassation fédérale, il a été constaté que la demanderesse (Y) a saisi le Tribunal du statut personnel de *Qarada* d'une demande de divorce pour préjudice contre son époux (X). Au terme de l'audience du 3 septembre 2006, le tribunal du statut personnel a décidé de renvoyer l'affaire au tribunal de première instance (des matières personnelles) de *Qarada* selon les règles de la compétence matérielle. Ce dernier tribunal a décidé, le 17 octobre 2006, de décliner la compétence et de retourner l'affaire au tribunal saisi pour y statuer conformément aux règles de la compétence matérielle au motif que si l'épouse demanderesse est de confession chrétienne, l'époux défendeur est musulman.

Attendu que le tribunal du statut personnel a, par son ordonnance n° 877/s/2006 du 9 novembre 2006, demandé à la Cour de cassation de déterminer le tribunal compétent de connaître de ce litige ; – Attendu que la demanderesse est de nationalité irakienne et chrétienne et le défendeur est musulman étranger de nationalité turque, et que dès lors c'est au tribunal de première instance (des matières personnelles) de *Qarada* de connaître de cette affaire, en vertu de l'article 33 du Code de procédure civile n° 83-1969 prévoyant que « le tribunal de première instance connaît [...] des affaires de statut personnel des non-musulmans et des étrangers soumis dans leur statut personnel à un droit civil. Son jugement, dans ces cas, est rendu en dernier ressort et susceptible de recours en cassation ».

Par ces motifs, la Cour décide de renvoyer l'affaire au Tribunal de première instance (de matières personnelles) de *Qarada* pour y être statué selon la loi et en aviser le tribunal du statut personnel de *Qarada*.

Décision rendue à l'unanimité le 26 mars 2007.

Du 26 mars 2007. – Cour de cassation fédérale de la République d'Irak (ch. élargie). – Arrêt n° 259.