

Informations législatives relatives au droit de la famille et des personnes en Algérie et au Maghreb

Mohamed Nahas MAHIEDDIN
Faculté de Droit
Université d'Oran

Cette rubrique* a pour objectif de donner aux lecteurs de cette Revue les dernières informations sur l'activité législative tant en Algérie que dans les pays du Maghreb en relation avec le droit de la famille et des personnes.

Pour des raisons scientifiques et pédagogiques évidentes, nous enrichissons cette rubrique par la présentation d'informations juridiques d'autres pays et de textes permettant ainsi une démarche comparative avec des droits non maghrébins tout comme nous estimons nécessaire de reproduire de temps à autre des textes anciens ou relevant de la période coloniale afin de faciliter la recherche historique en mettant à la disposition des étudiants et des lecteurs de cette Revue des textes difficile d'accès aujourd'hui.

Algérie – Maghreb :

En droit de la famille et au cours de l'année 2010, les législateurs marocain et tunisien sont intervenu pour apporter des modifications à leur Code de statut personnel respectif.

C'est ainsi qu'au Maroc, la loi n° 08 – 09 promulguée par le Dahir n° 1 – 10 – 103 du 16 juillet 2010¹ vient modifier le quatrième alinéa de l'article 16 de la loi n° 70 – 03 portant Code de la famille adopté en 2004².

* Cette rubrique, arrêtée au 8 décembre 2010, a été préparée par M. N. Mahieddin.

¹ *Bulletin officiel* du Royaume du Maroc, n° 5859 du 26 juillet 2010 p. 3837 (n° 5862 du 5 août 2010, p. 1522 pour la version en français).

² *Bulletin officiel* du Royaume du Maroc, n° 5184 du 5 février 2004, p. 418 (n° 5358 du 6 octobre 2005, p. 667 pour la version en français).

Par cette modification, le législateur fixe à 10 ans la période transitoire au cours de laquelle une action en reconnaissance de mariage est recevable alors qu'il était prévu par la précédente version de cette disposition un délai de 5 ans.

Par ailleurs, et en application d'une disposition contenue dans la loi de finance pour l'année budgétaire 2010¹ qui a prévu la création d'un compte spécial du Trésor intitulé Fonds d'entraide familiale à partir du 1^{er} janvier 2011, le législateur marocain vient de promulguer une loi fixant les conditions à remplir et les procédures à suivre pour bénéficier des prestations de cette institution⁴. Celles-ci sont destinées à être versées à la mère démunie divorcée, à celle qui a la garde des enfants et aux enfants auxquels une pension alimentaire a été fixée à la suite du divorce de leurs parents, lorsque l'exécution de la décision judiciaire fixant cette pension a été retardée ou empêchée pour cause d'insolvabilité ou d'absence du débiteur⁵.

En Tunisie, au cours de cette même année 2010, le Code de Statut personnel a été amendé par l'article 2 de la loi n° 2010 – 39 du 26 juillet 2010 portant unification de l'âge de la majorité civile⁶. En vertu de ce nouveau texte cette majorité est fixée à 18 ans révolus au lieu de vingt ans et les articles 153, 157 et 178 de ce Code sont ainsi modifiés. Il y a lieu d'ajouter que cet amendement à l'âge de la majorité ne se limite pas au seul Code de Statut personnel mais s'applique également en matière d'attribution d'un nom patronymique aux enfants abandonnés, à l'état civil et en matière de nationalité pour nous limiter aux seules questions relevant du droit de la famille et des personnes⁷.

¹ Article 16 bis de la loi de finance n° 48 – 09 promulguée par le Dahir n° 1 – 09 – 243 du 30 décembre 2009 in *Bulletin officiel* du Royaume du Maroc n° 5800 du 31 décembre 2009, p. 6095 (version en langue arabe); *B. O.* n° 5800 bis du 31 décembre 2009, p. 1735 (version en français).

⁴ Loi n° 41 – 10 promulguée par le Dahir n° 1 – 10 – 191 du 13 décembre 2010 in *Bulletin officiel* du Royaume du Maroc n° 5904 du 30 décembre 2010, p. 5567 (version en arabe); *B. O.* n° 5904 bis du 30 décembre 2010, p. 2232 (version en français).

⁵ Articles 2 et 4 de la loi précitée.

⁶ *Journal officiel* de la République tunisienne, n° 61 du 30 juillet 2010, p. 2108 (pour la version en arabe) et p. 2060 (pour la version en français).

⁷ Il faut en effet noter que sont également modifiés au sujet de cette même question d'âge, le Code des Obligations et des Contrats, le Code de commerce et la loi relative au Service national.

Un autre amendement du Code tunisien de Statut personnel a également été adopté en 2010. Il s'agit de la loi n° 2010 – 49 du 1^{er} novembre 2010 qui vient ajouter deux alinéas à l'article 32 de ce Code⁸. Ces nouvelles dispositions instituent la fonction de conciliateur familial (*al- musâlih al- 'â'ilî*) auquel le juge de la famille peut faire appel pour l'assister dans l'examen d'un conflit entre époux si ceux-ci sont d'accord sur cette démarche. Cette procédure vise ainsi à leur réconciliation ou à trouver une solution mettant fin à leur différend tout en sauvegardant la cohésion familiale.

Le conciliateur familial est désormais un professionnel relevant des structures de la promotion sociale désigné sur une liste fixée par un arrêté conjoint du Ministre de la Justice et du Ministre chargé des Affaires sociales. Il est ainsi mis fin aux dispositions antérieures de l'article 32 du Code de statut personnel qui permettaient au juge de se faire assister par toute personne qu'il jugera utile.

Il faut signaler enfin qu'après l'Algérie en 2005⁹ et le Maroc en 2007¹⁰, qui ont tour à tour introduit dans leur droit respectif de la nationalité, entre autres dispositions, le principe selon lequel celle-ci se transmet à l'enfant par le père ou par la mère également, le législateur tunisien vient de modifier le Code de la nationalité tunisienne pour adopter tout spécialement cette même règle¹¹. Ce nouveau texte apporte par ailleurs des précisions sur le délai à respecter par la personne née en dehors de la Tunisie d'une mère tunisienne et d'un père étranger pour réclamer la nationalité tunisienne

⁸ *Journal officiel* de la République tunisienne, n° 89 du 5 novembre 2010, p. 3207 (version en langue arabe) et p. 3047 (version en français).

⁹ Ordonnance n° 05 – 01 du 27 février 2005 modifiant et complétant l'ordonnance n° 70 – 86 du 15 décembre 1970 portant Code de la nationalité algérienne, in *Journal Officiel* de la République algérienne n° 15 du 27 février 2005, p. 15 (version en langue arabe) et p. 14 (version en langue française).

¹⁰ Dahir n° 1 – 07 – 80 du 23 mars 2007 portant promulgation de la loi n° 62 – 06 modifiant et complétant le dahir n° 1 – 58 – 250 du 6 septembre 1958 portant Code de la nationalité marocaine, in *Bulletin officiel* du Royaume du Maroc, n° 5513 du 2 avril 2007, p. 1116 (version en langue arabe) et n° 5514 du 5 avril 2007, p. 457 (version en langue française).

¹¹ Article 6 nouveau tel que modifié par la loi n° 2010 – 55 du 1^{er} décembre 2010 modifiant certaines dispositions du Code de la nationalité tunisienne, in *Journal Officiel* de la République tunisienne, n° 97 du 3 décembre 2010, p. 3436 (version en langue arabe) et p. 3276 (version en langue française).

par rapport à l'application de la loi du 26 juillet 2010 portant unification de l'âge de la majorité civile.

Nouvelles du Machreq :

Un nouveau Code de Statut personnel a été adopté en Jordanie le 17 novembre 2010. Ce texte entre en vigueur à partir du 17 décembre 2010. Il est composé de 327 articles et vient remplacer le Code promulgué en 1976 qui n'en comptait que 187.

DOCUMENTS SUR L'HISTOIRE DU DROIT EN ALGERIE¹²
Droit colonial français en Algérie :

Nous présentons, à travers cette rubrique, des textes de nature législative ou réglementaire concernant le droit de la famille et des personnes adoptés par les autorités françaises pendant la période coloniale en Algérie et dont certains ne sont pas toujours disponibles pour le grand public et plus particulièrement pour les étudiants.
Décret du 12 avril 1936 fixant l'âge de la majorité chrématique :

Le texte dont la teneur suit est un décret qui fixe la majorité chrématique (capacité à gérer les biens) des Algériens de statut civil local, c'est-à-dire soumis aux règles du Droit musulman pour toutes les questions relevant du statut personnel. C'est une des interventions utilisées par les autorités françaises pour apporter des modifications aux dispositions du *fiqh* tout en essayant de ne pas s'y opposer frontalement d'où les considérants au Coran et à la Sunna qui sont parfois ajoutés aux visas comme c'est le cas pour ce décret tout comme est utilisée par le législateur français la terminologie juridique des *fukahâ'* participant ainsi à instituer ce qu'il a été convenu d'appeler le droit musulman algérien¹³.

Il est opportun de faire observer que ce texte ne concerne pas tous les Algériens dans la mesure où il exclut expressément de son champ d'application les personnes habitant en Kabylie, instituant ainsi une

¹² Cette rubrique a été préparée par M. N. Mahieddin.

¹³ Jean Robert Henry et Pierre Balique, *La doctrine coloniale du droit musulman algérien*, CNRS, Paris, 1979.

discrimination entre les citoyens du pays, ce qui n'est pas sans créer d'ailleurs des difficultés pour son application¹⁴.

Le présent décret est reproduit à partir du texte publié par le Journal officiel français¹⁵.

Le Président de la République française, Sur le rapport du Ministre de l'Intérieur,

Vu le décret du 17 avril 1889 relatif à l'organisation de la justice musulmane en Algérie ;

Vu le décret du 25 mai 1892, modifiant et complétant le décret du 17 avril 1889 ;

Vu le décret du 1^{er} août 1902 portant réglementation de la tutelle en Kabylie ;

Considérant qu'en droit malékite, l'âge de la majorité chrématique n'est pas déterminé ; que ni le Coran, ni la Sunna n'ont édicté de règles précises en la matière ; que, par contre, le deuxième verset de la sourate IV ordonne de donner la libre disposition de leurs biens aux orphelins dès qu'ils sont capables de les gérer.

Vu la délibération de la commission interministérielle des affaires musulmanes en date du 10 mars 1936 ;

Vu les propositions du gouverneur général de l'Algérie.

Décète :

Article 1^{er} : Pour les mineurs musulmans de l'un et l'autre sexe, l'âge de la majorité chrématique est fixé à vingt deux ans. Cet âge est reculé jusqu'à vingt cinq ans pour la fille non mariée.

Article 2 : La tutelle du ouaci ou du moqaddem cesse, de plein droit, le jour où le mineur atteint l'âge de la majorité, sauf prolongation de l'interdiction prononcée par jugement de cadî dans le courant de l'année précédente.

Article 3 : Le présent décret ne s'applique pas à la Kabylie, telle qu'elle a été délimitée par le décret du 12 décembre 1908.

Article 4 : Le ministre de l'Intérieur est chargé de l'exécution du présent décret, qui sera publié au Journal officiel de la République française et inséré au Journal officiel de l'Algérie.

Fait à Paris, le 12 avril 1936.

¹⁴ Pour une étude de ce texte voir Maurice Borrmans, *Statut personnel et famille au Maghreb de 1940 à nos jours*, Mouton, Paris - La Haye, 1977, p. 112 et la bibliographie citée par cet auteur.

¹⁵ *Journal officiel* de la République française n° 195 du 21 août 1936, p. 9035.

Albert Lebrun.

Par le Président de la République
Le Ministre de l'Intérieur,

Roger Salengro.

JURISPRUDENCE¹⁶ :

L'objectif de cette rubrique est de publier en priorité la jurisprudence la plus récente émanant des juridictions maghrébines en général et algériennes en particulier dès l'instant où elle est relative au droit de la famille et des personnes. Nous n'excluons pas cependant, dans le cadre du droit comparé, de reproduire des décisions émanant d'instances judiciaires extra maghrébines lorsqu'elles présentent un intérêt pédagogique évident et permettent, notamment aux étudiants, d'avoir à leur portée des exemples de raisonnement de juges sur des questions de droit relevant du domaine précité.

Jurisprudence de la Cour de cassation française :

Les arrêts qui suivent ont été rendus par la Haute juridiction française au cours du mois de novembre 2010 et concernent les droits de l'enfant tels que définis par les législations française, européenne et internationale. La décision suivante est un cas classique de règlement de conflit de juridiction tandis que le dernier arrêt ici rapporté montre comment est opérée le rapport entre droit coutumier et droit positif codifié par l'Etat. Dans la mesure où toutes ces décisions ont été rendues par une instance judiciaire étrangère, il est évident qu'ils doivent donc être appréhendés dans le cadre de l'enseignement du Droit comparé de la famille dispensé aux étudiants de Magister de cette spécialité.

Arrêt n° 08-10185 du 28 janvier 2009 de la première Chambre civile :

L'exception de litispendance ne peut être accueillie que lorsque la décision à intervenir à l'étranger est susceptible d'être reconnue en France et a été rendue par une juridiction compétente au sens de l'article 16-1 d) de la Convention franco-tunisienne du 28 juin 1972 relative à la reconnaissance et l'exécution des jugements qui dispose qu'en matière de divorce, ce tribunal est celui de la nationalité du demandeur lorsque ce dernier réside depuis plus d'un an dans cet Etat.

¹⁶ Cette rubrique a été préparée par M. N. Mahieddin.

Une cour d'appel en a justement déduit que la juridiction tunisienne n'était pas compétente pour connaître de la demande en divorce d'un mari, de nationalité tunisienne, qui ne résidait pas habituellement dans ce pays depuis un an à la date de l'acte introductif d'instance.

Sur le moyen unique, ci-après annexé :

Attendu que M. X..., de nationalité tunisienne, et Mme Y..., de nationalité française, se sont mariés en Tunisie et ont eu un enfant né en 2001 ; que Mme Y... ayant déposé une requête en divorce devant le juge aux affaires familiales, M. X... a soulevé une exception de litispendance internationale, une juridiction tunisienne ayant été préalablement saisie d'une action en divorce ;

Attendu que M. X... fait grief à l'arrêt attaqué (Paris, 8 février 2007) de rejeter l'exception de litispendance ;

Attendu que l'arrêt relève que si M. X... est de nationalité tunisienne, il ne résidait pas habituellement dans ce pays depuis au moins un an à la date de l'acte introductif d'instance ; que, dès lors que l'exception de litispendance ne peut être accueillie que lorsque la décision à intervenir à l'étranger est susceptible d'être reconnue en France et a été rendue par une juridiction compétente au sens de l'article 16-1 d) de la Convention franco-tunisienne du 28 juin 1972 relative à la reconnaissance et l'exécution des jugements qui dispose qu'en matière de divorce, ce tribunal est celui de l'Etat de la nationalité du demandeur lorsque celui-ci réside depuis plus d'un an dans cet Etat, la cour d'appel en a justement déduit que la juridiction tunisienne n'était pas compétente au regard des textes précités ; que sa décision est légalement justifiée.

PAR CES MOTIFS « Rejette » :

Condamne M. X... aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile et l'article 37 de la loi du 10 juillet 1991, rejette les demandes ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, première chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du vingt-huit janvier deux mille neuf.

Moyen annexe au présent arrêt :

Moyen produit par Me Bouthors, avocat aux Conseils pour M. X... Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir rejeté l'exception d'incompétence invoquée par Monsieur X... ;

Aux motifs que « par arrêt du 26 octobre 2006, la Cour, statuant sur l'appel interjeté par Monsieur X... d'une ordonnance de non-

conciliation du 14 septembre 2004 du juge aux affaires familiales du tribunal de grande instance de Bobigny qui a rejeté son exception de litispendance internationale, a rouvert les débats en invitant les parties à s'expliquer sur la compétence des juridictions tunisiennes au regard de la convention franco-tunisienne du 8 juin 1972 relative à l'entraide judiciaire en matière civile et commerciale et à la reconnaissance et à l'exécution des décisions judiciaires, notamment de son article 16 d ; Que Madame X..., née Y..., est de nationalité française et Monsieur X... de nationalité tunisienne ; qu'il est justifié d'un pourvoi en cassation contre la décision de la Cour d'appel tunisienne de Médénine, du 12 avril 2006, concernant le divorce ; que la litispendance internationale suppose la compétence du tribunal étranger premier saisi ; qu'en application de l'article 16 d de la convention franco-tunisienne du 8 juin 1972 relative à l'entraide judiciaire en matière civile et commerciale et à l'exécution des décisions judiciaires «La compétence de l'autorité judiciaire de l'Etat dans lequel la décision a été rendue est fondée (...) en cas d'action en divorce ou d'annulation de mariage lorsque le demandeur avait la nationalité de l'Etat où la décision a été rendue et résidait habituellement depuis au moins un an sur le territoire de cet Etat à la date de l'acte introductif d'instance» ; qu'en l'espèce Monsieur X... reconnaît qu'il ne résidait pas en Tunisie au moment de l'introduction de la demande en divorce devant la juridiction tunisienne ; qu'il soutient vainement que l'incompétence prévue par la convention résultant de l'absence de résidence habituelle dans l'Etat dont les juridictions ont été saisies ne serait pas d'ordre public ; que par conséquent la décision tunisienne n'étant pas susceptible d'être reconnue en France l'ordonnance rejetant l'exception de litispendance internationale doit être confirmée» (arrêt pages 2 et 3).

Alors que la litispendance internationale suppose la compétence du tribunal étranger premier saisi ; qu'au cas présent il n'est pas contesté que c'est le tribunal tunisien qui a été saisi le premier ; qu'en outre, l'article 16-2 de la convention franco-tunisienne du 28 juin 1972 qui fixe la compétence de l'autorité judiciaire de l'Etat dans lequel la décision a été rendue prévoit que les dispositions du présent article ne s'appliquent pas aux décisions concernant les contestations pour lesquelles le droit de l'Etat requis reconnaît comme compétentes ses propres juridictions ; qu'ainsi, comme le faisait valoir Monsieur X..., s'il ne résidait pas en Tunisie lors de l'introduction de la procédure de

divorce comme le requiert l'article 16 d de la convention précitée, pour autant le tribunal de première instance de Tataouine qui avait parfaitement connaissance de cette situation s'est déclaré compétent et cette incompétence n'est pas d'ordre public ; qu'il en résulte que la cour d'appel ne pouvait, dans ces conditions, rejeter l'exception de litispendance internationale sans violer la convention franco-tunisienne susvisée.

Arrêt n° 1015 du 17 novembre 2010 (09-12.621) de la Première Chambre civile.

Demandeur : *Mme S... X...*

Défendeur : *M. B... Y...*

Attendu que, par requête du 5 décembre 2006, Mme X... a saisi un juge aux affaires familiales pour voir fixer les modalités d'exercice de l'autorité parentale sur les deux enfants qu'elle a eus avec M. Y... : V..., né en 1999, et C..., née en 2005 ;

Sur les deux premiers moyens :

Attendu que ces moyens ne sont pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

Sur le troisième moyen :

Attendu que Mme X... fait grief à l'arrêt attaqué (Rouen, 2 octobre 2008) d'avoir confirmé le jugement ayant fixé le montant de la contribution de M. Y... à l'entretien et à l'éducation des enfants alors, selon le moyen, que l'aide versée à la famille, sous forme d'allocations familiales, est destinée à bénéficier aux enfants et non à procurer des revenus à celui des parents qui la reçoit ; qu'en statuant comme ils l'ont fait en incluant les « prestations familiales et sociales » dans les revenus de Mme X..., pour en conclure qu'elle disposait d'un revenu disponible de 917 euros, parts contributives à l'entretien et l'éducation des enfants non comprises, quand M. Y... disposait d'un solde de 926 euros avant paiement des parts contributives à l'entretien et à l'éducation des enfants, les juges du fond ont violé les articles 203, 208 et 371-2 du code civil ;

Mais attendu que, pour la détermination de la contribution de chacun des parents à l'entretien et à l'éducation des enfants, les allocations familiales peuvent être prises en compte au titre des ressources dont chacun d'eux dispose ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS : « Rejette le pourvoi ».

Arrêt n° 933 du 20 octobre 2010 (09-66.133) de la Première Chambre civile

Demandeur: *M. R... X...*

Défendeur : *Mme K... Y... ; Le procureur près la cour d'appel de Reims*

Sur le moyen unique, pris en ses diverses branches :

Attendu que M. X... et Mme Y... se sont mariés le 24 août 1991 ; que trois filles sont nées en Italie de leur union, B..., en 1992, V... , en 1995 et S..., en 1997 ; qu'une décision d'un tribunal italien a prononcé, le 11 février 2004, la séparation de corps et de bien des époux et accordé à la mère un droit de garde exclusif sur les trois enfants, le père disposant d'un droit de visite sur le territoire italien ; que le 31 août 2007, M. X... a déplacé ses deux plus jeunes filles en France ; que, saisi par le procureur de la République de Reims d'une demande de retour, le juge aux affaires familiales, après avoir procédé d'office à l'audition de V... et S..., puis, le jour de l'audience, à celle de leur sœur B..., a sursis à statuer et ordonné un examen médico-psychologique de l'ensemble de la famille ;

Attendu que M. X... fait grief à l'arrêt attaqué (Reims, 2 octobre 2008) d'avoir ordonné le retour de V... et S... en Italie, alors, selon le moyen :

1°) que dans une procédure de demande de retour d'enfant déplacé, celui-ci doit être entendu ; qu'en statuant sans entendre les deux jeunes filles, ni se prononcer sur la valeur de leurs déclarations devant le premier juge, la cour d'appel a violé les articles 11-2 du règlement CE 2201/2003, 13 de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 et 3 de la Convention de New-York relative aux droits de l'enfant ;

2°) que l'autorité judiciaire n'est pas tenue d'ordonner le retour de l'enfant lorsque cette mesure l'expose à un danger physique ou psychique ou le place dans une situation intolérable ; que cette exception ne joue pas s'il est établi que les dispositions adéquates ont été prises pour assurer la protection de l'enfant après son retour ; qu'en se bornant à prendre en compte les affirmations générales des autorités italiennes, sans se prononcer sur la réalité des déclarations des enfants

quant aux faits de maltraitance dont elles se plaignaient, ni vérifier que des mesures avaient été effectivement prises pour protéger les enfants de tels comportements, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 11-4 du règlement CE 2201/2003, 13 de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 et 3 de la Convention de New-York relative aux droits de l'enfant ;

3°) que la décision de retour doit être prise en fonction de l'intérêt supérieur de l'enfant ; qu'en ne se prononçant pas sur ce point, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 11 4 du règlement CE 2201/2003, 13 de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 et 3 de la Convention de New-York relative aux droits de l'enfant ;

Mais attendu qu'ayant constaté qu'hormis les déclarations de ses deux plus jeunes filles, entendues d'office par le premier juge, et dont l'intérêt a été pris en compte, M. X... ne présentait, pour s'opposer à leur retour, aucun autre élément de preuve, la cour d'appel, faisant application à bon droit de l'article 11 4°) du règlement CE du 27 novembre 2003 et se fondant sur la réponse donnée par le ministère de la justice italien, autorité centrale désignée au titre de la Convention de la Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, l'informant de la prise des dispositions adéquates auprès des autorités judiciaires et des services sociaux locaux pour assurer la protection des enfants à leur retour en Italie, a pu ordonner le retour de V... et S... dans l'Etat de leur résidence habituelle ; que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;

PAR CES MOTIFS : « Rejette le pourvoi ».

Arrêt n° 826 du 6 octobre 2010 (09-15.092) de la Première Chambre civile

Demandeur : Le procureur général près la Cour d'Appel d'Aix-en—Provence

Défendeur : M. E... X... ; Mme V... Y..., prise en sa qualité de représentant légal de son fils mineur N...Y...

Sur le moyen unique, pris en ses deux branches :

Attendu qu'un jugement du tribunal de grande instance d'Aix en Provence du 27 mai 2008 a prononcé l'adoption simple de N... Y..., né en 2003, par M. E... X..., époux en secondes noces de la mère de l'adopté et dit que ce dernier porterait désormais le nom de X... - Y... ;

Attendu que le procureur général près la cour d'appel fait grief à l'arrêt attaqué (Aix en Provence, 25 mars 2009) d'avoir confirmé ce jugement et déclaré que l'adopté s'appellerait X... Y..., et non Y... X..., en violation de l'article 363, alinéa 1er, du code civil alors, selon le moyen :

- que le mineur dont l'adoption est sollicitée est né avant le 1er janvier 2005 et qu'il ne pouvait donc pas bénéficier des règles de dévolution du nom issues de l'ordonnance du 1er juillet 2006 relative à la filiation ;

- que même en l'état de cet arrêt la fratrie ne porte pas le même nom, L... se nomme en effet X...- Y... et N... X... Y..., le nom de l'adopté simple est insécable et transmissible et il se matérialise par le séparatif d'un tiret. En revanche le double nom issu d'une déclaration commune de choix de nom est divisible n'est pas transmissible et se matérialise par le séparatif du double tiret. Qu'en outre le choix des époux X... Y... de porter le double nom ne l'est qu'à titre d'usage, sans ordre imposé quant à l'accolement des noms ;

Mais attendu que la cour d'appel n'a pas fait bénéficier l'adopté des nouvelles règles de dévolution du nom de famille mais fait application de l'article 363 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de la loi n° 2002 304 du 4 mars 2002 ; que ce texte, qui prévoit aussi la possibilité de substituer le nom de l'adoptant à celui de l'adopté, n'exclut pas la possibilité pour le juge de décider que le nom d'origine de l'adopté suivra celui de l'adoptant ; d'où il suit que le moyen, qui manque en fait en sa première branche, n'est pas fondé en sa seconde ;

PAR CES MOTIFS

Rejette le pourvoi.

Arrêt n° 1104 du 1^{er} décembre 2010 (09-70.132) de la première Chambre civile

Demandeur : *Mme M... X..., épouse Y...*

Défendeur : *M. E... Y...*

Attendu que M. Y..., de nationalité française, et Mme X..., de nationalité française et malienne, mariés à Bamako (Mali) en 2001, se sont établis au Mali avec leurs deux enfants nés en France en 2002 et 2004 ; que le 14 mars 2008, M. Y... ayant saisi le juge malien d'une

requête en divorce, le divorce a été prononcé par jugement du 21 juillet 2008 du tribunal de première instance de Bamako, en application du droit malien, aux torts exclusifs de l'épouse, qui a formé appel ; qu'ayant quitté le Mali avec ses enfants, Mme X... a intenté une procédure de divorce devant le juge français, M. Y... invoquant une exception de litispendance au profit des juridictions maliennes ; Sur le moyen unique pris en ses quatrième et cinquième branches, ci après annexé :

Attendu que ces griefs ne sont pas de nature à justifier de l'admission d'un pourvoi.

Sur le moyen unique pris en ses première, deuxième et troisième branches :

Attendu que Mme X... fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué (Riom, 28 juillet 2008) d'avoir accueilli l'exception de litispendance formée par M. Y..., alors, selon le moyen :

1°/ que l'exception de litispendance ne peut être accueillie que si le même litige est pendant devant deux juridictions de même degré également compétentes pour en connaître ; que sont compétentes pour statuer sur les questions relatives au divorce, les juridictions de l'Etat membre de la nationalité des deux époux ; qu'en affirmant, pour accueillir l'exception de litispendance et se dessaisir au profit de la juridiction malienne, que les juridictions françaises étaient incompétentes sur le fondement de l'article 15 du code civil auquel Mme X... aurait renoncé, bien que Mme X... et M. Y... étant français tous les deux, les juridictions françaises étaient compétentes indépendamment de l'application de l'article 15 du code civil, la cour d'appel a violé l'article 3 b du règlement CE 2201/2003 du 27 novembre 2003 et 100 du code de procédure civile ;

2°/ que l'exception de litispendance ne peut être accueillie que si le même litige est pendant devant deux juridictions de même degré également compétentes pour en connaître ; que le juge français est compétent pour connaître d'un litige entre français sauf renonciation à ce privilège de juridiction ; que l'introduction d'une action à l'étranger, fait présumer la renonciation au privilège de juridiction française uniquement si le demandeur a agi sciemment ; qu'en se bornant, pour accueillir l'exception de litispendance et se dessaisir au profit de la juridiction malienne, à affirmer que Mme X..., reprenant à son compte la procédure initiée par son mari, avait saisi le tribunal de

Bamako pour en déduire qu'elle avait renoncé au privilège de juridiction française, sans constater qu'elle avait agi sciemment en vue de renoncer à ce privilège, la cour d'appel a violé l'article 15 du code civil ;

3°/ que Mme X... soutenait qu'elle avait décidé avant le prononcé du jugement du tribunal de Bamako de se rendre en France en raison de la violence de son époux et de ce que celui ci l'avait menacé de faire jouer ses influences politiques lors du procès devant la juridiction de Bamako ; qu'en affirmant toutefois que Mme X... avait renoncé à se prévaloir du privilège de juridiction française, aux motifs qu'elle avait elle même saisi la chambre matrimoniale du tribunal de première instance de Bamako pour la citation du 17 juillet 2008, sans répondre aux conclusions de Mme X... qui expliquait que la portée de cette saisine devait être interprétée au regard de son départ, lequel démontrait qu'elle n'avait pas renoncé à saisir les juridictions françaises, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 455 du code de procédure civile ;

Attendu que 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'article 3 a) du Règlement (CE) du 27 novembre 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 X... au bénéfice de l'article 15 du code civil était sans effet ;

D'où il suit que le moyen doit être rejeté ;

PAR CES MOTIFS

Rejette le pourvoi.

Arrêt n° 1091 du 1 décembre 2010 (08-20.743) de la Première Chambre civile

Demandeur : *Mme M... X...*

Défendeur : *M. S... Y...*

Sur le moyen unique, pris en ses diverses branches :

Attendu qu'en 2005, M. Y... a présenté une demande de dissolution de son mariage coutumier avec Mme X... ; que, par jugement du 8 novembre 2005, le tribunal de première instance de Nouméa, assisté d'assesseurs coutumiers, a prononcé la dissolution du mariage et renvoyé l'affaire pour que l'épouse puisse formuler des demandes d'ordre financier ;

Attendu que Mme X... fait grief à l'arrêt attaqué (Nouméa, 23 avril 2007) de l'avoir déboutée de sa demande tendant à l'allocation d'une prestation compensatoire de 25 millions de francs CFP pouvant être versée par l'attribution du domicile conjugal acquis par les époux, alors, selon le moyen :

1°/ la délibération n° 424 de l'assemblée territoriale du 3 avril 1967 publiée par arrêté n° 894 du 5 avril 1967 et relative à l'état civil ne soumet à la coutume que la dissolution du mariage elle-même, mais non ses conséquences patrimoniales ; qu'en l'absence de toute disposition relative au droit à prestation compensatoire, qui est d'ordre public au point que toute législation l'ignorant est contraire à l'ordre public français, les dispositions du code civil doivent recevoir application ; qu'en refusant de faire application de ces dispositions et des critères qu'elle comporte quant à l'évaluation de la prestation compensatoire, la cour d'appel a violé par fausse application les dispositions précitées et par refus d'application les articles 270 et suivants du code civil ;

2°/ en toute occurrence, le refus du bénéfice des dispositions relatives à l'octroi d'une prestation compensatoire et aux critères d'appréciation de son montant à raison du statut civil de l'époux demandeur constitue une discrimination contraire à l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, de sorte que la cour d'appel ne pouvait retenir que, les parties étant de droit civil particulier, «l'article 270 du code civil ne s'applique pas », sans violer ledit article 14 de la Convention ;

3°/ en se fondant sur des obligations coutumières qui n'avaient pas fait l'objet d'un débat contradictoire et sur le contenu et les critères desquelles Mme X... n'avait pas été mise en mesure de s'expliquer, la cour d'appel a violé le principe fondamental du contradictoire et les articles 15 et 16 du code de procédure civile et 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

4°/ en se fondant sur des dispositions coutumières dont elle n'indique en rien la teneur, mettant ainsi la Cour de cassation dans l'impossibilité d'exercer son contrôle sur la correspondance entre ce contenu et l'application qu'elle en fait la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

Mais attendu qu'après avoir relevé que les parties étaient de statut civil coutumier kanak, c'est à bon droit qu'ayant retenu que les obligations de M. Y... à l'égard de Mme X... étaient régies par le droit coutumier, dont l'application échappe au contrôle de la Cour de cassation au regard de l'ordre public, la cour d'appel, qui n'a pas méconnu les dispositions conventionnelles invoquées en l'état de la déclaration de la France en application de l'article 63 devenu l'article 56 de la Convention européenne des droits de l'homme, a décidé que les articles 270 et suivants du code civil ne s'appliquaient pas ; que le moyen, qui manque en fait en ses troisième et quatrième branches, ne peut être accueilli ;

PAR CES MOTIFS

Rejette le pourvoi.