

G. de La Pradelle

La population de la France métropolitaine comprend une forte minorité de musulmans. Au point de vue confessionnel, par exemple, l'Islam est actuellement la première des religions pratiquées dans l'hexagone après le catholicisme traditionnel. Dans ces conditions, la culture et le droit musulmans ne peuvent plus passer pour des réalités totalement étrangères. Au contraire, pour le grand déplaisir de milieux ultra-nationalistes, ils sont un aspect de la société française contemporaine<sup>1</sup>. Pourtant, à l'exception de quelques milliers d'autochtones convertis, presque tous "nos" musulmans sont issus des flux migratoires consécutifs à la seconde guerre mondiale. Ils viennent donc de l'étranger. De plus, même si l'on n'oublie pas une frange de nantis et de célébrités, leur masse est constituée de travailleurs en partie marginalisés parce qu'ils se rattachent aux couches sociales défavorisées: inégalement répartis sur le territoire, ils se concentrent dans les quartiers pauvres et les banlieues de certaines villes. Mais deux sortes de particularités relativisent beaucoup leur exotisme comme leur marginalité.

En premier lieu, cette population est une séquelle du colonialisme: durant trente années d'expansion, l'économie française a tout naturellement puisé la main d'oeuvre qui lui était nécessaire dans les vestiges de l'empire colonial. Dès l'origine, par conséquent, les musulmans de France ont été "préparés à la vie à la française et, par exemple, sont plus ou moins spontanément francophones. En effet, ils viennent en majorité du Maghreb: principalement d'Algérie; également du Maroc et de Tunisie. Mais les pays d'Afrique noire partiellement islamisés comme, par exemple, le Sénégal, fournissent des contingents significatifs<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> v. notamment, *L'Islam en France*, recueil d'études sous la direction de Bruno Etienne, Editions du C.N.R.S., 1991.

<sup>2</sup> v. sur la politique d'immigration suivie de 1938 à 1991, P. Weil, *La France et ses étrangers*, Calmann-Lévy, 1991.

En second lieu, ces immigrants sont le plus souvent établis à demeure en France. Beaucoup n'ont pas vocation à rentrer dans leur pays d'origine. Pratiquement tous participent à un fort mouvement d'intégration qui intéresse déjà trois générations successives de résidents et se traduit par un large accès à la nationalité française<sup>3</sup>. Leur culture comme leur pratique religieuse qui étaient déjà marquées par le phénomène colonial, en sont profondément influencées.

Laissant de côté le sort de ceux qui appartiennent à des milieux socialement favorisés, nous allons nous occuper ici de la majorité prolétarienne et coloniale de ces résidents. Son origine et sa condition expliquent suffisamment la plupart des difficultés qu'elle affronte - notamment le cortège de disgrâces qui accompagnent le chômage, comme les réactions hostiles de certains français de souche européenne. Les dimensions proprement islamiques n'ont qu'une part médiocre dans ces difficultés. En revanche, divers aspects du droit musulman, particulièrement ses règles sur la famille, peuvent ralentir le processus d'intégration. Mais le contexte historique de ce processus éclaire la manière dont le droit français contourne généralement cet obstacle.

En effet, depuis plus d'un siècle, en dépit du principe de rattachement qui soumet le statut des personnes à la loi de leur nationalité<sup>4</sup>, la nation française assimile sans trop d'efforts une proportion considérable de ses résidents d'origine étrangère. Par ailleurs, la République entretient avec l'Islam une vieille intimité qui s'est construite outre-mer, au long du XIX<sup>ème</sup> siècle, et qui se poursuit de nos jours en métropole. Cette intimité favorise la réception du droit musulman pris en tant que loi personnelle d'étrangers. Elle facilite aussi l'application aux familles musulmanes de nombreuses règles du droit français: ainsi, l'organisation et l'exercice du culte se coulent sans trop de mal dans les cadres de la

---

<sup>3</sup> Etre Français aujourd'hui et demain, Rapport de la Commission de la nationalité présidée par Marceau Long, 2 vol., 10/18, 1988.

<sup>4</sup> Principe déduit de l'article 3 du Code civil depuis Paris 13 juin 1814, Busqueta, Sirey 1814, 2, 393; Les grands arrêts de droit international privé par B. Ancel et Y. Lequette, Sirey 1987, n<sup>o</sup> 1.

"laïcité" dont l'inspiration bien française est pourtant fort éloignée de la tradition islamique<sup>5</sup>.

Ce contexte de tolérance relative dans un processus d'assimilation extrêmement efficace, détermine la place que la France actuelle assigne au droit musulman. En effet, nous allons montrer que, dans l'ensemble, le domaine de ce droit est assez limité<sup>6</sup> - même si l'application qui en est faite est relativement libérale.

Dans cette perspective, nous examinerons d'abord l'hypothèse la plus favorable à la réception du droit islamique: le règlement des questions qui intéressent les résidents dont la nationalité est étrangère (I). Nous verrons ensuite que ce droit ne peut être qu'exceptionnellement et marginalement appliqué aux musulmans de nationalité française et, plus encore, aux français non musulmans (II).

---

<sup>5</sup> v. H. Bleuchot, Ce qui est dangereux dans l'Islam, in L'Islam en France, précité, p. 199 et suiv.

- de façon générale, les tribunaux prennent sans difficulté en considération les faits de la culture et de la religion musulmanes pour leur appliquer les règles du droit français. Par exemple, il a été jugé: que "l'attachement à la religion et aux coutumes arabes" d'un époux musulman n'est pas une faute cause de divorce au profit du conjoint (Douai 28 novembre 1986, Gaz. Pal. 1987, 2, 388), mais que le mari musulman est en faute lorsqu'il impose à son épouse catholique les moeurs de l'Islam (Rouen 25 mars 1971, Dalloz 1971, som. 172); que le refus d'une visite médicale par un intégriste musulman n'est pas une cause réelle et sérieuse de licenciement (Soc. 29 mai 1986, Dr. Social 1986, 788); Que l'absence non autorisée d'un salarié musulman le jour de l'Aïd El Kébir ne constitue pas une faute grave (Soc. 16 décembre 1991, Bull. n<sup>o</sup> 968); que l'hôpital public qui a procédé à l'autopsie du corps d'une mineure musulmane qui est interdite par les rites de l'Islam, engage la responsabilité de l'Etat (C.E. 17 février 1988, Dalloz 1989, 41).

<sup>6</sup> Certains milieux musulmans - à vrai dire très marginaux - revendiquent l'application de la Charia à tout musulman résidant en France. v. J.H. Kaltenbach, La naïveté en droit musulman, in L'Islam en France, précité, p. 218 et 219.

## I Application du droit Islamique aux étrangers

Le processus d'intégration qui est constamment au travail en France explique sans doute l'étroitesse du champ d'application du droit islamique aux musulmans de nationalité étrangère (A). En revanche, dans ce domaine, les tribunaux appliquent assez libéralement ses règles les plus exotiques (B).

### A Domaine

Le droit islamique n'est pas directement applicable, en tant que tel, aux musulmans étrangers résidant en France. Il ne peut l'être qu'indirectement, à titre de droit en vigueur dans un pays que désignent les règles françaises de droit international privé. Il est donc applicable seulement dans la mesure et aux conditions que lesdites règles déterminent.

Ainsi, le champ de son applicabilité correspond principalement au statut personnel entendu comme comprenant l'état civil, la capacité des personnes et les aspects extrapatrimoniaux des relations de famille. Mais il faut encore que la loi du pays dont les personnes en cause ont la nationalité, soumette ce statut personnel au droit islamique. En pratique, le champ d'applicabilité du droit musulman ne s'étend qu'accessoirement à d'autres questions; par exemple, aux successions, aux contrats ou à la responsabilité civile - au gré des règles de rattachement qui gouvernent ces questions. Dans ces conditions, nous nous en tiendrons au statut personnel.

Mais il faut ajouter que le champ ainsi délimité par le statut personnel des musulmans étrangers, est, en réalité, plus étroit qu'il n'y paraît à première vue. L'intégration de ces étrangers en est sans doute favorisée.

En effet, le principe de rattachement à la loi de la nationalité commande, ici, l'applicabilité du droit musulman. Or la portée de ce principe est tempérée de deux manières au moins.

D'une part, la nationalité française est assez largement accordée aux immigrés. Les anciens ressortissants de l'empire nés avant l'indépendance de leur pays, peuvent l'acquérir par la procédure dite de "réintégration"<sup>7</sup>.

<sup>7</sup> Loi du 21 juillet 1960, puis, pour l'Algérie, Ordonnance du 2 juillet 1962; actuellement, loi du 9 janvier 1973 (art. 158 et suivants du Code de la nationalité française. v. P. Lagarde, La nationalité

Les autres, lorsqu'ils sont nés en France, peuvent invoquer les règles du "jus soli" ou épouser un (ou une) français(e)<sup>8</sup>. Or, le statut personnel des français; même musulmans, relève de la loi française...

D'autre part, le principe du rattachement par la nationalité comporte un nombre croissant d'exceptions. D'abord, le nouvel article 310 du Code civil (Loi du 11 juillet 1975) soumet à la loi française le divorce des couples qui résident en France - quelle que soit leur nationalité. Ensuite, de multiples dispositions françaises ont vocation à s'appliquer en marge des règles de rattachement ordinaires: les dispositions de droit public (auxquelles on peut assimiler les règles sur la célébration du mariage, la compétence et la procédure en matière de divorce) et aussi les dispositions de droit privé dites "lois de police" (par exemple, les articles 375 et suivants du Code civil qui régissent l'assistance éducative aux enfants mineurs). Ces dispositions régissent les faits, les actes et les situations localisés en territoire français - donc ceux qui intéressent les résidents étrangers.

### B Mise en oeuvre

Dans l'étroit domaine qui lui est ainsi réservé, les tribunaux appliquent généralement avec tolérance les normes du droit musulman. Ils font notamment un usage modéré de l'exception d'ordre public. Leur attitude libérale est particulièrement frappante dans deux secteurs où la mise en oeuvre de normes islamiques devrait - a priori - poser de graves problèmes: le mariage, en raison de la polygamie, - le divorce, à cause de la répudiation. En effet, polygamie comme répudiation témoignent d'une infériorité juridique de la femme qui est tout à fait contraire aux principes proclamés par les autorités françaises. Pourtant, l'une et l'autre sont assez bien acceptées ainsi que nous allons le voir.

Les juges français considèrent que la célébration à l'étranger d'une union polygamique est régulière - pourvu que les exigences de la loi nationale aient été respectées. Il en est ainsi même lorsque l'homme qui prend une seconde épouse était déjà marié avec une française de souche européen-

française, 2ème éd. Dalloz 1989, p. 265 et suiv.

<sup>8</sup> Articles 23 et 24; 37-1 et suiv.; 44 et suiv. du Code de la nationalité française. v. P. Lagarde, op. cit., p. 79 et suiv.; 114 et suiv.

ne<sup>9</sup>. En revanche, il serait impossible de célébrer valablement un tel mariage en France, devant l'officier de l'état civil. Mais cette impossibilité concerne seulement les hommes déjà mariés, car les juridictions de l'ordre judiciaire ne semblent pas connaître la notion de mariage "potentiellement polygamique". Un homme de statut polygamique célibataire ou divorcé peut donc parfaitement se marier en France, à la Mairie, même avec une française. Enfin, les agents diplomatiques et consulaires peuvent valablement célébrer des unions polygamiques pourvu que les époux aient la nationalité de l'agent.

Valablement célébré, le mariage polygamique produit en France presque tous ses effets - notamment, sur le plan des rapports extra-patrimoniaux.

Par exemple, il a été jugé que la première épouse marocaine vivant en France, dont le mari a légalement épousé une seconde femme, ne peut utilement invoquer ce second mariage pour divorcer en France<sup>10</sup>. Surtout, le Conseil d'Etat, après avoir décidé que les principes généraux garantissaient aux résidents étrangers le "droit de mener une vie familiale normale"<sup>11</sup> - ce qui doit s'apprécier au regard de la loi personnelle - a jugé que la présence d'une famille polygamique en territoire français n'était pas contraire à l'ordre public au sens des règles sur la police des étrangers<sup>12</sup>.

Mais cette sorte d'union produit aussi ses effets dans les domaines les plus divers - même lorsque ces effets relèvent de dispositions françaises. Celles-ci doivent, alors, s'adapter aux particularités de la polygamie. Un premier exemple de ce genre de situation peut être tiré de ce que les civilistes appellent le "régime matrimonial primaire"; en d'autres termes, les règles des articles 212 et suivants du Code civil qui fondent les devoirs de fidélité, secours et assistance entre époux; l'obligation à une communauté de vie; la protection du logement familial, etc. La Cour de cassati-

---

<sup>9</sup> v.p. ex., Paris 8 novembre 1983, Rev.cr.dr.int.pr. 1984, 476, note Lequette.

<sup>10</sup> Paris 5 avril 1990, Dalloz 1990, 424, note Fr. Boulanger.

<sup>11</sup> C.E., 8 décembre 1978, G.I.S.T.I., Rec. p. 493.

<sup>12</sup> C.E., 11 juillet 1980, Montcho, Rec. p. 315.

on a décidé que ces règles françaises ont une "application territoriale"<sup>13</sup>. En conséquence, elles gouvernent les rapports de tous les époux résidant en France - y compris les étrangers polygames, notamment musulmans.

Un autre exemple est offert par la matière des successions. En effet, les deux veuves d'un algérien polygame, ainsi que leurs enfants, viennent en concours sur les parts définies par la loi successorale française applicable à titre soit de loi du dernier domicile du défunt - pour les biens meubles - soit de "lex rei sitae" - pour les immeubles<sup>14</sup>.

On relève aussi que les deux veuves d'un musulman algérien victime d'un accident se sont vu reconnaître des droits égaux à la réparation du dommage qu'elles éprouvent du fait de sa disparition<sup>15</sup>.

En revanche, les deux épouses d'un immigré ne peuvent obtenir l'une et l'autre le service des prestations de la Sécurité Sociale au titre de l'assurance maladie ou maternité<sup>16</sup> - du moins, tant qu'elles résident également sur le territoire français<sup>17</sup>. Cette solution s'explique par le souci de ménager les deniers publics plutôt que par des raisons de principes. Elle contraste avec l'attribution des mêmes prestations simultanément à l'épouse et à la concubine d'un assuré social "monogame" - attribution prévue par les circulaires d'application de l'article 161-14 du Code de la sécurité sociale<sup>18</sup>.

---

<sup>13</sup> Civ. I, 20 octobre 1987, Clunet 1988, 44 note Huet; Rev.cr.dr.int.pr. 1988, 540, note Lequette.

<sup>14</sup> Civ. I, 3 janvier 1980, Bendeddouche, Dalloz 1980, 549, note Poisson-Drocourt; Clunet 1980, 327, note Simon-Depitre; Rev.cr.dr.int.pr. 1980, 331, note Batiffol; v. aussi, Paris 8 nov. 1983, précité.

<sup>15</sup> Civ. I, 4 octobre 1965, Bull. n° 500.

<sup>16</sup> Soc. 1er mars 1973, Dr. social 1973, 535, obs. Bonet; Clunet 1974, 634, note G. de La Pradelle; Rev.cr.dr.int.pr. 1975, 54, note Graulich.

<sup>17</sup> Soc. 8 mars 1990, Rev.cr.dr.int.pr. 1991, 695, note Desprez.

<sup>18</sup> v. la note Desprez précitée.

Dans l'ensemble, les tribunaux français manifestent envers la répudiation musulmane une tolérance comparable à celle dont ils font preuve à l'égard de la polygamie. En ce domaine, ils s'accommodent fort bien de l'inégalité de l'homme et de la femme. Simplement, la répudiation doit avoir été prononcée à l'étranger, en application de la loi désignée par les règles de droit international privé françaises ou conventionnelles<sup>19</sup>. En France, en effet, les tribunaux français ont compétence exclusive en la matière<sup>20</sup>. Il ne semble donc pas qu'une répudiation puisse être valablement prononcée en territoire français. Toutefois, un divorce l'a été, par application de la loi algérienne, entre un mari algérien et son épouse française, alors que le couple n'était pas domicilié en France<sup>21</sup>.

L'efficacité en France de la répudiation intervenue à l'étranger conformément à la loi personnelle islamique, se heurte rarement à l'ordre public - du moins, depuis une trentaine d'années<sup>22</sup>. Il suffit qu'en raison des circonstances, elle puisse être assimilée à un divorce par consentement mutuel<sup>23</sup>; ou que la femme ait simplement été admise à faire

valoir ses prétentions et ses défenses<sup>24</sup>; ou, encore, qu'elle ait reçu quelque compensation pécuniaire<sup>25</sup>.

Finalement, c'est essentiellement en cas de fraude - non pour des raisons de principe - que cette répudiation se verra écartée. Ce sera le cas, notamment, lorsque le mari se sera empressé d'aller dans son pays répudier son épouse, alors qu'elle intentait ou risquait d'intenter, en France, une action contre lui<sup>26</sup>. Cependant, une fois au moins, une répudiation intervenue en Algérie a été repoussée au seul motif que, le couple résidant en France avec ses enfants, l'affaire présentait "des liens prépondérants avec la justice française"<sup>27</sup>.

Cet arrêt marque le point à partir duquel s'éveille la sensibilité du juge: il a manifestement estimé que la famille en cause était en cours d'intégration. Mais cette sensibilité s'exacerbe et les manifestations de refus d'accepter le droit musulman se multiplient, lorsque ce droit est exceptionnellement applicable à des français.

---

<sup>19</sup> v. notamment, les conventions franco-algérienne du 27 août 1964 et - surtout - franco-marocaine du 10 août 1981.

<sup>20</sup> v. Paris 7 juillet 1959, *Rev.cr.dr.int.pr.* 1960, 354, note Loussouarn; *Clunet* 1960, 814, obs. Sialelli; Paris 26 janvier 1978, *Clunet* 1979, 835, note Kahn; *Rev.cr.dr.int.pr.* 1979, note D. Holleaux.

<sup>21</sup> Paris 27 octobre 1989, *Dalloz* 1990, som. 265, obs. Audit; le juge français était compétent en vertu de l'article 14 du Code civil.

<sup>22</sup> v. I. Fadlallah, *Vers une reconnaissance de la répudiation musulmane par le juge français?* *Rev.cr.dr.int.pr.* 1981, 17.

<sup>23</sup> T.G.I. Seine, 26 octobre 1959, *Clunet* 1960, 814, note Sialelli; *Rev.dr.int.pr.* 1960, 354, note Loussouarn; 23 mai 1960, *Clunet* 1961, 750, note Sialelli; *Dalloz* 1960, 714, note Malaurie; 17 avril 1963, *Clunet* 1963, 151, note Goldman; 5 décembre 1979, *Rev.cr.dr.int.pr.* 1981, 88.

---

<sup>24</sup> Civ. I, 18 décembre 1979, *Dalloz* 1980, 549, note Poisson-Drocourt; *Rev.cr.dr.int.pr.* 1981, 88; Paris 6 juillet 1982, *Rev.cr.dr.int.pr.* 1984, 335, note Fadlallah; *rappr.* Civ. I, 26 juin 1990, *Rev.cr.dr.int.pr.* 1991, 593, note Courbe; *Dalloz* 1990, som. 263, obs. Audit.

<sup>25</sup> Civ. I, 3 novembre 1983, *Clunet* 1984, 329, note Kahn; *JCP* 1984, II, 20131, concl. Gulphe; *Rev.cr.dr.int.pr.* 1984, 325, note Fadlallah; Civ. I, 8 décembre 1987, *Rev.cr.dr.int.pr.* 1989, 733, note Niboyet-Hoëgy; Civ. I, 6 juillet 1988, *Clunet* 1989, 63, note Fr. Monéger; *Rev.cr.dr.int.pr.* 1989, 733, note Niboyet-Hoëgy; *reppr.* Paris, 15 mars 1990, *Dalloz* 1990, som. 263, obs. Audit.

<sup>26</sup> v., s'agissant d'un mari algérien, Civ. I, 1er mars 1988, *Dalloz* 1988, 486, note Massip; *Rev.cr.dr.int.pr.* 1989, 771, note Cinay-Cyterman; Paris 6 juillet 1982, *Rev.cr.dr.int.pr.* 1984, 325, note Fadlallah; Paris, 15 novembre 1988, *Dalloz* 1989, som. 257, obs. Audit; s'agissant d'un mari marocain, Civ. I, 6 juin 1990, *Dalloz* 1990, som. 263, obs. Audit; *Rev.cr.dr.int.pr.* 1991, 593, note Courbe.

<sup>27</sup> Paris 15 mars 1990, *Dalloz* 1990, som. 263, obs. Audit.

## II Application du droit islamique a des français

Le statut personnel des français - même de confession musulmane - relève normalement de la loi française. Ainsi, leurs particularités culturelles et religieuses se voient refoulées dans la sphère de la vie privée conformément aux principes d'unicité de la législation et d'égalité formelle des personnes qui dominent, depuis deux siècles, le droit français.

Exceptionnellement, des français n'en sont pas moins concernés par le droit musulman applicable en vertu des règles de rattachement. Ce sont tout particulièrement les conjoints, les enfants et, plus largement, les héritiers français de musulmans étrangers. Ce sont aussi d'anciens étrangers devenus français. Mais, pour analyser la portée réelle de ce phénomène, qui demeure marginal, nous utiliserons une distinction hérétique: celle des français de souche musulmane (B) et des français qui ne sont pas (A). Evidemment, le droit français - pétri de "laïcité" - se garde bien de formuler ouvertement ce genre de distinction. Pourtant, il nous semble qu'en dépit des formules officielles, l'attitude des tribunaux envers les règles islamiques diffère sensiblement d'une hypothèse à l'autre - notamment quant au recours à l'exception d'ordre public. Il existerait ainsi comme une survivance de la division jadis établie outre-mer entre français de "statut civil de droit local" et français de "statut civil de droit commun".

### A Français de souche européenne

Il arrive au juge français de donner effet en France à la répudiation intervenue à l'étranger, d'une épouse française de souche non musulmane. Mais c'est peut-être dans la mesure où la femme sollicite elle-même cette mesure<sup>28</sup>. Plus curieusement, la Cour de Paris n'a pas hésité à imposer les effets de la polygamie du mari musulman à sa première épouse - française de souche européenne - et à ses enfants: ils ont du partager la succession avec la seconde épouse et ses propres enfants<sup>29</sup>. L'espèce est curieuse car, généralement, les tribunaux opposent l'ordre

<sup>28</sup> v. p. ex., les deux jugements du T.G.I. de Paris, 5 décembre 1979, Rev.cr.dr.int.pr. 1981, 88; et les observations de M.I. Fadlallah, eo.loc. p. 17 et suiv.

<sup>29</sup> Paris 8 novembre 1983, Rev.cr.dr.int.pr. 1984, 476, note Lequette.

public aux règles du droit islamique en principe applicables, lorsque ces règles affectent directement des français non musulmans de souche. Il est vrai qu'ils se gardent bien de formuler clairement cette explication.

En effet, dans une affaire comparable à celle-ci, la Cour de cassation a refusé que la seconde épouse d'un algérien victime d'un accident du travail, partagé avec sa première femme la rente allouée, à ce titre, au conjoint survivant. La première épouse en question était française, de souche chrétienne. Elle n'avait manifestement pas, lors de son mariage, pensé contracter une union polygamique. Mais son mari, musulman algérien, devenu étranger, avait ultérieurement épousé une algérienne sans pour autant divorcer. La Cour motive son arrêt en affirmant que " ... la conception française de l'ordre public ... 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"<sup>30</sup>.

Deux autres décisions illustrent cette veine jurisprudentielle. Un arrêt déjà ancien refuse l'incapacité successorale fondée sur le droit islamique et qui frappe l'héritier non-musulman<sup>31</sup>. La seconde décision, plus récente, oppose l'exception d'ordre public à l'interdiction islamique d'établir une filiation naturelle<sup>32</sup>. Pourtant, il est de principe que les lois étrangères qui prohibent l'établissement de ce type de filiation "ne sont pas contraires à la conception française de l'ordre public international" - et ce principe a été posé, notamment, à propos de la prohibition édictée par la loi algérienne<sup>33</sup>. Mais, dans l'affaire jugée en 1979, le Tribunal de Paris relève que par l'application du droit islamique algérien, le père poursuivi "citoyen français domicilié en France serait en droit d'interdire à un enfant lui-même français et résident en France, de faire reconnaître sa filiation par une juridiction française". La religion du père n'est pas mentionnée. Toutefois, il est évident qu'il n'était pas de souche musulma-

<sup>30</sup> Civ. I, 6 juillet 1988, Baaziz, Rev.cr.dr.int.pr. 1989, 71, note Lequette; v. dans la même affaire, Civ. I., 17 février 1982, Clunet 1983, 606, note Kahn; Rev.cr.dr.int.pr. 1983, 275.

<sup>31</sup> Civ. I, 17 novembre 1964, Bull. n° 505; JCP 1975, II, 13978, concl. Lindon.

<sup>32</sup> T.G.I. Paris, 23 avril 1979, Rev.cr.dr.int.pr. 1980, 83, note Lagarde.

<sup>33</sup> Civ. I, 3 novembre 1988, Clunet 1989, 703, note Fr. Monéger; Rev.cr.dr.int.pr. 1989, 495, note Foyer.

ne et que ce fait a pesé dans la décision qui écarte, finalement, le droit algérien en principe applicable.

En fin de compte, les règles islamiques sont - en fait - plus facilement appliquées aux français de souche musulmane.

## **B Français musulmans de souche**

Malgré certaines décisions qui passent, aujourd'hui, pour périmées<sup>34</sup>, l'application des principes du droit islamique à ces français est sans doute facilitée par le fait que, naguère, de tels principes ont fait partie intégrante du droit en vigueur sur les territoires de la République - particulièrement en Algérie<sup>35</sup>. Ils ne sont devenus "étrangers" qu'à partir de l'indépendance - pour l'Algérie, en 1962<sup>36</sup>.

Mais, dans la mesure où la nationalité française détermine l'application de la loi française, les tribunaux ont rarement l'occasion d'exercer leur largesse de vue. Il faut pour cela qu'un changement se produise dans les facteurs de rattachement - essentiellement, le changement de la nationalité. Un "conflit mobile" est, en effet, le plus souvent à l'origine des quelques applications connues du droit musulman à des français: alors, une situation créée sous l'empire de la loi nationale étrangère conformément aux dispositions particulières de cette loi, se poursuit après que les personnes intéressées sont devenues françaises. Ainsi, des français musulmans peuvent demeurer unis dans les liens d'un mariage polygamique célébré alors qu'ils étaient étrangers. Ce mariage continue de produire ses effets sous l'empire de la loi française<sup>37</sup>.

L'évolution qu'esquisse la jurisprudence en matière de conflits de nationalités<sup>38</sup> permet d'aller très loin sur cette voie. Ainsi, par application de la Convention franco-marocaine du 10 août 1981, le Tribunal de Paris a donné effet à une répudiation prononcée au Maroc entre deux époux qui étaient français l'un et l'autre, mais qui avaient également la nationalité marocaine<sup>39</sup>.

Repoussant - comme si la chose allait de soi - le vieux principe qui fait prevaloir sur toute autre la nationalité du for, le Tribunal a écarté cette dernière. Il a donc considéré deux époux français comme des sujets marocains afin de permettre à une répudiation musulmans de prospérer en France<sup>40</sup>.

Il faut pourtant observer que ce genre de situation devrait se rarifier. En effet, le Conseil d'Etat considère actuellement que l'étranger qui se trouve dans les liens d'un mariage polygamique, ne remplit pas la condition d'assimilation exigée par les textes relatifs à l'acquisition de la nationalité française<sup>41</sup>.

Le Conseil d'Etat a statué sur le cas d'une union qui était effectivement polygamique. Mais deux jugements de tribunaux administratifs ont étendu sa jurisprudence aux cas de requérants effectivement monogames seulement, ils étaient mariés sous un régime polygamique<sup>42</sup>. Si cette consécration de la notion d'union "potentiellement polygamique" se généralisait - avec la pratique administrative dont elle témoigne - les chances de conflits mobiles par acquisition de la nationalité française diminueraient beaucoup: tout ressortissant d'un Etat musulman effectivement marié sous l'empire de sa loi nationale peut en effet, être considéré

<sup>34</sup> p.ex., Civ. I, 20 juin 1978, Ferroudji, Rev.cr.dr.int.pr. 1981, 88, opposant l'ordre public à une répudiation.

<sup>35</sup> v. Ordonnance du 23 novembre 1944, relative à l'organisation de la justice musulmane en Algérie; Loi du 20 septembre 1947, portant statut organique de l'Algérie, art. 3.

<sup>36</sup> cf. Civ. I, 10 août 1978, Rev.cr.dr.int.pr. 1979, 389, note Lampué.

<sup>37</sup> Civ. I, 22 avril 1986, Riahi, Rev.cr.dr.int.pr. 1987, 374, note Courbe; v. aussi T.G.I. Lyon 20 novembre 1975, Rev.cr.dr.int.pr. 1976, 477, note Lagarde.

<sup>38</sup> v. P. Lagarde, Vers une approche fonctionnelle du conflit positif de nationalités, Rev.cr.dr.int.pr. 1988, p. 29 et suiv.

<sup>39</sup> T.G.I. Paris 27 septembre 1990, Rev.cr.dr.int.pr. 1992, 91, note Lequette.

<sup>40</sup> v. la critique un peu crispée de ce jugement par Y. Lequette, Rev.cr.dr.int.pr. 1992, 91.

<sup>41</sup> C.E. 11 mars 1988, Diagne, Rec. Tables, p. 783, s'agissant de la réintégration par déclaration de l'article 153 al. 2 du Code de la nationalité française.

<sup>42</sup> T.A. Paris, 1er février 1990 et T.A. Nantes, 22 mai 1990, Rev.cr.dr.-int.pr. 1990, 675, note Lagarde.

comme un polygame "potentiel". Nombre d'occasions d'appliquer le droit musulman à des français disparaîtraient également d'une manière aussi discrète que radicale.

10 juin 1992