

DROIT INTERNATIONAL PRIVE

Cas N° 10

Droit applicable à la question préalable

Les faits

- En 1950, deux Français musulmans se marient en Algérie. Par la suite, ils déménagent en France.
- *Variante*: un Algérien musulman épouse, en Algérie, une Française de la métropole, de confession chrétienne.
- En 1955, l'époux retourne en Algérie où il se marie une seconde fois.
- Après son deuxième mariage, le mari déménage à Genève.
- En 1993, lors d'un voyage en Allemagne, alors qu'il est passager d'un véhicule immatriculé en Autriche, il décède dans une collision frontale due à la faute grave du conducteur, domicilié à Berne, d'un véhicule immatriculé en Suisse.
- Il laisse une première veuve en Algérie, une seconde en France. Aucun enfant n'est issu de ces deux unions.
- Au jour de l'ouverture de la succession, ses biens sont les suivants:
 - un portefeuille d'actions auprès d'une banque genevoise ;
 - une résidence secondaire en France.
- La première épouse se prétend héritière unique. La seconde épouse ne partage pas cet avis et veut ouvrir action.
- L'une et l'autre élèvent des prétentions à l'égard du responsable de l'accident, assuré auprès de la Winterthur.

Questions à résoudre

- Quelle est la qualification du litige?
- Quelle est la question préalable?
- Quel(s) est (sont) le(s) for(s)?
- Quel est le droit applicable à la question préalable?
- Quels sont les droits applicables aux questions principales?

* * *

La qualification du litige

Acte illicite, successions.

La question préalable

Validité des mariages conclus à l'étranger.

Les fors

- **Action successorale** : tribunaux suisses du dernier domicile du défunt, soit Genève (art. 86 LDIP) ; sous réserve de la compétence exclusive des tribunaux français s'agissant de l'immeuble.

- **Action relative à l'accident :**

- intentée directement contre l'assureur : tribunaux suisses du lieu de l'établissement de l'assureur en Suisse, soit Winterthur (art. 8 CL ; art. 131 LDIP) ;
- tribunaux allemands du lieu où le fait dommageable s'est produit (art. 5 ch. 3 et 9 CL).

Le droit applicable à la question préalable

- Avant de trancher le fond du litige, les juges français, allemand, genevois et zurichois doivent statuer sur la validité du second mariage (*question préalable*).
- On pourrait imaginer que ces tribunaux tranchent la question de façon différente, le mariage étant valable pour un juge et pas pour l'autre.

La théorie du rattachement indépendant

En vertu de la théorie du rattachement indépendant, qui est dominante, le rattachement de la question préalable se fait par référence aux règles de conflit du for. Celles-ci désignent, indépendamment de la question principale, le droit applicable à la question préalable. Il est donc possible que la question préalable soit régie par un droit différent de celui qui est applicable à la question principale, alors qu'en vertu de la théorie du rattachement dépendant, on appliquerait obligatoirement à la question préalable le droit désigné par les règles de conflit de lois applicables à la question principale.

Les dispositions applicables

- Selon l'art. 45 al. 1 LDIP, un mariage valablement célébré à l'étranger est reconnu en Suisse.
- Selon l'art. 8 du Code de la famille algérien (ALEXANDER BERGMANN, MURAD FERID, *Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht*, Ordner I [Algerien], Frankfurt, p. 10-11 et 17-18), un homme peut, à certaines conditions et dans les limites de la *sharia*, se marier avec plusieurs femmes.
- Si les deux mariages successifs ont été valablement célébrés à l'étranger, ils doivent en principe pouvoir être reconnus en Suisse.

L'ordre public

- Le juge peut éventuellement refuser de reconnaître le second mariage s'il estime que sa reconnaissance est incompatible avec l'ordre public suisse. En présence d'une situation créée à l'étranger, le juge ne fait intervenir la réserve qu'avec retenue (*effet atténué de l'ordre public*).
- A noter que l'art. 45 al. 2 LDIP ne s'applique pas, seul le mari étant domicilié en Suisse. Même si cette disposition – qui concrétise l'ordre public en matière de reconnaissance des mariages célébrés à l'étranger – ne s'applique pas, le juge peut faire intervenir la réserve générale de l'ordre public.

La jurisprudence française

- Les tribunaux français, fréquemment confrontés à cette question, reconnaissent généralement les effets patrimoniaux d'une union bigame conclue sans fraude à l'étranger (affaires *Chemouni*, RCDIP 1963 p. 559, et *Beneddouche*, RCDIP 1980 p. 331).
- On observe toutefois que l'impact de l'ordre public peut varier en fonction de la **nationalité des protagonistes**. Si la première épouse est française, l'ordre public a des effets plus marqués : la seconde union ne peut pas avoir de conséquences à son détriment (PIERRE

MAYER, VINCENT HEUZE, *Droit international privé*, 7e éd., Paris 2001, N° 575 ; affaire *Baaziz*, RCDIP 1989 p. 71).

La doctrine suisse

- La doctrine suisse estime que le mariage polygamique n'est pas forcément privé de tout effet. La seconde épouse a également droit à une certaine protection.
- Selon ANDREAS BUCHER (*Droit international privé suisse*, tome II, Bâle 1992, N° 400 ; avec ANDREA BONOMI, *Droit international privé*, Bâle 2001, N° 638), « lorsque les liens avec la Suisse sont de faible intensité et, en particulier, dans l'hypothèse d'un mariage polygamique autorisé par la loi applicable dans le pays étranger de sa conclusion et reconnu dans les pays étrangers les plus étroitement concernés, l'ordre public n'est guère heurté si les effets d'un tel mariage sont accueillis plus largement en Suisse, en ce qui concerne, notamment, la présomption de paternité du mari, la pension alimentaire, l'indemnité pour perte de soutien, le régime matrimonial et les droits de succession ».
- Il faudra procéder, le cas échéant, à des adaptations, le recours à l'équité devenant indispensable (voir également FRANK VISCHER, in *Festschrift für Wolfram Müller-Freienfels*, Baden-Baden 1986, p. 678).

Le droit applicable aux questions principales

- Droit applicable au **litige successoral** : pour autant qu'il n'y ait pas d'élection de droit valable, le litige est soumis au droit suisse, dès lors que le défunt avait son dernier domicile en Suisse (art. 90 LDIP).
- Droit applicable au **litige relatif à l'accident** :
 - L'art. 134 LDIP consacré aux accidents de la circulation renvoie à la *Convention de La Haye du 4 mai 1971 sur la loi applicable en matière d'accidents de la circulation routière*.
 - L'art. 134 LDIP rend cette convention également applicable aux Etats non parties.
 - Selon l'art. 3 de la convention, « la loi applicable est la loi interne de l'Etat sur le territoire duquel l'accident est survenu », soit en l'espèce le droit allemand.
 - L'art. 4 de la convention énumère des exceptions à ce principe:
 - Si les véhicules impliqués dans l'accident sont immatriculés dans le même Etat, la loi interne de l'Etat d'immatriculation est applicable.
 - Si le défunt, domicilié en Suisse, avait été renversé par une voiture immatriculée en Suisse, on aurait appliqué le droit suisse.
 - En l'espèce, les véhicules impliqués dans l'accident ne sont pas immatriculés dans le même Etat, de sorte que le droit allemand s'applique.

Les questions relatives au partage de la succession

- Attribution de la moitié de la réserve seulement à chacune des épouses ou du montant correspondant à la réserve entière à chacune d'elles (si la masse successorale est suffisante)?
- L'assureur devra-t-il payer une seule pension (pour perte de soutien), qui sera partagée entre les deux veuves, ou sera-t-il astreint à verser deux pensions complètes?