

Assistance judiciaire a été accordée à A.) par lettre de Monsieur le Bâtonnier du 14 décembre 2006

Jugement civil (IV^e chambre) No 359/07

Audience publique du jeudi six décembre deux mille sept

Numéro 108531 du rôle

Composition :

Monique HENTGEN, vice-président
Fabienne GEHLEN, premier juge
Christine LAPLUME, juge
Simone WAGNER, greffier

E n t r e :

A.), cuisinier, né en (...) à (...) (Maroc), actuellement détenu au Centre Pénitentiaire de Luxembourg à L-5299 Schrassig, Um Kuelebiërg

partie demanderesse en divorce aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg du 20 mars 2007

comparant par Maître Alexandra CORRE, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg

E t :

B.), cuisinière, née le (...) à (...) (Maroc), ayant demeuré à L- (...), (...), actuellement sans adresse connue

partie défenderesse en divorce aux fins du prédit exploit THILL

partie défaillante

L e T r i b u n a l :

Ouï **A.**), partie demanderesse en divorce, par l'organe de Maître Alexandra CORRE, avocat constitué.

Par exploit d'huissier du 20 mars 2007, **A.**) a assigné en divorce son épouse **B.**).

La défenderesse en divorce a été assignée conformément à l'article 157(4) du nouveau code de procédure civile par la voie d'une publication le 20 juin 2007 d'un avis dans le journal « Le Quotidien ».

La signification n'ayant pas été faite à personne et la partie défenderesse ne comparaisant pas par avocat à la Cour, il y a lieu, par application de l'article 79 du nouveau code de procédure civile, de statuer par défaut à son égard.

Les parties se sont mariées le 22 mars 2004 par devant l'officier de l'état civil de la ville de Luxembourg.

Suivant procès-verbal de l'huissier de justice Jean-Lou THILL du 20 mars 2007 l'épouse est inconnue et non déclarée à Howald, (...). Il en découle qu'au jour de l'introduction de la demande en divorce, les époux n'avaient pas de domicile effectif commun au Luxembourg.

Il résulte des attestations testimoniales de **T1.)** du 30 octobre 2007 et de **T2.)** du 16 octobre 2007 que les époux avaient établi leur domicile conjugal à Howald, (...), et qu'ils y résidaient ensemble pendant un certain temps.

Conformément à l'article 3 du chapitre II du règlement CE n° 2201/2003 du 27 novembre 2003 du Conseil relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale des enfants communs entrée en vigueur à la date du 1^{er} mars 2005, le tribunal saisi est territorialement compétent pour statuer sur le divorce introduit le 20 mars 2007 dans la mesure où les époux ont vécu au Luxembourg avant leur séparation et le demandeur y réside encore à l'heure actuelle.

Les deux époux étant de nationalité marocaine, il y a lieu, au vu de l'article 305, 1° du code civil qui dispose que le divorce est régi par la loi nationale des époux lorsqu'elle leur est commune, d'appliquer la loi marocaine.

La demande en divorce a été introduite par A.), à titre principal, sur base de l'article 99 du code de la famille marocain.

Aux termes de cet article « Tout manquement à l'une des conditions stipulées dans l'acte de mariage est considéré comme un préjudice justifiant la demande du divorce judiciaire.

Est considéré comme un préjudice justifiant la demande du divorce judiciaire, tout acte ou comportement fautif infamant ou contraire aux bonnes mœurs, émanant de l'époux portant un dommage matériel ou moral à l'épouse, la mettant dans l'incapacité de maintenir les liens conjugaux. »

Par conclusions du 5 octobre 2007, A.) fait plaider que la loi marocaine est contraire à l'ordre public de sorte qu'il base sa demande sur l'article 229 du code civil.

Il convient donc d'analyser si la loi 03-70 portant code de la famille marocain est contraire ou non à l'ordre public luxembourgeois.

La loi étrangère normalement applicable suivant les règles ordinaires des conflits des lois n'est écartée que si son application porte dans une situation concrète précise une atteinte grave à un principe considéré dans l'ordre juridique luxembourgeois comme essentiel à l'ordre moral, politique ou économique.

Suivant une idée développée en doctrine française (voir spécialement Rev. crit. DIP 1964, p.532, note P.Lagarde) l'ordre public devrait en tout cas réagir plus sévèrement lorsque les époux avaient des liens étroits avec le territoire français en particulier parce qu'ils y avaient leur résidence habituelle: c'est la notion d'ordre public de proximité que la jurisprudence a d'ailleurs reçue d'une certaine façon lorsque les tribunaux français étaient directement saisis d'une instance en divorce (voir Cass.1^{ière} civ. 1.4.81 dans JCL DIP, fasc.547-20 ou verbo Divorce DIP Fasc.101).

Il résulte des éléments du dossier que les époux se sont mariés au Luxembourg en 2004 et qu'ils ont établi leur domicile conjugal à Howald, (...).

Lorsque les époux ont des liens étroits avec le territoire luxembourgeois, la notion d'ordre public s'applique d'une façon plus sévère (voir JCL DIP, fasc. 547-30, p.15).

Suivant les textes marocains l'époux peut se séparer de son épouse par la procédure de la répudiation, prévue aux articles 79 à 89 de la nouvelle loi. Il s'agit d'un droit exclusif dont dispose le mari pour rompre unilatéralement le mariage en présence ou en l'absence de l'épouse à la dissolution du mariage. La décision de l'époux ne doit pas être motivée. L'épouse peut également prendre l'initiative, conformément à l'article 120 qui prévoit la répudiation faite par le mari à la demande de la femme moyennant compensation.

L'épouse qui souhaite se séparer de son époux doit recourir à l'une des causes de divorce prévues aux articles 99 à 112 de la nouvelle loi. Ces causes sont présentes dans la conception du divorce en droit luxembourgeois.

Il s'ensuit qu'en droit marocain l'époux peut, à tout moment et unilatéralement, rompre le mariage sans indiquer les motifs tandis que l'épouse doit recourir à l'une des causes de divorce bien définies par la loi.

La loi marocaine soumet ainsi l'homme et la femme à des régimes légaux différents sans que les différences instituées procèdent de disparités objectives, ni qu'elles soient rationnellement justifiées, adéquates et proportionnées à leur but.

Il suit des développements qui précèdent que les textes marocains ne respectent pas le principe d'égalité entre époux et sont dès lors contraires à l'article 5 du protocole n° 7 de la Convention européenne des droits de l'homme qui pose le principe de l'égalité des époux durant leur mariage et lors de sa dissolution.

L'article 99 de la nouvelle loi 03-70 portant code de la famille marocain est dès lors inapplicable en l'espèce.

La demande en divorce de **A.)** basée sur l'article 229 du code civil est donc à déclarer recevable.

A.) reproche à son épouse son désintérêt et notamment le fait de ne plus lui avoir rendu visite au Centre Pénitentiaire de Schrassig où il se trouve depuis le 22 avril 2005.

A l'appui de sa demande, **A.)** verse une attestation émanant du directeur du prédit Centre Pénitentiaire duquel il ressort que la dernière visite de l'épouse en prison date du 8 janvier 2006.

Le désintérêt de l'épouse à l'égard de son époux ainsi établi dans le chef de l'épouse constitue une violation grave et répétée des obligations nées du mariage rendant intolérable le maintien de la vie commune au sens de l'article 229 du code civil.

La demande en divorce de **A.)** est donc fondée et le divorce est à prononcer sur base de l'article 229 du code civil aux torts de **B.)**.

A.) affirme être marié sous le régime légal marocain et demande la liquidation et le partage de la communauté de biens.

Le régime matrimonial légal marocain est celui de la séparation des biens.

Suivant conclusions du 11 octobre 2007, **A.)** déclare renoncer à sa demande en liquidation et partage de la communauté.

Il y a lieu de lui en donner acte.

PAR CES MOTIFS :

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, quatrième chambre, siégeant en matière civile, statuant par défaut à l'égard de **B.**), sur rapport du magistrat de la mise en état;

vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 22 novembre 2007;

vu l'assignation en divorce du 20 mars 2007;

se déclare territorialement compétent pour statuer sur la demande en divorce;

déclare inapplicable l'article 99 de la loi nouvelle 03-70 portant code de la famille marocain pour être contraire à l'ordre public luxembourgeois;

dit la demande en divorce de **A.**) recevable et fondée sur la base de l'article 229 du code civil;

prononce le divorce entre parties aux torts de **B.**);

donne acte à **A.**) qu'il renonce à sa demande en liquidation et partage de la communauté de biens;

ordonne que le dispositif du présent jugement sera mentionné en marge de l'acte de mariage des parties et en marge de l'acte de naissance de chacune des parties conformément aux articles 49 et 264 du code civil ;

condamne **B.**) à tous les dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Alexandra CORRE, avocat à la Cour, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.