



Title	Le Divorce au Japon et son Accueil en Tunisie
Author(s)	Elbalti, Béligh
Citation	Osaka University Law Review. 2026, 73, p. 1-70
Version Type	VoR
URL	https://hdl.handle.net/11094/103958
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

The University of Osaka

Le Divorce au Japon et son Accueil en Tunisie

*Béligh ELBALTI**

Abstract

This paper explores the question of Japanese divorces and their effects in Tunisia from the perspective of the recognition and enforcement of foreign judgments, in light of several cases brought before Tunisian courts. It shows the diversity of the modes of dissolving the matrimonial bond under Japanese law, ranging from a purely private act based solely on the intention of the parties to a judicial divorce obtained by way of a court judgment. These modes of dissolution of marriage are, as the case may be, also available to foreign nationals seeking a divorce in Japan, in particular where Japanese law is designated as the *lex divortii*. The recognition of Japanese divorce acts in Tunisia is only one aspect of a broader issue relating to the very notion of recognition and the way it operates within the Tunisian legal system.

Résumé

Cet article examine la question des divorces japonais et de leur effets en Tunisie sous l'angle de la reconnaissance et de l'exécution des jugements étrangers, à la lumière de plusieurs affaires portées devant les tribunaux tunisiens. Il met en évidence la diversité des modes de dissolution du lien matrimonial en droit japonais, allant de l'acte purement privé fondé sur la seule volonté des parties au divorce judiciaire prononcé par une décision de justice. Ces modes de dissolution du mariage sont également accessibles, selon le cas, aux étrangers qui divorcent au Japon, notamment lorsque le droit japonais est désigné comme lex divortii. La reconnaissance des actes de divorce japonais en Tunisie ne constitue toutefois qu'un aspect d'un problème plus général, qui concerne la notion

* Professeur à la Graduate School of Law and Politics - Université d'Osaka.

Ce travail a été réalisé avec le soutien du JSPS KAKENHI, projet n° 25K04774.

Abbreviations: CDIP=Code de droit international privé; TPI=Tribunal de première instance; COC= Code des obligations et des contrats; CSP=Code du statut personnel.

même de reconnaissance et ses modalités d'application dans l'ordre juridique tunisien.

I. Propos introductifs	3
II. Le système de divorce japonais	6
A. Les formes de divorce en droit japonais	6
1. Les divorces entièrement fondés sur la volonté des parties	7
a) Le divorce par consentement mutuel des conjoints en dehors de tout cadre formel (<i>kyōgi rikon</i>)	7
b) Divorce par conciliation (<i>chōtei rikon</i>)	10
2. Les divorces résultant d'une intervention des autorités judiciaires	12
a) Le divorce par détermination du juge (<i>shinpan rikon</i>)	12
b) Le divorce par jugement (<i>saiban rikon</i>)	13
B. Le divorce présentant un élément d'extranéité	15
1. La loi applicable au divorce	17
2. Mise en œuvre de la loi applicable lorsque les deux conjoints sont étrangers	19
3. Mise en œuvre de la loi applicable lorsque l'un des conjoints est japonais ayant sa résidence habituelle au Japon	23
III. Le cadre général de l'accueil des décisions étrangères en Tunisie	24
A. La reconnaissance des décisions étrangères en droit international privé tunisien	25
1. Distinction entre reconnaissance et exequatur	26
2. L'épineuse question de la reconnaissance automatique	29
a) La reconnaissance en droit comparé – un bref tour d'horizon	30
b) En droit tunisien	33
(i) La loi et son interprétation doctrinale	34
(ii) La pratique administrative et judiciaire	39
3. Le régime procédural de la reconnaissance	41
a) La reconnaissance incidente	42
b) La revendication à titre principal	42
B. Le domaine de la reconnaissance	45
1. Les décisions et jugements étrangers	45
2. Les décisions des autorités quasi ou non juridictionnelles	46
3. Les actes étrangers en général	47

4. Les actes de divorce privés ou non judiciaires.....	48
IV. L'accueil des divorces japonais en Tunisie	50
A. Les divorces japonais devant les juges tunisiens	50
1. Les actions en exequatur	50
a) TPI de Tunis, jugement n° 80176 du 14 mars 2011 – Divorce par consentement mutuel	50
b) TPI de Tunis, jugement n° 96973 du 5 Janvier 2015 – Divorce par conciliation	51
2. Le divorce japonais dans le contexte d'une action en divorce – TPI de Tunis, jugement n° 94567 du 4 novembre 2014	52
3. Les actions en référé visant à transcrire un divorce par consentement mutuel – TPI de Tunis, ordonnances en référé n° 92049 du 10 avril 2018 et n° 93480 du 15 mai 2018	53
B. Appréciation	55
1. L'admissibilité des divorces japonais au régime de régularité.....	55
2. La contrariété des divorces japonais à l'ordre public tunisien.....	59
V. Propos conclusifs	66
(※) Annexe	67

I. Propos introductifs

L'augmentation progressive du nombre de Tunisiens installés au Japon¹⁾ entraîne nécessairement une multiplication des unions mixtes, et, corrélativement, à l'échec d'une partie d'entre elles. L'exemple typique concerne souvent des couples composés d'un époux tunisien et d'une épouse japonaise.²⁾ Se pose alors la question de savoir si les divorces impliquant des ressortissants tunisiens, légalement prononcés au Japon, peuvent être reconnus en Tunisie et, le cas échéant, selon quelles modalités.

Le problème ne s'est pas fait attendre : les tribunaux tunisiens ont en effet

1) Même si le nombre total reste très faible par rapport à la population japonaise, les statistiques officielles indiquent que le nombre de ressortissants tunisiens résidant au Japon a triplé entre 2006 et 2025, passant de 304 à 967. V.
https://www.moj.go.jp/isa/policies/statistics/toukei_ichiran_touroku.html (en japonais).

2) Il s'agit ici des configurations telles qu'elles se présentent dans les dossiers accessibles et étudiés dans le cadre de ce travail. V. *infra* IV.A.

été saisi de plusieurs affaires dans lesquelles il s'agissait de déterminer les effets, en Tunisie, d'un divorce obtenu au Japon.³⁾ La manière dont les divorces japonais étaient reçus montre une évolution sensible dans l'attitude des juges tunisiens, qui – tout en manifestant une certaine méconnaissance du système japonais – sont passés d'une position de rejet à une approche plus ouverte à leur reconnaissance. Le traitement des divorces japonais s'inscrit en fait dans un problème plus large qui est celui de l'accueil des divorces non-judiciaires en Tunisie, notamment le divorce consensuel prenant la forme d'un acte juridique.⁴⁾

La question est délicate. Cela tient essentiellement au décalage qui existe entre la doctrine majoritaire en Tunisie et la pratique des autorités judiciaires et administratives sur des questions pourtant fondamentales.⁵⁾ La première de ces questions concerne la notion même de « reconnaissance ». La doctrine, dans son écrasante majorité – soutenue en cela par certaines décisions judiciaires⁶⁾ – considère que la reconnaissance des actes ou situations établis à l'étranger s'opère de manière automatique et immédiate, sans qu'il soit nécessaire de recourir au préalable à la procédure d'exequatur.⁷⁾ La deuxième question porte sur l'objet de la reconnaissance : est-il limité aux seules « décisions et jugements étrangers » rendus par des juridictions étrangères, ou bien couvre-t-il également les « actes

3) V. *infra* IV.A.

4) Sur cette question, notamment en ce qui concerne les divorces extrajudiciaires français, v. Souhayma Ben Achour, « Le divorce extrajudiciaire français devant le juge tunisien, une tolérance à contrecœur... À propos du jugement du tribunal de première instance de Tunis du 14 novembre 2017 (n°86358) », *Revue critique de droit international privé*, 2018, p. 211 ; *idem* en langue arabe, in Mounir Ayari et al. (dir.), *Lectures d'œuvres prétoriennes* (Latrach Editions, 2021), p. 163 ; Asma Hsan, *Qubūl al-qādhī at-tūnisī liṭ-ṭalāq ghayr al-qadhā'ī al-firansī [La réception par le juge tunisien du divorce non judiciaire français]* (Latrach Edition, 2023).

5) Cf. Malek Ghazouani, « Dharūrat al-'i'tirāf al-ḥīnī bi 'aḥkām aṭ-ṭalāq al-'ajnabiyya [La nécessité de la reconnaissance immédiate des jugements de divorce étrangers] », *Revue tunisienne de droit*, 2006, p.81, évoquant « l'écart considérable » entre la loi et sa mise en pratique. Toutefois, contrairement à M. Ghazouani, nous estimons que cet écart se situe plutôt entre les enseignements de la doctrine, le cadre législatif ainsi que de la pratique judiciaire et administrative.

6) V. *infra* III.A-2(b).

7) V. par ex. Souhayma Ben Achour, *La réception des décisions étrangères dans l'ordre juridique tunisien* (CPU, 2017) p. 164 expliquant que « la reconnaissance intervient en principe immédiatement, indépendamment de toute procédure ». V. aussi, Sana Morjane, « La reconnaissance immédiate des décisions judiciaires étrangère en droit international privé » ↗

non judiciaires », ⁸⁾ voire même aux « situations constituées à l'étranger » sans intervention d'une autorité publique ? ⁹⁾ Enfin, la troisième question concerne les modalités procédurales de mise en œuvre de cette reconnaissance : autrement dit, la manière concrète selon laquelle les autorités tunisiennes doivent accueillir ces divorces dans l'ordre juridique interne. ¹⁰⁾ Or, sur l'ensemble de ces points, la doctrine tunisienne demeure loin d'apporter une analyse satisfaisante. Non seulement les positions théoriques avancées ne correspondent pas à l'économie générale du cadre législatif en vigueur, mais elles semblent également en décalage avec la pratique effective des autorités judiciaires et administratives, laquelle révèle une approche sinon hésitante, du moins contradictoire. ¹¹⁾

Nous proposons, dans ce travail, de revenir sur l'ensemble de ces questions en examinant l'accueil des divorces japonais en Tunisie. Nous commencerons par présenter, de manière synthétique, les principales spécificités du divorce au Japon, en insistant sur ses différentes formes ainsi que sur les modalités de sa conclusion lorsque la situation présente un élément d'extranéité (II). Nous examinerons ensuite le cadre général de l'accueil des divorces étrangers en Tunisie, en mettant l'accent sur les textes applicables, leur interprétation doctrinale et la pratique judiciaire des tribunaux tunisiens (III). Seront par la suite présentées les affaires portées devant les tribunaux tunisiens, afin de mettre en évidence les positions adoptées par les juges, lesquelles seront analysées à la lumière du régime applicable et de la pratique judiciaire en la matière (IV). Enfin, nous concluons

✓ tunisien », in Sohayma Ben Achour et Salma Triki, *Le Code de droit international privé – Vingt ans d'application (1998-2018)* (Latrach Edition, 2020) p. 237, pour qui « [l']hypothèse [de la reconnaissance immédiate des décisions étrangères] se présente lorsque la décision est reçue en Tunisie et produit ses effets sans devoir passer par un contrôle préalable, c'est-à-dire sans avoir à passer par la procédure d'exequatur » ; Ghazouani, *supra* n (5) pp. 81-82, répondant à la question de savoir quelle voie procédurale il faut suivre pour reconnaître un jugement de divorce étranger en Tunisie, il explique : « Le législateur a donné une réponse claire et catégorique : il reconnaît le jugement de divorce étranger sans qu'il soit nécessaire d'accomplir les formalités judiciaires visant à lui conférer force exécutoire... c'est ce qu'on appelle le principe de la reconnaissance immédiate du jugement étranger ».

8) V. Ben Achour, *supra* n (4); Hsan, *supra* n (4).

9) V. Salma Triki, « La reconnaissance des situations juridiques en droit international privé de la famille », in Sohayma Ben Achour et Lotfi Chedly (dir.), *Actualités du droit international privé de la famille en Tunisie et à l'étranger*, (Latrach Edition, 2025) p.117.

10) V. *infra* III.A-3.

11) V. *infra* III.

par quelques remarques finales (V).

II. Le système de divorce japonais

Le régime du divorce japonais présente des spécificités uniques,¹²⁾ même s'il se rapproche de ceux que l'on rencontre dans plusieurs pays notamment ceux de l'Asie de l'Est,¹³⁾ où le divorce peut être obtenu par une simple manifestation de volonté des parties.¹⁴⁾ Cependant, cette forme de divorce n'est qu'une modalité parmi d'autres. Il convient donc de donner d'abord un bref aperçu général sur les différentes formes ou modalités de divorces reconnues en droit japonais (A), avant d'examiner la question du divorce présentant un élément d'extranéité (B).

A. Les formes de divorce en droit japonais

Généralement, on distingue quatre formes ou modalités de divorce au Japon : le divorce par consentement mutuel (*kyōgi rikon*) ; le divorce par conciliation (*chōtei rikon*) ; le divorce par détermination du juge (*shinpan rikon*) et le divorce par jugement (*saiban rikon*).¹⁵⁾ Ces quatre types de divorce peuvent être regrouper en deux catégories selon le rôle et la place de la volonté des parties dans le

12) Pour un aperçu en langue française, v. L'Association OLES Japon, *Regards sur le mariage franco-japonais – Quelques aspects socio-culturels et juridiques*, (Olesjapon, 2015), p. 75, Lisa Oshima, « La famille », in Bibliothèque de l'Association Henri Capitant, *Droit du Japon*, (LGDJ, 2016), p. 56. Pour des références en langue anglaise, v. par ex. Satoshi Minamikata, *Family and Succession Law in Japan* (5th ed., Wolters Kluwer, 2024), pp. 96 et s.; Mika Aotake, « Problems in Divorce Law in Contemporary Japan », *Osaka University Law Review*, No. 66, 2019, p. 51.

13) Pour une vue d'ensemble, v. Yuko Nishitani, « Family Law in East Asia: A Comparative Perspective », in Academia De Ciencias Políticas y Sociales (ed.), *Libro Homenaje al Profesor Eeuginio Hernández-Bretón – Tomo III* (Editorial Jurídica Venezolana, 2019) 2377.

14) V. Yuko Nishitani, « Identité culturelle en droit international privé de la famille », *Recueil des cours*, Vol. 401, 2019, p. 175, expliquant que « tous les pays de l'Asie de l'Est, sauf la Corée du Nord, connaissent le divorce consensuel comme un acte juridique pourvu d'effets constitutifs ».

15) V. par ex. Nishitani, *supra* n (13) ; Minamikata, *supra* n (12) pp. 96, 100. Cependant, certains auteurs distinguent cinq types de divorce. V. Aotake, *supra* n (12), p. 52. En effet, il est possible d'ajouter une cinquième catégorie de divorce : le « divorce par transaction » (*wakai rikon*). Toutefois, ce type de divorce n'intervient qu'au cours d'une procédure contentieuse déjà engagée devant le tribunal de la famille : il s'agit d'un accord conclu entre les parties afin de mettre fin au litige, accord qui est constaté par le juge et qui produit les

processus de séparation.¹⁶⁾ On distinguera ainsi, d'une part, les divorces entièrement fondés sur la volonté des époux (1), et, d'autre part, les divorces résultant d'une intervention des autorités judiciaires (2).

1. Les divorces entièrement fondés sur la volonté des parties

Ces formes ont en commun le fait que le divorce repose entièrement sur la volonté conjointe des époux de mettre fin au mariage. Il s'agit des formes les plus couramment utilisées au Japon, représentant l'écrasante majorité des cas de dissolution du mariage. Deux situations doivent être distinguées. Dans la première, les époux parviennent directement et de manière autonome à la décision de mettre fin à leur vie conjugale : il s'agit du *kyōgi rikon*, ou divorce par consentement mutuel en dehors de tout cadre formel (a). Dans la seconde, les époux parviennent également à un accord, mais celui-ci est élaboré et formalisé dans le cadre d'une procédure non contentieuse de conciliation dirigée par le tribunal de la famille. Il s'agit du *chōtei rikon*, ou divorce par conciliation (b).

a) Le divorce par consentement mutuel des conjoints en dehors de tout cadre formel (*kyōgi rikon*)

Il s'agit ici d'une modalité de divorce *extrajudiciare* qui permet aux conjoints

✓ mêmes effets qu'un jugement définitif. Pour cette raison, le *wakai rikon* n'est généralement pas présenté comme une catégorie autonome. Il est plutôt considéré comme une modalité de règlement intervenant à l'intérieur de la procédure de divorce par jugement (*saiban rikon*), et non comme une voie de divorce indépendante. Néanmoins, le *wakai rikon* figure souvent dans les statistiques officielles, où il est comptabilisé séparément du *saiban rikon*, ce qui explique que certains travaux adoptent une classification en cinq catégories.

16) Il est également possible de regrouper les différents types de divorce selon un autre critère, à savoir l'existence ou non d'une procédure formelle devant le tribunal de la famille. Ainsi, on distingue, d'une part, le divorce par consentement mutuel, qui s'effectue sans intervention du juge, et, d'autre part, les divorces nécessitant une procédure formelle. V. en ce sens, Minamikata, *supra* n (12), paras. 188 et s. (traitant du divorce par consentement mutuel), et paras. 200 et s. (traitant les divorces devant le tribunal de la famille). Cependant, nous préférons la classification retenue dans texte, car elle permet de mettre en lumière le caractère essentiellement volontariste de certains types de divorces (notamment le divorce par conciliation), même si la procédure du divorce est encadrée par l'institution judiciaire. À la fin, le résultat repose avant tout sur l'accord des parties, le rôle du tribunal étant d'accompagner et de faciliter cet accord plutôt que de trancher leur différend.

de décider seuls de mettre fin à leur relation conjugale par un simple accord de volonté.¹⁷⁾ La caractéristique principale de ce type de divorce est qu'il se fonde exclusivement sur le consentement des époux, *sans aucune intervention* des autorités judiciaires ou notariales, et sans qu'il soit nécessaire que les parties soient représentées ou assistées par des avocats ou tout autre professionnel du droit.¹⁸⁾ Autrement dit, tout comme le mariage se forme par l'accord de volonté des futurs époux, le divorce aussi est entièrement laissé à l'initiative et à la volonté des conjoints.¹⁹⁾ C'est en ce sens que le divorce par consentement mutuel est décrit comme « le divorce le plus simple au monde ».²⁰⁾

Toutefois, pour que la volonté des parties puisse produire ses effets, il faut qu'elle soit exprimée selon les formes requises par les lois et règlements en vigueur, en l'occurrence au moyen d'une déclaration commune qui doit être notifiée aux services d'état civil auprès des mairies et des municipalités au Japon,²¹⁾ ou, lorsque les parties résident à l'étranger, auprès des services diplomatiques ou consulaires japonais compétents.²²⁾ À cette fin, il suffit que les parties remplissent et signent²³⁾ un formulaire qui peut être obtenu directement

17) Selon l'article 763 du code civil japonais, « Les époux peuvent divorcer d'un commun accord. »

18) Selon Oshima, *supra* n (12) p. 56, « Le divorce par consentement mutuel se caractérise par le fait qu'il n'y a ni intervention d'un tribunal, ni contrôle par l'autorité publique du consentement des parties. »

19) Dominique Wang et Yoshida Katsumi, « Fasc. Unique : Japon », *JurisClasseur Comparé* (Date de fraîcheur : 11 juillet 2000), para. 79.

20) Yuko Nishitani, « Divorce of Brazilian nationals in Japan », *ZJapanR/J.Japan.L.*, No. 18, 2004, p. 218, pour qui « Divorce by mutual consent is generally regarded as "the easiest divorce in the world" ».

21) À cet effet, l'article 764 du Code civil renvoie aux dispositions relatives au mariage, notamment l'article 739, selon lequel « le mariage produit ses effets par la déclaration qui en est faite conformément aux dispositions de la loi sur l'état civil (Loi n° 224 de 1947) ». Cette règle s'applique *mutatis mutandis* au divorce par consentement mutuel.

22) L'article 741 du Code civil permet aux ressortissants japonais qui souhaitent contracter mariage à l'étranger de présenter leur déclaration auprès des services diplomatiques ou consulaires du Japon établis hors du territoire. Cette disposition s'applique *mutatis mutandis* au divorce par consentement mutuel, conformément à l'article 764 du même Code.

23) La signature manuscrite est très rarement utilisée, car il est d'usage de recourir au sceau personnel (*hanko*) portant le nom de famille de la personne concernée. Par ailleurs, il convient de rappeler qu'en droit japonais les époux doivent nécessairement porter le même nom de famille (article 750 du Code civil), sauf lorsque l'un des conjoints est de nationalité ♂

auprès des services compétents du lieu de leur résidence ou téléchargé en ligne.²⁴⁾ Certaines informations doivent obligatoirement y figurer,²⁵⁾ sous peine de rejet de la déclaration, notamment l'indication de la personne qui exercera l'autorité parentale sur les enfants.²⁶⁾ Le formulaire ainsi signé, il sera présenté aux services d'état civil compétents, soit directement soit par un simple courrier, voire même par un agent.²⁷⁾ Une fois la déclaration est acceptée, les services compétents modifieront le registre d'état civil des époux et émettront un « certificat d'acceptation de divorce (*rikon juri shōmeisho*) » pour qu'il soit utilisé à toute fin utile.²⁸⁾

Cette modalité de divorce présente plusieurs particularités. Comme il a été indiqué plus haut, c'est une forme de « divorce privé » qui s'opère en dehors de tout cadre formel.²⁹⁾ En effet, même si la loi exige l'intervention des services d'état civil compétents, le rôle de ceux-ci se limite à s'assurer que les formalités exigées par la loi ont été respectées. Toutefois, les services compétents n'exercent aucun contrôle ni sur le consentement des parties ni sur l'existence d'une cause

↙ étrangère. Cette règle a parfois donné lieu à certains abus, notamment lorsque l'un des époux appose unilatéralement son propre sceau sur les documents de divorce, sans le consentement véritable de l'autre partie. Dans de tels cas, des situations de « divorces frauduleux » (*gisō rikon*) ont été constatées, ce qui a conduit à la mise en place de mécanismes de protection, tels que la possibilité de déposer une déclaration préalable de refus d'acceptation (*fujuri mōshide*), afin d'empêcher l'enregistrement d'un divorce sans le consentement du conjoint conformément à l'article 27-2(3) de la loi sur le registre familial.

24) Il convient de noter que la notification peut être faite même oralement conformément à l'article 27 de la loi sur le registre familial. V. Minamikata, *supra* n (12), para. 188.

25) V. Article 29 de la loi sur le registre familial.

26) V. article 76 de la loi sur le registre familial. En l'état actuel du droit japonais, l'autorité parentale partagée n'est possible que pendant le mariage (art. 818, al. 3 du Code civil). En cas de divorce par consentement mutuel, les parents doivent, dans le cadre de leur accord, désigner l'un d'entre eux comme titulaire exclusif de l'autorité parentale (art. 819, al. 1 du Code civil). Toutefois, une réforme du Code civil adoptée en 2024 introduit, pour la première fois, la possibilité d'une autorité parentale conjointe après le divorce (Loi du 17 mai 2024 modifiant partiellement le Code civil). Cette loi entrera en vigueur le 1er avril 2026.

27) Nishitani, *supra* n (14) p. 175.

28) C'est le certificat que les époux tunisiens ont présenté aux autorités tunisiennes afin de pouvoir procéder à la modification et la mise à jour de leur registre d'état civil dans trois des quatre cas portés devant les tribunaux tunisiens. Pour plus de détails, v. *infra* (IV).

29) Itsuo Takizawa, « Les liens personnels dans le droit de la famille », *Revue internationale de droit comparé*, 2001(4), p. 865.

valable de divorce ni sur les conséquences personnelles ou financières de celui-ci.³⁰⁾ Une fois cette vérification *d'ordre purement formel* est effectuée, les services compétents doivent accepter la déclaration des parties. L'acceptation de la déclaration aura pour effet *la dissolution immédiate* du lien conjugal.³¹⁾

Le divorce par commun accord des conjoints constitue *le mode principal* de dissolution de mariage au Japon. À peu près 90% des mariages sont dissous par simple déclaration auprès des autorités compétentes.³²⁾

b) Divorce par conciliation (*chōtei rikon*)

À défaut d'accord, la partie souhaitant la séparation peut solliciter l'intervention du tribunal de la famille (*katei saibansho*) en engageant une procédure de divorce par conciliation, conformément aux règles de procédure en vigueur, notamment de la loi de 2011 sur la procédure en matière des relations familiales (*kaji jiken tetsuzuki-hō*) telle que modifiée ultérieurement (ci-après « la loi de 2011 »).³³⁾ C'est une étape obligatoire en application du principe selon lequel « la conciliation précède le procès (*chōtei zenchi shugi*) ». ³⁴⁾ Il suffit alors pour la partie désirant le divorce de former une demande à cet effet auprès du

30) V. Minamikata, *supra* n (12), para. 189 indiquant que l'officier d'état civil n'a pas le pouvoir de vérifier la volonté réelle des parties et que « sa compétence se limite à contrôler l'absence de vices dans les formalités de la déclaration de divorce. ». V. aussi Nishitani, *supra* n (14) p. 175 évoquant l'absence de tout contrôle substantiel, ce qui peut donner lieu à des abus lorsque l'un des conjoints (généralement l'époux) procède à la notification du divorce sans que l'autre partie ne soit au courant. V. *supra* n (23).

31) Wang et Katsumi, *supra* n (19) para. 79.

32) Les statistiques changent selon les années entre 85% à 90 %. V. Aotake, *supra* n (12) p. 52 donne le taux de 87.2 % pour l'année 2017. Le chiffre officiel donnée pour l'année 2020 est de 88.3%. V. <https://www.mhlw.go.jp/toukei/saikin/hw/jinkou/tokusyu/rikon22/dl/suii.pdf>.

33) Cette loi organise la conciliation menée devant le tribunal de la famille dans les affaires considérées comme « non-contentieuses » (*hishō jiken*) selon les catégories du droit japonais. Cette loi a été modifiée en 2018 pour inclure des règles de compétence internationale applicables aux matières non-contentieuses. Pour une vue d'ensemble, v. le dossier dédié à cette réforme publié dans l'annuaire *Japanese Yearbook of International Law*, Vol. 62, 2019 sous le titre « New Legislation on the International Jurisdiction of Japanese Courts on Personal Status Litigations and Domestic Relations Cases », pp. 118 et s.

34) V. l'article 257 de la loi de 2011, aux termes duquel « toute personne souhaitant introduire une action en justice doit, au préalable, présenter une demande de conciliation auprès du tribunal de la famille » lorsqu'il s'agit d'affaires susceptibles de faire l'objet d'une ↗

tribunal territorialement compétent.³⁵⁾ Une fois la demande introduite conformément aux formes prescrites par la loi, un comité de conciliation est constitué composé d'un juge et deux conciliateurs (un homme et une femme).³⁶⁾ Le comité engage les discussions avec les parties lors de séances tenues à huis clos, auxquelles les parties elles-mêmes, et non leurs représentants, doivent en principe être présentes.³⁷⁾ En pratique, le juge n'assiste pas systématiquement à toutes les séances de conciliation. Celles-ci sont principalement menées par les conciliateurs du tribunal de la famille, le juge n'intervenant qu'à des moments clés de la procédure,³⁸⁾ dont le but est de faire en sorte que les époux parviennent à un accord concernant leur relation conjugale et éventuellement à sa dissolution.³⁹⁾ Ainsi, tout en étant assistées par le comité de conciliation,⁴⁰⁾ les parties doivent elles-mêmes parvenir à un accord sur le divorce et ses conséquences. Cependant, lorsque le comité de conciliation estime que l'accord intervenu ne peut être jugé approprié, il peut mettre fin à la procédure en considérant que la conciliation n'a pas abouti.⁴¹⁾ De même, si l'une ou l'autre des parties s'oppose fermement au principe de divorce, ou si les parties – pour une raison ou une autre – ne parviennent pas à se mettre d'accord, le juge sera obligé de déclarer l'échec de la procédure de conciliation.⁴²⁾ Une fois l'accord est trouvé, il sera consigné dans un procès-verbal (*chōsho*), qui aura la même force exécutoire qu'un jugement

↙ conciliation conformément à l'article 244 de la même loi. Il s'agit, d'une part, des affaires familiales de nature non contentieuse énumérées au Tableau n° 2 de la loi de 2011 et, d'autre part, des litiges familiaux de nature contentieuse.

35) Le tribunal compétent peut être celui du domicile de la partie défenderesse, soit auprès de tout autre tribunal de la famille choisi d'un commun accord par les deux parties conformément à l'article 66 de la loi de 2011.

36) Minamikata, *supra* n (12), para. 202.

37) Toutefois, il n'est pas nécessaire que les parties soient présentes ensemble dans la même salle lors de la conciliation : les entretiens peuvent en effet se dérouler séparément. Minamikata, *supra* n (12), para. 203.

38) V. par ex. Ayako Harada, « Family Reorganization in the Japanese Family Conciliation System : Resolving Divorce Disputes Involving Minor Children », *International Journal of Law, Policy and the Family*, Vol. 33, 2019, p. 80.

39) Minamikata, *supra* n (12), para. 202.

40) Toutefois, la procédure de conciliation peut comporter certains éléments proches de ceux d'un procès, notamment certaines mesures de protection que le comité de conciliation peut prendre afin de sauvegarder les intérêts des enfants ou des parties vulnérables. Minamikata, *supra* n (12), para. 202.

41) Article 272(1) de la loi de 2011.

42) Conformément à l'article 272 de la loi de 2011, « Le comité de conciliation peut mettre fin à ↗

définitif.⁴³⁾ .

À peu près 9 % des divorces au Japon sont conclus par voie de conciliation.⁴⁴⁾

2. Les divorces résultant d'une intervention des autorités judiciaires

Contrairement au divorce fondé essentiellement sur la volonté des parties, dans certain cas, l'intervention d'une autorité judiciaire s'avère nécessaire lorsque les parties ne parviennent pas à un accord sur le divorce ou ses conséquences. Deux types de divorce sont à considérer ici : le divorce par détermination du juge (*shinpan rikon*) (a) ; le divorce par jugement (*saiban rikon*) (b).

a) Le divorce par détermination du juge (*shinpan rikon*)

Il arrive que les parties qui s'engagent dans une procédure de conciliation ne parviennent pas à un accord sur le divorce alors que la relation conjugale est définitivement brisée,⁴⁵⁾ ou qu'elles ne parviennent pas à s'entendre sur certaines conséquences de celui-ci. Dans ce cas, si le juge chargé de contrôler le bon déroulement de la procédure de conciliation l'estime opportun, il pourra, par voie de détermination judiciaire,⁴⁶⁾ trancher à la place des parties les questions

✓ la procédure de conciliation familiale si, selon lui, il n'existe pas de perspective de parvenir à un accord entre les parties ».

43) À cet égard, l'article 268 de la loi de 2011 prévoit que « Lorsque les parties parviennent à un accord au cours de la conciliation et que celui-ci est consigné dans un procès-verbal, la conciliation est réputée être conclue, et cette consignation a la même force exécutoire qu'un jugement définitif [...] ».

44) V. Aotake, *supra* n (12) p. 53 donnant le taux de 9.8 % pour l'année 2017. Le chiffre officiel donnée pour l'année 2020 est de 8.3%. V. <https://www.mhlw.go.jp/toukei/saikin/hw/jinkou/tokusyuu/rikon22/dl/suii.pdf>.

45) Ce serait le cas, par ex. lorsque les deux parties manifestent une intention claire de divorcer, mais que l'une d'elles, pour une raison ou une autre, ne parvient pas à concrétiser cette intention, comme lorsqu'elle s'abstient volontairement d'assister aux séances de conciliation, alors même qu'elle est disponible pour y participer. Minamikata, *supra* n (12), para. 206.

46) Il convient d'indiquer ici que, pour une doctrine majoritaire traditionnelle, le divorce par détermination du juge, tout comme le divorce par conciliation, n'en repose pas moins sur l'accord des parties, dans le sens où l'intervention du tribunal de la famille vise seulement à formaliser un accord quasi-acquis. V. en ce sens, Nishitani, *supra* n (20) p. 221 faisant référence à cette opinion majoritaire. Toutefois, il n'en reste pas également vrai que le pouvoir de modifier le statut des parties demeure conféré au juge, notamment dans ↗

controversées sur la base des éléments fournis pendant la procédure de conciliation tout « en tenant compte de l'ensemble des circonstances en recherchant une issue équitable pour les deux parties ».⁴⁷⁾ Une fois la décision est rendue, les parties peuvent former leurs objections dans les deux semaines qui suivent la prise de décision.⁴⁸⁾ À défaut d'objection, le divorce sera acté et la détermination faite par le tribunal aura les mêmes effets d'un jugement définitif.⁴⁹⁾

En pratique, cette modalité est très rarement utilisée ; elle représente généralement moins de 1% des cas.⁵⁰⁾

b) Le divorce par jugement (*saiban rikon*)

En cas d'échec de toutes les voies possibles expliquées ci-dessus, l'un ou l'autre des époux peut intenter une action en divorce devant le tribunal familial territorialement compétent conformément aux règles de procédure applicables au contentieux familial, notamment la loi du 16 juillet 2003 relative à la procédure en matière d'affaires personnelles (*jinji soshō-hō*), telle que modifiée ultérieurement (ci-après « la loi de 2003 »).⁵¹⁾ Il s'agit ici de la voie judiciaire telle qu'elle est connue dans de nombreux systèmes juridiques. Toutefois, comme indiqué précédemment, il est de principe que cette procédure ne peut être engagée

✓ l'hypothèse de divorce par détermination du juge.

47) Article 284 de la loi de 2011. V. aussi Minamikata, *supra* n (12), para. 206.

48) Article 286 de la loi de 2011 faisant renvoi aux délais prévus à l'article 279 de la même loi.

49) Techniquement, les effets de la détermination faite par le juge auront, selon la catégorie des matières tranchées, soit les mêmes effets qu'une décision définitive, c'est-à-dire une décision (*shinpan*) rendue pour les matières énumérées dans les Tableaux n°1 et 2 annexés à la loi de 2011, soit ceux d'un jugement définitif (*kakutei hanketsu*). Article 287 de la loi de 2011.

50) Selon les chiffres officiels, le divorce par détermination du juge n'a représenté que 0,3% des cas en 2016, 0,6% en 2019, et a légèrement dépassé la barre de 1% en 2020 (1,2%). V. <https://www.mhlw.go.jp/toukei/saikin/hw/jinkou/tokusyuu/riikon22/dl/suii.pdf>.

51) Contrairement à la loi de 2011, la loi de 2003 régit les procès familiaux dans les affaires de nature contentieuse (*soshō jiken*). La loi transfère également la compétence en matière de divorce contentieux du tribunal de district (*chihō saibansho*) au tribunal de la famille (*katei saibansho*). À l'instar de la loi de 2011, la loi de 2003 a également été modifiée en 2018 afin d'introduire, pour la première fois, des règles écrites de compétence internationale applicables aux affaires familiales contentieuses. Sur cette question, v. le dossier dédié à cette réforme *supra* n (33).

qu'après l'introduction d'une procédure de conciliation et l'échec de celle-ci.⁵²⁾ Dans ce cas, le divorce est prononcé dès lors que l'un des motifs légaux admis par la loi, notamment à l'article 770 du code civil, est établie, sachant que la charge de la preuve repose alors sur la partie qui a introduit l'instance. Il s'agit notamment de (1) l'infidélité ; (2) abandon intentionnel de famille ; (3) disparition du conjoint pendant plus de trois ans ; (4) cas grave de maladie mentale sans perspective de guérison ; ou (5) tout autre cause rendant difficile le maintien de la vie conjugale.⁵³⁾ Dans le cas d'un divorce par jugement, la dissolution du mariage est prononcée par une décision juridictionnelle (*hanketsu*) rendue par le tribunal de la famille conformément à l'article 770 du Code civil.⁵⁴⁾ Au cours de la procédure, les deux parties sont appelés à présenter leurs arguments et produire les preuves à l'appui de ceux-ci. De manière générale, le procès est menée en audience publique, sauf dans les cas où, en raison de circonstances particulières, le tribunal ordonne la tenue de débats à huis clos.⁵⁵⁾

Il convient d'indiquer que malgré le fait que le système du divorce par jugement est fondé sur des motifs légaux de divorce, il n'en présente pas moins quelques particularités qui le complique davantage. En effet, le juge dispose d'un pouvoir discrétionnaire lui permettant de rejeter la demande de divorce, même lorsqu'un motif objectif est établi, s'il estime qu'il est préférable de maintenir la relation conjugale.⁵⁶⁾ En pratique, ce pouvoir discrétionnaire peut avoir une portée

52) V. *supra* n (34).

53) Comme il a été correctement indiqué, « Les deux premiers motifs relèvent bien de la faute du défendeur ; toutefois, l'ensemble des motifs repose sur le constat d'une rupture irrémédiable du mariage. » Aotake, *supra* n (12) p. 54. Pour plus de détails v. notamment, Minamikata, *supra* n (12), paras. 213 et s.; Wang et Katsumi, *supra* n (19) paras. 84-89.

Il convient de signaler que la cause de divorce fondée sur l'existence d'une maladie mentale grave sans perspective de guérison, prévue à l'article 770(1)(4) du Code civil japonais, a été abrogée par une réforme partielle adoptée en 2024 (Loi n° 33 de l'année 2024), dont l'entrée en vigueur est fixée au 1^{er} avril 2026. Le nombre de causes légales de divorce judiciaire est ainsi ramené de cinq à quatre.

54) Sur la possibilité des divorces par transaction (*wakai rikon*), v. *supra* n (15).

55) V. Supreme Court of Japan, *Guide to the Family Court of Japan*, 2023, p. 26 disponible sur https://www.courts.go.jp/english/vc-files/courts-en/Material/Guide_to_the_Family_Court_of_Japan_2023.pdf.

56) Selon l'alinéa 2 de l'article 770 du code civil, « Même lorsque l'une des causes énumérées aux points 1 à 4 du paragraphe précédent est établie, le tribunal peut rejeter la demande en divorce s'il estime, après avoir pris en considération l'ensemble des circonstances de l'affaire, qu'il est raisonnable de maintenir le mariage. » ↗

considérable rendant ainsi l'issue de la procédure difficilement prévisible.⁵⁷⁾ Cet aspect joue souvent un rôle dissuasif, incitant de fait les époux à rechercher un compromis dès les premières étapes de leur différend, plutôt qu'à engager une procédure contentieuse devant le tribunal de la famille, laquelle peut, de surcroît, entraîner des coûts élevés et des délais importants.⁵⁸⁾ Il n'est dès lors guère surprenant que le divorce par jugement ne représente qu'environ 1 % des divorces au Japon.⁵⁹⁾

B. Le divorce présentant un élément d'extranéité

Lorsqu'un couple étranger de nationalité commune ou un couple mixte (nippon-étranger, ou composé deux étrangers de nationalités différentes) souhaite divorcer au Japon, la question se pose de savoir selon quelle loi et par quelle voie procédurale le divorce peut être obtenu. La situation relève du droit international privé dès lors qu'elle comporte un élément d'extranéité, à savoir la nationalité étrangère de l'un ou des deux époux.⁶⁰⁾ Dans cette section, nous traiterons

✓ À la suite de la réforme évoquée supra n (53), la référence aux « points 1 à 4 » a toutefois été remplacée par celle aux « points 1 à 3 », afin de tenir compte de l'abrogation du motif prévu à l'article 770(1)(4).

57) En ce sens, Nishitani, *supra* n (20) 219. V. aussi Minamikata, *supra* n (12), para. 227 évoquant les critiques d'une justice « arbitraire » « sans examen suffisant des circonstances de l'affaire » formulées par les juristes japonais. Par exemple, les juges peuvent refuser de prononcer le divorce dans les cas où, bien que le mariage soit effectivement rompu, ils estiment qu'une telle décision porterait atteinte au principe d'équité et d'égalité entre les époux. L'exemple typique est celui d'un conjoint fautif ayant commis un acte d'infidélité et qui, du fait de cette faute, demande ensuite la dissolution du mariage. Cela étant, même lorsque la rupture du mariage est imputable au demandeur, les juges peuvent néanmoins prononcer le divorce, sous certaines conditions. V. Aotake, *supra* n (12) p. 54.

58) Nishitani, *supra* n (20) 219.

59) Aotake, *supra* n (12) p. 52 donne le taux de 1 % pour l'année 2017. Le chiffre officiel donnée pour l'année 2020 est de 0.9%. V. <https://www.mhlw.go.jp/toukei/saikin/hw/jinkou/tokusyurikon22/dl/suii.pdf>.

60) Sur le droit international japonais en général et la loi applicable en matière de divorce en particulier, notamment en langue anglaise, v. Kazuaki Nishioka et Yuko Nishitani, *Japanese Private International Law* (Hart, 2021), pp. 167 et s. ; Jun Yokoyama, *Private International Law in Japan* (2nd ed., Wolters Kluwer, 2019), pp. 111 et s. ; Kazuaki Nishioka et Michel Weber, « Japan », in Anselmo Reyes et al. (eds.), *Choice of Law and Recognition in Asian Family Law* (Hart, 2023) p. 105 et sp. pp. 111 et s. ; Yasuhiro Okuda, « Divorce, Protection of Minors, and Child Abduction in Japan's Private International Law », in Jürgen Basedow et ↗

essentiellement de la question de la loi applicable. S'agissant de la compétence internationale,⁶¹⁾ celle-ci ne se pose véritablement que lorsqu'une procédure devant le tribunal de la famille doit être initiée.⁶²⁾ Mais même dans ce cas, la question ne soulève pas généralement pas de difficultés particulières lorsque le couple réside au Japon.⁶³⁾ Dans cette hypothèse, la compétence internationale des tribunaux japonais sera fondée sur le domicile du défendeur au Japon.⁶⁴⁾ En revanche, quelle que soit l'hypothèse, il demeure indispensable de déterminer la loi applicable au divorce. Il convient dès lors de présenter le régime juridique applicable (1), avant

✓ al. (eds.), *Japanese and European Private International Law in Comparative Perspective* (Mohr Siebeck, 2008), p. 301 et sp. pp. 302 et s.; Yayohi Satoh, « Law Applicable to Personal Status of Korean and Chinese Nationals Before Japanese Courts », *Japanese Yearbook of International Law*, Vol. 55, 2012, p. 323, et sp. 344 et s.; v. aussi en application du droit avant la réforme de 2006, Nishitani, *supra* n (20), p. 216.

61) Comme il a indiqué plus haut *supra* n (33) et (51), de nouvelles règles écrites de compétence internationale en matière familiale ont été introduites en 2018. Les règles applicables en matière de divorce sont prévues par la loi de 2003, telle que modifiée ultérieurement, notamment aux articles 3-2 et suivants. Sur cette question de manière générale, v. Yuko Nishitani, « New Civil Procedure Law of Japan in Status and Family Matters », *Japanese Yearbook of International Law*, Vol. 62, 2019, p. 119 et s ; Yasuhiro Okuda, « New Rules on International Jurisdiction of Japanese Courts in Family Matters » *ZJapanR/J.Japan.L*, No. 50, 2020, p. 217 et s. Il convient de préciser que cette dernière référence constitue une version augmentée de Yasuhiro Okuda, « New Rules on International Jurisdiction over Divorce in Japanese Courts », *Yearbook of Private International Law*, Vol. 20, 2018/2019, p. 61 et s. Pour cette raison, seule la première sera citée ci-après comme « Okuda (1) ».

62) Comme il a été indiqué précédemment, dans l'écrasante majorité des cas, le divorce s'effectue par consentement mutuel, sans intervention judiciaire. Cela demeure vrai même dans les couples mixtes, car, comme il sera exposé plus loin, la loi japonaise s'applique dans ce cas. Étant donné que, dans la majorité des cas de mariages célébrés au Japon, au moins l'un des conjoints est de nationalité japonaise, la situation aboutit fréquemment à l'application de la loi japonaise et, par conséquent, à la possibilité de recourir au divorce par consentement mutuel. V. Okuda (1), *supra* n (61), p.222. V également, Yuko Nishitani, « International Adjudicatory Jurisdiction in Matrimonial Matters in Japan », *Japanese Yearbook of International Law*, Vol. 62, 2019, p. 151 et s.

63) C'est l'hypothèse dans toutes les affaires présentées devant les tribunaux tunisiens, v. *infra* IV.A.

64) Dans le cas d'un contentieux, conformément à l'alinéa premier de l'article 3-2 de la loi de 2003, les tribunaux japonais sont compétents lorsque le défendeur est domicilié au Japon. Dans le cas de cas de divorce par conciliation, les tribunaux japonais sont compétents lorsqu'ils sont également compétents pour statuer sur un divorce par jugement (article 3-13 (1) de la loi de 2011).

de distinguer les hypothèses où les deux parties sont étrangères (2) des celles dans lesquels l'un des conjoints est japonais ayant sa résidence habituelle au Japon (3).

1. La loi applicable au divorce

En droit international privé japonais, de manière générale, la loi applicable au divorce est déterminée par la règle de conflits des lois prévue à l'article 27 de la loi n° 78 du 21 juin 2006 sur les règles générales d'application des lois (*hō no tekiyō ni kansuru tsūsoku-hō*, ci-après « la loi de 2006 »),⁶⁵⁾ qui renvoie à l'article 25 de la même loi.⁶⁶⁾ Cette disposition établit une règle de conflit en cascade, déterminant la loi applicable selon des critères de rattachement hiérarchisés. Ainsi, le divorce est régi, en premier lieu, par la loi nationale des époux lorsque ceux-ci ont la même nationalité (*lex patriae communis*). À défaut de nationalité commune, le divorce est régi par la loi de la résidence habituelle des époux (*lex loci habitualis*) lorsqu'elle leur est commune. Enfin, à défaut de résidence habituelle commune, c'est la loi du lieu avec lequel les époux présentent les liens les plus étroits qui s'applique. À titre exceptionnel, si l'un des conjoints est de nationalité japonaise et réside habituellement au Japon, la loi japonaise s'applique.⁶⁷⁾

Certaines règles de portée générale peuvent également s'avérer pertinentes pour la résolution des conflits de lois en matière de divorce, le cas échéant. Par exemple, les articles 38 et 40 de la loi de 2006 permettent la détermination de la loi applicable dans les cas de pluralité de nationalités,⁶⁸⁾ ou lorsque la loi nationale

65) Cette loi a remplacé l'ancienne loi dite *Hōrei* de 1898. Cette dernière avait fait l'objet d'une modification partielle en 1989 portant principalement sur le droit de la famille et des successions. Pour une traduction française de la réforme de 1989, v. *Rev. Crit. DIP*, 1990, p. 844. Ces dispositions ont ensuite été intégrées dans la loi de 2006. Pour un commentaire de cette loi accompagné d'une traduction française, v. Yasuhiro Okuda, « Aspects de la réforme du droit international privé au Japon », *JDI*, 2007, p. 899.

66) L'article 25 prévoit une règle de conflits désignant la loi applicable aux effets du mariage.

67) Il en est ainsi en vertu de la réserve finale de l'article 27 de la loi de 2006. Sur cette hypothèse, v. *infra*. Cette solution apparaît toutefois comme l'extension d'une application déjà normale de la loi japonaise lorsque les deux conjoints sont japonais ou, s'ils sont de nationalités différentes, résident habituellement au Japon.

68) Article 38(1) : « Si une personne a deux ou plusieurs nationalités, sa loi nationale est la loi du pays dans lequel la personne a sa résidence habituelle et dont elle a la nationalité. En l'absence de tel pays, la loi nationale de la personne est la loi du pays avec lequel la personne présente les liens les plus étroits. Toutefois, lorsque l'une des nationalités est la

relève d'un pays plurilégislatif, que ce soit du point de vue régional⁶⁹⁾ ou personnel.⁷⁰⁾ En ce qui concerne le renvoi, qui est admis par l'article 41 de la loi de 2006 sous certaines conditions,⁷¹⁾ il est exclu *expressis verbis* en matière de divorce.⁷²⁾

La *lex divortii* régit en principe à l'ensemble des questions relatives à celui-ci,⁷³⁾ sous réserve de l'intervention de l'ordre public.⁷⁴⁾ Elle couvre notamment l'admissibilité du divorce, ses conditions, ses motifs, ainsi que ses effets directs découlant de la dissolution du mariage.⁷⁵⁾ Il en va de même – comme il sera examiné ci-après – pour les modalités et la procédure du divorce, c'est-à-dire si celui-ci peut être conclu par consentement mutuel, par conciliation, par jugement, ou selon tout autre mode reconnu par la loi désignée conformément à l'article

✓ nationalité japonaise, la loi japonaise est considérée loi nationale de la personne. », Okuda, *supra* n (65), p. 930. L'alinéa 2 du même article, qui traite des cas d'apatrides, exclut *expressis verbis* son application en matière de divorce.

69) Article 38(3) : « Si une personne a la nationalité d'un État où la loi diffère en fonction des régions, la loi nationale de la personne est la loi qui est désignée par les règles de cet Etat (à défaut des telles règles, la loi de la région avec laquelle la personne présente les liens les plus étroits). » Okuda, *supra* n (65), p. 930.

70) Article 40(1) : « Si une personne a la nationalité du pays où la loi diffère par le statut personnel, la loi nationale de la personne est la loi qui est désignée par les règles du pays (à défaut des telles règles, la loi avec laquelle la personne présente les liens les plus étroits). » Okuda, *supra* n (65), p. 930.

71) L'article 41 de la loi de 2006 ne permet que le renvoi de premier degré lorsque la loi applicable est celle de la nationalité des parties. Sur le renvoi en droit international privé japonais, v. Toshiyuki Kono, « Renvoi in Japan - Doctrine, Precedent and Some Critical Comments, *The Japanese Annual of International Law*, No. 35, 1992, p. 63 et s. ; Jun Yokoyama, « Renvoi in Japanese Private International Law », in Katharina Boele-Woelki et al. (eds.), *Convergence and Divergence in Private International Law – Liber Amicorum Kurt Siehr* (T.M.C. Asser Press, 2010), p. 113 et s.

72) Cette règle se justifie souvent par le fait que la désignation progressive de la loi applicable, selon des critères de rattachement hiérarchisés en cascade, est censée permettre de déterminer la loi présentant les liens les plus étroits avec les deux parties. Par conséquent, le juge saisi ne devrait pas s'en écarter au motif de l'application de règles de conflit étrangères. V. Nishitani, *supra* n (20) p. 217.

73) Nishioka et Nishitani, *supra* n (60), p. 169.

74) Selon l'article 42 de la loi de 2006, « Si un cas doit être régi par une loi étrangère mais que l'application de ses dispositions est contraire à l'ordre public, les dispositions en cause ne s'appliquent pas. » Okuda, *supra* n (65), p. 931.

75) Toutefois, certaines questions échapperont à la loi du divorce. Il s'agit notamment des effets ↗

27.⁷⁶⁾

Comme il appartient à *lex divortii* de déterminer si le divorce peut être conclu par une déclaration conjointe des époux – qui constitue dans ce cas un acte juridique – la validité formelle de la déclaration dépendra aussi de la loi régissant la forme de l’acte. À ce sujet, la loi de 2006 prévoit une règle conflit spéciale régissant la validité formelle des actes juridiques établie en matière familiale.⁷⁷⁾ En effet, conformément à l’article 34 de la loi, la forme des actes juridiques relatifs aux relations familiales, y compris le divorce,⁷⁸⁾ est régie soit par la loi applicable à leur formation et à leur validité, soit par la *lex loci actus*, c’est-à-dire la loi du lieu où l’acte est accompli.

2. Mise en œuvre de la loi applicable lorsque les deux conjoints sont étrangers

Considérons maintenant la question de la mise en œuvre de la loi applicable lorsque des époux de nationalité étrangère (qu’elle soit commune ou pas)

✓ indirects, tels que la garde et l’autorité parentale, qui seront régies par l’article 32 de la loi de 2006, le nom de famille après le divorce qui sera régie par la loi nationale de chacune des parties ; la période de viduité qui sera régie par l’article 24(1) de la loi de 2006 relatif aux conditions substantielles du mariage.

76) Cela inclut les modes de dissolution connus en droit musulman comme la répudiation, le *khoul’* ou le *’ilā’*. Pour un cas admettant la dissolution du mariage par *’ilā’*, v. la décision de la cour d’appel de Nagoya du 12 juin 2025. Sur cette décision, v. Bélih Elbalti, « When Islamic Law Crosses Borders : Ila-Divorce and Public Policy in Japan », disponible sur <https://conflictoflaws.net/2025/when-islamic-law-crosses-borders-ila-divorce-and-public-policy-in-japan/>.

77) Toutefois, la validité formelle des mariages est régie par l’article 24(2) et (3) de la loi de 2006. V. Bélih Elbalti, « La validité formelle des mariages traditionnels musulmans conclus à l’étranger en droit international privé à la lumière du droit comparé », *Revue internationale de droit comparé*, 2016(3), p. 806 et sp. p. 823. Quant à la validité formelle des actes juridiques conclus en dehors de la matière familiale, elle est régie par l’article 10 de la même loi. Sur cette question, v. Okuda, *supra* n (65), pp. 905-906.

78) Au Japon, comme dans d’autres pays asiatiques de la région, notamment la Chine, la Corée du Sud ou Taïwan, « non seulement la célébration du mariage, mais aussi le divorce par consentement mutuel, la reconnaissance de paternité et l’adoption simple s’effectuent par une simple déclaration auprès de l’officier de l’état civil », c’est-à-dire par un acte juridique exprimant la volonté des parties. Nishitani, *supra* n (14), p. 244.

souhaitent divorcer au Japon.⁷⁹⁾

Ainsi, conformément à l'article 27 de la loi de 2006, dans le cas d'un couple tunisien qui souhaite divorcer au Japon, c'est la loi tunisienne qui est applicable. Lorsqu'il s'agit d'un couple tuniso-étranger, c'est la loi de leur résidence habituelle commune qui s'applique, celle-ci sera la loi japonaise si le couple réside de manière habituelle au Japon. À défaut de lieu de résidence commune, c'est la loi du lieu avec lequel les époux présentent les liens les plus étroits. Cette loi sera déterminée au cas par cas en prenant en compte les circonstances de l'espèce,⁸⁰⁾ mais qui pourrait être la loi japonaise si lorsque la situation présente des liens suffisants avec le Japon.⁸¹⁾

La question qui se pose alors est de savoir selon quelle modalité le couple peut divorcer. Comme il a été indiqué précédemment, les modalités du divorce sont régies par la *lex divorcii*. Ainsi, lorsque celle-ci permet le divorce par consentement mutuel par simple déclaration, les époux peuvent en procéder conformément à la loi applicable au Japon.⁸²⁾ En ce qui concerne la validité formelle, étant régie par la *lex loci actus* en application 34 e la loi de 2006, les formes admises en droit japonais, notamment le dépôt d'une notification de

79) En ce qui concerne le divorce des époux brésiliens, v. Nishitani, *supra* n (20), p. 218 et s. Pour des hypothèses impliquant d'autres nationalités, en l'occurrence allemande, française ou coréenne, v. Nishitani, *supra* n (62), p. 156 et s. Pour un examen des cas impliquant des conjoints ressortissants des pays voisins, v. Satoh, *supra* n (60), p. 344 et s.

80) Une circulaire du Directeur général du Bureau des affaires civiles a été adoptée le 5 avril 1993 (n° 2986, 2e division des affaires civiles), précisant les situations permettant de considérer que les époux présentent leurs liens les plus étroits avec le Japon au sens de l'article 27 de la loi de 2006. Sur cette circulaire et les critères qui y ont été retenus, v. Nishioka et Nishitani, *supra* n (60) p. 168.

81) Ainsi, dans un jugement du Tribunal de la famille de Mito du 4 mars 1991, rendu dans une affaire opposant un époux britannique à une épouse française ayant notamment vécu un certain temps à bord d'un yacht lors de voyages autour du monde, le tribunal a estimé que le Japon présentait les liens les plus étroits avec le divorce. Il a relevé, d'une part, que l'époux avait résidé au Japon pendant près de vingt ans et, d'autre part, que l'épouse entendait y demeurer après le divorce et envisageait d'y contracter un nouveau mariage avec un ressortissant japonais.

82) C'est ainsi que le divorce par consentement mutuel réalisé par simple déclaration a été admis pour la dissolution du mariage de couples chinois, taïwanais ou coréens, dans la mesure où cette forme de divorce est également prévue par leurs droits respectifs. V. Satoh, *supra* n (60), p. 344.

divorce auprès de l'officier de l'état civil familial au Japon, seront respectées. Les formalités telles que exigées la loi nationale commune des parties en tant que *lex divortii*, comme par exemple l'obligation de se présenter en personne devant les autorités compétentes,⁸³⁾ ou la nécessité d'une confirmation préalable de l'intention des parties, voire même l'observation d'un certains délais avant que le divorce soit acté,⁸⁴⁾ seront de manière générale qualifiées comme question de forme soumises à la *lex loci actus*.⁸⁵⁾

En revanche, lorsque la *lex divortii* ne reconnaît que le divorce judiciaire – comme c'est le cas en droit tunisien,⁸⁶⁾ allemand,⁸⁷⁾ ou nord-coréen,⁸⁸⁾ – la voie du divorce par consentement mutuel ne sera pas ouverte aux époux. Dès lors, se pose la question du choix de la procédure à engager devant le tribunal de la famille : divorce par conciliation, divorce par détermination du juge ou divorce par jugement. Sur cette question, deux approches sont envisageables. D'une part, il est possible de considérer que, étant donné la nature volontariste fondée essentiellement sur la volonté des parties du divorce par conciliation, ce qui le rapproche plus du divorce par consentement mutuel,⁸⁹⁾ les époux seraient

83) C'est le cas notamment en droit chinois. V. Satoh, *supra* n (60), p. 346.

84) C'est le cas notamment en droit coréen, où la confirmation du divorce doit être effectuée devant le tribunal de la famille. Cette confirmation est ensuite suivie d'une période de réflexion, d'une durée d'un mois lorsque les époux n'ont pas d'enfants, et de trois mois lorsqu'ils en ont. V. Satoh, *supra* n (60), p. 345-346 ; Nishitani, *supra* n (62), p. 159.

85) Un débat existe quant à la qualification de ce type de formalités : doivent-elles être considérées comme relevant du fond – et, par conséquent, soumises à la loi applicable au divorce – ou comme relevant de la forme – et, dès lors, régies par la loi japonaise en tant que *lex loci actus* ? La question se pose avec une acuité particulière lorsque la loi applicable au divorce traite ces formalités comme des éléments de fond, comme c'est notamment le cas en droit coréen. Sur cette question, v. Satoh, *supra* n (60), p. 344-346 ; Nishitani, *supra* n (62), p. 159.

86) Selon l'article 30 du CSP, « le divorce ne peut avoir lieu que devant le tribunal ». Cette règle a longtemps été considérée comme d'ordre public, de sorte que l'exequatur des divorces obtenus à l'étranger par une procédure non judiciaire était systématiquement refusé. Sur cette question, v. *infra* IV.B-2.

87) V. Nishitani, *supra* n (62), p. 159. Ce fut aussi le cas au Brésil avant l'introduction en 2007 du divorce consensuel notarié (Loi n° 11.441/2007). Sur l'état de la discussion avant cette réforme, v. Nishitani, *supra* n (20), p. 221.

88) V. Satoh, *supra* n (60), p. 348.

89) V. *supra* II.A-1.

encouragés à ne pas s'engager sur cette voie et un divorce par détermination du juge serait plus approprié.⁹⁰⁾ D'autre part, on peut considérer que la solution dépend largement des règles matérielles et procédurales de l'État dont relève la loi applicable. En effet, dans les systèmes juridiques où la volonté des époux occupe une place non négligeable dans l'appréciation de la rupture irrémédiable du lien conjugal – que ce soit comme critère d'évaluation du caractère irréversible de la désunion ou comme motif autonome de divorce dans le cadre d'une procédure judiciaire⁹¹⁾ – il est tout à fait concevable que la procédure prenne, sinon la forme d'un divorce par détermination du juge, du moins celle d'un divorce par conciliation. Il convient de rappeler que la conciliation ou la décision rendue par le tribunal de la famille au Japon produit des effets similaires à ceux d'un jugement définitif,⁹²⁾ de sorte que ces décisions peuvent être reconnues à l'étranger.⁹³⁾ D'ailleurs, en pratique, les tribunaux japonais prononcent dans ce type de situations le divorce suite à une procédure de conciliation, ou par détermination du juge.⁹⁴⁾

Enfin, comme indiqué plus haut, la loi japonaise s'applique lorsqu'il s'agit d'un couple de nationalités différentes résidant habituellement au Japon. Dans ce cas, le couple pourra divorcer par consentement mutuel en dehors de tout cadre formel, même si leurs lois nationales respectives ne reconnaissent que le divorce judiciaire.⁹⁵⁾ Ainsi, pour un couple germano-tunisien résidant habituellement au Japon, le divorce par consentement mutuel sera possible nonobstant les restrictions prévues par leurs lois nationales. Les aspects procéduraux et formels, ainsi que les formalités à accomplir, seront alors régis par la loi japonaise.

90) C'est en ce sens que s'est prononcé le tribunal de la famille de Tokyo dans une décision du 23 mars 1984 concernant le divorce d'un couple nord-coréen. V. Satoh, *supra* n (60), pp. 348-349.

91) Comme c'est le cas en droit tunisien sur le fondement de l'article 31 alinéa 1 permettant le divorce par consentement mutuel.

92) Sur le divorce par conciliation, v. *supra* n (43) ; sur le divorce par détermination du juge, v. *supra* n (49).

93) Nishitani, *supra* n (62), p. 156.

94) Nishitani, *supra* n (62), p. 157. Toutefois, nous verrons plus loin que les juges tunisiens ont refusé de reconnaître un divorce par conciliation japonais.

95) V. Yasuhiro Okuda, *Kokusai Kazoku-hō [Droit international de la famille]* (2e éd. Akashi Shoten, 2020), p. 161.

3. Mise en œuvre de la loi applicable lorsque l'un des conjoints est japonais ayant sa résidence habituelle au Japon

Selon l'article 27 de la 2006, le divorce est régi seulement par la loi japonaise lorsque l'un des époux est japonais ayant sa résidence habituelle au Japon. Il s'agit de ce qu'il est convenu d'appeler de « clause japonaise (*nihonjin jōkō*) », qui – il faut l'admettre – présente le caractère d'un privilège de nationalité. Toutefois, en réalité, ce type de « privilège » vise moins à accorder un avantage aux ressortissants japonais en raison de leur nationalité⁹⁶⁾ qu'à faciliter la détermination de la loi applicable lorsque les époux procèdent à une déclaration de divorce auprès de l'officier d'état civil conformément au droit japonais.⁹⁷⁾ Pour s'en convaincre, il suffit de constater que le divorce ne sera pas régi par la loi japonaise, même si l'une des parties est japonaise, lorsque celle-ci a sa résidence habituelle à l'étranger. Dans ce cas, pour une relation mixte, c'est la loi étrangère du lieu de résidence habituelle qui déterminera la validité du divorce obtenu à l'étranger.⁹⁸⁾ Il n'en reste pas moins que ladite clause a fait l'objet de critiques doctrinales. En effet, malgré son caractère théoriquement résiduel,⁹⁹⁾ la clause

96) Contrairement aux « véritables » privilèges de nationalité que l'on constate dans plusieurs pays arabes – notamment l'Algérie, l'Égypte, la Syrie ou encore certains États du Golfe – dont les règles de conflits de lois en matière matrimoniale prévoient l'application de la loi nationale dès lors que l'une des parties possède la nationalité de l'État concerné, le système japonais ne reconnaît aucun privilège comparable. Sur la solution du droit égyptien qui se trouve reproduite dans plusieurs législations de la région, v. Léna Gannagé, « Les méthodes de droit international privé à l'épreuve des conflits de cultures », *Recueil des cours*, Vol. 357, 2013, p. 287.

97) Nishioka et Nishitani, *supra* n (60), p. 168.

98) Ainsi, un divorce-*talaq* impliquant une ressortissante japonaise et établie en Arabie saoudite a été reconnu comme valable, l'affaire étant régie par la loi saoudienne, laquelle constituait en l'espèce la loi du lieu de la résidence habituelle du couple nippo-saoudien. Dans cette affaire, après que le divorce a été valablement constitué selon le droit saoudien, la femme japonaise a ensuite déposé une notification de divorce au Japon. Il a été considéré que ce divorce était valable au regard de la loi applicable et ne portait pas atteinte à l'ordre public japonais, et par conséquent, la notification de divorce a été acceptée. V. L'instruction faite à cet égard par le ministère de la Justice, publiée dans *Hōritsu Jihō [Revue de jurisprudence]*, Vol.76(8), 2024, p. 2191 (en japonais).

99) En effet, il n'y a pas lieu de recourir à cette clause lorsque les conjoints sont tous deux de nationalité japonaise, ou, dans le cas d'un couple de nationalités différentes, lorsque celui-ci réside au Japon. Dans ces situations, la loi japonaise s'applique normalement, conformément au fonctionnement habituel des règles de conflits. Toutefois, en pratique, une circulaire du ↗

permet au conjoint japonais résidant habituellement au Japon de déposer unilatéralement une notification de divorce, sans que le conjoint étranger ne soit convoqué ni que son consentement ne soit effectivement vérifié.¹⁰⁰⁾ De plus, sur le plan des principes, la clause japonaise rompt avec la logique qui sous-tend les règles des conflits de lois au Japon, qui visent pour l'essentiel à désigner la loi qui entretenant des liens significatifs avec les parties en application du principe de proximité.¹⁰¹⁾

Ainsi, un Tunisien marié à une Japonaise et résidant au Japon peut parfaitement par voie d'accord commun se séparer de son épouse japonaise simplement en effectuant la notification de la volonté commune du couple de mettre fin à leur vie conjugale. Reste alors de savoir de quelle manière de tels divorces peuvent être accueillis en Tunisie.

III. Le cadre général de l'accueil des décisions étrangères en Tunisie

Comme il a été indiqué plus haut, la question de l'accueil des divorces japonais en Tunisie s'inscrit dans un contexte plus large qui est celui de la réception des décisions étrangères de manière générale dans l'ordre juridique tunisien, notamment les décisions en matière familiale, et plus particulièrement, en matière de divorce. Il convient donc tout d'abord de présenter le cadre général de l'accueil des décisions étrangères. À ce sujet, à moins qu'une convention internationale ne soit applicable,¹⁰²⁾ l'accueil des décisions étrangères est régi par

✓ ministère de la Justice à l'intention des officiers d'état civil incite ceux-ci à appliquer la « clause japonaise » pour déterminer si la loi japonaise s'applique, sur la base de la nationalité japonaise et de la résidence habituelle au Japon de l'un des époux. V. Nishioka et Nishitani, *supra* n (60), p. 168.

100) En ce sens, Nishioka et Nishitani, *supra* n (60), p. 168.

101) Yokoyama, *supra* n (60) p. 112. Le même auteur ajoute p. 113 que la règle semble s'expliquer uniquement par la volonté de garantir l'application du droit japonais dans le cas où il s'agit d'un conjoint japonais ayant sa résidence habituelle au Japon.

102) La Tunisie a conclu une trentaine de conventions internationales d'entraide judiciaire – pour la plupart bilatérales – qui traitent également de la question de la reconnaissance et de l'exécution des décisions étrangères. Pour une vue d'ensemble de ces instruments et des débats suscités par leur application, v. notamment Souhayma Ben Achour, « Les sources du droit tunisien de l'exequatur : tentative de résolution du conflit entre le droit commun et le droit conventionnel », in *Le Code tunisien de droit international privé deux ans après* ↗

le Titre III du code de droit international privé (ci-après « CDIP »), intitulé « L'exequatur des jugements et décisions de juridictions étrangères ».¹⁰³⁾ Selon le régime en place, « les décisions et jugements étrangers » peuvent être accueillis en Tunisie selon les voies procédurales admises en droit tunisien,¹⁰⁴⁾ à condition de satisfaire aux exigences légales prévues à l'article 11 du Code.¹⁰⁵⁾ Toutefois, le régime en place a suscité une discussion au sein de la doctrine notamment sur deux questions essentielles qui intéressent notre étude. La première concerne la notion même de « reconnaissance » des décisions étrangères en droit international privé tunisien (A). La deuxième concerne la catégorie des actes concernés par le régime de régularité. En d'autres termes, le domaine de la reconnaissance (B).

A. La reconnaissance des décisions étrangères en droit international privé tunisien

De manière générale, la reconnaissance est considérée comme l'un des « effets » des décisions étrangères¹⁰⁶⁾ qui sont tributaires de leur régularité

✓ (CPU, 2003), p. 51 s. ; Souhayma Ben Achour, « *Le Code tunisien de droit international privé et les conventions internationales* », in Ben Achour et Triki, *supra* n (7), p. 15 s. On peut également mentionner l'ouvrage collectif dirigé par Sami Bostanji, *Les conventions d'entraide judiciaire* (Maison du Livre, 2023), qui rassemble un ensemble de contributions consacrées à la mise en œuvre de ces conventions. Il est toutefois significatif de constater que, dans la pratique, les juridictions tunisiennes tendent fréquemment à ne pas appliquer le droit conventionnel, notamment en matière d'exequatur, alors même qu'il est directement applicable au litige. Pour cette raison, l'accent sera mis dans la suite de ce travail sur le régime du droit commun, indépendamment des éventuelles règles conventionnelles applicables.

103) La version française officielle utilise le terme « arrêts » plutôt que « décisions ». Toutefois, nous privilégions le terme « décisions », car il est, avec celui de « jugements », le plus couramment employé dans le Code. En outre, même dans la version française officielle, la formule « décisions et jugements étrangers » est utilisée à l'article 1er du Code.

104) Notamment, « Les actions relatives à l'exequatur, à la non reconnaissance ou à la déclaration d'inopposabilité des décisions et jugements étrangers » selon l'article 16 du CDIP.

105) Pour une étude détaillée, v. l'ouvrage de Ben Achour, *supra* n (7).

106) Ali Mezghani, *Commentaires du Code de droit international privé* (CPU, 1999), p. 185. En ce sens aussi, Noureddine Gara, *Al-wajīz fī al-qānūn ad-duwalī al-khāṣ* [A Précis de droit international privé], (3e éd., Latrach Edition, 2025), p. 149 ; Ghazouani, *supra* n (5) p. 81 ; Lotfi Chedly et Malek Ghazouani, *Majallat al-qānūn ad-doualī al-khāṣ mu'allaq 'alayhā* [Le code de droit international privé annoté] (Tunis, 2008), p. 267.

internationale,¹⁰⁷⁾ c'est-à-dire « que la décision étrangère ne peut produire que si elle est considérée comme régulière au regard de l'ordre juridique [tunisien], en ce sens qu'elle remplit l'ensemble des conditions de régularité exigées » par l'article 11 du CDIP.¹⁰⁸⁾ Une première question consiste à déterminer si la reconnaissance – proprement parlée – est admise en droit international privé tunisien (1). Si tel est le cas, une deuxième question se pose : celle de savoir si la reconnaissance est autonome par rapport à l'exequatur, c'est-à-dire si elle opère de manière « immédiate » ou « automatique » (2). Enfin, il convient de déterminer le régime procédural de la reconnaissance (3).

1. Distinction entre reconnaissance et exequatur

Contrairement au droit conventionnel,¹⁰⁹⁾ le CDIP ne fait pas directement référence à la « reconnaissance ».¹¹⁰⁾ En effet, le Code ne vise que la « non reconnaissance » (*'adam al-hujjiyya*),¹¹¹⁾ et l'« inopposabilité » (*'adam al-mu'āraḍa*) des décisions étrangères, en plus de l'exequatur.¹¹²⁾ Celui-ci est défini

107) Généralement, on distingue en doctrine entre les effets tributaires à la régularité internationale de ceux qui ne l'ont pas, c'est-à-dire les effets que peut produire une décision étrangère indépendamment de cette régularité. V. Ben Achour, *supra* n (7), pp. 57, 74 et s.

108) Ben Achour, *supra* n (7), p. 57.

109) Voir par ex., la Convention arabe de Riyad de 1983 relative à l'entraide judiciaire (art. 25) ; la convention tuniso-algérienne de 1963 (arts. 19 et 20). Dans certaines conventions, la distinction entre reconnaissance et exécution ressort clairement de la structure même de la convention, avec des chapitres séparés consacrés respectivement à la reconnaissance et à l'exécution. Tel est le cas, par ex., des conventions conclues avec l'Autriche (1977), la Turquie (1982) et le Qatar (1997). En revanche, d'autres conventions bilatérales ne traitent que de l'exequatur, sans faire référence à la reconnaissance. On peut citer, à cet égard, les conventions conclues avec la Jordanie (1965), les Émirats arabes unis (1975), la Syrie (1980) ainsi que la Belgique (1989).

110) La seule mention à la « reconnaissance » (*al-'i'tirāf*) dans le chapitre III du CDIP figure à l'article 16, lequel vise les « actions relatives à la reconnaissance et à l'exécution des sentences arbitrales ».

111) Notamment l'article 14 du CDIP qui dispose que « La partie la plus diligente peut agir soit pour demander l'exequatur, soit pour requérir le refus de reconnaissance. »

112) Notamment l'article 15 du CDIP qui dispose que « [al.1] Tout tiers intéressé peut demander la déclaration d'inopposabilité à son égard du jugement ou de la décision étrangère. [al.2] L'inopposabilité sera déclarée si l'une des conditions requises pour l'exequatur fait défaut au jugement ou à la décision étrangère. »

pas la Cour de cassation comme une procédure visant à conférer en Tunisie la force exécutoire à un jugement étranger, de sorte qu'il puisse y être mis à exécution dans les mêmes conditions que dans l'État d'origine.¹¹³⁾

Dans la pratique judiciaire, certaines décisions font explicitement référence à la notion de « reconnaissance ». C'est en effet le cas d'un arrêt de la Cour d'appel de Tunis dans lequel la reconnaissance a été définie comme l'acceptation des effets de l'autorité de la chose jugée attachée à la décision étrangère, permettant ainsi à la partie concernée de s'en prévaloir en justice.¹¹⁴⁾ De même, dans une affaire relative à l'arbitrage international,¹¹⁵⁾ la Cour de cassation a distingué l'exequatur (*al-i'dhn bit-tanfīdh*), qui a pour finalité d'obtenir l'autorisation des juridictions tunisiennes afin de procéder à l'exécution matérielle de la décision et de poursuivre les biens du débiteur, de la reconnaissance (*al-i'tirāf*), qui en revanche, permet uniquement à la partie qui s'en prévaut d'invoquer la décision devant le juge tunisien, sans pour autant la rendre exécutoire.¹¹⁶⁾ Parfois, les juges tunisien examinent la question de la reconnaissance de point de vue de l'autorité de la chose jugée des décisions étrangères (*hujjiat al-'amr al-maqdhī bihi*),¹¹⁷⁾ comme c'est le cas d'un jugement rendu par le TPI de Sousse dans une affaire concernant l'attribution de la garde de deux enfants nés hors mariage intentée en Tunisie par un père tunisien. Lors de la procédure, la mère de nationalité luxembourgeoise a invoqué l'autorité de la chose jugée d'une décision rendue par un tribunal luxembourgeois lui conférant la garde des enfants. Dans cette affaire, les juges, tout en relevant que le CDIP ne traite pas expressément de l'exception de l'autorité de la chose jugée attachée aux décisions étrangères, a considéré que « la jurisprudence tunisienne – reconnaissant son rôle créateur en matière de conflits de procédures et de décisions – l'a admise à de nombreuses reprises au nom du principe de coopération entre les ordres juridiques, afin d'éviter les contradictions

113) V. par ex., Cour de cassation, arrêt n° 69522 du 4 janvier 1999; Cour de cassation, arrêt n° 58060 du 15 novembre 2023.

114) Cour d'appel de Tunis, arrêt n° 15886 du 13 avril 2005.

115) Il convient de noter que le Code de l'arbitrage de 1993 distingue entre la reconnaissance et l'exequatur. V. notamment la Section VIII du Code, intitulée « Reconnaissance et exécution des sentences arbitrale ».

116) Cour de cassation, arrêt n° 79920 du 11 décembre 2019. Cette définition est tout à fait transposable aux effets des décisions étrangères.

117) Il s'agit ici de ce qu'on appelle de la « reconnaissance incidente ». V. Mezghani, *supra* n (106), p. 187 ; Ben Achour, *supra* n (7), p. 167.

entre jugements et de prévenir les manœuvres dilatoires ou frauduleuses des justiciables cherchant à contourner les décisions rendues à l'étranger.»¹¹⁸⁾ Toutefois, comme il sera expliqué plus loin, il est assez fréquent que les juges tunisiens ne considèrent la reconnaissance que sous l'angle de son exequatur.¹¹⁹⁾

Malgré le silence du CDIP sur la notion de « reconnaissance », ¹²⁰⁾ celle-ci est bien admise en doctrine.¹²¹⁾ En effet, la reconnaissance a été définie comme « un attribut ou un caractère que l'ordre juridique pourrait accorder à la décision étrangère ». ¹²²⁾ Elle a aussi été définie comme la « consécration d'un droit » qu'on fait valoir en vertu d'un acte étranger qu'il soit judiciaire ou administratif sans qu'il y ait besoin « de requérir le concours de la force publique ». ¹²³⁾ C'est

118) TPI Sousse, jugement n° 1692 du 4 juillet 2011.

119) V. par ex., avant la promulgation du CDIP, l'arrêt de la Cour d'appel de Tunis n° 25429 du 25 décembre 1996, qui d'une façon on ne peut plus claire, énonce que « les jugements étrangers ne produisent d'effet en Tunisie qu'après avoir été reconnus par les juridictions tunisiennes, c'est-à-dire revêtus de la formule exécutoire », avant d'ajouter qu'« aussi longtemps qu'un jugement [étranger] n'a pas été muni de cette formule, il ne peut être légalement reconnu ni produire d'effets dans l'ordre juridique tunisien ».

120) En ce sens aussi, Chedly et Ghazouani, *supra* n (106), p. 267 ; Gara, *supra* n (106), pp. 149, 150 ; Olfa Triki, « Le nom et prénom en droit international privé tunisien », in Roberta Aluffi et Luciano Olivero (eds.), *Personne, identité et nom dans l'espace euro-méditerranéen* (Università Di Torino, 2024), p. 275. Cependant, d'autres auteurs soutiennent que la reconnaissance est admise mais sous des « formulations quelques peu ambiguës ». V. Mezghani, *supra* n (106) p. 189 ; Ben Achour, *supra* n (7), p. 68. Pour d'autres, la reconnaissance est admise de manière indirecte sans que le législateur n'en détermine le régime. En ce sens, Monia Ben Jemia, « L'exequatur des décisions étrangères en matière de statut personnel », *Revue tunisienne de droit* (2000), p. 147. Pour d'autres encore, la reconnaissance est « expressément prévue » dans le CDIP, notamment à l'article 13 du Code. En ce sens, Morjane, *supra* n (7), p. 237 ; Ghazouani, *supra* n (5) p. 81.

121) La doctrine tunisienne est presque unanime sur ce point. Voir, par ex. Ben Achour, *supra* n (7), p. 68 ; Mezghani, *supra* n (106), p. 190 ; Morjane, *supra* n (7), p. 237 ; Monia Ben Jemia, *supra* n (120), pp. 146-149 ; Chedly et Ghazouani, *supra* n (106), p. 267, 273 ; Gara, *supra* n (106), p. 149.

122) Ben Achour, *supra* n (7), p. 63. L'auteure ajoute à la page 64 sous forme de citation que la reconnaissance est un « phénomène normatif » ou, « une position ... d'un ordre juridique à l'égard d'une norme émanant d'un ordre juridique ». De même, Triki, *supra* n (9), p. 117 définit la reconnaissance comme « l'octroi par le for d'une valeur normative de plano ». Il convient de souligner ici que le fait de présenter la reconnaissance comme étant « accordée à la décision étrangère » conduit logiquement à considérer que les effets produits par celle-

ainsi que la doctrine tunisienne distingue la reconnaissance de l'exequatur.¹²⁴⁾ Ce dernier concerne essentiellement l'exécution matérielle sur les biens ou l'exercice d'une coercition sur les personnes ; il implique donc nécessairement que la décision étrangère soit déclarée exécutoire par le juge tunisien, lequel lui confère la formule exécutoire.¹²⁵⁾ En revanche, la reconnaissance intervient lorsqu'il n'y a pas lieu à exécution matérielle, mais seulement à faire produire à la décision étrangère son efficacité substantielle, ou l'invoquer comme obstacle à la recevabilité d'une nouvelle action entre les mêmes parties, portant sur la même cause et le même objet.¹²⁶⁾ Dans cette hypothèse, et puisqu'aucune exécution n'est en jeu, la question qui se pose est de savoir si la décision est reconnue indépendamment de l'exequatur. Il s'agit de la question épineuse de la reconnaissance dite « immédiate » ou « automatique ».

2. L'épineuse question de la reconnaissance automatique

Il convient de présenter la question en droit comparé (a) avant d'examiner la manière avec laquelle est traitée en droit international privé tunisien (b).

✓ ci ne seraient pas ceux qui lui sont reconnus dans son ordre juridique d'origine, mais ceux « octroyés » par l'ordre juridique de réception, en l'occurrence l'ordre juridique tunisien. Or, la reconnaissance, telle qu'elle est généralement comprise par la doctrine tunisienne, implique au contraire l'« accueil » ou la « réception » en Tunisie de la valeur normative qui lui est reconnue dans son ordre juridique d'origine, et non l'« octroi » de celle-ci par l'ordre juridique tunisien.

123) Mezghani, *supra* n (106), p. 187.

124) Ben Achour, *supra* n (7), p. 58 ; Mezghani, *supra* n (106), p. 190 ; Ben Jemia, *supra* n (120), p. 146 ; Chedly et Ghazouani, *supra* n (106), p. 267, 273 ; Triki, *supra* n (9) p. 117. Certaines définitions par contre semble faire dépendre la reconnaissance à l'exequatur. V. par ex., Ben Jemia, *supra* n (120), p. 141 selon qui « l'exequatur est la procédure permettant au juge tunisien après la vérification de sa régularité, de *donner à la décision étrangère l'autorité de la chose jugée* et la force exécutoire » (l'italique est de nous), même si l'auteur fait la distinction p. 146 entre les cas où « l'exequatur est nécessaire des cas où il ne l'est pas ». V. aussi, reprenant ladite définition pour leur compte Fatma Az-zahra Ben Mahmoud et Al-Hussin As-Salmi, *Manẓūmat al-qānūn ad-duwalī al-khāṣ at-tūnisī [Le système de droit international privé tunisien]* (Latrach Edition, 2016), p 130, tout en précisant à la note de bas de page n°(1) que « la décision étrangère n'est octroyée l'autorité de la chose jugée...qu'après avoir été déclarée exécutoire par le juge national »

125) Mezghani, *supra* n (106), p. 186 ; Ben Achour, *supra* n (7), p. 61

126) Mezghani, *supra* n (106), pp. 188-189.

a) La reconnaissance en droit comparé – un bref tour d’horizon

Nous présenterons d’abord les différentes approches possibles de la reconnaissance (i), avant d’examiner leurs incidences sur la procédure applicable (ii).

(i) Les différentes approches à la reconnaissance

Il existe deux manières de concevoir la reconnaissance.¹²⁷⁾ La première consiste à la subordonner à une déclaration préalable d’exequatur.¹²⁸⁾ Dans cette hypothèse, la décision étrangère ne peut produire ses effets juridiques – que ce soit pour consacrer un droit ou pour faire obstacle à une nouvelle action entre les mêmes parties – qu’à la condition d’être au préalable déclarée exécutoire par le juge national, à la suite d’une action spécialement intentée à cet effet. La reconnaissance est ici indissociable de l’exequatur : c’est l’octroi de la formule exécutoire qui confère à la décision étrangère sa force juridique dans l’ordre interne. Autrement dit, la décision étrangère, tant qu’elle n’a pas été revêtue de l’exequatur, reste juridiquement inopérante.¹²⁹⁾

En droit comparé, deux modèles se rencontrent. Le premier exige systématiquement l’exequatur, c’est-à-dire l’exigence d’exequatur constitue une condition générale et préalable à la reconnaissance de toute décision étrangère, qu’elle intervienne en matière patrimoniale ou personnelle.¹³⁰⁾ Dans un deuxième

127) V. Bélig Elbalti, « Spontaneous Harmonization and the Liberalization of the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments », *Japanese Yearbook of Private International Law*, Vol. 16, 2014, p. 269 ; Gerhard Walter et Samuel P. Baumgartner, « General Report – The Recognition and Enforcement of Judgments Outside the Scope of the Brussels and Lugano Conventions », Gerhard Walter et Samuel P. Baumgartner, *The Recognition and Enforcement of Judgments Outside the Scope of the Brussels and Lugano Conventions* (Kluwer Law International, 2000), p. 35 ; Georges A. L. Droz, « Regards sur le droit international privé comparé », *Recueil des cours*, Vol. 229, 1991, pp. 82 et s.

128) Walter et Baumgartner, *supra* n (127), p. 35 ; Droz, *supra* n (127), p. 84.

129) Walter et Baumgartner, *supra* n (127), p. 35 ; Droz, *supra* n (127), p. 84.

130) Il s’agit du modèle suivi dans la plupart des pays arabe, v. Bélig Elbalti, « Perspective from the Arab World », in Matthias Weller et al. (eds.), *The HCCH 2019 Judgments Convention – Cornerstones, Prospects, Outlook* (Hart, 2023), pp. 183-184. Il se rencontre aussi dans d’autres systèmes juridiques notamment au Brésil (v. Nishitani, *supra* n (20), p. 226) ; au Vietnam (article 427 du Code de procédure civile de 2015 ; sur cette réforme, v. Quoc Chien Ngo et Van Anh Ly, « Le nouveau droit international privé vietnamien : grands

modèle, l'exigence de l'exequatur préalable est limitée à certaines catégories de décisions, qui selon le système juridique, peut concerner soit les décisions de nature patrimoniale,¹³¹⁾ ou des décisions en matière familiale.¹³²⁾

La deuxième consiste à considérer que les décisions étrangères, quelle que soit leur catégorie, peuvent produire leurs effets juridiques de plein droit, sans qu'une déclaration préalable d'exequatur soit nécessaire, dès lors qu'elles remplissent certaines conditions de régularité exigées par le for.¹³³⁾ Dans ce cas, l'action en exequatur n'est requise que lorsque le but recherché est de rendre la décision étrangère exécutoire, c'est-à-dire lorsqu'il s'agit d'en obtenir l'exécution matérielle.¹³⁴⁾

(ii) Aspects procéduraux de la reconnaissance

1) La reconnaissance subordonnée à l'obtention de l'exequatur

Lorsque la reconnaissance n'est pas admise de plein droit et requiert

✓ pas et faux-pas de la réforme », *RCDIP*, 2016, p. 615 avec une traduction française des dispositions pertinentes disponible sur www.dalloz.fr; ou au Portugal (v. article 978 du Code de procédure civile de 2013).

131) C'est le cas notamment en France où « les jugements déclaratifs patrimoniaux requièrent toujours l'exequatur quel que soit l'effet recherché », contrairement aux « jugements extra-patrimoniaux et les jugements constitutifs » sont reconnus de plein droit et peuvent être invoqués sans qu'il soit nécessaire de solliciter préalablement la formule exécutoire. V. Pierre Mayer et al., *Droit international privé* (12e éd., LGDJ, 2019) p. 293.

132) Contrairement au modèle français, en Allemagne la reconnaissance sans nécessité d'un exequatur préalable (reconnaissance automatique) est la règle, y compris pour les jugements rendus en matière patrimoniale. Toutefois, certaines décisions rendues en matière familiales, notamment les décisions de divorce, sont exclues de ce système. Selon §107(1) de la loi allemande sur les procédures en matière familiale et de la juridiction volontaire (FamFG), un divorce prononcé à l'étranger n'a d'effet en Allemagne que s'il a fait l'objet d'une procédure de reconnaissance officielle, sauf exceptions prévues par la loi.

133) Walter et Baumgartner, *supra* n (127), p. 35 ; Droz, *supra* n (127), p. 85.

134) C'est notamment le système japonais. Sur cette question, v. Bélig Elbalti, « Foreign Judgments Recognition and Enforcement in Civil and Commercial Matters in Japan », *Osaka University Law Review*, No. 66, 2019, p. 8; Yuko Nishitani, « New International Civil Procedure Law of Japan in Status and Family Matters », *Japanese Yearbook of International Law*, Vol. 62, 2019, p. 142 ; Manabu Iwamoto, « Recognition and Enforcement of Foreign Decisions on Personal Status Litigation and Family Relations Cases », *Japanese Yearbook of International Law*, Vol. 62, 2019, p. 234.

l'introduction d'une action formelle – en particulier une action en exequatur –, cette voie constitue alors le seul mécanisme procédural permettant à la décision étrangère de produire ses effets dans l'ordre juridique du for.¹³⁵⁾ L'exequatur devient ainsi indispensable, que la décision étrangère soit invoquée de manière positive, pour faire valoir un droit, ou de manière négative, afin d'opposer l'autorité de la chose jugée dans le cadre d'un litige opposant les mêmes parties, ayant le même objet et la même cause.¹³⁶⁾ Dans cette hypothèse, le juge devant lequel est invoquée une décision étrangère non revêtue de l'exequatur ne peut en tenir compte. Il doit, en pareil cas, écarter la décision étrangère, tant que son efficacité dans l'ordre interne n'a pas été préalablement consacrée par l'exequatur. Autrement dit, l'absence d'exequatur fait obstacle à toute prise en considération de la décision étrangère, l'empêchant de déployer ses effets, même de manière incidente, tant qu'une autorisation judiciaire formelle n'a pas été obtenue.¹³⁷⁾ C'est en ce sens que l'exequatur devient en soi « une condition *indirecte* de reconnaissance ». ¹³⁸⁾

2) La reconnaissance automatique

Lorsque la reconnaissance s'opère de manière automatique, c'est-à-dire de plein droit (ou *de plano*), cela ne signifie en aucun cas que la validité de la décision étrangère est admise dans l'ordre juridique interne sans aucun contrôle, mais tout simplement qu'aucune *procédure spécifique* de reconnaissance, telle que l'exequatur, n'est requise pour que la décision produise ses effets. En réalité, la reconnaissance n'est « automatique » que dans la mesure où aucune formalité procédurale spécifique n'est requise pour permettre à la décision étrangère de produire ses effets dans l'ordre juridique du for.

Toutefois, un contrôle *a posteriori* demeure toujours possible. Celui-ci peut être exercé de manière incidente, par exemple lorsqu'au cours d'un litige l'une des parties invoque les effets normatifs de la décision étrangère (notamment l'autorité de la chose jugée, qu'elle soit positive ou négative).¹³⁹⁾ La question de la

135) Walter et Baumgartner, *supra* n (127), p. 35.

136) V. Elbalti, *supra* n (127), p. 269.

137) Pour un aperçu de la pratique dans le monde arabe, v. Elbalti, *surpa* n (130), p. 183

138) István Szász, *International Civil Procedure - A Comparative Study* (A.W. Sijthoff, 1967), p. 174.

139) Walter et Baumgartner, *supra* n (127), p. 35.

reconnaissance peut également être soulevée en cas de contestation de l'efficacité de la décision dans l'ordre interne : il appartient alors au juge saisi de vérifier la régularité et l'efficacité de la décision étrangère au regard des conditions posées par le droit international privé du for. Enfin, il est également possible, en dehors de toute contestation préalable, que la personne intéressée introduise une action autonome en reconnaissance afin d'obtenir une décision judiciaire constatant expressément la recevabilité et l'efficacité de la décision étrangère dans l'ordre interne.¹⁴⁰⁾

La reconnaissance peut encore être obtenue par la voie d'une « action sur le jugement étranger », consistant à demander au juge interne de statuer de nouveau sur le fond du droit en se fondant sur la décision étrangère, afin d'en reproduire les effets dans l'ordre juridique interne. Dans ce cas, le juge saisi commence par examiner la régularité de la décision étrangère, puis rend une nouvelle décision reprenant, en substance, le contenu. Ainsi, ce n'est pas la décision étrangère elle-même qui produit des effets dans l'ordre interne, mais la décision rendue par le juge national, laquelle constitue l'acte juridiquement opératoire. En d'autres termes, il s'agit d'une forme de réception indirecte du jugement étranger.¹⁴¹⁾

b) En droit tunisien

La question se pose de savoir si les décisions étrangères, notamment en matière familiale, bénéficient de la reconnaissance automatique ou immédiate, c'est-à-dire si elles peuvent être reconnues en Tunisie sans qu'il soit nécessaire d'intenter préalablement une action afin de les déclarer exécutoires ? La réponse semble loin d'être claire. C'est ce qu'il faut essayer de préciser à la lumière à la fois de ce que dit la loi telle qu'interprétée par la doctrine (i) ainsi que la pratique administrative et judiciaire (ii)

140) Il s'agit de l'« action en reconnaissance ». En droit français, elle prend la forme d'une action en exequatur *à toute fins utiles*. En ce sens, et contrairement à ce qu'a été avancé par Ben Achour, *supra* n (7), p. 166, il n'existe aucune contradiction entre « [l'admission du] principe de la reconnaissance immédiate, d'une part, et la possibilité d'introduire une action visant à en constater les effets, d'autre part ».

141) C'est notamment la procédure suivie dans les pays de tradition de common law. Toutefois, cette procédure vise essentiellement d'obtenir une décision locale qui est susceptible de l'exécution matérielle.

(i) La loi et son interprétation doctrinale

Comme il a été indiqué plus haut, le CDIP est silencieux sur la question de la reconnaissance. Mais une première réponse peut trouver son fondement dans l'article 482 du Code des obligations et des contrats de 1906 (ci-après « COC »), selon lequel les jugements étrangers ne peuvent être revêtus de l'autorité de la chose jugée que s'ils sont déclarés exécutoires par les tribunaux tunisiens.¹⁴²⁾ Il est ainsi possible de déduire que les jugements étrangers n'ont aucune valeur tant qu'il n'ont pas été déclarés exécutoire par les tribunaux tunisiens,¹⁴³⁾ comme le montre bien la pratique judiciaire avant la promulgation du CDIP.¹⁴⁴⁾ Cela est d'autant vrai sachant que l'article 482 COC n'ayant pas été formellement abrogé par le CDIP,¹⁴⁵⁾ le droit positif demeure à cet effet inchangé comme le montre certaines applications judiciaires dudit article rendues après la promulgation de celui-ci.¹⁴⁶⁾

142) Selon l'article 482 du COC, « L'autorité de la chose jugée ne s'attache pas : (2) aux jugements des tribunaux étrangers tant qu'ils n'ont pas été rendus exécutoires par les tribunaux tunisiens ».

143) En ce sens, v. Abdel-Mon'im Kiwah « Hal 'anna al-ḥukm al-'ajnaḇī al-qādhī bi-'isnād al-ḥadhāna khādhī' lil-'i'tirāf bihi wa tanfīdhihi bi-tūnis li-'ijrā' al-'iksā' biṣ-ṣīgha at-tanfīthiyya 'amām al-maḥākīm at-tūnisiyya [Un jugement étranger attribuant la garde d'un enfant doit-il être revêtu de la formule exécutoire par les juridictions tunisiennes pour être reconnu et exécuté en Tunisie], *Revue tunisienne de droit*, 1998, pp. 121, 122.

144) V. par ex., l'arrêt de la Cour d'appel de Tunis n° 25429 du 25 décembre 1996 *supra* n (119). On peut aussi citer l'arrêt n°229 rendu par la Cour d'appel de Sfax le 22 janvier 1976, selon lequel : « La mère ne saurait se prévaloir de la décision française, dès lors qu'il s'agit d'un acte émanant de tribunaux étrangers et non revêtu de la formule exécutoire par les juridictions du for. Cet acte doit donc être considéré comme un simple document dépourvu de toute force exécutoire ; et ce n'est que lorsqu'il aura acquis cette force que son exécution en Tunisie pourra être envisagée, sans qu'il soit besoin de recourir à la procédure de référé ». L'on peut cependant regretter dans les affaires citées que les juges tunisiens n'ont pas respecté le droit conventionnel applicable, notamment la convention franco-tunisienne de 1972, laquelle admet sans ambiguïté la reconnaissance de plein droit des décisions rendues par les juridictions des États contractants (art. 15).

145) En ce sens, Mezghani, *supra* n (106), p.187.

146) Pour une application récente par la Cour de cassation tunisienne, v. l'arrêt n° 36138 du 1 juin 2022 dans lequel la Cour a refusé de reconnaître une décision française au motif qu'il n'a pas été établi que la décision a été déclarée exécutoire par les tribunaux tunisiens conformément à l'article 482 du COC. Pour une application plus ancienne, on peut citer l'arrêt de la Cour d'appel de Tunis n° 15886 du 13 avril 2005 *supra* n (114), qui énonce, dans l'un de ses attendus, que conformément à l'article 482 du COC, le législateur a

Pourtant, la doctrine tunisienne soutient presque unanimement que la reconnaissance est non seulement admise en droit tunisien, mais qu'elle s'opère automatiquement (reconnaissance *de plano*, *automatique*, *de jure*).¹⁴⁷⁾ Deux arguments principaux sont avancés à l'appui de cette position. Le premier est fondé sur une interprétation *de lege lata* des dispositions pertinentes du CDIP, notamment le fait que le Code évoque expressément la *non-reconnaissance* et institue même une action spécifique à cet effet.¹⁴⁸⁾ Selon cette lecture, la consécration de la *non-reconnaissance* et de l'action qui l'accompagne implique logiquement que non seulement la reconnaissance est, en principe, acquise, mais qu'elle est aussi de plein droit.¹⁴⁹⁾

Deuxièmement, les auteurs invoquent l'article 42 de la loi de 1957 sur l'état civil, qui permet la transcription (*tarsīm*) dans les registres de l'état civil des divorces prononcés à l'étranger,¹⁵⁰⁾ ainsi que l'article 13 du CDIP, lequel a une portée plus générale en ce qu'il permet la transcription (*'idrāj*) dans les registres de l'état civil des actes d'état civil établis à l'étranger et jugements étrangers définitifs relatifs à d'état civil, et ce sans qu'il soit nécessaire d'engager une procédure d'exequatur.¹⁵¹⁾ Certaines décisions judiciaires ont été rendues en ce sens que ce soit avant ou après la promulgation du CDIP.¹⁵²⁾

✓ subordonné la reconnaissance de l'autorité de la chose jugée attachée aux décisions étrangères à leur déclaration préalable d'exequatur. La Cour, cependant, a reconnu dans l'affaire la décision étrangère sans exequatur.

147) V. en plus des références citées *supra* n (7), Gara, *supra* n (106), p. 149 ; Chedly et Ghazouani, *surpa* n (106), p. 273 ; Mezghani, *supra* n (106), p. 191 ; Ben Jemia, *supra* n (120), p. 148 ; Triki, *supra* n (7), p. 117.

148) Notamment les articles 14 *supra* n (111) et 16 du CDIP, *supra* n (104).

149) Mezghani, *supra* n (106), p. 191 ; Ben Achour, *supra* n (7), p. 69.

150) Selon l'article 42 de la loi de 1957, « Si le divorce est prononcé à l'étranger, la transcription (*tarsīm*) est faite à la diligence des intéressés [...] ».

151) Selon l'article 13 du CDIP, « L'acte de l'état civil établi à l'étranger ainsi que les jugements définitifs d'état civil sont transcrits, sans requérir la procédure de l'exequatur... ». V. Mezghani, *supra* n (106), pp. 190-191 ; Ben Achour, *supra* n (7), 69.

152) V. par ex., l'arrêt de la Cour de cassation n° 49602 du 6 juin 1997. Dans cet arrêt, la Cour de cassation a considéré qu'« il ressort de [l'article 42 du la loi de 1957] que le législateur tunisien n'a ni expressément ni implicitement exigé que le jugement de divorce rendu à l'étranger soit revêtu de l'exequatur pour ce qui concerne la seule dissolution du lien matrimonial ; il prévoit simplement son inscription à la demande de la partie intéressée » avant de considérer que l'acte de transcription ne constitue pas un acte d'exécution nécessitant un jugement d'exequatur. V. aussi l'arrêt de la Cour d'appel de Tunis n° 15886 ✓

Toutefois, contrairement à un avis quasiment unanime, il est permis de douter de la validité des arguments présentés.¹⁵³⁾ Tout d'abord, l'idée selon laquelle « la reconnaissance existe ... [et qu'] elle est admise de plein droit »¹⁵⁴⁾ repose sur un postulat qui n'est pas vérifiable en droit international privé tunisien.¹⁵⁵⁾ En effet, cette position est contredite par la lettre de l'article 482 du COC qui interdit explicitement que l'un des effets normatifs primordiaux des décisions étrangères, à savoir l'autorité de la chose jugée, soit admis sans une action préalable en exequatur.¹⁵⁶⁾

Ensuite, ni l'article 42 de la loi de 1957 ni l'article 13 du CDIP ne peuvent pas constituer un véritable fondement juridique, ni à la reconnaissance des jugements étrangers, ni, a fortiori, à leur reconnaissance automatique. En effet,

✓ du 13 avril 2005 *supra* n (114), considérant que l'article 13 du CDIP comme étant une exception à l'article 482 du COC.

153) Nous tenons à préciser que nous sommes favorables à l'admission du principe de la reconnaissance automatique en droit international privé tunisien. Toutefois, nous estimons qu'en l'état du droit en vigueur, et contrairement à l'avis majoritaire en doctrine, ce principe n'est pas admis dans le cadre du régime de régularité actuellement en place et se trouve directement contredit par l'article 482 du COC.

154) Mezghani, *supra* n (106), p. 191, mais cette opinion est largement partagée en doctrine comme il a été indiqué *supra* n (7) et (147).

155) Il s'agit – semble-t-il – de la conception même de la « reconnaissance » défendue par la doctrine tunisienne dans son ensemble, laquelle appréhende cette notion comme étant, *par essence*, nécessairement de plein droit (de plano, automatique ou immédiate). V. à titre d'exemples : Ben Achour, *supra* n (7), p. 166, considérant que « le propre de la reconnaissance, c'est que la décision étrangère produit justement ses effets de façon immédiate, indépendamment de toute action procédurale » ; Triki, *supra* n (9), p. 117, pour qui la reconnaissance en droit international privé est entendue généralement comme « l'octroi d'une valeur normative de plano, c'est-à-dire de plein droit, aux décisions étrangères portant sur l'état des personnes et nécessitant, de par leur nature, [...] la « consécration d'un droit » ; Morjane, *supra* n (7), p. 237, présentant la reconnaissance comme nécessairement « immédiate » dans le sens où « la décision étrangère est reçue en Tunisie et produit ses effets sans devoir passer par un contrôle préalable, c'est-à-dire sans avoir à passer par la procédure d'exequatur » ; ou encore Mezghani, *supra* n (106), p. 191, pour qui « [l]a reconnaissance n'a pas besoin d'être requise ; elle est admise de plein droit ». Or, une telle conception ne découle nullement de la nature même de la reconnaissance. Elle reflète seulement une option normative propre à l'ordre juridique d'accueil, lequel peut, selon le cas, décider que la reconnaissance s'opère de plein droit ou qu'elle soit subordonnée à une procédure préalable de contrôle, notamment par la voie de l'exequatur comme le montre bien les exemples en droit comparé présentés plus haut (III- ↗

dans les deux cas, il ne s'agit simplement que de la « transcription » des actes ou jugements étrangers, laquelle ne saurait être assimilée à une reconnaissance au sens juridique stricte. À cet égard, il convient de rappeler que la reconnaissance suppose que la décision étrangère remplisse les conditions nécessaires à l'appréciation de sa régularité. Or, cela implique un examen formel que l'officier de l'état civil n'a ni la qualité, ni les pouvoirs, ni l'expertise juridique pour l'effectuer. Ainsi, la transcription prévue par ces textes ne peut avoir pour effet de reconnaître ou de valider les effets juridiques d'une décision étrangère dans l'ordre juridique tunisien. Seul un juge est habilité à procéder à cette appréciation que ce soit dans le cadre de la procédure d'exequatur, soit au moyen d'un mécanisme équivalent de contrôle juridictionnel. Il n'est dès lors pas surprenant que les juridictions tunisiennes aient rappelé, à plusieurs reprises, la nécessité d'un contrôle judiciaire préalable,¹⁵⁷⁾ et partant, du recours à la procédure d'exequatur.¹⁵⁸⁾

Cela étant, il est tout à fait concevable d'envisager la transcription d'un jugement étranger de divorce sans exequatur préalable.¹⁵⁹⁾ C'est d'ailleurs ce que

✓ A.2(a)). Autrement dit, la reconnaissance n'est pas, *par essence*, automatique : elle ne le devient que si l'ordre juridique de réception en décide ainsi.

156) Comme il sera exposé plus loin (III.A-2(b)(ii)), la pratique judiciaire majoritaire va dans ce sens, malgré l'existence de quelques décisions rendues en sens contraire.

157) C'est en ce sens que le TPI de Tunis, dans son jugement n° 34179 du 27 juin 2000, a considéré que « conférer la formule exécutoire au divorce revient à autoriser l'officier de l'état civil à en opérer la transcription dans les registres de l'état civil de l'intéressé », ce qui constitue « une décision d'une gravité particulière ». Dès lors, une telle décision « suppose un contrôle préalable par le juge des conditions prévues à l'article 11 du CDIP ». Les juges ont ainsi estimé que seul un contrôle judiciaire permet de garantir la conformité des décisions étrangères avec l'ordre juridique tunisien. Sur ce jugement, v. le commentaire de Monia Ben Jemia, *Revue tunisienne de droit*, 2000, p. 425. Dans le même sens aussi, le jugement du TPI de Sfax n° 83476 du 15 juillet 2022 ; TPI de Sfax, jugement n° 86124 du 15 mars 2024.

158) C'est en ce sens que la Cour d'appel de Tunis a jugé dans son arrêt n° 48586 du 17 février 1998, à propos de l'article 42 de la loi de 1957. Après avoir relevé que cet article institue une dérogation au régime ordinaire de l'exequatur, la Cour a considéré que la spécificité de la matière du divorce n'enlève pas à la transcription sa nature exécutoire, laquelle demeure soumise au contrôle du juge de l'exequatur. De même, à propos de l'article 13 du CDIP, le TPI de Jendouba, dans son jugement n° 50 du 21 janvier 2004, a affirmé que les jugements étrangers relatifs au statut personnel doivent être soumis à la procédure d'exequatur.

159) C'est d'ailleurs la pratique au Japon, où il suffit de présenter la décision du divorce ✓

permet la première partie de l'article 13 du CDIP pour les actes et jugements définitifs relatifs à l'état civil. Une telle possibilité repose toutefois sur l'idée que la décision étrangère bénéficie d'une présomption de régularité, laquelle peut être renversée en cas de contestation. Dans une telle hypothèse, la seule voie permettant de vérifier la régularité de la décision étrangère – et, partant, d'en reconnaître les effets en Tunisie – consiste à saisir les juridictions compétentes. En l'état actuel du droit tunisien, et en l'absence d'une action autonome en reconnaissance, l'action en exequatur demeure la seule procédure permettant d'opérer un contrôle juridictionnel complet et de constater positivement la conformité de la décision étrangère aux exigences de l'ordre juridique tunisien, même si – en pratique – d'autres voies procédurales se sont développées. Celles-ci feront l'objet d'un examen ultérieur.¹⁶⁰⁾

De surcroît, quand bien même l'on interpréterait la « transcription » dans le sens d'une véritable reconnaissance,¹⁶¹⁾ l'article 13 du CDIP lui-même en limite la portée, ce qui révèle de manière claire l'intention du législateur de subordonner la transcription-reconnaissance à l'exequatur. En effet, l'article 13 exclut expressément de son champ d'application les jugements étrangers relatifs au statut personnel, et au premier rang desquels figurent les décisions de divorce, d'annulation de mariage, de filiation, d'adoption ou de garde.¹⁶²⁾ Pour ces

✓ étranger accompagnée par les documents nécessaires, notamment une traduction pour procéder à la transcription.

160) V. *infra* III.A-3(b).

161) Il est vrai qu'il est possible de considérer que la « transcription » n'est possible sans exequatur qu'en tant que conséquence de la « reconnaissance » qui s'opère de manière automatique. Cependant, comme indiqué précédemment, la reconnaissance automatique ne signifie pas l'acceptation sans contrôle de la décision étrangère, et elle n'est possible que lorsqu'elle est admise par l'ordre juridique concerné, ce qui ne semble être le cas en droit tunisien que pour certaines catégories d'actes et de jugements de manière qui prête à la confusion.

162) La doctrine est unanime pour décrier la « mauvaise formulation » de l'article 13 qui permet d'une part la transcription (reconnaissance ?) des « jugements définitifs d'états civil » sans exequatur préalable requis, mais d'autre part l'exige pour « les jugements relatifs au statut personnel ». La doctrine, à juste titre, critique cette distinction entre les deux catégories de jugements, car le plus souvent, un jugement d'état civil concerne aussi le statut personnel. Toutefois, il est permis de considérer que cette notion de « jugements définitifs d'états civil » doit être comprise comme se rapportant à la constatation « administrative » des faits permettant à l'identification d'une personne, notamment, sa naissance ou décès, son nom ou prénom, ou encore sur la date ou le lieu de naissance, le mariage etc. En ce sens, ↗

jugements, l'article 13 du CDIP exige *expressis verbis* qu'ils soient préalablement déclarés exécutoires avant toute inscription ou modification des registres de l'état civil.¹⁶³⁾

(ii) La pratique administrative et judiciaire

Ce que prévoient la loi est confirmée par la pratique administrative. En effet, les autorités de l'état civil refusent systématiquement de procéder à la transcription d'un divorce prononcé à l'étranger (au Japon ou ailleurs) lorsque la demande n'est pas accompagnée d'un jugement tunisien ordonnant la modification des registres de l'état civil.¹⁶⁴⁾ Cette pratique est confortée par une circulaire conjointe des ministères de la Justice et de l'Intérieur, invitant les officiers de l'état civil à s'abstenir d'inscrire les divorces étrangers tant qu'ils n'ont pas été revêtus de l'exequatur.¹⁶⁵⁾ Considérant l'acte de transcription sur les registres d'état civil comme étant « une mesure d'exécution »,¹⁶⁶⁾ la circulaire du 29 novembre 1965

✓ Mabrouk Ben Moussa, *Sharḥ al-majalla at-tūnisiyya lil-qānūn ad-duwalī al-khāṣ* [Commentaires du code tunisien de droit international privé] (Tunis, 2003), p. 164 ; Sālah Bou Sat'a, *Al-wasīt fī qānūn al-ḥāla al-madaniyya* [Précis de droit de l'état civil] (Publications de l'Imprimerie Officielle de la République Tunisienne, 2010), p. 497.

163) L'article 13 dans sa version complète dispose comme suit : « Selon l'article 13 du CDIP, « L'acte de l'état civil établi à l'étranger ainsi que les jugements définitifs d'état civil sont transcrits, sans requérir la procédure de l'exequatur au registre de l'état civil de l'intéressé, à l'exception des jugements relatifs au statut personnel, et à condition d'en informer la partie intéressée » (l'italique est de nous).

164) Il a été, à juste titre, indiqué que dans plusieurs affaires portées devant les tribunaux tunisiens, l'action en exequatur n'a été engagée qu'à la suite d'un refus opposé par les autorités administratives de procéder à la transcription du divorce étranger lorsque la demande était présentée sans décision d'exequatur préalable. V. Ghazouani, *surpa* n (5) p. 81.

165) Il s'agit de la circulaire n° 418 du 29 novembre 1965. Cette circulaire a été par la suite confirmée par l'instruction générale du secrétariat d'Etat à la Justice et de l'Intérieur n° 85/d/a j b/3 du 12 décembre 1965 ainsi que la circulaire du ministère de l'intérieur n° 3274/20 du 23 avril 2001, donc après l'entrée en vigueur du CDIP.

166) En ce sens également v. l'arrêt de la Cour d'appel n° 48586 du 17 février 1998 *supra* n (158). La Cour d'appel a jugé ainsi après que la Cour de cassation, dans la même affaire (l'arrêt n° 49602 du 6 juin 1997 *supra* n (152)), avait considéré que l'acte de transcription d'un divorce dans les registres d'état civil constitue simplement un acte de nature administrative et non pas une mesure d'exécution. V. aussi dans le même sens, l'arrêt de la Cour de cassation n° 69522 du 4 janvier 1999, *supra* n (113).

interdit aux officiers de l'état civil tunisiens de procéder à la transcription des décisions étrangères de divorce sans qu'elles soient au préalable déclarées exécutoires par les tribunaux tunisiens.¹⁶⁷⁾ Ainsi, contrairement à ce qu'avance une partie de la doctrine, les décisions étrangères, y compris celles relatives au divorce ou plus largement rendues en matière de statut personnel, ne sont pas dispensées de l'exigence d'exequatur. Autrement dit, elles ne peuvent produire effet en Tunisie – et notamment être transcrites dans les registres d'état civil – qu'à la condition d'avoir été préalablement déclarées exécutoires par les juridictions tunisiennes.

Sur le plan de la pratique judiciaire, il convient de reconnaître que celle-ci n'est pas toujours parfaitement uniforme, et qu'il existe parfois des hésitations, voire des décisions contradictoires. En effet, l'examen de la jurisprudence tunisienne sur cette question révèle l'existence de deux courants opposés.¹⁶⁸⁾ Le premier courant, majoritaire,¹⁶⁹⁾ refuse de dissocier la reconnaissance de l'exequatur,¹⁷⁰⁾ en considérant qu'une décision étrangère ne peut produire aucun

167) Cette conception semble avoir été influencée par le droit français qui soumettait les transcriptions en matière d'état et de capacité, notamment de divorce à l'action préalable en exequatur (v. cass. fr. du 9 janvier 1951). Depuis, cette conception a été – à juste titre – abandonnée en France (v. cass. fr. 29 mars 1989) mais elle continue malheureusement à inspirer d'autres systèmes juridiques historiquement très rattachés au système français, comme le système tunisien ou le système libanais (v. article 1012 du code de procédure civile libanais de 1983).

168) V. également Meriem Ben Lamine, « La jurisprudence tunisienne en matière d'exequatur : cas du droit de la famille » in Monia Ben Jemia (dir.), *Le Code tunisien de droit international privé dix ans après* (FSJPST, 2010) p. 63 et s. ; Ben Achour, *supra* n (7), pp. 69 et s. constatant l'existence de cette double tendance.

169) V. *contra*. Ben Achour, *supra* n (7), p. 71, qui considère que ce courant est « plutôt minoritaire ». Toutefois, il convient de signaler que la grande majorité des décisions citées par l'auteure et qui donne l'impression qu'une tendance majoritaire admettant la reconnaissance sans besoin d'exequatur ont été en fait rendues en application de la convention franco-tunisienne qui admet la reconnaissance de plein droit (art. 15) et qui dissocie la reconnaissance de l'exequatur.

170) V. par ex., l'arrêt de la cour d'appel de Tunis, n° 25429 du 25 décembre 1996 *supra* n (119) ; *idem* l'arrêt n° 48586 du 17 février 1998 *supra* n (158) ; *idem* l'arrêt n° 72565 du 2 mai 2001 ; le jugement du tribunal cantonal de Tunis n° 83117 du 22 janvier 2004 ; *idem* le jugement n° 80562 du 7 janvier 2002 ; le jugement du TPI de Jendouba n° 50 du 21 janvier 2004 *supra* n (158) ; l'arrêt de la cour de cassation n° 5418 du 4 janvier 2007. V. ↗

effet en Tunisie – notamment pour faire obstacle à l'introduction d'une nouvelle action – qu'à la condition d'avoir été préalablement déclarée exécutoire par les tribunaux tunisiens.¹⁷¹⁾ En revanche, un second courant admet la possibilité d'une reconnaissance sans exequatur préalable.¹⁷²⁾

3. Le régime procédural de la reconnaissance

Comme il a été indiqué plus haut, étant généralement requis, l'exequatur des décisions étrangères doit être accordé afin de procéder à la transcription de l'acte ou de la décision divorce étranger. À cet égard, le CDIP réserve une compétence d'attribution au profit du TPI. En ce qui concerne la compétence territoriale, l'action peut être introduite soit devant le TPI au lieu du domicile de la partie contre laquelle la décision est invoquée, sinon, à défaut du domicile en Tunisie,

✓ aussi la liste des jugements cités par Ben Achour, *supra* n (7), p. 71, note de bas de page n° 156, que malheureusement nous n'avons pas, à une exception près, pu confirmer. On y trouve cité 11 décisions inédites rendues par le TPI de Tunis entre 1999 et 2000. Pour un exemple beaucoup plus récent, v. l'arrêt de la Cour de cassation n° 36138 du 1 juin 2022 *supra* n (146); Cour de cassation, arrêt n° 68029 du 9 mars 2012. Dans certaines affaires, les juges tunisiens ont même décidé que l'action en cours d'une décision étrangère n'empêche pas les tribunaux tunisiens de continuer à examiner le fond de l'affaire. En ce sens, v. l'arrêt de la Cour de cassation n° 2122 du 16 septembre 2004. Mais, v. *contra*. le jugement du TPI de Grombalia, n° 25302 du 26 janvier 1995, considérant que l'action en exequatur en cours rend prématurée l'action en divorce engagée par le mari. De même, alors que l'action en exequatur en cours était intentée avant l'action quant au fond, l'arrêt de la Cour d'appel de Tunis n° 50326 du 27 mai 1998. Toutefois, dans ces deux affaires, le droit conventionnel (en l'espèce, la convention franco-tunisienne de 1972) admettant la reconnaissance de plein droit était applicable.

171) Une telle situation peut conduire à des conséquences particulièrement graves, comme l'illustre le jugement du TPI de Jendouba n° 50 du 21 janvier 2004 *supra* n (158). Dans cette affaire, un homme a été poursuivi et condamné pour bigamie alors même qu'il avait dissous son premier mariage à l'étranger (en Arabie saoudite). Le tribunal a considéré que, tant que le divorce étranger n'avait pas été déclaré exécutoire en Tunisie, il ne pouvait produire aucun effet sur le territoire tunisien.

172) V. par ex., le jugement du Tribunal cantonal de Tunis n° 83278 du 6 novembre 2003 ; le jugement du TPI de Sousse n° 1692 du 4 juillet 2011 *supra* n (118) ; l'ordonnance en référé du TPI de Tunis n° 42028 du 25 septembre 2014 ; l'arrêt de la Cour d'appel de Tunis n° 15886 du 13 avril 2005 *supra* n (114) ; l'arrêt de la Cour de cassation n° 46449 du 15 juillet 2010 ; l'arrêt de la Cour de cassation n° 31596 du 27 septembre 2016 ; l'arrêt de la Cour de cassation n° 42161 du 22 juin 2022.

l'action doit être portée devant le TPI de la capitale Tunis.¹⁷³⁾

Le régime procédural de la reconnaissance a suscité, toutefois, deux questions essentielles. La première concerne le cas où la reconnaissance a été demandée à titre incident dans les cas où celle-ci a été admise (a). La deuxième concerne la revendication à titre principal de l'effet de la décision étrangère (b).

a) La reconnaissance incidente

La question qui s'est posée est de savoir si la compétence d'attribution reconnue au TPI s'étend également aux hypothèses dans lesquelles la reconnaissance est invoquée à titre incident. Sur ce point, la doctrine est divisée. Certains auteurs considèrent que, lorsque la décision étrangère est contestée devant une juridiction autre que le TPI – par exemple devant un tribunal cantonal – ce dernier devrait se dessaisir au profit du TPI, dont la compétence en matière de reconnaissance est exclusive.¹⁷⁴⁾ D'autres, en revanche, estiment que dans une telle hypothèse, la compétence du TPI n'est pas exclusive et que le juge saisi peut, de sa propre autorité, apprécier la régularité de la décision étrangère lorsque celle-ci est invoquée à titre incident.¹⁷⁵⁾ En pratique, c'est ce second avis qui prévaut, en particulier lorsque la décision étrangère est invoquée devant le juge cantonal.¹⁷⁶⁾

b) La revendication à titre principal

C'est sans doute l'un des aspects les plus significatifs des développements récents en la matière. Comme indiqué plus haut, il est d'usage que la partie souhaitant se prévaloir d'une décision étrangère – en particulier en matière

173) Article 16 du CDIP. Les mêmes règles d'appliquent aussi dans le cas de l'action en non reconnaissance ou en inopposabilité.

174) En ce sens, Mezghani, *supra* n (106), p. 207 ; Ben Moussa, *supra* n (162), p. 160, Ben Achour, *supra* n (7), p. 184.

175) En ce sens, Chedly et Ghazouani, *supra* n (106), p. 276. Mériem Bellamine, « Le juge tunisien face à un Khôl », *Revue tunisienne de droit*, 2006, p. 361.

176) V. à titre d'exemple, le jugement du Tribunal cantonal de Tunis n° 83278 du 6 novembre 2003, *supra* n (172) ; le jugement du Tribunal cantonal de Tunis n° 85376 du 5 mai 2005. Sur cette dernière affaire, v. les commentaires de Bellamine, *supra* n (175), p. 355 et s., *JDI*, 2007, p. 165 et s.

familiale – introduise une action en exequatur.¹⁷⁷⁾ Dans une telle hypothèse, puisqu'il s'agit d'une action formelle ayant une compétence d'attribution déterminée par la loi, la compétence exclusive du TPI de Tunis est acquise. Celui-ci est alors appelé à statuer sur la régularité de la décision étrangère dans le cadre d'une procédure contradictoire, selon les modalités prévues par les règles ordinaires de procédure civile et commerciale.¹⁷⁸⁾

Toutefois, d'autres voies procédurales se sont développées en pratique, en marge du mécanisme légal classique de l'exequatur, notamment dans les situations où l'une des parties souhaite procéder à la transcription d'un divorce étranger dans les registres de l'état civil, ou lorsque la décision étrangère est simplement invoquée pour établir ou constater une situation juridique, sans qu'une exécution matérielle ne soit recherchée.

Une première voie consiste à saisir le juge des référés afin d'obtenir, dans le cadre d'une procédure rapide, une décision constatant que la décision étrangère peut produire certains effets en Tunisie. Cette approche semble avoir été utilisée pour la première fois en 2014, dans une affaire où une mère étrangère avait sollicité la levée d'une interdiction de voyager à l'étranger avec son enfant. Cette interdiction avait été prononcée par une ordonnance sur requête, après que l'enfant eut été déplacé en Tunisie par le père sans l'accord de la mère. Pour obtenir la

177) Cela touche tous les aspects des affaires relatives à l'état civil et au statut personnel. À titre d'exemple, on peut citer les exemples suivants notamment : TPI de Tunis, jugement n°1195 du 6 juillet 2022 (jugement d'adoption français) ; TPI de Tunis, jugement n° 52610 du 29 novembre 2004 (jugement suisse de changement de nom) ; TPI de Tunis, jugement n° 71238 du 8 février 2018 (jugement français de tutelle sur adulte) ; Cour de cassation, arrêt n° 64372 du 14 novembre 2018 (décision italienne de garde et de déchéance de tutelle sur enfant) ; Cour de cassation, arrêt n° 50867 du 29 mars 2018 (jugement d'établissant de filiation libyen) ; Cour de cassation, arrêt n° 57730 du 25 octobre 2023 (jugement italien d'obligation alimentaire) ; Cour de cassation, arrêt n° 570 du 12 juin 2000 (jugement italien de séparation de corps) ; Cour de cassation, arrêt n° 50673 du 4 octobre 2023 (décision québécoise sur le régime matrimonial).

178) Cela implique notamment la notification régulière du défendeur, conformément aux formalités prévues par la loi, en particulier lorsqu'il réside à l'étranger. Le jugement rendu par le TPI est ensuite susceptible d'appel, puis, le cas échéant, de pourvoi en cassation. Une fois l'ensemble des voies de recours épuisées – ou les délais pour les exercer expirés – le jugement d'exequatur acquiert l'autorité de la chose jugée. En ce sens, v. l'arrêt de la Cour de cassation n° 5417 du 16 novembre 2006.

levée de cette interdiction, la mère s'était prévalu d'une décision française lui attribuant l'autorité parentale exclusive sur l'enfant. Afin de statuer sur cette demande, le juge des référés a procédé à un examen des conditions nécessaires à la reconnaissance de la décision étrangère. Après avoir constaté que la décision française remplissait les conditions de régularité exigées par le droit international privé tunisien, il a ordonné la levée de l'interdiction de voyager.¹⁷⁹⁾ La même procédure a ensuite été utilisée afin d'obtenir la transcription de la décision sur les registres de l'état civil des intéressés, en cas de refus de l'officier de l'état civil de procéder à cette transcription.¹⁸⁰⁾

Une seconde voie consiste à solliciter une ordonnance sur requête, c'est-à-dire une procédure non contradictoire par laquelle le demandeur demande au juge d'autoriser ou de constater rapidement la régularité de la décision étrangère, notamment en vue de la transcrire dans les registres d'état civil. Cette procédure permet d'obtenir, sans débat préalable avec la partie adverse, une décision facilitant ainsi la réception de la décision étrangère dans l'ordre juridique interne dans des délais assez courts et moyennant une procédure peu coûteuse.¹⁸¹⁾

Il convient de signaler que, même si ces nouvelles voies procédurales commencent à se généraliser, l'une ou l'autre s'est développée en marge du cadre légal formel et, de ce fait, n'est pas appliquée de manière uniforme sur l'ensemble du territoire. Il n'est donc pas exclu que certains tribunaux de première instance refusent de les mettre en œuvre, soit par souci de conformité stricte au texte de la loi, soit en raison d'une interprétation différente de la portée de ces mécanismes.¹⁸²⁾ Cette hétérogénéité pratique contribue à une certaine incertitude

179) Ordonnance en référé du TPI de Tunis n° 42028 du 25 septembre 2014 *supra* n (172).

180) Ordonnance en référé du TPI de Tunis n° 86358 du 14 novembre 2017 ; ordonnance en référé du TPI de Tunis n° 92634 du 24 avril 2018 ; ordonnance en référé du TPI de Tunis n° 1643 du 25 décembre 2018 ; ordonnance en référé du TPI de Bizerte n° 25316 du 30 avril 2019.

181) Ordonnance sur requête du TPI de Monastir n° 37549 du 15 mars 2018 ; Ordonnance sur requête du TPI de Kef n° 90708 du 15 juillet 2019 ; Ordonnance sur requête du TPI de Bizerte n° 47768 du 11 septembre 2019.

182) Cette information a été recueillie à titre personnel au cours d'échanges avec des praticiens, qu'ils soient juges ou avocats. Par exemple, nous avons été personnellement informés de quelques cas où les tribunaux ont refusé de rendre une ordonnance sur requête visant à transcrire une décision de divorce étrangère.

pour les justiciables et rend l'issue des procédures difficilement prévisible selon le tribunal saisi.

B. Le domaine de la reconnaissance

La question du domaine du régime de la régularité continue de susciter des discussions en droit international privé tunisien. S'il ne fait aucun doute que ce régime s'applique aux « décisions et jugements étrangers » (1), la situation est loin d'être aussi claire s'agissant des « décisions » émanant d'autorités quasi ou non juridictionnelles (2) et, plus largement, des actes étrangers en général (3), en particulier lorsqu'il s'agit d'actes de divorce privés ou non judiciaires (4).

1. Les décisions et jugements étrangers

À première vue, le CDIP semble apporter une réponse claire en visant les « jugements et décisions des juridictions étrangères (*al-'ahkām wal-qarārāt al-qadhā'iyya al-'ajnabiyya*) ».¹⁸³⁾ Il est généralement admis que « les jugements et décisions » rendues dans le cadre de rapports de droit privé sont concernés par le régime de régularité. Cela concerne les décisions rendues en matière civile, commerciale ou familiale,¹⁸⁴⁾ voire même les décisions rendues en matière pénale, dans la mesure où celles-ci comportent un volet civil, notamment en matière de réparation du dommage.¹⁸⁵⁾ L'article 12 précise que cela inclut tant les décisions « contentieuses » que « gracieuses » (*al-qarārāt al-qadhā'iyya wal-walā'iyya*).¹⁸⁶⁾

183) Article 1(2) du CDIP. La même formule en arabe a été traduite par « jugements et arrêts » dans l'intitulé du Titre III du CDIP relatif à l'exequatur. Il convient de relever que les termes « *'ahkām* » (pl.) / « *ḥukm* » (sing.) et « *qarārāt* » (pl.) / « *qarār* » (sing.) sont parfois traduits indistinctement par « jugement(s) » et « décision(s) ». Cette imprécision terminologique, qui ne constitue ni une exception ni une simple maladresse ponctuelle, est regrettable dès lors qu'elle porte sur des notions fondamentales.

184) Ben Achour, *supra* n (7), p. 43.

185) En ce sens, Ben Moussa, *supra* n (162), p. 133 ; Ben Mahmoud et As-Salmi, *supra* n (124), p. 131. Par ailleurs, dans le cadre de conventions internationales, le champ des décisions relevant du régime de régularité peut être plus large encore, incluant notamment certains jugements rendus en matière administrative. V. par ex., la Convention de Riyad de 1983 (art. 25), ou la convention tuniso-malienne de 1965 (art. 21).

186) V. par ex., Cour d'appel de Tunis, arrêt n° 91565 du 13 décembre 2002, lequel a considéré qu'une décision libyenne reconnaissant la qualité d'héritière d'une veuve libyenne constituait une « décision gracieuse » susceptible de reconnaissance sur le fondement de ↗

L'article 13, quant à lui, permet l'inscription, dans les registres de l'état civil, des actes de l'état civil et « des jugements » définitifs relatifs à l'état civil sans exequatur préalable, tout en exigeant que ceux relatifs au statut personnel soient déclarés exécutoires avant toute transcription. Pris ensemble, ces textes suggèrent que seules les décisions juridictionnelles formelles, qu'elles soient contentieuses ou gracieuses et émanant d'une « juridiction » étrangère, sont en principe susceptibles de reconnaissance et d'exécution.¹⁸⁷⁾ Toutefois, la question est loin d'être claire. Il n'est pas certain, par exemple, si la notion de « juridictions étrangères » inclue également les juridictions internationales.¹⁸⁸⁾

2. Les décisions des autorités quasi ou non juridictionnelles

La situation est plus incertaine s'agissant des organes « quasi-juridictionnels » (*shibh qadhā'iyya*) ou – comme on le verra plus loin – « non juridictionnels » (*ghayr al-qadhā'iyya*), de sorte que si l'on ne peut déterminer la qualité d'« autorité judiciaire » à l'organe étranger émetteur de la décision, celle-ci ne saurait susceptible de relever du régime de régularité.¹⁸⁹⁾ En effet, une interrogation a porté sur la possibilité de qualifier les actes de divorce émanant d'autorités administratives comme des « décisions » de « juridictions » étrangères. À cet égard, Alors qu'on doctrine, l'avis majoritaire y semble favorable,¹⁹⁰⁾ la jurisprudence semble être partagée entre un courant qui considère que les actes

✓ l'article 12 du CDIP.

187) En ce sens, Ben Moussa, *supra* n (162), pp. 132-133. L'auteur toutefois, reconnaît que certaines catégories de titres exécutoires (*sanadāt tanfīdhiyya*) peuvent, sous certaines conditions, être déclarées exécutoires.

188) En ce sens, Ben Moussa, *supra* n (162), p. 133 admettant la possibilité d'inclure les décisions rendues par des juridictions internationales, telles que celles de la Cour internationale de Justice dans le régime de régularité.

189) En ce qui concerne la qualité des organes quasi-juridictionnels, v. par ex., le jugement du TPI de Tunis n° 71533 du 7 juin 1990, refusant l'exequatur d'une décision rendue par le Comité de règlement des litiges bancaires de l'Autorité monétaire saoudienne, organe quasi-juridictionnel spécialisé chargé de trancher les différends bancaires entre établissements et clients et d'assurer l'application équitable de la réglementation financière et bancaire.

190) V. par ex., Ben Achour, *supra* n (7), p. 49 ; Gara, *supra* n (106), p. 120 ; Mezghani, *supra* n (106), p. 185 ; Ben Mahmoud et As-Salmi, *supra* n (124), p. 131. *Contra.* par ex., Ben Moussa, *supra* n (162), p. 134, qui considère que les décisions administratives ne sont pas susceptibles de relever du régime de régularité.

administratifs de divorce ne constituaient pas des décisions judiciaires au sens formel du terme,¹⁹¹⁾ et un autre courant favorable à la position inverse.¹⁹²⁾

3. Les actes étrangers en général

Enfin, demeure discutée la question de savoir si des « titres non juridictionnels » (*al-sanadāt ghayr al-qadhā'iyya*), tels que les actes authentiques (*al-hujaj al-rasmiyya*) ou certains actes publics (*ar-rusūm*), peuvent eux aussi entrer dans le champ d'application de la reconnaissance et de l'exequatur. En doctrine, et d'une manière générale, l'opinion majoritaire est favorable à une telle extension,¹⁹³⁾ de telle sorte que certains auteurs admettent la possibilité de soumettre aux régimes de régularité aux actes purement privés¹⁹⁴⁾ mais consignés dans des documents publics tel que les actes de mariage conclus à l'étranger.¹⁹⁵⁾

191) V. par ex., le TPI de Tunis, jugement n° 96405 du 9 décembre 2014 (refusant l'exequatur d'un divorce administratif russe); TPI de Tunis, jugement n° 2527 du 16 avril 2016 (refusant l'exequatur d'un divorce administratif norvégien).

192) V. par ex. TPI de Sfax, jugement n° 84507 du 20 janvier 2022, admettant l'exequatur d'un divorce administratif norvégien après avoir interprété l'expression « autorité étrangère compétente » comme incluant les autorités administratives. De même, le TPI de Sfax, jugement n° 86185 du 22 novembre 2024, permettant l'exequatur d'un divorce administratif norvégien après l'avoir qualifié de « décision gracieuse » au sens de l'article 12 du CDIP. Le TPI dans cette deuxième affaire a jugé que les décisions gracieuses peuvent être rendues aussi bien par des autorités judiciaires que par des autorités administratives.

193) V. par ex., Ben Achour, *supra* n (4), p. 218, qui, tout en considérant que « le régime de la réception en Tunisie des décisions judiciaires s'étend aux actes publics non judiciaires ayant un caractère décisionnel » présente l'avis majoritaire de la doctrine tunisienne, qui « admet ... l'extension du régime de réception aux actes publics non décisionnels » comme adhérent à « thèse libérale » en rejetant « la thèse restrictive excluant les actes publics non décisionnels du régime de la réception ».

194) V. Ben Achour, *supra* n (4), p. 218 soutenant l'extension de du régime aux « actes privés » comme c'est le cas pour « le divorce extrajudiciaire sous signature privé » reçu par un notaire. Selon l'auteur (p. 219), cette « position libérale prônant la reconnaissance des situations issues de la volonté privée a gagné du terrain ... en Tunisie ». V. aussi Triki, *supra* n (9), p. 127, citée par Ben Achour p. 219 prônant l'intégration au sein de la catégorie des situations juridiques celles considérées comme valables sans la moindre intervention publique ». *Comp.* avec Chedly et Ghazouani, *supra* n (106), p. 270 pour qui, en l'état actuel du droit, il est difficile d'admettre l'inclusion des actes privés dans le régime de régularité, ceux-ci n'étant pas été rendus par « une autorité étrangère » au sens de l'article 12 du CDIP.

4. Les actes de divorce privés ou non judiciaires

La question a été particulièrement débattue dans le contexte de la réception des actes de divorce étrangers privés ou non judiciaires. On a vu qu'en doctrine, les auteurs tunisiens sont, de manière générale favorable à l'accueil de ce type de divorce.¹⁹⁶⁾ Dans la pratique judiciaire, toutefois, la jurisprudence, ici encore, s'est révélée divisée. Certaines juridictions ont refusé d'assimiler de tels actes de divorce à des « décisions » susceptibles de reconnaissance et d'exequatur.¹⁹⁷⁾ D'autres, en revanche, ont admis leur recevabilité, mais sur des fondements variés.

195) En ce sens, Ben Jemia, *supra* n (120) p. 145, considérant que « [l]a célébration d'un mariage, la rédaction d'un acte d'état civil ou d'un acte notarié en matière de statut personnel... doivent donc être considérés comme décisions soumises au régime de l'efficacité » (l'italique est de nous). L'auteur distingue à cet égard ce qu'elle appelle « les mariages privés » conclus par « un acte sous seing privé » même « portant une mention apposée par le greffe du tribunal lors de son enregistrement », qui – en tant qu'« acte[s] privé[s] » seront exclu du domaine de l'exequatur, des « mariage[s] célébré[s] devant notaire » qui seront considérés comme des « actes à caractère public », et donc concernés par le régime de régularité (l'italique est dans le texte).

196) La question se révèle plus délicate lorsqu'il s'agit des actes de répudiation ou de *khoul'* établis dans certains pays arabes voisins. Dans cette hypothèse, la doctrine majoritaire se montre réticente à en admettre la reconnaissance – au nom de l'ordre public tunisien – et ce même lorsque la demande d'exequatur est introduite par la femme répudiée ou par celle à l'initiative du *khoul'*. Pour une position farouchement hostile à un tel accueil, v. Ali Mezghani, « Quelle tolérance pour les répudiations ? », *Revue internationale de droit comparé*, 2006, p. 70 approuvant et justifiant « la rigueur » de la jurisprudence tunisienne refusant d'accueil des répudiations prononcées à l'étranger par « le souci de l'ordre juridique national de ne pas remettre en cause la nouvelle politique législative de l'Etat » visant à « mettre fin aux institutions traditionnelles du droit musulman contraires aux impératifs de la société moderne qu'il a cherché à favoriser ». Ainsi, interdite dans l'ordre interne, la répudiation ne pourrait être « réintroduite par le droit international privé ». Dans le même sens, estimant que seule « la mise en œuvre de l'ordre public, dans son effet plein » peut fournir « une solution satisfaisante », Souhayma Ben Achour, « L'ordre public tunisien face à la répudiation islamique », in Unité de Recherche Relations Privées Internationales, *Polygamie et répudiation dans les relations internationales* (Editions AB Consulting, 2006) p. 65. Pour une position moins intransigente, v. Monia Ben Jemia, « Répudiation islamique et effet atténué de l'ordre public », in *Le Code tunisien de droit international privé deux ans après*, *supra* n (102), p. 143, estimant que « refuser l'exequatur à une femme qui en fait la demande, c'est contrairement maintenir les liens de mariage. C'est refuser d'accorder en Tunisie, la liberté matrimoniale à une femme qui en fait la demande ».

Dans certains cas, les juridictions ont procédé indirectement, en vérifiant la conformité de l'acte avec les conditions de régularité, sans s'attarder sur sa nature non judiciaire.¹⁹⁸⁾ Dans d'autres cas, les juridictions ont reconnu explicitement que l'acte de divorce ne constituait pas, à proprement parler, une « décision », tout en admettant néanmoins le principe de sa recevabilité. Là aussi, les justifications avancées diffèrent. Certaines décisions se réfèrent à la nécessité de reconnaître les « situations juridiques privées régulièrement constituées à l'étranger » et à « l'esprit » du CDIP.¹⁹⁹⁾ D'autres traitent l'acte de divorce étranger comme un « acte authentique » (*hujja rasmiyya*) au sens de l'article 442 du COC, susceptible de produire effet en droit tunisien ou en vertu d'instruments internationaux applicables.²⁰⁰⁾ D'autres encore se limitent à contrôler que l'acte a été établi conformément au droit étranger et qu'il n'est pas contraire à l'ordre public,²⁰¹⁾ ou s'efforcent d'interpréter la notion de « décisions » (*aḥkām*) figurant dans le CDIP de manière à y inclure les conventions privées de divorce.²⁰²⁾

197) Les juges abordent toutefois la question sous l'angle de l'ordre public, considérant que le droit tunisien exige que le divorce soit prononcé par une autorité judiciaire. V, par ex., TPI de Tunis, jugement n° 51047 du 4 janvier 2005 (acte notarié de *khoul'* marocain); TPI de Tunis, jugement n° 34116 du 19 juin 2000 (répudiation marocaine); TPI de Tunis, jugement n° 31874 du 22 novembre 1999 (répudiation mauritanienne); TPI de Tunis, jugement n° 97596 du 26 janvier 2015 (divorce par consentement mutuel marocain constaté par acte notarié); TPI de Tunis, jugement n° 92736 du 3 mars 2014 (déclaration de répudiation enregistrée auprès de l'office notarial à Oman).

198) Cependant, les juridictions refusent souvent l'exequatur de ces divorces étrangers au motif de leur contrariété à l'ordre public tunisien. V. par ex., TPI de Tunis, jugement n° 3717 du 26 avril 2014 (refus d'exécuter un certificat de répudiation saoudien (*ṣakk talāq*) délivré par une juridiction saoudienne, au motif que la répudiation unilatérale de type classique en droit islamique est incompatible avec l'ordre public tunisien). Pour des exemples plus anciens, Ben Achour, *supra* n (7), pp. 93 et s.

199) V. notamment, Voir l'ordonnance en référé du TPI de Tunis n° 86358 du 14 novembre 2017 *supra* n (180), comment. Ben Achour, *supra* n (4), avec traduction française ajoutée aux annexes; l'ordonnance en référé TPI de Tunis n° 1643 du 25 décembre 2018. Dans les deux affaires il s'agissait d'un divorce extrajudiciaire français. Les deux jugements ont été rendus en termes presque identiques.

200) En ce sens, le jugement du TPI de Tunis n° 11766 du 22 janvier 2018 (divorce extrajudiciaire français).

201) En ce sens, le jugement du TPI de Bizerte n° 70661 du 18 février 2019 (divorce extrajudiciaire français).

202) En ce sens, l'ordonnance en référé du TPI de Bizerte n° 25316 du 30 avril 2019 *supra* n (180).

IV. L'accueil des divorces japonais en Tunisie

Nous présentons tout d'abord les différentes affaires portées devant les juges tunisiens (A), avant d'en apporter une appréciation générale (B).

A. Les divorces japonais devant les juges tunisiens

Dans le cadre de cette étude, cinq affaires impliquant des divorces obtenus au Japon ont été recensées. Dans toutes, les faits présentent une grande similitude : un Tunisien installé au Japon épouse une Japonaise, puis divorce au Japon. Dans certaines affaires, il s'agissait d'obtenir un jugement conférant la formule exécutoire aux divorces japonais (1). Dans une autre, la valeur du divorce japonais a été examiné à l'occasion d'une action en divorce intentée par un époux tunisien contre son épouse japonaise (2). Enfin, dans deux autres affaires, la question de l'accueil des divorces japonais a été abordée dans le cadre d'une procédure en référé tendant à ordonner leur transcription dans les registres de l'état civil (3). Dans la majorité des affaires, le divorce avait été conclu par consentement mutuel, comme indiqué plus haut, tandis que dans un autre, il avait été obtenu par voie de conciliation.

Ces affaires seront présentées ci-après par ordre chronologique en fonction du cadre procédural auquel elles se rattachent.

1. Les actions en exequatur

a) TPI de Tunis, jugement n° 80176 du 14 mars 2011 – Divorce par consentement mutuel

Il s'agit ici d'une action en exequatur introduite par le demandeur (le mari tunisien) en vue d'obtenir la transcription d'un divorce japonais dans les registres de l'état civil tunisien. Le demandeur a fait valoir que le divorce en question avait été prononcé par une décision gracieuse (*qarār walā'ī*) de divorce par consentement mutuel rendue par le maire compétent conformément au droit japonais, et qu'il avait acquis force exécutoire, comme en atteste son inscription dans les registres de l'état civil de la défenderesse. Il ajoute avoir accepté le principe du divorce et avoir disposé de la possibilité de présenter sa défense dans un litige qui n'entre pas dans la compétence des tribunaux tunisiens.

Le TPI de Tunis commence par rappeler que la demande porte sur un divorce établi par une décision gracieuse rendue par une autorité municipale japonaise. Il indique ensuite que l'article 12 du Code de droit international privé permet d'accorder l'exequatur aux décisions non contentieuses émanant d'une autorité étrangère, à condition qu'elles satisfassent aux exigences de l'article 11 du même Code, et notamment qu'elles ne soient pas contraires à l'ordre public tunisien. En conséquence, le tribunal rejette la demande en les termes suivants :

Attendu qu'en droit tunisien, la dissolution du mariage ne peut avoir lieu que par jugement du tribunal compétent.

Attendu dès lors qu'une simple décision administrative de divorce émanant d'un maire au Japon méconnaît les garanties du contradictoire et du droit de la défense inhérentes à toute procédure judiciaire ; qu'une telle décision se trouve ainsi en contradiction manifeste avec l'ordre public tunisien.

Par conséquent, il y a lieu de rejeter la demande d'exequatur.

b) TPI de Tunis, jugement n° 96973 du 5 janvier 2015 – Divorce par conciliation

Dans cette affaire, c'est l'épouse japonaise qui a introduit l'action en exequatur. Selon la demanderesse, le divorce au Japon s'effectue par l'intermédiaire d'un avocat dans son cabinet, après quoi un certificat est délivré aux deux parties par le tribunal. Elle ajoute qu'en cas d'accord, la décision revêt un caractère définitif.

Comme dans l'affaire précédente, le TPI de Tunis commence par rappeler qu'il s'agit d'une action en exequatur visant une décision étrangère, rendue en l'espèce par une juridiction japonaise. Après avoir exposé les arguments de la demanderesse, il rejette la demande en les termes suivants :

Attendu que la procédure de divorce telle que présentée est contraire aux dispositions de l'article 11 du Code de droit international privé, de sorte que la décision ne peut recevoir l'exequatur ;

Attendu qu'en outre, la représentante de la demanderesse n'a pas apporté la preuve du sort réservé à ladite décision, et qu'aucune

pièce du dossier ne permet d'établir qu'elle est devenue définitive ;
Qu'en conséquence, il y a lieu de rejeter la demande.

2. Le divorce japonais dans le contexte d'une action en divorce – TPI de Tunis, jugement n° 94567 du 4 novembre 2014

Il s'agit, dans cette affaire, d'une action en divorce intentée par un époux tunisien contre son épouse japonaise devant le TPI de Tunis. Dans l'exposé des faits, le mari indique que la procédure a été engagée à la suite du refus des autorités tunisiennes de donner effet au divorce par consentement mutuel conclu devant les services municipaux compétents au Japon, et précise que son épouse a entre-temps refait sa vie en se remarquant au Japon. Il souligne également son souhait de pouvoir à son tour se remarier et de retourner vivre au Japon.

Après avoir relevé le caractère international du litige, en raison de la différence de nationalité des époux et de leur résidence habituelle au Japon, le tribunal s'est prononcé sur sa compétence. Constatant son incompétence en raison du domicile de la défenderesse au Japon,²⁰³⁾ il a cependant décidé de se saisir de l'affaire et a statué en ces termes :

Attendu que le divorce, au Japon, est prononcé devant un officier de l'état civil municipal, sans intervention du juge, une telle procédure fait obstacle à son exequatur en Tunisie.

Attendu, en outre, que la décision émanant des autorités

203) En effet, en matière de divorce, et en l'état actuel des règles en vigueur, les tribunaux tunisiens ne peuvent connaître d'une action en divorce présentant un élément d'extranéité que dans deux hypothèses. D'une part, conformément à l'article 3 du Code de droit international privé, lorsque le défendeur a son domicile en Tunisie. D'autre part, en vertu de l'article 4 du même Code, lorsque le défendeur accepte expressément la compétence des juridictions tunisiennes. Sur la compétence fondée sur le domicile du défendeur et l'accord des parties, v. Sami Bostanji, *Droit international privé – Immunités et compétence internationale* (Maison du Livre, 2024), pp. 178 et s. Or, afin de répondre aux situations – assez fréquentes en pratique – où aucun de ces deux critères n'est rempli, les juges tunisiens ont été amenés à développer certains mécanismes permettant d'élargir leur compétence. Parmi ces mécanismes figure notamment le for de nécessité, permettant au juge tunisien de se déclarer compétent lorsqu'un justiciable se retrouve dans une situation de déni de justice. Sur cette question, v. les références ci-après *infra* n (204)

japonaises est une décision boiteuse (*qarār 'a'raj*) qui n'est pas susceptible de produire ses effets en Tunisie, dès lors qu'elle est contraire aux choix du législateur tunisien, lequel a instauré le principe d'un divorce exclusivement judiciaire.

En conséquence, et conformément à ce qui précède, les juridictions tunisiennes se trouvent tenues de se déclarer compétentes pour connaître du fond de l'affaire, afin de ne pas priver une partie de son droit d'accès au juge.²⁰⁴⁾

3. Les actions en référé visant à transcrire un divorce par consentement mutuel – TPI de Tunis, ordonnances en référé n° 92049 du 10 avril 2018 et n° 93480 du 15 mai 2018

Les deux affaires présentées ici sont pratiquement identiques, et les ordonnances rendues, émanant du même juge, semblent avoir été fondées sur un

204) Cette pratique est largement soutenue en doctrine. V. Sami Bostanji, « *Naḥwa 'irsā' mi'yār jadīd lil-'ikhtiṣāṣ ad-duwalī lil-maḥākīm at-tūnisiyya : maḥkamat adh-dharūra* [Vers la consécration d'un nouveau chef de compétence internationale des juridictions tunisiennes : le for de nécessité] » in *Mélanges Mohamed Larbi Hachem* (CPU, 2006), p. 214. La Cour de cassation a approuvé cette démarche dans le cas où la partie demanderesse se trouve dans une impasse juridique, notamment lorsque le jugement étranger ne peut pas être reconnu en Tunisie. V. par ex., l'arrêt de la Cour de cassation n° 32561 du 21 mai 2009, ob. Sami Belhadj, dans Faïez Ketata et Sami Belhadj, « Chronique du droit international privé (2009-2010) » in Néji Baccouche et al. (dir.), *Annuaire de la jurisprudence tunisienne n° 1* (Imprimerie SOGIC, 2013), p. 168. V. aussi Amina Laabidi, « Le risque de déni de justice au service des objectifs du droit international privé ? – Arrêt de la Cour de cassation n° 32561 du 21 mai 2009 », *Infos juridiques*, N° 212/213, 2016, pp. 10 et s. ; Souhayma Ben Achour, « *Naḥwa 'irsā' 'asās jadīd li-maḥkamat adh-dharūra : al-'istiḥāla al-qānūniyya* [Vers la consécration d'un nouveau fondement pour le for de nécessité : L'impossibilité juridique] », in Mounir Ayari et al. (dir.), *Lectures d'œuvres prétoriennes II* (Latrach Editions, 2020), p. 277 ; Bostanji, *surpa* n (203), p. 301. Cette tendance a été confirmée par plusieurs décisions récentes de la Cour de cassation, notamment l'arrêt n° 63357 du 7 novembre 2018 (v. Sami Bostanji, « Le for de nécessité, remède à l'ineffectivité des décisions étrangères en Tunisie (observations sous l'arrêt de la Cour de cassation n° 63357/2018 en date du 7 novembre 2018 », *Revue de la Cour de cassation*, N° 2, 2022, p. 71) ; l'arrêt n°69462 du 8 mai 2019 (v. Souhayma Ben Achour, « Chronique de jurisprudence de droit international privé – Années judiciaires 2018 et 2019 (1er semestre) », *Revue de la Cour de cassation*, N°1, 2020, p. 91) et l'arrêt n° 60359 du 14 février 2024.

même modèle.²⁰⁵⁾ Dans les deux cas, il s'agissait d'une action en référé intentée par l'époux tunisien afin d'obtenir l'autorisation de transcrire, dans les registres de l'état civil tunisien, un divorce par consentement mutuel conclu au Japon devant un officier de l'état civil, à la suite du refus des services de l'état civil tunisien de procéder à cette transcription.

Dans les deux affaires, le TPI de Tunis, statuant en référé, constate que le divorce des époux, domiciliés au Japon, a été conclu dans ce pays conformément à la procédure de divorce par consentement mutuel prévue par le Code civil japonais, après que les conjoints se sont présentés devant le maire compétent et ont exprimé leur accord à divorcer, accord dûment consigné dans l'acte de divorce. Le tribunal rappelle ensuite que l'autorisation d'inscrire ce divorce dans les registres de l'état civil tunisien suppose préalablement sa reconnaissance en Tunisie, et examine à cet égard la compétence du juge des référés pour procéder à la reconnaissance des deux actes. Affirmant sa compétence pour apprécier l'efficacité internationale des divorces japonais sous l'angle des conditions de régularité, le TPI de Tunis décide d'en admettre la reconnaissance, et statue en ce sens comme suit :

Attendu que le divorce faisant l'objet de la présente requête a été prononcé au Japon, devant le maire, en dehors de tout cadre judiciaire.

Attendu, d'une part, que même si ce divorce n'a pas revêtu la forme d'un jugement, rien ne s'oppose sérieusement à sa reconnaissance du seul fait qu'il a été établi hors du cadre judiciaire, et ce au regard du Code de droit international privé qui tend, dans son esprit, à reconnaître les situations juridiques constituées à l'étranger conformément aux formes légalement admises dans l'État d'origine, afin de faciliter la réalisation des droits au niveau international, sous réserve du respect des exigences nécessaires à la protection de l'ordre juridique tunisien.

205) Le même juge avait également rendu, antérieurement, une ordonnance en référé permettant la reconnaissance d'un divorce non judiciaire français, dans des termes presque identiques à ceux des affaires présentées ici. Il s'agit du jugement n° 86358 du 14 novembre 2017 *supra* n (180). Cette affaire a fait l'objet d'un commentaire publié dans la *Revue critique de droit international privé*, avec une traduction française des principaux extraits jointe en annexes. V. Ben Achour, *supra* n (4), p. 211 et s.

Attendu, d'autre part, que l'ordre public international tunisien impose, en matière de divorces prononcés à l'étranger, le respect du principe de non-discrimination entre l'homme et la femme, conformément à l'article 21 de la Constitution et à l'article 16 de la Convention du 18 décembre 1979 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes.

Qu'en l'espèce, rien ne s'oppose à la reconnaissance du divorce sollicité au regard de ce principe, dès lors qu'il a été prononcé par consentement mutuel, sur la base d'une égalité complète entre les époux et sans discrimination dans l'exercice du droit de mettre fin au mariage, et avec les garanties nécessaires quant à l'expression libre de leur volonté devant un officier public chargé également de l'authentification de l'acte.

Qu'il n'existe par ailleurs aucun indice de fraude quant au divorce intervenu au Japon, celui-ci ayant été conclu entre deux époux qui, au moment de leur accord, résidaient effectivement au Japon, et aucun divorce n'ayant été prononcé auparavant en Tunisie.

En conséquence, il n'existe aucun motif sérieux faisant obstacle à la reconnaissance en Tunisie du divorce ainsi établi.

B. Appréciation

La position du TPI de Tunis dans les affaires précitées appelle une analyse sous un double angle : celui de l'admissibilité des divorces japonais au régime de régularité (1), et celui de leur éventuelle contrariété à l'ordre public (2).

1. L'admissibilité des divorces japonais au régime de régularité

La première question tient à l'admissibilité des divorces japonais – notamment ceux qui reposent essentiellement sur la volonté des parties, qu'il s'agisse du divorce par consentement mutuel (*kyōgi rikon*) ou du divorce par conciliation (*chōtei rikon*) – au régime de la régularité.

De manière générale, comme le montre les affaires présentées plus haut, la jurisprudence tunisienne semble appréhender la réception de ces divorces exclusivement sous l'angle de la régularité. Cette approche, que l'on retrouve également en droit comparé – notamment en France,²⁰⁶⁾ aux Philippines²⁰⁷⁾, au

Brésil,²⁰⁸⁾ ou autres Etats européens²⁰⁹⁾ – n’est cependant pas à l’abri des critiques.

En effet, depuis les travaux décisifs de Pierre Mayer,²¹⁰⁾ il est désormais classique de distinguer deux méthodes en droit international privé²¹¹⁾ : (1) la méthode du conflit de lois, applicable lorsque la question de droit n’a pas encore été tranchée par une autorité étatique, et (2) la méthode de reconnaissance des décisions étrangères, applicable lorsqu’une décision a déjà été rendue à l’étranger. Dans la première méthode, il s’agit de désigner la loi compétente et d’appliquer ses dispositions pour créer la situation juridique, ou le cas échéant, en apprécier la

206) V. jugement du Tribunal de grande instance de Paris du 17 octobre 1991, *Revue critique de droit international privé*, 1992, p. 508 note Horatia Muir Watt.

207) Dans plusieurs arrêts, la Cour suprême des Philippines a examiné la question de l’accueil des divorces japonais par consentements mutuels ou par conciliation en application des règles applicable à la reconnaissance et l’exécution des décisions étrangères. À titre d’exemple, on peut citer les arrêts suivants : arrêt du 4 mars 2020, *Edna S. Kondo v. Civil Registrar General* (G.R. No. 223628) ; arrêt du 1 juillet 2019, *Genevieve Arreza Toyo v. Tetsushi Toyo et al* (G.R. No. 213198) ; arrêt du 27 juillet 2016, *Doreen GP Medina v. Michiyuki Koike* (G.R. No. 215723).

208) V. Nishitani, *supra* n (20), p. 226.

209) C’est le cas par ex. de la Lituanie, la République Tchèque ou l’Espagne. V. les exemples cités dans le « Note de recherche » préparée par La direction de la recherche et documentation de la Cour de Justice de l’Union Européenne sur le thème du « divorce extrajudiciaire, règles, modalités et reconnaissance transfrontalière dans les États membres » disponible sur https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2024-04/ndr_divorce_extrajudiciaire_-_regles_modalites_et_reconnaissance_transfrontaliere_dans_les_etats_membres_fr.pdf, notamment l’ordonnance du 27 juin 2011 de la Cour d’appel de Lituanie (p. 18 note de bas de page 33) ; l’arrêt de la Cour suprême de République tchèque du 10 décembre 2019 (p. 20 note de bas de page 45), et l’arrêt de la Cour suprême espagnole du 27 mai 1997 (p. 27 note de bas de page 19).

210) Pierre Mayer, *Distinction entre règles et décisions et le droit international privé* (Dalloz, 1973). V. aussi du même auteur, « Les méthodes de la reconnaissance en droit international privé », in *Le droit international privé : esprit et méthodes, Mélanges Paul Lagarde* (Dalloz, 2005), pp. 547 et s.

211) Il existe également une troisième méthode qui s’est développée, dans un domaine limité, par la jurisprudence de la Cour de justice de l’Union européenne, mais qui a été principalement débattue en doctrine. Il s’agit de la « méthode de reconnaissance des situations juridiques ». Pour une analyse de cette méthode du point de vue du droit international privé tunisien, v. Triki, *supra* n (9). Cette méthode, qui présente des caractéristiques propres la distinguant de la reconnaissance des décisions judiciaires, ne semble pas avoir rencontré le succès escompté, ni en législation – qu’elle soit nationale ou ↗

validité. La seconde intervient en présence d'une décision ayant concrètement tranché une question de droit par l'application de la règle abstraite, produisant ainsi une norme individuelle. Dans cette hypothèse, la question qui se pose ne consiste plus à déterminer la loi applicable (chose faite par l'autorité étrangère compétente, notamment juridictionnelle), mais à vérifier si la décision étrangère peut être admise dans l'ordre juridique du for sous réserve du respect des conditions de sa régularité. L'examen porte alors sur le respect des conditions posées à la reconnaissance, notamment de point de vue procédural, la révision au fond étant interdite. À l'inverse, lorsqu'aucune décision étrangère n'a été rendue, la question de droit n'a pas été tranchée par une autorité compétente. Il ne peut donc être question d'appliquer le régime de la régularité, mais seulement d'appliquer la loi applicable au fond, laquelle doit être déterminée selon les règles de conflit de lois pertinentes.²¹²⁾

C'est précisément le cas des divorces par consentement mutuel (*kyōgi rikon*), lesquels ne donnent pas lieu à une véritable décision, mais essentiellement formés par un simple acte juridique. L'accueil de ce type de divorce devrait alors se faire en application des règles de conflits de lois tunisiennes, notamment l'article 49 du

↙ internationale – ni en doctrine comparée en dehors du cadre européen. C'est pour cette raison qu'elle ne retiendra pas notre attention ici. Il est vrai que dans certaines décisions, la référence à la méthode de reconnaissance des situations a été faite, notamment dans les ordonnances en référé, *supra* IV.A-1(3), mais il nous semble que ces cas restent largement isolés.

212) Ce mode de raisonnement est suivi dans plusieurs ordres juridiques, notamment au Japon. V par ex., Nishioka et Nishitani, *supra* n (60), p. 223, pour qui « Une situation familiale peut être constituée ou dissoute à l'étranger par un simple acte juridique, comme c'est le cas pour la célébration d'un mariage ou un divorce par consentement mutuel, sans intervention d'une autorité judiciaire étrangère. La reconnaissance d'une telle situation n'est pas régie par [le régime de régularité]. Dans ce cas, il convient de vérifier si les conditions de fond prévues par la loi applicable – déterminée au Japon conformément aux règles de conflit de lois [la loi de 2006] – sont remplies ». La même méthode est adoptée en Allemagne. Sur cette question, v. Nadjma Yassari, « La réception de la polygamie et de la répudiation par le juge allemand » in Unité de recherche relations privées internationales, *supra* n (196), p. 102, pour qui, « [L]e droit international privé allemand distingue entre les décisions de divorce prononcées par un tribunal étranger, et les divorces « privés » (*Privatscheidung*) faits sans intervention d'une autorité étatique. Les décisions prononcées par les autorités étatiques peuvent être reconnues selon les principes établis par la loi sur la procédure civile [c'est-à-dire le régime de régularité]. ... Par contre, les divorces privés sont réglés par la loi applicable en vertu du droit international privé allemand. »

CDIP concernant la loi applicable au divorce. À cet égard, l'article 49 du CDIP dispose que : « [l]e divorce et la séparation de corps sont régis par la loi nationale commune des époux au moment où l'instance est introduite. *À défaut de nationalité commune, la loi applicable est celle du dernier domicile commun des époux, s'il y en a [...]* » (l'*italique* est de nous). Dans les affaires examinées, cette loi est la loi japonaise. Ainsi, par l'application de l'article 49 CDIP, les autorités tunisiennes peuvent vérifier les conditions de fond et formes des divorces japonais en cause, tout en contrôlant l'absence de fraude²¹³⁾ et, surtout, la non-contrariété à l'ordre public tunisien.²¹⁴⁾

La même logique peut également être retenue pour les divorces par conciliation (*chōtei rikon*). Toutefois, même si ce type de divorce repose, comme le divorce par consentement mutuel, sur l'accord des parties, son encadrement procédural nettement plus structuré permet de l'assimiler, dans une certaine mesure, à une véritable *décision*.²¹⁵⁾ En effet, contrairement au divorce par consentement mutuel – qui peut être obtenu par une simple déclaration administrative –, le divorce par

213) L'article 30 du CDIP dispose comme suit : « [al. 1] La fraude à la loi est constituée par le changement artificiel de l'un des éléments de rattachement relatifs à la situation juridique réelle dans l'intention d'éluder l'application du droit tunisien ou étranger désigné par la règle de conflit applicable. [al. 2] Lorsque les conditions de la fraude à la loi sont réunies, il ne sera pas tenu compte du changement de l'élément de rattachement.

214) Selon l'article 36 du CDIP, « [al. 1] L'exception de l'ordre public ne peut être soulevée par le juge que lorsque les dispositions du droit étranger désigné s'opposent aux choix fondamentaux du système juridique tunisien. [al. 2] Le juge invoque l'exception de l'ordre public, quelle que soit la nationalité des parties au litige. [al. 3] L'exception de l'ordre public ne dépend pas de l'intensité du rapport entre l'ordre juridique tunisien et le litige. [al. 4] La loi étrangère n'est écartée que dans ses dispositions contraires à l'ordre public au sens du droit international privé tunisien. [al. 5] Le juge applique les dispositions de la loi tunisienne au lieu des dispositions de la loi étrangère écartées. »

215) C'est en ce sens que, en matière commerciale, la Convention de Singapour de 2018 sur les accords de règlement issus de la médiation permet – conformément à l'article 3 – de se prévaloir des accords issus d'un *processus* de médiation (art. 2(3)), sous réserve du respect des conditions établies par la Convention (art. 4) et de l'absence de motif de refus (art. 5). Sur le régime établi par la Convention de Singapour, v. Jean-Michel Jacquet, « La Convention de Singapour des Nations-Unies sur l'efficacité des accords en matière de médiation internationale », *Travaux du comité français de droit international privé*, 2018-2020, pp. 31 et s ; Caroline Devaux, « Entrée en vigueur de la Convention de Singapour : De nouveaux horizons pour la médiation commerciale internationale », *JDI*, 2020, pp. 875 et s.

conciliation implique la saisine d'un tribunal de la famille, dont la compétence internationale doit être vérifiée.²¹⁶⁾ La procédure se déroule en général au cours de plusieurs sessions devant une commission de conciliation, ce qui permet de garantir certaines protections procédurales.²¹⁷⁾ Surtout, le droit japonais confère un effet particulier aux accords issus de la conciliation : ces accords sont consignés dans un procès-verbal ayant la même force exécutoire qu'un jugement définitif.²¹⁸⁾ Il s'agit donc non seulement d'un acte exprimant la volonté des parties, mais d'un acte revêtu d'une autorité juridique comparable à celle d'un jugement. En conséquence, même si le divorce par conciliation demeure conceptuellement distinct d'une décision juridictionnelle *stricto sensu*, il peut néanmoins, pour les besoins de son accueil, être traité comme un acte présentant les caractéristiques essentielles d'une décision. Dès lors, son insertion dans l'ordre juridique interne peut s'opérer par le biais du régime de la régularité, pourvu que les conditions prévues pour sa reconnaissance soient remplies.²¹⁹⁾

2. La contrariété des divorces japonais à l'ordre public tunisien

Les affaires reproduites plus haut témoignent d'un changement notable dans l'attitude de la jurisprudence tunisienne à l'égard des divorces japonais : après une période de refus catégorique, une approche plus ouverte semble désormais s'esquisser.

Dans un premier ensemble de décisions, les juges tunisiens ont refusé, au nom de l'ordre public, de reconnaître les divorces prononcés au Japon.²²⁰⁾ Cette position s'inscrit dans un courant jurisprudentiel bien établi mettant l'accent sur le caractère essentiellement judiciaire du divorce en droit tunisien, ainsi que sur l'importance des garanties procédurales, au premier rang desquelles figure le

216) V. *supra* n (34) et (35).

217) V. *supra* n (41).

218) Article 268 de la loi de 2011, *supra* n (43).

219) Un rapprochement peut être établi, à cet égard, avec les transactions judiciaires. Celles-ci peuvent en effet relever du régime de la régularité, comme l'illustrent notamment l'article 11 de la Convention de La Haye de 2019 sur la reconnaissance et l'exécution des décisions étrangères en matière civile ou commerciale, ainsi que l'article 25 de la Convention arabe de Riyad de 1983.

220) V. les jugements n° 80176 du 14 mars 2011 ; n° 94567 du 4 novembre 2014 et n° 96973 du 5 Janvier 2015 *supra* IV.A-1 et 2.

respect des droits de la défense. Dans cette perspective, l'exequatur est presque systématiquement refusé lorsque fait défaut le caractère judiciaire de la dissolution du mariage,²²¹⁾ même si, dans certaines affaires, les juges ont admis que cette absence ne faisait pas nécessairement obstacle à la production d'effets du divorce, à condition que les exigences de régularité prévues par le droit tunisien soient satisfaites.²²²⁾ En revanche, lorsque le caractère judiciaire du divorce est établi, l'exequatur est en principe accordé,²²³⁾ sous réserve du respect des conditions de régularité internationale.²²⁴⁾ Dans quelques affaires cependant, les tribunaux sont

221) Il est assez fréquent que les tribunaux tunisiens brandissent le caractère judiciaire du divorce comme relevant des choix fondamentaux du législateur tunisien dont le défaut est sanctionné au nom de l'ordre public. V. en ce sens, l'arrêt de la Cour de cassation n° 46449 du 15 juillet 2010 *supra* n (172) affirmant avec force dans une affaire impliquant la validité d'une répudiation libyenne que le caractère judiciaire du divorce fait partie des principes fondamentaux du droit international public tunisien. C'est en ce sens aussi que s'est prononcé le TPI de Sfax dans son jugement n° 83476 du 15 juillet 2022 *supra* n (157) refusant l'exequatur d'une répudiation libyenne. Pour les juges, « En Tunisie, la dissolution du mariage doit revêtir un caractère exclusivement judiciaire, conformément à l'article 30 du CSP, qui dispose que le divorce ne peut être prononcé que par le tribunal ». En ce sens aussi, TPI de Tunis, jugement n° 2527 du 16 avril 2016 *supra* n (191) ; TPI de Tunis, jugement n° 97596 du 26 janvier 2015 *supra* n (197) ; TPI de Tunis, jugement n° 92736 du 3 mars 2014 *supra* n (197) ; TPI de Tunis, jugement n° 3717 du 26 avril 2014 *supra* n (198). V. également TPI de Tunis, jugement n° 3801 du 26 avril 2015 (répudiation libyenne) ; TPI de Tunis, jugement n° 3471 du 5 avril 2016 (répudiation saoudienne) ; TPI de Tunis, jugement n° 97275 du 17 février 2015 (répudiation jordanienne). Pour des exemples plus anciens, v. par ex., TPI de Tunis, jugement n° 34116 du 19 juin 2000 *supra* n (197) ; TPI de Tunis, jugement n° 40162 du 21 janvier 2002 (acte notarié de *khoul'* de droit marocain) ; TPI de Tunis, jugement n° 51047 du 4 janvier 2005 *supra* n (197).

222) En ce sens, le TPI de Tunis, jugement n° 34179 du 27 juin 2000, *supra* n (157) ; TPI de Tunis, jugement n° 47564 du 1 décembre 2003 (acte notarié de *khoul'* marocain).

223) On peut citer à titre d'exemple les jugements suivants : TPI de Sfax, jugement n° 86124 du 15 mars 2024 (acceptant l'exequatur d'un *khoul'* prononcé au Qatar après s'être assuré qu'il s'agit d'une décision judiciaire et ayant respecté les droits de la défense) ; TPI de Nabeul, jugement n° 8825 du 5 décembre 2018 (acceptant l'exequatur d'une répudiation confirmée par décision judiciaire rendue par un tribunal qatari).

224) Ainsi, le TPI de Tunis, dans son jugement n° 33476 du 12 juin 2000, a refusé d'accorder l'exequatur d'un divorce saoudien après avoir constaté qu'il constitue une décision gracieuse, car les droits de la défense de l'épouse n'ont pas été respectés. V. aussi Cour d'appel de Tunis, arrêt n° 79204 du 3 octobre 2001, admettant l'exequatur d'une confirmation judiciaire d'une répudiation prononcée en Arabie Saoudite évoquant l'absence de contestation de la part des parties.

allés plus loin en considérant que le double degré de juridiction et la possibilité d'exercer un recours devant les juridictions supérieures²²⁵⁾ ou encore l'exigence d'une tentative préalable de conciliation relevaient eux-mêmes de l'ordre public tunisien, justifiant ainsi le refus de l'exequatur.²²⁶⁾

Toutefois, quand bien même le caractère judiciaire de la dissolution du mariage relève d'un choix fondamental du législateur tunisien, l'invocation quasi systématique de l'ordre public suscite des interrogations quant à la manière dont celui-ci est mobilisé. Certes, la contradiction entre la loi étrangère et les principes essentiels de l'ordre juridique du for constitue une condition nécessaire à la mise en œuvre de l'ordre public, que ce soit pour écarter l'application de la loi étrangère ou pour refuser l'exequatur d'une décision ou d'un acte étranger. Toutefois, cette contradiction n'est pas, à elle seule, suffisante.²²⁷⁾ En effet, dans la conception traditionnelle de l'ordre public – largement partagée en droit comparé –²²⁸⁾ deux autres éléments essentiels doivent être examinés avec soin : d'une part, le *résultat concret* auquel conduit l'application de la loi étrangère ou l'accueil de la décision étrangère ;²²⁹⁾ d'autre part, le *degré de rattachement* de la situation juridique au for.²³⁰⁾ Or, la conception tunisienne de l'ordre public, telle qu'elle ressort de l'article 36 du CDIP,²³¹⁾ semble neutraliser ces deux éléments. En effet, selon l'alinéa premier de l'article 36, « L'exception de l'ordre public ne peut être

225) Jugement du TPI de Tunis n° 45116 du 10 novembre 2003, refusant l'exequatur d'une décision floridienne de divorce pour contrariété à l'ordre public au motif que « le principe du double degré de juridiction en matière de divorce figure parmi les choix fondamentaux sur lesquels se base l'ordre juridique tunisien ».

226) Arrêt de la Cour de cassation n° 1230 du 29 septembre 2005 refusant l'exequatur d'une décision norvégienne pour contrariété à l'ordre public au motif – entre autres – que rien dans la décision étrangère ne montre que la juridiction étrangère a tenté de faire des démarches pour concilier les deux époux ce qui heurte les principes fondamentaux du droit tunisien en matière de statut personnel.

227) V. Béligh Elbalti, « The Applicable Law in Succession Matters in the MENA Arab Jurisdictions », *RabelsZ*, Vol. 88(4), 2024, p. 756.

228) V. par ex., Nishitani, *supra* n (14), pp. 320 et s.

229) Nishitani, *supra* n (14), p. 320.

230) Nishitani, *supra* n (14), p. 326.

231) Il convient de signaler ici que même si l'article 36 du CDIP est placé dans le Titre V sur « la loi applicable », il est généralement admis que son application ne se limite aux conflits de lois, mais aussi à la réception des décisions étrangères. V. en ce sens, Ben Achour, *supra* n (7), pp. 87 et s. ; Gara, *supra* n (106), p. 133 ; Ben Jemia, *supra* n (120), p. 152.

soulevée par le juge que lorsque *les dispositions du droit étranger* désigné s'opposent aux choix fondamentaux du système juridique tunisien » (l'*italique* est de nous). Donc ce n'est pas le résultat concret de l'application de du droit étranger ou de l'accueil de la décision étrangère qu'il faut prendre en compte, mais ce sont les dispositions *elles-mêmes* du droit étranger qu'il faut examiner à l'aune des choix fondamentaux du système juridique tunisien. De plus, l'alinéa 3 de l'article 36 précise en effet que « l'exception d'ordre public *ne dépend pas de l'intensité du rapport entre l'ordre juridique tunisien et le litige* » (l'*italique* est de nous). Une telle formulation tend à conférer à la conception tunisienne de l'ordre public une portée générale, voire absolue, indépendamment de la proximité du litige avec la Tunisie.²³²⁾

Une telle approche est non seulement discutable, mais également contraire aux principes retenus « dans divers systèmes de droit international privé à travers le monde », ²³³⁾ Elle risque de transformer l'ordre public en un instrument de refus systématique, dès lors que sa mise en œuvre s'effectuerait de manière essentiellement abstraite, en portant un jugement de valeur global sur les dispositions de droit issues de systèmes juridiques étrangers jugés non conformes aux choix fondamentaux du for. Une telle utilisation conduit, en outre, à conférer à la conception tunisienne de l'ordre public une portée quasi universelle, difficilement conciliable avec les caractéristiques essentielles de cette institution, qui sont son caractère relatif et exceptionnel. Ces caractéristiques ont précisément pour fonction de préserver la vocation même du droit international privé : permettre la coexistence harmonieuse des ordres juridiques et la circulation des situations et décisions étrangères, sauf dans l'hypothèse où celles-ci heurtent gravement les valeurs fondamentales du for dans une situation présentant avec celui-ci un degré suffisant de rattachement.²³⁴⁾ De ce point de vue, la mise en œuvre automatique et systématique de l'ordre public qui se dégage de certaines décisions des juridictions tunisiennes lorsque la dissolution du mariage ne revêt pas une forme judiciaire est problématique. Elle confirme les préoccupations exprimées par plusieurs observateurs étrangers, qui n'ont pas manqué de signaler

232) Cette disposition semble avoir été introduite pour empêcher le juge tunisien d'invoquer l'ordre public du simple fait que le litige présente certain rattachement avec l'ordre juridique tunisien. En ce sens, Mezghani, *supra* n (106) p. 84.

233) Nishitani, *supra* n (14), p. 328.

234) Elbalti, *supra* n (227), p. 757.

que « l'intervention systématique de l'ordre public pourrait, le cas échéant, entraîner des difficultés pour la coordination et la coopération avec les systèmes juridiques étrangers ». ²³⁵⁾

Il est donc remarquable que le TPI de Tunis adopte, dans les ordonnances rendues en 2018, une position sensiblement différente. ²³⁶⁾ Là aussi, ce changement s'inscrit dans un contexte plus large, lié à la montée en puissance d'une nouvelle forme de dissolution du mariage par consentement mutuel sans intervention judiciaire en droit français, ²³⁷⁾ et à l'accueil largement favorable que les juges tunisiens lui ont réservé, ²³⁸⁾ se montrant à cet égard d'une « très grande tolérance ». ²³⁹⁾

235) Nishitani, *supra* n (14), p. 327.

236) Les ordonnances en référé n° 92049 du 10 avril 2018 et n° 93480 du 15 mai 2018 rapportées plus haut IV.A(1)(c).

237) Sur la rapidité avec laquelle ce problème s'est posé devant les tribunaux tunisiens, v. Sami Bostanji, « *Taqdīm* [Préface] », in Hsan, *supra* n (4), p. 7. Cette évolution a conduit, comme le rapporte Ben Achour, *supra* n (4), pp. 214-215, le ministère de la Justice à réagir en sollicitant l'avis du Centre d'études juridiques et judiciaires, relevant du même ministère, ainsi que celui de la Commission de réforme du CDIP. Le premier a émis un avis défavorable à l'accueil de cette nouvelle forme de divorce, en raison de son caractère extrajudiciaire. À l'inverse, la seconde s'est prononcée largement en faveur de sa reconnaissance.

238) V. par ex., Hsan, *supra* n (4) p. 135 qui rapporte l'existence d'un « consensus ('*ijmā'*) » jurisprudentiel – notamment dans la pratique des tribunaux de première instance – en faveur de l'accueil des divorces conventionnels conclus en vertu du droit français.

239) Cette attitude assez accueillante à l'égard des divorces extrajudiciaires de droit français est loin d'exprimer une « tolérance à contrecœur », comme le laisse entendre le titre du commentaire de Ben Achour, *supra* n (4), p. 211, mais témoigne au contraire d'une « très grande tolérance » à leur égard (Ben Achour, *supra* n (4), p. 219.). Une telle tolérance contraste nettement avec la « constante » « hostilité » réservée aux dissolutions du mariage issues de certains pays arabes, lesquelles – sauf exceptions marginales – font fréquemment l'objet d'un refus d'exequatur, au motif qu'elles seraient contraires à l'ordre public tunisien. V. Souhayma Ben Achour, « L'ordre public international en matière de dissolution du mariage », in *Études en l'honneur du Professeur Rafāa Ben Achou – Mouvances du droit – Tome III* (Konrad Adenauer Stiftung, 2015), pp. 363 et s., et sp. p. 275. Comme le montrent certains exemples, ce refus s'appuie parfois sur de simples formules lapidaires, telles que : « l'octroi de l'exequatur au jugement confirmant la répudiation est contraire à l'ordre public ». V. par ex., le jugement du TPI de Tunis n° 97348 du 12 janvier 2015 (répudiation saoudienne), *idem*, jugement n° 98040 du 23 février 2015 (répudiation saoudienne) ou encore *idem* jugement n° 3690 du 23 mai 2016 (répudiation émirienne) ↗

Ce mouvement a été amorcé dès 2017 par une ordonnance ayant retenu l'attention de la doctrine en raison des « solutions audacieuses et pertinentes » qu'elle a dégagées.²⁴⁰⁾ À l'instar de cette ordonnance de 2017, dont les attendus principaux ont été repris quasi *verbatim* par les ordonnances ici commentées, le TPI de Tunis se réfère non seulement à « l'esprit » du CDIP, lequel vise à « reconnaître les situations juridiques valablement créées à l'étranger », mais mobilise également le principe de non-discrimination entre les hommes et les femmes, consacré par la Constitution tunisienne et par la Convention de 1979 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDAW). Il met également en avant le caractère consensuel du divorce, fondé sur la volonté commune des époux exprimée « dans une égalité complète et sans discrimination dans l'exercice du droit de mettre fin au mariage ». Enfin, le tribunal insiste sur l'existence de « garanties nécessaires », notamment le fait que la volonté des parties ait été exprimée « librement » devant un officier public chargé de l'authentification de l'acte.

Cette position appelle toutefois plusieurs observations. Il convient d'abord de rappeler que l'accueil des divorces japonais ne s'est pas fait dans le cadre d'une demande classique d'exequatur visant à conférer force exécutoire à une décision étrangère, mais dans le cadre d'une procédure en référé tendant uniquement à permettre la transcription du divorce par consentement mutuel dans les registres

✓ obtenue à Dubaï). Cela est d'autant plus vrai lorsque la demande d'exequatur est présentée par la femme répudiée, ou encore lorsqu'elle-même prend l'initiative de la dissolution du mariage par *khoul'*. Une telle approche conduit à un résultat paradoxal : la loi censée protéger la femme l'enchaîne à un lien matrimonial pourtant dissous à l'étranger, au nom même de la préservation de ses droits. V. par ex., TPI de Tunis, jugement n° 33476 du 12 juin 2000 *supra* n (224) ; TPI de Tunis, jugement n° 34179 du 27 juin 2000 *supra* n (157) ; TPI de Tunis, jugement n° 40162 du 21 janvier 2002 *supra* n (221) ; TPI de Tunis, jugement n° 47564 du 1 décembre 2003 *supra* n (222) ; TPI de Tunis, jugement n° 51047 du 4 janvier 2005 (acte de *khoul'* marocain). Pour des affaires beaucoup plus récentes, v. TPI de Tunis, jugement n° 3471 du 5 avril 2016 *supra* n (221) ; TPI de Tunis, jugement n° 3801 du 26 avril 2015 *supra* n (221) ; TPI de Tunis, jugement n° 95686 du 17 novembre 2014 (répudiation jordanienne) ; TPI de Tunis, jugement n° 97596 du 26 janvier 2015 *supra* n (197) ; TPI de Tunis, jugement n° 97275 du 17 février 2015 *supra* n (221) ; TPI de Tunis, jugement n° 3717 du 26 avril 2014 *supra* n (198) ; TPI de Tunis, jugement n° 92736 du 3 mars 2014 *supra* n (197).

240) Remarques faites par Ben Achour, *supra* n (4), p. 211 sous le jugement du TPI de Tunis n° 86358 du 14 novembre 2017.

d'état civil. À cet égard, il semble que le tribunal ait été resté prisonnier d'une conception excessivement orientée vers le régime de régularité, ce qui l'a conduit à effectuer de véritables « gymnastiques juridiques » pour contourner la lettre du CDIP, lequel réserve le régime de la régularité aux seules « décisions et jugements étrangers ». Pour ce faire, le tribunal a mobilisé des normes constitutionnelles et conventionnelles de rang supérieur afin de justifier l'admission du divorce. Or il lui suffisait, pour parvenir au même résultat, de recourir à l'article 49 du CDIP relatif à la loi applicable au divorce, et, si nécessaire, d'appliquer *mutatis mutandis* l'article 46 relatif à la validité formelle du mariage.²⁴¹⁾ Dans cette perspective, le divorce serait reconnu comme valable en Tunisie dès lors qu'il est valable en droit japonais, tant quant au fond que quant à la forme, puisqu'il a été conclu conformément à la loi et aux formalités japonaises. Enfin, le fait d'avoir transposé presque à l'identique les attendus relatifs à l'accueil du divorce sans juge français aux divorces relevant du droit japonais, sans examen réel des particularités de ce dernier, ne convainc pas. Cela est d'autant plus discutable que le tribunal invoque les « garanties nécessaires » qui résulteraient du fait que la volonté des parties aurait été exprimée librement devant l'officier d'état civil japonais. Or, comme expliqué plus haut à propos du *kyōgi rikon*, l'officier d'état civil n'exerce en réalité aucun contrôle substantiel sur la liberté ou la sincérité du consentement des époux. Cet argument paraît donc avoir été formulé en méconnaissance du fonctionnement du droit japonais.

Pour autant, cela ne signifie pas que le divorce japonais devrait être considéré comme contraire à l'ordre public tunisien. À cet égard, il convient de rappeler que, dans les affaires qui nous occupent, le divorce est pleinement valable au Japon pour la partie japonaise, qui peut – comme l'illustre clairement la décision de 2015 – refaire sa vie sans se préoccuper de la position du droit tunisien ou de l'accueil du divorce en Tunisie. Dès lors, afin d'éviter une situation inéquitable au détriment de la partie tunisienne qui ne cherche qu'à faire reconnaître une situation valablement constituée selon la loi applicable désignée par la règle de conflit tunisienne, il n'y a pas lieu de recourir à l'ordre public. Son invocation,

241) Selon l'article 46 alinéa 1, « Les conditions de forme du mariage sont soumises, soit à la loi nationale commune des époux, soit à la loi du lieu de célébration du mariage. » Appliquée *mutatis mutandis* aux divorces en cause, la validité formelle de l'acte serait dès lors régie, soit par la *lex patriae communis* – qui fait défaut en l'espèce – soit par la *lex loci actus*, à savoir la loi japonaise.

dans un tel contexte, aurait pour seul effet de pénaliser la partie tunisienne, sans prendre en considération la réalité concrète de la situation des époux.²⁴²⁾

V. Propos conclusifs

À la lumière de ce qui précède, l'examen de l'accueil du divorce japonais en droit tunisien révèle la rencontre de deux conceptions fondamentalement distinctes de la dissolution du mariage. D'un côté, le droit japonais se caractérise par une pluralité de modes de divorce, dont le *kyōgi rikon* illustre la primauté accordée à l'autonomie de la volonté des époux, en confiant à ces derniers le soin de mettre fin à leur union par une simple déclaration enregistrée auprès de l'officier d'état civil, sans contrôle substantiel préalable. De l'autre, le droit tunisien repose sur l'exigence de l'intervention systématique du juge, lequel demeure garant tant de l'équilibre des intérêts des parties que du respect des principes d'ordre public, au premier rang desquels l'égalité et la protection contre les abus.

La difficulté ne réside donc pas dans la validité du divorce japonais en lui-même, mais dans le décalage entre les présupposés normatifs des deux systèmes : là où le droit japonais présume la liberté du consentement, et privilégie l'efficacité déclarative, le droit tunisien impose une démarche juridictionnalisée. Dans ce contexte, la tentation de recourir à l'ordre public pour refuser l'effet en Tunisie des divorces japonais apparaît compréhensible, mais elle conduirait, en pratique, à créer une situation de déséquilibre et d'injustice, en maintenant artificiellement le lien matrimonial pour la seule partie tunisienne alors même que le divorce est pleinement effectif au Japon.

L'enjeu, dès lors, consisterait à trouver les voies d'un accueil mesuré, respectueux de la diversité juridique tout en évitant les effets discriminatoires. En l'absence d'une « décision », la méthode conflictuelle, largement ignorée en droit international privé tunisien en matière d'accueil des situations étrangères, nous semble capable à assurer la continuité de l'état personnes. Faire « éclipser la

242) C'est en ce sens qu'une partie de la doctrine appelle à recourir à l'idée de l'ordre public atténué pour l'accueil des répudiations et *khoul'* étrangers lorsque c'est la femme répudiée qui en fait la demande. En ce sens, Ben Jemia, *supra* n (157), pp. 440-441 *idem, supra* n (196), pp. 143-146.

bilatéralité par l'autorité »²⁴³⁾ alors que cette dernière n'a pas lieu à intervenir – notamment en l'absence de « décision » au sens des articles 11 et 12 du CDIP – compliquerait plus les choses au lieu de les simplifier. De plus, l'ouverture manifestée dans les décisions récentes en présence d'une dissolution sans juge montre bien que l'ordre public peut évoluer. À cet égard, la jurisprudence tunisienne gagnerait à opérer une appréciation au cas par cas, portant non pas sur la structure même du mode de divorce étranger (judiciaire ou non), mais sur les circonstances concrètes de la situation des époux et l'absence d'atteintes manifestes aux droits fondamentaux de l'un d'eux. Ce n'est qu'au prix d'un tel équilibre que l'on peut assurer à la fois la cohérence du système tunisien et la protection effective des situations familiales transnationales.

(※) Annexe

Liste des décisions des juridictions tunisiennes :

❖ Cour de cassation

1. Cour de cassation, arrêt n° 60359 du 14 février 2024
2. Cour de cassation, arrêt n° 58060 du 15 novembre 2023
3. Cour de cassation, arrêt n° 57730 du 25 octobre 2023
4. Cour de cassation, arrêt n° 50673 du 4 octobre 2023
5. Cour de cassation, arrêt n° 42161 du 22 juin 2022
6. Cour de cassation, arrêt n° 36138 du 1 juin 2022
7. Cour de cassation, arrêt n° 79920 du 11 décembre 2019
8. Cour de cassation, arrêt n° 69462 du 8 mai 2019
9. Cour de cassation, arrêt n° 64372 du 14 novembre 2018
10. Cour de cassation, arrêt n° 63357 en date du 7 novembre 2018
11. Cour de cassation, arrêt n° 50867 du 29 mars 2018
12. Cour de cassation, arrêt n° 31596 du 27 septembre 2016
13. Cour de cassation, arrêt n° 68029 du 9 mars 2012
14. Cour de cassation, arrêt n° 46449 du 15 juillet 2010
15. Cour de cassation, arrêt n° 32561 du 21 mai 2009
16. Cour de cassation, arrêt n° 5418 du 4 janvier 2007

243) Expression empruntée à Gian Paolo Romano, « La bilatéralité éclipsée par l'autorité – Développement récents en matière d'état des personnes », *Revue critique de droit international privé*, 2006, p. 457.

17. Cour de cassation, arrêt n° 5417 du 16 novembre 2006
18. Cour de cassation, arrêt n° 1230 du 29 septembre 2005
19. Cour de cassation, arrêt n° 2122 du 16 septembre 2004
20. Cour de cassation, arrêt n° 570 du 12 juin 2000
21. Cour de cassation, arrêt n° 69522 du 4 janvier 1999
22. Cour de cassation, arrêt n° 49602 du 6 juin 1997

❖ Cours d'appel

23. Cour d'appel de Tunis, arrêt n° 15886 du 13 avril 2005
24. Cour d'appel de Tunis, arrêt n° 91565 du 13 décembre 2002
25. Cour d'appel de Tunis, arrêt n° 79204 du 3 octobre 2001
26. Cour d'appel de Tunis, arrêt n° 72565 du 2 mai 2001
27. Cour d'appel de Tunis, arrêt n° 50326 du 27 mai 1998
28. Cour d'appel de Tunis, arrêt n° 48586 du 17 février 1998
29. Cour d'appel de Tunis, arrêt n° 25429 du 25 décembre 1996
30. Cour d'appel de Sfax, arrêt n° 229 du 22 janvier 1976

❖ Tribunaux de première instance

31. TPI de Bizerte, ordonnance en référé n° 25316 du 30 avril 2019
32. TPI de Bizerte, jugement n° 70661 du 18 février 2019
33. TPI de Bizerte, ordonnance sur requête n° 47768 du 11 septembre 2019
34. TPI de Grombalia, jugement n° 25302 du 26 janvier 1995
35. TPI de Jendouba, jugement n° 50 du 21 janvier 2004
36. TPI de Kef, ordonnance sur requête n° 90708 du 15 juillet 2019
37. TPI de Monastir, ordonnance sur requête n° 37549 du 15 mars 2018
38. TPI de Nabeul, jugement n° 8825 du 5 décembre 2018
39. TPI de Sfax, jugement n° 86185 du 22 novembre 2024
40. TPI de Sfax, jugement n° 86124 du 15 mars 2024
41. TPI de Sfax, jugement n° 83476 du 15 juillet 2022
42. TPI de Sfax, jugement n° 84507 du 20 janvier 2022
43. TPI de Sousse, jugement n° 1692 du 4 juillet 2011
44. TPI de Tunis, jugement n° 1195 du 6 juillet 2022
45. TPI de Tunis, ordonnance en référé n° 1643 du 25 décembre 2018
46. TPI de Tunis, ordonnance en référé n° 93480 du 15 mai 2018
47. TPI de Tunis, ordonnance en référé n° 92634 du 24 avril 2018
48. TPI de Tunis, ordonnance en référé n° 92049 du 10 avril 2018
49. TPI de Tunis, jugement n° 71238 du 8 février 2018

50. TPI de Tunis, jugement n° 11766 du 22 janvier 2018
51. TPI de Tunis, jugement n° 86358 du 14 novembre 2017
52. TPI de Tunis, jugement n° 3690 du 23 mai 2016
53. TPI de Tunis, jugement n° 2527 du 16 avril 2016
54. TPI de Tunis, jugement n° 3471 du 5 avril 2016
55. TPI de Tunis, jugement n° 3801 du 26 avril 2015
56. TPI de Tunis, jugement n° 98040 du 23 février 2015
57. TPI de Tunis, jugement n° 97275 du 17 février 2015
58. TPI de Tunis, jugement n° 97596 du 26 janvier 2015
59. TPI de Tunis, jugement n° 97348 du 12 janvier 2015
60. TPI de Tunis, jugement n° 96973 du 5 Janvier 2015
61. TPI de Tunis, jugement n° 96405 du 9 décembre 2014
62. TPI de Tunis, jugement n° 95686 du 17 novembre 2014
63. TPI de Tunis, jugement n° 94567 du 4 novembre 2014
64. TPI de Tunis, ordonnance en référé n° 42028 du 25 septembre 2014
65. TPI de Tunis, jugement n° 3717 du 26 avril 2014
66. TPI de Tunis, jugement n° 92736 du 3 mars 2014
67. TPI de Tunis, jugement n° 80176 du 14 mars 2011
68. TPI de Tunis, jugement n° 51047 du 4 janvier 2005
69. TPI de Tunis, jugement n° 51047 du 4 janvier 2005
70. TPI de Tunis, jugement n° 52610 du 29 novembre 2004
71. TPI de Tunis, jugement n° 47564 du 1 décembre 2003
72. TPI de Tunis, jugement n° 45116 du 10 novembre 2003
73. TPI de Tunis, jugement n° 40162 du 21 janvier 2002
74. TPI de Tunis, jugement n° 34179 du 27 juin 2000
75. TPI de Tunis, jugement n° 34116 du 19 juin 2000
76. TPI de Tunis, jugement n° 33476 du 12 juin 2000
77. TPI de Tunis, jugement n° 31874 du 22 novembre 1999
78. TPI de Tunis, jugement n° 71533 du 7 juin 1990

❖ Tribunal cantonal

79. Tribunal cantonal de Tunis, jugement n° 85376 du 5 mai 2005
80. Tribunal cantonal de Tunis, jugement n° 83117 du 22 janvier 2004
81. Tribunal cantonal de Tunis, jugement n° 83278 du 6 novembre 2003
82. Tribunal cantonal de Tunis, jugement n° 80562 du 7 janvier 2002

