

**ACTUALITES DE LA JURISPRUDENCE EN DROIT  
INTERNATIONAL PRIVE DE LA FAMILLE**

---

**15<sup>ème</sup>**

**Etats généraux du droit de la famille et du patrimoine**

**Par :**

**Alexandre BOICHÉ,**  
Docteur en droit,  
Avocat au barreau de Paris

**Delphine ESKENAZI,**  
Avocate aux barreaux de Paris et de New-York

**Michel FARGE,**  
Professeur à l'Université de Grenoble Alpes

## TABLE DES MATIERES

|   |   |
|---|---|
| I. <u>LE COUPLE</u> .....   | 6 |
| A. L'UNION.....   | 6 |
| <i>CJCE, 5 juin 2018, aff. C-673/16 : JurisData n° 2018-012579 ; JCP G 2018, 874, note G. Willems ; D. 2018, p. 1674, note H. Fulchiron et A. Panet</i> |   |
| B. LA DESUNION.....   | 6 |
| 1. <u>Loi applicable en matière d'une demande de conversion d'une séparation de corps en divorce</u> .....  | 6 |
| <i>Cour de cassation, Première chambre civile, 28 mars 2018, n° 17-14.596, Non publié au bulletin.</i>  |   |
| 2. <u>Reconnaissance d'un jugement de divorce étranger : rappel de la jurisprudence constante en matière de répudiation</u> .....                       | 7 |
| <i>Cour de cassation, Première chambre civile, 4 juillet 2018, n° 17-16.102, Non publié au bulletin.</i>  |   |
| 3. <u>Fin de recevoir tirée de l'autorité de la chose jugée d'un jugement étranger de divorce : ne pas oublier les traités bilatéraux</u> .....         | 7 |
| <i>Cour de cassation, Première chambre civile, 24 janv. 2018, n° 16-26.698, Non publié au bulletin</i>  |   |
| 4. <u>Litispendance franco-marocaine</u> .....  | 8 |
| <i>Cour de cassation, Première chambre civile, 19 sept. 2018, n°17-24.864, Non publié au bulletin</i>   |   |
| 5. <u>Les régimes matrimoniaux</u> .....  | 8 |
| 1. <u>Contrat de mariage de droit étranger : pouvoir souverain des juges du fond quant à l'appréciation de la teneur de la loi étrangère</u> .....      | 8 |
| <i>Cour de cassation, Première Chambre civile, 7 février 2018, n°16-15.175, Non publié au bulletin.</i>   |   |
| 2. <u>Rappel sur la détermination de la loi applicable au régime matrimonial pour un mariage célébré avant le 1er septembre 1992</u> .....              | 9 |
| <i>Cour de cassation, Première Chambre civile., 7 nov. 2018, n° 17-17.857,, Non publié au bulletin</i>  |   |
| <i>Cour de cassation, Première Chambre civile, 24 mai 2018, n°17-20.110, Non publié au bulletin.</i>  |   |

|   |           |
|---|-----------|
| 3. <u>Refus des juridictions américaines d'appliquer un contrat de mariage de droit français à la liquidation et exequatur de ladite décision en rance</u> .....                        | 10        |
| <i>Cour d'appel de Paris, Pole 1 / Chambre 1, 3 avril 2018, n° 16/24795, Non publié au bulletin.</i>  |           |
| <b>II. <u>L'ENFANT</u></b> .....  | <b>11</b> |
| <b>A. LA FILIATION ET LA KAFALA</b> .....   | <b>11</b> |
| 1. <u>Action en contestation de paternité : rappel sur ma mise en œuvre d'office de la règle de conflit et application de la loi étrangère</u> .....                                    | 11        |
| <i>Cour de cassation, Première chambre civile, 24 mai 2018, n° 16-21.163, Publié au bulletin.</i>   |           |
| 2. <u>Accès à la nationalité française pour l'enfant recueilli par kafala</u> .....   | 12        |
| <i>Cour de cassation, Première chambre civile, 5 déc. 2018, n°17-50.062, Publié au bulletin</i>   |           |
| <b>B. LA RESPONSABILITE PARENTALE</b> .....   | <b>13</b> |
| 1. <u>Prorogation de compétence du juge du divorce : exclusion d'une règle de compétence interne obligatoire lorsqu'un autre Etat membre est compétent</u> .....                        | 13        |
| <i>Cour de Justice de l'Union européenne, 16 janvier 2018, req. n° C-604/17.</i>  |           |
| 2. <u>Champ d'application matériel du Règlement « Bruxelles II Bis » : applicabilité matérielle à une demande de droit de visite grand-parental</u> .....                               | 14        |
| <i>Cour de Justice de l'Union européenne, 31 mai 2018, aff. n° C-335/17.</i>  |           |
| 3. <u>Contours généraux sur la compétence en matière de renonciation à une succession d'un enfant mineur</u> .....  | 14        |
| <i>Cour de Justice de l'Union européenne, 19 avril 2018, aff. C-565/16.</i>   |           |
| 4. <u>Compétence directe : aide à la détermination de la localisation de la résidence habituelle d'un nourrisson</u> .....  | 15        |
| <i>Cour de Justice de l'Union européenne, 28 juin 2018, aff. C-512/17.</i>  |           |
| 5. <u>Compétence directe : la résidence habituelle de l'enfant suppose sa présence physique sur le territoire de l'Etat membre concerné</u> .....                                       | 16        |
| <i>Cour de justice de l'Union Européenne, 17 octobre 2018, aff. C-393/18, Non publié au bulletin</i>  |           |
| <b>C. L'OBLIGATION ALIMENTAIRE</b> .....  | <b>17</b> |
| 1. <u>Loi applicable en vertu du Protocole de La Haye : précisions sur la règle conflictuelle spéciale pour les enfants ainsi qu'en matière d'arriérés de pension alimentaire</u> ..... | 17        |
| <i>Cour de Justice de l'Union européenne, 7 juin 2018, aff. C-83/17.</i>  |           |

|             |   |           |
|-------------|---|-----------|
| 2.          | <u>Protocole de La Haye du 23 novembre 2007 : précisions sur la loi applicable à une demande de réduction d'aliments ainsi que sur le champ d'application de l'article 4-3 du Protocole</u> .....                           | 18        |
|             | <i>Cour de Justice de l'Union européenne, 20 septembre 2018, aff. C-214/17, arrêt dit « MOLK ».</i>   |           |
| <b>D.</b>   | <b>LE DEPLACEMENT ILLICITE INTERNATIONAL DE L'ENFANT</b> .....  | <b>19</b> |
| 1.          | <u>Éléments de localisation de la résidence habituelle de l'enfant retenu illicitement</u> .....  | 19        |
|             | <i>Cour de cassation, Première chambre civile, 28 février 2018, n° 17-17.624, Non publié au bulletin.</i>   |           |
| 2.          | <u>Caractère effectif du droit de garde</u> .....   | 20        |
|             | <i>Cour de cassation, Première chambre civile, 14 mars 2018, n° 18-10.438, Non publié au bulletin.</i>  |           |
| 3.          | <u>Délai de traitement des demandes de retour immédiat</u> .....  | 20        |
|             | <i>Cour européenne des Droits de l'Homme, 22 mai 2018, req. n° 63551/13, affaire dite « M.R et D.R c/ UKRAINE ».</i>  |           |
| 4.          | <u>Enlèvement international d'enfants : importantes précisions sur la reconnaissance et l'exécution dans un autre Etat membre d'une décision de retour au profit d'un organisme public de protection de l'enfance</u> ..... | 21        |
|             | <i>Cour de Justice de l'Union européenne, 19 septembre 2018, aff C-325/18 et aff C-375/18 Non publiés au bulletin.</i>  |           |
| <b>E.</b>   | <b>LA TUTELLE D'UN ENFANT MINEUR : RECONNAISSANCE D'UNE DECISION ETRANGERE</b> .....  | <b>22</b> |
|             | <i>Cour de cassation, Première Chambre civile, 5 décembre 2018, n°17-27.151, Non publié au bulletin.</i>  |           |
| <b>F.</b>   | <b>LA QUESTION DE LA GESTATION POUR AUTRUI</b> .....  | <b>23</b> |
| 1.          | <u>Rappel sur la transcription d'un acte d'état civil étranger</u> .....  | 23        |
|             | <i>Cour de cassation, Première chambre civile, 14 mars 2018, n° 17-50.021, Non publié au bulletin.</i>  |           |
| 2.          | <u>La demande de transmission d'avis CEDH en matière de GPA : Transcription d'un acte de naissance d'un enfant né de mère porteuse à l'étranger : la Cour de cassation consulte la CEDH</u> ... ..                          | 24        |
|             | <i>Cour de cassation, Assemblée Plénière, 5 octobre 2018, n°10-19.053, Publié au bulletin.</i>  |           |
|             | <i>Cour de cassation, Assemblée plénière, 5 octobre 2018, n°12-30.138, Publié au Bulletin</i>   |           |
| <b>III.</b> | <b>LES SUCCESSIONS</b> .....  | <b>25</b> |
| <b>A.</b>   | <b>COMPETENCE DIRECTE</b> .....   | <b>25</b> |
| 1.          | <u>Champ d'application matériel du Règlement « Successions » en présence d'une question relative au régime matrimonial</u> .....  | 25        |
|             | <i>Cour de Justice de l'Union européenne, 1er mars 2018, aff. C-558/16, arrêt dit « MAHNKOPF », Non publié au bulletin.</i>   |           |

|           |  |           |
|-----------|--|-----------|
| 2.        | <u>Compétence directe : bien immobilier sis à l'étranger, renvoi effectué par la loi nationale et conflits de nationalités</u> .....   | 26        |
|           | <i>Cour de cassation, Première chambre civile, 15 mai 2018, n° 17-11.571, Publié au bulletin.</i>  |           |
| 3.        | <u>Règlement « Successions : Précisions sur la compétence directe en matière de délivrance d'un certificat national d'hérédité</u> .....   | 26        |
|           | <i>Cour de Justice de l'Union européenne, 21 juin 2018, aff. C-20/17.</i>  |           |
| <b>B.</b> | <b>L'EXEQUATUR</b> .....   | <b>27</b> |
| 1.        | <u>Exequatur d'une décision étrangère prononçant l'annulation d'un testament portant sur des biens immobiliers sis en France : rupture d'égalité et article 3 du Code civil</u> .....            | 27        |
|           | <i>Cour de cassation, Première chambre civile, QPC, 11 avril 2018, n° 17-21.869.</i>   |           |
| 2.        | <u>Exequatur partiel du jugement étranger et loi applicable à la succession immobilière</u> .....  | 28        |
|           | <i>Cour de cassation, Première Chambre civile, 4 juillet 2018, n°17-16.515 et n°17-16.522, Publiés au bulletin.</i>  |           |
| 3.        | <u>Exequatur et traité bilatéraux</u> .....  | 29        |
|           | <i>Cour de Cassation, Première Chambre Civile, 19 décembre 2018, n°17-28.562, Publié au Bulletin.</i>  |           |
| <b>C.</b> | <b>LA LIBERTE DES FUNERAILLES</b> .....  | <b>29</b> |
|           | <i>Cour de cassation, Première Chambre civile, 19 septembre 2018, n°18-20. 693, Publié au bulletin.</i>  |           |
| <b>D.</b> | <b>LA VOLONTE DU TESTATEUR</b> .....   | <b>30</b> |
| 1.        | <u>L'application de la charia à un litige successoral malgré la volonté du testateur, un grec issu de la minorité musulmane : violation de Convention Européenne des Droits de l'Homme</u> ..... | 30        |
|           | <i>Cour Européenne des Droits de l'Homme, 19 décembre 2018, requête n°20452/14, arrêt rendu en Grande Chambre dans l'affaire dite Molla Salli c. Grèce, Non publié au bulletin.</i>              |           |

# I. LE COUPLE

---

## A) L'union

CJCE, 5 juin 2018, aff. C-673/16 : [JurisData n° 2018-012579](#) ; [JCP G 2018, 874](#), note G. Willems ; D. 2018, p. 1674, note H. Fulchiron et A. Panet

La figure illustrée par l'arrêt *Coman* () était attendue. Un citoyen roumain et américain a fait usage de sa liberté de circulation pour vivre en Belgique où il a épousé, valablement au regard du droit belge, son compagnon américain. Ce mariage est-il susceptible de reconnaissance en Roumanie ? La Cour de justice a dû trancher cette question sous le prisme de la possibilité pour l'époux, ressortissant d'un État tiers, mais membre de la famille d'un citoyen de l'UE, d'obtenir un droit de séjour en Roumanie. Pour elle, le refus de ce droit par la Roumanie au prétexte que sa législation ne prévoit pas le mariage entre personnes de même sexe, « est susceptible d'entraver l'exercice du droit » du citoyen européen, « consacré à l'[article 21, § 1, TFUE](#), de circuler et de séjourner sur le territoire des États membres ». Aujourd'hui limitée à l'octroi d'un droit au séjour, cette obligation de reconnaissance repose sur des fondements qui devraient, demain, rayonner au-delà, qu'il s'agisse de prestations sociales, des droits civils et sociaux attachés à la qualité de conjoint, de la situation fiscale du couple...

## B) La désunion

### 1. **Loi applicable en matière d'une demande de conversion d'une séparation de corps en divorce**

Cour de cassation, Première chambre civile, 23 mars 2018, n° 17-14.596, Non publié au bulletin.

C. ROTH, « Divorce international : l'article 309 du Code civil reprend du service », *AJ Famille*, 2018, p. 297.

**Faits et procédure :** Deux époux de nationalité espagnole sont séparés de corps. Celle-ci a été prononcée par jugement du 23 mai 2005. L'épouse assigne son conjoint en conversion de la séparation de corps en divorce devant les juridictions françaises, lieu de sa résidence habituelle, le 4 octobre 2011<sup>1</sup>. L'époux vit quant à lui en Espagne. Par un arrêt du 20 octobre 2016, la Cour d'appel de Paris accueille la demande et applique la loi française à la demande de conversion de la séparation de corps en divorce. L'époux forme un pourvoi en cassation.

**Motifs de la Cour d'appel :** Pour déclarer la loi française applicable, les juges du fond ont retenu que les demandes de conversion de séparation de corps en divorce doivent être jugées conformément aux règles applicables lors du prononcé de la séparation de corps, indiquant ainsi que le jugement de conversion est indissociable du jugement de séparation. En conséquence, la loi applicable au divorce est celle qui a été appliquée à la séparation de corps, en l'espèce la loi française.

**Solution de la Cour :** Sans surprise, la Première Chambre civile de la Cour de cassation casse et annule l'arrêt de la Cour d'appel de Paris. Ce faisant, la Cour de cassation rappelle effectivement

---

<sup>1</sup> Excluant ainsi l'applicabilité du Règlement « Rome III », celui-ci étant applicable aux actions judiciaires intentées à partir du 21 juin 2012.

qu'il « *incombe* » aux juges, en matière de droits indisponibles, d'appliquer les dispositions conflictuelles applicables à la cause et de rechercher en conséquence la teneur de la loi étrangère<sup>2</sup>. Cet arrêt de rappel présente toutefois un intérêt particulier, étant précisé que les dispositions de l'article 309 du Code civil s'appliqueront désormais à tous les divorces extrajudiciaires prononcés à l'étranger, ceux-ci étant exclus du champ de compétence matérielle du Règlement « Rome III ».

## 2. Reconnaissance d'un jugement de divorce étranger : rappel de la jurisprudence constante en matière de répudiation

**Cour de cassation, Première chambre civile, 4 juillet 2018, n° 17-16.102, Non publié au bulletin.**

**Faits et procédure** : Deux époux de nationalité algérienne résident en France. Madame dépose une requête en séparation de corps devant les juridictions françaises en 2009.

Une ordonnance de non-conciliation est rendue le 14 janvier 2010. Entre temps, Monsieur obtient, par un jugement du 18 janvier 2011, le divorce par répudiation devant les juridictions algériennes. Son épouse l'assigne en séparation de corps le 9 juillet 2012.

**Motifs de la Cour d'appel** : Devant les juges du fond, Monsieur soulève l'autorité de chose jugée. La Cour d'appel de Colmar, dans un arrêt du 15 décembre 2015, retient effectivement la chose jugée et déclare irrecevable en conséquence la demande de séparation de corps de Madame.

**Solution de la Cour** : Sans surprise, la Première Chambre civile casse et annule la décision des juges du fond, rappelant sa position en matière de répudiation : celle-ci est contraire au principe d'égalité tel que garanti par l'article 5 du Protocole additionnel n° 7 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme, « *que la France s'est engagée à garantir à toute personne relevant de sa juridiction* ». Par conséquent, et en l'espèce, le jugement de répudiation est contraire à la conception française de l'ordre public international puisque les deux époux en l'espèce étaient domiciliés en France, nonobstant leur séparation.

## 3. Fin de recevoir tirée de l'autorité de la chose jugée d'un jugement étranger de divorce : ne pas oublier les traités bilatéraux

**Cass. 1re civ., 24 janv. 2018, n° 16-26.698 : JurisData n° 2018-000862**

**Faits et procédure** : M. Y., de nationalité française, et Mme A., de nationalité britannique, se sont mariés en France le 17 décembre 2005 ; que, M. Y. ayant présenté une requête en divorce, Mme A. a soulevé une fin de non-recevoir tirée de l'autorité de la chose jugée du jugement de divorce rendu le 20 décembre 2013 par le tribunal populaire du quartier de Chaoyang, ville de Beijing (Chine).

**Motifs de la Cour d'appel** : Pour déclarer irrecevable la requête en divorce de M. Y., l'arrêt se réfère au droit commun international privé afin de rechercher si la décision chinoise du 20 décembre 2013 remplit les conditions applicables en la matière

<sup>2</sup> Pour le divorce, voir déjà : Cass. 1ère civ., 3 mars 2010, n° 09-13.723 ; 23 novembre 2011, n° 10-25.206.

**Solution de la Cour** : sans surprise, la première chambre civile censure car il lui incombait d'apprécier les conditions de régularité en France de cette décision au regard de la convention bilatérale applicable, à savoir l'Accord d'entraide judiciaire en matière civile et commerciale du 4 mai 1987 entre la France (art. 19 et 22).

#### 4. Litispendance franco-marocaine

**Cass. 1<sup>re</sup> civ., 19 sept. 2018, n°17-24.864**

##### **Faits et procédure** :

M. Y... Z... a soulevé devant le juge aux affaires familiales auquel M<sup>me</sup> X... avait présenté une requête en divorce le 30 mai 2016, une exception de litispendance internationale fondée sur un jugement de divorce non encore passé en force de chose jugée rendu par le juge marocain qu'il avait antérieurement saisi ;

##### **Motifs de la Cour d'appel** :

Pour décider que le juge aux affaires familiales aurait dû surseoir à statuer, l'arrêt retient que le juge marocain a fondé sa compétence sur l'article 11 de la Convention relative au statut des personnes et de la famille et à la coopération judiciaire entre la France et le Maroc du 10 août 1981.

##### **Solution de la Cour** :

Se fondant sur moyen relevé d'office, après avis donné aux parties en application de l'article 1015 du code de procédure civile, la première chambre civile casse l'arrêt d'appel au motif laconique et difficilement compréhensible « Qu'en statuant ainsi, alors que l'article 11 de la Convention franco-marocaine du 10 août 1981 n'édicte que des règles indirectes de compétence, la cour d'appel a violé le texte susvisé ».

#### 5. Les régimes matrimoniaux

##### 1. Contrat de mariage de droit étranger : pouvoir souverain des juges du fond quant à l'appréciation de la teneur de la loi étrangère

**Cour de cassation, Première Chambre civile, 7 février 2018, n°16-15.175, Non publié au bulletin.**

**Faits et procédure** : Deux époux – l'un de nationalité française, l'autre de nationalité américaine – se marient le 6 juin 1992 aux Etats-Unis d'Amérique, dans l'Etat du Nouveau-Mexique. Ils font précéder leur union d'un contrat de mariage (Prénuptial agreement). Le contrat de mariage – conclu sous l'empire de la loi du Nouveau Mexique – prévoyait que l'époux renonçait à tout droit actuel ou futur concernant les biens immobiliers présents et futurs de son épouse, ainsi « *qu'a tout droit matrimoniaux sur les biens et la succession de celle-ci* ». L'époux avait reçu corrélativement une somme forfaitaire visant à combler cette renonciation.

Saisis des questions relatives à la liquidation et au partage du régime matrimonial, les juges du fond - notamment au regard d'une consultation du CRIDON versée aux débats - qualifie le régime matrimonial de communautaire conformément à la loi de l'Etat du Nouveau-Mexique, applicable à la cause. Ils considèrent en conséquence que le contrat de mariage ne permet en réalité aux époux

de se soustraire aux règles légales qu'à l'égard des biens immobiliers futurs de l'épouse, qui en vertu des stipulations dudit contrat, doivent être qualifiées de propres nonobstant leur acquisition pendant la communauté. Sont donc soumis aux règles légales étrangères la question des biens mobiliers des époux, et les biens immobiliers de Monsieur.

En conséquence, Madame est condamnée à verser à la communauté une récompense suite à l'utilisation de fonds commun pour le remboursement d'un emprunt ayant permis l'acquisition et la rénovation d'un bien immobilier propre. L'épouse se pourvoit en cassation.

**Moyen du pourvoi** : La question de droit véritablement posée à la Cour de cassation trouve sa source dans l'appréciation des moyens de preuve concernant la teneur du droit étranger. Effectivement, à l'appui de son pourvoi, par trois moyens, Madame soutient en substance que les juges du fond ont dénaturés la teneur de la loi étrangère et leur reproche de ne pas avoir pris en compte une consultation versée par un confrère local précisant l'exclusion du droit à récompense dès lors que l'époux avait renoncé à tout droit actuel ou futur dans les biens immobiliers de son épouse.

**Solution de la Cour** : Par cet arrêt d'espèce, la Première Chambre civile de la Cour de cassation rappelle que les juges du fond disposent d'un pouvoir souverain :

- D'abord, quant à l'interprétation d'une convention matrimoniale « dont les termes ne sont ni clairs ni précis » et ;
- Ensuite, quant à l'appréciation du contenu du droit étranger, et notamment des moyens de preuves qui sont versés aux débats par les parties.

En l'espèce, on retiendra que la Première Chambre civile de la Cour de cassation confirme le raisonnement juridique des juges d'appel qui se sont notamment appuyés sur une consultation du CRIDON versée par l'époux, de même que par les décisions de jurisprudences locales.

## **2. Rappel sur la détermination de la loi applicable au régime matrimonial pour un mariage célébré avant le 1<sup>er</sup> septembre 1992**

**Cass. 1<sup>re</sup> civ., 7 nov. 2018, n° 17-17.857 : JurisData n° 2018-019918, Non publié au bulletin**

**Faits et procédure** : Un couple s'était marié sans contrat, en Turquie, le 2 janvier 1984. Il résulte des moyens annexés au pourvoi que les intéressés avaient rapidement quitté ce pays pour s'installer en France où leurs enfants étaient nés à partir de 1985. Au jour du divorce et de la liquidation du régime matrimonial, un conflit de lois au sens fort s'était élevé. Le mari défendait la compétence de la loi turque et l'application du régime légal turc de l'époque, une séparation des biens, tandis que l'épouse revendiquait la loi française et son régime communautaire

**Décision et motifs de la Cour d'appel** : De façon étrange, elle avait mobilisé l'article 7, alinéa 2, 2° de la convention de La Haye qui prévoit un changement automatique de la loi initialement applicable au profit de celle du pays dans lequel les époux ont fixé leur résidence depuis plus de 10 ans. Comme ce changement n'est pas rétroactif, il en résultait une application du régime légal turc avant l'expiration de ce délai de 10 ans et, ensuite, un basculement sur le régime légal français. Cette mutabilité automatique est difficile à mettre en œuvre : il faut déterminer exactement sa date et celle du jour d'acquisition des différents biens des époux afin de pouvoir les répartir pour procéder à une double liquidation.

**Solution de la Cour de cassation :** L'arrêt d'appel est sèchement censuré au visa de l'article 21, alinéa 1er de la convention de La Haye du 14 mars 1978 dès lors que les époux s'étaient mariés en 1984, avant l'entrée en vigueur en France, le 1er septembre 1992, de cette convention.

**Cour de cassation, Première Chambre civile, 24 mai 2018, n°17-20.110, Non publié au bulletin.**

**Faits et procédure :** Deux époux contractent mariage en 1978 au Consulat du Mali en France, sans contrat préalable. Les deux époux, qui vivaient en France avant la célébration du mariage, continuent d'y résider et acquièrent certains biens près de Versailles. En 2001, les juridictions maliennes prononcent le divorce des époux. Devant le juge liquidateur malien, Madame sollicite l'application du régime légal de séparation de biens prévu par la loi malienne. Il est fait droit à sa demande.

En 2014, Madame assigne son époux devant le juge liquidateur français. Elle sollicite devant cette juridiction l'application de la loi française et, en conséquence, l'application du régime légal de communauté réduite aux acquêts. Les juges du fond rejettent cette demande, aux motifs que l'épouse avait sollicité dans le cadre de la procédure de liquidation devant le juge malien, l'application du régime légal malien et non celui retenu par la loi française. Celle-ci forme un pourvoi devant la Cour de cassation.

**Moyens du pourvoi :** A l'appui de son pourvoi, l'épouse soutient que, s'agissant d'époux mariés antérieurement à l'entrée en vigueur de la Convention de La Haye du 14 mars 1978 (le 1<sup>er</sup> septembre 1992), c'est la loi de l'Etat du premier domicile matrimonial qui est applicable, soit en l'espèce la loi française.

**Solution de la Cour de cassation :** La Première Chambre civile de la Cour de cassation rejette le pourvoi formé par l'épouse et, ce faisant, confirme le raisonnement des juges d'appel.

Dès lors, et quand bien même il a été effectivement retenu que le premier domicile matrimonial des époux était situé en France, le souhait de l'épouse de voir liquider le régime matrimonial selon la loi devant les juridictions de cet Etat emporte application de la même loi pour la liquidation des intérêts patrimoniaux situés en France. Si la volonté des époux démontre que c'est une autre loi qui doit être appliquée, alors la loi du premier domicile matrimonial peut sans problème être écartée.

### **3. Refus des juridictions américaines d'appliquer un contrat de mariage de droit français à la liquidation et exequatur de ladite décision en France**

**Cour d'appel de Paris, Pole 1 / Chambre 1, 3 avril 2018, n° 16/24795, Non publié au bulletin.**

**Faits et procédure :** Un couple – Madame étant de nationalités russe et américaine, et Monsieur de nationalité française – vivent à New-York. Ils contractent mariage à Paris le 28 mai 1991. Ils ont fait précéder leur union d'un contrat de mariage de séparation de bien français. Ils retournent vivre à New-York après la célébration du mariage et acquièrent notamment un bien immobilier dans l'Etat du Connecticut.

En 2001, Madame saisit les juridictions américaines d'une demande en divorce. Devant les juridictions américaines, Monsieur voit rejeter sa demande visant à déclarer valide et exécutoire le contrat de mariage français des époux par jugement du 28 juin 2002. Le divorce des époux est prononcé le 9 janvier 2004, appliquant notamment la loi américaine quant à la liquidation du régime matrimonial, soit le régime communautaire prévu par la loi de l'Etat de New-York.

Le jugement est confirmé en appel en 2005. L'ex-épouse saisit les juridictions françaises d'une demande d'exequatur concernant les dispositions des décisions américaines relatives aux pensions alimentaires de l'épouse et des enfants.

Dans le cadre de cette procédure, et à titre reconventionnel, Monsieur sollicite l'inopposabilité en France de la décision américaine du 28 juin 2002 par laquelle sa demande de déclaration de validité et de force exécutoire du contrat de mariage français avait été rejetée. En 2008, le Tribunal de grande instance de Paris fait droit à la demande en inopposabilité formée par Monsieur, aux motifs que la décision américaine serait contraire à la conception française de l'ordre public international de fond. L'ex-épouse interjette appel.

**Décision et motifs de la Cour d'appel** : Dans son arrêt du 3 avril 2018, la Cour d'appel infirme la décision de première instance et retient en conséquence que toutes les conditions relatives à l'exequatur du jugement du 28 juin 2002 sont réunies. Par conséquent, la demande d'inopposabilité se voit rejetée et le jugement reconnu.

## II. L'ENFANT

---

### A) La filiation, la *kafala*

#### 1. **Action en contestation de paternité : rappel sur sa mise en œuvre d'office de la règle de conflit et application de la loi étrangère**

**Cour de cassation, Première chambre civile, 24 mai 2018, n° 16-21.163, Publié au bulletin.**  
A. BOICHE, « Application d'office de la loi étrangère désignée par l'article 311-14 du Code civil », *AJ Famille*, 2018, n° 10, 548.

**Faits et procédure** : Une jeune fille est inscrite à l'état civil comme étant la fille d'une femme de nationalité algérienne et de l'époux de celle-ci. En 2011, un tiers assigne l'époux en contestation de paternité. Une mesure d'expertise biologique est ordonnée, mais l'époux refuse de s'y soumettre. Par un arrêt en date du 20 mai 2015, la Cour d'appel de Montpellier fait droit à la demande en contestation de paternité du tiers et dit que celui-ci est le père de la jeune fille. Les époux se pourvoient en cassation.

**Moyens du pourvoi** : Parmi les trois moyens de cassation, le pourvoi soutient entre autres que la Cour d'appel n'a pas recherché, d'office, la suite à donner à l'action en contestation de paternité en vertu des règles de droit international privé, notamment de l'article 311-14 du Code civil qui impose l'application de la loi personnelle de la mère en matière de filiation.

**Problème de droit** : La Cour de cassation devait donc s'interroger sur l'application opportune de la loi française relative à une action en contestation de paternité, alors même que la mère de l'enfant était de nationalité algérienne.

**Solution de la Cour** : Classiquement, la Cour de cassation rappelle que, s'agissant de droits indisponibles, les juges doivent d'office rechercher la loi applicable en vertu des règles conflictuelles de droit positif et, en outre, appliquer ladite loi étrangère.

## **2. Accès à la nationalité française pour l'enfant recueilli par kafala**

**Cour de cassation, Première chambre civile, 5 déc. 2018, n°17-50.062, Publié au bulletin**

**Faits et procédure** : M. X... est né le [...] 1997 à Agadir (Maroc) ; que, par jugement du [...] 1997, le tribunal de première instance d'Agadir l'a déclaré abandonné ; que le 4 février 2000, il a été confié par kafala à M. Y... et Mme Z..., qui a été désignée en qualité de tutrice dative par ordonnance du 28 juillet 2000 ; que, le 12 novembre 2014, il a souscrit une déclaration de nationalité française sur le fondement des dispositions de l'article 21-12 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de la loi n° 2016-297 du 14 mars 2016.

L'intéressé a été admis en crèche à Aix-en-Provence le 26 janvier 2001, puis à l'école maternelle dans la même ville ; qu'entre le 12 juillet 2006 et la fin de l'année scolaire 2006-2007, il a été inscrit à l'école élémentaire à Aix-en-Provence et qu'à compter du mois de décembre 2012 jusqu'au mois de novembre 2014, il a été scolarisé à Salon-de-Provence.

Néanmoins ce recueil en France de plus de cinq années, durant lequel l'enfant a vécu et a été élevé par le couple Y...- Z..., tous deux de nationalité française, a été entrecoupé de séjours à l'étranger, à l'occasion desquels le mineur a résidé avec le couple, les activités professionnelles de M. Y... le conduisant à travailler sur des chantiers au Maroc

La Cour d'appel d'Aix-en-Provence a confirmé le jugement en ce qu'il a ordonné l'enregistrement de la déclaration de nationalité française souscrite par M. X... et de dire qu'il est de nationalité française

**Moyen du pourvoi** : Le procureur général près de la CA d'Aix soutient :

*qu'aux termes de l'article 21-12, alinéa 3, 1°, du code civil, dans sa rédaction issue de la loi n° 2003-1119 du 26 novembre 2003, applicable en la cause, peut réclamer la nationalité française par déclaration l'enfant qui, depuis au moins cinq années, est recueilli en France et élevé par une personne de nationalité française ; que le texte subordonne l'acquisition de la nationalité française à la condition d'une présence effective en France de l'enfant recueilli au cours des cinq années qui ont précédé la déclaration ; qu'en retenant que M. X..., qui avait souscrit une déclaration de nationalité le 12 novembre 2014, remplissait les conditions légales pour se voir reconnaître la nationalité française, aux motifs qu'il avait été recueilli en France pendant une période discontinue de plus de cinq années, à compter de l'année 2001, alors que M. X... ne justifiait pas, au jour de la déclaration, d'un recueil en France depuis le 12 novembre 2009, la cour d'appel a violé l'article 21-12, alinéa 3, 1°, du code civil, dans sa rédaction alors applicable ;*

**Solution de la Cour de cassation (motif de principe)** : « Mais attendu que, selon l'article 21-12, 1°, du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de la loi n° 2016-297 du 14 mars 2016, peut réclamer la nationalité française l'enfant qui, depuis au moins cinq années, est recueilli en France et élevé par une personne de nationalité française ; que, dès lors que le mineur est

effectivement recueilli et élevé de façon continue par une personne de nationalité française et que sa présence en France a duré au moins cinq années, celle-ci peut être discontinuée ».

B) La responsabilité parentale

1. **Prorogation de compétence du juge du divorce : exclusion d'une règle de compétence interne obligatoire lorsqu'un autre Etat membre est compétent**

**Cour de Justice de l'Union européenne, 16 janvier 2018, req. n° C-604/17.**

C. ROTH, « Non, le juge du divorce n'est pas toujours internationalement compétent pour statuer sur la responsabilité parentale et les obligations alimentaires envers les enfants », *AJ Famille*, 2018, p. 230.

**Faits et procédure :** Deux époux de nationalité bulgare s'installent en France pendant l'année 2007. De cette union est né un enfant, en 2008, en France. Les époux se séparent et continuent de résider habituellement en France avec l'enfant, celui-ci au domicile de sa mère. L'épouse dépose toutefois une requête en divorce devant les juridictions bulgares. Elle forme des demandes relatives tant au divorce qu'à la responsabilité parentale et à la contribution à l'entretien et l'éducation de l'enfant commun.

Conformément aux dispositions des Règlement « Bruxelles II Bis » et « Obligations alimentaires », Monsieur conteste la compétence des juridictions bulgares s'agissant des demandes relatives à son enfant. Les juridictions bulgares, en première instance comme en appel, rejettent les demandes de l'époux et se déclarent compétentes, motifs pris que la loi bulgare impose au juge du divorce de statuer automatiquement sur les questions relatives à la garde et aux obligations alimentaires qui existent à l'égard de l'enfant. Monsieur se pourvoit en cassation. La Cour suprême de cassation bulgare décide de poser une question préjudicielle à la Cour de Justice.

**Question préjudicielle :** En substance, la Cour suprême de cassation Bulgare posait la question suivante : *le juge du divorce peut-il être compétent, en vertu d'une disposition nationale obligatoirement applicable, pour se prononcer sur les questions relatives à la responsabilité parentale et à la contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant, nonobstant le fait qu'il ne soit pas compétent en vertu des règles de compétence directe prévues par le Règlement « Bruxelles II Bis » ?*

**La solution de la Cour :** Selon la Cour, le juge du divorce n'est pas compétent pour statuer sur l'exercice de l'autorité parentale conformément aux règles de compétence prévues par le Règlement « Bruxelles II Bis », il doit décliner sa compétence ; il ne doit pas en outre rechercher dans son droit national des règles de compétence résiduelles, dès lors qu'un autre Etat membre apparaît quant à lui compétent, conformément aux articles 14 et 17 dudit Règlement.

En l'espèce, seul le juge français était compétent pour statuer sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale, lieu de sa résidence habituelle. En outre, le père contestant la compétence du juge du divorce pour les mesures relatives à l'enfant, les juridictions bulgares ne pouvaient proroger leur compétence. Logiquement également, la Cour précise, s'agissant de la pension alimentaire que le juge du divorce ne saurait être compétent pour statuer sur l'obligation alimentaire à l'égard de l'enfant commun dès lors qu'il n'est pas compétent par prorogation pour connaître des questions relatives à la responsabilité parentale.

## 2. Champ d'application matériel du Règlement « Bruxelles II Bis » : applicabilité matérielle à une demande de droit de visite grand-parental

**Cour de Justice de l'Union européenne, 31 mai 2018, aff. n° C-335/17.**

E. VIGANOTTI, « Le droit de visite visé par le Règlement « Bruxelles II Bis » concerne aussi les grands-parents », *AJ Famille*, 2018, p. 394.

**Faits et procédure** : Deux époux divorcent en Grèce. Ils sont parents d'un garçon mineur. Le jugement de divorce fixe la résidence habituelle de l'enfant au domicile du père, en Grèce. La mère se voit quant à elle octroyer un droit de visite résiduel, composé pour l'essentiel de contacts téléphoniques ainsi que de certains contacts physiques, pendant quelques heures, une fois par mois. La grand-mère maternelle qui réside en Bulgarie, estime rencontrer de sérieuses difficultés quant à voir son petit-fils. La grand-mère maternelle saisit donc les autorités bulgares d'une demande de fixation d'un droit de visite et d'hébergement. En première instance comme en appel, les juridictions bulgares se déclarent incompétentes sur le fondement de l'article 8 du Règlement « Bruxelles II Bis », selon laquelle le juge compétent en matière de responsabilité parentale est le juge du lieu de la résidence habituelle du mineur.

La Cour de cassation Bulgare valide le raisonnement des juridictions de fond, en précisant toutefois qu'il y a lieu de s'interroger sur le point de savoir si ledit Règlement s'applique, matériellement, au droit de visite grand-parental. Elle saisit en ce sens la Cour de Justice de l'Union européenne d'une question préjudicielle.

**Problème de droit** : La question à laquelle devait donc répondre la Cour de justice était donc très simple, *puisque'il s'agissait de savoir si le champ d'application matériel du Règlement « Bruxelles II Bis » et, notamment, si la notion de droit de visite comme composante de la responsabilité parentale, comprenait alors celui des grands-parents de l'enfant ?*

**Solution de la Cour** : Rappelant l'interprétation autonome de la notion de droit de visite proposée par le Règlement, la Cour relève notamment que celle-ci « ne pose aucune limitation quant aux personnes qui sont susceptibles de bénéficier du droit de visite ». De plus, la Cour de justice de l'Union européenne indique clairement que le Règlement « Bruxelles II Bis » doit s'appliquer à la demande de droit de visite présentée, dans les juridictions des Etats-membres, par l'un ou les grands parents de l'enfant.

## 3. Contours généraux sur la compétence en matière de renonciation à une succession d'un enfant mineur

**Cour de Justice de l'Union européenne, 19 avril 2018, aff. C-565/16.**

A. DEVERS, *AJ Famille*, 2018, p. 345.

**Faits et procédure** : Les parents d'un enfant mineur de nationalité grecque ont saisi le juge grec d'une demande de renonciation à la succession du grand père de l'enfant, alors que l'actif de la succession était d'une valeur insignifiante et qu'il n'était pas exclu qu'une dette apparaisse. La compétence du juge grec est toutefois soulevée car l'enfant et ses parents étaient domiciliés en Italie, étant précisé que le parquet grec était, de plein droit, partie à la procédure.

Les parents fondent ainsi la compétence du Juge grec sur l'article 12-3 du Règlement « Bruxelles II Bis », règle de prorogation de compétence, fondé sur le lien étroit entre l'enfant et la juridiction qui n'est pas celle de sa résidence habituelle. Le juge grec saisit ainsi la Cour de Justice de l'Union européenne (CJUE) de trois questions préjudicielles.

**Questions préjudicielles :** Tout d'abord, la CJUE est interrogée sur la notion d'acceptation de la compétence du juge saisi. Ensuite, il est question de savoir si, un procureur, qui, selon le droit national, est de plein droit partie à la procédure introduite par les parents constitue une partie à la procédure au sens de l'article 12 § 3, sous b). Enfin, la CJUE se prononce sur l'intérêt supérieur de l'enfant dans le cas d'espèce.

#### **Réponses de la Cour :**

- **Sur la notion d'acceptation de la compétence du juge saisi**, l'arrêt retient que le dépôt effectué conjointement par les parents de l'enfant devant la juridiction de leur choix constitue une acceptation non équivoque par ceux-ci de cette juridiction.
- **Sur la deuxième question préjudicielle**, l'arrêt affirme qu'un procureur, qui selon le droit national, est de plein droit partie à la procédure introduite par les parents constitue une partie à la procédure au sens de l'article 12§3 sous b). Ainsi, l'opposition, marquée par cette partie à l'égard du choix de juridiction effectué par les parents de l'enfant après la date à laquelle cette juridiction a été saisie, fait obstacle à la reconnaissance de l'acceptation de la prorogation de compétence, de manière non équivoque par toutes les parties à la procédure à la date à laquelle cette juridiction est saisie, peut être considérée comme remplie.
- **Sur l'intérêt supérieur de l'enfant**. La CJUE estime que la circonstance que la résidence du défunt à la date de son décès, patrimoine, objet de la succession, et le passif de la succession étaient situés dans l'Etat membre dont relève la juridiction choisie, permet de considérer qu'une telle prorogation de compétence est conforme à l'intérêt de l'enfant.

#### **4. Compétence directe : aide à la détermination de la localisation de la résidence habituelle d'un nourrisson**

**Cour de Justice de l'Union européenne, 28 juin 2018, aff. C-512/17.**

C. NOURISSAT, « Détermination de la résidence habituelle d'un nourrisson », *Procédures*, n° 10, p. 26.

**Faits et procédure :** Un couple de ressortissant polonais et belge réside à Bruxelles. En 2015, un enfant naît de cette union en Belgique. L'enfant commun a la double nationalité polonaise et belge. Après la naissance, et avec l'accord du père, le nourrisson et la mère voyagent entre la Belgique et la Pologne, durant le congé parental et pour certaines périodes de vacances. Les parents se séparent en 2016. L'enfant est éduqué principalement par sa mère, avec qui elle réside. La mère et l'enfant résident au moins administrativement autant en Belgique qu'en Pologne. La mère souhaite néanmoins s'établir de manière définitive en Pologne avec son enfant, ce que le père refuse.

Elle saisit les juridictions polonaises afin qu'il soit statué sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale entre les parents.

En première instance, les juridictions polonaises déclinent leur compétence, retenant que l'enfant et la mère résidaient en Belgique, nonobstant les visites régulières de ces dernières en Pologne. Cette décision est infirmée en appel, et les juges polonais retiennent en définitive leur compétence.

**Question préjudicielle** : la Cour est saisie, en substance, et une nouvelle fois, sur les éléments qui permettent de déterminer la localisation de la résidence habituelle d'un enfant, plus particulièrement lorsque celui-ci est âgé de 18 mois au moment de la saisine de la juridiction au fond.

**Solution de la Cour** : Pour la Cour, l'article 8 du Règlement « Bruxelles II Bis » entend localiser la résidence habituelle de l'enfant où celui-ci à « le centre de sa vie ».

Pour déterminer cet endroit, la Cour de justice précise qu'il doit notamment être tenu compte des éléments suivants : « *du fait pour l'enfant d'avoir habité, depuis sa naissance jusqu'à la séparation de ses parents, généralement avec eux dans un lieu donné ; la circonstance selon laquelle le parent exerçant, depuis la séparation du couple, la garde de l'enfant dans les faits séjourne toujours au quotidien avec lui en ce lieu et y exerce son activité professionnelle, laquelle s'inscrit dans le cadre d'une relation de travail à durée indéterminée et le fait pour l'enfant d'avoir, dans ledit lieu, des contacts réguliers avec son autre parent, qui réside toujours en ce même lieu* ».

En revanche, et pour la Cour de justice, ne sont pas considérées comme déterminante les circonstances suivantes : « *les séjours que le parent exerçant, dans les faits, la garde de l'enfant a effectués, par le passé, avec celui-ci, sur le territoire de l'État membre dont ce parent est originaire dans le cadre de ses congés ou de périodes de fêtes ; les origines du parent en question, les attaches d'ordre culturel de l'enfant à l'égard de cet État membre qui en découlent et ses relations avec sa famille résidant dans ledit État membre et l'éventuelle intention dudit parent de s'établir avec l'enfant, à l'avenir, dans ce même État membre* ».

#### 5. Compétence directe : la résidence habituelle de l'enfant suppose sa présence physique sur le territoire de l'Etat membre concerné

**Cour de justice de l'Union Européenne, 17 octobre 2018, aff. C-393/18, Non publié au bulletin.**

L. IDOT, « Compétence en matière de responsabilité parentale », *Europe* n°12, Décembre 2018, comm. 498 / C. NOURISSAT, « Précisions sur l'application spatiale du règlement « Bruxelles II bis », *Procédures* n°12, Décembre 2018, comm. 372 / C. NOURISSAT, « Détermination de la résidence habituelle d'un nourrisson », *Procédures*, n°10, p.26

**Faits et procédure** : Une ressortissante bangladaise épouse, au Bangladesh, un ressortissant britannique. Le couple s'établit, quelques années plus tard, au Royaume-Uni, l'épouse ayant obtenu un visa pour conjoint étranger. Peu de temps après, les deux époux se rendent au Bangladesh, où l'épouse a un enfant. Environ un an plus tard, le père rentre seul au Royaume-Uni. La mère saisit, par la suite, une juridiction anglaise de la situation de l'enfant.

Pour justifier la compétence de cette juridiction, la mère indique qu'à la date à laquelle elle l'a saisi, l'enfant résidait de manière habituelle au Royaume-Uni. Le père conteste toutefois cette allégation et la compétence du juge.

**Moyen du pourvoi** : La Cour de justice de l'Union européenne est alors saisie par la voie préjudicielle. Il lui fut demandé si la présence physique d'un enfant dans un État constitue un élément essentiel de la résidence habituelle au sens de l'article 8 du règlement dit Bruxelles II bis n° 2201/2003 du 27 novembre 2003, relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale. L'affaire jugée par la Cour de justice le 17 octobre 2018 mérite toutefois de retenir la plus grande attention, car elle soulève en réalité deux difficultés, l'une tenant au champ d'application dans l'espace du règlement, l'autre à l'existence de circonstances d'espèce très particulières.

**Solution de la Cour** : La question de l'application du règlement se posait dès lors qu'étaient en cause un État membre et le Bangladesh. Le Royaume-Uni était d'ailleurs intervenu devant la Cour de justice en faisant valoir que ce règlement a vocation à s'appliquer uniquement aux situations transfrontalières à l'intérieur de l'Union. Sur ce point, l'arrêt relève que le règlement ne limite pas

son champ d'application territorial et que les règles uniformes de compétence contenues dans le Règlement n° 2201/2003 n'ont pas vocation à s'appliquer uniquement à des situations comportant un lien effectif et suffisant avec le fonctionnement du marché intérieur, impliquant plusieurs États membres.

Il ajoute que l'article 8 ne soumet pas son application à la condition de l'existence d'un rapport juridique impliquant plusieurs États membres contrairement aux articles 9, 10 ou 15. Dès lors, la Cour de justice de l'Union européenne pose que la règle de compétence générale prévue à l'article 8, § 1, du règlement est susceptible de s'appliquer à des litiges impliquant des rapports entre les juridictions d'un seul État membre et celles d'un pays tiers et non pas uniquement des rapports entre des juridictions relevant de plusieurs États membres.

L'applicabilité de l'article 8, § 1, étant acquise, il restait à la Cour de justice à examiner, sur le fond, les circonstances très particulières de l'espèce, pour déterminer si les juridictions du Royaume-Uni étaient compétentes en matière de responsabilité parentale, eu égard au lieu de résidence habituelle de l'enfant.

Selon l'arrêt du 17 octobre 2018, l'article 8, § 1, du Règlement « doit être interprété en ce sens qu'un enfant doit avoir été physiquement présent dans un État membre pour qu'il puisse être considéré comme résidant habituellement dans cet État membre, au sens de cette disposition ». L'arrêt ajoute que « la contrainte exercée par le père sur la mère ayant pour conséquence que la mère a accouché de leur enfant dans un État tiers et y réside avec cette enfant depuis la naissance de celle-ci et, d'autre part, l'atteinte aux droits fondamentaux de la mère ou de l'enfant, n'ont pas d'incidence à cet égard ».

Cette position n'est pas surprenante, compte tenu de la jurisprudence habituelle de la Cour, qui rappelle régulièrement que l'article 8 établit une compétence générale en matière de responsabilité parentale en faveur des juridictions de l'État membre dans lequel l'enfant a sa résidence habituelle et que pour déterminer la résidence habituelle d'un enfant, il faut prendre en considération la présence physique de ce dernier dans un État membre, cette présence ne devant pas avoir un caractère temporaire ou occasionnel.

### C) L'obligation alimentaire

#### 1. **Loi applicable en vertu du Protocole de La Haye : précisions sur la règle conflictuelle spéciale pour les enfants ainsi qu'en matière d'arriérés de pension alimentaire**

|  |
|--|
| <b>Cour de Justice de l'Union européenne, 7 juin 2018, aff. C-83/17.</b> |
|--|

**Faits et procédure** : Un couple et son enfant mineur résident en Allemagne. L'enfant est né le 6 mars 2013. Le 27 mai 2015, la mère déménage en Autriche avec l'enfant. Elle forme une demande d'aliments pour son fils devant les juridictions autrichiennes. En première instance, les juridictions autrichiennes font droit à la demande d'aliments pour l'avenir, mais rejettent la demande concernant les arriérés de pension alimentaire. Cette décision est confirmée en appel. La mère forme un pourvoi en cassation devant la Cour suprême d'Autriche.

**Motifs des juridictions autrichiennes** : Les juridictions du fond retiennent effectivement que, s'agissant de la demande d'aliment pour la période passée, c'est la loi allemande en tant que loi de la résidence habituelle du créancier pour cette période qui devait s'appliquer. Elles se fondent sur l'article 3 du Protocole de La Haye du 23 novembre 2007 sur la loi applicable aux obligations alimentaires. La mère sollicite quant à elle l'application de l'article 4 paragraphe second dudit Protocole, selon lequel la loi du for s'applique à défaut pour la loi de la résidence habituelle du

créancier de lui octroyer des aliments. La Cour suprême d'Autriche décide de surseoir à statuer et pose deux questions à la Cour de Justice.

**Questions préjudicielles** : En substance, la Cour devait s'interroger sur les points suivants :

- *Dès lors que la loi de résidence habituelle et la loi du for coïncident, la règle spéciale prévue peut-elle supplanter la règle générale prévue par l'article 3 du Protocole ?*
- *Le cas échéant, la loi du for actuel peut-elle s'appliquer concernant des aliments passés soumis en principe à la loi de la résidence habituelle ancienne ?*
- *Dans ces circonstances, quand peut-on considérer que la loi de la résidence habituelle, loi applicable principale, ne permet pas d'obtenir des aliments, justifiant ainsi l'application de la loi du for ?*

**Réponses de la Cour** : *Primo*, la Cour précise que le simple fait que la loi de la résidence habituelle et la loi du for coïncident n'empêche pas l'application de cette dernière dès lors que ces deux lois ne coïncident pas *ratione temporis*, ce qui était le cas en l'espèce.

*Secundo*, la Cour accepte le raisonnement proposé par la mère, imposant toutefois que la juridiction du for actuel ait eu compétence pour la période passée, pour connaître de la demande. *Tertio*, sur l'impossibilité d'obtenir pour le créancier des aliments en vertu de la loi de sa résidence habituelle la Cour précise qu'il peut également s'agir d'une impossibilité juridique, liée au fait que la cause ne permet pas selon les conditions fixées par ladite loi d'obtenir des aliments.

## 2. Protocole de La Haye du 23 novembre 2007 : précisions sur la loi applicable à une demande de réduction d'aliments ainsi que sur le champ d'application de l'article 4-3 du Protocole.

**Cour de Justice de l'Union européenne, 20 septembre 2018, aff. C-214/17, arrêt dit « MOLK ».**

**Faits et procédure** : Un homme réside habituellement en Autriche tandis que sa fille à quant à elle sa résidence habituelle en Italie. Celui-ci est condamné au versement d'une pension alimentaire par une juridiction autrichienne au mois d'octobre 2014.

Pour l'octroi d'aliments, c'est la loi autrichienne qui fut appliquée, en application non pas de la règle principale de l'article 3 mais de l'article 4-3 du Protocole de La Haye sur la loi applicable aux obligations alimentaires, règle de faveur qui, lorsque le créancier alimentaire est l'enfant, qu'il ne peut obtenir d'aliments en vertu de sa propre loi et qu'il a saisi les juridictions de résidence habituelle du débiteur, permet l'application de la loi du for.

En 2015, le père saisit les juridictions autrichiennes d'une demande en réduction du montant de la pension alimentaire. La demande est rejetée, conformément aux conditions posées par la loi italienne, applicable en application de l'article 3 du Protocole de La Haye. En appel, la demande de réduction est rejetée, mais cette fois-ci en application de la loi autrichienne.

**Motifs de la décision autrichienne** : Pour retenir l'application de la loi autrichienne, les juges de la Cour d'appel ont considéré qu'en l'absence de changement de résidence habituelle des parties depuis la première décision d'octroi d'aliments, c'était la même loi qui devait s'appliquer à la réduction, et donc en l'espèce la loi autrichienne.

Le père forme un pourvoi devant la Cour suprême autrichienne, soutenant que c'est la loi italienne qui devait être appliquée. Ladite Cour, confrontée aux appréciations doctrinales divergentes des juges du fond, décide de poser deux questions à la Cour de justice.

**Questions préjudicielles** : En premier lieu, la Cour devait répondre à la question suivante : *laquelle des lois régit la demande ultérieure en réduction de la pension alimentaire ?*

De même, la juridiction autrichienne s'interrogeait sur le point de savoir si le créancier d'aliment devait être considéré comme ayant « saisi » l'autorité compétente de l'Etat de résidence habituelle du débiteur par sa simple comparution et ainsi qu'eu égard à ses conclusions de rejet au fond de la demande de réduction.

**Solution de la Cour** : Pour la Cour de Justice, « *il ne résulte pas d'une situation telle que celle en cause au principal, dans laquelle la pension alimentaire à payer a été fixée par une décision ayant acquis force de chose jugée, à la demande du créancier et, en vertu de cet article 4, paragraphe 3, selon la loi du for désignée conformément à cette disposition, que cette loi (désignée par l'article 4-3) régit une demande ultérieure introduite par le débiteur devant les juridictions de l'État de sa résidence habituelle contre le créancier, en vue de réduire cette pension alimentaire* ». Sur la deuxième question, la Cour de justice considère que le créancier d'aliments ne « saisi » pas la juridiction du débiteur par sa simple comparution et conclue au rejet au fond de la demande de réduction.

#### D) Le déplacement illicite international d'enfant

##### 1. **Éléments de localisation de la résidence habituelle de l'enfant retenu illicitement**

|   |
|---|
| <b>Cour de cassation, Première chambre civile, 28 février 2018, n° 17-17.624, Non publié au bulletin.</b> |
|---|

**Faits et procédure** : Un couple déménage de la France vers l'Irlande. Après une certaine période de temps, la mère rentre en France avec ses enfants. Le père forme une action en retour immédiat sur le fondement de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980. Par un arrêt du 4 avril 2017, la Cour d'appel de Riom infirme la décision de première instance et ordonne le retour des jumeaux en Irlande. La mère forme un pourvoi en cassation.

**Moyens du pourvoi** : La mère conteste la localisation de la résidence habituelle des enfants en Irlande, et soutient en outre que le retour des enfants en Irlande les exposerait à un risque grave.

**Solution de la Cour** : Quant au premier moyen, la Cour de cassation considère que les éléments de preuve rapportés suffisent à établir l'intention des parents de fixer la résidence habituelle des enfants en Irlande. Notamment, la Première Chambre civile retient que, durant les séjours de la mère et des enfants en France, ceux-ci étaient logés chez les parents de cette dernière. La Cour accorde en outre une importance particulière à cet élément intentionnel. Peu importe en l'espèce alors que les enfants n'aient résidé que peu de temps en Irlande. Quant au second moyen, la Cour de cassation écarte l'argument, la preuve d'un tel danger n'ayant pas été rapportée.

## 2. Caractère effectif du droit de garde

**Cour de cassation, Première chambre civile, 14 mars 2018, n° 18-10.438, Non publié au bulletin.**

F. MELIN, « Compétence internationale en matière de succession : pas de renvoi au Conseil constitutionnel », *Dalloz, Dalloz Actualité*, 23 mai 2018.

**Faits et procédure :** Un enfant résidant en Espagne visite son père pour les vacances d'été 2016. A l'issue de la période de vacances, le père refuse que son enfant rentre en Espagne auprès de sa mère. Celle-ci saisit l'autorité centrale espagnole d'une demande de retour. Le 16 mars 2017, la Cour d'appel d'Amiens ordonne le retour immédiat de l'enfant en Espagne. Le père forme un pourvoi en cassation.

**Moyens du pourvoi :** Le pourvoi s'articulait autour de deux moyens. Notamment, le père soutenait que le droit de garde de la mère, non-contesté, n'était toutefois pas exercé de manière effective au moment du non-retour illicite. A cet égard, il faisait notamment grief à l'arrêt de la Cour d'appel d'avoir retenu le caractère effectif de droit de garde aux motifs, d'abord, de la saisine de l'autorité centrale par la mère et, ensuite, aux motifs que la mère avait saisi dès la rentrée scolaire les juridictions espagnoles au fond pour qu'il soit définitivement statuer sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale entre les parents. Plus concrètement, il précisait que l'effectivité du droit de garde ne devait pas être retenue au regard d'éléments postérieurs au déplacement.

**Solutions de la Cour :** Sur l'effectivité du droit, la Première Chambre civile ne répond pas véritablement sur l'argument tiré de la prise en compte d'éléments postérieurs au déplacement pour qualifier l'effectivité du droit de garde.

Pour cause, la Cour d'appel avait autrement retenu qu'une décision de 2011 fixait la résidence habituelle de l'enfant chez la mère et qu'il n'était pas démontré que la décision était devenue caduque. En outre, l'enfant résidait habituellement en Espagne auprès de sa mère. Enfin, l'accord sauvage des parents sur l'élargissement du droit d'hébergement du père n'avait pas pour effet de rendre inefficace le droit de garde de la mère.

## 3. Délai de traitement des demandes de retour immédiat

**Cour européenne des Droits de l'Homme, 22 mai 2018, req. n° 63551/13, affaire dite « M.R et D.R c/ UKRAINE ».**

C. ROTH, « Déplacements illicites : nouvel avertissement de la CEDH sur le délai de traitement des demandes de retour », *AJ Famille*, 2018, p. 406.

**Faits :** Monsieur et Madame se marient à Prague en 2003. De cette union est né un garçon le 23 mai 2004. Les parents divorcent en 2007 toujours à Prague. L'enfant a continué à résider avec la mère. En 2008, les juridictions tchèques fixent un droit de garde conjoint entre les parents et la résidence de l'enfant est fixée en conséquence en alternance au domicile des deux parents. Durant l'exercice de son droit de garde, la mère déplace illicitement l'enfant vers l'Ukraine où elle y fixe sa nouvelle résidence habituelle. Le père déclenche le mécanisme des autorités centrales prévues par la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants.

**Procédures** : La demande de retour est présentée par l'autorité centrale Ukrainienne en octobre 2009. Le caractère illicite du déplacement établi, les juridictions ukrainiennes ordonnent le retour de l'enfant vers la République Tchèque, en première instance en juillet 2010 et en appel en septembre 2010. La mère forme cependant un pourvoi en cassation devant la Cour suprême Ukrainienne en octobre 2010. Cette dernière suspend la force exécutoire de la décision de retour jusqu'à ce qu'elle rende sa décision en février 2011. La Cour suprême Ukrainienne confirme la décision de retour prononcée par les juges du fond en mars 2011.

Parallèlement à la procédure La Haye, le père saisit les juridictions chèque afin de voir fixer la résidence de l'enfant à son domicile. Il est fait droit à sa demande en novembre 2010, décision confirmée en appel en 2011. En décembre 2013, les juridictions Ukrainiennes rendent une décision par laquelle la résidence habituelle de l'enfant est fixée au domicile de la mère. Cette décision est confirmée en appel au mois de mars 2014. Le père ne formera pas de pourvoi en cassation.

La procédure d'exécution de la décision de retour a débuté en septembre 2010. Après quatre années de procédure infructueuse, l'huissier prend la décision de mettre un terme à la procédure d'exécution en 2014.

Cette décision est confirmée par les juridictions judiciaires de première instance, mais infirmé en appel en 2015. L'huissier était donc enjoint à exécuter la décision de retour de juillet 2010.

**Décision de la Cour** : La Cour prend le soin d'abord de relever les dispositions légales dont la violation aurait elle-même entraîné une violation manifestement disproportionnée du droit au respect de la vie privée et familiale des requérants. Il s'agit en l'espèce des articles 11, 16 et 17 de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants. Au regard tant de la durée de la procédure judiciaire visant à l'obtention d'une décision de justice que la procédure d'exécution, son délai et son inefficacité, la Cour juge à l'unanimité la violation par les autorités ukrainiennes du droit au respect de la vie privée et familiale du père et de l'enfant.

#### **4. Enlèvement international d'enfants : importantes précisions sur la reconnaissance et l'exécution dans un autre Etat membre d'une décision de retour au profit d'un organisme public de protection de l'enfance**

**Cour de Justice de l'Union européenne, 19 septembre 2018, aff C-325/18 et aff C-375/18.**

**Faits et procédure** : Cette affaire d'enlèvement d'enfant est inhabituelle car le litige n'intervient pas, comme souvent, entre le père et la mère, mais entre une autorité chargée de la protection de l'enfance au Royaume-Uni, le Hampshire County Council (« HCC ») et des parents. Ces derniers ont déplacé leurs trois enfants mineurs en Irlande pour échapper aux diverses mesures envisagées par le HCC pour assurer leur protection, notamment une mise sous tutelle et une adoption. Le 8 septembre 2017, le HCC a obtenu de la High Court (England & Wales) à la fois une ordonnance de mise sous tutelle judiciaire lui accordant les droits de garde et une décision de retour.

Quelques jours plus tard, le 21 septembre 2017, la High Court irlandaise (Irlande) a adopté une ordonnance reconnaissant ces décisions et ordonnant leur exécution en application du Chapitre III du règlement (CE) n° 2201/2003. Le jour même, les trois enfants ont été remis à des travailleurs sociaux du HCC et sont retournés au Royaume-Uni.

**Questions préjudicielles :** Le débat portait d'abord sur l'applicabilité du Chapitre III du Règlement (CE) n° 2201/2003. La deuxième question à trancher consistait à déterminer si la décision de retour émanant de la juridiction anglaise était également couverte par le règlement n° (CE) n° 2201/2003. Pour la Cour, l'absence d'effet suspensif peut être justifiée eu égard à l'objectif de célérité du règlement (CE) n° 2201/2003. Cela ne règle toutefois pas la question de savoir si une ordonnance d'exequatur peut être exécutée avant d'avoir été signifiée, comme en l'espèce. Enfin, la juridiction de renvoi demandait, si le règlement (CE) n° 2201/2003 permettait à la juridiction d'un État membre d'adopter au titre de mesures conservatoires sous la forme d'une injonction à l'encontre d'un organisme public d'un autre État membre pour lui interdire d'entamer ou de poursuivre, devant les juridictions britanniques, une procédure d'adoption d'enfants.

**Réponses de la Cour :** Sur l'applicabilité du Règlement, la Cour rappelle qu'en matière de déplacement illicite d'enfants, les deux instruments sont complémentaires, mais le Règlement prévaut sur la Convention. Le titulaire de la responsabilité parentale peut par conséquent demander la reconnaissance et l'exécution, conformément aux dispositions du Chapitre III du règlement (CE) n° 2201/2003, d'une décision relative à l'autorité parentale et au retour d'enfants, adoptée par une juridiction compétente aux termes du Chapitre II, du règlement (CE) n° 2201/2003, même s'il n'a pas présenté de demande de retour fondée sur la Convention de La Haye de 1980.

Sur l'application du Règlement pour la décision anglaise, la Cour confirme que cette décision de retour était indissociable de la décision octroyant la responsabilité parentale au HCC et dès lors également soumise au régime du chapitre

Sur la procédure d'adoption d'enfants, l'article 20 du Règlement (CE) n° 2201/2003 prévoit la possibilité pour les juridictions de l'État requis d'adopter des mesures provisoires ou conservatoires, à condition que ces juridictions ne fondent pas leur compétence, sur l'un des articles du Chapitre II, du Règlement, et sous réserve de remplir trois conditions cumulatives : les mesures concernées doivent être urgentes, être prises relativement aux personnes ou aux biens présents dans l'État membre où siègent ces juridictions, et être de nature provisoire<sup>3</sup>.

En l'espèce, la demande d'injonction en cause au principal ne concerne pas des personnes présentes dans l'État membre où siège la juridiction requise et ne remplit donc pas la condition relative à la compétence. Elle ne relève donc pas du champ d'application de l'article 20 du Règlement (CE) n° 2201/2003. Constatant qu'une telle injonction n'empêcherait pas le HCC de saisir le juge britannique et que l'adoption n'est pas couverte par le Règlement (CE) n° 2201/2003, la Cour de justice est conduite à conclure que le Règlement (CE) n° 2201/2003 ne s'oppose pas à ce que la juridiction irlandaise adopte une injonction à l'encontre du HCC lui interdisant d'entamer ou de poursuivre, devant les juridictions britanniques, une procédure d'adoption alors que les enfants se trouvent au Royaume-Uni.

E) La tutelle d'un enfant mineur : reconnaissance d'une décision étrangère

**Cour de cassation, Première Chambre civile, 5 décembre 2018, n°17-27.151, Non publié au bulletin.**

**Faits et procédure :** Un enfant, né à Paris d'un père de nationalité française et d'une mère de nationalité brésilienne, a été grièvement blessé au Brésil lors d'un accident de la circulation dans

<sup>3</sup> CJUE, 15 juill. 2010, aff. C-256/09, Purrucker : Europe 2010, comm. 350

lequel ses parents sont décédés. L'enfant, à sa sortie de l'hôpital, a été hébergé par son oncle maternel au Brésil, lequel a obtenu du juge brésilien une décision de garde provisoire le 26 mai 2011, puis de tutelle, le 12 juillet 2011, laquelle a été confirmée par un arrêt du 19 août 2014 du Superior Tribunal de Justiça.

Par requête du 23 juin 2011, l'oncle paternel de l'enfant a saisi le juge aux affaires familiales du tribunal de grande instance de Paris afin que soit ordonnée une mesure de tutelle, laquelle a été ouverte par ordonnance du 29 juin 2011. La grand-mère maternelle et l'oncle maternel de l'enfant ont assigné l'oncle paternel et la grand-mère paternelle en exequatur de l'arrêt du 19 août 2014 de la juridiction brésilienne. Pour refuser de reconnaître cette décision en France, l'arrêt relève que le droit brésilien distingue la mesure de garde provisoire de la tutelle et qu'il ne résulte pas des décisions brésiennes des 26 mai et 12 juillet 2011 que la garde provisoire est une mesure préalable nécessaire au prononcé d'une mesure de tutelle subséquente.

L'arrêt retient que le juge étranger ayant été saisi de la demande d'ouverture de la tutelle postérieurement à la demande tendant aux mêmes fins portée devant le juge français et accueillie, les conditions posées à la reconnaissance des décisions brésiennes en France par l'article 18, f), ii) de la Convention d'entraide judiciaire en matière civile signée à Paris le 28 mai 1996 entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République fédérative du Brésil, ne sont pas satisfaites.<sup>4</sup>

**Solution de la Cour :** Dans cet arrêt, la Cour de cassation affirme qu'en statuant ainsi, alors que l'article 33, paragraphe 1, de la loi brésilienne n° 8069/90 du 13 juillet 1990, portant statut pour les enfants et adolescents, énonce que « *la garde vise à régulariser la possession de fait, pouvant être accordée, à titre provisoire ou incident, dans les procédures de tutelle et d'adoption, à l'exception de l'adoption par des étrangers* », ce dont il se déduit que la demande de garde provisoire, si elle ne constitue pas le préalable nécessaire à l'ouverture de la tutelle, ne peut être formée qu'au cours de la procédure de tutelle laquelle se trouve, en conséquence, engagée dès la requête initiale, ce que l'attestation de l'avocat brésilien, versée aux débats ne vient pas contredire, la cour d'appel a dénaturé le droit étranger.

F) La question de la gestation pour autrui

1. **Rappel sur la transcription d'un acte d'état civil étranger**

**Cour de cassation, Première chambre civile, 14 mars 2018, n° 17-50.021, Non publié au bulletin.**

**Faits et procédure :** Deux époux de nationalité française demandent la transcription sur les registres français de l'état civil des actes de naissance de leurs trois enfants nés au Ghana, tels que dressés par les autorités ghanéennes. Ils se heurtent à un refus du fait d'une suspicion de recours à une convention de gestation pour autrui. Ordonnée en première instance, la transcription est confirmée en appel. Un pourvoi en cassation est formé par le Procureur général près de la Cour de Rennes.

**Moyen du pourvoi :** Dans son pourvoi, le procureur général invoque d'abord la violation de l'article 47 du Code civil. Ensuite, il soutient la contrariété de la transcription à la prohibition de la gestation pour autrui inscrite aux articles 16-7 et 16-9 du même Code.

<sup>4</sup> CA Paris, pôle 1, ch. 1, 20 juin 2017, n° 16/11256

**Solution de la Cour :** Pour la Cour, un acte de naissance étranger qui mentionne en qualité de mère une femme qui n'a pas accouché ne peut être transcrit sur les registres français de l'état civil.

2. **La demande de transmission d'avis CEDH en matière de GPA : Transcription d'un acte de naissance d'un enfant né de mère porteuse à l'étranger : la Cour de cassation consulte la CEDH**

**Cour de cassation, Assemblée Plénière, 5 octobre 2018, n°10-19.053, Publié au bulletin.**

*AJ Famille*, 2018, p. 613

**Faits et procédure :** L'Assemblée plénière de la Cour de cassation, dans deux décisions du 5 octobre 2018, se prononce sur deux demandes de réexamen de pourvois en cassation posant la question de la transcription d'actes de naissance établis à l'étranger pour des enfants nés d'un processus de gestation pour autrui (GPA).

La première affaire en question est une affaire américaine. Les actes désignent les époux français comme père et mère, les enfants étant issus des gamètes du père et des ovocytes d'une amie du couple.

**Solution de la Cour :** L'Assemblée plénière reconduit la solution antérieure selon laquelle les actes de naissance des enfants nés de GPA à l'étranger, qui désignent comme parents le père biologique et la mère porteuse, sont conformes à la réalité et peuvent donc être transcrits.

Quant aux actes de naissance indiquant comme parents le père biologique et son épouse, elle sursoit à statuer et pose à la CEDH la question de la marge d'appréciation des États s'agissant de la transcription de la mention de la mère d'intention.

**Cours de cassation, Assemblée Plénière, 5 octobre 2018, n°12-30.138, Publié au bulletin.**

*AJ Famille*, 2018, p. 613

**Faits et procédure :** Deux jumeaux sont nés à Mumbai (Inde), de deux parents de nationalité française, qui avaient préalablement reconnu les deux enfants en France. Le 11 mai 2010, le père a demandé la transcription sur un registre consulaire des actes de naissance des enfants.

Sur instructions du procureur de la République, le consulat de France a sursis à cette demande. Dans cette affaire, les actes indiquent comme parents le père biologique et la mère porteuse indienne.

Le 17 novembre 2010, le père a saisi un Tribunal de grande instance afin que soit ordonnée la transcription de l'acte de naissance sur les registres consulaires et au service central de l'état civil du ministre des affaires étrangères. Par un jugement du 17 mars 2011, le Tribunal de grande instance de Nantes a ordonné la transcription de l'acte de naissance des deux enfants sur les registres de l'état civil consulaire et du service central de l'état civil du ministère des affaires étrangères. Par un arrêt du 21 février 2012, sur appel du procureur de la République de Nantes, la Cour d'appel de Rennes a confirmé ce jugement.

Le procureur général près la Cour d'appel de Rennes a formé un pourvoi en cassation contre cet arrêt.

Par un arrêt du 13 septembre 2013, la première Chambre civile de la Cour de cassation a cassé l'arrêt de la Cour d'appel de Rennes. Le père a alors saisi la Cour européenne des droits de l'homme,

qui, par un arrêt du 21 juillet 2016, a déclaré la requête recevable quant aux griefs tirés de l'article 8, a dit qu'il n'y a pas eu violation de l'article 8 s'agissant du droit des requérants au respect de leur vie familiale, dit qu'il y a eu violation de l'article 8 s'agissant du droit des deuxième, quatrième et cinquième requérant au respect de leur vie privée, et notamment, condamné la France.

Le 8 juin 2017, agissant tant à titre personnel qu'en sa qualité de représentant légal de ses fils, le père a saisi la Cour de réexamen des décisions civiles d'une demande de réexamen du pourvoi en cassation formé contre l'arrêt de la Cour d'appel de Rennes du 21 février 2012.

Par une décision du 16 février 2018, la Cour de réexamen des décisions civiles a fait droit à la demande de réexamen du pourvoi en cassation et dit que la procédure se poursuivra devant l'Assemblée plénière de la Cour de cassation.

**Question de droit** : La question en cause concerne ainsi les conditions de transcription à l'état civil français d'actes de naissance d'enfants nés à l'étranger et portant mention du père ayant reconnu ces enfants ainsi que, en tant que mère, de la femme les ayant portés dans le cadre d'une opération de GPA.

**Solution de la Cour** : En l'espèce, la Cour de cassation affirme que l'existence d'une convention de GPA ne fait pas nécessairement obstacle à la transcription de l'acte de naissance établi à l'étranger dès lors qu'il n'est ni irrégulier ni falsifié et que les faits qui y sont déclarés correspondent à la réalité biologique.

### **III. LES SUCCESSIONS**

---

#### A) Compétence directe

##### **1. Champ d'application matériel du Règlement « Successions » en présence d'une question relative au régime matrimonial**

|  |
|--|
| <b>Cour de Justice de l'Union européenne, 1<sup>er</sup> mars 2018, aff. C-558/16, arrêt dit « MAHNKOPF », Non publié au bulletin.</b> |
|--|

**Faits et procédure** : Un homme décède en août 2015, laissant pour lui succéder son épouse et un fils. Le couple, de nationalité allemande, réside en Allemagne. Ils étaient soumis au régime légal allemand de la participation aux acquêts et étaient propriétaires d'un bien situé en Suède. Conformément au droit allemand, au décès de son mari, l'épouse recueille un quart de la succession de son mari. Cette part est augmentée d'un autre quart qui est dévolu au conjoint survivant marié sous le régime légal allemand.

La veuve demande au notaire en charge de la succession la délivrance d'un certificat successoral européen en application du Règlement « Successions » n° 650/2012 du 4 juillet 2012. Le Tribunal local compétent refuse de faire droit à la demande au motif que le quart supplémentaire de ses droits successoraux découle non-pas des dispositions du droit des successions mais bien des droits qu'elle tire directement du régime matrimonial : en conséquence, le Règlement « Successions » n'est pas applicable matériellement. La veuve interjette appel. La Cour d'appel de Berlin saisit la Cour de Justice de l'Union européenne de trois questions préjudicielles.

**Questions préjudicielles** : Primo, la question suivante est posée à la Cour : « L'article 1er, § 1, du règlement [n° 650/2012] doit-il être interprété en ce sens que le champ d'application du règlement ("successions à cause de mort") vise également des dispositions de droit national qui, à l'instar de l'article 1371, § 1, du BGB, règlent les questions patrimoniales après le décès d'un époux en augmentant la part légale de l'époux survivant ? ». Secundo, et en cas de réponse négative à la première question, la Cour devait répondre à la question suivante : « L'article 68, sous l), et l'article 67, § 1, du règlement [n° 650/2012] doivent-ils être interprétés en ce sens que la part de l'époux survivant peut-être inscrite intégralement dans le certificat successoral européen même lorsque cette part résulte en partie d'une augmentation de sa part légale appliquée conformément à une règle patrimoniale telle que l'article 1371, § 1, du BGB ? ».

**Solution de la Cour** : En réponse à ces trois questions, la Cour répond précise que le Règlement n° 650/2012 « doit être interprété en ce sens que relève du champ d'application dudit règlement une disposition nationale, telle que celle en cause au principal, qui prévoit, lors du décès de l'un des époux, une répartition des acquêts forfaitaire par majoration de la part successorale du conjoint survivant ». Plus généralement, il est permis de penser que dès lors qu'un conjoint survivant reçoit, outre la part prévue par les dispositions successorales de droit interne applicables, une part qu'il tire directement du régime matrimonial, le Règlement « Successions » aura vocation à s'appliquer concernant les questions relatives à celle-ci.

## 2. Compétence directe : bien immobilier sis à l'étranger, renvoi effectué par la loi nationale et conflits de nationalités

**Cour de cassation, Première chambre civile, 15 mai 2018, n° 17-11.571, Publié au bulletin.**

**Faits et procédure** : Deux époux – Monsieur étant de nationalité française et Madame de nationalités française et espagnole – décèdent en France à dix ans d'intervalle. Ils laissent pour leur succéder trois enfants. Un des cohéritiers assigne ses frères et sœurs en ouverture des opérations de compte et de liquidation et partage du régime matrimonial des époux et de leur masse successorale. Au sein de celle-ci, des biens immobiliers sis en France et en Espagne. Conformément à la jurisprudence l'un des cohéritiers soulève l'incompétence des juridictions françaises s'agissant des biens immobiliers situés en Espagne et appartenant à la mère. Les juges du fond rejettent l'exception d'incompétence soulevée et décident d'appliquer la loi française à l'ensemble de la succession.

**Problème de droit** : La question à laquelle la Première Chambre civile devait répondre était la suivante : *dans un conflit successoral international, lorsque, après application des règles conflictuelles françaises en la matière, la loi de situation de l'immeuble prévoit que c'est la loi nationale du défunt qui doit être applicable à la succession immobilière du défunt, et que ce défunt est binational, quelles règles doivent déterminer laquelle des nationalités doit prévaloir ?*

**Réponse de la Cour** : Par un arrêt de cassation, la Première Chambre civile précise que c'est la *lex rei sitae* prévoyant un renvoi à la loi nationale du défunt qui doit également être consultée afin de savoir quelle nationalité privilégier en cas de défunt binational.

## 3. Règlement « Successions : Précisions sur la compétence directe en matière de délivrance d'un certificat national d'hérédité

**Cour de Justice de l'Union européenne, 21 juin 2018, aff. C-20/17.**

F. MELIN, « Successions dans l'Union : compétence pour délivrer un certificat national d'hérédité », *Dalloz actualité*, 2018.

**Faits et procédure** : Le défunt décède en France en le 28 novembre 2015. Il y avait sa dernière résidence habituelle. Il laisse pour lui succéder son frère et deux enfants. L'actif successoral est composé de biens successoraux situés en France ainsi qu'en Allemagne. Un Tribunal d'instance délivre un certificat successoral national d'hérédité pour les deux enfants. L'un d'eux demande le même certificat devant les juridictions allemandes concernant les biens successoraux situés en Allemagne. En première instance, les juridictions allemandes se déclarent incompétentes aux motifs que l'article 4 du Règlement « Successions » confère compétence générale au juge du lieu de dernière résidence habituelle du *de cuius*, y compris s'agissant de la délivrance d'un certificat national d'hérédité. En appel, les juridictions allemandes se considèrent compétentes, mais saisissent toutefois la Cour de Justice d'une question préjudicielle.

**Question préjudicielle** : En substance, la Cour de Justice de l'Union européenne devait donc répondre à la question suivante : *l'article 4 du Règlement « Successions » est-il applicable concernant la demande d'obtention d'un certificat national d'hérédité et, partant, une juridiction autre que celle de la dernière résidence habituelle du défunt peut-elle avoir compétence aux fins de délivrer un tel certificat pour les biens situés sur son territoire ?*

**Réponse de la Cour** : En toute logique, la Cour de justice indique que l'article 4 du Règlement est applicable à la question de la compétence s'agissant de la demande spécifique de délivrance du certificat.

En conséquence, les juridictions du lieu de dernière résidence habituelle du *de cuius* ayant compétence pour statuer sur « l'ensemble de la succession », elles ont également compétence pour délivrer le certificat national d'hérédité (ou certificat successoral européen) dans le cadre d'une succession transfrontière, nonobstant l'existence de biens à l'étranger.

B) Exequatur

1. **Exequatur d'une décision étrangère prononçant l'annulation d'un testament portant sur des biens immobiliers sis en France : rupture d'égalité et article 3 du Code civil**

Cour de cassation, Première chambre civile, QPC, 11 avril 2018, n° 17-21.869.

**Faits et procédure** : L'affaire concerne le décès d'un homme de nationalité franco-libanaise. Le *de cuius* laisse cinq héritiers : son épouse ainsi que ses quatre enfants nés d'un premier lit. Par testament, il procède à différents legs des biens immeubles sis en France, à son épouse ainsi qu'à ses nièces et consent en outre divers legs de sommes d'argent. Les enfants saisissent les juridictions libanaises d'une action en annulation des dispositions testamentaires, pour cause de dépassement de la quotité légale et atteinte consécutive à la réserve héréditaire.

Les juridictions libanaises se déclarent compétentes et, faisant application de la loi libanaise, rejettent les demandes. L'exécuteur testamentaire de ladite succession saisit les juridictions françaises d'une action en exequatur de la décision libanaise. Par un arrêt du 21 février 2017, la Cour d'appel de Paris rejette la demande aux motifs que les juridictions libanaises n'avaient pas compétence pour connaître d'une action portant sur des immeubles français, le juge français ayant compétence exclusive pour en connaître.

**Demande de transmission de trois questions prioritaires de constitutionnalité** : Inspiré par le principe d'unité dans le règlement de la succession prévu par le Règlement « Successions », le pourvoi demandait la transmission, par la Cour de cassation au conseil, des questions suivantes :

- Tout d'abord, le pourvoi soutenait que l'alinéa second de l'article 3 du Code civil octroyant compétence exclusive aux juridictions françaises pour toute action en justice concernant un immeuble situé en France était contraire au principe d'égalité.
- Par ailleurs, le pourvoi s'attaquait à la jurisprudence constante de la Cour de cassation rendu aux vises de l'article 3 du Code civil, s'agissant de la compétence exclusive des juridictions françaises en matière de règlement successoral dès lors que la succession comporte bien un immeuble sis en France.
- Enfin, le pourvoi soutenait que l'article 3 alinéa 2 du Code civil et la jurisprudence de la Cour de cassation était contraire au principe d'effectivité du droit en ce qu'il conduit *in fine* à avoir plusieurs règlements successoraux par plusieurs juridictions qui ne font preuve d'aucune coordination entre elle.

**Réponse de la Cour** : La Première Chambre civile de la Cour de cassation dit n'y avoir lieu à transmettre les questions prioritaires de constitutionnalité au conseil aux motifs, d'abord, que les questions présentées ne sont pas nouvelles et, ensuite, quelles sont dépourvues de caractère sérieux.

Celle-ci retient effectivement que la loi de police prévue par l'article 3 du Code civil est en rapport direct avec l'objet de la loi « *dès lors que, s'agissant de la dévolution d'immeubles situés en France, le règlement successoral s'exécutera et produira ses effets sur son territoire* », que le critère de rattachement de ladite loi est bel et bien réel et déterminable.

## **2. Exequatur partiel du jugement étranger et loi applicable à la succession immobilière**

**Cour de cassation, Première Chambre civile, 4 juillet 2018, n°17-16.515 et n°17-16.522, Publiés au bulletin.**

*La Semaine Juridique Edition Générale n°42*, 15 octobre 2018, 1074, note sous arrêt par T. VIGNAL, *Défrénois 2018*, 138 s4, p.5

**Faits et procédure** : Le défunt, de nationalité marocaine, est décédé en France. Il a laissé pour lui succéder trois fils. Par testament établi le 18 mars 2011 devant des rabbins-notaires au Maroc, il a consenti divers legs particuliers de sommes d'argent et institué légataires universels deux de ses fils. Ce testament a été homologué par un jugement marocain qui a été déclaré exécutoire en France. Le fils restant a alors assigné ses deux frères devant une juridiction française en ouverture des opérations de comptes, liquidation et partage de la succession. Cependant, en l'espèce, se posait également la question de la contestation d'un don manuel fait à l'un des frères de la somme de 100.000 € par remise d'un chèque. Il en a alors sollicité la restitution à la succession.

Dans un arrêt du 29 juin 2016, la Cour d'appel de Paris a précisé que le jugement d'exequatur de la décision marocaine qui homologue le testament devait s'exécuter dans la limite de la quotité disponible sur les biens immobiliers soumis à la loi française.

Les juges du fond en ont déduit que la dévolution successorale de ces derniers devait tenir compte des règles de la réserve héréditaire, principe d'ordre public interne, qui ne pouvait être écartée par

des dispositions testamentaires établies selon la loi du domicile du défunt et régissant son statut personnel. Le 4 juillet 2018, la Cour de cassation confirme le raisonnement des juges du fond.

**Solution de la Cour** : La Cour de cassation considère qu'aucune révision au fond n'a été opérée en l'espèce, car le jugement marocain s'était contenté d'homologuer le testament sans se prononcer sur la loi applicable. Ainsi, de fait, on peut soutenir qu'en homologuant un testament qui contenait plusieurs legs universels au profit des descendants du testateur, la décision étrangère ne s'est pas prononcée sur la loi applicable à la succession.

Sur le fond, la solution retenue en l'espèce n'a rien que de très classique : les immeubles successoraux étant soumis à la *lex rei sitae* et la succession comportant en l'espèce plusieurs immeubles situés en France, ces immeubles doivent relever de la loi française. Ce qui surprend davantage c'est l'insistance mise par la Cour de cassation sur le respect de la réserve héréditaire, considérée comme d'« ordre public interne », les immeubles faisant partie de la réserve et le testament ne pouvant donc s'exécuter que dans les limites de la quotité disponible.

En quelque sorte, la Cour d'appel, et à sa suite la Cour de cassation, ont traité cette succession comme une succession française, ce qui justifierait la référence à la réserve « *d'ordre public interne* » et ne pouvant être contournée par des dispositions testamentaires, ce qui serait effectivement le cas dans une véritable succession interne.

### 3. Exequatur et traités bilatéraux

|  |
|--|
| <b>Cour de Cassation, Première Chambre Civile, 19 décembre 2018, n°17-28.562, Publié au Bulletin</b> |
|--|

**Faits et procédure** : M<sup>me</sup> Y... et les mineurs Samira et Thierry Y..., respectivement représentés par M<sup>mes</sup> X... et Z..., ont assigné le procureur de la République et M<sup>me</sup> B... devant le président du tribunal de grande instance, statuant en la forme des référés, aux fins de voir déclarer exécutoire en France un jugement rendu le 13 novembre 2015 par le tribunal de première instance d'Abidjan (Côte d'Ivoire) les désignant comme héritiers de Daniel Y...

**Décision et motivation des juges du fond** : pour rejeter leur demande, l'ordonnance retient qu'en application des principes relatifs à la compétence internationale, selon lesquels est compétent le juge du lieu du dernier domicile du défunt pour la succession mobilière et le juge du lieu de situation de l'immeuble pour la succession immobilière, le jugement ivoirien n'a pas été rendu par une juridiction compétente, dès lors que Daniel Y... est décédé en France ;

**Solution de la Cour** : Au visa de l'article 36, a), de l'Accord de coopération en matière de justice du 24 avril 1961 entre la France et la Côte d'Ivoire, l'ordonnance est censurée pour ne pas avoir recherché, par application des critères de compétence indirecte, de vérifier si le litige se rattachait de manière caractérisée à la Côte d'Ivoire.

#### C) La liberté des funérailles

La liberté de décider de ses funérailles est une liberté individuelle et non une question d'état des personnes : la loi du 15 novembre 1887 sur la liberté des funérailles est en outre une loi de police qui s'applique à toute personne décédée en France quel que soit sa nationalité.

**Cour de cassation, Première Chambre civile, 19 septembre 2018, n°18-20. 693, Publié au bulletin.**

D. 2018, *Jur.*, p. 2280, notes C. Bahurel, L. CARYON « Droit funéraire-La mort nous prend là où nous sommes », *Revue de Droit de la famille*, n°12, décembre 2018, *comm.* 281, H. PEROZ « Conflit de lois-La loi applicable aux funérailles », *La Semaine Juridique Edition Générale*, n°44-45, 29 Octobre 2018, 1142,

**Faits et procédure** : Un décès et un conflit familial : le début de tout contentieux relatif aux funérailles. Ici le décès est celui d'un homme de nationalité marocaine, né et résidant en France. Le conflit est celui qui éclot immédiatement sur les modalités de ses funérailles. Sa compagne et ses enfants souhaitent qu'il soit procédé à une cérémonie religieuse catholique, puis à une crémation. Mais la mère du défunt et ses frères et sœurs s'opposent à la crémation, notamment pour des raisons religieuses, cette pratique étant proscrite par l'islam. Le tribunal d'instance, puis le premier président de la Cour d'appel de Limoges, tranchent en faveur de la compagne et des enfants.

**Question de droit** : Les demandeurs au pourvoi soutiennent que la loi applicable aux funérailles est la loi nationale du défunt, soit la loi marocaine. Se posait donc la question de savoir quelle loi devait s'appliquer.

**Solution de la Cour** : Tout d'abord, la Cour de cassation répond sur la qualification des funérailles afin de déterminer une catégorie.

Elle exclut la question de la qualification d'état et des personnes et considère que la liberté d'organiser ses funérailles relève des libertés individuelles et plus particulièrement de la loi du 15 novembre 1887 sur la liberté des funérailles.

Ensuite, il reste à déterminer la loi applicable. La Haute juridiction considère que la loi du 15 novembre 1887 qui garantit l'exercice des libertés individuelles, « est une loi de police applicable aux funérailles de toute personne qui décède sur le territoire français ». La Cour de cassation affirme ainsi qu'on peut parfaitement choisir des funérailles conformes à un droit étranger : en demandant, en France, des funérailles conformes à des exigences étrangères ou en demandant l'exportation de son corps vers un autre pays. Pour autant, la liberté des personnes n'est pas illimitée et même strictement bornée si elles souhaitent que leurs funérailles aient lieu en France.

D) La volonté du testateur

1. **L'application de la charia à un litige successoral malgré la volonté du testateur, un grec issu de la minorité musulmane : violation de Convention Européenne des Droits de l'Homme**

**Cour Européenne des Droits de l'Homme, 19 décembre 2018, requête n°20452/14, arrêt rendu en Grande Chambre dans l'affaire dite Molla Salli c. Grèce, Non publié au bulletin.**

**Faits et procédure** : La requérante est une ressortissante grecque née en 1950 et résidant à Komotini (Grèce). À la mort de son époux, elle hérita de tous les biens de son mari, par testament établi par ce dernier devant notaire. Par la suite, les deux sœurs du défunt contestèrent la validité du testament, alléguant que leur frère appartenait à la communauté musulmane de Thrace et que toute question relative à la succession de leurs biens était soumise à la loi musulmane et à la compétence du « *mufti* » et non aux dispositions du Code civil grec.

Les deux sœurs furent déboutées par les juridictions de première instance et d'appel : en septembre 2011, la Cour d'appel de Thrace estima que le choix du défunt, citoyen grec de confession musulmane et membre de la minorité religieuse de Thrace, de s'adresser à un notaire et de lui demander d'établir un testament public constitue son droit prévu par la loi de disposer de ses biens après son décès dans les mêmes conditions que les autres citoyens grecs.

La Cour de cassation infirma cependant cet arrêt, jugeant que les questions d'héritage au sein de la minorité musulmane devaient être réglées par le « *mufti* » selon les règles de la loi islamique.

L'affaire fut ensuite renvoyée devant la Cour d'appel qui, le 15 décembre 2015, jugea que le droit applicable à la succession du défunt était la loi musulmane sacrée et que le testament litigieux ne produisait pas d'effet juridique. Le pourvoi en cassation de la veuve du défunt fut rejeté le 6 avril 2017.

Invoquant les articles 6 § 1 (droit à un procès équitable) pris isolément et combiné avec l'article 14 (interdiction de la discrimination), elle se plaint de l'application de la charia à son litige successoral et non pas du droit commun applicable à tous les citoyens grecs alors que le testament de son mari était établi selon les dispositions du Code civil grec. Elle se prétend également victime d'une différence de traitement fondée sur la religion. La requête a été introduite devant la Cour européenne des droits de l'homme le 5 mars 2014. Le 6 juin 2017 la Chambre s'est dessaisie au profit de la Grande Chambre. Une audience a eu lieu le 6 décembre 2017.

**Solution de la Cour** : Dans son arrêt rendu en Grande Chambre, la Cour Européenne des Droits de l'Homme dit à l'unanimité qu'il y a eu violation de **l'article 14** (interdiction de la discrimination) de la Convention européenne des droits de l'homme, combiné avec **l'article 1 du Protocole n° 1** (protection de la propriété) à la Convention.