

ACTUALITES DU DROIT INTERNATIONAL DE LA FAMILLE

ETATS GENERAUX DU DROIT DE LA FAMILLE ET DU PATRIMOINE 2021

Par :

ALEXANDRE
BOICHÉ
— PARIS —
AVOCATS

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

 LIBRA
AVOCATS

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


Université
Grenoble Alpes

Michel FARGE,
Professeur à l'Université de Grenoble Alpes

 B Berger
R Recordon
S de Saugy

Marie BERGER
Avocate au Barreau de Genève

TABLE DES MATIERES

PARTIE 1. JURISPRUDENCE	3
I. LE COUPLE	3
A. LE MARIAGE	3
1. Le calcul des droits à la pension de réversion de la seconde épouse d'un assuré décédé	3
2. Question de bigamie	4
B. LE DIVORCE	4
1. Compétence pour le divorce et résidence habituelle	4
3. Questions de compétence et recevabilité d'une action	7
4. La reconnaissance des décisions et l'ordre international public	9
5. Nationalité et règles de compétence en matière de divorce	12
C. LES REGIMES MATRIMONIAUX	13
II. L'ENFANT	13
A. LA FILIATION	13
1. La loi applicable à une action en contestation de paternité	13
2. Exequatur d'une décision prononçant l'adoption plénière d'un enfant	14
B. LES REGLES DE COMPETENCE EN MATIERE D'AUTORITE PARENTALE	16
C. LES DEMANDES DE RETOUR SUITE A UN DEPLACEMENT ILLICITE D'UN ENFANT	17
III. LES SUCCESSIONS	20
A. LA COMPETENCE DES JURIDICTIONS CONCERNANT LES SUCCESSIONS INTERNATIONALES	20
B. LA NOTION DE PACTE SUCCESSORAL	23
C. LE DECLINATOIRE DE COMPETENCE OFFERT AUX JURIDICTIONS DES ETATS PAR LE REGLEMENT SUCCESSIONS	24
PARTIE 2. PRESENTATION DE L'ARTICLE 913 NOUVEAU DU CODE CIVIL	27
I. LES CONDITIONS D'APPLICATION	27
A. Conditions de nationalité ou de résidence	27
B. Exclusion de la réserve par la loi étrangère applicable à la succession	27
C. Biens situés en France	28
II. LES BENEFICIAIRES DU DROIT DE PRELEVEMENT	28
III. APPLICATION DU DROIT DE PRELEVEMENT	28
PARTIE 3. BRUXELLES II TER	28
<u>PARTIE 3. BRUXELLES II TER</u>	<u>27</u>

PARTIE 1. JURISPRUDENCE

I. LE COUPLE

A. LE MARIAGE

1. Le calcul des droits à la pension de réversion de la seconde épouse d'un assuré décédé

MF

1. Cour de cassation, 2^{ème} chambre civile, 21 octobre 2021, n°20-17.462

Les droits des conjoints survivants à la pension de réversion d'un époux décédé ayant été marié deux fois mais dont le second mariage a été annulé pour cause de bigamie et reconnu putatif à l'égard de sa seconde femme, doivent être déterminés en fonction de la durée totale des mariages, peu important que les mariages se chevauchent.
--

Faits et procédure :

Le mariage de deux époux, célébré le 14 octobre 2002, a ensuite été annulé pour cause de bigamie de l'époux mais reconnu putatif à l'égard de la seconde épouse. L'époux est décédé le 21 décembre 2013 et l'épouse a donc demandé le bénéfice de la pension de réversion que la Caisse nationale d'assurance vieillesse lui a refusé. Elle a donc formé un recours devant une juridiction de sécurité sociale. Cette dernière ainsi que la Cour d'appel de Versailles ont ordonné à la caisse de lui payer des droits à la retraite de réversion selon la répartition de 68 mois sur 669 mois et de réviser les droits à la retraite de réversion de Madame BEN LAHCEN, première épouse de l'assuré. La seconde épouse forme ainsi un pourvoi en cassation. Elle considère que la Cour d'appel a violé les articles L353-1 et L353-3 du Code de la sécurité sociale en ce qu'elle a retenu qu'en l'absence de texte légal ou convention internationale proposant une clé de répartition entre les deux épouses partageant concomitamment une même période de mariage, chacune pouvait prétendre, au titre du principe d'égalité, au versement d'une pension de réversion sur la moitié de cette période.

Question de droit :

Ainsi, une pension de réversion d'un époux décédé doit-elle être partagée par moitié entre les deux conjoints survivants ?

Réponse de la Cour :

La Cour de cassation casse et annule l'arrêt d'appel en ce qu'elle a retenue qu'un partage par moitié de la pension de réversion devait être réalisé entre les deux conjoints survivants de la durée commune du mariage. En effet, la Cour d'appel devait déterminer les droits des conjoints survivants à la pension de réversion en fonction de la durée totale des mariages, et peu important que leurs durées se chevauchent. Ils devaient être partagés au prorata de la durée respective de chaque mariage. La requérante avait ainsi droit de bénéficier de 37,26 % du montant de la pension de réversion ouverte du chef de son époux décédé.

2. Question de bigamie

2. Cour de cassation, 1^{ère} chambre civile, 17 novembre 2021, n°20-19.420
--

Une requête en divorce formée par la seconde épouse de nationalité libyenne dans une union bigame n'est pas irrecevable.
--

MF

Faits et procédure :

Deux époux, de nationalité libyenne, se sont mariés le 22 septembre 2000 en Lybie. Le 23 novembre 2017, l'épouse dépose une requête en divorce. Cette dernière sera déclarée irrecevable par la Cour d'appel d'Orléans au motif que la loi française ne reconnaissant pas le mariage bigame, le second mariage n'avait donc pas d'exigence légale et ne pouvait être dissout par une juridiction française.

Question de droit :

La Cour d'appel d'Orléans devait-elle rechercher si la loi personnelle des époux autorisait le mariage bigame, de sorte qu'un tel mariage célébré à l'étranger pouvait produire des effets en France ?

Réponse de la Cour :

La Cour de cassation casse l'arrêt d'appel en considérant qu'il incombe au juge français de mettre en œuvre les règles de conflit de lois et de rechercher le droit désigné par cette règle. Elle rappelle également que les conditions de fond du mariage sont régies par la loi personnelle de chacun des époux. Dans les faits, la loi personnelle des époux était la loi libyenne qui autorise la bigamie, élément que la Cour d'appel d'Orléans aurait dû rechercher et sans quoi, elle prive sa décision de base légale.

B. LE DIVORCE

1. Compétence pour le divorce et résidence habituelle

3. Cour de Justice de l'Union Européenne, 25 novembre 2021, n°C289/20
--

D. ESKENAZI, L'absence d'ubiquité de la notion de « résidence habituelle » pour l'époux : une résidence habituelle et une seule ! AJ Famille 2021 p.47
--

DE/ AB

Faits et procédure :

L'époux, de nationalité française, et son épouse de nationalité irlandaise, divorcent. L'époux a déposé une requête en divorce devant le tribunal judiciaire de Paris, cependant le juge aux affaires familiales s'est déclaré territorialement incompétent. Il considère que la fixation du lieu de travail de l'époux en France ne constitue pas un critère suffisant permettant de caractériser la volonté d'y établir sa résidence habituelle. L'époux interjette appel de cette décision soutenant qu'en plus de son activité professionnelle pérenne, seul le refus de déménager en France de son épouse, les conduit à mener un quotidien parallèle. L'épouse soutenait, *a contrario*, que la résidence habituelle de la famille est située en Irlande comme en témoigne les visites hebdomadaires de l'époux à sa famille. En l'espèce, le demandeur aurait potentiellement deux résidences : une familiale en Irlande, l'autre professionnelle en France.

La cour d'appel de Paris sursoit à statuer et introduit une question préjudicielle auprès de la Cour de justice de l'Union européenne afin qu'elle clarifie la situation des demandeurs disposant de deux résidences potentielles.

Problème de droit

La question était de savoir l'on peut considérer qu'aux termes de l'article 3 du règlement n°2201/2003 une même personne puisse avoir deux résidences habituelles, ce qui impliquerait que les juridictions des deux Etats soient compétentes pour statuer en matière de divorce ?

Solution de la Cour

Au visa de l'article 3§1, sous aliéna, du Règlement (CE) n°2201/2003 du 27 novembre 2003, la CJUE détermine « *qu'un époux qui partage sa vie entre deux Etats membres ne peut avoir sa résidence habituelle que dans un seul de ces Etats membres, de sorte que seules les juridictions de l'Etat membre sur le territoire duquel se situe cette résidence habituelle sont compétentes pour statuer sur la demande de dissolution du lien matrimonial* ». Il s'agit d'une première définition fournie par la Cour en matière de divorce. La CJUE refuse donc l'éventualité d'une résidence habituelle multiple de l'époux et précise que cette interprétation va dans le sens du rapport explicatif réalisé par Me Borrás. En outre, la reconnaissance d'une résidence multiple pourrait nuire à la sécurité juridique notamment en matière de prédictibilité des juridictions compétentes et rendant la vérification de sa propre compétence plus complexe pour la juridiction saisie.

4. Cour de cassation, 1^{er} chambre civile, 26 janvier 2022, n° D 20-21.542

MF

Faits et procédure :

Des époux se sont mariés à Moscou (Russie) sans contrat de mariage préalable. L'époux est de nationalités russe et mexicaine et l'épouse est de nationalité russe. Ils ont fixé leur première résidence habituelle en Russie. Par acte authentique, devant notaire, ils ont adopté le régime français de la séparation de biens concernant leurs biens sur le territoire français. En outre, ils ont opté pour la loi française en cas de divorce. En 2017, l'épouse demande le divorce. La cour d'appel d'Aix en Provence confirme l'applicabilité de la loi française au divorce faisant échec aux prétentions du demandeur considérant la convention illicite à raison de l'article 5 du règlement UE n°1289/2010 (dit Rome III) et plus particulièrement des dispositions contenues, aux points (a) à (c), relatives à la résidence habituelle ou la nationalité des époux. Le demandeur forme un pourvoi contre l'arrêt de la cour d'appel considérant la loi choisie comme inapplicable au titre de la loi du for.

Problème de droit :

Peut-on appliquer, en cas de divorce d'époux dont la situation présente un élément d'extranéité, la loi choisie dans le cadre d'une convention conclue par ces derniers, en tant que loi de la juridiction saisie de la demande en divorce, aux dépens de la résidence habituelle, de la dernière résidence habituelle ou de la nationalité des époux ?

Solution de la Cour :

Au visa de l'article 5 du règlement (UE) n°1289 /2010 du Conseil du 20 décembre 2010 (dit Rome III), la Cour énonce que lorsque des époux dont la situation présente un élément d'extranéité et qui décident de la loi applicable au divorce, au sein d'une convention, qui n'est pas celle de la résidence habituelle des époux (a), ni celle de la dernière résidence habituelle des époux (b), ni celle

de la nationalité de l'un des époux (c), le choix en question est valide, au titre de la loi du for (d), lorsqu'il s'agit de la loi applicable du juge qui a été ultérieurement saisi à la demande en divorce. En l'espèce, l'épouse pouvait valablement se prévaloir de la loi française comme loi applicable en matière de divorce.

2 Les obligations alimentaires

5. Cour de Justice de l'Union Européenne, 15 avril 2021, n° C-729/19

V. ANENA-ROBARDET, Règlement « Aliments » : seules les décisions des Etats membres de l'UE au jour de leur prononcé peuvent être reconnues exécutées, AJ Famille 2021 p.363

DE

Faits et procédure :

De l'union de deux ressortissants polonais, dont le mariage a été célébré en Pologne en 1991, naissent deux enfants. En 1999, une juridiction polonaise rend une décision en matière d'aliments en faveur de la mère contre le père. En 2004, les époux divorcent. En 2006, le père s'installe en Irlande du Nord. Le 24 octobre 2013, le tribunal d'instance de Belfast a déclaré exécutoires les jugements de 2003 et 2004 en application du règlement dit « aliments ». Le père a formé un recours devant la Haute Cour de Justice de l'Irlande du Nord, pour contester le caractère exécutoire des décisions en considérant que ledit règlement n'était pas applicable en l'espèce car à l'époque où les jugements litigieux avaient été rendus, la Pologne n'était pas encore un Etat membre de l'Union Européenne. La Haute Cour de Justice a rejeté le recours au visa de l'article 75.3 du Règlement « Aliments » qui soutient que le chapitre VII est applicable « *aux requêtes et demandes reçues par l'autorité centrale à compter de la date d'application du présent règlement* ». Néanmoins, la juridiction de renvoi a souhaité s'assurer de l'application du Règlement « Aliments » et a donc posé plusieurs questions préjudicielles à la Cour de Justice de l'Union Européenne.

Problème de droit :

Premièrement, l'article 75 paragraphe 2 du Règlement doit-il être interprété en ce sens qu'il ne s'applique qu'aux décisions rendues dans les Etats qui étaient membres de l'Union au moment où ces décisions ont été prises ?

Deuxièmement, étant donné que la République de Pologne est à présent un Etat membre de l'Union lié par le protocole de la Haye, les décisions en matière d'aliments rendues par une juridiction polonaise en 1999 et en 2003 (avant l'entrée de la République de Pologne dans l'Union européenne), peuvent-elles être enregistrées et exécutées dans un autre Etat membre de l'Union en application du Règlement « Aliments » et notamment de l'article 75 de ce dernier ?

Solution de la Cour :

La Cour de Justice indique à la Cour d'Appel d'Irlande du Nord dans cet arrêt que l'article 75 du Règlement « Aliments » doit être interprété en ce sens qu'il s'applique seulement aux décisions rendues par les juridictions nationales dans des Etats qui étaient déjà membres de l'Union européenne à la date de leur adoption. En outre, aucune des dispositions du règlement ne permet que des décisions rendues par un Etat avant son entrée dans l'Union soient reconnues et exécutées dans un autre Etat membre après l'entrée de l'Etat du tribunal d'origine.

6. Cour de cassation, 1^{ère} chambre civile, 12 mai 2021, n°19-19.531

A. BOICHE, Compétence pour statuer sur la prestation compensatoire alors que le divorce a déjà été prononcé à l'étranger, AJ Famille p.367

AB

Rappel des faits et de la procédure :

Un couple binational, de nationalité hongroise et française, a divorcé en Hongrie le 4 mai 2004 suite à une requête formée par l'époux le 23 février 2002. En 2013, l'ex-épouse a assigné son ex-époux et a saisi le juge aux affaires familiales d'une demande de prestation compensatoire. Elle n'avait pas pu faire cette demande devant le juge hongrois dès lors qu'il n'était pas compétent en matière alimentaire. La Cour d'appel de Paris dans son arrêt du 16 avril 2019 dit la demande de prestation compensatoire recevable et condamne l'ex époux au paiement de 90 000€. Elle a déclaré la demande recevable au motif que l'ex-épouse n'avait pas pu demander de prestation compensatoire devant le juge hongrois saisi. En effet, la Cour d'appel a retenu que le Règlement (CE) n°44/2001, qui régissait les obligations alimentaires à l'époque du divorce, ne prévoyait pas la compétence de la juridiction de la nationalité des deux époux.

L'ex époux a formé un pourvoi en cassation en invoquant notamment le fait que le Règlement n°44/2001 du 22 décembre 2000 est seulement applicable aux actions judiciaires intentées après son entrée en vigueur, soit pour la Hongrie, après le 1^{er} mai 2004, date à laquelle la Hongrie a adhéré à l'Union européenne. Dès lors, la demande de prestation compensatoire de son ex-épouse ne pouvait pas se fonder sur les dispositions du Règlement.

Question de droit :

Ainsi, la question était de savoir si, a posteriori, dans la procédure hongroise, le juge hongrois était compétent pour statuer sur une éventuelle demande de prestation compensatoire ?

Réponse de la Cour :

La Cour de cassation rappelle d'abord l'article 66, alinéa 1 du Règlement (CE) n°44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 selon lequel les dispositions du Règlement ne sont applicables qu'aux actions intentées et aux actes authentiques reçus postérieurement à son entrée en vigueur. La Cour de cassation casse l'arrêt de la Cour d'appel au motif qu'elle a violé l'article 66 alinéa 1^{er} du Règlement (CE) n°44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000. En effet, la Hongrie n'ayant pas adhéré à l'Union européenne à effet du 1^{er} mars 2004, ce Règlement n'était pas applicable à une action en justice engagée devant les juridictions hongroises avant cette date. Avec cet arrêt, la Cour de cassation établit la date à laquelle le règlement est applicable à une action judiciaire : à compter de son entrée en vigueur si l'Etat est membre de l'Union européenne ou à défaut, à compter de l'adhésion de cet Etat à l'Union européenne.

3 Questions de compétence et recevabilité d'une action

7. Cour de cassation, 1^{ère} chambre civile, 13 octobre 2021, n°20-16.248

Un pourvoi en cassation formé contre une décision de Cour d'appel portant sur une ordonnance de non-conciliation qui ne met pas fin à l'instance est irrecevable.

DE

Faits et procédure :

Une ordonnance de non-conciliation a été rendue entre la requérante et le défendeur de ce pourvoi en cassation. Celle-ci prévoit les mesures provisoires applicables pour la durée de l'instance. Un appel avait été formé contre cette ordonnance. La Cour d'appel prescrit des mesures provisoires et complète le dispositif de l'ordonnance déferée en indiquant que le régime matrimonial des époux était gouverné par la loi de l'Etat de New York du 6 mars 1998 (date du mariage) au 15 juin 2018 et par la loi française à compter du 16 juin 2008 jusqu'à la date de l'ordonnance de non-conciliation.

Question de droit :

Un pourvoi en cassation formé contre une décision d'appel portant sur une ordonnance de non-conciliation est-il recevable ?

Réponse de la Cour :

Le pourvoi est irrecevable. La décision d'appel qui ne procède pas d'un excès de pouvoir et est dépourvue de l'autorité de la chose jugée, n'a pas mis fin à l'instance. Ainsi, le pourvoi en cassation formé, indépendamment de la décision sur le fond est irrecevable, en l'absence de dispositions spéciales de la loi.

8. Cour de cassation, 1^{ère} chambre civile, 3 novembre 2021, n°20-12.006
Indépendance des règles de compétence en matière de désunion et de responsabilité parentale.

MF

Faits et procédure :

Un couple franco-belge s'est marié le 2 septembre 1995 en France. Après avoir fixé leur résidence en Belgique où sont nés leurs trois enfants, ils se sont installés en Inde le 27 juillet 2012. C'est lorsque la famille se trouvait en France le 14 juin 2013 que l'épouse a saisi le juge aux affaires familiales d'une requête en divorce. Ce dernier s'est déclaré incompétent dans un arrêt du 11 décembre 2018, rendu sur renvoi après cassation. Quant à son époux, il l'a assigné le 21 novembre 2014 en la forme des référés devant le juge aux affaires familiales afin de voir ordonner une expertise psychiatrique des membres de la famille et de voir fixer les modalités de son droit de visite et d'hébergement. Son épouse avait alors sollicité reconventionnellement l'exercice exclusif de l'autorité parentale et la condamnation du père à payer une contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants. Par un arrêt rendu le 13 novembre 2019, la Cour d'appel d'Orléans a déclaré le juge français incompétent pour statuer en la forme des référés tant sur la responsabilité parentale que sur l'obligation alimentaire.

Question de droit :

Ainsi, dans les faits, la résidence des enfants devait-elle s'apprécier à partir de la requête en divorce ou au moment du référé relatif au droit de visite ?

Réponse de la Cour :

La Cour de cassation casse et annule l'arrêt d'appel puisque la Cour d'appel avait apprécié la résidence des enfants, critère déterminant la compétence du juge français pour une action en matière de responsabilité parentale, au moment de la requête en divorce. Or, selon la Cour de cassation, la résidence des enfants devait s'apprécier à la date de l'assignation en la forme des référés relative à l'exercice du droit de visite et d'hébergement et non pas au moment de la requête en divorce. La Cour d'appel aurait dû rechercher si, à la date de la saisine de la juridiction de la demande

relative à la question de la responsabilité parentale, les enfants résidaient en France afin de déterminer la compétence des juridictions françaises.

4 La reconnaissance des décisions et l'ordre international public

DE

9. Cour d'appel de Paris, 23 février 2021 n°19/09125

V.AVENA-ROBARDET, Refus d'exequatur pour défaut de motivation d'une décision tchadienne, AJ Famille p.370

Faits et procédure :

De l'union de deux ressortissants franco-tchadiens sont nés deux enfants, l'un en France en 2006 et l'autre en Suisse en 2010. La famille a vécu à partir de la naissance des enfants entre le Tchad et la Suisse. Le 10 janvier 2016, la mère retourne à Genève avec ses enfants et le 21 juin de cette même année le tribunal de première instance de N'Djamena au Tchad a prononcé le divorce aux torts exclusifs de la mère et confié la garde des enfants au père. Cette décision a été confirmée par la Cour d'appel de N'Djamena le 24 mars 2017 en accordant un droit de visite à la mère. Le pourvoi en cassation formé par cette dernière a été rejeté par la Cour suprême du Tchad par un arrêt du 19 avril 2018. Le père a fait assigner la mère en août 2018 pour rendre exécutoires en France ces arrêts ce qui a été accordé par le tribunal de grande instance de Paris le 9 janvier 2019. Parallèlement, à la suite d'un pourvoi rendu dans l'intérêt de la loi, la Cour Suprême du Tchad a cassé son arrêt de 2018, l'arrêt d'appel de 2017 et le jugement de 2016.

La mère interjette appel suite à l'ordonnance du tribunal de grande instance de Paris. Elle considère que les décisions tchadiennes sont contraires à l'ordre public international français en ce qu'elles nient le principe d'égalité entre époux puisque l'autorité parentale est dévolue au père sans statuer sur les modalités du droit de visite de la mère. De plus, les juridictions tchadiennes seraient incompétentes en raison de la résidence habituelle des enfants en Suisse. Enfin, le père aurait commis une fraude. Le père conteste quant à lui dans la procédure la contrariété des décisions à l'ordre public international français en avançant que les décisions étaient motivées. D'autre part, il considère que les juridictions tchadiennes étaient compétentes car les enfants résidaient au Tchad.

Problème de droit :

Ainsi, l'exequatur des décisions tchadiennes pouvait-il être ordonné ?

Solution de la Cour :

Dans un premier temps, la Cour d'appel de Paris énonce que la mère ne peut pas se prévaloir de la seconde décision de la Cour Suprême du Tchad car celle-ci ne respectait pas les droits de la défense. Elle considère ensuite que le jugement de première instance rendu le 21 juin 2016 et l'arrêt d'appel du 24 mars 2017 sont contraires à l'ordre public international français en ce qu'ils font application d'une règle juridique étrangère contraire au principe d'égalité entre les époux. D'autre part, l'arrêt d'appel qui élargit le droit de visite de la mère est également contraire à l'ordre public international en ce qu'il est dépourvu de motivation. Elle considère enfin que l'arrêt de cassation est indissociable de l'arrêt d'appel en ce qu'il se borne à établir que le jugement de première instance n'a pas violé le code civil et en déduit que les arrêts d'appel de 2017 et de cassation de 2019 ne peuvent être exécutés.

10. Cour de cassation, Première chambre civile, 15 septembre 2021, n°20-19.640

La compétence du Juge aux affaires familiales français, acquise par ordonnance de non conciliation passée en force de chose jugée, ne peut être remise en cause par une exception de litispendance invoquée au cours de l'instance au fond du divorce.

AB

Faits et procédure :

Madame [I] et Monsieur [G] sont tous deux de nationalités française et tunisienne et ils se sont mariés en Tunisie le 4 août 1988. Le 14 décembre 2010, l'époux a saisi les juridictions tunisiennes d'une demande de divorce, qui a été prononcée par un arrêt devenu irrévocable du 19 novembre 2012. Le 11 avril 2011, l'épouse à son tour, a saisi les juridictions françaises d'une requête en divorce. Le juge aux affaires familiales français a alors rejeté, par une ordonnance de non-conciliation du 20 juin 2011, l'exception de litispendance soulevée par son mari. Ce dernier n'a pas relevé appel de l'ordonnance de non-conciliation. Enfin, par la suite, la Cour d'appel statuant au fond, l'époux a opposé à la demande en divorce de la requérante, l'autorité de chose jugée attachée au jugement de divorce tunisien. La Cour d'appel a fait droit à sa demande en considérant que le juge aux affaires familiales n'avait statué quant à la compétente et à la loi applicable que pour la conciliation.

Problème de droit :

Ainsi, une exception de litispendance, invoquée par un requérant au cours de l'instance au fond du divorce, peut-elle remettre en cause la compétence du Juge aux affaires familiales ?

Réponse de la Cour :

La Cour de cassation casse l'arrêt d'appel. En effet, elle rappelle que les décisions rendues par les juridictions françaises ou tunisiennes sont reconnues de plein droit sur le territoire de l'autre Etat sous réserve de l'absence de contrariété de cette décision à une décision ayant force de chose jugée rendue par l'autre Etat. Elle rappelle également, qu'en vertu de l'article 1110 du Code de procédure civile ancien, « *l'exception de litispendance ne peut être invoquée que devant le juge aux affaires familiales avant toute tentative de conciliation. La décision rendue de ce chef est revêtue de l'autorité de chose jugée et l'appel est immédiatement recevable, même si l'ordonnance ne met pas fin à l'instance* ». Selon ces dispositions, la Cour précise ainsi que, dès lors que le juge français a reconnu sa compétence en matière de divorce par une décision passée en force de chose jugée, sa compétence ne peut être remise en cause postérieurement et cela même si la décision a été rendue dans le cadre de la tentative de conciliation.

11. Cour de cassation, Première chambre civile, 17 novembre 2021, n°20-20.746

La caducité d'une ordonnance de non-conciliation affecte les mesures provisoires fixées par cette ordonnance, ainsi que l'autorisation d'introduire l'instance, mais ne s'étend pas aux dispositions sur la compétence internationale du juge français.

AB

Faits et procédure :

Un couple s'est marié au Maroc le 7 janvier 1989 à Meknès (Maroc). Le juge marocain, par un arrêt du 17 juin 2010 confirmé par un arrêt du 17 mai 2011 devenu irrévocable, a prononcé le divorce des époux. L'épouse saisi en second le juge aux affaires familiales mais par une ordonnance du 22 octobre 2009 ayant force de chose jugée, il rejette l'exception de litispendance. Cette dernière

ordonnance est devenue caduque en raison de l'absence d'assignation dans les délais impartis de l'article 1113 du Code de procédure civile. Enfin, l'époux a sollicité l'exequatur de la décision marocaine qui fut rejetée. Ainsi, il forme un pourvoi en cassation.

Problème de droit :

La caducité d'une ordonnance de non-conciliation s'étend-elle aux dispositions sur la compétence internationale du juge français ?

Réponse de la Cour :

La Cour de cassation rejette le pourvoi. Elle considère que la caducité d'une ordonnance de non-conciliation, si elle affecte les mesures provisoires fixées par cette ordonnance, ainsi que l'autorisation d'introduire l'instance, elle ne s'étend pas aux dispositions sur la compétence internationale du juge français puisqu'elles présentent un caractère autonome étant édictées préalablement à la tentative de conciliation et sont revêtues de l'autorité de chose jugée. Ainsi, c'est à bon droit que la Cour d'appel a déduit de l'ordonnance du 22 octobre 2009 passée en force de chose jugée et rejetant l'exception de litispendance au motif que seule la juridiction française pouvait être compétente, que la demande d'exequatur de la décision des juridictions marocaines prononçant le divorce était irrecevable.

12. Cour de cassation, première chambre civile, 17 mars 2021, n°20-14.506
--

Lorsqu'une décision de divorce a été prononcée à l'étranger en application d'une loi qui n'accorde pas à l'un des époux, en raison de son appartenance à l'un ou l'autre sexe, une égalité d'accès au divorce, sa reconnaissance ne heurte pas l'ordre public international, dès lors qu'elle est invoquée par celui des époux à l'égard duquel sont prévues les règles les moins favorables.

MF

Faits et procédure :

Un mariage a été célébré en Algérie entre un algérien et une franco-algérienne. Le divorce a été prononcé par le juge algérien le 4 juillet 2017. Cette dernière a entre-temps acquis seule une maison en France. En se fondant sur le jugement de divorce et sur le caractère séparatiste du régime légal algérien, elle a ensuite entrepris une procédure d'expulsion de son ancien époux de cette maison. Dans un arrêt du 18 juillet 2019 la Cour d'appel de Lyon a déclaré le jugement algérien de divorce régulier et opposable en France. Elle a donc fait procéder à l'expulsion de ce dernier et l'a également condamné au paiement d'une indemnité d'occupation. Il s'est donc pourvu en cassation en considérant que le jugement de divorce prit en application de l'article 54 du code de la famille algérien et qui permet à l'épouse de dissoudre le mariage unilatéralement sans rendre possible l'opposition du mari est contraire au principe d'égalité des époux. La Cour d'appel aurait ainsi violé l'article 1^{er} d), de la Convention franco-algérienne du 27 août 1964 et l'article 5 du Protocole du 22 novembre 1984, n° 7, additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Problème de droit :

Un jugement de divorce rendu en Algérie sur le fondement du droit algérien permettant à l'épouse de pouvoir dissoudre le mariage unilatéralement est-il conforme à l'ordre public au sens du droit international privé français ?

Réponse de la Cour :

La Cour rejette le pourvoi en cassation et considère que : « *Lorsqu'une décision de divorce a été prononcée à l'étranger en application d'une loi qui n'accorde pas à l'un des époux, en raison de son appartenance à l'un ou l'autre sexe, une égalité d'accès au divorce, sa reconnaissance ne heurte pas l'ordre public international, dès lors qu'elle est invoquée par celui des époux à l'égard duquel sont prévues les règles les moins favorables* ».

5 Nationalité et règles de compétence en matière de divorce

Cour de Justice de l'Union Européenne, 10 février 2022, aff. C-522/20

La CJUE analyse la portée de l'article 3 du règlement Bruxelles II bis et l'interprétation à donner en matière de nationalité, principe de non-discrimination et règles de compétence en matière de divorce.

DE

Faits et procédure :

Un couple de ressortissants respectivement italien et allemand se marient à Dublin. Ils se séparent, et l'époux établit son domicile en Autriche. Il saisit le juge autrichien d'une demande de divorce après avoir résidé plus de six mois en Autriche, mais moins d'un an.

Problème de droit :

L'article 3 du règlement Bruxelles II bis n°2201/2003, parmi les critères de compétences des juridictions amenées à statuer sur le divorce, énonce:

- la résidence habituelle du demandeur s'il y a résidé depuis au moins une année immédiatement avant l'introduction de la demande, ou (*tiret 5*)
- la résidence habituelle du demandeur s'il y a résidé depuis au moins six mois immédiatement avant l'introduction de la demande et s'il est soit ressortissant de l'État membre en question, soit, dans le cas du Royaume-Uni et de l'Irlande, s'il y a son "domicile ; (*tiret 6*)

Ces critères intègrent la localisation de la résidence habituelle du demandeur si ce dernier a résidé au moins une année avant la demande. Le sixième tiret fait état du critère de nationalité du demandeur.

L'époux demandeur soutenait que cet article était discriminant, au visa de l'article 18 du TFUE, car fondé sur la nationalité car selon le cinquième tiret le demandeur résident doit justifier d'une résidence d'au moins un an alors que selon le sixième tiret le demandeur résident et ressortissant de l'Etat peut n'avoir été résident que pendant six mois pour voir la compétence reconnue.

Solution de la Cour :

La Cour énonce que « *le principe de non-discrimination en raison de la nationalité* » consacré par l'article 18 du TFUE, ne permet pas que les conditions prévues à l'article 3 du règlement Bruxelles II bis – sixième tiret, soient discriminatoires bien que raccourcissant le délai de résidence de 6 mois par rapport aux dispositions du cinquième tiret. En effet, le principe de non-discrimination prohibe que des situations comparables soient traitées de manières différenciées. Or, la Cour enjoint à considérer qu'un demandeur qui revient dans son pays d'origine après avoir quitté la résidence habituelle du couple, ne se trouve pas dans une situation comparable avec un demandeur qui réside au sein d'un Etat-membre sans en avoir la nationalité notamment au regard des rattachements éventuels (juridiques, culturels ou encore linguistiques).

C. LES REGIMES MATRIMONIAUX

2. Cour de cassation, première chambre civile, 10 février 2021, n°19-17.028
--

A. BOICHE, Accord procédural et loi applicable au régime matrimonial, AJ Famille 2021 p.246

DE

Faits et procédure :

Un couple de ressortissants portugais s'est marié en France en 1970. Le divorce a été prononcé par un jugement du 15 mars 2002 qui a également ordonné la liquidation de la communauté ayant existé entre les époux. La composition de cette communauté a été établie par un jugement irrévocable du 21 décembre 2012, les parties ont donc été envoyées devant un Notaire pour qu'il soit procédé à l'élaboration de l'acte de partage. Néanmoins, le 27 novembre 2013, Monsieur K. a assigné son ex-épouse en vue de faire reconnaître la loi portugaise applicable à leur régime matrimonial ce qui aurait pour conséquence de caractériser un régime de séparation de biens entre les époux. Dans un arrêt du 20 février 2019, la cour d'Appel de Paris a considéré que cette demande était irrecevable car elle se heurtait à la force de chose jugée dont été assortie le jugement irrévocable ordonnant le partage de la communauté qui existait entre les époux. De plus, elle considère que les parties s'étaient accordées sur l'application de la loi française au régime matrimonial par la concordance des conclusions des parties qui reposaient toutes les deux sur les codes civil et de procédure civile français. Par ailleurs, considérant que la demande était abusive, elle a condamné l'ex-époux au paiement de dommages et intérêts. Celui-ci se pourvoit en cassation en considérant que l'autorité de chose jugée s'attache aux dispositifs des décisions et non à leurs motifs, que sa demande tendant à rendre applicable la loi portugaise au régime matrimonial qui existait entre lui et son épouse n'avait pas le même objet que les demandes tendant à déterminer la composition dudit régime matrimonial, et qu'enfin le fait qu'une demande se heurte à l'autorité de chose jugée d'une décision n'était pas de nature à caractériser un abus de droit et justifiait donc le paiement de dommages et intérêts.

Problème de droit :

La première chambre civile a dû déterminer en l'espèce s'il ressortait de la procédure qu'un accord procédural avait tacitement été conclu entre les parties et que de ce fait il n'était pas justifié de contester l'applicabilité de la loi sur laquelle les parties ont fondé leurs conclusions au cours d'une procédure de liquidation de régime matrimonial.

Solution de la Cour :

La Cour de cassation rejette le 10 février 2021 le recours formé par l'ex-époux en confirmant la décision de la cour d'appel de Paris en ce que, pour les droits dont elles ont la libre disposition, les parties peuvent implicitement procéder à un accord procédural, qui peut notamment découler de la coïncidence des conclusions en ce qu'elles se fondent sur le même droit national. D'autre part, elle considère que par son fait, le demandeur au pourvoi avait délibérément retardé une procédure de partage et qu'en retenant son intention dilatoire la Cour d'appel avait bien caractérisé un abus, de sorte que le moyen tendant à contester le paiement de dommages et intérêts n'est pas fondé.

II. L'ENFANT

A. LA FILIATION

1. La loi applicable à une action en contestation de paternité

3. Cour de cassation, 1^{ère} chambre civile, 15 septembre 2021, n°19-22.588

Cassation de l'arrêt qui ordonne l'expertise génétique sur le fondement du droit français dans une action en contestation de paternité impliquant une mère de nationalité slovaque.

[DE – plus commentaire MF](#)

Faits et procédure :

Une femme de nationalité slovaque s'est mariée avec un français et de leur union est issue une enfant née en Suisse en 2013. Un tiers conteste néanmoins ce lien de filiation et a, à cette fin, assigné les époux en contestation de la paternité de l'époux et demandé que sa paternité soit établie à l'égard de l'enfant. Dans deux arrêts du 9 janvier 2018 et du 2 juillet 2019 la Cour d'appel de Lyon a ordonné, par le premier arrêt, une expertise génétique sur le fondement du droit français puis, par le deuxième arrêt, dit que l'époux n'était pas le père de l'enfant. Les époux se pourvoient en cassation au moyen que la Cour d'appel a violé les articles 3 et 311-14 du code civil en ordonnant une expertise génétique sur le fondement du droit français, alors qu'il incombe au juge français de mettre en œuvre les règles de conflit de lois concernant les droits indisponibles, afin de rechercher le droit étranger applicable. Le pourvoi soutient qu'en la matière, c'est l'article 311-14 du code civil qui désigne la loi applicable aux questions de filiation à savoir la loi nationale de la mère. D'autre part, les époux considèrent que le premier arrêt de la Cour d'appel de Lyon devant être cassé, le second arrêt qui précise que l'époux n'est pas le père de l'enfant doit également l'être, en ce qu'il est la suite par voie de conséquence du premier qui a ordonné l'expertise génétique.

Problème de droit :

Ainsi, la Cour de cassation pouvait-elle ordonner une expertise génétique en application du droit français alors que la mère de l'enfant est de nationalité slovaque ?

Solution de la Cour :

La première chambre civile a cassé les arrêts rendus par la Cour d'appel de Lyon en ce qu'en ordonnant une expertise génétique en se fondant sur le droit français, la Cour d'appel avait violé les articles 3 et 311-14 du code civil qui désignaient comme loi applicable à cette action la loi slovaque en tant que loi nationale de la mère. Elle a également cassé le deuxième arrêt établissant que l'époux n'était pas le père puisque par voie de conséquence, cet arrêt était la suite du premier qui avait exigé l'expertise. En effet, il ressort de l'article 625 du code de procédure civile que la cassation entraîne sur les points qu'elle atteint l'annulation par voie de conséquence de toute décision qui est la suite, l'application ou l'exécution du jugement cassé.

2. Exequatur d'une décision prononçant l'adoption plénière d'un enfant

4. Cour de cassation, première chambre civile, 9 juin 2021, n°20-14.205
--

Adoption par démarche individuelle : conformité à l'ordre public et prohibition de la révision au fond
--

[AB](#)

Faits et procédure :

Des époux ont demandé l'exequatur d'une décision rendue le 27 juin 2014 par le tribunal de première instance d'Abidjan-Plateau (Côte d'Ivoire) devant le Tribunal judiciaire de Lorient. Ce jugement avait prononcé l'adoption plénière par les époux d'une enfant née en 2009 à Port-Bouët (Abidjan). Le tribunal judiciaire de Lorient s'est dessaisi au profit du Tribunal judiciaire de Nantes,

qui a rendu une ordonnance le 9 janvier 2020, par laquelle il refuse la demande d'exequatur au motif que les requérants avaient pris directement attache avec une famille en Côte d'Ivoire sans passer par l'intermédiaire d'une structure locale officielle, ce qui heurtait l'ordre public international français et justifiait le refus d'exequatur. Les époux se pourvoient en cassation en considérant que l'ordre public international français ne s'oppose pas à l'exequatur d'un jugement étranger d'adoption résultant de la démarche entreprise individuellement par des adoptants domiciliés en France qui ont identifié par leurs propres moyens un enfant établi à l'étranger en vue de son adoption, laquelle a été régulièrement prononcée par la juridiction étrangère.

Problème de droit :

L'ordre public international est-il de nature à sanctionner une démarche individuelle entreprise par des adoptants sans que le juge ne méconnaisse son office en procédant à un jugement au fond ?

Solution de la Cour :

La première chambre civile a cassé le jugement rendu par le Tribunal judiciaire de Nantes refusant l'exequatur de la décision d'adoption ivoirienne au motif qu'une démarche individuelle d'adoptant de ne pas recourir à un organisme n'est pas une violation à une obligation découlant de la convention de New York de 1990. Le juge avait méconnu son office en procédant à une évaluation au fond et avait ainsi violé l'article 36 de l'accord de coopération en matière de justice entre la République Française et la République de Côte d'Ivoire.

5. Cour de cassation, première chambre civile, 9 juin 2021, n°19-25.950
--

L'adoption régulièrement prononcée à l'étranger produit en France les effets de l'adoption plénière si elle rompt de manière complète et irrévocable le lien de filiation préexistant.
--

MF

Faits et procédure :

Des époux ont sollicité du tribunal de grande instance de Nantes qu'il ordonne l'exequatur du jugement du tribunal de Tunis qui a prononcé en dernier ressort l'adoption de leur enfant le 24 mai 2012. Dans un arrêt du 23 septembre 2019, la Cour d'appel de Rennes a jugé que l'adoption tunisienne ne rompt pas de manière complète et irrévocable le lien de filiation préexistant. Elle se fonde sur des jurisprudences tunisiennes ayant interprété la loi comme permettant la révocation de l'adoption. Les époux se pourvoient en cassation en considérant que l'adoption de leur enfant est adoption plénière.

Problème de droit :

Est-ce qu'une adoption régulièrement prononcée à l'étranger produit-elle en France les effets d'une adoption plénière, si elle rompt de manière complète et irrévocable le lien de filiation préexistant ?

Solution de la Cour :

La première chambre civile a rejeté le pourvoi formé par les époux et a retenu que la Cour d'appel n'était pas saisie d'une demande de conversion de l'adoption simple en adoption plénière, mais d'une demande d'exequatur. Elle n'avait pas à effectuer une recherche qui ne lui était pas demandée. Partant, elle en a exactement déduit que la décision tunisienne produirait en France les effets d'une adoption simple parce que l'adoption régulièrement prononcée à l'étranger produit en France les

effets de l'adoption plénière uniquement si elle rompt de manière complète et irrévocable le lien de filiation préexistant. A défaut, elle produit les effets d'une adoption simple.

B. LES REGLES DE COMPETENCE EN MATIERE D'AUTORITE PARENTALE

6. Cour de Justice de l'Union Européenne, 24 mars 2021, C-603/20

A. BOICHE, Les dispositions de l'article 10 du Règlement « Bruxelles II bis » ne s'appliquent qu'entre Etats membres, AJ Famille p.376
--

DE

Faits et procédure :

Deux ressortissants indiens, disposant d'une autorisation de séjour, résidaient au Royaume-Uni où leur fille, ressortissante britannique, est née en 2017. Selon l'acte de naissance, le père est titulaire de l'autorité parentale. L'enfant a été emmené en Inde par sa mère où elle a toujours habité avec sa grand-mère maternelle, comportement qui pouvait s'apparenter à un déplacement international d'enfant. Néanmoins, le père souhaitait que sa fille séjourne avec lui au Royaume-Uni, ou, à titre subsidiaire, souhaitait avoir un droit de visite. Il a en ce sens introduit une demande le 26 août 2020 devant la Haute Cour de justice division de la famille (Angleterre et pays de Galles), au Royaume-Uni. Cette juridiction a estimé qu'elle n'était pas compétente car l'enfant résidait en Inde, où elle est intégrée dans un environnement social et familial et qu'elle n'avait pour lien avec le Royaume-Uni que la nationalité.

Problème de droit :

La juridiction de renvoi a formé une question préjudicielle concernant l'article 10 du Règlement « Bruxelles II bis » afin de savoir si un Etat membre conserve sa compétence sans limite dans le temps lorsqu'un enfant, dont la résidence habituelle était établie dans cet Etat membre, est illicitement déplacé vers un Etat tiers où il réside par la suite habituellement.

Solution de la Cour :

Par un arrêt du 24 mars 2021, la Cour de justice a estimé que le règlement « Bruxelles II bis » n'établissait pas la compétence des juridictions d'un Etat membre pour statuer sur un droit de garde lorsque la résidence habituelle d'un enfant a été fixée dans un Etat tiers conséquemment à un déplacement international. La détermination de la compétence internationale d'une juridiction pour statuer sur la demande de responsabilité parentale dans un tel cas de figure doit être déterminée par les conventions internationales applicables, en l'occurrence les Conventions de La Haye de 1980 et 1996.

7. Cour de cassation, première chambre civile, 15 septembre 2021, n°19-24.779
--

Compétence du juge français en application de l'article 14 du code civil pour les demandes relatives à l'autorité parentale dans une affaire de divorce.
--

DE

Faits et procédure :

Un franco-libanais et une femme de nationalité française, libanaise et mexicaine se sont mariés en 2012 à Chypre. De leur union est né un enfant en 2013 au Liban. L'épouse a déposé une requête en divorce en France en 2017. La Cour d'appel de Paris a considéré dans un arrêt du 16 mai 2019 que le juge français n'était pas compétent pour statuer sur les demandes relatives à l'autorité parentale au motif que le règlement « Bruxelles II bis » retient que lorsqu'aucune juridiction d'un Etat membre n'est compétente au sens de ses articles 8 et 13, la compétence est réglée conformément à la loi de cet Etat. En revanche, l'arrêt retient que l'article 14 du code civil ne pouvait être de nature à fonder la compétence du juge français en l'espèce, puisque ce chef de compétence intervient lorsqu'aucun critère ordinaire de compétence n'est rempli en France. La mère se pourvoit en cassation en considérant que la Cour a violé l'article 1170 du Code de procédure civile et l'article 14 du Code civil. En effet, elle a retenu qu'aucune juridiction au sein des Etats membres était compétente et a considéré que la compétence du juge français ne pouvait être fondée sur l'article 14 du Code civil. Elle n'aurait donc pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations.

Problème de droit :

La cour de cassation a dû se prononcer sur l'effectivité de la règle prévue par l'article 14 du code civil lorsqu'aucune juridiction d'un Etat membre de l'Union européenne n'est compétente au sens du Règlement « Bruxelles II bis ».

Solution de la Cour :

La première chambre civile a par un arrêt de cassation infirmé le raisonnement de la Cour d'appel de Paris en établissant qu'elle avait violé les articles 1170 du Code de procédure civile et 14 du Code civil en ce que la juridiction française était valablement saisie en application du privilège de juridiction de l'article 14 du Code civil.

C. LES DEMANDES DE RETOUR SUITE A UN DEPLACEMENT ILLICITE D'UN ENFANT

8. Cour de cassation, première chambre civile, 28 janvier 2021, n°20-12.213
--

C. LATIL, Enfant déplacé de manière illicite et risque de privation des droits parentaux, AJ Famille 2021 p.243

AB

Faits et procédure :

En l'espèce, il s'agissait d'un couple franco-japonais installé au Japon. Une enfant est née de leur union dans ce pays. En avril 2018, la mère est revenue en France avec sa fille et le père est resté au Japon. Ce séjour ayant initialement un but précis et une durée limitée, la mère a, cependant, par la suite refusé de rentrer au Japon avec sa fille. Près d'un an après leur départ, le père, qui considère que sa fille lui a été enlevée, exige le retour de l'enfant au Japon.

A cette fin, il assigne Madame G. devant le Juge aux affaires familiales le 27 mars 2019 pour voir ordonner le retour de sa fille au Japon en application de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants. La Cour d'appel de Versailles énonce, dans un arrêt du 28 mars 2019, que le non-retour de l'enfant est illicite, qu'il n'existe pas en l'occurrence d'exception au non-retour de l'enfant, puis, ordonne son retour immédiat. En effet, la Cour considère qu'elle ne peut préjuger ni des difficultés administratives ni des pratiques judiciaires japonaises alléguées par la mère pour justifier le fait qu'elle ne rentre pas avec sa fille au

Japon. Madame G. se pourvoit en cassation en considérant que, au titre de l'article 13b de la Convention de La Haye de 1980, il peut être fait exception au retour immédiat si celui-ci fait courir un risque de grave danger physique ou psychologique à l'enfant ou qu'il crée une situation intolérable. En effet, elle rapporte que puisqu'elle est divorcée du père de sa fille, elle perdra au Japon la garde de sa fille ce qui exposerait cette dernière à un grave danger psychologique du fait de la perte de contact avec sa mère alors qu'elle est âgée de 7 ans.

Problème de droit :

La mise en œuvre de la clause d'exception au retour immédiat d'un enfant après un déplacement était-elle justifiée par un risque de danger psychologique pour l'enfant ?

Solution de la Cour :

Dans son arrêt du 28 janvier 2021, la Cour de cassation a affirmé la décision de la Cour d'appel de Versailles en considérant que la mère ne démontrait pas l'existence du risque grave psychologique qu'encourait l'enfant parce qu'il n'était pas certain, après examen du droit étranger, que la garde lui serait retirée. De plus, il ne ressortait pas des pièces du dossier que l'intention du père était de rompre le lien entre la mère et leur fille. Elle considère que la Cour a tranché en considération de l'intérêt supérieur de l'enfant et que, ce faisant, elle avait légalement justifié sa décision.

9. Cour de cassation, première chambre civile, 8 juillet 2021, n°21-13.556

Décision de retour en dépit d'une décision de l'Etat d'origine validant la situation créée par la voir de fait – Cour de cassation, 1 ^{ère} civ. 8 juillet 2021 – AJ Famille 2021 p.498
--

AB

Faits et procédure :

Une enfant est née en Allemagne en août 2018 où elle a vécu avec ses parents avant que la mère ne parte s'installer en France avec elle le 8 août 2019. Le 2 septembre 2019, le père a présenté une demande de retour auprès de l'autorité centrale allemande. Le Procureur de la République a assigné la mère devant le Juge aux affaires familiales le 27 février 2020. Le tribunal de Königstein-am-Taunus qui a été saisi en parallèle, a transféré provisoirement, par une décision du 6 mars 2020, la résidence de l'enfant à la mère en France.

Le père a fait appel de cette décision. Dans un arrêt du 17 novembre 2020, la Cour d'appel de Toulouse a ordonné le retour de l'enfant en Allemagne. La mère se pourvoit en cassation au moyen que la décision de non-retour de l'enfant rendue dans l'État membre de sa résidence habituelle est reconnue de plein droit et a force exécutoire dans l'État membre saisi. Elle avance également que la décision allemande du 6 mars 2020 autorisait provisoirement l'enfant à rester avec elle en France, et que, de ce fait, la Cour d'appel de Toulouse en ordonnant le retour de l'enfant en Allemagne avait violé les articles 21, 41 et 42 du Règlement « Bruxelles II bis ».

D'autre part, la mère considère que le déplacement ou le non-retour d'un enfant est considéré comme illicite lorsqu'il a lieu en violation d'un droit de garde attribué par le droit de l'Etat dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour. Ce faisant, la Cour d'appel de Toulouse, en ordonnant le retour immédiat de l'enfant et en ne vérifiant pas si l'ordonnance rendue par la juridiction allemande avait transféré provisoirement le droit de la résidence de l'enfant à la mère de sorte que le père avait perdu sa qualité de gardien et ne pouvait en conséquence plus réclamer le retour immédiat de l'enfant, aurait privé sa décision de

base légale au regard des articles 3 et 5 de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants.

Problème de droit :

La Cour d'appel pouvait-elle ordonner le retour d'un enfant déplacé dans un autre Etat et le père était-il fondé à solliciter le retour de l'enfant ?

Solution de la Cour :

Par un arrêt de rejet, la Cour de cassation affirme la solution apportée par la Cour d'appel de Toulouse en ce que, premièrement, la décision allemande se prononce sur une demande du père en attribution d'une autorisation de séjour pour l'enfant et non pas sur une demande de retour, et que d'autre part, la Cour d'appel avait exactement déduit que le non-retour était illicite puisque elle a déterminé que la résidence habituelle de l'enfant était située en Allemagne et que l'exercice de l'autorité parentale était conjoint. Elle n'était donc pas tenue de procéder à une recherche inopérante concernant une décision relative aux modalités de la garde rendue ultérieurement.

10. Cour de cassation, Première chambre civile, 30 septembre 2021, n°21-16.050

L'intérêt supérieur de l'enfant est apprécié lorsqu'une demande de retour d'enfants est formulée en application de la Convention de la Haye du 25 octobre 1985 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants et c'est uniquement en cas d'existence d'un danger grave ou d'une situation intolérable que celle-ci pourra être refusée.

DE

Rappels des faits et de la procédure :

A la suite du mariage célébré entre un époux argentin et une épouse française, deux enfants sont nés. Le couple résidait en Argentine. Le 7 février 2020, la mère des enfants a quitté le domicile familial situé en Argentine et s'est rendue en France, accompagnée des deux enfants. Le 12 août 2020, le Procureur de la République l'a assigné devant le Juge aux affaires familiales afin de voir ordonner le retour des enfants en Argentine et cela en application de la Convention de la Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants.

La Cour d'appel a ordonné le retour des enfants en Argentine, au motif que la mère de ces derniers ne démontraient pas l'existence d'un danger grave ou l'existence d'une situation intolérable au sens de la Convention, de telle sorte qu'en considération de l'intérêt supérieur de l'enfant, leur retour en Argentine devait être ordonné. La mère invoquait, pour justifier son départ avec ses deux enfants d'Argentine, que le père des enfants commettait des abus sexuels sur ces derniers en produisant notamment le témoignage de la maîtresse d'école française des enfants, l'attestation d'un docteur qui a émis un diagnostic à partir de vidéos et l'attestation d'une psychologue ayant rencontré une fois les enfants.

Question de droit :

Ainsi, existait-il un danger ou une situation intolérable de nature pour la Cour d'Appel à refuser le prononcé du retour des enfants en Argentine et cela au regard de l'intérêt supérieur des enfants ?

Réponse de la Cour :

La Cour de cassation confirme l'arrêt de la Cour d'appel. En effet, c'est uniquement en présence de la preuve de l'existence d'un danger grave ou de la création d'une situation intolérable pour les enfants, que le retour des enfants devra être refusé. C'est à bon droit que la Cour d'appel a rejeté la demande de la mère des enfants, en prenant en considération l'intérêt supérieur des enfants et en considérant que la mère ne rapportait pas la preuve de l'existence d'un danger ou d'une situation intolérable.

11. Cour de cassation, première chambre civile, 14 octobre 2021, n°21-15.811

L'autorité judiciaire ou administrative de l'Etat requis n'est pas tenue d'ordonner le retour des enfants lorsque le père n'a pris aucune disposition adéquate pour assurer leur sécurité en cas de retour et qu'il existe un risque grave que le retour les expose à un danger physique ou psychique.
--

MF

Faits et procédure :

Trois enfants sont nés d'une union maritale. En 2019, la famille s'était installé au Portugal. Le 3 janvier 2000, la mère des enfants est venue s'installer en France avec les enfants. Le 9 avril 2020, à la demande de l'autorité centrale portugaise, le procureur de la République a assigné la mère des enfants devant le juge aux affaires familiales pour voir ordonner le retour des enfants au Portugal sur le fondement des dispositions de la Convention de la Haye. Le demande de retour des enfants au Portugal a été refusée au père des enfants de telle sorte qu'il forme un pourvoi en cassation en invoquant qu'il a pris des mesures adéquates pour assurer la protection des enfants à leur retour.

Question de droit :

Le juge aux affaires familiales français devait-il ordonner le retour des trois enfants en France ?

Réponse de la Cour :

La Cour de cassation rejette le pourvoi. Il est rappelé premièrement que l'autorité judiciaire a qui est demandé le retour de l'enfant n'est pas tenue de l'ordonner s'il est établi qu'il existe un risque grave que le retour de l'enfant l'expose à un danger physique ou psychique ou le place dans une situation intolérable. Néanmoins, le retour ne peut pas être refusé si des dispositions adéquates ont été prises pour assurer la protection de l'enfant après son retour. Ainsi, en application de ces principes, le retour des enfants doit être refusé puisqu'il est établi que la mère et les enfants avaient été victimes de comportements violents de la part du père. De plus, le père vivait en France depuis mars 2020, ne présentait pas ses conditions de vie au Portugal s'il y retournait et n'était pas en contact avec aucun service portugais depuis un an. Ainsi, aucune disposition adéquate n'avait été prise pour assurer la protection des enfants en cas de retour, de telle sorte que le refus de la Cour d'appel de prononcer le retour des enfants était justifié par le risque grave auquel les enfants pouvaient être exposés en cas de retour.

III. LES SUCCESSIONS

A. LA COMPÉTENCE DES JURIDICTIONS CONCERNANT LES SUCCESSIONS INTERNATIONALES

12. Cour de cassation, première chambre civile, 17 mars 2021, n°20-14.360
--

G. KESSLER, Application du principe « compétence-compétence » et arbitrabilité du litige en matière successorale, AJ Famille 2021 p. 315
--

DE

Faits et procédure :

Les projets immobiliers aient été entamés en Israël par les associés d'une société mais l'un d'entre eux décède, le 1^{er} juillet 2017, et laisse pour lui succéder son épouse et son fils qui résident en France. Un des associés a assigné son coassocié ainsi que la veuve du *de cuius* et leur fils afin de voir déclarer les juridictions françaises compétentes pour statuer sur la succession qui doit supporter les déficits de la société existant entre les parties dont le fils du *de cuius* est le gérant de fait. L'assignation avait également pour but de condamner les défendeurs à le payer au titre des actions qu'il détient dans la société.

Les héritiers ont saisi le juge de la mise en état de leur domicile signalant un incident pour faire dire que le tribunal arbitral rabbinique et les juridictions israéliennes étaient compétents car saisis en premier. Cependant, la Cour d'appel de Versailles a rejeté l'exception de litispendance soulevée par les héritiers par un arrêt du 28 janvier 2020 au motif que l'instance introduite notamment devant le tribunal arbitral en Israël et l'instance introduite en France n'étaient identiques ni dans leur objet ni dans leurs parties.

Problème de droit :

Les juridictions françaises pouvaient être compétentes pour statuer sur la présente succession alors qu'un tribunal arbitral avait été saisi en premier.

Solution de la Cour :

Le 17 mars 2021 la première chambre civile de la Cour de cassation a établi la compétence du tribunal arbitral saisi en premier. Il était compétent prioritairement pour apprécier si un litige entraînait dans le champ d'application d'une convention d'arbitrage. La Cour d'appel a ainsi violé l'article 1448 du Code de procédure civile en ne vérifiant pas sa compétence au regard de cet article.

13. Cour de cassation, première chambre civile, 14 avril 2021, n°19-24.773

La détermination de la juridiction compétente en matière de successions internationales ne dépend pas de la loi applicable au litige mais de la nature de l'action successorale

AB

Faits et procédure :

Madame J. est décédée en 2013 en laissant trois enfants pour héritiers, issus de son union avec Monsieur V. Elle avait réalisé en 1961 la donation d'un immeuble situé en France à une association française. Le dernier domicile du *de cuius* était sis en Suède. Monsieur V. a assigné l'association en réduction de la libéralité en 2014. Dans un arrêt du 15 octobre 2015, la Cour d'appel de Versailles a dit la loi française applicable et en a déduit la compétence des juridictions françaises. De plus, elle a déterminé que l'association avait bénéficié d'une donation entre vifs excédant la quotité disponible et qu'elle était donc redevable d'une indemnité de réduction. En effet, pour parvenir à ce résultat, la Cour a estimé que le montant de la réserve héréditaire était déterminé par la loi successorale, qui en l'espèce, pour la succession mobilière était la loi suédoise. En revanche, elle a considéré que la loi applicable à la succession immobilière était la loi de la situation de l'immeuble au sens du droit français, par une interprétation *lege fori*. Par application de l'article 922 du code civil, elle a déterminé que l'immeuble était fictivement réuni à la masse successorale et que par conséquent, l'action en réduction était soumise à la loi française ce qui emportait la compétence du

juge français. L'association se pourvoit en cassation au moyen que la détermination de la compétence juridictionnelle est préalable à la détermination de la loi applicable, que l'action en réduction est de nature mobilière et qu'elle relève donc de la loi successorale mobilière. Il s'agissait en l'occurrence de la loi suédoise correspondant au dernier domicile du *de cuius*.

Problème de droit :

Était-il possible de déterminer quelle juridiction est compétente à partir de la loi applicable au litige ?

Réponse de la Cour :

Dans un arrêt du 14 avril 2021, la première chambre civile répond en disant que « la détermination de la juridiction compétente ne dépendait pas de la loi applicable au litige mais de la nature de l'action successorale ». Elle casse donc l'arrêt de la Cour d'appel de Versailles en se fondant sur les principes régissant les successions internationales avant 2015. Selon ces principes, les tribunaux français sont compétents pour une succession mobilière lorsque le défunt avait son dernier domicile en France, et pour une succession immobilière, lorsque l'immeuble est situé en France. De plus, elle précise que la nature de l'action est déterminée par la loi du for. En l'espèce, le domicile du défunt était en Suède de telle sorte que la loi suédoise était applicable en l'espèce. L'action était donc une action mobilière selon ce droit et la juridiction suédoise était compétente.

14. Cour de cassation, Première chambre civile, 9 juin 2021, n°19-25.534

Un jugement français sur le fond fait obstacle à la reconnaissance et à l'exécution en France d'une décision étrangère incompatible avec lui.

DE

Rappel des faits et de la procédure :

Une succession est ouverte entre l'épouse du défunt et neuf héritiers. Le 30 janvier 2004, deux sociétés américaines avaient été cédées par trois vendeurs à trois des héritiers du défunt, vente moyennant néanmoins le transfert de parts d'une société civile immobilière de droit français, intervenu le 18 juin 2004. Par un jugement du 5 juin 2009 qui fut rectifié le 9 octobre 2009, le tribunal de grande instance de Bonneville a rejeté la demande principale des acheteurs en annulation de l'acte de cession des parts sociales et sursis à statuer sur leur autre demande en résolution du même contrat, dans l'attente de la décision du juge américain qui était saisi parallèlement. Ainsi, le Tribunal de Broward (Floride, Etats-Unis) a annulé, par une décision du 12 juillet 2010, les contrats des 30 et 18 juin 2004. Ce même juge a ensuite, par un décision du 10 novembre 2010, décision qui fut confirmée en appel, refusé d'annuler sa première décision. En réaction à cela, l'ensemble des héritiers ont alors sollicité l'exéquatur des décisions américaines. La Cour d'appel a rejeté la demande de reconnaissance de la décision floridienne.

Question de droit :

Ainsi, un jugement français sur le fond fait-il obstacle à la reconnaissance et à l'exécution en France d'une décision judiciaire rendue à l'étranger incompatible avec ce dernier ?

Réponse de la Cour :

La Cour de cassation a rappelé qu'en droit commun, un jugement français sur le fond fait obstacle à la reconnaissance et à l'exécution en France d'une décision judiciaire rendue à l'étranger

incompatible avec lui, dès lors qu'il est doté de l'autorité de la chose jugée à la date de l'introduction de l'instance en exéquat et peu important qu'il ne soit pas encore passé en force de chose jugée. Ainsi, la Cour d'Appel avait relevé que les décisions américaines de première instance et d'appel, postérieures à la décision française rejetant la demande de nullité des cessions de parts de la société civile immobilière, avaient annulé à la fois l'acquisition des sociétés américaines et des parts sociales. La décision française et les décisions américaines étaient donc incompatibles. La Cour d'appel a ainsi pu caractériser la contrariété à l'ordre public international des décisions américaines, contrariété qui s'opposait à leur exéquat.

B. LA NOTION DE PACTE SUCCESSORAL

15. Cour de justice de l'Union européenne, 9 septembre 2021, Affaire C-277/20
--

La Cour de justice de l'Union européenne affine la notion de pacte successoral et précise l'article 83 paragraphe 2, disposition transitoire.

AB

Rappel des faits et de la procédure :

Le 22 juillet 1975, un contrat rédigé par le père du requérant prévoit le transfert à son décès, à son fils et à sa belle-fille de l'époque, pour moitié chacun, de la propriété d'un terrain situé en Autriche, y compris tout ce qui, au moment de son décès, y aurait été construit, sous certaines conditions. Ce contrat prévoyait également que la loi autrichienne était applicable. L'ensemble des parties vivaient à l'époque de la rédaction du contrat, en Allemagne. Le contrat prévoyait plusieurs conditions et notamment, que dans les 10 ans de la conclusion du contrat, le père devait construire une maison sur le terrain. Également, son fils devait être toujours marié à sa belle-fille et que celle-ci soit toujours en vie, sinon son fils serait le seul bénéficiaire de ce terrain. Enfin, le père autorisait par ce contrat, l'inscription du transfert de propriété dans le livre foncier autrichien, sur présentation d'un acte officiel et de la preuve que les conditions requises du contrat étaient remplies.

Le décès du père est survenu le 13 mai 2018. A cette date, son fils était divorcé et sa belle-fille est ensuite décédée. Par la suite, la procédure de succession a été ouverte en Allemagne. Néanmoins, le fils, en tant qu'unique bénéficiaire du contrat, a demandé l'inscription sur le livre foncier de son droit de propriété mais l'auxiliaire de justice autrichien lui a refusé au motif que la loi autrichienne était applicable et qu'il n'établissait pas que les conditions du contrat étaient réunies.

Le tribunal allemand a confirmé cette position en considérant que le Règlement succession n'était pas applicable en présence du choix du droit autrichien et que la remise du bien immobilier sur le fondement de la donation à cause de mort ne pouvait intervenir sans preuve de la construction de la maison, telle que prévue dans le contrat. Le fils a ainsi introduit un recours en révision devant la juridiction autrichienne. Elle considère qu'elle doit répondre préalablement à la question de compétence de l'auxiliaire de justice autrichien, à la question de la validité du choix du droit autrichien comme loi applicable dans un contrat translatif à cause de mort et de l'application du Règlement successions à celui-ci. C'est pour cela que la juridiction autrichienne a sursis à statuer et a posé deux questions préjudicielles à la Cour de Justice de l'Union européenne.

Questions de droit :

- 1) L'article 3, paragraphe 1, sous b) du Règlement successions doit-il être interprété en ce sens que constitue un pacte successoral, au sens de cette disposition, un acte de donation à cause

de mort portant sur un bien immobilier situé en Autriche, conclu entre deux ressortissants allemands ayant leur lieu de résidence habituelle en Allemagne et en vertu duquel le donataire devrait avoir à l'égard de la succession, après le décès du donateur, un droit personnel à l'inscription de son droit de propriété dans le livre foncier sur la base de cet acte de donation et de l'acte de décès du donateur, et donc sans intervention de l'administration compétente en matière successorale ?

- 2) En cas de réponse affirmative à cette première question : l'article 83 paragraphe 2 du Règlement successions doit-il être interprété en ce sens qu'il règle également la validité du choix de la loi applicable, effectué avant le 17 août 2015, pour un acte de donation à cause de mort à qualifier de « pacte successoral » au sens de l'article 3, paragraphe 1, sous b), du Règlement successions ?

Réponse de la Cour :

L'article 3 paragraphe 1 du Règlement européen relatif aux successions doit être interprété en ce sens qu'un contrat en vertu duquel une personne prévoit le transfert futur, lors de son décès, de la propriété d'un bien immobilier lui appartenant à d'autres parties contractantes constitue un pacte successoral, au sens de cette disposition. La Cour précise que cette disposition vise de manière générale, un accord qui notamment confère des droits dans la succession future. De plus, le terme « successions » de cet article doit être interprété comme « *une succession à cause de mort* » et ce terme recouvre « *toute forme de transfert de biens ... qu'il s'agisse d'un acte volontaire de transfert en vertu d'une disposition à cause de mort ou d'un transfert dans le cadre d'une succession ab intestat* ».

Dans un second temps, l'article 83 paragraphe 2 du Règlement successions doit être interprété en ce sens qu'il n'est pas applicable à l'examen de la validité du choix de la loi applicable, effectué avant le 17 août 2015, pour régir uniquement un pacte successoral, au sens de l'article 3 paragraphe 1, sous b) de ce règlement, portant sur un bien particulier du *de cuius*, et non la succession de ce dernier dans son ensemble. En effet, la Cour considère, qu'il ressort du dossier, que le choix du droit autrichien n'a concerné que le pacte successoral conclu par le de cuius au principal à l'égard de l'un de ses biens et non de l'ensemble de sa succession, de sorte que la condition d'application de l'article 83, paragraphe 2, dudit règlement ne saurait être regardée comme étant remplie dans de telles circonstances.

C. LE DECLINATOIRE DE COMPETENCE OFFERT AUX JURIDICTIONS DES ETATS PAR LE REGLEMENT SUCCESSIONS

16. Cour de justice de l'Union européenne, 9 septembre 2021, Affaire C-422/20

La Cour de justice de l'Union européenne apporte plusieurs précisions sur la possibilité offerte par le Règlement successions pour les juridictions de l'Etat membre de résidence habituelle du défunt de décliner leur compétence en faveur des juridictions de l'Etat membre de nationalité du défunt.

AB

Rappel des faits et de la procédure :

En l'espèce, un homme de nationalité allemande est décédé le 9 mars 2017. Il avait, préalablement le 14 juin 1990, rédigé un testament en langue allemande désignant son épouse comme unique héritière. L'épouse a alors saisi une juridiction allemande en délivrance d'un certificat d'hérédité national et d'un certificat successoral européen. Pour la compréhension de la procédure, il faut ici

rappeler qu'à la différence de la France, ce sont en Allemagne les juridictions qui sont compétentes pour délivrer un certificat d'hérédité ou un certificat successoral européen.

Le frère du défunt a contesté la compétence des juridictions allemandes pour trancher le litige successoral au motif que, au moment du décès, le défunt avait sa résidence en Espagne et que le testament ne contenait pas un choix exprès en faveur de la loi allemande. Parallèlement à la procédure allemande, le tribunal de première instance espagnol, saisi par l'épouse, a décidé de « renoncer à rendre une décision » jugeant les juridictions allemandes mieux placées pour statuer sur la succession au regard de la résidence habituelle de l'épouse et « du lieu de situation de la partie substantielle de la succession ». L'épouse a alors formé une nouvelle demande de certificat d'hérédité national et de certificat successoral européen devant les juridictions allemandes en se prévalant de la décision de la juridiction espagnole. C'est dans ces conditions que la juridiction allemande saisie a posé trois questions préjudicielles à la Cour de justice de l'Union européenne.

Questions de droit :

La première question posée à la Cour était de savoir si, pour qu'il y ait un déclinatoire de compétence de la juridiction préalablement saisie, en vertu de l'article 7, sous a) du Règlement successions, il est nécessaire que cette juridiction ait expressément décliné sa compétence ou est-ce qu'une déclaration implicite peut suffire lorsqu'il peut en être déduit en l'interprétant que cette juridiction a décliné sa compétence ?

La seconde question posée à la Cour était de savoir si la juridiction de l'Etat membre dont la compétence est censée résulter d'un déclinatoire de compétence de la juridiction préalablement saisie d'un autre état membre est habilitée à vérifier si les conditions pour que la juridiction préalablement saisie statue étaient réunies en vertu de l'article 6, sous a) et de l'article 7 sous a), du Règlement successions ? Dans quelle mesure la décision de la juridiction préalablement saisie est-elle contraignante ?

Enfin, la troisième question qui était posée à la Cour était de savoir si l'article 6, sous a) et l'article 7, sous a) du règlement Successions, qui présupposent un choix de la loi applicable « en vertu de l'article 22 », s'appliquent-ils également lorsque, dans un testament établi avant le 17 août 2015, le défunt n'a pas explicitement ou tacitement choisi la loi applicable et que la loi applicable à la succession ne peut résulter que de l'article 83, paragraphe 4, du Règlement successions ?

Réponse de la Cour :

A la première question, la Cour de justice a répondu qu'il n'est pas nécessaire que le déclinatoire soit exprès. Il suffit que l'intention de décliné la compétence ressorte sans équivoque de la décision rendue par les juridictions de la résidence habituelle du défunt. Le texte du Règlement n'impose en effet, aucune forme particulière. La cour de justice en déduit donc naturellement qu'un déclinatoire exprès n'est pas nécessaire, dès lors qu'il ressort sans équivoque de la décision que la juridiction saisie entend bien se dessaisir en faveur des juridictions nationales.

A la seconde question, la Cour de justice estime que la juridiction saisie à la suite d'un déclinatoire de compétence n'est pas habilitée à contrôler si les conditions du déclinatoire sont réunies. Le seul fait que les juridictions de résidence habituelle déclinent leur compétence suffit à rendre compétentes les juridictions nationales du défunt. Cette solution permet d'éviter un conflit négatif de compétence pouvant conduire à un déni de justice. De plus, le principe de reconnaissance de plein droit des décisions rendues dans un autre Etat membre, posé par le règlement, interdit, en dehors des motifs limitatifs de non reconnaissance, tout réexamen du bienfondé d'une décision

d'un autre Etat membre. Or, c'est bien ce qu'il adviendrait en cas de vérification du bien-fondé du déclinatoire.

La troisième question était liée au fait que dans les faits aucun choix de loi n'avait été opéré par le défunt. Le choix de loi était présumé par le jeu d'une disposition transitoire. En effet, selon l'article 83 paragraphe 4, dès lors que le défunt a, avant l'entrée en application du règlement le 17 août 2015, pris un acte de planification successorale conformément à sa loi nationale, cette loi est réputée avoir été choisie comme loi applicable à la succession. L'article 83, § 4, pose donc une présomption de *professio juris* dès lors que le défunt a pris une « disposition à cause de mort » en contemplation de sa loi nationale, c'est-à-dire au regard des dispositions substantielles de sa loi nationale. La finalité de l'article 83, § 4, est de ne pas déjouer les légitimes prévisions, par exemple d'un testateur, en remettant en cause son testament par l'application d'une autre loi que sa loi nationale, sachant qu'il ne pouvait pas, avant le règlement successions, savoir qu'il lui était possible de désigner sa loi. La Cour de Justice considère ainsi que l'article 6 a) ou 7 a) trouvent à s'appliquer aussi bien en cas de choix de loi par le défunt qu'en cas de présomption de choix de loi résultant de l'existence d'une disposition d'anticipation successorale antérieure au 17 août 2015.

PARTIE 2. PRESENTATION DE L'ARTICLE 913 NOUVEAU DU CODE CIVIL

La loi 2021-1109 du 24 août 2021 prévoit à son article 24 que :

« Le chapitre III du titre II du livre III du code civil est ainsi modifié :

1° L'article 913 est complété par un alinéa ainsi rédigé :

« Lorsque le défunt ou au moins l'un de ses enfants est, au moment du décès, ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne ou y réside habituellement et lorsque la loi étrangère applicable à la succession ne permet aucun mécanisme réservataire protecteur des enfants, chaque enfant ou ses héritiers ou ses ayants cause peuvent effectuer un prélèvement compensatoire sur les biens existants situés en France au jour du décès, de façon à être rétablis dans les droits réservés que leur octroie la loi française, dans la limite de ceux-ci » ;

2° L'article 921 est complété par un alinéa ainsi rédigé :

« Lorsque le notaire constate, lors du règlement de la succession, que les droits réservés d'un héritier sont susceptibles d'être atteints par les libéralités effectuées par le défunt, il informe chaque héritier concerné et connu, individuellement et, le cas échéant, avant tout partage, de son droit de demander la réduction des libéralités qui excèdent la quotité disponible ».

II. Le présent article entre en vigueur le premier jour du troisième mois suivant la publication de la présente loi et s'applique aux successions ouvertes à compter de son entrée en vigueur, y compris si des libéralités ont été consenties par le défunt avant cette entrée en vigueur ».

Cet article rentrera donc en vigueur le 1^{er} novembre 2021.

L'application de l'article 913 est subordonnée à une condition préalable. En effet, il est nécessaire qu'une succession soit ouverte et elle soit soumise, en application des règles de conflit de lois, à une loi étrangère qui ignore tout mécanisme réservataire au bénéfice des enfants. Ainsi, afin d'invoquer son droit à un prélèvement compensatoire, chaque enfant ou ses héritiers ou ses ayants-cause devra se trouver héritier d'une succession soumise à une loi étrangère.

I. LES CONDITIONS D'APPLICATION

Trois conditions sont présentes pour permettre l'application du droit de prélèvement.

A. Conditions de nationalité ou de résidence

Le défunt ou l'un de ses enfants doit être résident ou ressortissant d'un pays membre de l'Union européenne au moment du décès.

Ainsi, le prélèvement compensatoire n'est pas ouvert uniquement aux français (l'ancien droit de prélèvement était inconstitutionnel pour cette raison). Néanmoins, la conformité de cette loi avec la Constitution ne semble pas établie pour de nombreux auteurs.

B. Exclusion de la réserve par la loi étrangère applicable à la succession

La deuxième condition est que la loi étrangère applicable à la succession ne permet aucun mécanisme réservataire protecteur des enfants.

Une critique de la doctrine de cette seconde condition est de connaître cette nouvelle disposition devait permettre de faire échec aux lois du droit musulman parce qu'elles ne permettent pas une répartition égalitaire entre les filles et les garçons. Néanmoins, le droit musulman connaît le principe de la réserve héréditaire de telle sorte que ces lois seront applicables, ce qui n'est pas le cas du droit de common law qui lui ignore le principe de la réserve héréditaire.

Une autre critique de la doctrine sur cette seconde condition est de savoir la nature de ce droit de prélèvement compensatoire. Certains semblent considérer qu'il s'agit d'une exception d'ordre public qui ferait ainsi échec à la jurisprudence de la Cour de cassation sur cette question tandis que d'autres considèrent qu'il s'agit d'une règle matérielle de droit international privé voire une clause spéciale d'ordre public.

Cela soulève également une question sur la Conventionnalité de la loi notamment vis-à-vis de l'article 35 du Règlement successions puisque celui-ci n'autorise normalement l'éviction partielle de la loi applicable à la succession que si la loi est contraire à l'ordre public du for.

C. Biens situés en France

L'exercice du droit de prélèvement compensatoire est subordonné à l'existence de biens situés en France.

Il n'y a aucune précision sur la nature des biens (immeubles ou meuble voire biens immatériels).

II. LES BENEFICIAIRES DU DROIT DE PRELEVEMENT

D'après la nouvelle disposition, les bénéficiaires sont les enfants du défunt, ou leurs héritiers ou leurs ayants cause.

Le conjoint survivant ne pourrait se prévaloir de cette disposition.

III. APPLICATION DU DROIT DE PRELEVEMENT

Le prélèvement se fera en application de la loi française. Dès lors, dès que le prélèvement compensatoire pourra jouer, la loi française s'appliquera aux biens situés en France pour permettre à l'enfant n'ayant pas bénéficié d'une part suffisante de la succession de faire jouer son droit au prélèvement compensatoire.

Cela mènera à un morcellement de la succession puisque plusieurs lois seront donc applicables à une même succession. D'après plusieurs auteurs, ce serait contraire aux principes de prévisibilité et de sécurité juridique voulue par le Règlement successions.

PARTIE 3. BRUXELLES II TER

Le Règlement n° 2019/1111 « Bruxelles II ter » remplace le Règlement n° 2201/2003 « Bruxelles II bis » à compter du 1er août 2022.

Divorce par consentement mutuel. Bruxelles II bis. – La difficulté majeure de ce divorce tient au fait que la convention de divorce n'est ni une décision judiciaire, ni un acte authentique.

V. la circulaire du 26 janvier 2017 qui indique que : « *la convention de divorce par consentement mutuel, bien que déposée au rang des minutes du notaire, n'acquiert pas pour autant la qualité d'un acte authentique* ».

Partant, cette convention hybride n'entre dans aucune des catégories mentionnées dans Bruxelles II bis, à savoir les décisions de justice et les actes authentiques. La décision *Sabyouni* de la CJUE du 20 décembre 2017 confirme que seul un divorce prononcé par une juridiction ou une autorité publique relève du domaine d'application du règlement Bruxelles II bis et de Rome III, étant précisé que le notaire n'est pas une autorité publique.

➔ Exclusion du DCM du champ d'application des Règlements Bruxelles II bis et Rome III

Par effet corrélatif, la circulation et la reconnaissance des conséquences du divorce liées aux enfants formulées dans la convention de DCM posent également difficultés. Quant aux obligations alimentaires, les difficultés d'exécution proviennent du fait que le règlement n° 4/2009 du 18 décembre 2008 sur les obligations alimentaires exige une décision judiciaire, une transaction judiciaire ou un acte authentique exécutoire.

Divorce par consentement mutuel. Bruxelles II ter. – Face aux difficultés de reconnaissance à l'étranger de ce type de divorce, Bruxelles II ter a entendu apporter une solution. Le considérant 70 du règlement indique ainsi que « ***Les actes authentiques et les accords entre parties relatifs à la séparation de corps et au divorce qui ont un effet juridique contraignant dans un État membre devraient être assimilés à des «décisions» aux fins de l'application des règles de reconnaissance.*** *Les actes authentiques et les accords entre parties en matière de responsabilité parentale qui sont exécutoires dans un État membre devraient être assimilés à des «décisions» aux fins de l'application des règles de reconnaissance et d'exécution.* »

L'article 2. 2. 3) du règlement contient ainsi une définition de l'accord en matière de divorce, de séparation de corps et de responsabilité parentale : il s'agit d'un acte enregistré par une autorité publique notifiée à cet effet par les États membres à la Commission :

« *aux fins du chapitre IV, un acte qui n'est pas un acte authentique, qui a été conclu par les parties dans les matières relevant du champ d'application du présent règlement et qui a été enregistré par une autorité publique notifiée à cet effet à la Commission par un État membre conformément à l'article 103;* ». (Chapitre IV = RECONNAISSANCE ET EXÉCUTION).

Il semble donc que les notaires puissent être considérés comme des autorités compétentes pour enregistrer des accords au sens de Bruxelles II ter et que le Règlement Rome III devienne applicable au DCM.

Bruxelles II ter contient en outre plusieurs dispositions concernant la reconnaissance et l'exécution des accords et actes authentiques (art. 64 à 68).

Le principe est posé par l'article 65 aux termes duquel « ***Les actes authentiques et les accords relatifs à la séparation de corps et au divorce qui ont un effet juridique contraignant dans l'État membre d'origine sont reconnus dans les autres États membres sans qu'il soit nécessaire de recourir à aucune procédure.*** ».

S'agissant des questions de responsabilité parentale, le point 2 de cet article dispose que : « *Les actes authentiques et les accords en matière de responsabilité parentale qui ont un effet juridique contraignant et qui sont exécutoires dans l'État membre d'origine sont reconnus et exécutés dans les autres États membres sans qu'une déclaration constatant leur force exécutoire ne soit nécessaire.* ».

Ce principe de reconnaissance et d'exécution repose sur la production d'un certificat, qui sera délivré à la demande d'une des parties sous réserve du respect de deux conditions (art. 66) :

- l'État membre qui a habilité l'autorité publique ou une autre autorité à dresser ou enregistrer l'acte authentique ou l'accord doit être celui dont les juridictions sont compétentes au titre du règlement ; et
- l'acte authentique ou l'accord doit avoir un effet juridique contraignant dans cet État membre.

Les motifs de refus de reconnaissance ou d'exécution sont énoncés à l'article 68 du règlement:

- ❖ S'agissant de la séparation de corps ou du divorce :
 - la contrariété à l'ordre public de l'État membre requis ;
 - l'acte authentique ou l'accord est inconciliable avec une décision, un acte authentique ou un accord concernant les mêmes parties dans l'État membre requis ;
 - l'acte authentique ou l'accord est inconciliable avec une décision, un acte authentique ou un accord antérieur établi dans un autre État membre ou dans un État tiers et concernant les mêmes parties, dès lors que cette première décision, ce premier acte authentique ou ce premier accord réunit les conditions nécessaires à sa reconnaissance dans l'État membre requis.

- ❖ S'agissant de la responsabilité parentale :
 - la contrariété à l'ordre public de l'État membre requis, eu égard à l'intérêt supérieur de l'enfant ;
 - toute personne fait valoir que l'acte authentique ou l'accord fait obstacle à l'exercice de sa responsabilité parentale, si l'acte authentique a été dressé ou enregistré ou si l'accord a été conclu et enregistré sans intervention de cette personne ;
 - l'acte authentique ou l'accord est inconciliable avec une décision, un acte authentique ou un accord ultérieur en matière de responsabilité parentale établi dans l'État membre requis ;
 - l'acte authentique ou l'accord est inconciliable avec une décision, un acte authentique ou un accord ultérieur en matière de responsabilité parentale établi dans un autre État membre ou dans l'État tiers où l'enfant réside habituellement, dès lors que la décision, l'acte authentique ou l'accord ultérieur réunit les conditions nécessaires à sa reconnaissance dans l'État requis ;
 - l'acte authentique a été dressé ou enregistré formellement ou l'accord a été enregistré sans que l'enfant qui est capable de discernement n'ait eu la possibilité d'exprimer son opinion.

Pour autant, la solution apportée par Bruxelles II ter à la circulation du DCM ne constitue qu'un remède partiel aux difficultés dans la mesure où la reconnaissance ne concerne pas les conséquences du divorce. Bruxelles II ter exclue en effet *ratione materia* les obligations alimentaires (Art. 1. 4. e)), de sorte que la contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants ainsi que la prestation compensatoire demeurent sous l'empire du Règlement Obligations alimentaires du 18 décembre 2008 (n°4/2009) qui n'admet pas la circulation des accords. Le règlement exige en effet une décision judiciaire, une transaction judiciaire ou un acte authentique exécutoire.

Autres modifications apportées par le règlement Bruxelles II ter. – Responsabilité parentale.

Définition de l'enfant. Ajout d'une définition matérielle qui retient que l'enfant est une personne âgée de moins de 18 ans (art. 2).

Droit de l'enfant à exprimer son opinion. Obligation de donner à l'enfant doué de discernement une possibilité réelle et effective d'exprimer son opinion (art. 21).

Questions incidentes. Introduction d'une disposition permettant de proroger la compétence d'un juge saisi d'une demande dont l'issue dépend de la solution relative à la responsabilité parentale (par exemple une demande alimentaire qui dépend de la réponse à la question de responsabilité parentale). Le Règlement autorise ainsi le juge compétent en matière alimentaire à statuer sur la responsabilité parentale mais uniquement aux fins de la procédure alimentaire. La décision relative à la responsabilité parentale ne produira par ailleurs d'effets que dans le cadre de la procédure alimentaire (art. 16).

Généralisation de la possibilité pour les parents de choisir le juge qui sera compétent pour statuer sur la responsabilité parentale. Le Règlement leur offre la possibilité de convenir, par anticipation ou au moment du litige, du juge qui statuera sur la responsabilité parentale. Le choix est donc amplifié puisqu'il est possible par anticipation, et non plus uniquement au moment du litige, et il est en outre déconnecté de la compétence du juge du divorce (art. 10).

Suppression de l'exequatur pour l'ensemble des décisions relatives à la responsabilité parentale (art. 34. 1). Le Règlement maintient toutefois un régime différencié entre les décisions ordinaires de responsabilité parentale et les décisions qualifiées de « privilégiées » portant sur le droit de visite et le retour de l'enfant (art. 42). La différence réside dans le régime de contestation de la décision dans l'État requis. Le régime applicable aux décisions privilégiées est reconduit puisque, une fois la décision certifiée, son exécution ne pourra pas être refusée dans l'État requis, excepté pour des raisons d'inconciliabilité avec une autre décision (art. 43 et 50). En revanche, la décision ordinaire pourra faire l'objet d'une demande de refus d'exécution sur le fondement des différents motifs de non-reconnaissance classiquement reconnus (art. 39 et 41).