

LES OUTILS AU SERVICE DU DROIT DE LA FAMILLE

LES 26 ET 27 JANVIER 2023
MAISON DE LA CHIMIE

#EGDFP2023



LES 10 COMMANDEMENTS EN DIP

Principes fondamentaux

INTERVENANTS



Maxime EPPLER,
Avocat au Barreau de PARIS, DBO Avocats, AMCO

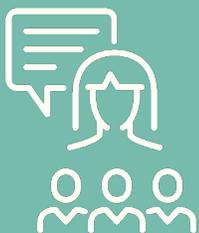
William HEALING,
Solicitor à LONDRES, Alexiou Fisher Philipps

Jean-Michel CAMUS
Avocat au Barreau de la Charente, LEGALCY AVOCATS, Ancien Bâtonnier



BÂTONNIER JEAN-MICHEL CAMUS

INTERVENANT



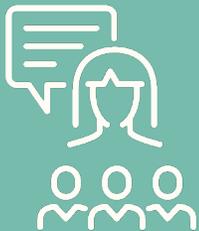
Avocat, membre de la SCP LEGALCY Avocats-Conseils, ancien Bâtonnier du barreau de la Charente, Spécialiste en droit de la famille, des personnes et de leur patrimoine, Expert auprès du CCBE en droit international privé et en droit de la famille, formateur auprès de l'école des Avocats Alienor de BORDEAUX, Formateur auprès de l'Université de Bordeaux, membre de plusieurs associations internationales d'avocats dont l'International Academy of Family lawyers.



DBO AVOCATS
DROIT DE LA FAMILLE ET DU PATRIMOINE

MAXIME EPPLER

INTERVENANT

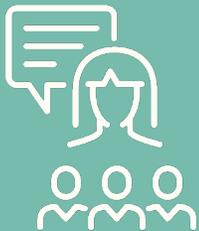


Avocat au Barreau de Paris, Associé de l'AARPI DBO AVOCATS, Arbitre, Ancien Membre du Conseil de l'Ordre (2017-2019), co-fondateur du service ZEN JAF, intervenant auprès de l'EFB, de l'HEDAC (formation initiale et continue), de l'ECO A et de l'IXAD (formation continue).

Alexiou Fisher Philipps

WILLIAM HEALING, SOLICITOR

INTERVENANT



Fondé en 2001 à Londres
10 spécialistes en droit de la famille
... dont 4 membres de l'International Academy of Family Lawyers

"ils sont classes... ils jouent dans la cour des grands. Ils font un travail de grande qualité, sans entreprendre de démarches superficielles et sans frais excessifs"

Chambers Global High Net Worth Guide to the Legal Profession 2022



PLAN (1)

1

LE FORUM LE PLUS « CONVENIENS » TU SAISIRAS

Où il importe, en DIP, de saisir le juge présentant les liens les plus étroits avec la situation

2

SUR LES INTÉRÊTS DU CLIENT, TOUJOURS, TU T'INTERROGERAS

Où il s'agit de conseiller au mieux son client sur le juge à saisir, en France ou à l'étranger, en fonction de ce qu'il souhaite obtenir

3

LES ACTIONS ENTRE LES PAYS TU COORDONNERAS

Où il faut parfois être le chef d'orchestre, en raison du morcellement des actions, d'une stratégie processuelle inter-étatique



PLAN (2)

4

L'APPLICATION UNIVERSELLE TU RESPECTERAS

Où il s'agit d'appliquer les lois désignées par les textes internationaux et européens, même s'il s'agit de la loi d'un État tiers

5

LE DROIT INTERNATIONAL DE FAÇON AUTONOME TU INTERPRÈTERAS

Où il sera rappelé que les notions du droit international et européen ne s'interprètent pas uniquement sous le prisme national

6

INSTITUTION ET DROITS ÉTRANGERS TU ADAPTERAS

Où il faut importer en France des institutions étrangères inconnues, ou exporter à l'étranger des institutions françaises particulières



PLAN (3)

7

DE TA LIBERTÉ DE CHOIX TU USERAS

D'où la possibilité de choisir, à bon escient, le for ou les autorités compétents et la loi applicable

8

CIRCULER JUGEMENTS ET CONTRATS TU FERAS

D'où la nécessité de maîtriser les techniques de reconnaissance et d'exequatur en droit français et européen

9

L'ACTUALITÉ DU BREXIT TU MAÎTRISERAS

Pour s'aventurer dans les situations franco-britanniques aujourd'hui...



PLAN (4)

10 APPLIQUER LE DROIT DU FOR OU ÉTRANGER TU FERAS

Quand et comment s'applique la règle de conflit de lois ?

Qui doit et comment prouver la teneur du droit étranger ?

Que se passe-t-il outre-Manche ?

1

LE FORUM LE PLUS « CONVENIENS » TU SAISIRAS

LE CONCEPT DE « FORUM CONVENIENS »

L'approche française - élection de for exceptionnelle.

L'article 14 du Code civil (compétence résiduelle) en vertu de l'article 6.1 de Bruxelles II ter – renvoie à la loi interne de l'Etat membre

Election juridiction FR par un(e) français(e) - divorce déjà en cours à l'étranger.

Seulement un critère.

En common law : un faisceau d'indices et un pouvoir discrétionnaire

L'approche aux Etats-Unis – New York

Civil Practice Law and Rules section 327(1a)

L'approche au Royaume-Uni – y compris en Angleterre

Domestic and Matrimonial Proceedings Act 1973 sch. 1 s.9

2

**SUR LES INTÉRÊTS DE TON
CLIENT, QUANT AU JUGE
À SAISIR TOUJOURS
TU T'INTERROGERAS**

L'IMPORTANCE DE L'INTÉRÊT DU CLIENT LORS DE LA SAISINE DU JUGE EN CAS DE PLURALITE DE JUGES COMPETENTS

L'intérêt du client à saisir telle ou telle juridiction dépend de la problématique dont il est question ; ainsi, sur un même cas pratique, en situation de pluralité de juges compétents, le juge saisi par le client ne sera pas le même selon si l'intérêt est financier, par exemple payer une prestation compensatoire moindre, ou selon si l'intérêt est autre, par exemple obtenir une décision de justice rapidement.

Monsieur X et Madame Y, tous deux de nationalité irlandaise, sont unis par les liens du mariage et ont établi leur première résidence en France où ils y ont vécu pendant de nombreuses années.

Les relations entre les époux se sont dégradées et Monsieur X a rencontré une nouvelle femme, il souhaite alors divorcer et obtenir une décision de justice le plus rapidement possible pour poursuivre sa vie avec cette nouvelle femme, en versant le moins possible à l'ancienne.

Madame Y sollicite une prestation compensatoire car elle a sacrifié sa carrière au profit de celle de son mari et, au titre des mesures provisoires, une pension alimentaire.

Intérêt visé : payer une prestation compensatoire moindre

Conformément à l'article 3 b) du règlement Bruxelles II ter du 25 juin 2019 : "la juridiction de l'Etat-membre de la nationalité des deux époux est compétente pour statuer sur le divorce des époux".

Mais l'article 3 permet aussi de saisir la Juridiction de l'Etat membre de la résidence habituelle des époux, ou celle de la dernière résidence habituelle, pourvu qu'un des époux y réside encore.

Il est donc également possible de saisir les juridictions irlandaises et françaises de la question du divorce

En l'espèce :

- Selon qu'il est la partie « riche » ou « pauvre » du mariage l'époux aura intérêt à saisir un juridiction plutôt qu'une autre

Il ne faut pas perdre de vue la question de la compétence et de la loi applicable en matière alimentaire (qui gouverne la question de la PC).

CF Règlement « aliments » N° 4/2009 du 18 décembre 2008, compétence article 3 a) à 3 d).: Compétence de l'Etat de la RH-du créancier (3a) ou prorogation de compétence vers le Juge du divorce (3c) ou vers le juge de la responsabilité parentale (3d)

L'IMPORTANCE DE L'INTÉRÊT DU CLIENT LORS DE LA SAISINE DU JUGE EN CAS DE PLURALITE DE JUGES COMPETENTS

L'intérêt du client à saisir telle ou telle juridiction dépend de la problématique dont il est question ; ainsi, sur un même cas pratique, en situation de pluralité de juges compétents, le juge saisi par le client ne sera pas le même selon si l'intérêt est financier, par exemple payer une prestation compensatoire moindre, ou selon si l'intérêt est autre, par exemple obtenir une décision de justice rapidement.

Monsieur X et Madame Y, tous deux de nationalité irlandaise, sont unis par les liens du mariage et ont établi leur première résidence en France où ils y ont vécu pendant de nombreuses années.

Les relations entre les époux se sont dégradées et Monsieur X a rencontré une nouvelle femme, il souhaite alors divorcer et obtenir une décision de justice le plus rapidement possible pour poursuivre sa vie avec cette nouvelle femme, en versant le moins possible à l'ancienne.

Madame Y sollicite une prestation compensatoire car elle a sacrifié sa carrière au profit de celle de son mari et, au titre des mesures provisoires, une pension alimentaire.

Intérêt visé : payer une prestation compensatoire moindre

- La question n'est pas neutre :

- Cf. Divorces « Eurostar »
- Cf. Arrêts de la CJUE destinés à orienter le contentieux :
 - Saisine le même jour à la même heure en France et au UK
 - CJUE 6 Octobre 2015, C-489/14,
 - Discussion sur les 2 prorogations de compétence de l'article 3 c et d du règlement Obligations alimentaires
 - CJUE 16 juillet 2015, C 184/14, art 3 c et d du Règlement de 2009 prorogation de compétence obligation alimentaire/responsabilité parentale

L'IMPORTANCE DE L'INTÉRÊT DU CLIENT LORS DE LA SAISINE DU JUGE EN CAS DE PLURALITE DE JUGES COMPETENTS

L'intérêt du client à saisir telle ou telle juridiction dépend de la problématique dont il est question ; ainsi, sur un même cas pratique, en situation de pluralité de juges compétents, le juge saisi par le client ne sera pas le même selon si l'intérêt est financier, par exemple payer une prestation compensatoire moindre, ou selon si l'intérêt est autre, par exemple obtenir une décision de justice rapidement.

Monsieur X et Madame Y, tous deux de nationalité irlandaise, sont unis par les liens du mariage et ont établi leur première résidence en France où ils y ont vécu pendant de nombreuses années.

Les relations entre les époux se sont dégradées et Monsieur X a rencontré une nouvelle femme, il souhaite alors divorcer et obtenir une décision de justice le plus rapidement possible pour poursuivre sa vie avec cette nouvelle femme, en versant le moins possible à l'ancienne.

Madame Y sollicite une prestation compensatoire car elle a sacrifié sa carrière au profit de celle de son mari et, au titre des mesures provisoires, une pension alimentaire.

Intérêt visé : payer une prestation compensatoire moindre

- La question se poserait de la même façon avec un autre Etat : UK, USA, Argentine, Japon, etc...
- Il est donc primordial, pour protéger l'intérêt de son client de faire dès la première rencontre un AUDIT de la situation au regard du DIP.
- Pour cela il faut pouvoir contacter un confrère dans le ou les Etats susceptibles de recevoir le contentieux de la demande indemnitaire,
- Il faut aussi savoir conseiller au client, si c'est son intérêt, d'aller faire la procédure dans l'Etat dans lequel sa position sera la plus favorable (ou la moins défavorable...)

L'IMPORTANCE DE L'INTÉRÊT DU CLIENT LORS DE LA SAISINE DU JUGE EN CAS DE PLURALITE DE JUGES COMPETENTS

L'intérêt du client à saisir telle ou telle juridiction dépend de la problématique dont il est question ; ainsi, sur un même cas pratique, en situation de pluralité de juges compétents, le juge saisi par le client ne sera pas le même selon si l'intérêt est financier, par exemple payer une prestation compensatoire moindre, ou selon si l'intérêt est autre, par exemple obtenir une décision de justice rapidement.

Monsieur X et Madame Y, tous deux de nationalité irlandaise, sont unis par les liens du mariage et ont établi leur première résidence en France où ils y ont vécu pendant de nombreuses années.

Les relations entre les époux se sont dégradées et Monsieur X a rencontré une nouvelle femme, il souhaite alors divorcer et obtenir une décision de justice le plus rapidement possible pour poursuivre sa vie avec cette nouvelle femme, en versant le moins possible à l'ancienne.

Madame Y sollicite une prestation compensatoire car elle a sacrifié sa carrière au profit de celle de son mari et, au titre des mesures provisoires, une pension alimentaire.

Intérêt du client : obtenir rapidement une décision de justice

Les délais d'audiencement sont particulièrement longs sur le territoire français, notamment en matière de droit de la famille.

En l'espèce :

- Les époux ont tous deux la nationalité française, les juridictions françaises sont donc compétentes.
- Le processus de divorce est susceptible d'être plus long en France qu'en Irlande.

Conclusion : si le client souhaite obtenir une décision de justice le plus rapidement possible alors il est dans son intérêt de saisir les juridictions irlandaises..

L'IMPORTANCE DE L'INTÉRÊT DU CLIENT LORS DE LA SAISINE DU JUGE EN CAS DE PLURALITE DE JUGES COMPETENTS

L'intérêt du client à saisir telle ou telle juridiction dépend de la problématique dont il est question ; ainsi, sur un même cas pratique, en situation de pluralité de juges compétents, le juge saisi par le client ne sera pas le même selon si l'intérêt est financier, par exemple payer une prestation compensatoire moindre, ou selon si l'intérêt est autre, par exemple obtenir une décision de justice rapidement.

Monsieur X et Madame Y, tous deux de nationalité irlandaise, sont unis par les liens du mariage et ont établi leur première résidence en France où ils y ont vécu pendant de nombreuses années.

Les relations entre les époux se sont dégradées et Monsieur X a rencontré une nouvelle femme, il souhaite alors divorcer et obtenir une décision de justice le plus rapidement possible pour poursuivre sa vie avec cette nouvelle femme, en versant le moins possible à l'ancienne.

Madame Y sollicite une prestation compensatoire car elle a sacrifié sa carrière au profit de celle de son mari et, au titre des mesures provisoires, une pension alimentaire.

Intérêt du client : Eviter un morcellement du contentieux

En présence d'enfants : article 7 Règlement II ter

La prorogation de compétence n'est possible qu'en cas d'accord des parents (cf article 10 règlement II ter)

Il est donc possible d'avoir un Juge compétent pour le divorce, et les obligations alimentaires (dont la PC) et un autre sur les questions de responsabilité parentale.

Est-ce l'intérêt du client?

3

LES ACTIONS ENTRE LES PAYS TU COORDONNERAS

POSITION DU PROBLÈME

Morcellement des actions en raison :

- De la multiplication des chefs de compétence au sein d'une même procédure de divorce (prononcé-obligations alimentaires entre époux d'un côté, responsabilité parentale et obligations alimentaires pour les enfants de l'autre)
- D'une succession de fors compétents au sein d'un même litige entre les mêmes parties (divorce, puis liquidation du régime matrimonial)
- D'une pluralité de litiges concernant la même famille (divorce concomitant ou consécutif à un déplacement illicite d'enfants)

D'où la nécessité d'être le chef d'orchestre de plusieurs procédures qui coexistent ou se succèdent devant les juridictions de plusieurs États différents

Importance d'avoir des interlocuteurs avocats dans les États étrangers : avocats déjà mandatés par le client, avocats « communautaires » qui exercent en France et/ou à l'étranger sous leur titre d'origine (UE uniquement). Parfois, ce sera à vous de trouver un avocat à l'étranger pour votre client (réseau professionnel, réseau associatif comme l'IAFL, réseau consulaire, recours aux autorités centrales,...)

SITUATION N°1

Les autorités françaises sont compétentes pour une partie du litige seulement

Prenons le cas d'un couple franco-français marié en France, avec deux enfants nés en France et un. patrimoine immobilier en France (séparation de biens du droit français), qui décide de s'expatrier en Australie. La négociation échoue tant sur le fond que sur les questions de DIP (compétence et/ou loi applicable).

Retour au **commandement n°2** : il semble plus dans l'intérêt du client de :

- Faire prononcer le divorce en France (passerelle 247 ou 247-1 CC possibles à tout moment)
- Fixer les obligations alimentaires entre époux en France (devoir de secours et prestation compensatoire vs *equitable distribution*)
- Liquider le régime matrimonial en France (reconnaissance du contrat de mariage; pas besoin d'exequatur si on saisit directement le juge français)
- Mais de faire fixer en Australie la responsabilité parentale (juge de proximité + application de la loi australienne par le juge australien) et les obligations alimentaires pour les enfants (via un organisme de type CSA)

Coordination des différentes actions :

Quel juge saisir en 1^{er} ? Juge australien sur la responsabilité parentale afin de verrouiller tout mécanisme de litispendance internationale (le juge français pouvant revendiquer sa compétence sur le fondement de son droit national : article 14 CC).

Contacts nécessaires et réguliers avec le confrère australien (les étapes de la procédure ; les différentes audiences; contenu du droit australien et la pratique des juridictions familiales). Penser à régler en amont la possibilité d'une saisine par l'adversaire sur le divorce et comment s'en prémunir (exception de litispendance ou son équivalent ; attention au « *forum conveniens* »)

Quelles précautions prendre en France ? Penser à justifier la compétence et la loi applicable sur les points soumis au juge français, mais également justifier pourquoi le JAF n'est pas saisi des mesures concernant les enfants.

L'audience d'orientation : présence des époux facultative ; règlement des mesures provisoires ET des questions de DIP (attention aux renvois intempestifs destinés à gagner du temps pour mener la procédure à l'étranger)

Quid d'une négociation en cours de procédure ? Où la mener et comment

SITUATION N°2

Les juridictions françaises sont compétentes après qu'une partie du litige ait été tranchée à l'étranger

Prenons le cas d'un couple binational franco-portugais marié en France, ayant eu un enfant né en France et ayant acquis son patrimoine commun en France et au Portugal. Après avoir vécu longtemps en France, la famille déménage au Portugal officiellement pour mieux y vivre la pandémie, mais Monsieur en profite pour demander le divorce et la résidence de l'enfant.

Un jugement de divorce portugais prononce le divorce aux torts partagés, rejette toute demande d'obligation alimentaire et autorise la *relocation* de l'enfant en France avec la mère, qui vient vous consulter.

Quid de la liquidation du régime matrimonial, étant précisé que ni le mari ni la femme n'ont évoqué la compétence internationale sur ce point pendant la procédure de divorce ?

Quid des procédures concernant la responsabilité parentale post-divorce ?

Sur la responsabilité parentale post-divorce :

Peu de problèmes a priori : l'enfant ayant désormais sa résidence en France, le JAF français acquiert sa compétence sur le fondement de l'article 7 du Règlement Bruxelles II ter (une fois purgé le délai de 3 mois suivant le déménagement prévu par l'article 8);

Le JAF français est également compétent pour les obligations alimentaires (articles 3 b) et/ou d) du Règlement n°4/2009

Attention : il faudra cependant veiller à démontrer l'existence d'un élément nouveau depuis le prononcé du jugement portugais, et donc produire ce dernier (= se faire communiquer par le conseil portugais la décision + traduction + tout élément de procédure utile, notamment sur le caractère définitif).

Possibilité de verrouiller la compétence français ou de proroger la compétence portugaise via la convention prévue à l'article 10 du Règlement Bruxelles II ter

Sur la liquidation du régime matrimonial :

Rappel : l'article 5 du Règlement 2016/1103 n'a pas été visé par l'un ou l'autre des époux lors de la procédure de divorce : application de l'article 6 (autres compétences) ou 7 (élection de for)

Stratégie processuelle : au Portugal, la liquidation débute par la saisine du juge; tandis qu'en France, une phase amiable obligatoire devant Notaire (article 1360 alinéa 1 du CPC, auquel renvoie l'article 1136 du CPC)

Loi applicable (époux mariés avant le 29/1/2019) : en France, application de la CLH du 14/03/1978 qui désigne la loi française (communauté légale) ; au Portugal, application de l'article 53 du Code Civil portugais qui désigne la loi nationale commune française ou portugaise (communauté de biens).

Toute la difficulté résidera donc dans la consistance du patrimoine : un peu illogique d'appliquer le droit portugais si la majeure partie du patrimoine est située en France.

En cas d'accord : élection de for sur le fondement de l'article 7 du Règlement 2016/1103 au bénéfice du Notaire français qui rédigera l'acte authentique

En cas de désaccord : saisine du juge portugais sur le fondement de l'article 6 a) du Règlement 2016/1103

D'où une nécessaire coordination entre les professionnels des deux pays

SITUATION N°3

Coexistence de deux litiges relevant de la compétence de deux États différents

Prenons la situation d'un couple marié : Monsieur est français et Madame allemande, ils se marient et vivent en France où ils ont une fille qui a la double nationalité. Madame passe outre l'accord de Monsieur et déménage en Allemagne avec l'enfant où elle saisit le juge compétent en matière de responsabilité parentale. En riposte, Monsieur veut saisir le JAF français du divorce et solliciter la fixation de la résidence de l'enfant à son domicile en France.

Obligation pour l'époux d'avoir deux conseils : un en Allemagne (phase judiciaire de l'enlèvement + procédure RP en Allemagne) et en France (phase administrative de l'enlèvement, divorce + RP en France)

Importance de la réactivité et de la coordination : rédaction très rapide en France de la demande de retour à adresser à l'AC française (1 exemplaire en français et l'autre en allemand) + communication au conseil local pour notification de la demande de retour à l'AC allemande le cas échéant pour geler le plus vite possible la procédure de RP en Allemagne par le biais de l'article 16 de la CLH (+ article 9 du Règlement Bruxelles II ter).

Attention : l'Allemagne va demander un document émanant des autorités françaises constatant le caractère illicite du déplacement (AC française ou ordonnance sur requête devant le JAF de la RH de l'enfant : article 15 de la CLH)

A ce stade, la demande de divorce en France est possible, mais pas forcément adaptée (opposition de la défenderesse dans l'attente du résultat des procédures en Allemagne pour statuer sur la RP)

Aide du conseil français pour la procédure de retour en Allemagne : pour prouver le caractère effectif du droit de garde, le caractère illicite du déplacement, l'absence d'exception au retour (voire saisine des autorités françaises pour garantir un retour sans risque de danger physique ou psychique de l'enfant : article 27 §3 du Règlement Bruxelles II ter).

Stratégie processuelle en France : attendre au moins la décision de retour des juridictions allemandes (1^{ère} instance) pour saisir le JAF du divorce et de la RP, au besoin à bref délai sur le fondement de l'article 1109 du CPC

Aide du conseil allemand pour la procédure de divorce + RP en France : communication des décisions de retour et de tout élément utile (notes d'audience, rapport de l'avocat administrateur *ad hoc* présent lors de l'audition de l'enfant, signification et premières démarches en vue d'une exécution) qu'il faudra évidemment faire traduire en urgence.

4

L'APPLICATION UNIVERSELLE TU RESPECTERAS

LE CONCEPT D'APPLICATION UNIVERSELLE : UTILE OU NON ?

Possibilité d'appliquer

- pour le divorce, la loi d'un pays non signataire du règlement ou
- de choisir cette loi au moment d'un accord préalable entre les parties

➤ **Rome III – droit app. procédure de divorce - (UE) No 1259/ 2010 article 4**

Application universelle La loi désignée par le présent règlement s'applique même si cette loi n'est pas celle d'un État membre participant.

➤ **Règlement sur les Régimes Matrimoniaux – (UE) No 2016/ 1103 et 1104 - article 20**

Application universelle La loi désignée comme la loi applicable par le présent règlement s'applique même si cette loi n'est pas celle d'un État membre.

5

LE DROIT INTERNATIONAL, DE FAÇON AUTONOME TU INTERPRÈTERAS

INTERPRÉTATION AUTONOME DES NOTIONS EN DROIT EUROPÉEN ET DROIT INTERNATIONAL

Historique, Explication et Objectifs

La méthode d'interprétation autonome a été développée par la Cour de justice des Communautés européennes dans le cadre de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968.

Cette méthode a connu un essor considérable à travers le développement par le juge européen de nombreuses « notions autonomes » tel que la notion de régime matrimonial, ou encore la notion de résidence habituelle.

Explication

L'interprétation autonome permet au juge européen de donner une définition « unique » à une notion contenue dans un texte juridique ratifié par plusieurs Etats.

Objectifs

Le but poursuivi de cette méthode est de permettre l'uniformité dans l'application du droit européen et international ; et par conséquent, d'éviter le développement des manœuvres de forum shopping. Dans un sens plus politique, l'objectif est également de renforcer l'espace juridique européen via l'application de règles communes en matière de conflit de juridiction et de conflit de lois.

Arrêt CJCE « Eurocontrol » du 14 octobre 1976

Les juges de Luxembourg ont en effet déclaré que « pour l'interprétation de la notion de "matière civile et commerciale" aux fins de l'application de la Convention du 27 septembre 1968 (...) il convient de se référer non au droit de l'un quelconque des États concernés, mais, d'une part, aux objectifs et au système de la Convention, et, d'autre part, aux principes généraux qui se dégagent de l'ensemble des systèmes nationaux ».

INTERPRETATION AUTONOME DES NOTIONS EN DROIT EUROPEEN ET DROIT INTERNATIONAL

La réception des « notions autonomes » par les juridictions internes des états membres

Les « notions autonomes » dégagées par le juge européen doivent être reprises par les tribunaux et cours internes de chaque Etat membre.

En ce sens, il incombe aux juridictions nationales de faire application de ces notions autonomes et, en cas de doute sur ladite interprétation, de poser une question préjudicielle à la CJUE.

Néanmoins, dans la pratique, les juridictions internes ont parfois recours à la *lex fori* pour l'interprétation de ces notions.

Ainsi, l'existence d'une juridiction supranationale ne permet pas forcément de parvenir à une application uniforme des textes ; pour cela ladite juridiction doit pouvoir se fonder sur un véritable système de droit matériel.

L'arrêt de la Cour de Cassation ci-joint est extrêmement pertinent en ce que la Cour a estimé que, dès lors qu'il y a un « **doute raisonnable** » sur l'interprétation du droit de l'Union, alors la juridiction est tenue de saisir la CJUE d'une question préjudicielle.

Cour de cassation, 1re chambre civile, 30 Novembre 2022 – n° 21-15.988

- ❖ Rappel de l'interprétation autonome par la CJUE de la notion de résidence habituelle
- ❖ Application de cette interprétation autonome au cas d'espèce
- ❖ « *Et en l'absence de doute raisonnable quant à l'interprétation du droit de l'Union européenne, il n'y a pas lieu de saisir la Cour de justice de l'Union européenne d'une question préjudicielle* ».

Exemples de « notion autonome »

Les « notions autonomes » dégagées par le juge européen doivent être reprises par les tribunaux de chaque Etat membre.

En ce sens, il incombe aux juridictions nationales de faire application de ces notions autonomes et, en cas de doute sur ladite interprétation, de poser une question préjudicielle à la CJUE.

❖ Cf. Arrêt CJUE « SAPORANO » C-565/16, du 19.04.2018 sur la notion d'accord non équivoque et la rétroactivité

❖ Cf. Arrêt CJUE du 07.11.2019, C-349/18, sur droits et obligations des voyageurs ferroviaires – Discussion de la notion de « contrat de transport » selon la CJUE et en France.

CJUE, arrêt 19 avril 2018

❖ «le dépôt effectué conjointement par les parents de l'enfant devant la juridiction de leur choix constitue une acceptation non équivoque par ceux-ci de cette juridiction ».

❖ «En l'absence d'une telle opposition (du Procureur), l'accord de cette partie peut être considéré comme étant implicite et la condition d'acceptation de la prorogation de compétence, de manière non équivoque par toutes les parties à la procédure à la date à laquelle ladite juridiction est saisie, peut être considérée comme étant remplie»

CJUE, arrêt du 07 Novembre 2019

❖ «L'article 3, point 8, du règlement (CE) n°1371/2007 du Parlement européen et du Conseil, du 23 octobre 2007, sur les droits et obligations des voyageurs ferroviaires, doit être interprété en ce sens qu'une situation dans laquelle un voyageur monte à bord d'un train librement accessible en vue d'effectuer un trajet sans s'être procuré de billet relève de la notion de « contrat de transport », au sens de cette disposition».

6

LES INSTITUTIONS ET DROITS ÉTRANGERS TU ADAPTERAS

POSITION DU PROBLÈME

Si le droit international doit être interprété de manière autonome (Cf commandement n°5), il faut évidemment tenir compte des particularités inhérentes à chaque système de droit (romano-germanique, Common Law, droit asiatique, droit musulman,...) pour assurer la circulation des droits à l'étranger. Deux types de situation sont envisagées :

- l'accueil en France d'institution de droits étrangers : l'exemple le plus significatif en pratique, et dont nous parlerons, concerne l'adoption (exclusion de la GPA dans la mesure où, en l'état actuel des textes, toute GPA pratiquée en France est nulle, et toute GPA pratiquée à l'étranger peut vraisemblablement se voir reconnaître des effets juridiques en France par le biais de l'adoption de l'enfant du conjoint)
- La circulation à l'étranger de droits acquis valablement en France : l'exemple le plus topique étant à notre sens les démembrements de propriété créés dans le cadre des successions

L'ACCUEIL EN FRANCE DE DROITS ET D'INSTITUTIONS ÉTRANGERS

En droit de la famille, peu de domaines n'ont pas fait l'objet d'une harmonisation en DIP européen, hormis la filiation (matière régulièrement exclue du champ d'application de l'ensemble des règlements européens et des conventions internationales) et, dans une moindre mesure, l'adoption (la CLH de 1993 mettant plus en place un outil de coopération en matière d'adoption internationale).

Il existe à peu près autant de législations concernant l'adoption que d'États, avec des différences notables d'un pays à l'autre (ex : droit ukrainien, qui ne permet a priori pas l'adoption d'un enfant majeur).

Quid lorsqu'il s'agit de reconnaître en France une adoption prononcée à l'étranger ? Article 370-5 CC, « *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. A défaut, elle produit les effets de l'adoption simple. Elle peut être convertie en adoption plénière si les consentements requis ont été donnés expressément en connaissance de cause.*** »

Problème en Allemagne, de la révocation possible de l'adoption plénière, dans des cas limitativement énumérés : dans le cadre d'une action en exequatur en France d'un jugement d'adoption allemand, nécessaire appréciation *in concreto*.

Problème des pays qui ne connaissent pas l'adoption en tant que telle, mais la *kafala* du droit musulman.

La kafala peut se définir comme une tutelle ou une prise en charge d'un enfant mineur par une famille autre que sa famille biologique. L'inconvénient est que si la kafala entraîne certains effets juridiques similaires à ceux d'une adoption (autorité parentale, obligation alimentaire), elle en exclut purement et simplement certains autres tels que :

- La transmission du nom de famille de l'adoptant
- La vocation successorale de l'adopté dans la famille de l'adoptant
- **La rupture du lien de filiation existant avec la famille d'origine**

En raison de l'exclusion de ce dernier effet, la jurisprudence exclut toute assimilation de la kafala à une adoption, qu'elle soit plénière ou simple.

Pour accueillir dans le système juridique français la kafala, la jurisprudence lui reconnaît généralement des effets juridiques équivalents à celle d'une délégation d'autorité parentale, ce qui n'est pas sans poser des difficultés (notamment sur l'acquisition de la nationalité française).

L'ADAPTATION À L'ÉTRANGER DE DROITS VALABLEMENT ACQUIS EN FRANCE

Prenons la situation d'un couple français résidant habituellement en Grèce et ayant un enfant commun majeur. L'époux a rédigé un testament qui se contente de soumettre sa succession au droit français, conformément à l'article 22 du Règlement n°650/2012. À son décès, les autorités grecques sont compétentes mais devront appliquer le droit français, en vertu duquel l'enfant majeur percevra la totalité de la masse successorale, déduction faite des droits du conjoint survivant. En vertu du droit d'option, l'épouse optera pour la totalité des biens en usufruit.

Or, en vertu du droit grec, en présence d'enfants, le conjoint survivant a droit à $\frac{1}{4}$ de la succession en pleine propriété, quel que soit le régime matrimonial choisi. L'usufruit n'est donc pas connu du droit grec.

La situation est réglée par l'article 31 du Règlement Successions, lequel dispose que « Lorsqu'une personne fait valoir un droit réel auquel elle peut prétendre en vertu de la loi applicable à la succession et que la loi de l'État membre dans lequel le droit est invoqué ne connaît pas le droit réel en question, ce droit est, si nécessaire et dans la mesure du possible, adapté au droit réel équivalent le plus proche en vertu de la loi de cet État en tenant compte des objectifs et des intérêts poursuivis par le droit réel en question et des effets qui y sont liés. »

Dès lors, les autorités grecques devront fournir à l'épouse des droits équivalents à l'usufruit du droit français (y compris en valeur à partir des règles de calcul en droit français) même si le droit grec ne connaît pas ce type de droit.

7

DE TA LIBERTÉ DE CHOIX TU USERAS

Règlement « BII TER » n° 2019/1111 du 25 juin 2019	Election de for sur Responsabilité Parentale par prorogation Article 10	<ul style="list-style-type: none"> - Pas de choix en matière de divorce - Prorogation de compétence en matière de responsabilité parentale si la juridiction a un lien étroit de l'enfant avec cet EM + accord au plus tard au moment de la saisine ou pendant procédure mais toutes les parties ont été informées de leurs droits + intérêt supérieur de l'enfant
Règlement Rome III de 2010	Profesio Juris Article 5	- choix de loi de la RH, ou de la dernière RH si l'un d'eux y réside encore, ou de la nationalité de l'un des époux, ou du for (Cf. Cass. 1re Civ., 26 janv. 2022, n° 20-21.542)
Règlement « Régimes matrimoniaux » n°2016/1103 du 24 juin 2016	Election de for Article 7	- Hors cas de prorogation par « divorce » ou par « succession », il est possible de choisir le for dont la loi est applicable en vertu du choix de loi conformément à l'article 22 ou à défaut de choix de loi (art 26) ; ou choix du for où a été célébré le mariage
Règlement « Régimes matrimoniaux » n°2016/1103 du 24 juin 2016	Profesio Juris Article 22	- Choix pour la loi de l'État dans lequel au - l'un des époux ou futurs époux a sa RH au moment de la conclusion de la convention ou loi d'un État dont l'un des époux ou futurs époux a la nationalité lors de la conclusion de la convention.

Règlement « obligations alimentaires » n°4/2009 du 18 décembre 2008	Election de for Article 4	-choix pour les juridic° de l'EM où l'une des parties a sa RH; ou la nationalité ; ou le juge compétent en matière matrimoniale (entre les époux) ; ou le juge de l'Etat de la dernière RH des époux si elle a durée un an (entre les époux). - pas applicable dans un litige portant sur une obligation alimentaire à l'égard d'un enfant de moins de dix-huit ans.
Protocole de la Haye 2007	Professio Juris Article 8	-choix de la loi d'un Etat dont l'une des parties à la nationalité, ou la RH, ou la loi régissant leurs relations patrimoniales, ou la loi régissant le divorce - ne s'applique pas aux obligations alimentaires concernant une personne âgée de moins de 18 ans ou un adulte qui, en raison d'une altération ou d'une insuffisance de ses facultés personnelles, n'est pas en mesure de pourvoir à ses intérêts.
Règlement « succession » n°650/2012 du 4 juillet 2012	Election de for Article 5	- juridiction de l'EM dont la loi a été choisie par le défunt en vertu de l'article 22
Règlement « succession » n°650/2012 du 4 juillet 2012	Professio Juris Article 22	- loi dont la partie possède la nationalité au moment où elle fait ce choix ou au moment de son décès

DE TA LIBERTÉ DE CHOIX TU USERAS

Accord préuptial

Un accord préuptial est un contrat écrit convenu avant le mariage décrivant les modalités de possession des biens.

En outre, un accord préuptial protège les intérêts financiers des deux parties en cas de divorce.

Accord postuptial

Un accord postuptial est un contrat convenu et signé après le mariage qui décrit les termes et la possession des biens.

Il est similaire à un accord préuptial car il protège également les intérêts financiers des deux parties en cas de divorce.

ATTENTION

Les mariages internationaux peuvent présenter des problèmes particuliers en ce qui concerne les accords pré et postuptiaux.

En effet, un couple marié aux Etats-Unis, et ayant signé un contrat de mariage, avec un avocat américain, sans effectuer aucune autre diligence, peut être fortement surpris, lors de leur divorce en France, que ledit contrat préuptial ne sera pas reconnu en France.

Il appartient donc au Conseil d'être particulièrement vigilant sur cette question et de conseiller, le cas échéant, au client de mener des diligences aux fins de reconnaître la validité de tel accord en France ou aux fins de signer un acte notarié pour éviter toute éventuelle difficulté.

DE TA LIBERTÉ DE CHOIX TU USERAS

L'arbitrage en matière de droit de la famille

Ce mode de justice privée permet aux justiciables de faire trancher leur différend s'ils n'y parviennent pas de manière amiable.

L'arbitrage est introduit par la volonté des parties et s'adaptera intégralement à leurs demandes et besoins.

Actuellement, il est peu - voire pas - utilisé dans la sphère familiale, alors qu'il serait tout à fait possible et même souhaitable de le prévoir dans tous les conflits afférents à des droits disponibles notamment s'agissant de :

- Difficultés liquidatives d'un régime matrimonial,
 - Difficultés relevant de la liquidation d'une succession,
 - Détermination du quantum d'une prestation compensatoire...
-
- Il s'agit notamment :
 - d'allier la rapidité et la discrétion de l'arbitrage,
 - d'introduire davantage de souplesse par le choix de l'arbitre, le choix des modalités d'arbitrage, la compétence de l'arbitre...

[Cass. 1re Civ., 26 janv. 2022,](#)

[n° 20-21.542](#)

« Lorsque les époux dont la situation présente un élément d'extranéité, désignent dans une convention de choix de loi applicable au divorce, la loi d'un état déterminé, qui n'est pas l'une de celles qu'énumèrent les points a) à c), ce choix est valide, au titre du point d), lorsqu'elle est celle du juge qui a été ultérieurement saisi de la demande en divorce ».

8

CIRCULER JUGEMENTS ET CONTRATS TU FERAS

POSITION DU PROBLÈME

Une fois que nous avons obtenu un accord ou une décision en France, il faut parfois faire circuler la décision à l'étranger et, inversement, il faut parfois faire reconnaître en France une situation juridique créée à l'étranger.

S'agissant des décisions étrangères à faire exécuter en France, nous nous intéresserons au régime de l'exequatur, qui est différent selon que le litige ait des liens avec un État membre de l'UE ou avec un État tiers (qui peut être partie à une convention bilatérale ou multilatérale).

S'agissant des décisions françaises, nous ne nous intéresserons pas au droit de l'exequatur dans chaque État.

En revanche, nous évoquerons la circulation intra-UE de nos conventions de divorce par consentement mutuel, permises au moins en partie du fait de l'entrée en vigueur du Règlement Bruxelles II ter.

RECONNAISSANCE ET EXEQUATUR DANS L'ESPACE EUROPEEN :

Grands principes communs aux différents règlements : Bruxelles II ter, Règlement aliments, Règlement successions, Règlement régimes matrimoniaux et partenariats enregistrés

Champ d'application : décisions, actes authentiques, accords privés (Bruxelles II ter uniquement)

La reconnaissance de plein droit.

Assurer l'exécution et la circulation des décisions :

- Les certificats du Règlement Bruxelles II ter ou du Règlement Aliments
- Le certificat successoral européen

Contentieux éventuels : motifs de non-reconnaissance : ordre public, défaut de citation du défendeur, décision inconciliable, si la décision porte atteinte à la responsabilité parentale d'une personne qui n'a pas été entendue, défaut d'audition de l'enfant (si âge + discernement)

RECONNAISSANCE ET EXEQUATUR HORS UE : LES CONVENTIONS MULTILATÉRALES

La Convention de La Haye de 1996 sur la protection des enfants

La Convention de La Haye de 2000 sur la protection des adultes

La Convention de La Haye de 2007 sur les obligations alimentaires

Grands principes : reconnaissance de plein droit sauf si :

- Jurisdiction incompétente (attention à l'article 20 sur les bases de reconnaissance dans la convention de 2007)
- Décision manifestement contraire à l'ordre public
- Fraude
- Instance en cours devant les juridictions d'un autre État premier saisi (convention de 2007)
- Inconciliation entre deux décisions rendues dans l'État requérant et dans l'État requis
- Le défendeur n'a pas été cité régulièrement, n'a pas comparu et n'a pas été représenté
- L'enfant n'a pas été entendu / une décision porte atteinte à la responsabilité parentale d'une personne qui n'a pas été entendue (convention de 1996)
- La personne à protéger n'a pas été en mesure d'être entendue (convention de 2000)

RECONNAISSANCE ET EXÉCUTION HORS UE : LES CONVENTIONS BILATÉRALES

La France a conclu un certain nombre de conventions avec d'autres Etats en matière d'exequatur. En-dehors des Etats de l'UE liées à la France par des règlements étudiés ci-après, on recense les conventions suivantes :

- Avec des États-européens : la France a conclu des accords bilatéraux avec la Pologne (peu d'intérêt depuis Bruxelles II bis), la république de San Marin, l'ex-Yougoslavie (Bosnie-Herzégovine, Serbie, Macédoine, Croatie et Slovénie, ces deux dernières ayant peu d'intérêt depuis Bruxelles II bis),
- Avec des États africains et maghrébins : il s'agit pour l'essentiel d'anciennes colonies françaises, telles que l'Algérie, le Maroc, la Tunisie, la Mauritanie, le Bénin, le Burkina Faso, le Cameroun, le Congo-Brazzaville, la république de Centrafrique, la Côte d'Ivoire, l'Egypte, le Gabon, Djibouti, Madagascar, le Mali, le Niger, le Sénégal, le Togo et le Tchad,
- Avec des États d'Asie ou du Moyen-Orient : Le Laos, le Vietnam et les Emirats Arabes Unis,
- Avec des Etats d'Amérique latine : le Brésil, l'Argentine et l'Uruguay

Les conventions spécifiques au droit de la famille : cas de l'Algérie (21 juin 1988 : enfants mixtes franco-algériens), du Maroc (10 août 1981) et de la Tunisie (18 mars 1982)

Grands principes régissant l'exequatur selon les conventions bilatérales / conditions de refus d'exequatur : compétence indirecte, loi appliquée au litige (à nuancer), ordre public de fond, ordre public de procédure, contrariété de décisions

RECONNAISSANCE ET EXÉCUTION HORS-UE : DROIT COMMUN DE L'EXEQUATUR

Conditions de la jurisprudence : arrêts Munzer de 1965, Bachir de 1967 et Cornelissen du 20 février 2007 :

- La compétence indirecte (jurisprudence Simitch du 6 février 1985)
- La régularité de la procédure suivie à l'étranger
- L'ordre public
- La fraude (à la juridiction comme à la loi)

LA CIRCULATION DES DCM FRANÇAIS DANS L'UNION EUROPÉENNE

Considérant (14) du Règlement Bruxelles II ter :

« Selon la jurisprudence de la Cour de justice, le terme «juridiction» doit être interprété au sens large pour couvrir également les autorités administratives ou d'autres autorités, tels que les notaires, qui sont compétentes dans certaines matières matrimoniales ou de responsabilité parentale. Tout accord approuvé par la juridiction à l'issue d'un examen sur le fond mené conformément aux législations et procédures nationales devrait être reconnu ou exécuté comme une «décision». **D'autres accords qui acquièrent un effet juridique contraignant dans l'État membre d'origine à la suite de l'intervention formelle d'une autorité publique ou d'une autre autorité notifiée à la Commission par un État membre devraient être exécutés dans les autres États membres conformément aux dispositions spécifiques du présent règlement relatives aux actes authentiques et accords.** Le présent règlement ne devrait pas autoriser la libre circulation de simples accords privés. **Cependant, les accords qui ne sont ni une décision ni un acte authentique, mais qui ont été enregistrés par une autorité publique habilitée à le faire, devraient pouvoir circuler.** Ces autorités publiques pourraient inclure les notaires enregistrant les accords, même s'ils exercent une profession libérale. »

>>> article 2 §2, 1), 2) et 3) sur la définition de « juridiction », »acte authentique » et « accord »

Une procédure de reconnaissance spécifique aux accords :

Articles 64 et 65 du Règlement Bruxelles II ter spécifiques aux accords en matière de divorce et de séparation de corps

Article 66 sur les certificats de l'annexe VIII (divorce) et IX (responsabilité parentale) >>> nécessaire respect de l'intérêt supérieur de l'enfant

Article 68 sur les motifs de refus de reconnaissance et d'exécution dans l'EM requis >>> **focus sur l'article 68 §3 sur le refus lorsque l'enfant doué de discernement n'a pas eu la possibilité d'être entendu**

Remarques :

- Ne tient pas compte de la liquidation du régime matrimonial, régis par le Règlement 2016/1103 s'il s'agit d'un acte authentique (quid s'ils ne revêtent pas la forme d'un acte authentique ? Cas du patrimoine exclusivement mobilier)
- Ne tient pas compte des obligations alimentaires (quid quand elles ne sont pas reprises dans un acte authentique, ce qui représente la majorité des cas des obligations alimentaires concernant les enfants ?)

9

L'ACTUALITÉ DU BREXIT TU MAÎTRISERAS

9/ L'ACTUALITÉ DU BREXIT TU MAÎTRISERAS

UE-UE avant 1.1.21

UE-pays tiers depuis 1.1.21 inclus

Application avec règlements UE de toute décision rendue avant 01.01.2021

DIVORCE - COMPETENCE

BII bis ; Même Chose

BII bis et litispendance internationale ; Forum conv.

DIVORCE - DROIT APPLICABLE

Rome III ; Droit divorce anglais

Rome III ; Droit anglais "sans faute" (1.4.22)

LIQUIDATION DU REGIME MATRIMONIAL

Haye 1978 ; Droit anglais

Haye 1978 ou Règlement RM* ** ; Droit anglais

PENSION ALIMENTAIRE - COMPETENCE

Règlement PA 4/2009 ; Même chose

Droit interne ; Droit interne – residence / "domicile"

• Champ d'app : tt mariage > 29.01.2019

** bifurcation compétence divorce / régime mat.

9/ L'ACTUALITÉ DU BREXIT TU MAÎTRISERAS

≤31.12.20

≥ 01.01.2021

PENSION ALIMENTAIRE - DROIT APPLICABLE

Protocole de La Haye 2007 ; droit interne

Protocole de La Haye 2007 ; droit interne

FAIRE APPLIQUER JUGEMENT PENSION ALIMENTAIRE

Règlement PA 4/2009 ; même chose*

Haye 1973 ; même chose*

AUTORITE PARENTALE COMPETENCE

BII bis ; même chose

Haye 1996 ; même chose

SIGNIFICATION D'ACTES JUDICIAIRES

Reg. signif. d'actes 1393/ 2007 ; même chose

Haye 1965 ; même chose

*Avec étape exequatur pour jugements anglais en France

9/ L'ACTUALITÉ DU BREXIT TU MAÎTRISERAS

Après Brexit : caractère universel de Bruxelles II ter ?

Cour de Cassation 17.06.09 08-12456 France / Islande – caractère universel

CJUE *Ouwu v Jackson* Case C-281/02 (Angleterre / Jamaïque) – pas de caractère universel

- mais *Mittal v Mittal* [2013] EWCA Civ 1255 (Angleterre / Inde)

Moins important en Angleterre – doctrine du forum non conveniens

Très important en France / pays de l'UE vs pays tiers

Risque de jugements irréconciliables – si pas de caractère universel

En cas de jugement français - injonction anglaise ; si jugement anglais – Cour de Cassation 30 Sep 09
N° 08-18.769

10

APPLIQUER LE DROIT DU FOR OU ÉTRANGER TU FERAS

L'APPLICATION D'OFFICE DE LA RÈGLE DE CONFLIT DE LOIS

C'est bien de connaître les règles de conflits de lois : encore faut-il les invoquer en temps utile

L'applicabilité d'office de la règle de conflit de lois en DIP de la famille a fait l'objet d'une longue évolution jurisprudentielle en droit français.

Postulat de départ : l'application de la règle de conflit de lois n'est qu'une simple faculté pour le juge lorsque cette application conduit à la désignation d'une loi étrangère, quelle que soit la nature des droits en cause (Civ 1^{ère}, 12/05/1959, Bisbal, et Civ 1^{ère}, 02/03/1960, Cie algérienne de crédit c/ Chemouny)

Reirement jurisprudentiel : vers l'obligation d'appliquer d'office la règle de conflit de lois, même lorsqu'elle désigne une loi étrangère, qu'il s'agisse de droits dont les parties ont la libre disposition (Civ 1^{ère}, 11/10/1988, Rebouh) ou non ! (Civ 1^{ère}, 18/10/1988, Schule).

Évolution ultérieure : maintien l'obligation en matière de droits indisponibles, et obligation pour le juge d'appliquer le droit étranger désigné (Civ 1^{ère}, 26/05/1999, époux A.B.). Tempérament : demander l'application de la loi française aux lieu et place du droit étranger est possible dès lors que les deux lois sont équivalentes (Civ 1^{ère}, 11/07/1988, Bao-Dai; Civ 1^{ère}, 13/04/1999, Cie royale belge ; Civ 1^{ère}, 11/01/2005)

Évolution ultérieure : une simple faculté en matière de droits disponibles : une simple faculté de soulever l'application de la règle de conflit et le droit étranger dès lors que les parties n'y font pas référence et que la matière n'est soumise à aucune convention internationale (Civ 1^{ère}, 04/12/1990, Coveco) ; retour à une simple faculté même en présence d'une règle de conflit de lois conventionnelle (Civ 1^{ère}, 26/05/1999, Mutuelles du Mans), après avoir consacré l'accord procédural permettant, en vertu de l'article 12 alinéa 3 du CPC, de convenir de l'application du droit français alors même que l'application de la règle de conflit de lois, conventionnelle ou non, conduisait à l'application du droit étranger (Civ 1^{ère}, 19/04/1988, Roho ; Civ 1^{ère}, 06/05/1997, Hannover International ; Civ 1^{ère}, 01/07/1997, Karl Ibold ; Civ 1^{ère}, 26/05/1999, Delta Draht ; Civ 1^{ère}, 12/06/2001, Maglifico Pratesi).

... ET LA DÉSIGNATION DE LA LOI ÉTRANGÈRE

Dès lors, il ressort de ces évolutions jurisprudentielles que :

- En matière de droits indisponibles, le juge a pour obligation d'appliquer au besoin d'office la règle de conflit de lois, y compris lorsque celle-ci désigne une loi étrangère;
- En matière de droits disponibles, cette obligation devient une simple faculté, qui peut céder notamment en présence d'un accord procédural conduisant à l'application du droit français

S'il est communément admis que le droit de la famille comprend pour l'essentiel des droits indisponibles, est-ce encore le cas aujourd'hui ?

- Possibilité de choisir la loi applicable au prononcé du divorce, aux obligations alimentaires entre personnes majeures (le droit patrimonial de la famille appartient en principe à la catégorie des droits disponibles)
- Possibilité de convenir d'un accord procédural en matière d'obligations alimentaires (même pour des enfants mineurs)

Au-delà de ce débat, il est cependant recommandé, en pratique, de prévoir l'application des règles de conflit de lois, et ce même dans le cadre d'un DCM (circulaire du 26 janvier 2017, qui évoque les règles du Règlement Rome III)

LA PREUVE DU CONTENU DU DROIT ÉTRANGER

Arrêt LAUTOUR,
25 mai 1948

La preuve du contenu de la loi étrangère applicable, incombait autrefois aux parties.

Arrêt SOCIÉTÉ
AMERFORD,
16 novembre 1993

La preuve du contenu de la loi étrangère applicable revenait à celle qui avait intérêt à l'application de la loi étrangère.

Arrêt LAVAZZA,
24 novembre 1998

La preuve du contenu de la loi étrangère applicable revenait à celle qui avait intérêt à l'application de la loi étrangère sauf lorsque les parties n'ont pas la libre disposition de leurs droits.

Arrêt SOCIÉTÉ
ITRACO,
28 juin 2005

Quel que soit l'office du juge quant à la règle de conflit (droits disponibles ou non) il lui incombe, éventuellement avec le concours des parties, de rechercher la teneur de la loi étrangère applicable et de donner à la question litigieuse une solution conforme au droit positif étranger.

LA PREUVE DU CONTENU DE LA LOI ÉTRANGÈRE

Pour établir la teneur de la loi étrangère, il n'existe pas de système légal de preuve, il est possible de recourir au moyens suivants:

- ❖ Le contenu **par le texte de la loi étrangère**, lui-même...si c'est possible...
- ❖ **Certificats de coutume ou « Affidavit »** réalisés par des juristes professionnels tel qu'un magistrat, un professeur de droit ou un avocat.
- ❖ **Convention de Londres du 7 juin 1968**, dans le domaine de l'information du droit étranger, qui lie la plupart des Etats européens, et qui permet à une autorité judiciaire de s'adresser à un de ses homologues afin de connaître le contenu de sa législation
- ❖ **Le Réseau judiciaire Européen en matière Civile et commerciale**, avec ses référents dans chaque Cour d'Appel, mis en place au sein de l'Espace judiciaire européen est un instrument d'information sur le droit étranger.

Quel que soit le mode de preuve utilisé, le juge conserve toujours sa liberté d'appréciation quant aux preuves rapportées, il n'est pas tenu par les preuves qui lui sont soumises par les parties, mais en outre, la Cour de cassation refuse d'exercer un contrôle de l'application et de l'interprétation qu'il fait de la loi étrangère, sauf dénaturation ou insuffisance de motifs.

APPLIQUER LE DROIT DU FOR OU LE DROIT APPLICABLE : LE COMPROMIS ANGLAIS

- Pas de droit applicable en droit de la famille en Angleterre
- **MAIS...**l'application des contrats de mariage étrangers est arrivée par porte arrière
- 70% des décisions de la Haute Cour et de la Cour d'Appel depuis 2010 concernent des contrats étrangers – de pays de droit civil
- La décision clé de 2010 qui donne effet influentiel Radmacher en est un
- **Juge anglaise garde sa discrétion d'achever résultat équitable**
 - Mais plafonnera le résultat pour répondre au “needs”/ “besoins”
 - Ce système est reconnu depuis Z v Z (2012) - Versteegh (2018), CMS v EJX (2022)
- **RESULTAT : mariage de droit du for et droit étranger**

À VOS QUESTIONS !

**UN GRAND MERCI POUR
VOTRE ATTENTION !**

LES OUTILS AU SERVICE DU DROIT DE LA FAMILLE

LES 26 ET 27 JANVIER 2023
MAISON DE LA CHIMIE

#EGDFP2023

