

## LES RENCONTRES DU BARREAU DU 10 DECEMBRE 2014 SUR LA MARIAGE TRANSFRONTALIER

La dernière édition des rencontres du Barreau 2014 s'est déroulée à la mairie de Lille, dans la très jolie salle Erro où un public nombreux et divers a pu apprécier les interventions techniques mais passionnantes sur ce thème qui doit intéresser tous les couples binationaux mais aussi les français qui partent travailler à l'étranger.

Me Jeanine Audegond, présidente de la Commission Communication, a tout d'abord remercié la mairie de Lille qui a répondu immédiatement à notre demande de salle car chaque rencontre du Barreau a vocation à se dérouler dans un lieu en rapport avec le thème abordé.

Me Dalila Dendouga a rappelé à ce sujet que la mairie de Lille est toujours ravie d'accueillir un public qui est dans le besoin d'informations.

Sur ce, **Mme Elisabeth Farvaque**, enseignante à Lille 2 et Skema business school, a lancé les débats en rappelant qu'en « période rose », lorsque le couple est en pleine harmonie, il ne pense pas souvent à anticiper son avenir.

C'est un tort car, sans forcément penser à la rupture, les couples peuvent être soumis à divers aléas dans la mesure où les nouvelles habitudes de travail, de vie et les nouvelles technologies ont permis la formation de plus en plus nombreuse de couples internationaux. Sur les 28 états qui forment l'union européenne en estime à plus de 16 millions le nombre de couples internationaux.

Ainsi nous aurons encore à connaître jusqu'à l'adoption d'une nouvelle convention de LA HAYE des changements automatiques de loi applicable.

Au plan du droit international, la convention de LA HAYE relative à la loi applicable aux régimes matrimoniaux date du 14 mars 1978. Elle est universaliste.

Cette convention n'a pas eu un grand succès puisqu'elle n'a été ratifiée que par 3 états: les Pays-Bas, le Luxembourg et la France (l'Autriche et le Portugal signataires de la convention ne l'ont pas ratifiée). Elle est en vigueur en France depuis le 1<sup>er</sup> septembre 1992.

Antérieurement à l'entrée en vigueur de la convention, la loi qui définissait le régime matrimonial des époux était déterminée une fois pour toutes, au moment du mariage.

Le principe de l'autonomie de la volonté s'appliquait permettant :

- soit de contracter un contrat de mariage avec liberté de choix du régime matrimonial
- soit de ne pas régulariser de contrat. Dans ce deuxième cas, la volonté tacite des époux est alors regardée par le juge qui recherche le premier domicile matrimonial.

C'est ce régime qui s'impose pour les couples mariés avant 1992, quels que soient les changements opérés dans la vie du couple par la suite (changement de pays de résidence ou changement de nationalité).

Désormais, les dispositions de la convention de LA HAYE conduisent à distinguer différents moments dans la détermination de la loi applicable aux régimes matrimoniaux:

- au moment du mariage
- mais aussi pendant le mariage lorsque les époux viennent à changer de résidence ou de nationalité.

Par conséquent, plusieurs changements automatiques de la loi applicable peuvent intervenir au cours de l'union.

\*La loi applicable au moment du mariage : ce sera celle choisie par le contrat si les époux y ont pensé.

Pour être considéré comme un « contrat de mariage », l'acte doit contenir des dispositions sur la gestion des biens des époux. (Attention aux écrits religieux qui n'entrent pas dans cette catégorie).

Ainsi les époux doivent toujours désigner dans un écrit daté et signé par tous les deux le régime qu'ils ont choisi.

A défaut de choix, plusieurs rattachements sont pris en compte de façon hiérarchisée:

- la résidence habituelle des époux après le mariage,
- à défaut leur nationalité commune,
- à défaut la loi qui présente les liens les plus étroits avec la situation.

\* Si les époux viennent à changer plusieurs fois de résidence :

Lorsque les époux n'auront pas fait de contrat de mariage, ni désigné de loi pour leur régime matrimonial, il se pourra dans certaines circonstances qu'ils se trouvent automatiquement soumis à une autre loi que celle déterminée au moment de leur mariage.

Cette mutabilité de la loi applicable produit un effet substitutif. La Cour de cassation a jugé que « la loi de la résidence habituelle des époux se substitue automatiquement à la loi précédemment compétente lorsque les époux fixent leur résidence habituelle dans le même état » (cf. CASS 1ère civ. 12/02/2014 n°12-29.297). Comme on passe d'une loi à une autre, on passe d'un régime matrimonial à un autre.

La commission européenne travaille depuis plusieurs années sur une réforme des régimes matrimoniaux en droit international privé et une proposition a déjà été publiée le 16 mars 2011.

Elle a fait l'objet d'une résolution législative du parlement européen le 10 septembre 2013.

Ce règlement ne prévaudra sur la convention de LA HAYE qu'entre états membres de l'union européenne. Elle n'est pas encore applicable.

Il est donc fortement conseiller d'organiser son futur contractuellement si l'on ne veut pas risquer de se voir appliquer un régime juridique totalement différent du notre, au seul motif d'une résidence prolongée pour le travail.

**Me Aurèlie Lebel**, avocate au barreau de Lille prend ensuite la parole pour évoquer une période plus noire, celle de la séparation du couple.

En matière de divorce, il faut d'abord s'interroger quel sera le juge compétent pour prononcer celui-ci.

C'est Bruxelles II bis (article 3) qui fixe les règles et elles sont alternatives, de telle sorte qu'un époux peut saisir, au choix, la juridiction :

- Du lieu de résidence habituelle des époux
- Du lieu de dernière résidence commune si l'un des époux y réside encore

- Du lieu de résidence du défendeur
- Du lieu de résidence habituelle du demandeur s'il y a vécu au moins 6 mois avant l'introduction de la demande et qu'il est ressortissant de cet état
- Du lieu de résidence habituelle du demandeur s'il y a résidé au moins une année avant l'introduction de la requête
- Du lieu de nationalité commune des époux

En cas de divorce par consentement mutuel, les époux peuvent opter pour la juridiction du lieu de résidence de l'un ou l'autre des époux.

A défaut d'entrer dans ces critères, on applique l'article 1070 du Code Civil.

Un couple de français résidant en Belgique pourra donc choisir de saisir la juridiction française ou la juridiction belge.

S'agissant des enfants, le juge du divorce ne sera compétent les concernant que s'il y a accord sur ce point (article 12 du règlement Bruxelles II bis). A défaut :

- pour les questions relatives à l'autorité parentale, c'est le juge de la résidence habituelle de l'enfant qui sera compétent,
- s'agissant des obligations alimentaires relatives aux enfants, le juge compétent sera déterminé par le règlement "obligations alimentaires" du 18 décembre 2008, article 3 qui prévoit 3 critères hiérarchisés :

Lieu de résidence habituelle du défendeur

Lieu de résidence du créancier

Juridiction compétente pour statuer sur le principe du divorce, sauf si cette compétence est fondée uniquement sur la nationalité des parties = juridiction saisie du divorce.

Pour reprendre l'exemple de nos époux français résidant en Belgique, même s'ils saisissent le juge français de leur procédure de divorce, le juge belge sera compétent à défaut d'accord des époux concernant les questions relatives à la responsabilité parentale et aux obligations alimentaires et il appliquera la loi belge.

Après avoir déterminé ou choisi le tribunal compétent, il faut savoir quelle loi ce juge appliquera car le tribunal n'appliquera pas forcément sa loi nationale.

Le règlement Rome III prévoit des critères qui sont hiérarchisés sachant que l'on applique prioritairement aux époux, la loi de leur lieu de résidence habituelle.

A défaut, ce sera celle de la dernière résidence commune si l'un d'eux y réside encore ou si la rupture date de moins d'un an ;

A défaut, la loi de la nationalité des deux époux ou la loi du for.

L'expatriation aura des conséquences sur les conséquences financières du divorce entre époux, notamment la question de la prestation compensatoire puisque soumis à un autre texte à savoir le règlement dit "obligations alimentaires" du 18 décembre 2008, 4/2009.

Lorsque des époux savent qu'ils risquent de s'installer à l'étranger en cours d'union, il est donc nécessaire qu'ils tentent, ab initio, de régler toutes ces questions à l'avance en faisant, notamment, choix de la loi applicable lorsque la possibilité leur en est offerte, ou en désignant à l'avance la juridiction compétente.

**Me Nisrine El Zahoud**, avocat au Barreau de Lille nous éclaire ensuite sur quelques problèmes liés aux mariages franco marocains.

Elle nous rappelle que la législation marocaine est très proche de la législation française et que la femme a le droit de demander le divorce et de l'obtenir sans aucune difficulté.

Il existe par ailleurs des conventions bilatérales, applicables qui permettent aux couples mixtes d'obtenir une séparation civile et religieuse. Actuellement, il y a un gel dans l'application de ses normes et les tribunaux se fondent uniquement sur les critères de Bruxelles II.

Il existe aussi un divorce par consentement mutuel et un divorce pour incompatibilité.

Ceux-ci sont reconnus en France et les époux n'ont aucune difficulté à les faire transcrire en France si besoin.

Par contre, le divorce sous contrôle judiciaire que l'on a l'habitude d'évoquer en France de manière unitaire sous le nom de « répudiation unilatérale » qu'il soit à l'initiative de l'époux ou de l'épouse, n'est assimilable à aucune forme de divorce au regard du droit français.

La Cour de cassation a adopté une position ferme de rejet à propos de la reconnaissance en France de cette forme de divorce avec ses arrêts rendus le 17 février 2004. Depuis ces décisions de la 1<sup>ère</sup> chambre civile, la jurisprudence est constante quant au rejet des répudiations musulmanes.

Par un arrêt récent en date du 4 novembre 2009 (Cass. civ. 1, 04-11-2009, n° 08-20.574, M. Koutaïa Bouftila, FS-P+B+I) - (depuis confirmé) : la Cour de cassation en application du nouveau code de la famille marocain et plus particulièrement les articles 78 et suivants, réaffirme ce principe de rejet des répudiations musulmanes, en l'espèce une répudiation marocaine.

Dans ce cas, il n'est pas possible de faire retranscrire le divorce en France et il faudra faire une procédure en France pour obtenir un titre valide.

**Me Jean Vanovershelde**, huissier de justice, complète le débat en nous expliquant les difficultés d'exécuter les décisions rendues en France à l'étranger. Il faut un système de coopération qui n'est pas encore au point.

Il nous oriente vers le portail e-justice. Il signale qu'en matière de recouvrement de pensions alimentaires ; le ministère des affaires étrangères par son bureau de recouvrement des créances alimentaires (RCA) peut orienter les parties pour constituer le dossier à transmettre à l'étranger.

S'il reçoit une demande de l'étranger, il devra vérifier si le titre a besoin d'être exequaturé ou si les conventions bilatérales peuvent le dispenser. Ensuite, il utilisera les moyens habituels mis à sa disposition par le droit français.

Le recours à l'huissier est nécessaire pour savoir où s'adresser mais il faut aussi lui transmettre un maximum d'informations pour qu'il puisse faire des recherches efficaces.

Il rappelle également que pour obtenir l'Aide Juridictionnelle dans un litige international, il convient de s'adresser à la Chancellerie.

Enfin, Mr Scheefer vient évoquer son divorce douloureux avec sa femme ; tous deux étant français mais Mme ayant choisi de vivre en Islande, il se voit imposer des mesures très restrictives prévues par un code matriarcal, très différent du notre.

Il n'a quasi plus de contact avec sa fille et déplore une absence totale de réaction des pouvoirs publics français qui se désintéressent de ses ressortissants et ne proposent rien.

Son propos met d'autant plus en lumière les difficultés qui risquent de se poser dans l'avenir, compte tenu de l'augmentation des mariages bi nationaux.

Il faut cependant rester optimiste puisque des professionnels sont là pour aider à la décision à chaque étape de la vie.