

# États généraux du droit de la famille et du patrimoine

**21e éd.**

**30-31  
JAN  
2025**

**MAISON  
DE LA CHIMIE  
PARIS**



**Tim AMOS**

Barrister et médiateur à Londres

**Marina BLITZ**

Avocate au barreau de Bruxelles

**Katell DROUET-BASSOU**

Avocate aux barreaux de Paris et de Genève

**Isabelle REIN-LESCASTEREYRES**

Avocate au barreau de Paris

# CONSÉQUENCES PATRIMONIALES DU DIVORCE INTERNATIONAL

ATELIER 20



# INTRODUCTION

1

**DES SYSTÈMES JURIDIQUES RADICALEMENT DIFFÉRENTS, MÊME ENTRE VOISINS**

2

**LA MÉTHODE : LES BONS RÉFLEXES**

3

**LES CHAUSSES-TRAPPES DU DIVORCE INTERNATIONAL**

4

**FOCUS SUR QUELQUES POINTS « DURS »**



1

# DES SYSTÈMES JURIDIQUES RADICALEMENT DIFFÉRENTS

Même entre voisins

# I- DES CONCEPTS JURIDIQUES DIFFÉRENTS

## Comparaison:

- Régime matrimonial + PC
- Claim (créance au moment du divorce) / « All in one basket »: aliments et capital
- Cumulé avec loi applicable / Loi du for

## Où se cache l'équité ?

- Discretion du juge anglais (y compris quand contrat de mariage)
- PC qui compense la rigueur du contrat de mariage

**CJUE, Van der Boogaard, 27 février 1997, C-220/95: aliments capitalisés vs. partage**

**Contrats de mariage avec un effet sur le divorce vs. contrats de divorce/prenups (développé plus loin)**

## Différences même entre les pays de droit civils – Exemples:

- Différents niveaux et objectifs de protection alimentaire : Vocation alimentaire / vocation indemnitaire / vocation assurantielle
- Régime matrimonial de la communauté universelle en Suisse : « clause alsacienne d'ordre public »
- Le sujet de la révocabilité des donations / en lien avec la question de la loi applicable (loi des effets du mariage)

# II- DES SYSTÈMES DE DROIT DIFFÉRENTS

## Loi applicable ?

- Angleterre/Pays de Galles : Non
- UE : « Oui mais » = Influence de la culture du juge indépendamment de la loi applicable

## La (très relative) sécurité juridique des instruments européens...

- Règles de compétence – litispendance / règles de droit applicable
- Mais:
  - Limite aux prorogations de compétence du juge du divorce (nationalité d'un seul des époux pour les obligations alimentaires + critères faibles du Règlement régime matrimonial)
  - Forum shopping
  - Pas de clause de choix de juridiction pour le divorce lui-même
  - Pays tiers

... vs. la *discretion* des juges de common law + *forum conveniens*

***Discretion* ou formule + les usages**

**Dimension culturelle du juge: choix du mariage, choix de ne pas se marier, choix d'un PACS : quels effets ?**

# III- CHECK-LIST

## Check-list des instruments européens

- **Divorce : Bruxelles II ter (prononcé mais prorogations : aliments sauf nationalité d'un seul et régime matrimonial pour critères « forts ») - Règlement (UE) 2019/1111 du Conseil du 25 juin 2019**
- **Règlement obligations alimentaires : Résidence habituelle / Prorogations / Limites - Règlement (CE) 4/2009 du Conseil du 18 décembre 2008**
- **Règlement régime matrimonial : Prorogations / Limites - Règlement (UE) 2016/1103 du Conseil du 24 juin 2016**
- **Règlement signification - Règlement (UE) 2020/1784 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2020**
- **Conventions internationales et bilatérales. Ex :**
  - Convention de la Haye de 1978 : application temporelle / régimes matrimoniaux
  - Convention de Lugano de 2007
- **DIP de droit commun**

# III- CHECK-LIST

## Et ailleurs ? Suisse

### Divorce

- Compétence : articles 59 et 60 LDIP / article 9 si litispendance
- Loi applicable : article 61 LDIP (toujours le droit suisse)

### Obligations alimentaires:

- Compétence : Convention de Lugano du 30 octobre 2007 – Dans les rapports entre la France et la Suisse: instrument applicable dépend du domicile du défendeur
  - Défendeur domicilié en France : Règlement Obligation Alimentaire (CE) n°4/2009
  - Défendeur domicilié en Suisse : Convention de Lugano
- Loi applicable : Convention de la Haye du 2 octobre 1973 = loi applicable au divorce (article 8)
- Reconnaissance : Convention la Haye de 1973 sur la reconnaissance et l'exécution des décisions relatives aux obligations alimentaires

### Régimes matrimoniaux

- Compétence : article 51 LDIP ( Convention de Lugano ne s'applique pas aux régimes matrimoniaux)
- Loi applicable : articles 52, 54 et 55 LDIP

## Et ailleurs ? Angleterre et Pays de Galles

### Quelques conventions internationales

- Convention de la Haye du 1er juin 1970 sur la reconnaissance des divorces et des séparations de corps - en vigueur: 24-VIII-1975
- Conventions de la Haye 1970+1985+1996+2007 (dès le 28/09/20) – en vigueur! mais ...

### DIP anglais?

- Divorce (procédural ou non procédural): Family Law Act 1986 s.46
- Matrimonial and Family Proceedings Act 1984, Part III !!!
- Aliments: Civil Jurisdiction & Judgments Act 1982





2

# LA MÉTHODE

Les bons réflexes

# I- LES OBJECTIFS DU FORUM SHOPPING

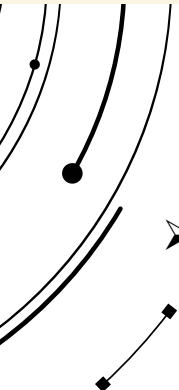
Le meilleur résultat... mais pas seulement

## Attention aussi à :

- La loi applicable
- Où sont les actifs? / Exécution
- Divulgateion / information
- Délais/procédure
  - Ex: si divorce autonome des mesures financières
  - Accélération / décélération – Course à la décision. NB : Reconnaissance automatique du divorce en France dans la plupart des cas.
  - Sursis
  - Injonctions Hemain /réception
  - **⚠** Nouvelle loi de divorce en Angleterre depuis le 06/04/22: plus de faute, 6 mois pour obtenir divorce, finances à part / plus tard **MAIS** attention prolongation si il y a un préjudice financier: MCA s.9(2)/10(2) + Thakkar [2016] EWHC 2488 “circonstances spéciales”
- Mesures provisoires
- Coûts / financement des coûts / responsabilité ultime des coûts (saisine + proposition)
- Taxes sur aliments / sur la liquidation / prise en compte plus-value latente
- Mariage / divorce ouvert (ou non) aux couples homosexuels?

**NB: Importance du réseau / comment construire un réseau**

## II- LES ALERTES PROCÉDURALES

- 
- **Relative clarté BII Ter mais même là attention aux critères faibles qui peuvent ouvrir un deuxième feu judiciaire / Vs pays tiers (Ex: Angl/ PdG) / Compétence parfois très étendue (Ex: Angl/PdG).**
    - Ex: compétence pour le prononcé du divorce fondée sur la seule nationalité d'une des parties → pas nécessairement compétence pour connaître des obligations alimentaires (sauf ok ou comparution sans contestation)
    - Ex: pas forcément de compétence non plus sur le régime matrimonial (subordonné à l'accord du défendeur)
  - **Attention à la saisine (preuve / diligences / débat sur autorité chargée de la signification)**
  - **Caractère définitif ou non / « Part III » anglais (voir plus loin)**
  - **Choix du processus : DCM ou décision de justice (débat relancé par BIIter)**

# III- LE CAS PARTICULIER DE L'ANGLETERRE/PdG

• **Quand compétence divorce → compétence sur tout le reste (sauf enfants)**

➤ **Opération de « Take back control » avec une portée beaucoup plus large :**

➤ **Résidence habituelle** : définition controversée de résidence habituelle (cf. *Marinos* [2007] 2FLR 1018, *Pierburg* [2019] EWFC 24, loi post Brexit SI 517/2017 et ? *TI c. LI* [2024] EWFC 163P / 16313 = résidence habituelle pour toute la durée ou résidence + résidence habituelle au jour de la saisine) ≠ résidence habituelle au sens des instruments européens (présence + intention + pour toute la durée).

▪ **« Sole domicile »/ Domicile seule:**

- Domicile = « chez soi » affectif: présence physique sur un territoire avec l'intention d'y rester sans limite de temps - pour une durée illimitée
- Y compris vis-à-vis des étrangers et à l'étranger ≈ juridiction aux bras longs/long-arm jurisdiction à l'américaine
- Une notion évolutive : D'origine, de dépendance, de choix (domicile of choice), Abandon de son domicile / présence?
- La preuve / La charge de la preuve
- Majoré par divorce prononcé au bout de 6 mois => Avantage dans la course à la décision.

➤ ➔ **Conséquence : L'Angleterre / Londres = capitale mondiale du divorce +++**



3

# LES CHAUSSE-TRAPES DU DIP

# I- LES BLOCAGES

- « **Italian torpedo** » : Torpiller le divorce par séparation de corps (Listispendance : séparation de corps et de biens couverte par BII Ter)
- « **London torpedo** » : Trib Fam Bruxelles, 11 juillet 2018, [Revue@diper.be](#) 2019, n°3, p 153 : dépôt d'une requête en Angleterre sans qu'elle ne soit signifiée à l'autre partie = litispendance
  - Problème: pas de délai de saisine contraignant en Angleterre (cf. *Thum/Thum*, Court of Appeal, 12 juillet 2018 (2018) EWCA CIV 624, case B6/2016/4244). Mais selon juge belge = abus de procédure car omission d'avoir pris les mesures utiles pour que l'acte soit notifié ou signifié au défendeur (Notion appréciée sous l'angle du droit européen et les principes mis en œuvre et pas selon le droit national anglais - pas de délai) → Tribunal second saisi – réputé seul valablement saisi – en raison du respect du contradictoire et des droits de la défense
  - Mais en matière d'autorité parentale : Civ 1ère, 22 novembre 2023, n°21-25.874 : les juges doivent seulement examiner si le requérant a rempli, conformément à la loi procédurale applicable, les mesures lui incombant, peu important qu'il ait commis de graves négligences ayant abouti à informer le défendeur tardivement de la requête (refus de transmission de la question à la CJUE)
- **Prononcé du divorce en Angleterre** : Decree Nisi/Absolute / conditional order/final order après 6 mois ... sauf “les circonstances spéciales” voir Thakkar [2016] EWHC 2488 (Fam): préjudice financier
- **Quid des mesures protectrices de l'union conjugale suisses vs. une procédure en divorce en France ?**
  - Du point de vue Suisse: Le juge des MPUC demeure compétent tant qu'une action en divorce n'a pas été engagée (ATF 129 III 646). Les mesures ordonnées antérieurement à l'ouverture d'une action en divorce en Suisse demeurent valables – au-delà de la demande en divorce – tant qu'elles ne sont pas modifiées ou abrogées par le juge du divorce. → Pas de litispendance.
  - Du point de vue français: Si loi applicable au divorce est la loi Suisse, irrecevabilité de la procédure engagée en France avant l'expiration d'un délai de 2 ans depuis la fin de la vie commune ? Si c'est la loi française qui s'applique au divorce, pas de litispendance entre divorce et MPUC. Y a-t-il une litispendance sur les aliments (Convention de Lugano) ?

# II- LES DIFFICULTÉS LIÉES À LA DIMENSION PROCÉDURALE

## Différences procédurales entre les Etats

### France:

- Divorce + PC / liquidation sous réserve partielle 267 (quand appliqué)
- Cass. 1ère civ., 7 février 2024, n° 22-11090: impossibilité d'une demande autonome d'aliments

### Angleterre / Pays de Galles:

- Divorce / conséquences financières au sens large

### ➤ Belgique:

- Liquidation flexible pendant ou après
- Cf. aussi art 19 al 3 du Code judiciaire belge: mesures provisionnelles (avance liquidation)
- Liquidation partielle quand il y a des biens bloquants situés à l'étranger (Article 1208 § 4 du code judiciaire belge)

### ➤ Suisse :

- Tout ensemble y compris prévoyance
- Mais époux peuvent exceptionnellement être renvoyés à faire trancher la liquidation de leur régime matrimonial dans une procédure séparée pour justes motifs = renvoi ad separatum – ex: naissance ou préparation succession et à condition que pas d'incidence sur les autres effets.

# III- LES DIFFICULTÉS LIÉES À L'INCOMPATIBILITÉ DES SYSTÈMES

Ex : Risque de compter double ou de ne pas compter assez selon comment on analyse la loi anglaise appliquée au régime matrimonial.

## ➤ Données du problème :

- Loi anglaise = le mariage ne change rien sur le plan patrimonial mais créance au moment du divorce.
- Liquidation comme une participation aux acquêts + *discretion* + peut englober une dimension alimentaire.
- OK si loi anglaise applicable à la PC (on reconstitue une solution à l'anglaise) mais sinon :
  - Trop ? liquidation comme une equitable distribution + PC française
  - Pas assez ? liquidation comme une séparation des biens + PC à la française
  - Manque la notion d'équité

## ➤ Propositions de solution :

- Adaptation conflictuelle : substituer la loi des aliments à celle du régime? Inverse si contrat pour respecter la volonté des parties. → Théorie vs pratique (frilosité du juge / proposition novatrice)
- Adaptation matérielle : solution ad hoc / entre deux.
- Intérêt d'une solution transactionnelle / fiscalité (droit de partage)





4

# FOCUS

Pour les experts que vous êtes !

# I- LES DIFFÉRENCES DÉONTOLOGIQUES

## Même entre voisins

Quelle obligation prime ? Celle vis-à-vis du tribunal ou celle vis-à-vis du client ?

DIP = terrain aride pour l'amiable

- **Ex 1 : quid de la possibilité de mentionner un accord intervenu amiablement au juge ?**
  - Différence Angl PdG/ France
  - Règle intermédiaire belge (proposition confidentielle mais acceptée sans réserve et différentes portées civiles et conséquences déontologiques)
  - Opposabilité d'une proposition confidentielle / *without prejudice* dans d'autres pays (ex : Allemagne)
  - Un accord intervenu sur les éléments essentiels sous les réserves d'usage peut être divulgué au juge suisse après accord des parties (article 28 code Déonto FSA)
  
- **Ex 2 : confidentialité des correspondances?**
  - Art 5.3 du Code de déontologie des avocats européens : caractère confidentiel ou non doit être précisé
    - .1 : Expression de la volonté préalable de confidentialité ou *without prejudice*, avant l'envoi
    - .2 : Si destinataire ne peut lui donner ce caractère, il doit en informer immédiatement l'expéditeur
  - La prudence s'impose avant envoi, avec vérification préalable car parfois la législation nationale interdit d'agir de la sorte, avec l'obligation de divulgation devant le tribunal...
  - En Suisse, par principe les échanges sont officiels – sauf réserves d'usage dont il ne faut pas abuser (article 29 Code FSA) + Code CCBE
  
- **Ex 3 : Obligations professionnelles + lien avec la divulgation : Espagne / France / Belgique / Angleterre**
  
- **Attention : Code européen, article 4.4 :** À aucun moment, l'avocat ne doit sciemment donner au juge une information fautive ou de nature à l'induire en erreur. CH: Amende prévue si mauvaise foi et procédés téméraires mais pas sur absence de disclosure.

## II- LA DIFFICILE ANTICIPATION : CONTRATS DE MARIAGE / PRENUPS

### Le sort des contrats de mariage en Angleterre/PdG

Point de départ = équitable distribution à la fin, même si le mariage à lui seul ne change rien dans les rapports patrimoniaux entre époux ni vis-à-vis des tiers. → contrat de mariage = contrat de divorce. Objectif du contrat = être respecté/déclaré valable par la cour au moment du divorce.

Evolution : de l'absence de reconnaissance (Hyman 1929 = Ordre public) à de plus en plus de reconnaissance / autonomie mais contrôle du juge/besoins raisonnables/solutions au cas par cas :

- **Z v Z n°2 (2011)** : contrat sep des biens. Epoux français. Partage 60/40 (besoins raisonnables)
- **Versteegh 2018 CA als.65, 178(v) + 180** : contrat étranger valable même si pas de conseil indépendant ni de divulgation + peu importe que le contrat ne mentionne pas sa circulation
- **CMX v EJX (French marriage contract) (2022) al 62-64-65**: Partage 38/42 (besoins raisonnables)
- **BI v EN [2024] EWFC 200 (Fam)** – un contrat français peut être validé en Angleterre même sans divulgation / que chacun ait son propre conseil.
  
- **The Law Commission (LAW COM No 343) MATRIMONIAL PROPERTY, NEEDS AND AGREEMENTS – 27 Février 2014** : “qualifying nuptial agreements” (projet de loi resté au placard) : absence de vices du consentement, représentation indépendante, divulgation, délai de réflexion de 28 jours. Qualifying Nuptial Agreement “QNA”
  
- Simple projet de loi → devenu la pratique: + traduction / soft law même en matière familiale!

# II- LA DIFFICILE ANTICIPATION : CONTRATS DE MARIAGE / PRENUPS

## Le sort des prenuptial agreements en France

### Respect des prenup sauf violation OPI : la question particulière de la renonciation à des aliments

- **Cass 18 Juillet 2015 pourvoi 14-17.880** (Dossier avec l'Allemagne) : renonciation à des aliments conforme à la loi allemande
- **Cass. Civ. 1ère, 27 sept. 2017, 2 arrêts, n° 16 -17.198, Jarre** (OP alimentaires) : intervention de l'OPI en cas de précarité économique ou de besoin du créancier
- **Tribunal judiciaire de Paris, 27 mai 2019, n°18/3885** : le juge aux affaires familiales près le tribunal judiciaire de Paris a jugé valable le contrat de mariage prévoyant une renonciation à toute demande alimentaire entre époux conformément à la loi étrangère applicable dans l'hypothèse d'une clause qui ne relevait pas encore du champ d'application du Protocole de La Haye.
- **TGI Paris, 18 mars 2013, n°13/33889** : validité des clauses d'élection de for et de loi applicable, dès lors que « « l'absence de devoir de secours ou d'obligation d'entretien [étant] parfaitement égalitaire et réciproque entre le mari et l'épouse », le contrat de mariage, « dans ses stipulations relatives à l'obligation d'entretien entre époux, (...) n'est pas contraire à l'ordre public international français »
- **CA Aix-en-Provence, 14 mars 2002, n°98/12029** : rejet de la demande de prestation compensatoire car loi allemande permettait aux époux de conclure des accords relatifs aux obligations alimentaires consécutives au divorce et les époux avaient choisi le régime matrimonial de la séparation des biens et étaient convenus qu'en cas de divorce, chacun d'eux renonçait à toute pension.

## II- LA DIFFICILE ANTICIPATION : CONTRATS DE MARIAGE / PRENUPS

### Le sort des prenuptial agreements en France

#### ➤ Attention à l'exequatur après nullité du contrat de mariage à l'étranger

- Cass. civ 1re, 2 décembre 2020, n°18-20.691 = pas en soi contraire à l'OPI; il faut s'intéresser aux conséquences in concreto

#### ➤ Il manque une clause de choix de juridiction en matière de divorce pour :

- Sécuriser la compétence du Juge en matière de régime matrimonial
- Sécuriser la décision en matière d'obligations alimentaires
- Sécuriser la loi applicable
- Unifier les conséquences financières du divorce

## II- LA DIFFICILE ANTICIPATION : CONTRATS DE MARIAGE / PRENUPS

### Le sort des prenuptial agreements en Suisse

- **Prenuptial Agreements sont valables, dans la mesure où ils ont été faits selon les formes prescrites par le lieu de conclusion de l'accord ou par la loi applicable au contrat de mariage (5A\_980/2018).**
- **Il n'est pas possible de soustraire les clauses relatives à l'entretien (obligations alimentaires) en les intégrant au contrat de mariage**
- **Si convention : article 279 CPC sur conséquences financières du divorce : Contrôle in concreto et sévère: inéquitable s'il s'éloigne du jugement qui aurait été rendu / adapté aux circonstances du moment + conclu en toute connaissance de cause et librement.**
  - Différent de système de droit français (DCM)
- **Article 27 du Code Civil Suisse pour faire annuler un prenuptial agreement, même ratifié**

## II- LA DIFFICILE ANTICIPATION : CONTRATS DE MARIAGE / PRENUPS

### Le sort des contrats de mariage étrangers et des prenuptial agreements en Belgique

- **Contrats de mariage étrangers, avec renonciation à une pension après divorce :**
  - Renonciation nulle car contraire à une disposition impérative (art. 301, § 9 de l'ancien code civil), sauf confirmation *a posteriori* par l'ex-conjoint bénéficiaire
  - Le cas échéant, seule la clause devrait être concernée, pas tout le contrat de mariage
- **Prenuptial Agreements, avec fixation de la pension alimentaire après divorce : valable (article 301, § 1 et § 9 de l'ancien code civil)**
- **⚠ Insécurité juridique : prudence**

# III- LE SORT DES RETRAITES / FONDS DE PENSION

## France:

- Inclus / exclus des régimes matrimoniaux ? Loi régimes matrimoniaux ou loi du contrat ?
- Retraite étatique ≠ retraites complémentaires traitement par rapport au régime matrimonial.
- On peut dégager une règle de traitement des fonds de pension en communauté, en fonction du financement (! Pas consacré par la JP).
  - Critère: appauvrissement de la communauté
  - Financement par l'employeur = bien propre sans récompense
  - Financement par le salarié époux = bien propre à titre de récompense
  - Reste en suspens: calcul de la récompense : nominal ou profit subsistant ?
- Certains mécanismes étrangers ne « rentrent pas dans les cases » (ex: Assurance groupe Belge)
- **⚠** Penser à traiter les contrats de retraites, même dans les dossiers de séparation de biens = ce n'est pas aussi évident dans d'autres pays



# III- LE SORT DES RETRAITES / FONDS DE PENSION

## Angleterre/Pays de Galles

- Partage si en Angleterre et gouverné par le droit anglais. Quid si ailleurs? impossible sauf si loi locale l'autorise => nécessairement offsetting (compensation en valeur).
- Différents mécanismes :
  - Splitting = tout de suite diviser et cela reste sur la tête de celui qui reçoit
  - ear-marking = noter que sera redirigé vers l'autre au moment de la retraite mais la retraite s'éteint avec l'époux qui a cotisé. Donc avantage faible.
  - Offsetting (pas seulement retraites car = compensation en valeur)
- Toujours discrétion du juge de 50/50 à 100/0.
- Nécessairement dans la décision sur les conséquences financières du divorce (en contraste avec ex. Allemagne)

# III- LE SORT DES RETRAITES / FONDS DE PENSION

## En Suisse

● La retraite en droit suisse est constituée de ce que l'on a coutume d'appeler trois piliers :

- **Le 1er : l'AVS (assurance vieillesse et de survivant) qui est la retraite obligatoire minimum légale** = toujours partagé (splitting). Mieux vaut prévenir la caisse de compensation du divorce, sinon les calculs seront faits au moment du calcul de la rente vieillesse (pas toujours une bonne surprise) L'institution attribuera à chacun la moitié des revenus sur lesquels des cotisations ont été payées pendant le mariage.
- **Le 2ème pilier (LPP): prévoyance complémentaire obligatoires** pour les salariés, constituées par des cotisations employeurs et employés. Bloqué jusqu'à la retraite sauf exceptions. Notamment exception de mobilité sous conditions (nos dossiers DIP)
- **Le 3ème pilier : prévoyance individuelle**, capital constitué volontairement et qui bénéficie d'une déduction de l'assiette imposable. Entre dans le régime matrimonial.

➔ **Souvent le 2<sup>ème</sup> pilier est un des actifs les plus importants dans le couple. Parfois investi pour partie dans l'acquisition de la résidence principale. Attention : il faut rembourser la caisse de prévoyance en cas de revente du bien immobilier.**

# III- LE SORT DES RETRAITES / FONDS DE PENSION

## En Suisse

### Compétence exclusive du juge suisse

**Principe :** le montant accumulé entre la date du mariage et la date d'introduction de la requête en divorce est partagé à parts égales entre les époux, peu importe le RM ! (Sauf apport exceptionnel de fonds propres) - articles 122 et suivants du Code civil suisse.

### Articulation avec notre DCM français :

- Accord possible sur une répartition inégalitaire mais à faire valider par le juge suisse qui garde un pouvoir d'appréciation du juge en cas de partage inégalitaire.
- Possibilité de renoncer au partage du 2ème pilier dans le cadre d'un divorce français, en contrepartie, par exemple, d'une prestation compensatoire ou d'une liquidation adaptée du RM. Être très clair, chiffrer, expliciter la notion de compensation. Avantage avec le DCM : on liquide en même temps.
- Prévoir des clauses de protection mais toujours une possibilité de saisir le juge suisse, dans un délai de 10 ans à compter de la date du divorce, qui pourra exercer son pouvoir d'appréciation.

**Difficultés avec les jugements français :** Trop souvent le juge français et avocats pas assez précis dans écritures et jugement :

- le juge suisse ne sait pas si et comment le 2ème pilier a été pris en considération pour la détermination de la PC ;
- le juge suisse n'a pas de visibilité sur la liquidation du RM.

**Conséquence :** nouveau débat, long et très coûteux devant le juge suisse.

# III- LE SORT DES RETRAITES / FONDS DE PENSION

## En Belgique

### Dans l'hypothèse d'un mariage :

- **Pension de retraite = pension mensuelle légale payée par l'Etat, quel que soit le régime matrimonial et la loi applicable**
  - Echappe au régime matrimonial et reste un droit individuel en cas de divorce
  - NB: lorsque les époux retraités sont mariés, la pension de retraite de l'époux travailleur est partagée entre les époux. En cas de divorce, elle redevient un droit individuel. Mais: droit de pension de retraite prévu pour le conjoint divorcé, versé par office national des pensions de retraite
  
- **A distinguer des autres piliers: partagés selon le régime matrimonial des époux et donc de la loi applicable:**
  - Assurance-vie
  - Assurance-groupe
  - Epargne pension
  - PLCI Pension complémentaire libre pour indépendants

### Dans l'hypothèse d'une cohabitation légale:

- Pas de partage de la pension de retraite entre les cohabitants légaux
- Pas de partage des autres piliers

# IV- LA QUESTION DES TRUSTS

## Définition et caractéristiques

Un « Trust » survient quand le propriétaire originel (le constituant/«settlor») donne un bien quelconque à un ou des fidéicommissaire(s) (trustee(s)) - pour le profit et avantage d'un ou plusieurs « bénéficiaires » (qui n'est pas nécessairement un tiers)

- La donation (« La Declaration de Trust ») peut être révocable ou irrévocable (mais avec un impact fiscal différent!).

Le constituant peut être aussi fidéicommissaire / trustee lui-même. Le fidéicommissaire est ex-nunc le propriétaire légal, avec des obligations fiduciaires par rapport aux biens du Trust.

- Le résultat est une obligation d'équité qui oblige le trustee mandataire à traiter la propriété qui lui est confiée pour le profit/avantage de(s) bénéficiaire(s).
- Le Trust (et également l'intérêt de bénéficiaire) peut être « fixe » ou « discrétionnaire ».
  - Si discrétionnaire, le fidéicommissaire exerce SA propre discrétion indépendamment mais souvent selon une lettre de vœux («Letter of Wishes ») du constituant au trustee pour gérer le Trust de la manière la plus proche possible des souhaits du fondateur – très souvent et littéralement, pour raisons fiscales, «sans entraver du tout l'exercice du pouvoir discrétionnaire »!
- Fréquemment, le document constitutif d'un trust (« the Trust Deed ») donne aussi au Trustee des pouvoirs (« trust powers»), y compris un « pouvoir de versement anticipé » du capital et/ou revenus à un ou plusieurs bénéficiaires, dans le cadre de l'exercice de la discrétion du/des Trustee(s). Donc les bénéficiaires ne sont PAS nécessairement seulement usufruitiers, même si le Trust dure plus d'une vie entière.

# IV- LA QUESTION DES TRUSTS

## La réception des trusts en Europe – Angleterre et Pays de Galles

- Du point de vue du constituant. Repose sur la révocabilité. Si irrévocable => pas dans le patrimoine du constituant. Incidence fiscale donc très rare que révocable.
- Du point de vue du bénéficiaire/ressource pour le Juge en divorce. Appréciation pratique de la probabilité. Question dans Charman : si le bénéficiaire demande un versement par les trustees, est-il probable qu'il soit accepté?
- Obligation de divulgation des trustees vis-à-vis des bénéficiaires seulement. Confidentialité/tiers. Y compris la cour.
- Possibilité d'attirer les trustees comme partie mais pas uniquement pour avoir des informations. Objectif: rendre la décision exécutoire vis-à-vis d'eux, par exp pour modifier le trust si le trust est un « *nuptial settlement* » = un trust qui prend des dispositions pour le mari ou la femme en tant qu'époux. Pb d'exécution. Exp Jersey. Très rare.
- Pertinent surtout en tant que ressource de revenu/avance en capital. Si bénéficie dans le passé il en sera tenu compte même si pas de modification du trust. Cf Thomas.

# IV- LA QUESTION DES TRUSTS

## La réception des trusts en Europe - Suisse

**Le trust étranger est reçu en Suisse. Néanmoins, pouvoir souverain d'appréciation du juge.**

**Rybolovlev c. Rybolovleva = Arrêt du 25 avril 2012 – 5A\_259/2010**

- **Madame a pu faire jouer des mesures conservatoires sur des biens mis en trust, car traités comme des acquêts, en raison de :**
  - Volonté de les faire échapper au divorce (208)
  - Monsieur avait conservé un pouvoir (protector), qui pouvait changer les bénéficiaires et révoquer les trustees

**Discussions récurrentes sur l'introduction d'un trust dans le cadre du code des obligations suisses afin de favoriser la planification successorale mais pas de majorité politique à l'heure actuelle – Un projet a été abandonné en septembre 2023 par le Conseil Fédéral.**

# IV- LA QUESTION DES TRUSTS

## La réception des trusts en Europe – France

### ➤ **Appréciation au cas par cas (solution a priori similaire au droit anglais)**

- **Du point de vue du constituant: distinguer selon révocable/irrévocable et pouvoir de gestion.**
- **Du point de vue du bénéficiaire: distinguer si discrétionnaire ou pas et/ou clause de prodigalité**

= Appréciation in concreto

Exp :

- Cour d'appel d'Amiens, 3e chambre de la famille, 19 septembre 2013, n°12/03782: trust transgénérationnel : « *il n'est en droit de recueillir la part de capital lui revenant que vingt et un ans après le décès de sa mère, la convention prenant alors fin à son égard, et ne reçoit dans l'attente que les sommes allouées à la discrétion de l'administrateur du trust* »
- Cour d'appel de Paris, Pôle 3, chambre 2, 7 juillet 2015, n°14/08780
- Cour d'appel de Paris, Pôle 3, chambre 2, 24 mai 2016, n°14/08780 : discrétionnaire mais bénéficiaire unique et distributions importantes qui se sont arrêtées avec le divorce
- Cour d'Appel d'Agen, 1re chambre, 16 octobre 2014, n°13/01637: biens placés dans un trust par le père de Mme considérés comme relevant de la succession et exclus de la communauté universelle par la clause du contrat de mariage excluant les biens successoraux alors même que Mme n'en était que bénéficiaire = interface du trust gommée

### ➤ **La question du conjoint bénéficiaire.**



# V- OBTENTION DES PREUVES

- **Angleterre et Pays de Galles** : procédure de divulgation / outil du « contempt of court »
- **Suisse**: Recours direct possible devant les juridictions suisses pour obtenir des informations aux fins d'utilisation dans une procédure française. Article 170 du Code Civil suisse = action autonome sans aucun lien nécessaire avec une procédure en cours. Condition d'un intérêt à agir notamment absence de résultat en France (tenter au préalable devant la juridiction française et si refusé → Juge suisse directement auprès des tiers).
- **Manière dont preuve est obtenue – degré d'importance différente accordés aux moyens** :
  - JP Antigone en Belgique 16 décembre 2021 (sans foi ni loi) = utilisée dans les violences conjugales, enfants
  - En France: Cass, AP, 22 décembre 2023, 20-20.648 (élargissement à la matière civile (drt du travail) de la JP en matière crim).
  - Comp. Angl+PdG – Imerman  $\cong$  ? *The fruit of the poisoned tree*.
  - Prise en compte CEDH / contrôle de proportionnalité : CEDH MP c/Portugal, 7 sept. 2021, n°27516/14
- **Charge de la preuve** : Belgique : toutes les parties doivent collaborer à l'administration de la preuve (article 8, du Code civil). Angl PdG Suisse: la preuve incombe à celui qui allègue (**Art. 8 Code Civil CH**). Ang/PdG 51%

# V- OBTENTION DES PREUVES

**Textes trop peu utilisés (y compris par les juges) en France:**

- **Règlement (UE) 2020/1783 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2020 relatif à la coopération entre les juridictions des États membres dans le domaine de l'obtention des preuves en matière civile ou commerciale (obtention des preuves)**
  - Soit d'une juridiction d'un EM à l'autre, soit directement d'une juridiction vers la source de preuve après accord de l'autorité centrale (ou de l'autorité compétente).
  - Conditions :
    - un acte d'instruction doit être demandé,
    - destinés à être utilisés dans une procédure judiciaire engagée ou envisagée,
    - matière civile ou commerciale,
  
- **Convention du 18 mars 1970 sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale**

## VI- « PART III »

En Angleterre : Star Wars Episode V “L’Empire contre-attaque”? ☺

- Après un divorce “outre-mer”, si aucune provision financière ou si insuffisante : possible de solliciter aide financière auprès des juridictions anglaises, post divorce. Conditions: liens importants avec l’Angleterre (Zimina [2017] EWCA 1429 §47 King LJ). Base de compétence: Domicile, ou résidence habituelle pendant une année, ou (limité) a minima usufuit d’un bien immobilier en Angleterre qui a un jour constitué un domicile familial. Retraite même massive ou autre bien immobilier ne suffisent pas.
  - Conséquences: disclosure + frais de procedure anglais
- Il faut être autorisé à faire une telle demande: requête préalable afin de prouver qu’il y a des motifs sérieux de re-examen (MFPA §13) : **Potanina** UKSC 2021/0130 31/1/24 – mais **TY v XA** [2024] EWFC 96: il n’y a que des causes perdues qui ont été refusés à l’étape de la permission
- Aide financière est discrétionnaire et prend la forme régulière de droit anglais: aliments, capital, transfert de propriété et/ou de fonds de pension et/ou potentiellement modification de “nuptial settlement”
- Originellement pour les épouses abandonnées par leur mari dans l’ancien empire britannique. Maintenant plutôt controversée. Ex: **Potanina** (russe): Mme avait déjà reçu \$40-80m lors des procédures russes, a déménagé en Angleterre après le divorce, sans qu’elle n’ait eu aucun lien préalable avec l’Angleterre (→ Cour Suprême Londres 2025/6)

## VI- « PART III »

### Et ailleurs ? Suisse

- Action en complément de jugement étranger pour la liquidation des avoirs de prévoyance
- Article 64 LDIP : Action en complément de jugement étranger si un aspect patrimonial n'a pas été pris en considération ou pour une partie du jugement qui n'est pas reconnue + Interprétation du jugement étranger pour savoir s'il est **lacunaire**.
- Question de la renonciation d'une partie à faire valoir une prétention dans la procédure étrangère : A priori, impossibilité d'aller ensuite devant la juridiction suisse si démontré renonciation en toute conscience et actes dénués d'ambiguïté, mais ok si prétention impossible ou vouée à l'échec devant la juridiction du divorce.
  - **Exp : Arrêt du Tribunal Fédéral du 1<sup>er</sup> juillet 2024 (5A\_453/2023 01.07.2024) : une partie ne peut agir en complément de jugement pour faire valoir des prétentions relatives à la liquidation du régime matrimonial si les parties ont renoncé à ce que le juge du divorce statue sur les questions en cause, prévoyant même un for différent pour la liquidation, par voie de convention. → Attention donc : pas de complément de jugement possible s'il avait été prévu par les parties que le sujet non tranché soit tranché par ailleurs (ex:accord). Pas de lacune.**

## VII- LE PACS

Traitement du PACS en Angleterre : ? "Eyes wide shut"/Les yeux grands fermés

*V v W (Jurisdiction: Dissolution of Pacte Civil de Solidarité [2024] EWFC 111 Poole J 23 May 2024*

- **Assimilation au Civil Partnership = produit les mêmes conséquences que le divorce**
- **Possibilité pour le juge anglais d'ordonner des obligations alimentaires / equitable distribution**
- **+ ! Injonctions Hemain**
- **Illustration définition de domicile**
- **Et il y a encore l'équivalent de MFPA Pt.III = CPA 2004 § § 212-18 + Sch 20**
  
- **Dans le cas d'espèce: pas de domicile donc incompétence, mais quid des conséquences si le juge anglais avait été compétent ? Discrétion le cas échéant? Besoins raisonnables?**

*"Le fait que, dans ce cas particulier, le code civil français n'accorderait au requérant aucune aide financière (...) ne me conduit pas en soi à conclure qu'une justice substantielle ne serait pas rendue dans le forum approprié à l'étranger (...). C'est une conséquence (...) des choix que ce couple a fait » - V v W ci-dessus*

**+/mais Part III possible: demandes discrétionnaires ouvertes pour les partenaires de pacs français.**

# VII- LE PACS

## Traitement du PACS en Suisse

### PACS et 2<sup>ème</sup> pilier :

- Les effets légaux du PACS français ne correspondent pas à ceux du mariage suisse (ou des partenariats dits forts – effets sur l'état civil, la dévolution successorale etc). Le PACS français, comme les unions de Belgique et du Luxembourg, est considéré comme un partenariat faible.

Application tout de même des règles de communauté de vie de fait et de celles du droit des contrats. Des travaux sont en cours pour une inscription du PACS dans le droit matériel suisse.

D'ici là : pas de partage du 2<sup>ème</sup> pilier prévu.

CH: pas d'obligation d'assistance et pas d'obligation alimentaire. Pourtant le concubinage peut faire perdre une contribution d'entretien prévue post divorce, selon l'intensité du soutien financier.

Exception: « contribution de prise en charge » pour le parent qui s'occupe d'un jeune enfant, y compris hors mariage