

ÉTATS GÉNÉRAUX

DU DROIT DE
LA FAMILLE &
DU PATRIMOINE

17^{ÈME} ÉDITION



ÉTATS GÉNÉRAUX

**DU DROIT DE
LA FAMILLE &
DU PATRIMOINE**

17^{ÈME} ÉDITION



**L'AVOCAT
PROTECTEUR
DES PERSONNES
VULNÉRABLES**

**MERCREDI 27
JEUDI 28 & VENDREDI 29
JANVIER 2021**

100% NUMÉRIQUE
21H DE FORMATION
#EGDFP2021

 **CONSEIL NATIONAL
DES BARREAUX**
LES AVOCATS

ATELIER DIP EXPERT

JEUDI 28 JANVIER 9H-12H

LES PROCEDURES DE DIVORCE INTERNATIONAL : DROIT COMPARE

INTERVENANTS:

Maxime EPPLER, Avocat au Barreau de Paris

William HEALING, Avocat / Barrister à Londres

Arnaud GILLARD, Avocat au Barreau de Bruxelles

Gaëtan ESCUDEY, Avocat au Barreau de Paris

Maud TROALEN, avocate aux Barreaux de Versailles et de Berlin

PLAN GENERAL

1

DU POINT DE VUE FRANÇAIS

2

DU POINT DE VUE ANGLAIS

3

DU POINT DE VUE ALLEMAND

4

DU POINT DE VUE BELGE



1

LES PROCEDURES DE DIVORCE INTERNATIONAL

DU POINT DE VUE FRANÇAIS

Maxime EPPLER,

Avocat au Barreau de Paris, ancien MCO, Associé DBO Avocats

Gaëtan ESCUDEY,

Avocat au Barreau de Paris, Mulon Associés, Docteur en Droit, Médiateur



PLAN DU POINT DE VUE FRANCAIS

I. Les divorces internationaux à l'aune de la nouvelle procédure de divorce en France

- A. La réforme de la procédure de divorce et ses conséquences sur les divorces internationaux
- B. La détermination de la compétence internationale du juge français et la loi applicable

II. Les conséquences de la saisine d'une autre juridiction en cas de divorce international

- A. La litispendance européenne et internationale
- B. Les limites à la litispendance et les procédures parallèles

III. Les modes alternatifs de règlement d'un divorce international

- A. Les limites des MARD en matière de divorce international
- B. Les vecteurs des MARD en matière de divorce international

PARTIE I :

LES DIVORCES INTERNATIONAUX À L'AUNE DE LA NOUVELLE PROCÉDURE DE DIVORCE EN FRANCE



OBJECTIFS DE LA PARTIE I :

A. COMPRENDRE LES CONSÉQUENCES INTERNATIONALES DE LA RÉFORME DE LA PROCÉDURE DE DIVORCE

B. SAVOIR DÉTERMINER LA COMPÉTENCE DU JUGE FRANÇAIS ET LA LOI APPLICABLE AUX QUESTIONS SOULEVÉES PAR UN DIVORCE INTERNATIONAL

I. A. LA RÉFORME DE LA PROCÉDURE DE DIVORCE ET SES CONSÉQUENCES SUR LES DIVORCES INTERNATIONAUX

- 1) LA DEMANDE DE DIVORCE AVEC OU SANS MESURES PROVISOIRES
: LA FIN DE LA DOUBLE AUDIENCE ET SES CONSÉQUENCES
INTERNATIONALES
- 2) L'ASSIGNATION ET LA SAISINE DU JUGE FRANÇAIS : UN FREIN
DANS LA COURSE À LA JURIDICTION ?

A. 1) LA DEMANDE EN DIVORCE, AVEC OU SANS MESURES PROVISOIRES : LA FIN DE LA « DOUBLE AUDIENCE » (1)

Loi n°2019-222 du 23 mars 2019 : la (r)évolution du divorce contentieux, mais aussi international

Rappel : environ 40% des divorces prononcés à PARIS ayant un lien d'extranéité.

1^{ère} évolution : de « requête ET assignation » à « assignation OU requête conjointe »

LA FIN DE LA « DOUBLE AUDIENCE » (2)

2^{ème} (r)évolution : l'acte de procédure unique

Tout peut être demandé ab initio : cause du divorce, mesures provisoires et accessoires

Un grand nombre de mentions obligatoires, notamment sur les MARD...

Et, bien évidemment, les règles de DIP !

A. 2) ASSIGNATION ET SAISINE DU JUGE FRANÇAIS : UN FREIN DANS LA COURSE À LA JURIDICTION ? (1)

Une véritable « schizophrénie juridique » : la saisine en droit interne vs la saisine en DIP

Solution retenue en droit interne :

Le JAF est réputé saisi lors de la remise au greffe de l'assignation

➤ La France va-t-elle perdre beaucoup les courses à la juridiction ?

ASSIGNATION ET SAISINE DU JUGE FRANÇAIS (2)

Solution retenue en DIP : on passe de l'article 16 a) à 16 b) du Règlement Bruxelles II bis.

Comment remporter aujourd'hui des courses à la juridiction et faire que la France reste un for « compétitif » ?

Solution de l'article 32 du Règlement « Bruxelles I bis ».

➤ En matière de divorce international, le juge français serait donc **réputé saisi à la date à laquelle l'huissier français reçoit les actes à notifier par son homologue**

I. B. LA DÉTERMINATION DE LA COMPÉTENCE INTERNATIONALE DU JUGE FRANÇAIS ET DE LA LOI APPLICABLE

RAPPELS PREALABLES

1) POUR LE DIVORCE

2) POUR LA LIQUIDATION DU RÉGIME MATRIMONIAL

3) POUR LA RESPONSABILITÉ PARENTALE

4) POUR LES OBLIGATIONS ALIMENTAIRES ENTRE ÉPOUX /
À L'ÉGARD DES ENFANTS

RAPPELS PREALABLES

Rappel : la loi n°2019-222 ne change rien aux règles de conflits de lois et de juridictions !

- **Quand en parler ?**
- **Où les insérer ?**
- **Et les mesures provisoires ?**

RAPPELS PREALABLES (2)

Pour la compétence juridictionnelle :

Rappel des règles sur les exceptions d'incompétence et de litispendance

Pour la loi applicable :

Rappel du droit positif sur les conflits de lois et l'application du droit étranger en matière de droits indisponibles

Des droits vraiment indisponibles ?

Rappel de ce qu'il est possible de choisir, par convention, sur la compétence et la loi applicable

B. 1) POUR LE PRONONCÉ DU DIVORCE

I/ La compétence du juge français :

- **Textes applicables** : Le Règlement Bruxelles II bis ; le droit national ; les conventions bilatérales
- Ce qui change ? Ce qui va changer ?

II/ La loi applicable :

- **Textes applicables** : Le Règlement Rome III ; le droit conventionnel
- Ce qui change ? Les astuces

B. 2) POUR LA RESPONSABILITÉ PARENTALE

I/ La compétence du juge français :

- **Textes applicables** : Le Règlement Bruxelles II bis ; le droit conventionnel et le droit national
- Ce qui change ? Ce qui va changer ?

II/ Loi applicable :

- **Textes applicables** : Convention de La Haye du 19 octobre 1996
- Les choses à savoir

B. 3) POUR LES OBLIGATIONS ALIMENTAIRES

I/ La compétence du juge français :

- **Textes applicables** : Règlement n°4/2009,
- Ce qui change (ou pas...)

II/ La loi applicable :

- **Textes applicables** : Protocole de La Haye du 23 novembre 2007
- Ce qui change (ou pas...)

B. 4) POUR LA LIQUIDATION DU RÉGIME MATRIMONIAL

I/ Compétence du juge français :

- **Textes applicables** : Règlement CE n°2016/1103
- Astuces...

II/ Loi applicable :

- **Textes applicables** : selon la date de mariage
- Ce qui ne change pas

PARTIE II :

LES CONSÉQUENCES DE LA SAISINE D'UNE AUTRE JURIDICTION EN CAS DE DIVORCE INTERNATIONAL



OBJECTIFS DE LA PARTIE II :

A. SAVOIR MAITRISER UN DIVORCE INTERNATIONAL EN CAS DE PROCEDURE DANS UN AUTRE PAYS

B. MESURER LES LIMITES DE LA COOPERATION INTERNATIONALE ET LES MOYENS DE CONSOLIDER LA COMPÉTENCE DU JUGE FRANÇAIS

II. A. LES CONFLITS DE COMPÉTENCE JURIDICTIONNELLE

- 1) LA LITISPENDANCE EUROPÉENNE ET INTERNATIONALE
- 2) LES PROCÉDURES PARALLÈLES ET LES CONFLITS INTERNES DE NORMES

A. 1) LA LITISPENDANCE EUROPÉENNE ET INTERNATIONALE

Litispendance européenne : **Article 19 du Règlement Bruxelles II bis**

Compétence du juge saisi en premier.

Litispendance internationale : **Article 100 du Code de procédure civile**

Dessaisissement facultatif du juge français saisi en second

Doit vérifier que le jugement étranger remplira les conditions de régularité internationale

- Le rattachement du litige au juge saisi
- La conformité à l'ordre public international de fond et de procédure
- L'absence de fraude

LA LITISPENDANCE ET LES PIÈGES A ÉVITER

- L'identité d'objet des demandes dans chaque pays : exemples pratiques
- Les limites à la prorogation de compétence pendant l'audience

A. 2) LES PROCÉDURES PARALLÈLES ET LES CONFLITS INTERTERRITORIAUX DE NORMES

Les conflits interterritoriaux :

Dépendent de la forme territoriale de l'Etat : fédéral, régional, provinciale,
Règles de conflit de lois et de juridictions de l'Etat central ET de son entité locale,

Exemples :

- Aux Etats-Unis : 50 Etats fédérés
- Au Canada : 10 provinces et 3 territoires
- Au Mexique : 32 entités fédératives
- En Australie : 6 Etats fédérés et 3 territoires
- En Espagne : 17 communautés autonomes

A. 2) LES PROCÉDURES PARALLÈLES ET LES CONFLITS INTERPERSONNELS DE NORMES

Les conflits interpersonnels :

Découlent du rattachement de l'individu à une communauté
La loi applicable dépend de la confession religieuse

Pluralité possibles de juridictions confessionnelles : quelle autorité étrangère saisir ?

Exemples :

- Au Liban : 17 statuts personnels différents / juridictions musulmanes et druzes
- En Egypte : Droit musulman, maronite ou rabbinique selon confession des époux
- Au Cameroun : Juridictions de droit coutumier ou de droit moderne

II. B. LES LIMITES A LA LITISPENDANCE

- 1) LE FORUM CONVENIENS ET LE RENVOI AU JUGE LE MIEUX PLACE
- 2) LA COURSE A LA DECISION
- 3) LES MESURE PROVISOIRES
- 4) L'ACTION EN INCOMPÉTENCE ET EN INOPPOSABILITÉ

B. 1) LE FORUM NON CONVENIENS ET LE JUGE LE MIEUX PLACE

Dans les pays de Common Law : **théorie du forum *non conveniens***

➤ Course à la juridiction inutile

Entre Etats membres : **renvoi à la juridiction la mieux placée**

Article 15 du Règlement Bruxelles II bis : renvoi possible à condition que :

- L'enfant présente un lien particulier avec cet Etat,
- Ce dessaisissement serve l'intérêt supérieur de l'enfant
- Le renvoi apporte une valeur ajoutée réelle et concrète

B. 2) LA COURSE À LA DÉCISION

De la course à la juridiction à la course à la décision

CJUE, 16 janvier 2019 Stefano Liberato c/ Luminata Luisa Grigorescu, aff. C-386/17

Si juridiction étrangère saisie en second rend décision avant juridiction française saisie en premier : sa décision devra quand même être reconnue en France

Autorité de la chose jugée du jugement étranger

B. 3) LES MESURES PROVISOIRES

Même si le juge français est incompétent, il peut prendre des mesures provisoires/ conservatoires :

Pour la responsabilité parentale : Article 20 du Règlement B II bis

Conditions définies par la *CJUE*, 2 avril 2009, *Affaire C-523/07* :

Pour les obligations alimentaires : Article 14 Règlement « Aliments »

B. 4) LES ACTIONS EN INCOMPÉTENCE ET EN INOPPOSABILITÉ

Au stade de la saisine de la juridiction :

L'incompétence internationale de la juridiction française ou étrangère

Attention : doit toujours être soulevée *in limine litis*

Au stade de la reconnaissance de la décision :

L'action en inopposabilité de la décision étrangère en France

PARTIE III :

LES MODES ALTERNATIFS DE RÈGLEMENT D'UN DIVORCE INTERNATIONAL



OBJECTIFS DE LA PARTIE III :

A. AVOIR CONSCIENCE DES LIMITES DE CERTAINS MARD DANS UN DIVORCE INTERNATIONAL

B. SAVOIR UTILISER LES BONS MARD POUR DÉPASSER LES CONFLITS DE NORMES DANS LES DIVORCES INTERNATIONAUX

III. A. LES LIMITES DE CERTAINS MARD EN MATIÈRE DE DIVORCE INTERNATIONAL

- 1) L'INADAPTATION DU PROCESSUS COLLABORATIF :
- 2) L'INADAPTATION DE LA PROCÉDURE PARTICIPATIVE INTERNATIONALE
- 3) LES LIMITES À LA RECONNAISSANCE DES DCM À L'ÉTRANGER

A. 1) DIVORCE INTERNATIONAL ET PROCESSUS COLLABORATIF

Présentation du processus collaboratif.

Un de ses principes : **les parties s'imposent de ne pas saisir le juge.**

➤ Conséquence : **perte de la course à la juridiction.**

A. 2) DIVORCE INTERNATIONAL ET PROCÉDURE PARTICIPATIVE

Présentation de la PPME

Ce que la PPME implique : **renonciation à se prévaloir de toute exception de procédure et à toute fin de non-recevoir .**

La PPME en pratique

La PPME est-elle adaptée aux nouveaux divorces internationaux ?

A. 3) DIVORCE PAR CONSENTEMENT MUTUEL ET RECONNAISSANCE À L'ÉTRANGER

État des lieux sur le DCM sans juge à l'international aujourd'hui :

- Où le divorce peut-il être reconnu ? Le mythe vs la réalité
- Les recours possibles pour les accords en DIP
- Bruxelles II ter : un avenir ?

III. B. LES VECTEURS DES MARD EN MATIÈRE DE DIVORCE INTERNATIONAL

- 1) L'HOMOLOGATION D'ACCORD PARENTAUX TRANSFRONTIÈRE
- 2) LE RECOURS À LA MÉDIATION FAMILIALE INTERNATIONALE
- 3) LE RECOURS À L'ARBITRAGE FAMILIAL INTERNATIONAL

B. 1) L'HOMOLOGATION D'ACCORD PARENTAUX TRANSFRONTIÈRES

L'homologation au secours de la reconnaissance du DCM à l'étranger

Exemple 1 : L'homologation d'un accord par le juge étranger (New-York)

Exemple 2 : L'homologation d'un accord par le juge français (Texas)

B. 2) LE RECOURS À LA MÉDIATION FAMILIALE INTERNATIONALE

Un outil de pacification des litiges familiaux transfrontaliers

Prérequis : Maitrise du contexte international

Outils : Co-médiation internationale

Objectif : Dépassement du conflit de normes par le droit commun des médiés

Domaine : Notamment pour les problématiques extra-patrimoniales du divorce

Effectivité : La double homologation judiciaire de l'accord de médiation

B. 3) LE RECOURS À L'ARBITRAGE FAMILIAL INTERNATIONAL

L'arbitrabilité des éléments patrimoniaux d'un divorce international

Rappel : L'arbitrage n'est pas un mode amiable mais alternatif :

Avantages : Célérité, souplesse, technicité, confidentialité

Domaines : Pour les éléments patrimoniaux du divorce

Exemples : Création du Centre d'Arbitrage des Litiges Familiaux (CALIF)

Effectivité : Reconnaissance internationale de la sentence arbitrale

QUESTIONS - RÉPONSES



L'AVOCAT PROTECTEUR DES PERSONNES VULNÉRABLES

MERCREDI 27, JEUDI 28 & VENDREDI 29 JANVIER 2021
100% NUMÉRIQUE | 21H DE FORMATION #EGDFP2021

2

LES PROCEDURES DE DIVORCE INTERNATIONAL

DU POINT DE VUE ANGLAIS

William HEALING

Avocat / Solicitor à Londres



PLAN DU POINT DE VUE ANGLAIS

LE NOUVEAU DIVORCE SANS FAUTE ANGLAIS.

LA COURSE À LA JURIDICTION APRÈS LE BREXIT, ET L'ASSIGNATION DES DOCUMENTS.

LES CONTRATS DE MARIAGE INTERNATIONAUX, LORS D'UN DIVORCE, APRÈS LE BREXIT.

COMMENT FAIRE APPLIQUER UN JUGEMENT FINANCIER DE DIVORCE APRÈS LE BREXIT.

COMMENT FAIRE APPLIQUER UN DIVORCE PAR CONSENTEMENT MUTUEL FRANÇAIS (DCM) EN ANGLETERRE.

I. QUELLE EST LA NOUVELLE LOI DE DIVORCE SANS FAUTE?

- 1) 1973-2021: fondement du divorce: rupture irréconciliable + preuve de faute ou séparation
- 2) 25 juin 2020 vote du parlement : seulement rupture irréconciliable
- 3) Les délais:
 - s1(5) 20 semaines début de procédure jusqu'au divorce conditionnel
 - s1(4) 6 semaines divorce conditionnel jusqu'au divorce final
- 4) Pas d'audience, pas de papier – tout en ligne; pas de divorce déjudiciarisé
- 5) Entrée en vigueur octobre 2021 (?)
- 6) Procédures enfants et procédures financiers séparés
- 7) Nouveaux critères de divorce : 1.1.21

II. LE DIVORCE ANGLAIS ET LE BREXIT

ROULONS SUR DES ROUES DE SECOURS!

Système DF Bruxellois basée libre circulation de personnes /Droit de la famille pas un priorité politique

- Roue de secours #1 DIVORCE
 - Bruxelles II bis ➡ Forum conveniens (pour et contre)
 - Fini la course ou non? Quid pour divorce francais?
- Roue de secours # 2 PENSIONS
 - Règlement sur le pension alimentaire ➡ Convention de la Haye 2007
 - Limites de champs d'application x 2
 - Pas de Convention de Lugano 2007 pour le moment (EFTA oui!; UE ?!)
 - **(questions importantes concernant application - y réfléchir)**



III. PÉRIODE DE TRANSITION: LE FAUX BREXIT

« The Withdrawal Agreement » entré en vigueur le 1^{er} Février 2020

- Régit la période de transition 1.2.20 – 31.12.20 (période courte - politique anglaise)
- L'Article 67 prévoit application entièrement de BII bis, et Règlement sur Pensions Alimentaires pour tout dossier commencé avant 23h00 31 Décembre 2020
- La précipitation des avocats anglais automne 2020

IV. REGLEMENTS DONT LE RU NE FAISAIT PAS PARTI

- **Protocole de la Haye 2007**
 - **Rome III**
 - **Règlements 2016 sur les Régimes Matrimoniaux et Régimes Partenariats Civils**
- 
- Contrats de mariage anglais reste relativement facilement applicable (Règlement 2016)
 - Plus difficile d'être sûr d'application contrat de mariage français (pas de droit applicable)

V. FAIRE APPLIQUER SON JUGEMENT FINANCIER

- **Pensions Alimentaire – penser au début si créancier ; forum conveniens si débiteur?**
 - RU = Etat Tiers: DIP Français pour jugement Anglais
 - France = Etat Tiers: Convention de la Haye 2007/ 1984 Act
en l'absence de Convention de la Haye (ou Convention de Lugano)
 - Convention de New York (UN) 1956 Recouvrement de Pension Alimentaire
contexte divorce commencé FR/ RU ; bifurcation VS débiteur en Angleterre ou VS débiteur en France
- **Lump sum/ « Capital »**
 - RU = Etat Tiers: DIP Français – pas de changement
 - France = Etat Tiers: DIP Anglais – pas de changement; common law
- **Retraite** - France = Etat Tiers – pas de changement; 1984 Act

VI DIVERS

Roue de secours #3: LA SIGNIFICATION

Règlement 2007 sur la Signification de Documents ➡ Convention de la Haye 1965

Roue #4 dans le coffre: provision supplémentaire après divorce étranger

Matrimonial and Family Proceedings Act 1984 Part III. LACUNE APPLICATION; RETRAITES; RESULTAT INSUFFISANT?

Le divorce par consentement mutuel en Angleterre

- Pas de divorce déjudiciarisé ici mais...procédure classique de reconnaître divorce étranger obtenu sans procédure judiciaire
- Family Law Act 1986 Part II s 46(2); 3 conditions:
 - Divorce reconnu en droit Français;
 - Un partie « domicilié » FR et l'autre FR/ pays qui reconnaît DCM
 - Pas de résidence habituelle un an avant au Royaume Uni
- Si ne sont pas satisfaits ➡ non reconnu; double divorce? Très rare?

QUESTIONS - RÉPONSES



L'AVOCAT PROTECTEUR DES PERSONNES VULNÉRABLES

MERCREDI 27, JEUDI 28 & VENDREDI 29 JANVIER 2021
100% NUMÉRIQUE | 21H DE FORMATION #EGDFP2021

3

LES PROCEDURES DE DIVORCE INTERNATIONAL

DU POINT DE VUE ALLEMAND

Maud TROALEN

Avocat aux Barreaux de Versailles et de Berlin



PLAN DU POINT DE VUE ALLEMAND

LA PROCÉDURE DE DIVORCE DEPUIS ROME III

LE RÉGIME MATRIMONIAL OPTIONNEL FRANCO-ALLEMAND

LA RECONNAISSANCE EN ALLEMAGNE DU NOUVEAU DIVORCE FRANÇAIS
PAR CONSENTEMENT MUTUEL

L'AUDITION DE L'ENFANT DANS LE CADRE DES PROCÉDURES FAMILIALES
ALLEMANDES

1

PARTIE I :

LA PROCÉDURE DE DIVORCE DEPUIS ROME III



PRÉSENTATION DE LA PROCÉDURE DE DIVORCE EN DROIT ALLEMAND

- 1- Le divorce allemand est un divorce judiciaire sans grief en raison de l'échec de la vie commune, les époux doivent attendre a minima un délai d'un an de séparation pour pouvoir engager la procédure de divorce, sauf exception si cela devait se révéler particulièrement impossible de maintenir le mariage pour l'un des époux
- 2- Pendant la période de séparation des époux, préalablement à la procédure de divorce, des dispositions transitoires peuvent être prises d'un commun accord ou de façon judiciaire (devoir de secours entre époux, organisation de la vie des enfants mineurs, attribution du domicile conjugal à l'un des époux)
- 3- Le juge allemand va être saisi par une requête en divorce, donc par un seul acte introductif

LES ARTICLES DU BGB RELATIFS À L'ENGAGEMENT DE LA PROCÉDURE DE DIVORCE

- **§ 1564 BGB:** le mariage ne peut être dissous que par décision judiciaire à la demande de l'un ou des deux époux. Le mariage est dissous lorsque la décision a acquis l'autorité de la chose jugée
- **§ 1566 BGB:** il y a présomption irréfragable d'échec du mariage, lorsque les époux vivent séparés depuis une année et que les deux époux demandent le divorce ou que le défendeur donne son accord au divorce. Il y a présomption irréfragable d'échec du mariage lorsque les époux vivent séparés depuis trois années

LA CLAUSE DE DURETÉ QUI EMPÊCHE LE DIVORCE

➤ **§ 1568 BGB**: le mariage ne doit pas être dissous, malgré son échec, si et dans la mesure où pour des motifs particuliers son maintien est exceptionnellement nécessaire dans l'intérêt des enfants mineurs issus du mariage; ou si dans la mesure où pour le défendeur qui le refuse le divorce, en raison de circonstances exceptionnelles, présenterait une dureté si pénible que le maintien du mariage, même après considération de l'intérêt du demandeur, apparaît exceptionnellement s'imposer

CLAUSE DE DURETÉ: EXEMPLES DE JURISPRUDENCE

- L'âge avancé, la crainte de la solitude, ainsi que les problèmes de santé liés à l'âge ne justifient pas l'application de la clause de rigueur du § 1568 BGB (**Brandenburgisches OLG, Beschluss vom 19.01.2007, 9 UF 208/06**)
- Il faut donc que les difficultés présentées aillent au-delà des difficultés et des charges que chaque divorce entraîne pour les conjoints
- Tel est le cas de maladie grave nécessitant l'assistance de son conjoint. Une maladie mentale grave peut permettre l'évocation de la clause dite de dureté (**BGH FamRZ 81, 1161 ; 84, 560 ; OLG Hamm FamRZ 00, 1418**). Tel n'est pas le cas d'une dépression liée à la perte de la vie commune avec son conjoint (**OLG Stuttgart NJW-RR 92, 1093**)

L'ANNÉE DE SÉPARATION PRÉALABLE AU DIVORCE

- Pendant l'année de séparation, les époux peuvent **s'accorder** relativement à l'attribution du domicile conjugal, la fixation du domicile des enfants mineurs, la participation aux frais d'éducation et le devoir de secours

- **A défaut d'accord**, il est possible de saisir le juge de la famille de façon séparée pour chacune des demandes, donc avant la procédure de divorce en elle-même, qui ne peut être engagée que lorsque l'année de séparation est acquise

LA REQUÊTE EN DIVORCE

Le juge allemand va être saisi par une requête en divorce:

- La forme est simple: il faut solliciter dans sa requête nommée Scheidungsantrag le prononcé du divorce
- La requête doit être motivée en fait et en droit (**§ 23 FamFG**) et peut avoir un compte tenu plus ou moins large (e.g. il n'est pas obligatoire de solliciter des mesures concernant les enfants mineurs)
- En cas d'éléments d'extranéité, il faut justifier dans la requête de la compétence locale et de la loi applicable (**§ 7 FamFG**)

SPÉCIFICITÉS DES COUPLES BINATIONAUX

- Il est **plus que préférable** pour les couples binationaux, d'inclure les problématiques relatives aux enfants mineurs dans la requête en divorce (surtout si un des époux souhaite repartir éventuellement avec les enfants mineurs dans son pays)

- **Attention aux problématiques de déplacement illicites**

LA RÉCEPTION EN DROIT ALLEMAND DE ROME III

- **Simplification** de la procédure de divorce international
- Pour les pays qui relèvent du règlement il n'est plus nécessaire de recourir aux règles de la loi allemande EGBGB
- Le requérant doit justifier dans sa requête dès lors qu'il existe un élément d'extranéité de la **compétence territoriale du juge allemand** et de la **loi applicable**

TEXTES APPLICABLES POUR LA COMPÉTENCE TERRITORIALE

- **Règlement (CE) n° 2201/2003** du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale détermine la compétence internationale du juge allemand à connaître du divorce

- La compétence locale est fixée en droit interne par les **§ 122 FamFG i. V. m. § 12 Abs. 2 IntFamRVG**

DÉTERMINATION DE LA LOI APPLICABLE AU DIVORCE

- **Règlement (UE) n°1259/2010** du Conseil du 20 décembre 2010 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps dit Rome III
- Applicable en Allemagne depuis le **20 juin 2012**

LES CRITÈRES FIXÉS PAR ROME III

- **A défaut de choix** de loi applicable effectué par les époux, il faut se référer aux dispositions de l'article 8 du Règlement Rome III

- L'idée du règlement est **d'éviter un forum *shopping* européen**, et fixe donc des règles dans un ordre de priorité

LES CRITÈRES FIXÉS PAR ROME III

- Le règlement retient en premier lieu le **critère du lieu de résidence** des deux époux
- Si les deux époux n'ont plus de résidence commune, il est tenu compte de la **dernière résidence habituelle, pour autant que cette dernière n'ait pas pris fin plus d'un an avant la saisine** et que l'un des époux réside encore dans l'état lors de la saisine du tribunal territorialement compétent
- Si ce second critère n'est pas rempli, le règlement Rome III renvoie à la **nationalité** des époux, et enfin infine à la **loi de la juridiction saisie**

LA DÉCLARATION DE CHOIX DE LA LOI APPLICABLE

- Les époux ont toujours la **possibilité de faire un choix de loi applicable** au divorce
- **L'article 5 du Règlement Rome III** prévoit que cette loi peut être: la loi de la résidence habituelle des époux au moment de la déclaration de choix, celle dans laquelle ils avaient leur résidence habituelle dès lors que l'un des époux y réside encore, et enfin la loi de l'état saisi
- En droit allemand, la déclaration de choix de loi applicable doit être faite **par acte notarié**, mais le juge de la famille accorde la possibilité de déclarer la loi applicable devant le tribunal saisi de la demande de divorce

1

PARTIE II :

LE RÉGIME MATRIMONIAL FRANCO-ALLEMAND



LA CRÉATION D'UN RÉGIME OPTIONNEL POUR LES COUPLES FRANCO-ALLEMAND

- Les époux franco-allemand ont la possibilité de choisir un **régime optionnel complémentaire** depuis le **4 février 2010**
- Ce régime est un **hybride** car il mélange des dispositions du droit matrimonial français et du droit matrimonial allemand
- Cette spécificité (utilisée ou pas) **est une création moderne** afin de rassurer les couples dans le cadre de la liquidation de leur communauté

LE CONTENU DU RÉGIME

- C'est un régime de **participation aux acquêts**
- Ce régime ne correspond ni en totalité au régime français de participation aux acquêts et ni au régime allemand légal de participation aux acquêts
- Ce n'est pas un choix de loi, donc le régime choisi pourra être liquidé soit en France, soit en Allemagne selon la loi locale

RÈGLEMENT EUROPÉENS SUR LES RÉGIMES MATRIMONIAUX

- Rappel: l'Allemagne n'avait pas ratifié la convention de La Haye du 14 mars 1978
- A partir du **29 janvier 2019**, le règlement européen est entré en vigueur en France et en Allemagne. Il permet aux époux de choisir la loi applicable à leur régime matrimonial, la loi de l'état de résidence de l'un des deux époux lors de la célébration du mariage, la loi de l'état de l'un des deux époux au moment de la célébration du mariage. Il n'est pas d'application rétroactive
- Ainsi un couple qui choisit le régime optionnel franco-allemand va pouvoir déterminer concomitamment la loi applicable à la liquidation du régime matrimonial

PARTIE III :

LA RÉCEPTION EN DROIT ALLEMAND DU NOUVEAU DIVORCE PAR CONSENTEMENT MUTUEL FRANÇAIS



DISPOSITIONS DU DROIT ALLEMAND QUI POSENT DIFFICULTÉ

- Le droit allemand prévoit que le divorce ne peut être prononcé que par un juge: **§ 1564 BGB et Art 17 de la EGBGB**
- Ce sont les administrations des Länder qui retranscrivent les divorces prononcés à l'étranger – un divorce à caractère privé n'est donc pas reconnu comme valable

CONSÉQUENCES DE CE CONSTAT

- En conséquence, un divorce homologué en France devant un notaire pour un couple franco-allemand ou de deux allemands ayant leur résidence habituelle en France, va-t-il pouvoir être retranscrit et reconnu en Allemagne?
- **La réponse n'est pas évidente** car aucune disposition de coopération renforcée n'a été prévue avec les états qui exigent un divorce judiciaire

LES EPOUX RÉSIDENT EN FRANCE

- Normalement, les bureaux de l'état civil allemand vont accepter la reconnaissance du divorce extra-judiciaire enregistré devant le notaire en France

- Il faut impérativement demander au notaire de remplir et d'annexer à la convention de divorce le certificat prévu à **l'article 39 du règlement CE 2201/2003**

LES EPOUX RÉSIDENT EN FRANCE

➤ S'il existe des **enfants mineurs**, il existe clairement une difficulté:

-Le droit allemand exige que toutes les décisions relatives à l'autorité parentale, et aux modalités de l'exercice du droit de visite et d'hébergement, soient contrôlées par un juge qui entend les enfants dans le cadre des procédures qui les concernent

-Les créances alimentaires nécessitent un titre judiciaire pour pouvoir être exécutées à l'étranger (**Règlement Aliment du 18 décembre 2008**)

➤ Il est donc nécessaire afin d'éviter des difficultés de reconnaissance ou d'exécution de recourir au divorce judiciaire par demande acceptée. A défaut l'accord homologué n'aura en ce qui concerne les mesures prises pour les enfants mineurs que la force d'un acte sous seing privé

LES ÉPOUX FRANÇAIS RÉSIDENT EN ALLEMAGNE

- Des époux français ayant leur résidence en Allemagne peuvent faire le choix de la loi française et devraient pouvoir bénéficier des dispositions nouvelles du code civil et engager une procédure de divorce non-contentieuse en France
- Mais il faut retenir les mêmes difficultés et ne pas oublier que de surcroît seules les règles du for, donc le droit allemand du fait de la résidence des enfants mineurs en Allemagne, sont applicables. Par mesure de précaution, il est donc préférable de recourir à un **divorce judiciaire de droit français par demande acceptée** devant le juge allemand ou de faire homologuer en parallèle du divorce notarié devant le Juge allemand toutes les dispositions concernant les enfants mineurs afin d'obtenir un titre exécutoire

LA REFONTE DE BRUXELLES II BIS

- **Article 41** du nouveau règlement adopté le 25 juin 2019 qui crée **Bruxelles II ter** va permettre de fluidifier la reconnaissance au sein des états membres des accords enregistrés et des actes authentiques qui devraient se voir reconnaître la valeur d'une décision judiciaire
- Cependant, de la même façon, notamment en cas de créance alimentaire pour les enfants mineurs, il sera toujours nécessaire d'avoir un titre exécutoire judiciaire

PARTIE IV :

L'AUDITION DE L'ENFANT DANS LES PROCÉDURES ALLEMANDES



LA PARTICULARITÉ DE LA PROCÉDURE ALLEMANDE

- Dans tous les contentieux relatifs à l'exercice de l'autorité parentale sur les enfants mineurs, des modalités d'exercice du droit de visite et d'hébergement du parent qui n'a pas la résidence habituelle, de la mise en œuvre d'une résidence alternée, qui est devenue d'ailleurs un principe dès lors qu'elle est dans l'intérêt des enfants mineurs, dans les procédures de retour suite à un enlèvement parental transfrontalier, le juge de la famille procède à l'audition des enfants mineurs
- Dans tous ces contentieux, le juge va solliciter l'intervention du **Jugendamt** et désigner un **Verfahrensbeistand**, donc un représentant tiers des intérêts de l'enfant mineur dans le cadre des procédures

LES DISPOSITIONS LÉGALES

- **§ 158 FamFG** prévoit la désignation par le tribunal du Verfahrensbeistand dès l'enregistrement de la procédure
- **§ 162 FamFG** prévoit la participation obligatoire du Jugendamt territorialement compétent
- **§ 159 FamFG** prévoit l'audition personnelle de l'enfant par le juge

CONFIGURATION DE L'AUDIENCE

- L'audience devant le juge de la famille va donc se dérouler de façon radicalement différente par rapport à un litige familial en France: le juge va tout d'abord faire un rapport de situation, rappeler les demandes, entendre les parties, demander au Jugendamt un rapport sur la situation des enfants mineurs et demander l'avis du Verfahrensbeistand relativement à la demande dont il est saisi
- Il va ensuite suspendre l'audience et procéder personnellement à l'audition des enfants mineurs. Les pratiques sont plus ou moins variées, relativement à l'âge et à la maturité de l'enfant qui est fixée à environ 7-8 ans. Mais le juge peut toujours décider d'auditionner des enfants plus jeunes (à partir de 3 ans)

RECONNAISSANCE DE JUGEMENTS RENDUS A L'ÉTRANGER

- Le principe fondamental en Europe, suite au règlement de Bruxelles II bis est la reconnaissance des jugements rendus dans les pays membres
- Cependant, le règlement prévoit que la reconnaissance peut notamment être refusée en cas de contradiction avec l'ordre public de l'état membre requis et en matière de responsabilité parentale si l'enfant n'a pas été entendu
- Dans les litiges franco-allemand, il est conseillé de façon systématique par précaution de solliciter l'audition de l'enfant mineur si l'on souhaite pouvoir invoquer sans difficultés le bénéfice d'un jugement rendu en France

ACTUALITÉS JURISPRUDENCIELLES

- **OLG Saarbrücken 10.07.2017 – 6 UF 98/15**

- **OLG Hamm 19.07.2018 – 11 UF 93/18**

QUESTIONS - RÉPONSES



L'AVOCAT PROTECTEUR DES PERSONNES VULNÉRABLES

MERCREDI 27, JEUDI 28 & VENDREDI 29 JANVIER 2021
100% NUMÉRIQUE | 21H DE FORMATION #EGDFP2021

4

LES PROCEDURES DE DIVORCE INTERNATIONAL

DU POINT DE VUE BELGE

Arnaud GILLARD

Avocat au Barreau de Bruxelles



PLAN DU POINT DE VUE BELGE

L'ENJEU ET LES REGLES DE COMPETENCE

LES AVANTAGES DE LA PROCEDURE BELGE

LA RECONNAISSANCE EN BELGIQUE DU NOUVEAU DIVORCE FRANÇAIS PAR
CONSENTEMENT MUTUEL

LES NOUVEAUTES EN DIP BELGE DE LA FAMILLE

1

PARTIE I :

L'ENJEU ET LES RÈGLES DE COMPÉTENCE



I. A. ENJEUX DE LA COMPÉTENCE

1) Conséquences sur la loi applicable

2) Prisme culturel particulier

I. B. REGLES DE COMPETENCE

- 1) POUR LE DIVORCE (Bruxelles II bis – art. 3)
- 2) POUR LA LIQUIDATION DU RÉGIME MATRIMONIAL (Règlement régimes matrimoniaux 2016/1103)
- 3) POUR LA RESPONSABILITÉ PARENTALE (Bruxelles II bis – art. 8)
- 4) POUR LES OBLIGATIONS ALIMENTAIRES ENTRE ÉPOUX / À L'ÉGARD DES ENFANTS (Règlement aliments)

I. C. REGLES DE LOI APPLICABLE

- 1) POUR LE DIVORCE (Règlement Rome III)
- 2) POUR LA LIQUIDATION DU RÉGIME MATRIMONIAL (Règlement régimes matrimoniaux 2016/1103) (application correcte ?)
- 3) POUR LA RESPONSABILITÉ PARENTALE (Convention de La Haye du 19 octobre 1996)
- 4) POUR LES OBLIGATIONS ALIMENTAIRES ENTRE ÉPOUX / À L'ÉGARD DES ENFANTS (Protocole de La Haye du 23 novembre 2007 auquel renvoie le Règlement aliments)

1

PARTIE II :

AVANTAGES DE LA PROCEDURE BELGE



II. A. AVANTAGES EN TERMES D'ALIMENTS

1) Règles applicables

- i. Le secours alimentaire
- ii. La pension alimentaire après divorce – alimentaire pas indemnitaire
- iii. La contribution alimentaire pour les enfants – la notion de capacité contributive

2) Prisme culturel particulier

Quelques exemples chiffrés.

II. B. AVANTAGES EN TERMES DE COURSE À LA JURIDICTION

1) Rappel des règles de litispendance européenne

- ✓ Si une autre juridiction a déjà été saisie, la juridiction deuxième saisie, **doit** surseoir à statuer jusqu'à ce que la première saisie ait tranché sa compétence internationale (dans la plupart des règlements, article quasi identique)
- ✓ La question dépend du type de compétence :
 - Alternative (« *ou* ») - divorce
 - Hiérarchique (« *à défaut* ») ou critère unique – responsabilité parentale
- ✓ Si alternative → possibilité de course à la juridiction - !!! Date de la saisine

II. B. AVANTAGES EN TERMES DE COURSE À LA JURIDICTION

2) Rappel de la règle de DIP européen:

« Une juridiction est réputée saisie:

- a) à la date à laquelle l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent est déposé auprès de la juridiction, à condition que le demandeur n'ait pas négligé par la suite de prendre les mesures qu'il était tenu de prendre pour que l'acte soit notifié ou signifié au défendeur; ou*
- b) si l'acte doit être notifié ou signifié avant d'être déposé auprès de la juridiction, à la date à laquelle il est reçu par l'autorité chargée de la notification ou de la signification, à condition que le demandeur n'ait pas négligé par la suite de prendre les mesures qu'il était tenu de prendre pour que l'acte soit déposé auprès de la juridiction »*

II. B. AVANTAGES EN TERMES DE COURSE À LA JURIDICTION

3) Possibilité de saisine par requête

Articles 1253 et 1254 du Code judiciaire – possibilité de saisir le tribunal de la famille par requête.

DONC !!!

Date et heure (cachet)

Requête quand c'est possible

1

PARTIE III :

RECONNAISSANCE DU NOUVEAU DCM FRANÇAIS



III. RECONNAISSANCE DU NOUVEAU DCM EN BELGIQUE

Toujours aucune jurisprudence

MAIS :

- **Compétence des OEC → pas nécessairement de jurisprudence**
- **L'absence de jurisprudence est plutôt bon signe**

1

PARTIE IV :

POINTS RÉCENTS DE DIP FAMILIAL EN BELGIQUE



VI. A. APPLICATION RÉCENTE DE L'ARTICLE 5 PROTOCOLE

1) Rappel de l'article 5 du Protocole de La Haye du 23 novembre 2007 sur la loi applicable aux obligations alimentaires (cfr, art 15 Règlement aliments)

En ce qui concerne les obligations alimentaires entre des époux, des ex-époux ou des personnes dont le mariage a été annulé, l'article 3 ne s'applique pas lorsque l'une des parties s'y oppose et que la loi d'un autre État, en particulier l'État de leur dernière résidence habituelle commune, présente un lien plus étroit avec le mariage. Dans ce cas, la loi de cet autre État s'applique.

VI. A. APPLICATION RÉCENTE DE L'ARTICLE 5 DU PROTOCOLE

2) Conditions

- *entre des époux, des ex-époux ou des personnes dont le mariage a été annulé,*
- *l'une des parties s'oppose à l'article 3 (résidence habituelle du demandeur d'aliments)*
- *la loi d'un autre État, en particulier l'État de leur dernière résidence habituelle commune, présente*
- *un lien plus étroit avec le mariage.*

VI. A. APPLICATION RÉCENTE DE L'ARTICLE 5 DU PROTOCOLE

3) Application (Trib. fam. fr. Bruxelles (7^{ème} ch.), 19 janvier 2021, *inédit*)

- *Couple français ;*
 - *Enfants français ;*
 - *Nés en France ;*
 - *Véçu en France 3 ans sur 19 ans de mariage ;*
- *NON*

VI. B. ORDRE PUBLIC ET FILIATION

1) Les faits

- *Couple de femmes*
- *Gestatrice belge*
- *Co-parente française*
- *Reconnaissance prénatale effectuée par la co-parente*

VI. B. ORDRE PUBLIC ET FILIATION

2) Les règles :

- Article 62 du Code de droit international public:

« L'établissement et la contestation du lien de filiation à l'égard d'une personne sont régis par le droit de l'Etat dont elle a la nationalité au moment de la naissance de l'enfant ou, si cet établissement résulte d'un acte volontaire, au moment de cet acte.

Lorsque le droit désigné par le présent article ne prévoit pas l'exigence d'un tel consentement, l'exigence et les conditions du consentement de l'enfant, ainsi que le mode d'expression de ce consentement, sont régis par le droit de l'Etat sur le territoire duquel il a sa résidence habituelle au moment de ce consentement. »

VI. B. ORDRE PUBLIC ET FILIATION

2) Les règles :

- Article 19 du Code de droit international public:

« Le droit désigné par la présente loi n'est exceptionnellement pas applicable lorsqu'il apparaît manifestement qu'en raison de l'ensemble des circonstances, la situation n'a qu'un lien très faible avec l'Etat dont le droit est désigné, alors qu'elle présente des liens très étroits avec un autre Etat. Dans ce cas, il est fait application du droit de cet autre Etat. »

→ NON

VI. B. ORDRE PUBLIC ET FILIATION

2) Les règles :

- Article 21 du Code de droit international public:

« *L'application d'une disposition du droit étranger désigné par la présente loi est écartée dans la mesure où elle produirait un effet manifestement incompatible avec l'ordre public.*

Cette incompatibilité s'apprécie en tenant compte, notamment, de l'intensité du rattachement de la situation avec l'ordre juridique belge et de la gravité de l'effet que produirait l'application de ce droit étranger.

Lorsqu'une disposition du droit étranger n'est pas appliquée en raison de cette incompatibilité, une autre disposition pertinente de ce droit ou, au besoin, du droit belge, est appliquée. »

→ OUI

VI. B. ORDRE PUBLIC ET FILIATION

3) La motivation :

« Il y a lieu de s'interroger sur la question de savoir si, en ne permettant tout simplement pas à la compagne de la mère, coauteur du projet de PMA, de reconnaître l'enfant à naître, le droit français ne produirait pas des effets manifestement incompatibles avec l'ordre public international belge. »

- *« La mère et l'enfant (qui est née en Belgique) sont belges » → lien de rattachement fort ;*
- *« Mme ... est investie de la fonction co-maternelle de l'enfant et l'enfant vit pleinement cette comaternité »*
- *« ...la gravité de l'effet que produirait l'application du droit français en l'espèce, puisqu'elle amènerait à priver (l'enfant) de son second lien de filiation, en l'espèce, co-maternel, du moins pour un temps car Mme ... se verrait contrainte d'initier un processus d'adoption »*
- *« En ce sens, appliquer le droit français serait manifestement contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant, garanti constitutionnellement »*

QUESTIONS - RÉPONSES



L'AVOCAT PROTECTEUR DES PERSONNES VULNÉRABLES

MERCREDI 27, JEUDI 28 & VENDREDI 29 JANVIER 2021
100% NUMÉRIQUE | 21H DE FORMATION #EGDFP2021

MERCI POUR VOTRE ATTENTION



ÉTATS GÉNÉRAUX
DU DROIT DE
LA FAMILLE &
DU PATRIMOINE
17ÈME ÉDITION

EGDFP #EG DFP #EG DFP

