

## REGIMES MATRIMONIAUX:

### DETERMINATION DE LA LOI APPLICABLE ET DU JUGE COMPETENT

#### LETTRE THEMATIQUE N°40

Le régime matrimonial permet de déterminer les rapports patrimoniaux des époux entre eux et à l'égard des tiers. Il existe des différences significatives entre les lois nationales, qui peuvent désigner comme régime légal (sans contrat de mariage) des régimes aussi différents que la communauté universelle, la séparation de biens ou la communauté réduite aux acquêts. Par exemple, en droit français, le régime légal est la communauté réduite aux acquêts, tandis que dans les pays anglo-saxons et de droit arabo-musulman, il est généralement basé sur la séparation de biens. Lorsque les époux sont de nationalités différentes, ou vivent à l'étranger, la question de la détermination du juge compétent et de la loi applicable aux régimes matrimoniaux se pose. Le notaire pourra accompagner les époux avant et/ou après la célébration du mariage pour les aider à effectuer un choix de loi applicable au régime matrimonial.

#### **I. Détermination de la loi applicable :**

La Convention de La Haye sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux du 14 mars 1978, ratifiée par seulement trois Etats (la France, le Luxembourg et les Pays-Bas), pose des règles de détermination de la loi applicable aux régimes matrimoniaux. Elle est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> septembre 1992. Il convient donc de distinguer la situation des époux mariés avant le 1<sup>er</sup> septembre 1992, qui se voient appliquer les règles de droit international privé français, de ceux mariés après, auxquels les dispositions de la convention s'appliquent.

#### **A. Époux mariés avant le 1<sup>er</sup> septembre 1992 :**

##### Choix de loi par les époux :

La jurisprudence française a admis la possibilité pour les époux de choisir, avant leur mariage, la loi applicable à leur régime matrimonial. Aucun critère n'est posé concernant les lois susceptibles d'être choisies par les époux, mais la loi désignée doit s'appliquer à l'ensemble des biens des époux, meubles comme immeubles. Par ailleurs, pour être valable, le choix des époux doit figurer dans un acte faisant apparaître leur volonté de désignation de loi de manière certaine et non équivoque.

##### Absence de choix de loi par les époux :

Lorsque les époux n'ont pas désigné de loi applicable à leur régime matrimonial, la Cour de Cassation considère qu'il faut rechercher quelle était leur volon-

té implicite au jour du mariage. Le lieu où les époux ont établi leur premier domicile matrimonial est considéré à cet effet comme le principal indice. En l'absence de premier domicile matrimonial stable, les juges se basent sur un ensemble d'indices permettant de déterminer quel est le centre des intérêts patrimoniaux des époux.

#### **B. Époux mariés après le 1<sup>er</sup> septembre 1992 :**

Les époux ont la possibilité de choisir la loi applicable à leur régime matrimonial avant le mariage dans un contrat de mariage ou dans un accord distinct.

##### Choix de loi par les époux :

L'article 3 offre aux époux la possibilité de choisir entre trois lois pour régir leur régime matrimonial :

- La loi de l'Etat dont l'un des époux a la nationalité au moment de la désignation de la loi applicable;
- La loi de l'Etat de résidence d'un des époux au moment de cette désignation ;
- La loi de l'Etat où les époux fixent leur première résidence habituelle après le mariage.

En vertu du principe d'indivisibilité du patrimoine, la loi ainsi désignée s'applique à l'ensemble des biens des époux, avec une exception : les époux ont la possibilité de choisir que leurs immeubles ou certains d'entre eux seront soumis à la loi du lieu où ils sont situés et ce, qu'ils aient ou non désigné une autre loi comme loi applicable à leur régime matrimonial. Ce choix peut concerner les immeubles présents mais également ceux que le couple viendrait à acquérir.

L'accord sur la loi applicable doit respecter des exigences de fond (consentement et capacité des époux) et de forme prévues par les articles 10 à 13 de la convention. Le choix de loi applicable doit notamment, pour être valable, « *faire l'objet d'une stipulation expresse ou résulter indubitablement des dispositions d'un contrat de mariage* ». Dans tous les cas, il faut au minimum que la désignation de loi applicable soit formulée dans un écrit daté et signé par les deux époux.

Lorsque la désignation de la loi applicable est faite avant le mariage, l'article 1397-3 alinéa 1 du Code civil prévoit l'obligation pour les époux de présenter à l'officier d'état civil l'acte désignant la loi applicable ou un certificat délivré par la personne ayant établi l'acte.

##### Absence de choix de loi par les époux :

A défaut de désignation de loi applicable avant le mariage, l'article 4 alinéa 1 de la convention dispose que le régime matrimonial est soumis à la loi interne de l'Etat

sur le territoire duquel les époux établissent leur première résidence habituelle après le mariage.

Ce principe comprend toutefois des exceptions. En effet, la loi nationale commune des époux sera applicable :

- A défaut de première résidence habituelle des époux dans un même Etat après le mariage (art. 4 alinéa 2.3).

- Si l'Etat de nationalité commune est un Etat contractant et a fait une déclaration dans laquelle il opte pour l'application de la loi de nationalité commune (art. 4 alinéa 2.1). A ce jour, cette déclaration a été faite uniquement par les Pays-Bas.

- Si l'Etat de nationalité commune n'est pas un Etat contractant et que le droit de cet Etat et celui de l'Etat de première résidence habituelle retiennent l'application de la loi nationale commune (art. 4 alinéa 2.2).

Enfin, la loi interne de l'Etat avec lequel le régime matrimonial présente les liens les plus étroits sera applicable à défaut de résidence habituelle sur le territoire d'un même Etat et de nationalité commune (art. 4 alinéa 3).

## **II. Changement de loi applicable**

### **A. Changement de loi choisi par les époux (mutabilité volontaire) :**

L'article 6 de la Convention de La Haye permet aux époux de choisir à tout moment au cours de leur mariage une nouvelle loi applicable, qu'ils aient ou non opté pour une loi avant le mariage. Cet article s'applique aux époux quelle que soit la date du mariage, dès lors que le changement de loi est effectué après le 1<sup>er</sup> septembre 1992. La liberté de choix des époux est limitée, dans la mesure où ils peuvent uniquement désigner la loi d'un Etat dont l'un des époux a la nationalité ou la loi de l'Etat de résidence habituelle d'un des époux au moment du choix.

La loi ainsi désignée s'applique à tous les biens des époux (avec une exception possible pour les immeubles), qu'ils aient été acquis avant ou après le changement de loi applicable, à condition cependant que cette rétroactivité ne porte pas atteinte aux droits des tiers. Afin d'empêcher la rétroactivité de jouer, les époux peuvent toutefois choisir de liquider leur régime matrimonial antérieur.

Pour être valable, le changement volontaire de loi applicable devra respecter les conditions prévues pour la désignation de loi avant le mariage.

### **B. Changement de loi non choisi par les époux (mutabilité automatique) - uniquement pour les époux mariés après le 1<sup>er</sup> septembre 1992 :**

La convention, dans son article 7, prévoit que la loi applicable au régime matrimonial reste applicable tant que les époux n'en ont pas désigné une autre, et ce même si leur résidence habituelle ou leur nationalité change.

Toutefois, plusieurs exceptions sont prévues par la convention. Ainsi, lorsque les époux n'ont pas procédé à une désignation de loi applicable et n'ont pas fait de contrat de mariage, la loi de la résidence habituelle des époux se substituera automatiquement à la loi précédem-

ment applicable dans trois cas :

- Dès lors que les époux auront comme nationalité commune la nationalité de l'Etat dans lequel ils résident. *Exemple: des époux français fixent leur première résidence habituelle après le mariage au Maroc. La loi marocaine est donc applicable à leur régime matrimonial. S'ils fixent ensuite leur résidence habituelle en France, la loi française deviendra automatiquement applicable.*

- Lorsque la résidence habituelle aura duré plus de dix ans après le mariage.

- Dès le changement de résidence habituelle, si le régime matrimonial était auparavant soumis à la loi de nationalité commune uniquement parce que les époux n'avaient pas établi leur première résidence habituelle après le mariage sur le territoire d'un même Etat.

Ce changement automatique de loi applicable n'aura cependant pas d'effet rétroactif (art. 8 alinéa 1).

## **III. Juge compétent :**

Aucun texte européen ou international n'est applicable à la détermination du juge compétent en matière de régime matrimonial. Il convient donc de se référer aux dispositions de l'article 1070 du Code de procédure civile français qui, transposées à l'international, permettent de donner compétence au juge français dans quatre cas:

- Si la résidence de la famille se trouve en France ;
- Si la résidence du parent avec lequel résident habituellement les enfants mineurs se trouve en France ;
- Si celui qui n'a pas pris l'initiative de la procédure réside en France ;
- En cas de demande conjointe, si l'une des parties réside en France.

Si le juge français ne peut pas fonder sa compétence sur ces dispositions, il pourra subsidiairement se déclarer compétent sur la base des articles 14 et 15 du Code civil si l'un des époux est de nationalité française.

## **IV. Projets européens :**

La Convention de La Haye de 1978 n'ayant été ratifiée que par trois Etats et ne comprenant pas de dispositions relatives à la compétence, les règles de détermination du juge compétent et de la loi applicable aux régimes matrimoniaux ne sont pas harmonisées au niveau de l'Union européenne. Afin d'y remédier, une proposition de règlement a été faite par le Conseil le 16 mars 2011. Les règles de détermination de la loi applicable retenues par cette proposition étaient proches de celles de la Convention de La Haye. Cependant, elles ne permettaient pas de soumettre les biens immeubles à une loi différente de celle désignée par les époux comme applicable au régime matrimonial, et ne retenaient pas la possibilité d'une mutabilité automatique.

Les 28 Etats de l'Union européenne n'étant pas parvenus à un accord, cette proposition de règlement n'est plus d'actualité, mais une coopération renforcée entre 17 Etats membres devrait voir le jour prochainement.