



FEMMES INFORMATIONS  
JURIDIQUES INTERNATIONALES  
■ ■ ■ AUVERGNE-RHÔNE-ALPES

## NEWSLETTER N°9 Novembre-Décembre 2017/Janvier 2018

### # Edito

#### Etats généraux du droit de la famille

La 14<sup>ème</sup> édition des Etats généraux du droit de la famille et du patrimoine s'est tenue à la Maison de la chimie à Paris les 25 et 26 janvier derniers. Cet évènement a réuni plus de 2 000 personnes, essentiellement des avocats, sur une problématique touchant de près à l'activité de FII : celle du droit de la famille dans un contexte international.

Rassemblés sous le thème « Familles sans frontières, ouverture vers l'international », des professeurs, magistrats et avocats se sont succédés lors de différents ateliers consacrés aux aspects internationaux du droit de la famille.

Sans pouvoir présenter de manière exhaustive l'ensemble des thèmes abordés, nous retiendrons plusieurs aspects des échanges auxquels nous avons pu assister. Tout d'abord, de nombreuses interrogations persistent au sujet du divorce par consentement mutuel sans juge, notamment quant à sa reconnaissance à l'étranger, invitant à la plus grande prudence dans l'utilisation de ce nouveau mode de divorce, tout particulièrement lorsqu'il comporte des éléments d'extranéité.

Ensuite, une réflexion a été lancée au sujet du chantier de réforme de la procédure civile. Un rapport proposant « L'amélioration et la simplification de la procédure civile » a été remis à la Garde des sceaux le 15 janvier 2018 contenant 30 propositions de modernisation de la procédure civile de première instance. Certaines propositions ne manqueront pas de faire débat, comme la possibilité de permettre au juge de statuer sans audience lorsque les parties seront d'accord (proposition n° 17), la possibilité de soumettre la procédure de divorce à la procédure de droit commun en supprimant l'audience de conciliation (proposition n° 20) ou encore l'extension de la représentation obligatoire par avocat (proposition n° 22).

Enfin, certains ateliers ont permis de sensibiliser les avocats sur des sujets plus larges. Un atelier a ainsi été consacré à la situation des mineurs étrangers non accompagnés en France. A ce titre, la convention de La Haye de droit international privé du 19 octobre 1996, articulée aux conventions internationales signées sous l'égide de l'ONU telle que la convention de Genève pour la protection des réfugiés et la convention internationale relative aux droits de l'enfant (CIDE), fournit des outils aux Etats contractants pour assurer la protection des mineurs qui vivent hors de l'Etat dont ils ont la nationalité. Ces sujets demandent toutefois aux juristes d'avoir une compétence pluridisciplinaire (droit des mineurs, droits des étrangers, droit international privé). L'accès aux droits des mineurs non accompagnés en France est, d'autre part, rendu très hypothétique par le traitement qui leur est réservé en zone d'attente et la contestation de leur minorité basée sur des examens osseux encore

trop fréquents malgré les conditions posées par la loi n° 2016-297 du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant. On signalera à ce sujet la plateforme Infomie, centre de ressources très complet sur les mineurs isolés étrangers : <http://www.infomie.net/>

Nous vous informons par ailleurs de la mise en ligne de notre nouveau site internet que vous trouverez à l'adresse suivante : <http://www.fiji-ra.fr>

Vous pouvez désormais adhérer, faire un don ou vous inscrire à une formation directement sur notre site !

Nos newsletters sont également disponibles au format PDF en cliquant sur le lien suivant : [newsletters FIJ](#)

Bonne lecture à tous,

Cécile Corso  
Directrice de Fiji  
Docteur en droit international privé

## # Actualités juridiques

- [CJUE, 20 décembre 2017, affaire C-372/16](#) - **Divorces privés et règlement Rome III**

Alors que la France s'est dotée d'un mode de divorce par consentement mutuel non juridictionnel avec la loi de modernisation de la justice du 18 novembre 2016 (v. newsletter n° 4, janvier 2017), la Cour de justice de l'Union européenne a statué, dans un arrêt du 20 décembre 2017, sur l'applicabilité du règlement Rome III n° 1259/2010 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* aux divorces privés ([CJUE, affaire C-372/16](#)).

Il s'agissait dans cette affaire d'un couple d'allemands d'origine syrienne, mariés à Homs en Syrie. Les époux ont vécu quelques années en Allemagne puis ont déménagé en Syrie où ils y ont vécu 8 ans jusqu'au déclenchement de la guerre civile. Ils ont ensuite vécu alternativement au Koweït et au Liban avant de se réinstaller quelques années plus tard en Allemagne dans des domiciles distincts.

La question soumise par le tribunal allemand à la CJUE portait sur le point de savoir si la reconnaissance en Allemagne du divorce prononcé à la demande unilatérale du mari par un tribunal religieux en Syrie entrerait dans le champ d'application du règlement Rome III et, le cas échéant, l'interprétation à retenir du caractère discriminatoire du divorce prononcé à l'étranger lorsque celui-ci repose sur la volonté unilatérale du mari.

La CJUE relève qu'aucune disposition du règlement Rome III ne définit la notion de « divorce ». Elle relève néanmoins que le règlement Rome III se base sur l'intervention d'une « juridiction » et sur l'existence d'une « procédure » de telle sorte qu'il ne viserait que **les divorces prononcés soit par une juridiction étatique, soit par une autorité publique ou sous son contrôle**. La CJUE rappelle en outre que le règlement Rome III doit faire l'objet d'une interprétation cohérente par rapport au règlement Bruxelles II bis, lequel vise toute « décision de divorce [...] rendue par une juridiction d'un Etat membre, quelle que soit la dénomination de la décision, y compris les termes « arrêt », « jugement » ou « ordonnance ».

**La CJUE considère donc que les divorces reposant sur une déclaration de volonté privée unilatérale prononcés par un tribunal religieux n'entrent pas dans le champ d'application du règlement Rome III.**

La CJUE ajoute pour finir que plusieurs Etats ont introduit dans leur législation des formes de divorce sans intervention d'une autorité étatique et que l'inclusion de ces divorces dans le champ d'application du règlement Rome III **nécessiterait des aménagements relevant de la compétence du seul législateur de l'Union**.

S'il s'avère que le divorce par consentement mutuel extrajudiciaire de droit français entre bien dans cette catégorie de divorces privés, il serait donc exclu du champ d'application du règlement Rome III et du règlement Bruxelles II bis.

- **Cass. civ. 1<sup>ère</sup> du 13 décembre 2017 (n° de pourvoi : 16-27.216) - Le choix de la loi applicable au régime matrimonial doit être stipulé expressément par les époux**

[La convention de La Haye du 14 mars 1978 sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux](#) prévoit que les époux peuvent, même au cours du mariage, soumettre leur régime matrimonial à une loi autre que celle jusqu'alors applicable. L'article 13 de cette convention prévoit que « *la désignation par stipulation expresse de la loi applicable doit revêtir la forme prescrite pour les contrats de mariage, soit par la loi interne désignée, soit par la loi du lieu où intervient cette désignation. Elle doit toujours faire l'objet d'un écrit daté et signé* ». [L'article 1394 al. 1 et 2 du code civil](#) prévoit les conditions de régularité des conventions en matière matrimoniale.

[Par un arrêt en date du 13 décembre 2017](#), la Cour de cassation insiste sur le fait que le choix ou le changement de la loi applicable au régime matrimonial doit être expressément stipulé par les époux.

Il s'agit d'un couple marié en 1982 en Algérie sans contrat de mariage. De leur union sont nés trois enfants. Le couple s'est installé en France en 1995. Ils ont acquis la nationalité française. Après leur divorce, ils se sont opposés sur la détermination de leur régime matrimonial.

La première résidence habituelle des époux était en Algérie. Au vu de cet élément, la loi applicable devrait être la loi algérienne, qui prévoit un régime de séparation de biens.

La cour d'appel a retenu qu'il ressortait de la déclaration des époux contenue dans un acte d'achat d'un bien immobilier et dans un acte de donation entre eux qu'ils avaient changé la loi applicable et que leur régime matrimonial devrait rétroactivement être « *soumis au régime de la communauté, selon le droit français* ».

La Cour de cassation infirme la décision de la cour d'appel en considérant qu'un acte d'achat « *ne traduisait pas la volonté non équivoque des époux de soumettre leur régime matrimonial à une loi interne autre que celle le régissant jusqu'alors et ne pouvait constituer une stipulation expresse portant désignation de la loi applicable* ». Un acte d'achat d'un bien immobilier et un acte de donation ne remplissent ni les conditions de l'article 13 de la convention ni les dispositions prévues par la loi française en matière matrimoniale.

Le changement de loi applicable au régime matrimonial doit résulter d'une stipulation expresse traduisant la volonté non équivoque des époux souhaitant modifier la loi applicable au régime matrimonial. Cet acte doit respecter les conditions de forme prescrites par la loi française.

- **Cass. civ. 1<sup>ère</sup> du 15 novembre 2017 (n° de pourvoi : 15-16.265) – La compétence du juge français en matière de divorce international**

La compétence du juge français en matière de divorce est régie par les articles 3, 4, 5, 6 et 7 du [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 dit « Bruxelles II bis », entré en application depuis le 1er mars 2005. L'article 6 dispose qu'« *un époux qui a) a sa résidence habituelle sur le territoire d'un Etat membre, ou b) est ressortissant d'un Etat membre (...) ne peut être attiré devant les juridictions d'un autre Etat membre qu'en vertu des articles 3, 4, 5* ». L'article 7 du règlement prévoit que « *Lorsqu'aucune juridiction d'un Etat membre n'est compétente en vertu des articles 3, 4, et 5, la compétence est, dans chaque Etat membre, réglée par la loi de cet Etat* ». En droit français, il convient de se référer à l'article 1070 du

code de procédure civile ou aux articles 14 et 15 du code civil qui prévoient un privilège de nationalité. C'est une règle en vertu de laquelle les tribunaux français peuvent être saisis lorsque le demandeur ou le défendeur est français.

[Par un arrêt en date du 15 novembre 2017](#), la Cour de cassation se prononce sur l'articulation des articles 6 et 7 du règlement Bruxelles II bis.

En l'espèce, Madame est de nationalité française et Monsieur est un ressortissant belge. Le couple s'est marié en France. Après avoir vécu en Belgique, ils se sont installés en Inde. Lors d'un séjour en France, Madame saisit le juge français d'une demande de divorce.

La cour d'appel retient sa compétence en faisant application de [l'article 14 du code civil](#) du fait de la nationalité française de l'épouse même si l'époux est un ressortissant d'un Etat membre de l'UE.

La question est de savoir comment s'articulent les dispositions de l'article 6 concernant le caractère exclusif des compétences et celles de l'article 7 sur les compétences résiduelles du règlement Bruxelles II bis.

La Cour de cassation censure l'arrêt de la cour d'appel, retenant l'incompétence du juge français.

En présence d'un divorce international, avant de fonder la compétence sur l'article 14 du code civil, les juges français doivent vérifier que la compétence ne peut pas être fondée sur les articles 3 à 5 du règlement Bruxelles II bis, qu'aucun juge d'un autre Etat membre de l'UE n'est compétent en application de ces articles **et que le défendeur n'a pas sa résidence habituelle ou n'est pas ressortissant d'un Etat membre de l'UE**. L'époux étant belge, donc ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne, le privilège de nationalité française ne pouvait être utilisé à son encontre pour fonder la compétence des tribunaux français.

- [CEDH du 26 octobre 2017 \(R. et S. c/ Autriche, n° 28475/12\)](#) - **Absence de discrimination quant au refus d'enregistrer le partenariat des couples hétérosexuels**

De nombreux Etats disposent d'une législation sur les partenariats enregistrés dont la nature juridique et les effets sont variables. Dans certains pays, le partenariat enregistré est considéré comme une véritable institution proche du mariage, d'autres offrent aux intéressés un cadre contractuel en vue d'organiser leur vie commune. Certains Etats réservent le partenariat enregistré seulement aux couples de même sexe. C'est le cas de l'Autriche.

En Autriche, le partenariat enregistré est réservé aux personnes de même sexe et n'est pas ouvert aux couples hétérosexuels. En l'espèce, un couple hétérosexuel a intenté une action en justice. Estimant que le mariage en Autriche est une institution lourde, le couple a souhaité conclure un partenariat enregistré. Confronté à un refus, il a porté une action devant la CEDH pour violation de l'article 14 (interdiction de la discrimination) combiné avec l'article 8 (droit au respect de la vie privée) de la Convention européenne des droits de l'homme.

La CEDH juge qu'il n'y a pas de différences substantielles entre le mariage et le partenariat civil en Autriche, et que la possibilité pour les requérants de se marier répond à leur besoin de reconnaissance juridique. Elle note au passage que les requérants n'ont pas prétendu être spécialement lésés par une différence de droit entre l'une et l'autre institution.

La CEDH conclut à l'absence de discrimination et à la non-violation du droit à la vie privée (articles 14 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme).

- **Changement de compétence en matière de pacs**

En vertu des [articles 48 et 114 de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI<sup>e</sup> siècle](#), la compétence en matière d'enregistrement, de modification et de dissolution des pactes civils de solidarité est transférée aux officiers d'état civil à partir du 1<sup>er</sup> novembre 2017. Pour rappel, avant le 1<sup>er</sup> novembre 2017, l'enregistrement et la dissolution des pacs avaient lieu auprès des greffes du tribunal d'instance.

- **Légalisation du mariage des couples de même sexe**

Le mariage des couples de même sexe est désormais autorisé dans les pays suivants : à Malte, depuis le 1<sup>er</sup> septembre 2017 ([Marriage Amendment Act 2017](#)), en Allemagne depuis le 1<sup>er</sup> octobre 2017 ([loi sur le mariage pour les personnes de même sexe](#)) et en Australie depuis le 9 décembre 2017 ([Marriage Amendment Act 2017](#)).

## # Actualités relatives à la coopération internationale

- **L'entrée en vigueur de la Convention sur la protection des enfants à Cuba**

Le 1<sup>er</sup> décembre 2017, la convention de La Haye du 19 octobre 1996 *concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de protection des enfants* est entrée en vigueur à Cuba. Pour rappel, cette convention devient la deuxième convention de La Haye en vigueur à Cuba avec la convention du 29 mai 1993 *sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale*.

## # Nos formations

Les inscriptions pour 2018 sont ouvertes.

[Consulter le catalogue de formations](#)

[Dates des formations et bulletin d'inscription](#)

Des formations "à la carte" sont également proposées.

## # Nos événements

**19 décembre 2017** : Journée de formation en droit international privé de la famille.

**8 décembre 2017 et 16 janvier 2018** : Participation aux réunions de préparation de la soirée du 7 mars 2018 organisée par la mairie de Villeurbanne pour la journée internationale des droits des femmes en collaboration avec les associations villeurbannaises.

**5 décembre 2017** : Formation « La filiation internationale ».

**29 novembre 2017** : Participation au festival « Brisons le silence » contre les violences conjugales à l'espace citoyen (Mairie du 8<sup>ème</sup>).

**22 novembre 2017** : Participation à la réunion de la commission départementale de lutte contre les violences faites aux femmes à la Préfecture du Rhône.

**16 novembre 2017** : Premier comité directeur du projet européen EPAPFR.

Nous vous rappelons également que le site de la **PREAD (Plateforme régional d'égalité d'accès aux droits des migrants)** [www.pread.info](http://www.pread.info) est à votre disposition si vous souhaitez être référencé en région Auvergne Rhône Alpes pour vos missions dans le domaine de l'accès aux droits des migrants. Financé par la DRJSCS, ce dispositif a pour objectif de renforcer le maillage territorial des structures œuvrant dans ce domaine afin de garantir l'égalité d'accès aux droits des migrants.