

# Les affaires transfrontalières de divorce et d'obligations alimentaires: Compétence et loi applicable



## Unité thématique 2

### Divorce transfrontalier: loi applicable

## Indice

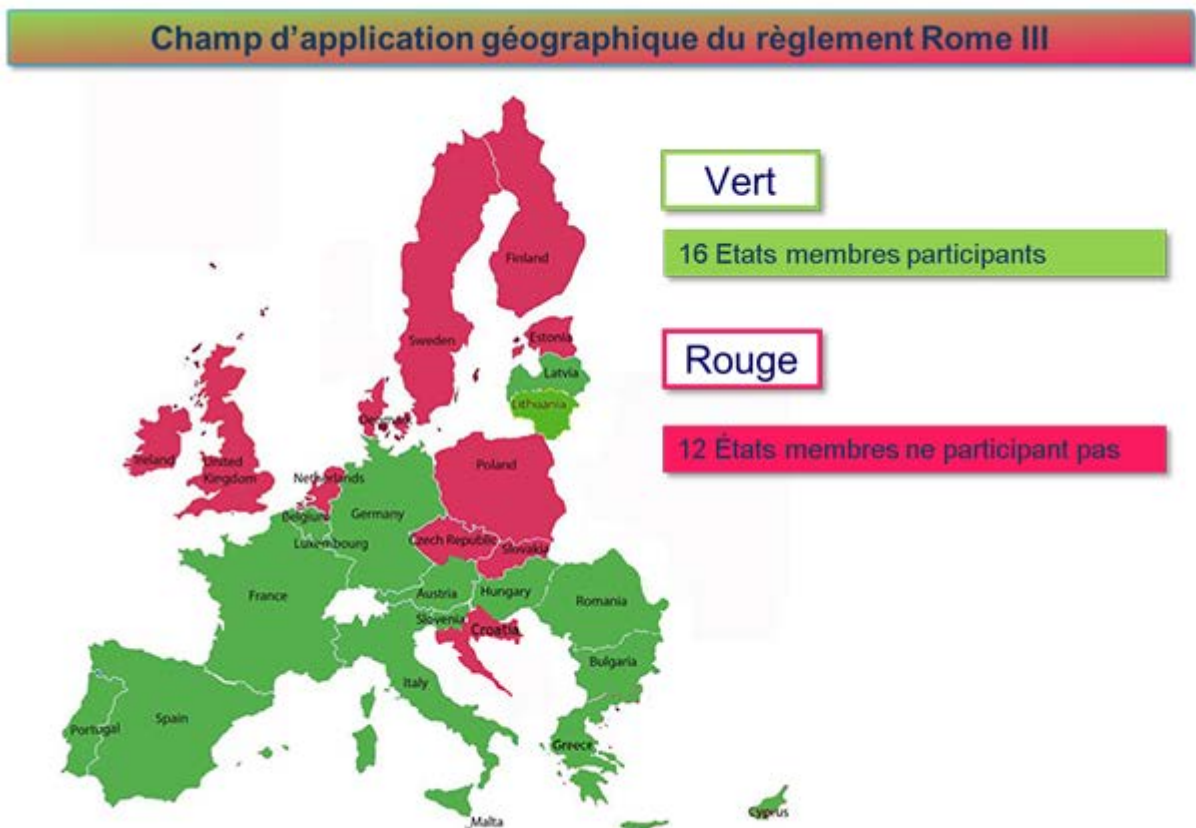
2. Divorce transfrontalier : loi applicable .....	3
2.1. Introduction.....	3
2.2. Champ d'application .....	4
2.3. Dispositions sur le choix de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps.....	6
2.4. Dispositions générales.....	12

## 2. Divorce transfrontalier : loi applicable

### 2.1. Introduction

Le [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 (Rome III) établit les règles de conflit de lois en ce qui concerne le divorce et la séparation de corps.

Le [règlement Rome III](#) est le fruit d'une [coopération renforcée](#) selon les dispositions du [TUE](#) et du [TFUE](#). Dès lors qu'il est apparu, au cours des négociations sur la proposition présentée par la Commission, qu'il existait des difficultés insurmontables rendant impossible toute unanimité, tant à ce moment que dans un avenir proche, un groupe d'États membres ont été autorisés à adopter un règlement produisant uniquement ses effets entre ces États. Le [règlement Rome III](#) n'est donc contraignant qu'à l'égard des États membres participant à la coopération renforcée, à savoir la Belgique, la Bulgarie, l'Allemagne, l'Espagne, la France, l'Italie, la Lettonie, le Luxembourg, la Hongrie, Malte, l'Autriche, le Portugal, la Roumanie et la Slovaquie. Les États membres qui n'y participent pas continuent à appliquer les règles de conflit de lois inscrites dans leur système national de droit international privé.



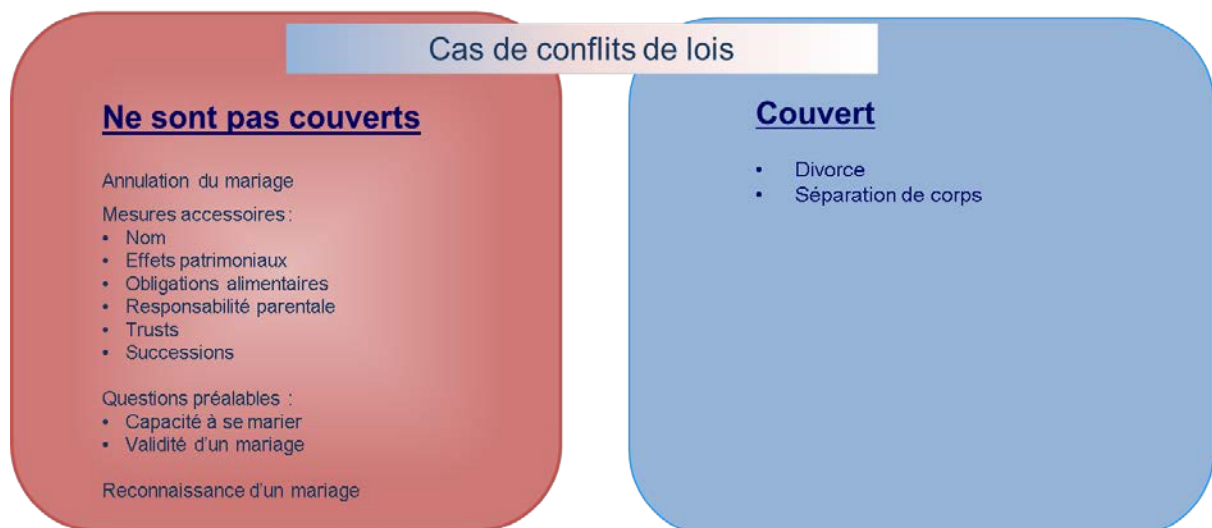
## 2.2. Champ d'application

Le [règlement Rome III](#) s'applique dans les situations impliquant un conflit de lois, ou en d'autres termes, dans les situations internationales (voir [l'article premier, paragraphe 1](#) et [l'article 16](#)). Il a pour objectif de déterminer la loi applicable en matière de divorce et d'état civil. Il ne couvre toutefois pas l'annulation du mariage [[article premier, paragraphe 2, point c](#)], qui est régie par les règles applicables dans chaque État membre.

D'après le [considérant 10](#) du préambule, le [règlement Rome III](#) devrait être cohérent par rapport au [règlement Bruxelles II bis](#). Rome III détermine donc uniquement la loi applicable à la dissolution ou au relâchement du lien matrimonial. Les questions accessoires telles que le nom des époux, les effets patrimoniaux du mariage, la responsabilité parentale, les obligations alimentaires et les trusts et successions qui se posent dans le cadre d'un divorce ou d'une séparation de corps ne sont pas couvertes ([article premier, paragraphe 2](#)).

Le [règlement Rome III](#) ne détermine pas non plus la loi applicable aux questions préalables telles que la capacité à se marier ou l'existence, la validité ou la reconnaissance d'un mariage ([article premier, paragraphe 2](#)).

## Règlement Rome III Champ d'application matériel



Le règlement ne poursuit l'objectif ni d'harmoniser le droit matériel, ni de contraindre un quelconque État membre participant à reconnaître en qualité de mariage une union contractée sous la forme d'un mariage aux fins de la prononciation d'un divorce ou d'une séparation de corps. Son [article 13](#) affirme donc clairement qu'aucune disposition du règlement n'oblige les juridictions d'un État membre participant dont la loi ne considère pas le mariage en question comme valable aux fins de la procédure de divorce à prononcer un divorce en application du règlement. Cette disposition présente un intérêt particulier à propos des mariages homosexuels qui peuvent être contractés valablement dans certains États membres. La référence de l'article 13 à la situation particulière de Malte (« Aucune disposition du présent règlement n'oblige les juridictions d'un État membre participant dont la loi ne prévoit pas le divorce [...] à prononcer un divorce en application du présent règlement ») est devenue obsolète dès lors que Malte a récemment introduit le divorce dans sa législation.

Le règlement s'applique quelle que soit la nature de la juridiction saisie. Conformément à [l'article 3, paragraphe 2](#), le terme « juridiction » désigne toutes les autorités des États membres participants compétentes dans les matières relevant du champ d'application du règlement.

Les règles de conflit de lois figurant dans le [règlement Rome III](#) sont universelles, ce qui signifie que la loi désignée par le règlement s'applique même si cette loi n'est pas celle d'un État membre participant ([article 4](#)). La preuve du contenu d'une loi étrangère respecte les règles de procédure nationales: dans certains États membres, la loi s'applique d'office, tandis que dans d'autres, les parties doivent plaider et prouver le contenu de la loi étrangère (for more information please [see Question D. 5 of the national sections](#)).

Le [règlement Rome III](#) est entré en vigueur le lendemain de sa publication au Journal officiel, c'est-à-dire le 30 décembre 2010. Il n'est toutefois devenu applicable qu'à partir du 21 juin 2012.

Le règlement s'applique seulement aux actions judiciaires engagées à compter du 21 juin 2012. D'autres dispositions transitoires, en ce qui concerne notamment les conventions, sont prévues à [l'article 18](#).

## 2.3. Dispositions sur le choix de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps

Le [chapitre II du règlement](#) contient des règles uniformes sur le choix de la loi en matière de divorce et de séparation de corps qui s'appliquent aux États membres engagés dans la coopération renforcée. Les États membres qui n'y participent pas continuent à appliquer les dispositions sur le choix de la loi inscrites dans leur système national de droit international privé (for further information please consult [Question A. 4 of the national sections](#)).

### Dispositions sur le choix de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps

#### **Conventions sur la loi applicable au divorce et à la séparation de corps**

Le [règlement Rome III](#) accorde un choix de loi limité aux époux. Il établit en outre des dispositions permettant de déterminer le système juridique qui s'applique à un divorce ou à une séparation de corps si les époux n'ont pas fait usage de cette possibilité ou si leur choix n'est pas valable.

#### Lois pouvant être choisies

En vertu de [l'article 5](#), les époux peuvent convenir de désigner la loi applicable au divorce et à la séparation de corps, pour autant qu'ils effectuent leur choix parmi les lois suivantes :

- La loi de l'État de la résidence habituelle des époux au moment de la conclusion de la convention ; ou
- La loi de l'État de la dernière résidence habituelle des époux, pour autant que l'un d'eux y réside encore au moment de la conclusion de la convention ; ou
- La loi de l'État de la nationalité de l'un des époux au moment de la conclusion de la convention ; ou
- La loi du for.

La notion de résidence habituelle doit recevoir une signification autonome. La [Cour de justice](#) l'a abordée dans le cadre de la règle de compétence relative à la responsabilité parentale établie à [l'article 8](#) du règlement. Aux termes de l'arrêt dans l'affaire [C-523/07](#), la résidence habituelle correspond ainsi au lieu qui traduit une certaine intégration dans un environnement social et familial. Il incombe à la juridiction nationale de déterminer la résidence habituelle à la lumière de l'ensemble des circonstances propres à chaque dossier.

## La notion de résidence habituelle est une notion autonome dans le droit européen

Dans le domaine du **droit familial européen**, notion utilisée dans :

- Les articles 5 et 8 de Rome III
- Les articles 3 et 8 de Bruxelles II bis
- Les propositions COM(2011) 126 et COM(2011) 127

### Signification autonome de la résidence habituelle

La Cour a interprété ce terme dans l'affaire C-523/07 (sur une question de responsabilité parentale) :

*« [...] la résidence habituelle correspond au lieu qui traduit une certaine intégration dans un environnement social et familial »*

➔ Il incombe à la juridiction nationale de déterminer la résidence habituelle à la lumière des circonstances propres à chaque dossier.

### Éléments pouvant être pris en compte :

- Durée du séjour sur le territoire d'un État membre
- Régularité du séjour sur le territoire d'un État membre
- Conditions du séjour sur le territoire d'un État membre
- Raisons du séjour sur le territoire d'un État membre
- Nationalité
- Lieu et conditions de travail
- Connaissance de la langue
- Relations familiales et sociales
- Autres facteurs pertinents

Si un ou les deux époux ont la nationalité de plus d'un État membre, les époux peuvent choisir la loi d'une quelconque de leurs nationalités.

La convention désignant la loi applicable peut être conclue et modifiée à tout moment, mais au plus tard au moment de la saisine de la juridiction. Au cours de la procédure, il reste possible de conclure une convention si la loi du for le prévoit et dans les conditions imposées par cette loi (see [Question A. 5 of the national sections](#)).

### Règles relatives à la validité matérielle et formelle

Les [articles 6 et 7](#) énoncent des dispositions sur la validité matérielle et formelle des conventions de choix de la loi applicable.

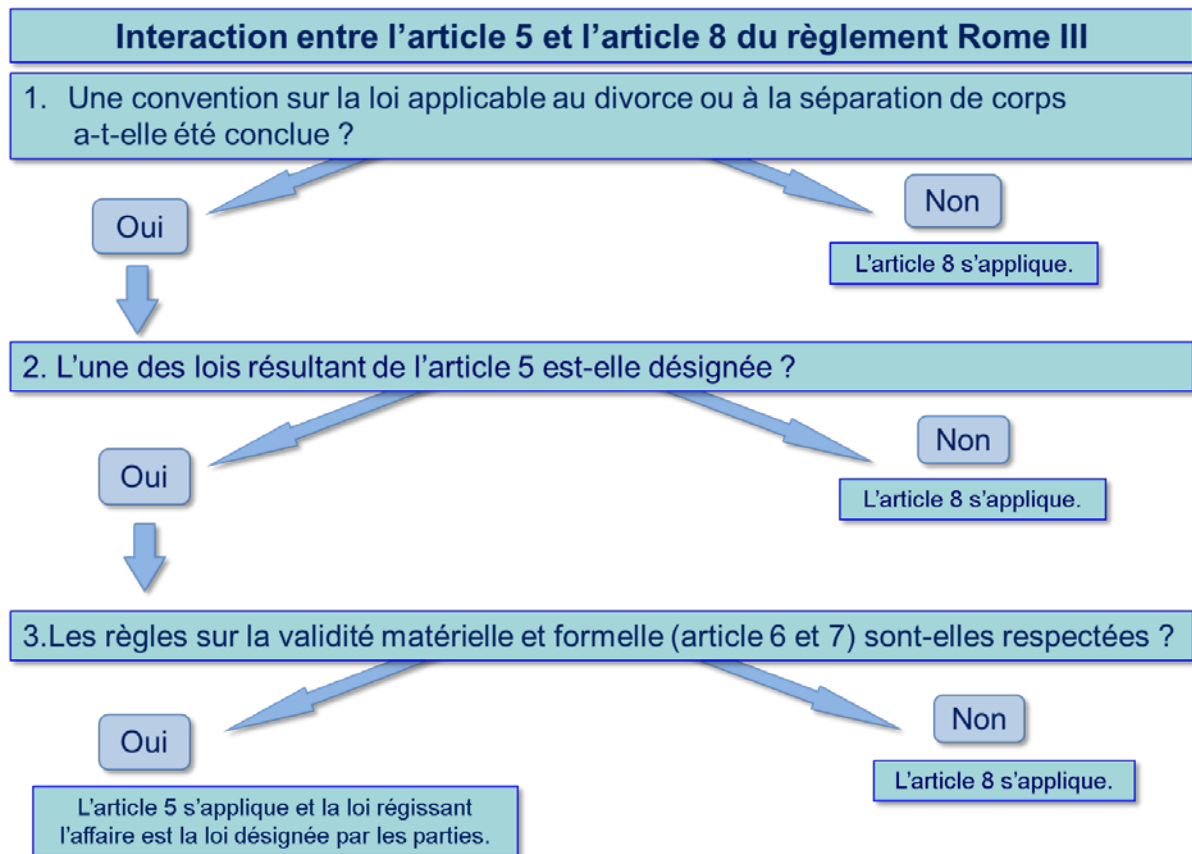
[L'article 6](#) du règlement dispose que l'existence et la validité d'une convention sur le choix de la loi ou de toute clause de celle-ci sont soumises à la loi qui serait applicable en vertu du règlement si la convention ou la clause était valable. Un époux peut toutefois se fonder sur la loi du pays dans lequel il a sa résidence habituelle au moment où la juridiction est saisie pour établir son absence de consentement si les circonstances indiquent qu'il ne serait pas raisonnable de déterminer l'effet du comportement de cet époux conformément à la loi régissant la convention.

Le préambule du règlement souligne sans ambiguïté que « le choix éclairé des deux conjoints est un principe essentiel du présent règlement ». Il est ainsi précisé au [considérant 18](#) que chaque époux devrait savoir exactement quelles sont les conséquences juridiques et sociales du choix de la loi applicable car la possibilité de choisir d'un commun accord la loi applicable devrait être sans préjudice des droits et de l'égalité des chances des deux époux. À cet égard, remarque le préambule, les juges des États membres participants devraient être conscients de l'importance d'un choix éclairé des deux époux concernant les conséquences juridiques de la convention conclue sur le choix de la loi.

Aux termes de [l'article 7](#), la convention doit être formulée par écrit, datée et signée par les deux époux. Toute transmission par voie électronique qui permet de consigner durablement la convention est considérée comme revêtant une forme écrite.

Dans certains États membres, des règles supplémentaires peuvent être imposées au sujet d'une convention de ce type, en particulier si elle est intégrée dans un contrat de mariage, par exemple. Les règles formelles supplémentaires résultant de la loi de l'État membre participant dans lequel les époux ont leur résidence habituelle au moment de la conclusion de la convention sont également applicables. Si, au moment de la conclusion de la convention, les époux ont leur résidence habituelle dans des États membres participants différents et si les lois de ces États prévoient des règles formelles différentes, la convention est valable quant à la forme si elle satisfait aux conditions fixées par la loi de l'un de ces pays. Si, au moment de la conclusion de la convention, seul l'un des époux a sa résidence habituelle dans un État membre participant et si cet État prévoit des règles formelles supplémentaires pour ce type de convention, ces règles s'appliquent. (see [Question A. 6 of the national section for further information](#)).





### **Loi applicable au divorce et à la séparation de corps à défaut de convention**

Lorsqu'aucune loi applicable n'est choisie, [l'article 8](#) s'applique.

Aux termes de l'article 8, le divorce et la séparation de corps sont soumis à la loi de l'État :

- De la résidence habituelle des époux au moment de la saisine de la juridiction ; ou, à défaut
- De la dernière résidence habituelle des époux, pour autant que cette résidence n'ait pas pris fin plus d'un an avant la saisine de la juridiction et que l'un des époux réside encore dans cet État au moment de la saisine de la juridiction ; ou, à défaut
- De la nationalité des deux époux au moment de la saisine de la juridiction ; ou, à défaut
- Dont la juridiction est saisie

La notion de résidence habituelle doit recevoir une signification autonome. La [Cour de justice](#) l'a abordée dans le cadre de la règle de compétence relative à la responsabilité parentale établie à l'article 8 du règlement. Aux termes de l'arrêt dans l'affaire [C-523/07](#), la résidence habituelle correspond ainsi au lieu qui traduit une certaine intégration dans un environnement social et familial. Il

incombe à la juridiction nationale de déterminer la résidence habituelle à la lumière de l'ensemble des circonstances propres à chaque dossier.

### La notion de résidence habituelle est une notion autonome dans le droit européen

Dans le domaine du **droit familial européen**, notion utilisée dans :

- Les articles 5 et 8 de Rome III
- Les articles 3 et 8 de Bruxelles II bis
- Les propositions COM(2011) 126 et COM(2011) 127

### Signification autonome de la résidence habituelle

La Cour a interprété ce terme dans l'affaire C-523/07 (sur une question de responsabilité parentale) :

*« [...] la résidence habituelle correspond au lieu qui traduit une certaine intégration dans un environnement social et familial »*

➔ Il incombe à la juridiction nationale de déterminer la résidence habituelle à la lumière des circonstances propres à chaque dossier.

### Éléments pouvant être pris en compte :

- Durée du séjour sur le territoire d'un État membre
- Régularité du séjour sur le territoire d'un État membre
- Conditions du séjour sur le territoire d'un État membre
- Raisons du séjour sur le territoire d'un État membre
- Nationalité
- Lieu et conditions de travail
- Connaissance de la langue
- Relations familiales et sociales
- Autres facteurs pertinents

Conformément au [considérant 22](#) du règlement, la gestion des cas de pluralité de nationalités devrait relever du droit national, dans le plein respect des principes généraux de l'Union européenne. Les dispositions d'un droit national accordant la primauté à la nationalité du for pourraient néanmoins susciter des difficultés si les époux ont la nationalité de deux États membres étant donné qu'il pourrait être considéré que cette primauté enfreint le principe d'interdiction de la discrimination fondée sur la nationalité.

## Facteurs de rattachement



### **Loi applicable à la conversion de la séparation de corps en divorce**

[L'article 9](#) dispose que la loi applicable au divorce est la loi qui a été appliquée à la séparation de corps, sauf si les parties en sont convenues autrement conformément à [l'article 5](#). Toutefois, si la loi qui a été appliquée à la séparation de corps ne prévoit pas de conversion de la séparation de corps en divorce, [l'article 8](#) s'applique, sauf si les parties en sont convenues autrement conformément à [l'article 5](#).

## 2.4. Dispositions générales

Le règlement ne contient aucune disposition sur la présentation d'arguments et la preuve de la loi étrangère. Ce sont les règles nationales qui s'appliquent en la matière [as indicated in Question D.5 of the national sections](#). Le [considérant 14](#) suggère toutefois que le réseau créé par la [décision 2001/470/CE du Conseil](#) du 28 mai 2001 relative à la création d'un [réseau judiciaire européen en matière civile et commerciale](#) pourrait jouer un rôle de soutien des juridictions sur le contenu de la loi étrangère.

Toute référence à la loi d'un État doit être interprétée comme une référence aux règles de droit en vigueur dans cet État à l'exclusion de ses règles de droit international privé. Le renvoi est donc exclu.

Le règlement comprend également une disposition classique sur l'ordre public. L'application d'une disposition de la loi désignée en vertu du règlement ne peut être écartée que si cette application est manifestement incompatible avec l'ordre public du for.

Un certain chevauchement peut être observé entre la clause d'ordre public inscrite à [l'article 12](#) du règlement et la disposition de [l'article 10](#), selon laquelle, lorsque la loi applicable en vertu des [articles 5](#) ou [8](#) ne prévoit pas le divorce ou n'accorde pas à l'un des époux, en raison de son appartenance à l'un ou l'autre sexe, une égalité d'accès au divorce ou à la séparation de corps, la loi du for s'applique.