

# Régimes matrimoniaux internationaux : le choix de la loi dans le projet européen

Patrick Wautelet

# Au menu

- I. Choix de loi et régimes matrimoniaux
- II. Choix de loi *antérieur* au mariage
- III. Choix de loi *après* le mariage

ERA Cyprus 09 10 2012

# Un exemple...

- Anna (DE) et François (FR) vivent depuis 1997 à Bruxelles – où ils ont acheté un appartement
- Ils souhaitent se marier
- Ne savent pas où la vie va les conduire – BE, FR, DE ou ...

ERA Cyprus 09 10 2012

# I. Choix de loi et régimes matrimoniaux

- Anna et Françoise se rendent chez un notaire belge
- Notaire propose une solution contractuelle (équilibre autonomie et solidarité)
- Pourquoi choisir la loi applicable?

ERA Cyprus 09 10 2012

# I. Choix de loi et régimes matrimoniaux

- Importance du choix de la loi applicable?
  - Importance *moindre* que dans d'autres domaines (ex. : mariage de Anna et François : application de la loi allemande, française ou belge?) en raison de l'autonomie de la volonté → contrat de mariage trace déjà les contours des relations patrimoniales des époux
  - Importance amoindrie par *unification* : règle de rattachement uniforme et stable pour les couples (art. 17 : loi de la 1ère résidence habituelle) → réduction de l'importance du choix

ERA Cyprus 09 10 2012

# I. Choix de loi et régimes matrimoniaux

- Choix de loi demeure cependant important :
  - *Influence sur le contrat* : loi choisie intervient en second rang, mais permet de :
    - Valider régime choisi par les parties
    - Compléter régime choisi par les parties
  - Choix de loi permet de *fixer* loi applicable
    - Couples mobiles
    - Où était la 1ère résidence habituelle?
    - Etats tiers...
  - Choix de loi et *clause élection de for* (art. 5(2) Proposition)

ERA Cyprus 09 10 2012

# I. Choix de loi et régimes matrimoniaux

- Proposition offre aux (futurs) époux possibilité de choix applicable:
  - art. 16 : choix pré-mariage
  - Art. 18 : choix pendant le mariage
- Proposition dans la ligne du droit comparé?
  - Droit conventionnel : autonomie reconnue (art. 3 Conv. La Haye 1978)
  - Droit commun :
    - Autonomie reconnue dans certains Etats (ex. : § 15 EGBGB; art. 30-1 loi italienne 1995, art. 49 CODIP belge 2004)
    - Autonomie inconnue dans d'autres Etats (ex. : Grèce)

ERA Cyprus 09 10 2012

# I. Choix de loi et régimes matrimoniaux

- Contraste : proposition Règlement *partenariats* n'offre pas de possibilité de choix de la loi applicable – pourquoi?
- Crainte de dissociation entre institution et ses effets (ex. : PAC's de droit français entre un français et un néerlandais et choix de la loi néerlandaise → effets patrimoniaux très importants greffés sur un partenariat 'faible')

ERA Cyprus 09 10 2012

# I. Choix de loi et régimes matrimoniaux

- Entre refus et autorisation de reconnaissance de l'autonomie de volonté pour les partenaires - solution médiane?
- Prise en compte du *renvoi* pour permettre de donner suite à un choix de loi effectué valablement par des partenaires selon dip de l'Etat d'enregistrement (ex. : art. 62 Loi suisse dip)

ERA Cyprus 09 10 2012

## II. Choix antérieur au mariage

- 3 caractéristiques du choix de loi
- 1ère caractéristique : véritable choix 'conflictuel' (pas de 'loi-cadre')
- Pendant classique du choix conflictuel : lois d'application immédiate (art. 22 Proposition Règl.) → rôle réduit en matière de régimes matrimoniaux?

ERA Cyprus 09 10 2012

## II. Choix antérieur au mariage

- 2ème caractéristique : limitation de la gamme de choix :
  - Loi de la résidence habituelle commune des époux/futurs époux (*pas de fixation dans le temps*)
  - Loi de la résidence habituelle d'un des époux au moment du choix
  - Loi de la nationalité d'un ou des (futurs) époux au moment du choix

ERA Cyprus 09 10 2012

## II. Choix antérieur au mariage

- Evaluation de la gamme de choix ?
  - Éléments retenus sont objectifs et significatifs
  - Résidence habituelle : pas de définition – mais expérience (not. Conv. La Haye 1978) positive
  - Fondre les deux premiers critères (proposition PE)?

ERA Cyprus 09 10 2012

## II. Choix antérieur au mariage

- 3ème caractéristique : choix entier et non panaché (art. 15)
- *Comp. art. 3 in fine* Conv. La Haye (choix de la loi du lieu de situation de l'immeuble – *lex rei sitae* – pour assurer coïncidence entre loi successorale et loi du régime)
- Evaluation ? Avancées du dip européen (Règl. Succession) justifie exclusion du choix partiel

ERA Cyprus 09 10 2012

## II. Choix antérieur au mariage

- Choix à coordonner avec les autres 'options de loi' : Rome III, Aliments, etc.
- Coordination surtout importante avec choix de loi successoral (art. 22 Règl. Succ.):
  - Constat : autonomie de la volonté à géométrie variable – *professio iuris* plus limitée que choix de loi régime matrimonial
  - Solution? En pratique, plus petit commun dénominateur
  - Quid cependant d'époux de nationalités différentes? Difficulté si pacte successoral

ERA Cyprus 09 10 2012

## II. Choix antérieur au mariage

- *Sanction* d'un choix de loi non valable? (ex. : choix d'une loi non permise)
- Tombe sous le coup de la loi applicable (pas de détermination du domaine de la loi applicable)?
- Préférence pour une sanction limitée : choix de loi tombe, mais le contrat subsiste

## II. Choix antérieur au mariage

- Forme du choix de loi?
- Distinction entre forme du choix de loi (art. 19) et forme du contrat (art. 20). A maintenir?
- Enjeu?
  - Garantir que les parties sont bien conscientes des conséquences de leur choix
  - Protection des tiers

ERA Cyprus 09 10 2012

## II. Choix antérieur au mariage

- 1er élément : choix exprès et/ou implicite?
- Choix de loi *exprès* : pas de difficulté (rédaction de clause)
- Choix de loi *implicite*? Situation actuelle : pratique du choix de loi *implicite* – ex. : Anna et François font appel à un notaire belge, qui propose un contrat rédigé sur base du droit belge, avec références à des dispositions du droit belge → *lex auctoris*

ERA Cyprus 09 10 2012

## II. Choix antérieur au mariage

- Permettre choix implicite?
- *Comp.* art. 22(2) Règl. Successions : choix “...formulé de manière expresse ... ou résulte des termes d'une telle disposition”
- Difficulté du choix de loi implicite : éviter de permettre de déduire un choix de loi implicite de la seule circonstance que recours à un professionnel du droit d'un Etat (*lex auctoris*) → exiger référence à des dispositions spécifiques de la loi d'un État

ERA Cyprus 09 10 2012

## II. Choix antérieur au mariage

- 2eme élément : quelle(s) loi(s) pour les exigences formelles qui s'imposent pour le choix de loi?
- Point de départ du Règl. : rattachement alternatif (exigences de la loi locale ou de la loi choisie pour le contrat de mariage) → Abandon de la protection aux EM
- Alternative ne s'impose plus – *favor negotii* n'est plus le problème majeur
- Amendement PE (époux résidence habituelle même Etat)

ERA Cyprus 09 10 2012

## II. Choix antérieur au mariage

- Règle de conflit de lois impuissante à atteindre efficacement double objectif (parties / tiers) - compléments:
  - Règle matérielle minimale : document daté et signé par les deux époux
  - Application impérative de la loi de l'EM de la résidence habituelle des époux (quid loi d'un Etat tiers?)
  - Art. 35 – nouvel avatar de la jurisprudence *Lizardi*?

ERA Cyprus 09 10 2012

### III. Choix postérieur au mariage



- Anna et François mariés en 1985 sans contrat de mariage
- Enfants ont grandi, le patrimoine aussi...
- Souci des époux de se protéger par l'adoption de dispositions contractuelles
- Quelle possibilité?

### III. Choix postérieur au mariage



- Proposition embrasse la possibilité de choix 'en cours de route' – rejet de l'immutabilité de principe → principe à approuver
- Minorité d'époux mariés avec contrat de mariage – il faut permettre aux autres époux (mariés sans contrat) d'adapter leur régime en cours de route, aux nouvelles circonstances

# III. Choix postérieur au mariage



- Mutabilité du régime ne suffit-elle pas? Faut-il aussi permettre mutabilité de la loi applicable? Oui!
  - \_ Mutabilité du régime acquise dans nombreux Etats, mais certains Etats encore réticents – choix de loi permet de 'sortir' d'un régime initial
  - \_ Loi applicable au régime initial peut être incertaine (couple mobile) – choix de loi postérieur permet de fixer cette loi
  - \_ Epoux peuvent souhaiter adopter un régime contractuel inconnu de la loi applicable à leur régime initial (ex. : clause partage inégal communauté)

ERA Cyprus 09 10 2012

### III. Choix postérieur au mariage



- 1ère question : pourquoi disposition distincte sur choix 'en cours de route'?
- Avec limitation différente de l'autonomie de la volonté
- Distinction également in Conv. La Haye 1978
- Choix pédagogique ou légistique?

### III. Choix postérieur au mariage



- 2ème question : impact du choix post-contrat : rétroagir ou pas (mariage = situation de longue durée)
- Choix entre deux options :
  - Rétroactivité : quid des tiers?
  - *Ex tunc* : liquidation difficile

### III. Choix postérieur au mariage



- Principe de la proposition : pas de rétroactivité (liquidation : deux masses – *Vermögensspaltung*)
- Exception : choix des époux pour une application rétroactive – réserve pour les droits des tiers
- Evaluation:
  - Il y aura toujours une forme de rétroactivité (administration des biens d'un époux)
  - Quid inventaire au moment du choix?  
Bonne pratique

ERA Cyprus 09 10 2012