

# AJ Famille


AJ Famille 2013 p. 376

« Qui dit contractuel dit juste » ? Entre la validation d'une clause d'élection de for de loi applicable et le contrôle d'une renonciation des époux à une compensation financière

Ordonnance rendue par Tribunal de grande instance de Paris  
JAF, ordonnance de non-conciliation

18-03-2013  
n° 13/33889

Sommaire :

Deux époux, tous les deux de nationalité australienne, se sont mariés en 2009 à Sydney, en faisant précéder leur union d'un contrat de mariage selon le droit australien. Aux termes de ce contrat, l'obligation de pourvoir à l'entretien de l'autre époux pendant la durée du mariage et/ou après la rupture du mariage a été exclue. De surcroît, le contrat prévoit qu'il serait régi conformément à la législation australienne et que les parties se soumettraient à la compétence des tribunaux australiens. Durant leur mariage, les époux s'installent à Paris, et l'épouse dépose une requête en divorce. Si l'épouse souhaite que le juge français prononce le divorce, elle invoque son incompétence relativement aux obligations alimentaires et financières entre époux, conformément aux dispositions du contrat de mariage australien. C'est ainsi que le juge français s'est déclaré compétent pour statuer sur le divorce des époux, mais, après avoir statué *in concreto*, incompétent quant aux obligations alimentaires, régies par le droit australien, conformément aux dispositions du contrat :  (1)

Texte intégral :

« [...] apprécié *in concreto* [...], le contrat de mariage, [...] prévoyant des obligations financières égalitaires et réciproques entre époux tant durant le mariage qu'en cas de séparation, n'est pas contraire à l'ordre public international français [...].

Le règlement CE °4/2009 du 18 déc. 2008 et son art. 4 (« élection de for ») sur la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires disposent que la compétence attribuée par convention est exclusive ; [...] ;

En conséquence, les deux époux étant de nationalité australienne et ayant désigné de façon éclairée et volontairement la loi et la compétence exclusive des juridictions australiennes, dans un contrat de mariage écrit signé en étant assisté chacun d'un conseil, le juge aux affaires familiales français n'est pas compétent en l'espèce pour connaître des obligations alimentaires entre époux et notamment du devoir de secours et de la contribution aux charges du mariage ainsi que des conséquences financières du divorce [...] ».

**Mots clés :**

**DIVORCE** \* Droit international privé \* Obligation alimentaire \* Clause d'élection de for \* Renonciation des époux à une compensation financière \* Ordre public international \* Appréciation *in concreto*

(1) La présente décision est très instructive, puisqu'elle constitue l'une des premières validations d'une clause d'un contrat de mariage étranger où les époux avaient prévu en avance le juge compétent et la loi applicable pour régir les conséquences financières de leur divorce, ce contrat prévoyant une renonciation des époux à une compensation financière (I). On est cependant encore loin d'une véritable révolution « copernicienne » tant il semble que certains « réflexes » du droit international privé restent ancrés dans le raisonnement suivi par le juge. En effet, suivant la demande de l'époux défendeur, il s'oblige à vérifier la conformité des dispositions applicables du contrat sur les

conséquences financières du divorce à l'ordre public international français. On peut s'interroger sur la légitimité d'une telle démarche de la part d'un juge, dont la compétence en matière alimentaire avait été écartée par les parties. Son rôle devrait en principe se limiter à vérifier que la clause remplit bien les conditions posées par les textes applicables et, en cas de réponse positive, constater son incompétence et cela indépendamment de toute considération liée à l'ordre public international (II).

### **I. La validation légitime par le juge français d'une clause attributive de juridiction et de loi applicable contenue dans un contrat de mariage étranger**

**Validation de la clause d'élection de for** - Dans les présentes circonstances, le couple de nationalité australienne qui divorce en France a désigné conventionnellement, dans son contrat de mariage, le juge compétent pour statuer sur les conséquences financières de leur séparation ainsi que sur la loi applicable à ces questions. Si la compétence du juge français pour statuer sur le divorce est fondée sur les dispositions du règlement Bruxelles II *bis*, la compétence internationale du juge français pour statuer sur les conséquences financières du divorce est fondée sur le nouveau règlement relatif aux obligations alimentaires.

C'est donc à juste titre que le juge aux affaires familiales rappelle les termes de l'art. 4 de ce règlement et constate son incompétence du fait de la clause d'élection de juridiction contenue dans le contrat de mariage : les époux avaient choisi la compétence des juridictions australiennes, cette option étant conforme aux différents choix offerts par le règlement et cette désignation respectait les conditions de forme imposées par le règlement.

Une incertitude demeurait cependant, dès lors que le règlement sur les obligations alimentaires est entré en vigueur le 18 juin 2011 et que ses dispositions transitoires (contenues à l'art. 75) n'envisagent que les procédures engagées avant ou après son entrée en vigueur. Le sort des clauses d'élection de juridictions qui auraient pu être conclues avant son entrée en vigueur n'est pas envisagé.

Ainsi, le juge aux affaires familiales, tout en évitant un débat sur la validité des clauses conclues avant le 18 juin 2011 au regard du règlement sur les obligations alimentaires, rappelle simplement que ces clauses étaient admises en cette matière même avant le 18 juin 2011 et que la clause d'élection de juridiction au profit des juridictions australiennes pour connaître des conséquences financières du divorce était valable et s'imposait au juge aux affaires familiales comme à l'époux défendeur.

Il est intéressant de voir qu'une interprétation littérale de l'art. 4 est écartée dans la mesure où le règlement n'envisage les clauses attributives de juridiction qu'au profit des juridictions « d'un État membre ». En admettant la licéité d'une telle clause au profit d'un État tiers, le juge européen se montre ainsi respectueux de l'intention des parties qui ont exprimé la volonté de porter leur contentieux alimentaire devant un juge choisi d'un commun accord ; peu importe qu'il s'agisse d'un État tiers. On rappellera également l'application universelle du règlement sur les obligations alimentaires en précisant qu'il serait incohérent d'indiquer que le règlement contient dorénavant les seules règles de compétence applicables en matière d'obligations alimentaires mais qu'il ne permettrait aux parties de désigner, dans une clause d'élection de for, que les juridictions d'un État membre.

**Validation de la clause de loi applicable** - S'agissant de la loi applicable aux obligations alimentaires, la question ne devrait pas se poser *a priori* puisque le juge aux affaires familiales n'est pas internationalement compétent en vertu de la clause d'élection de juridiction figurant dans le contrat de mariage signé par les époux.

Le juge aux affaires familiales précise cependant que le contrat contient également une clause d'élection de loi applicable pour les obligations alimentaires et les conséquences financières au profit du droit australien. Il note que cette clause est parfaitement valable en application de l'art. 8 du Protocole de La Haye du 27 nov. 2007 sur la loi applicable aux obligations alimentaires.

À l'aune de cette décision, on pourrait donc simplement conclure que les États membres accordent aujourd'hui aux époux la possibilité de choisir le for ainsi que la loi applicable aux conséquences financières de leur divorce, et l'on ne pourrait que s'en féliciter. Avec une telle possibilité, une forme de justice alimentaire est instaurée, dans la mesure où l'option inégalitaire de compétence et de loi applicable disparaît.

### **II. Le contrôle critiquable par le juge français d'une clause de renonciation à des aliments contenue dans un contrat de mariage étranger**

**Un contrôle *in concreto* de la renonciation à des aliments en application d'un droit étranger** - Le contrat de mariage contenait une clause de renonciation de chaque époux à solliciter de la part de l'autre époux des demandes financières ayant pour objet de pourvoir à son entretien, que ce soit pendant la durée du mariage et/ou après la rupture du mariage. L'époux défendeur invoquait les dispositions de l'art. 255 c. civ., s'agissant notamment de sa demande de pension alimentaire au titre du devoir de secours, les dispositions du contrat étant à ce titre, selon lui, contraires à l'ordre public français.

Au premier abord, il pourrait sembler en effet légitime pour le juge saisi de se demander au nom de quel principe les époux pourraient se défaire de l'obligation de l'entretien, tant durant le mariage qu'après sa rupture ?

En réalité, la question ayant trait à la possibilité de renonciation en avance à une compensation pécuniaire pendant le divorce demeure délicate et n'est pas nouvelle (Civ. 1<sup>re</sup>, 7 nov. 1972, n° 71-14.470, Bull. civ. I, n° 231 : la Cour de cassation a admis la validité d'un contrat franco-allemand prévoyant les conséquences alimentaires du divorce, ce dernier n'étant pas contraire à l'ordre public français ; cette solution dépend bien évidemment de la loi applicable aux conséquences financières du divorce, la solution étant différente lorsque la loi applicable aux obligations alimentaires est la loi française). En effet, en réponse à l'argument soulevé par l'époux défendeur d'une contrariété des dispositions du contrat australien avec l'ordre public international français, le juge aux affaires familiales constate que l'absence totale d'obligation d'entretien entre les époux (tant durant le mariage qu'après sa rupture) est prévue de façon totalement égalitaire et réciproque. Surtout, elle procède à une appréciation, *in concreto*, en évaluant la situation financière et patrimoniale du couple au jour de sa saisine, pour admettre la validité de la clause prévoyant l'absence d'obligation d'entretien entre les époux.

**Un contrôle inutile de la renonciation à des aliments en application d'un droit étranger?** Si le recours à l'exception d'ordre public international peut apparaître comme un « réflexe » attendu dans un contentieux familial international complexe, le raisonnement suivi ici par le juge français nous semble critiquable et contraire à la logique de la jurisprudence et des textes européens susvisés.

En effet, selon les règles procédurales du règlement sur les obligations alimentaires, le premier effet produit par la clause attributive de juridiction est la compétence exclusive du tribunal élu. Ainsi, le juge saisi n'a pas à vérifier si la loi qui sera par la suite appliquée par une juridiction compétente est conforme ou non à son ordre public. Le recours à l'ordre public international est susceptible d'intervenir au stade de la reconnaissance en France du jugement étranger.

Mais dès lors qu'un autre juge est compétent et que le juge français ne peut exercer une compétence concurrente, la recherche de la conformité de loi appliquée à l'ordre public international français semble plus discutable. Et ce, d'autant que, s'agissant d'une clause ayant pour effet de conduire à une renonciation à un droit à des aliments, le Protocole de La Haye et en particulier les art. 8(4) et 8(5) susvisés précisent clairement le *modus operandi* à suivre pour apprécier la validité et l'opposabilité de cette clause aux époux. Dans les présentes circonstances, on relèvera d'ailleurs, ce qui n'a pas été contesté par l'époux défendeur, que chaque partie avait été pleinement informée par son conseil respectif au moment de la signature du contrat de mariage.

En conséquence, il n'appartenait pas nécessairement au juge français d'apprécier *in concreto* la situation patrimoniale des époux. Il suffisait en principe que l'épouse prouve l'existence d'une clause attributive de juridiction valable pour que le juge français accepte son dessaisissement pour statuer sur les obligations alimentaires et il appartenait ensuite au juge australien de se prononcer sur l'application de la clause prévoyant une renonciation des époux à une obligation d'entretien, au regard du droit australien.

Accepter la démarche suivie dans la présente décision nous semble dangereux : elle permet ainsi à un époux, qui a envie de se défaire de son engagement conventionnel, librement choisi, de se réfugier derrière le bouclier de l'ordre public et par là même de nuire à l'objectif recherché par le législateur européen de procurer aux époux un avantage de prévisibilité et de sécurité juridique.

Ceci étant, cette décision nous semble également traduire un réflexe traditionnel du juge aux affaires familiales, dès lors que l'un des époux renonce à ses droits. Mais, il faut, dans un contexte international, savoir faire confiance aux juridictions étrangères et en l'espèce au juge australien, qui est le seul compétent pour apprécier la conformité de la clause litigieuse du contrat de mariage.

Delphine Eskenazi, *Avocat à la Cour*

#### **En résumé**

Dans un souci de sécurité et de prévisibilité, les États membres accordent aujourd'hui aux époux la possibilité de choisir le for, ainsi que la loi applicable aux conséquences financières de leur divorce. Pourtant, en matière de relations familiales, l'adage selon lequel « *qui dit contractuel dit juste* » reste difficile à mettre en oeuvre, la tentation des juges de s'immiscer, au moment de leur saisine, dans un contrôle des choix faits par les époux étant certaine.