



**RAPPORT DE Mme DANIEL,
CONSEILLÈRE RÉFÉRENDIAIRE**

Arrêt n° 622 du 1^{er} octobre 2025 (F-B) – Première chambre civile

Pourvoi n° 23-17.313

Décision attaquée : Cour d'appel d'Aix-en-Provence du 16 février 2023

Mme [S] [F]

C/

M. [Z] [O]

Rapport avec propositions de rejet non spécialement motivé de M1B1, M1B5 et M2 (art. 1014, al. 2, CPC)

Droit international privé - Régime matrimonial - Loi applicable - Art. 4 CLH du 14 mars 1978 - Critère de la première résidence habituelle - Délai entre le mariage et l'établissement d'une résidence habituelle dans le même État - Critère subsidiaire de l'État avec lequel le régime matrimonial présente les liens les plus étroits - Mention des dispositions du droit étranger sur lesquelles le juge fonde sa décision - Griefs disciplinaires (dénaturation du bordereau de communication de pièces ; défaut de motifs ; défaut de réponse à conclusions)

Divorce - Prestation compensatoire - Grief disciplinaire (dénaturation du jugement)

DP : 14 juin 2023
Constitution en défense : 12 juillet 2023
MA : 14 décembre 2023 (la demanderesse au pourvoi réside à l'étranger - signifié le même jour) - Art. 700 CPC : 3 500 euros
MD : 6 février 2024 (mémoire banal - notifié le même jour) - Art. 700 CPC : 4 000 euros
Mémoire complémentaire en défense : 17 juin 2024 (hors délai)

1 - Rappel des faits et de la procédure

M. [Z] [O], de nationalité française, et Mme [S], [J] [F], de nationalité irlandaise, se sont mariés le 20 septembre 1994 à [Localité 6] (Italie), sans contrat préalable. Une enfant est issue de cette union, née en 1998 en Arabie Saoudite.

Par jugement du 12 août 2020, le juge aux affaires familiales du tribunal judiciaire de [Localité 1] a prononcé le divorce des époux pour altération définitive du lien conjugal, et, notamment :

- a dit n'y avoir lieu à ordonner la liquidation et le partage des intérêts patrimoniaux existants entre les parties,
- s'est déclaré incompétent pour déterminer la nature du régime matrimonial des époux,
- a condamné M. [O] à verser à Mme [F] une prestation compensatoire en capital d'un montant de 80 000 euros,
- a dit qu'en ce qui concerne leurs biens le jugement prendra effet dans les rapports entre époux à compter du 16 juillet 2013.

Par arrêt du 16 février 2023, la cour d'appel d'Aix-en-Provence a :

- confirmé la décision qui a retenu la compétence de la juridiction française et appliqué la loi française au divorce et aux obligations alimentaires, réformant,
- dit que la loi applicable au régime matrimonial des époux est la loi saoudienne,
- dit n'y avoir lieu à paiement d'une prestation compensatoire,
- confirmé le surplus des dispositions non contraires de la décision,
- rejeté le surplus des demandes des parties, y ajoutant,
- dit que chaque partie conservera la charge des dépens qu'elle a exposés et dit n'y avoir lieu à application des dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile.

C'est l'arrêt attaqué.

2 - Analyse succincte des moyens

Par son premier moyen en cinq branches, Mme [F] fait grief à l'arrêt de dire que la loi applicable au régime matrimonial des époux est la loi saoudienne, alors :

1°) « *que le juge ne doit pas dénaturer l'écrit qui lui est soumis ; que pour juger qu'il n'était pas établi que les époux [O]-[F] avaient fixé en France leur résidence habituelle après leur mariage, la cour d'appel a énoncé que "Madame [F] produit des lettres qui lui ont été adressées en France en fin d'année 1994, année du mariage, destinées à établir qu'elle séjournait dans ce pays immédiatement après la célébration de l'union à [Localité 6]", qu' "est versée aux débats une attestation de sa sœur Madame [L] [K] qui*

indique qu'en été 1995, sa sœur vivait à [Localité 1] avec son mari et qu'elle l'a vue trois fois pendant son séjour, notamment une fois dans l'appartement de sa belle-mère", mais qu' "elle ne produit cependant aucun autre élément susceptible d'établir une résidence stable, quoique temporaire, dans ce pays" (arrêt, p. 7, § 1er) ; qu'en statuant ainsi, cependant qu'il ressort du bordereau des pièces communiquées annexé aux conclusions de Madame [F] que celle-ci produisait également, en pièce n° 111, une "feuille de route" dont il ressortait qu'elle était domiciliée, comme son mari, au "[Adresse 2] [Localité 1] France" et qu'elle s'était rendue en Arabie Saoudite en 1996 depuis la France en suivant le trajet "[Localité 3]-[Localité 5]-[Localité 8]", ce qui démontrait que les époux avaient fixé leur première résidence habituelle en France, la cour d'appel a dénaturé par omission ce bordereau, en violation du principe susvisé » ;

2°) « subsidiairement, qu'en application de l'article 4 de la Convention de La Haye du 14 mars 1978, à défaut de résidence habituelle des époux sur le territoire du même Etat juste après le mariage, et à défaut de nationalité commune, leur régime matrimonial doit être soumis à la loi interne de l'Etat avec lequel, compte tenu de toutes les circonstances, il présente les liens les plus étroits ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a jugé que les époux [O]-[F], qui n'avaient pas la même nationalité et s'étaient mariés en 1994, avaient établi leur première résidence habituelle en Arabie Saoudite lorsqu'ils s'y sont installés en 1996, de sorte que la loi saoudienne était applicable à leur régime matrimonial (arrêt, p. 7) ; qu'en statuant ainsi, cependant que, à supposer que les époux n'aient pas établi leur première résidence habituelle dans le même Etat juste après leur mariage, en 1994, leur régime matrimonial devait être soumis à la loi interne de l'Etat avec lequel, compte tenu de toutes les circonstances, il présente les liens les plus étroits, la cour d'appel, qui n'a pas déterminé cette loi, a violé l'article 4 de la Convention de La Haye du 14 mars 1978 sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux » ;

3°) « plus subsidiairement encore, qu'il incombe au juge français qui dit applicable un droit étranger, de préciser les dispositions qu'il en retient et sur lesquelles il fonde sa décision ; que pour dire que la loi applicable au régime matrimonial des époux [O]-[F] est la loi saoudienne, la cour d'appel a affirmé que "la loi saoudienne qui indique que chaque époux possède ses biens et les gère ne comporte pas de discrimination entre les époux qui serait contraire à l'ordre public français" (arrêt, p. 7, § 7) ; qu'en se déterminant ainsi, sans préciser les dispositions de la "loi saoudienne" d'où il résulterait que « chaque époux possède ses biens et les gère », la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 3 du code civil, »

4°) « qu'en se bornant à énoncer que "la loi saoudienne qui indique que chaque époux possède ses biens et les gère ne comporte pas de discrimination entre les époux qui serait contraire à l'ordre public français" (arrêt, p. 7, § 7), sans même préciser les pièces sur lesquelles elle se fondait pour l'affirmer, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile, »

5°) « que tout jugement doit être motivé et le défaut de réponse à conclusions équivaut à un défaut de motifs ; qu'en se bornant à juger que "la loi saoudienne qui indique que chaque époux possède ses biens et les gère ne comporte pas de discrimination entre les époux qui serait contraire à l'ordre public français", sans répondre aux conclusions de Madame [F], qui faisait pourtant régulièrement valoir que la loi saoudienne applicable au régime matrimonial est une loi religieuse qui exige que les époux soient

de confession musulmane, de sorte qu'une telle loi tirée du statut personnel des époux ne pouvait leur être applicable (conclusions, p. 10), la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile. »

Par son second moyen, Mme [F] fait grief à l'arrêt de dire n'y avoir lieu à paiement d'une prestation compensatoire, alors « *que, le juge a l'obligation de ne pas dénaturer l'écrit qui lui est soumis ; qu'en relevant, pour dire qu'il n'existe aucune disparité dans les conditions de vie respectives des époux à la suite du divorce, que "le premier juge a relevé justement (...) que la situation professionnelle de l'un et de l'autre résultait aujourd'hui des choix personnels qu'ils ont effectués, notamment eu égard à leur expatriation" (arrêt, p. 8), cependant que le premier juge avait précisément jugé tout au contraire qu' "il n'est pas contestable qu'elle [Madame [F]] a été courant 2001 contrainte de mettre un terme à sa carrière en France pour suivre son époux à l'étranger (...) que les conditions légale du travail des femmes dans les pays soumis à la loi de la Charia n'étaient en effet pas propices à une évolution de carrière similaire à celle à laquelle elle aurait pu prétendre en droit français" (jugement, p. 6), la cour d'appel, qui a dénaturé le jugement entrepris du 12 août 2020, a violé le principe susvisé. »*

3 - Identification du ou des points de droit faisant difficulté à juger

M1B2 : Pour déterminer la loi applicable au régime matrimonial, le critère de la première résidence habituelle des époux au sens de l'article 4, alinéa 1^{er}, de la Convention de La Haye du 14 mars 1978 trouve-t-il à s'appliquer quelle que soit la proximité temporelle entre le mariage et l'établissement d'une première résidence habituelle des époux dans le même État ? Ou doit-il être écarté, au profit des critères subsidiaires prévus par la Convention, lorsque la première résidence habituelle des époux après le mariage est fixée de manière séparée dans deux États différents (sans préjudice de l'éventuelle application non-rétroactive de la règle de mutabilité automatique en cours de mariage) ?

4 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

4.1 - Sur le premier moyen

Le premier moyen, en cinq branches, a trait à la désignation de la loi applicable au régime matrimonial des époux.

4.1.1 - Sur la première branche

Proposition de rejet non spécialement motivé : grief infondé

La première branche du moyen est prise d'une dénaturation par omission du bordereau de communications de pièces annexé aux conclusions d'appel de Mme [F]. En retenant que l'intéressée ne produit aucun élément susceptible d'établir une résidence stable, quoique temporaire, en France, autre que des lettres et une attestation, la cour d'appel

aurait omis la pièce n° 111 versée aux débats, consistant en une « feuille de route » dont il serait ressorti que les époux étaient domiciliés à [Localité 1].

Sous le couvert d'un grief de dénaturation, le moyen, pris en sa première branche, ne tend qu'à remettre en discussion, devant la Cour de cassation, l'appréciation souveraine par laquelle la cour d'appel, qui n'était pas tenue de s'expliquer sur les pièces qu'elle décidait d'écarter, a implicitement considéré que ce document en anglais, non traduit, faisant apparaître une adresse à [Localité 1] et comportant divers acronymes, n'était pas susceptible d'établir une résidence stable en France.

4.1.2 - Sur la seconde branche (subsidaire)

En substance, le moyen, pris en sa seconde branche, critique l'application, par la cour d'appel, du critère de la première résidence habituelle des époux aux fins de la détermination de la loi applicable au régime matrimonial dès lors que la résidence habituelle du couple aurait été établie en Arabie Saoudite en 1996, alors que le mariage datait de 1994. Le grief invoque une violation de l'article 4 de la Convention de La Haye du 14 mars 1978.

La [Convention](#) de La Haye du 14 mars 1978 sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux, entrée en vigueur en France le 1^{er} septembre 1992, a constitué le droit international privé commun en la matière de cette date jusqu'au 29 janvier 2019, date d'entrée en application du règlement (UE) 2016/1103 du Conseil du 24 juin 2016 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la compétence, de la loi applicable, de la reconnaissance et de l'exécution des décisions en matière de régimes matrimoniaux. Elle est applicable aux époux mariés entre ces deux dates.

Les époux s'étant en l'espèce mariés le 20 septembre 1994, c'est donc ce texte qui détermine la loi applicable à leur régime matrimonial.

L'article 3 de la Convention de La Haye pose le principe du rattachement du régime matrimonial à la loi d'autonomie : « *Le régime matrimonial est soumis à la loi interne désignée par les parties avant le mariage* »¹.

À défaut de choix, l'article 4, alinéa 1^{er}, de la Convention stipule :

« *Si les époux n'ont pas, avant le mariage, désigné la loi applicable à leur régime matrimonial, celui-ci est soumis à la loi interne de l'État sur le territoire duquel ils établissent leur première résidence habituelle après le mariage.* »

¹ étant précisé que ce choix est limité à des lois ayant un lien direct avec les époux : loi d'un État dont l'un des époux a la nationalité au moment de cette désignation, loi de l'État sur le territoire duquel l'un des époux a sa résidence habituelle au moment de cette désignation, loi du premier État sur le territoire duquel l'un des époux établira une nouvelle résidence habituelle après le mariage

En l'absence de désignation préalable ou de désignation ultérieure dans les conditions des articles 6 et suivants de la Convention, la loi applicable au régime matrimonial des époux est donc, en principe, la loi interne de l'État sur le territoire duquel ils établissent leur première résidence habituelle après le mariage.

Comme le souligne Mme Revillard (« *JurisClasseur Droit international, Fasc. 556 : Régimes matrimoniaux. – Droit antérieur au règlement européen du 24 juin 2016. – Le règlement européen du 24 juin 2016* », LexisNexis, 22 novembre 2024, [§ 55](#)), « [l]a compétence de la loi interne de la première résidence habituelle des époux après le mariage reprend le système du droit international privé français qui applique le critère du premier domicile matrimonial au titre de l'indice principal de la volonté implicite des époux ».

Notion de fait, non définie par la Convention, la résidence habituelle est déterminée en fonction d'un faisceau d'indices, de nature objective et subjective, antérieurs ou postérieurs au mariage. H. Fulchiron relève, dans son rapport relatif au pourvoi n° 21-22.200, les énonciations du rapport explicatif présentant la Convention : « *La convention ne table pas sur une résidence habituelle effectivement commune aux époux, il suffit que ceux-ci aient leur résidence habituelle dans un même État ou, dans le cas d'un Etat composé, dans une même unité territoriale (art. 17)* » (A.-E. von Oberbeck, Rapport explicatif, n° 148 - rapport non disponible en ligne sur le site de la conférence de La Haye). Il n'est pas besoin que cette résidence ait été fixée immédiatement après le mariage (Rapport explicatif, n°148). La Convention ne pose aucune condition de durée (cf. A. Devers, I. Rein-Lescastereyres, R. Nato-Kalfane, C. Anger, « *Dalloz Action Droit de la famille, 2023-2024* », Dalloz, n° [523-121](#)).

À nouveau selon Mme Revillard, (art. précité, [§ 55](#)), « [l]'expression "État sur le territoire duquel les époux établissent leur première résidence habituelle" ne doit pas selon le rapporteur (A.E. von Overbeck, Rapport explicatif de la convention, Actes et documents de la treizième session, t. II, 1976, n° 148) être considérée de façon restrictive dans le sens de résidence immédiate après le mariage, au contraire si pour des raisons pratiques les époux maintiennent temporairement la résidence habituelle qu'ils avaient avant le mariage et qu'ensuite ils établissent leur résidence habituelle dans un même État tiers, l'alinéa 1^{er} de l'article 4 peut encore s'appliquer. Selon G. Droz, le même raisonnement pourrait être suivi si un époux rejoint au bout d'un laps de temps assez court dû seulement aux circonstances son conjoint établi dans un autre État (G. Droz : *Rép. dr. int. Dalloz, V° Régimes matrimoniaux, n° 39*). »

Voir, dans le même sens, A. Devers, I. Rein-Lescastereyres, R. Nato-Kalfane, C. Anger, ouvrage précité, n° [523-121](#) et [523-122](#) et références citées, invitant à distinguer suivant la durée, courte ou longue, du délai entre le mariage et l'établissement de la résidence dans un même État.

S'agissant d'une notion factuelle, les juges du fond disposent d'un pouvoir souverain d'appréciation pour déterminer la résidence habituelle des époux en fonction des circonstances de l'espèce.

Si la première résidence habituelle des époux après le mariage est donc le critère de rattachement de principe, la Convention prévoit cependant, en cas de défaillance de ce critère objectif principal, une exception en faveur de la loi nationale commune des époux :

« Toutefois, dans les cas suivants, le régime matrimonial est soumis à la loi interne de l'État de la nationalité commune des époux :

[...]

3. lorsque les époux n'établissent pas sur le territoire du même État leur première résidence habituelle après le mariage. »

Ce critère subsidiaire a été retenu par les rédacteurs de la Convention comme le plus approprié, notamment pour ce qui concerne le cas des travailleurs migrants.

Dans l'hypothèse où cette alternative ne permet toujours pas de déterminer la loi applicable, la Convention prévoit, au dernier alinéa de son article 4, un dernier critère de rattachement :

« À défaut de résidence habituelle des époux sur le territoire du même État et à défaut de nationalité commune, leur régime matrimonial est soumis à la loi interne de l'État avec lequel, compte tenu de toutes les circonstances, il présente les liens les plus étroits. »

En principe, la loi ainsi désignée régit l'ensemble des biens des époux pendant toute la durée du mariage. Soucieux des inconvénients liés à la permanence du rattachement et afin d'adapter la loi applicable aux réalités de la vie des époux, les rédacteurs de la Convention ont cependant prévu deux mécanismes de mutabilité de la loi applicable : un mécanisme de mutabilité volontaire (art. 6) et un mécanisme de mutabilité automatique (art. 7), ayant fait l'objet de vives controverses. Ces mécanismes n'apparaissent pas pertinents dans la présente affaire.

L'articulation entre les différents critères de rattachement prévus à l'article 4 de la Convention a fait l'objet d'une jurisprudence (non publiée) tendant notamment à envisager l'hypothèse dans laquelle les époux, qui ne résident pas dans le même État au moment du mariage, acquièrent une résidence habituelle dans le même État quelques temps après le mariage.

La Cour de cassation a ainsi jugé, dans son arrêt 1^{re} Civ., 14 mai 2014, pourvoi n° 12-29.922 :

« Vu l'article 4 de la Convention de La Haye du 14 mars 1978 sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux ;

Attendu que, selon l'article 4, alinéa 2-3, de ce texte, si les époux n'ont pas, avant le mariage, désigné la loi applicable à leur régime matrimonial, celui-ci est

soumis à la loi interne de l'État sur le territoire duquel ils établissent leur première résidence habituelle après le mariage ; que, toutefois, le régime matrimonial est soumis à la loi interne de l'Etat de la nationalité commune des époux lorsque les époux n'établissent pas sur le territoire du même État leur première résidence habituelle après le mariage ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X... et Mme Y... se sont mariés sans contrat préalable en août 2001 au Maroc dont ils sont tous deux ressortissants, que Mme Y... a rejoint en France en juin 2002 M. X... où celui-ci travaillait depuis 1983 ; que, les époux ayant divorcé en 2007, Mme Y... a demandé la liquidation et le partage des biens communs ;

Attendu que, pour soumettre à la loi française le régime matrimonial des époux, la cour d'appel, après avoir constaté que le mari était retourné en France où il avait un emploi depuis 1983 après la célébration du mariage au Maroc en août 2001 où était demeurée l'épouse avant de le rejoindre en juin 2002, a retenu que les époux avaient fixé leur première résidence habituelle en France après leur mariage, alors qu'il résultait des constatations de fait que les époux avaient une résidence séparée après leur mariage ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'il résultait de ses propres constatations que les époux avaient une résidence séparée après leur mariage, de sorte que leur loi nationale était applicable, la cour d'appel, qui n'en a pas tiré les conséquences légales qui s'en évinçaient, a violé le texte susvisé ; »

Il ressort de cet arrêt que la Cour de cassation considère que le constat d'une résidence séparée dans deux États distincts après le mariage empêche d'appliquer le critère de la première résidence des époux après le mariage prévu au premier alinéa de l'article 4 de la Convention de La Haye et impose de basculer sur celui, subsidiaire, de la nationalité commune.

Déjà quelques mois auparavant, dans une situation où la résidence habituelle des époux avaient été fixée en France un an après le mariage, les deux époux vivant jusqu'alors dans deux États distincts mais ayant une nationalité commune, la Cour de cassation validait la mise en œuvre de la règle de mutabilité automatique prévue à l'article 7, alinéa 2, 3°, de la Convention, appliquant la loi française uniquement pour la période postérieure à l'installation commune en France, ce qui suppose, même si la Cour de cassation ne l'explicite pas ainsi dans son arrêt, qu'était sous-entendue l'application de la loi de la nationalité commune pour la période maritale antérieure : 1^{re} Civ., 12 février 2014, pourvoi n° 12-29.297 :

« Attendu selon l'arrêt attaqué (Colmar, 10 septembre 2012), que M. X... et Mme Y... se sont mariés en 1997 sans contrat préalable en Turquie dont ils sont tous deux ressortissants, que Mme Y..., qui, au titre du regroupement familial, a, en 1998, rejoint son mari en France où les époux, ensemble ou séparément, ont

acquis des biens immobiliers, a saisi en 2006 le juge aux affaires familiales d'une demande en divorce ;

Attendu que le mari fait grief à l'arrêt de déclarer biens communs les immeubles qu'il a acquis, alors, selon le moyen : [...]

Mais attendu que selon les articles 4, alinéa 2, 3° et 7, alinéa 2, 3° de la Convention de La Haye du 14 mars 1978 sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux, la loi de la résidence habituelle des époux se substitue automatiquement à la loi précédemment compétente lorsque les époux fixent leur résidence habituelle dans le même Etat ;

Et attendu qu'après avoir constaté, par motifs adoptés, que le mari était retourné en France après la célébration du mariage en Turquie où l'épouse était demeurée avant de l'y rejoindre, la cour d'appel a exactement décidé, hors toute dénaturation, qu'à la suite de l'arrivée en France de l'épouse, la loi française était applicable, pour l'avenir, à leur régime matrimonial, de sorte que les biens immobiliers acquis postérieurement par le mari constituaient des biens communs ; »

La solution ainsi retenue par la Cour de cassation a été unanimement approuvée par les nombreux commentateurs de ces arrêts :

- P. Callé, « *Convention de La Haye et loi applicable au régime matrimonial d'un couple sans résidence habituelle commune après son mariage* », Defrénois, 30 décembre 2014 n° 24, p. 1319 (2) ; également : « *Loi applicable au régime matrimonial et changement de résidence des époux* », Defrénois, 15 juin 2014 n° 11, p. 635 ;

- G. Dumont, « *Cas d'application de la loi de la nationalité commune des époux à leur régime matrimonial* », Gazette du Palais, 30 septembre 2014 n° 273, p. 21 (signalant de manière intéressante que le raisonnement de la cour d'appel se rapprochait de la règle interne de conflit de loi applicable avant l'entrée en vigueur de la Convention de La Haye, avec une appréciation subjective de la volonté implicite des époux, alors que la Convention a mis en place un critère purement objectif) ;

- M. Farge, « *Détermination du régime matrimonial du travailleur migrant* », Droit de la famille n° 9, septembre 2014, comm. 140 (signalant que la thèse de la cour d'appel n'était « *pas saugrenue* », notamment au regard des énonciations du rapport explicatif de la Convention, et qu'il « *est difficile de savoir si l'arrêt vaut condamnation de la thèse subjective ou si la Haute Cour a considéré, in concreto, que dix mois de résidence séparée constituaient un laps de temps trop long pour permettre l'application de l'article 4, alinéa 1^{er}* ».) ; également : « *Détermination du régime légal d'époux mariés sans contrat : illustration de la subtilité de la Convention de La Haye de 1978* », Droit de la famille n° 4, Avril 2014, comm. 70 ;

- E. Bottier, « *La nationalité reste un critère de rattachement subsidiaire pour la loi applicable au régime matrimonial* », Gazette du Palais, 24 juin 2014 n° 175, p. 34

- D. Boulanger, « Mutabilité automatique de la loi applicable au régime matrimonial : gare aux couples migrants », La Semaine Juridique Notariale et Immobilière n° 27, 4 juillet 2014, 12, considérant que « Ce décalage [de près d'une année entre le mariage et le regroupement des époux en France] impliquait nécessairement l'absence de la première résidence habituelle au sens de l'article 4, alinéa 1er, de la Convention de La Haye. On devait alors en déduire l'application de la loi nationale commune des époux selon l'article 4, alinéa 2, chiffre 3, de la Convention. ». D. Boulanger ajoute, alors que le moyen faisait notamment grief à l'arrêt d'avoir soulevé d'office la règle de mutabilité qui n'était pas invoquée par les parties : « Peu importe qu'aucun des deux époux n'ait invoqué cette substitution de lois. Les juges du fond sont tenus de mettre en œuvre les dispositions de la Convention de la Haye. Ainsi que l'indique la Cour de cassation, la cour d'appel avait exactement décidé, hors toute dénaturation, qu'à la suite de l'arrivée en France de l'épouse, la loi française était applicable à leur régime matrimonial. »

- S. Godechot-Patris, « La mutabilité automatique de loi applicable à nouveau sous les projecteurs de la Cour de cassation », RJPF 2014, n° 5, p. 35

- M. Eppler, « Mutabilité automatique de la loi applicable au régime matrimonial : gare aux automatismes de la Convention de La Haye ! », Gazette du Palais, 15 avril 2014 n° 105, p. 31 ;

- « Convention de La Haye : mutabilité automatique de la loi », Revue Lamy Droit civil avril 2014, n° 114, 5396.

À noter que, en présence d'un délai très court entre le mariage et l'établissement de la résidence commune, la Cour de cassation valide en revanche l'application du critère de la première résidence commune : 1^{re} Civ., 19 décembre 2012, pourvoi n° 12-16.633, Bull. 2012, I, n° 266 (délai de sept jours en l'espèce, étant précisé que les questions de droit posées à la Cour par le moyen ne portaient pas sur la détermination de la première résidence habituelle, mais sur l'existence d'un contrat de mariage qui aurait conduit à écarter ce critère).

Nonobstant l'approbation de la doctrine, il pourrait être considéré que cette jurisprudence est en contrariété d'une part avec le libellé de l'article 4, éclairé par les travaux préparatoires de la Convention, qui n'inclurait volontairement aucune condition d'immédiateté de la première résidence habituelle des époux après le mariage, et d'autre part avec les énonciations du rapport explicatif de la Convention selon lesquelles le critère de la première résidence habituelle resterait pertinent lorsque les deux époux n'ont initialement pas leur résidence dans le même État mais que l'un d'eux rejoint l'autre « *au bout d'un certain temps* ». En somme, la notion de « première résidence habituelle des époux » au sens de l'article 4 de la Convention renverrait non pas à leur première résidence habituelle juste après le mariage, fût-elle dans des États différents, mais à la première résidence habituelle des époux dans le même État, puisque par hypothèse, la loi de cette première résidence habituelle ne pourrait être désignée applicable que si elle est située dans le même État.

À l'encontre d'une telle interprétation et au soutien de la jurisprudence actuelle de la Cour de cassation, il est loisible, premièrement, de relever que l'article 7, alinéa 2, chiffre 3, de la Convention², qui régit une des hypothèses de mutabilité automatique, postule le fait que la loi de la nationalité commune peut trouver initialement application alors même que serait, dans un second temps, établi une résidence habituelle des deux époux dans le même État. Or, estimer que la première résidence habituelle des époux, au sens de l'article 4 de la Convention, serait nécessairement la résidence des époux dans un même État sans considération de délai entre l'établissement de cette résidence et le mariage reviendrait à exclure que le critère de la double nationalité puisse trouver application dès lors qu'une résidence commune a été établie au cours du mariage. En pratique, cela conduirait donc à priver d'effet l'article 7, alinéa 2, chiffre 3, de la Convention.

Deuxièmement, une telle interprétation priverait également partiellement d'effet l'article 4, alinéa 2, chiffre 3, de la Convention : cette disposition prévoit l'application du critère de la nationalité commune « *lorsque les époux n'établissent pas sur le territoire du même État leur première résidence habituelle après le mariage* ». Cette disposition reprend ainsi précisément la même notion que le premier alinéa du même article, et envisage l'hypothèse où cette première résidence habituelle n'est pas située sur le territoire du même État. Cela peut se comprendre en ce sens que la notion de première résidence habituelle, au sens de l'article 4 dans son ensemble, n'est pas nécessairement la première résidence des époux dans le même État, mais bien la première résidence des époux après le mariage, c'est-à-dire dans une période de temps proche du mariage. Si la notion de « *première résidence habituelle après le mariage* », au sens de l'article 4, devait s'entendre comme la première résidence dans le même État, l'article 4, alinéa 2, chiffre 3, ne trouverait à s'appliquer en réalité que lorsque les époux n'ont jamais vécu dans le même État au cours du mariage. Mais alors, le libellé de cette disposition n'aurait-il pas logiquement dû être formulé sans référence à la « première » résidence habituelle, puisqu'aucune de leur résidence habituelle en cours de mariage n'aura été établie dans le même État ?

Troisièmement et dernièrement, la détermination du régime matrimonial applicable peut devoir être effectuée en cours de mariage, par exemple lorsque les époux s'engagent dans certains actes juridiques sur lesquels leur régime matrimonial exerce une influence. Dans ces conditions, lorsqu'à ce moment-là, les époux ne résident pas encore dans le même État, les autres critères, et notamment celui de l'éventuelle nationalité commune, devraient trouver application, de sorte que considérer que

² « Article 7

La loi compétente en vertu des dispositions de la Convention demeure applicable aussi longtemps que les époux n'en ont désigné aucune autre et même s'ils changent de nationalité ou de résidence habituelle.

Toutefois, si les époux n'ont ni désigné la loi applicable, ni fait de contrat de mariage, la loi interne de l'Etat où ils ont tous deux leur résidence habituelle devient applicable, aux lieu et place de celle à laquelle leur régime matrimonial était antérieurement soumis :

[...]

3. à partir du moment où ils y fixent leur résidence habituelle, si le régime matrimonial était soumis à la loi de l'Etat de la nationalité commune uniquement en vertu de l'article 4, alinéa 2, chiffre 3. »

l'établissement postérieur d'une résidence dans le même État doit emporter application de la loi de cet État dès le mariage conduirait effectivement à une application rétroactive de cette loi, génératrice d'une forte insécurité juridique.

En l'espèce, la cour d'appel a retenu qu'après leur mariage en 1994, seul M. [O] avait résidé en France de manière stable et y avait travaillé, pendant que son épouse se trouvait à l'étranger. Puis elle a relevé qu'il n'était pas contesté que les parties s'étaient établies ensuite ensemble en Arabie Saoudite en 1996, lieu de naissance de leur fille, et en a déduit qu'il s'agissait « *de leur première résidence habituelle au sens de la Convention précitée qui emporte application de la loi de ce pays à leur régime matrimonial* ».

En somme, la cour d'appel a considéré que la première résidence habituelle, au sens de l'article 4 de la Convention, était la première résidence habituelle commune aux deux époux, ou plus précisément la première résidence habituelle dans le même État. Elle a ainsi fait abstraction de la résidence habituelle de chacun d'entre eux dans des États séparés après le mariage, qu'elle constatait pourtant, et du temps écoulé entre la célébration du mariage et l'établissement de cette résidence habituelle commune en Arabie Saoudite.

C'est à la lumière de ces éléments que la formation devra apprécier les mérites du grief.

4.1.3 - Sur les troisième et quatrième branches (subsidiaries)

La troisième branche du moyen invoque un défaut de base légale au regard de l'article 3 du code civil, dès lors que la cour d'appel aurait affirmé que la loi saoudienne indique que chaque époux possède ses biens et les gère sans préciser les dispositions de cette loi sur lesquelles elle fondait sa décision.

Le juge ne peut se contenter d'une référence générale et abstraite au droit étranger, mais doit rechercher la solution donnée à la question litigieuse par le droit positif en vigueur de l'État concerné (1^{re} Civ., 24 novembre 1998, pourvoi n° 96-15.078, Bull. 1998, I, n° 327).

Il doit préciser les dispositions légales qui ont été appliquées, même implicitement. Ainsi, la Cour de cassation censure un arrêt dans lequel les juges d'appel n'avaient pas mentionné les dispositions de la loi étrangère sur laquelle ils s'étaient fondés pour rendre leur décision (1^{re} Civ., 6 mars 2001, pourvoi n° 98-17.416).

De même, ne donne pas de base légale à sa décision au regard de l'article 3 du code civil la cour d'appel qui déclare une action prescrite en application d'un délai de prescription institué par une loi étrangère applicable au litige, sans préciser les dispositions du droit étranger sur lesquelles elle se fonde et quand bien même la cour

d'appel avait précisé que cette disposition de la loi étrangère n'était pas contestée (1^{re} Civ., 6 février 2007, pourvoi n° 05-19.333, Bull. 2007, I, n° 50).

On précisera encore qu'aux termes de l'article 14 de la Convention de La Haye de 1978, « *[l']application de la loi déterminée par la Convention ne peut être écartée que si elle est manifestement incompatible avec l'ordre public.* »

En l'espèce, la cour d'appel a retenu que la loi saoudienne « *ne comporte pas de discrimination entre les époux qui serait contraire à l'ordre public français* ». Pour parvenir à cette conclusion, elle a mentionné que « *chaque époux possède ses biens et les gère* », sans autre précision.

Le mémoire en défense soutient qu'aucun texte ni précédent jurisprudentiel ne pouvait être sollicité en l'espèce par la cour d'appel dans la mesure où le droit saoudien serait régi par les « lois » islamiques, notamment du Coran et des dires du prophète.

Il sera observé que Mme [F] ne soutenait nullement devant la cour d'appel la contrariété à l'ordre public international français de la loi saoudienne. La formation pourrait s'interroger sur l'éventuel caractère surabondant des motifs critiqués, et donc sur l'opérance du grief.

Celui-ci étant subsidiaire (l'examen de la conformité de la loi saoudienne à l'ordre public international français n'étant pertinent que si la règle de conflit applicable désigne cette loi), il devra être examiné par la formation à l'aune des éléments qui précèdent si le moyen, pris en sa deuxième branche, devait être rejeté.

Il en va de même pour la quatrième branche du moyen, qui est prise d'un défaut de motivation, dans la mesure où la cour d'appel aurait énoncé que « *la loi saoudienne qui indique que chaque époux possède ses biens et les gère ne comporte pas de discrimination entre les époux qui serait contraire à l'ordre public français* », sans préciser les pièces sur lesquelles elle se fondait.

À cet égard, le mémoire en défense signale que le débat devant la cour d'appel sur le contenu de la loi saoudienne était limité à deux pièces produites par les parties, de sorte que Mme [F] ne pourrait sérieusement soutenir qu'elle ignorerait sur quelle base probatoire les juges du fond se seraient fondés.

4.1.5 - Sur la cinquième branche (subsidiaire)

Proposition de rejet non spécialement motivé : grief infondé

La cinquième branche du moyen est prise d'un défaut de réponse à conclusions. La cour d'appel se serait abstenue de répondre aux écritures de Mme [F] qui faisait valoir que la loi saoudienne applicable au régime matrimonial est une loi religieuse qui exige

que les époux soient de confession musulmane, de sorte qu'une telle loi tirée du statut personnel des époux ne pouvait leur être applicable (conclusions, p. 10).

La Convention de La Haye de 1978 désigne la loi applicable au regard des critères susmentionnés, sans conditionner cette applicabilité au fait que la loi ainsi désignée se reconnaisse elle-même applicable. Le moyen soulevé par Mme [F] dans ses écritures d'appel, tenant au fait que la loi saoudienne ne se reconnaissait applicable qu'à l'égard d'époux de confession musulmane, était donc inopérant, de sorte que la cour d'appel n'était pas tenue d'y répondre.

4.2 - Sur le second moyen

Proposition de rejet non spécialement motivé : grief infondé

Le second moyen critique le chef de dispositif de l'arrêt disant n'y avoir lieu à prestation compensatoire. Il est pris d'une dénaturation du jugement de première instance.

En l'espèce, la cour d'appel a dit n'y avoir lieu à paiement d'une prestation compensatoire, que le jugement de première instance avait quant à lui mis à la charge de M. [O].

Pour parvenir à cette conclusion, elle retient qu'il n'est pas établi, au moment du divorce, une disparité dans les conditions de vie respectives des parties, ce qui la conduit à considérer qu'il n'y a pas lieu d'examiner les critères énumérés par les dispositions de l'article 271 du code civil, qui comprennent notamment les conséquences des choix professionnels faits par l'un des époux pendant la vie commune pour favoriser la carrière de son conjoint au détriment de la sienne.

Si la cour d'appel retient néanmoins que « *[l]e premier juge a relevé justement par ailleurs que les époux étaient séparés depuis 9 ans, et que la situation professionnelle de l'un et de l'autre résultait aujourd'hui des choix personnels qu'ils ont effectués, notamment eu égard à leur expatriation* », il peut donc être considéré que cette mention est surabondante, de sorte que sa critique est inopérante.

Par ailleurs, le jugement de première instance mentionne certes « *qu'il n'est cependant pas contestable qu'elle [Mme [F]] a été courant 2001 contrainte de mettre un terme à sa carrière en France pour suivre son époux à l'étranger ; que les conditions légales du travail des femmes dans les pays soumis à la loi de la Charia n'étaient en effet pas propices à une évolution de carrière similaire à celle à laquelle elle aurait pu prétendre en droit français* ». Mais il énonce également que durant l'union, Mme [F] « *a toujours travaillé et que si ses droits à retraite sont à ses dires compromis [...] elle avait la possibilité de souscrire à la caisse des Français de l'étranger qui permet aux expatriés de bénéficier d'une retraite lorsqu'aucun accord de réciprocité n'est applicable entre la France et l'Etat dans lequel est exercée l'activité ; qu'elle avait l'opportunité au moment de la séparation de trouver un emploi d'infirmière ou de manager de projet en Europe* ».

lui permettant de bénéficier des avantages sociaux dont elle déplore l'inexistence en Arabie Saoudite ; [...] que si les revenus de Madame [S], [J] [F] sont inférieurs à M. [Z] [O], son défaut de prévoyance vis à vis de sa situation financière au moment de son placement en position de retraite n'est pas imputable à l'époux ».

La cour d'appel, en reprenant les constats du premier juge quant à la situation professionnelle des époux « *aujourd'hui* », visait manifestement ces dernières énonciations du jugement, qu'elle n'a donc pas dénaturé.

Le grief est, partant, infondé.