



**RAPPORT DE Mme VANONI,
CONSEILLÈRE RÉFÉRENDARE**

Arrêt n° 817 du 10 décembre 2025 (F-B) – Première chambre civile

Pourvoi n° 23-22.356

Décision attaquée : 14 septembre 2023 de la cour d'appel de Paris

Mme [K] [C]

C/

M. [F] [X]

Rapport avec propositions de rejet non spécialement motivé du premier moyen, du deuxième moyen, pris en ses deuxième à sixième branche, et du troisième moyen (art. 1014, alinéa 2, du code de procédure civile) et avis 1015, alinéas 1 et 2, du code de procédure civile (cassation sans renvoi par voie de retranchement)

Décision attaquée	CA de Paris, 14 septembre 2023 (n° RG 20/11676) Date de signification inconnue
Pourvoi	Formé le 14 novembre 2023
Mémoire ampliatif	Déposé le 14 mars 2024 Signifié le 2 avril 2024 à l'autorité étrangère selon les formes prévues à la Convention de La Haye du 15 novembre 1965 Article 700 : 5 000 euros
Mémoire en défense	Déposé le 30 mai 2024 Notifié le même jour Article 700 : 3 500 euros

La procédure semble régulière.

1 - Rappel des faits et de la procédure

Mme [C], de nationalité française et M. [X], de nationalité anglaise, se sont mariés le [Date de mariage 1] 1992 en France, sans contrat de mariage préalable et ont fixé leur premier domicile commun en suite de leur union en Grande-Bretagne.

Quatre enfants sont nés de leur union, dont trois sont à présent majeurs.

Le 24 novembre 2014, M. [X] a introduit une requête en divorce devant le juge aux affaires familiales du tribunal de grande instance de Meaux.

Le **17 mars 2015**, le juge aux affaires familiales de Meaux, se déclarant compétent pour connaître de la demande en divorce de M. [X], a notamment :

- Constaté, par procès-verbal joint à l'ordonnance, que les époux ont accepté le principe de la rupture du mariage,
- Condamné M. [X] à payer à son épouse une pension alimentaire au titre du devoir de secours de 1 200 euros par mois,
- Désigné un notaire, Me [E], sur le fondement des articles 255 9° et 10° du code civil, afin de dresser un inventaire estimatif des biens des époux, faire des propositions quant au règlement de leurs intérêts pécuniaires et élaborer un projet de liquidation du régime matrimonial et de formation des lots à partager.

]

Le 9 mars 2016, M. [X], qui réside à [Localité 1], a assigné en divorce son épouse, qui vit en France.

Le **10 juillet 2020**, le juge aux affaires familiales du tribunal judiciaire de Meaux a, notamment :

- Dit que la juridiction saisie est compétente pour statuer et que la loi française est applicable au litige à l'exception du régime matrimonial,
- Dit que le régime matrimonial des époux est celui de la séparation de biens, soumis à la loi anglaise,
- Prononcé le divorce des époux sur le fondement des articles 233 et 234 du code civil, après avoir constaté qu'ils ont accepté le principe de la rupture du mariage sans considération des faits à l'origine de celle-ci,
- Fixé les effets du divorce sur le plan patrimonial dans les rapports entre époux à la date de l'ordonnance de non-conciliation,
- Dit que Mme [C] est propriétaire des actions de la société James [X] figurant sur le compte établi à son nom,
- Débouté M. [X] de ses demandes relatives aux actions de la société James [X],
- Débouté Mme [C] de ses demandes relatives aux fonds de pensions James [X]-Mercer,
- Débouté Mme [C] de sa demande de prestation compensatoire,
- Dit que Mme [C] est redevable à l'encontre de l'indivision d'une indemnité d'occupation de 16 788,45 euros,

- Dit que M. [X] est créancier de l'indivision s'agissant des sommes suivantes :
 - * 59 853,59 euros au titre du paiement des mensualités des crédits immobiliers relatifs au financement du domicile conjugal de mars 2015 à septembre 2017,
 - * 1 918,53 euros au titre des charges courantes relatives au domicile conjugal,
- Dit que Mme [C] est créancière de l'indivision à hauteur de la somme de 14 116,54 euros au titre du paiement des mensualités des crédits immobiliers relatifs au financement du domicile conjugal d'octobre 2017 à mars 2019,
- Dit que Mme [C] est redevable envers M. [X] de la somme de 9 527,18 euros au titre de l'utilisation du compte joint,
- Ordonné l'ouverture des opérations de partage de l'indivision des intérêts financiers et patrimoniaux des époux et désigné à cette fin Me [E] pour y procéder, ainsi que commis un juge pour les surveiller et faire rapport sur le partage en cas de difficultés,
- Statué sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale sur l'enfant mineur,
- Fixé la contribution à l'entretien et à l'éducation des deux derniers enfants nés de l'union des parties à la charge de M. [X].

Le **4 août 2020**, Mme [C] a interjeté appel de ce jugement s'agissant notamment du prononcé du divorce, de la prestation compensatoire, des difficultés relatives à la liquidation de leurs intérêts patrimoniaux et des modalités arrêtées à cette fin par le premier juge, des comptes d'indivision établis entre eux, ainsi que des modalités d'exercice de l'autorité parentale sur l'enfant mineur et de la contribution de M. [X] à l'entretien et à l'éducation des deux derniers enfants nés de leur union.

Par arrêt du **14 septembre 2023**, la cour d'appel de Paris a :

- Déclaré irrecevable la demande présentée par Mme [C] aux fins de prononcer le divorce pour faute aux torts exclusifs de son époux,
 - Déclaré irrecevable la demande présentée par M. [X] aux fins de réclamer le paiement de dommages-intérêts à hauteur de 50 000 euros,
 - Infirmé le jugement du 10 juillet 2020 en ses dispositions qui ont statué sur les demandes particulières des parties concernant les actions James [X], les fonds de pensions James [X]-Mercer, l'indemnité d'occupation, les mensualités des crédits immobiliers, les charges courantes relatives au domicile conjugal, l'utilisation du compte-joint, sauf à faire constater devant le notaire l'accord de M. [X] sur les points tranchés par le jugement,
- Statuant à nouveau,*
- Rejeté les demandes des parties visant à faire trancher des désaccords particuliers sur le partage de leurs intérêts patrimoniaux,
 - Dit que Me [E] (*sic*) doit poursuivre les opérations de partage en application de la loi anglaise et présenter un état liquidatif complet, intégrant les notions de compensation et de besoins des époux,
 - Confirmé le jugement du 10 juillet 2020 pour le surplus,
- Ajoutant au jugement,*
- Dit que la contribution de M. [X] à l'entretien et à l'éducation de [J], fixée à la somme mensuelle de 650 euros, à laquelle s'ajoute l'indexation, sera versée directement entre les mains de l'enfant, mensuellement et d'avance, douze mois sur douze, dès qu'il aura quitter le domicile maternel pour poursuivre des études,
 - Rejeté les autres demandes des parties,
 - Dit que chaque partie conservera la charge de ses dépens d'appel.

C'est l'arrêt attaqué.

2 - Analyse succincte des moyens

Le pourvoi se compose de trois moyens de cassation.

Par un **premier moyen**, articulé en deux branches, Mme [C] fait grief à l'arrêt attaqué de déclarer irrecevable sa demande tendant à ce que le divorce soit prononcé aux torts exclusifs de M. [X], alors :

« 1°/ Que le divorce peut être demandé par l'un ou l'autre des époux ou par les deux lorsqu'ils acceptent le principe de la rupture du mariage sans considération des faits à l'origine de celle-ci ; que si l'acceptation ainsi donnée par un époux n'est normalement pas susceptible d'être remise en cause, il en va différemment en cas de vice ayant affecté son consentement ; qu'au cas d'espèce, en déclarant irrecevable la demande tenant à ce que le divorce soit prononcé aux torts exclusifs de M. [X], motif pris de ce que les arguments développés devant la cour, au soutien d'un vice du consentement, sont relatifs aux griefs du divorce qu'elle souhaite obtenir, sans rapport avec un élément factuel, d'ailleurs non qualifié, ayant vicié son consentement, quand il lui appartenait précisément de se prononcer sur le vice du consentement allégué, la cour d'appel a violé les articles 233 et 234 du code civil, dans leur rédaction antérieure à la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019, ensemble les articles 1108 et 1109 du même code, dans leur rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 ;

2°/ Subsidiairement, qu'en s'abstenant de s'expliquer sur le vice ayant affecté le consentement de Mme [C] à ce que soit prononcé un divorce pour acceptation du principe de la rupture du mariage, cette dernière expliquant qu'elle avait commis une erreur déterminante dès lors qu'elle n'avait découvert que postérieurement que M. [X] entretenait une relation adultère et qu'il avait dilapidé une partie des avoirs des époux, la cour d'appel n'a en tout état de cause pas donné de base légale à sa décision au regard des articles 233 et 234 du code civil, dans leur rédaction antérieure à la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019, ensemble les articles 1108 et 1109 du même code, dans leur rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016. »

Par un **deuxième moyen**, en six branches, Mme [C] reproche à l'arrêt attaqué de rejeter sa demande de prestation compensatoire, alors :

« 1°/ Que le divorce met fin au devoir de secours entre époux ; que l'un des époux peut être tenu de verser à l'autre une prestation destinée à compenser, autant qu'il est possible, la disparité que la rupture du mariage créé dans les conditions de vie respectives ; que la prestation compensatoire est fixée selon les besoins de l'époux à qui elle est versée et les ressources de l'autre en tenant compte de la situation au moment du divorce et de l'évolution de celle-ci dans un avis prévisible ; que si le juge doit prendre en considération le patrimoine estimé ou prévisible des époux, tant en capital qu'en revenu, après la liquidation du régime matrimonial, les droits

susceptibles de résulter de cette liquidation ne doivent pas être pris en compte pour apprécier la disparité, peu important que la liquidation du régime soit soumise à une loi étrangère qui prévoit des mécanismes de compensation des déséquilibres patrimoniaux entre époux ; qu'au cas d'espèce, en repoussant la demande de prestation compensatoire au motif que la liquidation du régime matrimonial des époux était soumise à la loi anglaise, laquelle organiserait le partage en combinant les concepts de compensation, de partage et de besoins, notions comparables à celles qui déterminent le droit au versement d'une prestation compensatoire, droit qui est cohérent dans le système français avec la liquidation du régime matrimonial, notion qui n'existe pas en droit anglais, quand elle retenait que les conséquences du divorce, en ce compris le droit à prestation compensatoire, relevaient de la loi française, la cour d'appel a violé les articles 270 et 271 du code civil, ensemble les articles 4 de la Convention de La Haye du 14 mars 1978 sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux et 3 du code civil ;

2°/ Subsidiairement, que le droit à prestation compensatoire relevant en l'espèce du droit français, à supposer que l'appréciation de l'existence et de l'étendue de la disparité créée par la rupture du mariage dans les conditions de vie respectives des époux supposât que fût préalablement connu le résultat du partage des intérêts patrimoniaux des époux devant être effectué en application du droit anglais, il appartenait à la cour d'appel de procéder elle-même à ce calcul, s'agissant de la résolution d'une question préalable nécessaire pour statuer sur le bien-fondé de la prestation qui lui était soumise ; qu'en s'en abstenant et en rejetant la demande de prestation compensatoire, les juges du second degré ont violé les articles 270 et 271 du code civil, ensemble les articles 4 de la Convention de La Haye du 14 mars 1978 sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux et 3 du code civil ;

3°/ Plus subsidiairement, qu'à supposer même que la cour d'appel pût se dispenser de procéder elle-même à la détermination du patrimoine estimé ou prévisible des époux après la liquidation du régime matrimonial, au profit du notaire commis, elle ne pouvait alors repousser la demande de prestation compensatoire mais elle devait surseoir à statuer jusqu'à ce que le notaire ait achevé les opérations de partage, de façon à lui permettre d'apprécier l'existence et l'étendue de la disparité créée par la rupture du mariage dans les conditions de vie respectives des époux ; qu'en rejetant la demande dans ces conditions, elle a violé les articles 270 et 271 du code civil, ensemble l'article 1364 du code de procédure civile, ensemble l'article 4 du code civil ;

4°/ Qu'il appartient au seul juge et non au notaire désigné pour procéder aux opérations de partage d'apprécier le droit à prestation compensatoire et son montant ; qu'au cas d'espèce, en retenant, pour rejeter la demande de prestation compensatoire, que le partage qui sera effectué par le notaire en application des règles de droit anglais intégrera nécessairement les modalités de compensation qui sont déterminées par l'article 270 du code civil et que ledit notaire avait relevé que le cumul de l'appréciation en équité du partage du régime matrimonial et d'une éventuelle prestation compensatoire risquait de faire doublon, la cour d'appel a violé l'article 4 du code civil ;

5°/ Subsidiairement, qu'en retenant, pour rejeter la demande de prestation compensatoire, que le partage qui sera effectué par le notaire en application des règles du droit anglais intégrera nécessairement les modalités de compensation qui sont déterminées par l'article 270 du code civil, la cour d'appel, qui a statué par des motifs hypothétiques, a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

6°/ Qu'en retenant enfin, pour rejeter la demande de prestation compensatoire, que le premier juge a considéré à juste titre que la disparité de revenus entre les époux avait été compensée par l'attribution à l'épouse de la propriété des actions James [X], quand elle infirmait par ailleurs le chef du jugement ayant dit que Mme [C] était propriétaire des actions James [X] figurant sur le compte établi à son nom, en sorte qu'elle ne pouvait adopter ce motif, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile. »

Enfin, dans un **troisième moyen**, articulé en deux branches, Mme [C] reproche à l'arrêt attaqué d'infirmar le jugement du 10 juillet 2020 dans ses dispositions sur les demandes particulières des parties concernant les actions James [X], les fonds de pensions James [X]-Mercer, l'indemnité d'occupation, les mensualités des crédits immobiliers, les charges courantes relatives au domicile conjugal, l'utilisation du compte-joint, sauf à faire constater devant le notaire l'accord de M. [X] sur les points tranchés par le jugement et, statuant à nouveau des chefs infirmés, de rejeter les demandes des parties visant à faire trancher leurs désaccords particuliers sur le partage de leurs intérêts patrimoniaux et de dire que le notaire désigné, Me [E], devra poursuivre les opérations de partage en application de la loi anglaise et présenter un état liquidatif complet, intégrant les notions de compensation et de besoins des époux, alors :

« 1°/ Que le juge du divorce doit statuer sur les demandes de liquidation et de partage des intérêts patrimoniaux, dans les conditions fixées aux articles 1361 à 1378 du code de procédure civile, s'il est justifié par tous moyens des désaccords subsistant entre les parties ; qu'il n'est pas nécessaire qu'un projet d'état liquidation ait déjà été élaboré par le notaire éventuellement commis ; qu'au cas d'espèce, étant constant que l'une et l'autre des parties se prévalaient de désaccords subsistant dont elles demandaient qu'ils soient tranchés, en rejetant ces demandes motifs pris de ce que le notaire désigné n'avait pas terminé sa mission et n'avait pas établi de projet de liquidation du régime matrimonial, la cour d'appel a violé les articles 267 du code civil et 1116 du code de procédure civile ;

2°/ Subsidiairement, que les désaccords subsistant entre les parties peuvent être justifiés par tous moyens, en s'abstenant de rechercher si tel n'était pas le cas en l'espèce au regard des conclusions concordantes des parties, la cour d'appel n'a en tout état de cause pas donné de base légale à sa décision au regard des articles 267 du code civil et 1116 du code de procédure civile. »

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

En ses premier et troisième moyens, le pourvoi ne pose pas de points de droit faisant difficulté à juger.

En son deuxième moyen, le pourvoi pose la question de savoir si le juge français peut rejeter la demande de prestation compensatoire, soumise à la loi française, en considération des droits prévisibles de l'épouse, qui forme une telle demande, après la liquidation des intérêts pécuniaires et patrimoniaux des parties dans la mesure où la loi anglaise, applicable à cette question, prévoit des mécanismes de compensation de la disparité, dans leurs situations respectives, que crée la dissolution de l'union des époux. Autrement formulé, quelle est l'incidence de l'application d'une loi étrangère à la liquidation des intérêts pécuniaires et patrimoniaux des époux, qui ne connaît pas l'institution de la prestation compensatoire mais qui poursuit, dans le cadre du partage, des objectifs similaires, sur la demande elle-même de prestation compensatoire soumise au droit français ? L'articulation du dispositif de droit français relatif à la prestation compensatoire avec les principes de droit anglais régissant le partage des intérêts patrimoniaux des époux est-elle possible ?

4 - Propositions de rejet non spécialement motivée

4.1 - Sur le premier moyen

Le moyen n'est pas fondé.

En application de l'article [233](#) du code civil, le divorce pour acceptation du principe de la rupture du mariage, sans considération des faits à l'origine de celle-ci, peut être prononcé à la demande des époux ou de l'un d'eux.

L'acceptation du principe de la rupture du mariage résulte d'un acte sous signature privée contresignée par avocats, qui peut être conclu avant l'introduction de l'instance ou à tout moment de la procédure. Avant la réforme de la procédure de divorce issue de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019, les époux pouvaient aussi signer, avec leurs avocats, un procès-verbal d'acceptation du principe de la rupture du mariage lors de l'audience de tentative de conciliation devant le juge aux affaires familiales.

Le dernier alinéa de ce texte précise que cette acceptation « *n'est pas susceptible de rétraction, même par la voie de l'appel.* »

Aux termes de l'article 234 du même code, « *s'il a acquis la conviction que chacun des époux a donné librement son accord, le juge prononce le divorce et statue sur ses conséquences.* »

Si l'article 233 du code civil interdit de revenir sur le consentement donné à ce que le divorce soit prononcé au regard de l'aveu conjoint des époux qu'il est un échec, qui prennent ainsi acte qu'il ne peut se poursuivre et que le lien matrimonial doit être rompu, il ne leur est pas interdit de contester la validité de leur acceptation du principe de la rupture du mariage en invoquant un vice du consentement. Puisque le juge ne peut prononcer le divorce que s'il a acquis la conviction que chacun des

époux a donné librement son accord (article 234 du code civil), l'un des époux peut en effet remettre en cause la validité de son acceptation devant le juge du divorce, en invoquant un vice de son consentement ou son incapacité à donner un consentement sur le fondement de l'article 414-1 du code civil.

Une telle solution résulte en effet de l'avis rendu par la Cour de cassation le 9 avril 2008 (Avis, 9 juin 2008, n° 08.00-004), qui a ensuite été clairement affirmée dans un arrêt rendu le 14 mars 2012 (1^{re} Civ., 14 mars 2012, [pourvoi n° 11-13.954](#)), puis dans des arrêts postérieurs (1^{re} Civ., 23 octobre 2013, pourvoi n° 12-25.494 ; 1^{re} Civ., 19 mars 2014, [pourvoi n° 13-10.478](#) ; 1^{re} Civ., 21 octobre 2015, [précité](#) ; 1^{re} Civ., 15 décembre 2021, [pourvoi n° 20-18.457](#) pour un appel formé après l'entrée en vigueur du décret du 6 mai 2017 ayant réformé la procédure d'appel).

S'agissant de la nature du vice affectant le consentement donné par l'un des époux à ce que le mariage soit rompu sans considération des faits à l'origine de celle-ci, il y a lieu de se référer au droit commun. Il peut donc s'agir soit de l'erreur, soit du dol, soit de la violence (article [1130](#) du code civil), soit de l'incapacité même à consentir (article [1129](#) du code civil), lequel s'apprécie, en principe, au jour où l'acte argué de nullité a été signé.

En l'espèce, la cour d'appel a, d'abord, relevé qu'il ressortait des dispositions de l'ordonnance de non-conciliation du 17 mars 2015 que le juge aux affaires familiales de Meaux a constaté, par procès-verbal joint à sa décision, que les époux ont accepté le principe de la rupture du mariage et que devant le premier juge, Mme [C] avait demandé le prononcé du divorce sur le fondement de l'article 233 du code civil. Elle a, ensuite, retenu que les arguments que celle-ci développait au soutien de sa demande tendant à voir constater que son consentement avait été vicié étaient relatifs aux griefs du divorce qu'elle souhaitait obtenir, sans rapport avec un élément factuel, qu'elle ne qualifiait pas, ayant vicié son consentement.

C'est donc sans encourir les griefs, non fondés, de violation de la loi et de défaut de base légale, invoqués par le moyen en ses deux branches, que la cour d'appel a retenu que la preuve d'un vice ayant atteint le consentement de l'épouse lors de la signature du procès-verbal d'acceptation du principe de la rupture du mariage devant le juge conciliateur n'était pas rapportée, et en a déduit que la demande de Mme [C] tendant à voir prononcer le divorce aux torts exclusifs de M. [X], présentée pour la première fois dans ses premières conclusions d'appelante, était irrecevable.

Le moyen n'est pas fondé.

4.2 - Sur le deuxième moyen, pris en ses deuxième à sixième branches

Le deuxième moyen, pris en ses deuxième à sixième branches, n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation pour les raisons suivantes :

4.2.1 - Sur le moyen, pris en ses deuxième et troisième branches

Le moyen, pris en ses deuxième et troisième branches, lesquelles sont présentées comme subsidiaires, manque en droit et ne peut être accueilli.

Il appartient au juge qui prononce le divorce de statuer, par la même décision, sur la demande de prestation compensatoire (1^{re} Civ., 30 septembre 2003, [pourvoi n° 01-17.462](#), Bull., n° 193 ; 1^{re} Civ., 23 juin 2010, [pourvoi n° 09-13.812](#), Bull., n° 142 ; [pourvoi n° 16-25.700](#) ; 1^{re} Civ., 7 février 2024, [pourvoi n° 22-11.090](#)), dès lors qu'il importe d'éviter que l'un des conjoints ne se retrouve sans ressources entre la date du prononcé du divorce, qui met fin au devoir de secours, et celle de la fixation de la prestation compensatoire.

Les juges du fond ne peuvent donc pas prononcer le divorce et, en même temps, surseoir à statuer sur la demande de prestation compensatoire jusqu'au résultat d'une mesure d'instruction, qui serait ordonnée par la même décision, sur la situation financière des parties, sauf à avoir, préalablement retenu l'existence d'une disparité dans les conditions de vie respective des époux créée par la rupture du mariage, le sursis à statuer étant alors limité aux modalités et au montant de la prestation compensatoire (1^{re} Civ. 30 septembre 2003, [précité](#) ; 1^{re} Civ., 13 décembre 2005, [pourvoi n° 04-16.502](#)).

En revanche, le juge qui prononce le divorce peut allouer une prestation compensatoire provisionnelle avant de fixer, au vu d'une expertise, le montant définitif de la prestation compensatoire, sous réserve d'avoir préalablement constaté l'existence de la disparité (2^e Civ., 16 juillet 1987, [pourvoi n° 85-18.159](#), Bull., n° 156).

En l'espèce, la cour d'appel n'était pas tenue de procéder elle-même à l'évaluation du patrimoine estimé ou prévisible des époux, tant en capital qu'en revenu, après la liquidation de leur régime matrimonial et ne pouvait pas surseoir à statuer sur la demande de prestation compensatoire de l'épouse, dans l'attente de l'achèvement des opérations de compte, liquidation et partage du notaire qu'elle désignait à cette fin.

Le moyen, pris en ses deuxième et troisième branches, manque en droit et ne saurait être accueilli.

4.2.2 - Sur le moyen, pris en ses quatrième et cinquième branches

Le moyen, qui manque en fait en ses quatrième et cinquième branches, ne saurait être accueilli.

En l'espèce, la cour d'appel, qui a statué sur la demande de prestation compensatoire dont elle était saisie et l'a rejetée, n'a pas délégué l'appréciation du droit à prestation compensatoire et du montant de la compensation à allouer à Mme

[C] au notaire qu'elle a désigné afin de procéder aux opérations de compte, liquidation et partage de leurs intérêts pécuniaires et patrimoniaux, et qui, après avoir retenu que le partage des intérêts patrimoniaux des époux, lequel s'opérera selon la loi anglaise, intégrera nécessairement la compensation de la disparité créée par la rupture du mariage au détriment de l'épouse, n'a pas statué par des motifs hypothétiques.

4.2.3 - Sur le moyen pris en sa sixième branche

Le moyen, pris en sa sixième branche, n'est pas fondé.

En l'espèce, c'est sans se contredire que la cour d'appel, statuant sur la demande de prestation compensatoire de Mme [C] a retenu d'une part, que le premier juge avait considéré à juste titre que la disparité de revenus avait été compensée par l'attribution au profit de l'épouse de la propriété des actions James [X] figurant sur un compte libellé à son nom, et, d'autre part, après avoir relevé que M. [X] concluait à la confirmation du jugement déferé en toutes ses dispositions, infirmé celles par lesquelles le premier juge a statué sur les demandes particulières des parties, notamment celles concernant ces actions, avec la réserve suivante, figurant expressément au dispositif de l'arrêt, tenant « *à faire constater devant le notaire [désigné] l'accord de M. [X] sur les points tranchés par le jugement* ».

4.3 - Sur le troisième moyen

Le moyen, pris en ses deux branches, n'est pas fondé.

L'article 267 du code civil, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2015-1288 du 15 octobre 2015 portant simplification et modernisation du droit de la famille, applicable en l'espèce¹, dispose :

« A défaut d'un règlement conventionnel par les époux, le juge statue sur leurs demandes de maintien dans l'indivision, d'attribution préférentielle et d'avance sur part de communauté ou de biens indivis.

Il statue sur les demandes de liquidation et de partage des intérêts patrimoniaux, dans les conditions fixées aux articles 1361 à 1378 du code de procédure civile, s'il est justifié par tous moyens des désaccords subsistant entre les parties, notamment en produisant :

- une déclaration commune d'acceptation d'un partage judiciaire, indiquant les points de désaccord entre les époux ;

- le projet établi par le notaire désigné sur le fondement du 10° de l'article 255.

¹ L'ordonnance du 15 octobre 2015 est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2016. Toutefois, les dispositions de l'article 267 sont applicables aux requêtes en divorce antérieures à cette date, n'ayant donné lieu, au 1^{er} janvier 2016, à aucune assignation ou requête conjointe en divorce. Pour mémoire, en l'espèce, M. [X] a assigné son épouse en divorce par acte du 3 mars 2016.

Il peut, même d'office, statuer sur la détermination du régime matrimonial applicable aux époux. »

En renvoyant aux articles 1361 à 1378 du code de procédure civile applicables à la procédure de partage judiciaire, l'article 267 du code civil ne commande pas que le juge du divorce tranche les désaccords subsistants entre les parties lorsque les conditions de la mise en oeuvre de ce texte sont remplies. Le juge peut en effet estimer que l'instruction de la procédure de partage reste à faire ou à parfaire pour pouvoir trancher les désaccords subsistants, notamment si les éléments produits au débat par les époux ou contenus dans le rapport du notaire désigné sur le fondement de l'article 255 9° et 10° du code civil par le juge conciliateur ou le juge de la mise en état ne contiennent pas les informations suffisantes à cette fin. Il peut, dans ce cas, procéder à la désignation d'un notaire pour procéder aux opérations de partage et commettra un juge pour surveiller ces opérations, en application de l'article 1364 du code de procédure civile².

En l'espèce, la cour d'appel a constaté que le notaire désigné par le juge conciliateur sur le fondement des 9° et 10° de l'article 255 du code civil n'avait pas achevé la mission qui lui avait été donnée de faire des propositions de règlement des intérêts pécuniaires des époux, d'établir un projet de liquidation du régime matrimonial et de formation des lots à partager et que pour cette raison, le jugement avait désigné Me [E] afin de procéder à un état liquidatif faisant les comptes entre les copartageants et établissant les droits des parties dans la masse partageable. Elle a ajouté que la décision du premier juge de statuer sur des aspects particuliers du partage était contraire au principe du partage des intérêts pécuniaires des époux auquel le notaire devait procéder en application de la loi anglaise, intégrant l'intégralité des droits et obligations des parties, en vue de déterminer les droits de chacun, selon un principe d'équité faisant référence aux notions de compensation et de besoins du conjoint.

Elle en a déduit qu'il y avait lieu de confirmer le jugement en ce qu'il a désigné un notaire afin de poursuivre les opérations de partage et de proposer un état liquidatif, sauf à ajouter qu'il devait être conforme aux règles de partage telles que définies par la loi anglaise et de l'infirmen en ce qu'il a tranché de manière individualisée certaines contestations préalables existant entre les époux.

C'est sans encourir le grief, non fondé, de violation de la loi, invoqué par la première branche du moyen, qu'après avoir relevé que le rapport du notaire désigné par le juge conciliateur, dont Mme [C] critiquait les conclusions, n'était pas complet, la cour d'appel, qui n'a pas refusé de trancher les désaccords persistants entre les époux dont ils justifiaient mais qui, appréciant la spécificité et partant, la complexité des opérations de partage, tenant notamment à l'application de la loi anglaise, a, implicitement mais nécessairement considéré, qu'elle ne disposait pas des éléments suffisants pour les trancher, a fait usage de la possibilité que lui offre l'article 1364

² Pour une étude exhaustive de l'article 267 du code civil, voir E. Buat-Ménard, *Juge du divorce et liquidation-partage : nouveaux textes, nouveaux pouvoirs*, AJ famille 2016, p. 290

du code de procédure civile, auquel renvoie l'article 267 du code civil, de désigner un notaire pour y procéder. Elle a ainsi légalement justifié sa décision.

5 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

5.1 - Sur le deuxième moyen (incidence de la liquidation des intérêts patrimoniaux des époux selon la loi anglaise sur la demande de prestation compensatoire soumise à la loi française)

A titre liminaire, il convient de relever immédiatement qu'en l'espèce, Mme [C], de nationalité française et résidant en France, et M. [X], de nationalité anglaise et résidant à [Localité 1], convenaient, s'agissant de la loi applicable à leur divorce et à ses effets, que la loi française s'appliquait au prononcé du divorce et à tous ses effets, y compris à la demande de prestation compensatoire de l'épouse, à l'exception de la liquidation de leurs intérêts pécuniaires et patrimoniaux, régie par la loi anglaise, au regard de l'établissement de leur premier domicile commun immédiatement en suite de leur mariage à [Localité 1].

Le mémoire ampliatif précise à ce sujet que Mme [C] et M. [X] auraient renoncé à se prévaloir du jeu de la mutabilité automatique de leur régime matrimonial à compter de la fixation de leur domicile conjugal en France en 2003, l'époux continuant toutefois à exercer sa profession à [Localité 1] et ne regagnant la France que sur le temps des fins de semaine.

S'agissant de la loi applicable à la prestation compensatoire, nonobstant son caractère alimentaire et indemnitaire, il peut être rappelé qu'il est acquis qu'elle constitue une obligation alimentaire au sens des conventions internationales (1^{re} Civ., 16 juillet 1992, [pourvoi n° 91-11.262](#), Bull., n° 229) et des instruments européens (CJCE, [aff. n° C- 120/79](#) du 6 mars 1980), de sorte que la loi applicable à la prestation compensatoire était déterminée par les dispositions de l'article 15 du [règlement \(CE\) du Conseil n° 4/2009 du 18 décembre 2008](#) relatif à la loi applicable aux obligations alimentaires, lequel renvoyait au [protocole de la Haye du 23 novembre 2007](#), entré en vigueur concomitamment à l'entrée en vigueur du règlement du 18 décembre 2008, soit le 18 juin 2011. Son article 3 pose comme règle générale l'application de la loi de la résidence habituelle du créancier, à laquelle les ex-époux peuvent s'opposer dans les conditions prévues par l'article 5. Les articles 7 et 8 prévoient la possibilité d'un accord procédural des parties pour la désignation de la loi. L'article 11 du protocole précise que la loi applicable définit son domaine. L'article 13 prévoit une clause de contrariété à l'ordre public du for.

En application de l'article 3 du protocole, c'est donc la loi de la résidence habituelle du créancier d'aliment, soit, en l'espèce, la loi française, loi de lieu de la résidence de Mme [C] depuis 2003 qui trouvait à s'appliquer, étant rappelé qu'elle n'invoquait pas l'article 5 du protocole qui lui aurait permis d'invoquer la loi de l'ancienne résidence habituelle du couple, soit la loi anglaise.

S'agissant de la loi applicable à leur régime matrimonial et à sa dissolution, il n'était pas non plus contestable que la [Convention de La Haye du 14 mars 1978](#), laquelle

trouvait à s'appliquer compte-tenu de la date du dépôt de la requête en divorce de l'époux, désignait, à défaut de choix au moment de leur mariage, la loi du pays où les époux avaient fixé leur premier domicile commun à la suite de leur union, soit la loi anglaise.

En résumé, la loi française s'appliquait bien à la demande de prestation compensatoire de l'épouse, cependant que la liquidation de leur régime matrimonial se trouvait être régie par le droit anglais.

On se trouve donc face à une situation de morcellement, la loi applicable au divorce n'ayant pas vocation à régir l'ensemble de ses effets.

Si chaque loi ainsi désignée a vocation à régir un aspect particulier du divorce, qu'il s'agisse de son prononcé ou de ses effets, il peut néanmoins arriver que les dispositions à prendre en application de chacune d'elles, dans leur champ d'application respectif, poursuivent une finalité ou des objectifs qui, sans être strictement identiques, se recoupent, notamment lorsque les concepts utilisés par une des lois applicables ne se retrouvent pas à l'identique dans les institutions ou mécanismes consacrés par une autre loi applicable en la cause.

Dans le cadre d'un divorce contentieux présentant des éléments d'extranéité, se pose alors la question de l'articulation des dispositions susceptibles d'être prises au titre d'un des effets du divorce en application d'une loi donnée avec celles qui seront prises en application d'une autre loi au titre d'un autre des effets du divorce, comme en l'espèce s'agissant d'un divorce franco-anglais.

La difficulté est immédiate perceptible dès lors que la loi anglaise, applicable selon la Convention de La Haye susvisée au régime matrimonial des époux et à sa dissolution, - dont le juge français doit assurer la mise en oeuvre dès lors que l'Etat français est lié par cet instrument international, ce qui n'est pas le cas du Royaume-Uni -, ne connaît pas la notion de régime matrimonial.

Si la loi anglaise, essentiellement d'origine jurisprudentielle ne connaît pas cette notion, elle organise néanmoins en cas de divorce, le partage des biens des époux, notion qu'il faudrait lui préférer à celle de liquidation du régime matrimonial. Toutefois, ce n'est pas seulement le concept même qui est inconnu en droit anglais, ce sont les principes mêmes de répartition des biens selon le droit anglais qui diffèrent fondamentalement des concepts du droit français attachés à la liquidation et au partage du régime matrimonial des époux, notamment au regard des objectifs multiples qu'il poursuit.

Il convient donc d'abord d'appréhender les principes qui régissent le règlement des intérêts patrimoniaux des époux en droit anglais (5.1.1), puis de les comparer à la finalité et aux objectifs que poursuit la prestation compensatoire en droit français, en rappelant les conditions de son attribution et les critères suivis pour sa fixation (5.1.2), avant d'appréhender dans quelle mesure ces dispositifs peuvent, le cas échéant, trouver à s'articuler entre eux (5.1.3).

5.1.1 - La liquidation du régime matrimonial en droit anglais

C'est volontairement que l'on continue d'employer ici le terme de liquidation du régime matrimonial qui est celui auquel se réfère la Convention de La Haye de 1978 relative à la loi applicable aux régimes matrimoniaux et partant, à sa dissolution et qui, en raison de son caractère universel, conduit à désigner une loi étrangère telle que la loi anglaise comme applicable au régime matrimonial en dépit du fait qu'elle ne connaît pas elle-même le concept de régime matrimonial qu'elle est destinée à régir. Cette circonstance est, en effet, à elle seule de nature à révéler le hiatus qui survient dans une telle hypothèse. La loi étrangère se trouvera, dans une telle configuration, d'autant plus complexe à appliquer qu'étrangère par essence au domaine même qu'elle régit, ce n'est pas par ailleurs non plus son juge naturel qui doit assurer sa mise en oeuvre.

Ainsi que l'explique la Professeure M-L. Niboyet, dans un article intitulé « *Les remèdes à la fragmentation des instruments européens de droit international privé (à la lumière de la porosité des catégories « alimony » et « matrimonial property » en droit anglais)* »³ :

« Le droit anglais ne fait produire au mariage aucun effet sur les biens des époux, ni entre eux ni à l'égard des tiers, du moins pendant le mariage, de sorte qu'il est habituel d'assimiler cette situation à un régime de séparation de biens, alors qu'en réalité, le droit anglais ignore le concept même de régime matrimonial. Le seul effet du mariage est de donner à chacun des époux, en cas de dissolution par divorce, « un droit à réclamations financières », en vertu des sections 23 à 25 du Matrimonial Causes Act de 1973, appelé également « droit à redistribution », qui n'est pas un droit sur des biens. Le juge statue sur ce droit, à condition qu'il soit invoqué, en usant d'un large pouvoir d'appréciation - dans le respect néanmoins du cadre fixé par la loi - pour allouer soit un capital, soit un revenu, soit encore, pour ordonner le transfert de biens appartenant au conjoint, voire le transfert d'une partie de la pension de retraite de celui-ci. Mais pendant le mariage, chaque époux conserve la propriété et de le plein contrôle de ses biens. La difficulté d'appréhension du droit anglais par un juriste français provient de ce que non seulement le droit anglais ignore le concept de régime matrimonial, - c'est-à-dire le concept de statut de biens matrimoniaux comportant des règles spécifiques et corrélatives quant à la propriété et aux pouvoirs des époux sur ces biens -, mais encore retient une conception singulièrement élastique du droit à réclamations financières, propre à répondre, au gré des espèces, soit à une finalité strictement alimentaire, soit à une finalité compensatoire de la disparité créée par la rupture du mariage, soit encore à un souci de rééquilibrage des biens tendant à un partage égal des acquêts entre les époux. Par cette imbrication entre aliments, - au sens large du droit européen incluant la finalité compensatoire -, et partage des biens, le juge de common law a le pouvoir de réinjecter de l'équité dans un système séparatiste pour garantir une indépendance économique aux époux après le divorce. La Cour de justice en a déduit dans l'arrêt Van den Boogaard (CJCE, 22 février 1997, Van den Boogaard, [aff C. 220/95](#)),- prononcé dans le cadre de l'application de la Convention de Bruxelles -,

³ M.-L. Niboyet, in *Mélanges en l'honneur du professeur Audit, Les relations privées internationales*, 2014

que si la décision du juge anglais « tend à assurer l'entretien d'un époux dans le besoin ou si les besoins et les ressources de chacun sont pris en considération », la décision ainsi prise a trait à une obligation alimentaire, tandis que lorsque « la prestation vise uniquement à la répartition des biens entre les époux, la décision concerne les régimes matrimoniaux. » La Cour a même admis dans cet arrêt que lorsqu'une décision combine les deux fonctions, le juge requis est tenu de distinguer entre ces deux aspects, - alimentaire et patrimonial -, eu égard à leur objectif spécifique tel qu'il se dégage de la motivation de la décision, et de procéder à une exécution partielle du seul aspect alimentaire en application de la Convention de Bruxelles. Les qualifications européennes « obligations alimentaires » et « régimes matrimoniaux » appliquées au droit anglais seraient donc variables selon la façon dont le juge a usé de son large pouvoir d'appréciation, laquelle dépend de l'importance du patrimoine des époux. Plus les époux sont fortunés, plus l'aspect partage des biens tend en effet à absorber la finalité alimentaire. En revanche, ces qualifications sont indépendantes des modalités de paiement, qu'il s'agisse du versement d'une rente, d'un capital ou même du transfert de la propriété d'un bien. [...] Le droit français adopte [...] une position de compromis entre l'égalisation des patrimoines des époux au sortir du mariage et la couverture des seuls besoins du bénéficiaire. Une prestation compensatoire à la française ne saurait dès lors s'élever à un partage par moitié des biens propres de l'autre époux, alors qu'un tel partage est aisément pratiqué dans la jurisprudence anglaise, spécialement lorsque les actifs des époux dépassent largement la satisfaction de leurs besoins. [...] Si l'on regarde chaque système dans son ensemble, on constate que le régime légal de communauté du droit français remplit une fonction très similaire à celle du droit à réclamations financières du droit anglais dans sa fonction de partage des biens, tandis que la prestation compensatoire à la française et le droit à réclamations financières, dans ses fonctions alimentaire et compensatoire, tendent pareillement à répondre à une situation de besoins, celle-ci étant cependant plus généreusement appréciée outre-Manche. »

C'est aussi ce qu'exposent en substance D. Eskenazi et I. Amar⁴, dans un article au titre évocateur, « L'impossible existence du concept de régime matrimonial dans les pays de common law. Ou comment faire entrer un cercle dans un carré ? » :

« Ainsi, en droit interne, si le juge français prend en compte des facteurs centrés autour des besoins des époux, on sera en présence d'obligations alimentaires entre époux, comme la prestation compensatoire ou la pension alimentaire au titre du devoir de secours pendant la procédure de divorce. Au contraire, ces critères ne seront en principe d'aucune utilité au stade de la liquidation du régime matrimonial dans la mesure où la notion de besoins n'est pas prise en compte. Dans les pays de common law, à l'instar du juge français, les juges anglais et américain distinguent bien le versement d'une pension alimentaire après divorce et la répartition des biens. Cependant, concrètement, alors que le juge français met en oeuvre

⁴ Voir également à ce sujet, pour une présentation, similaire, du dispositif de droit anglais, N. Khawam, Dossier « Divorce dans le monde : Angleterre et Pays de Galles », AJ Famille 2015, p. 572 ; H. Peisse, L. Sauvé, « Les couples franco-anglais face au divorce », Dénormois n° 40, 3 oct. 2019

mathématiquement les règles applicables à la liquidation du régime matrimonial, pour les juges des pays de common law, la répartition des biens se fera selon des critères plus subjectifs et discrétionnaires. La véritable difficulté réside dans le fait que la notion de régime matrimonial est un concept tout simplement inexistant dans ces pays. Or, la pratique française ignore très souvent les spécificités des règles des pays de common law en matière de division des biens des époux au moment du divorce, puisque, par le truchement d'une fiction très artificielle, on tente d'assimiler ces règles à celles d'un régime matrimonial analogue en droit français. Le praticien français de droit international privé de la famille se retrouve alors confronté à une situation identique à celle d'un enfant qui essaierait désespérément d'emboîter un cercle dans un carré, sans en déformer pour autant les contours. Cet emboîtement n'est simplement pas possible et il est illusoire de vouloir nécessairement appliquer par similarité les règles des régimes matrimoniaux français. [...] Pendant la durée de la vie commune, le régime anglais ressemble plus à un régime de séparation de biens dans le sens où le mariage est réputé n'avoir aucune incidence sur les droits de propriété des époux. Cette absence d'interdépendance entre époux et de solidarité vis-à-vis des créanciers rappelle le régime de séparation de biens [...] si bien que, pendant le mariage, il sera fait application des règles du droit commun pertinentes selon les questions abordées. » Ces mêmes auteurs s'attachent à démontrer que « cette vision simplificatrice [...] n'est pas nécessairement conforme au droit étranger et qui conduit souvent à des résultats opposés à ceux qui auraient été obtenus dans le pays dont le droit est applicable. [...] Le juge anglais s'est lui-même prononcé sur la question à plusieurs reprises. D'une part, dans l'arrêt Radmacher⁵ (arrêt fondateur en matière de contrat de mariage au Royaume-Uni), le juge anglais affirme : « [...] Il est évident que la distribution faite en application de la loi [Matrimonial Causes Act] de 1973 n'a rien à voir avec un régime matrimonial. ». D'autre part, dans un arrêt Charman (Charman vs. Charman [2007] ECWA Civ 503 (24 mai 2007⁶), le juge énonce : « Notre juridiction ne connaît pas de régime matrimonial et classer notre juridiction comme un régime de séparation de biens n'est guère approprié. » Ainsi si l'on tenait absolument à faire rentrer le régime anglais dans une qualification de droit français, il faudrait assimiler les règles applicables pendant la vie commune à un régime de séparation de biens, et celles applicables au moment du divorce à un régime de communauté universelle, mais qui serait partagé selon des principes d'équité. Cette position est la plus proche du raisonnement du juge anglais qui, loin de s'immiscer en détail dans la façon dont les époux ont géré leurs finances pendant le mariage afin d'établir des comptes de créances ou de récompenses selon la participation effective et les droits de propriété de chacun des époux, adopte une vision extrêmement globale puisqu'il divise en deux parts, équitables, le patrimoine des époux, sans distinguer entre les biens qui ont été acquis avant et pendant le mariage.

[...]

Et c'est évidemment au moment du divorce des époux que la question des pouvoirs des juges pour répartir les biens des époux prend généralement toute son

⁵ Supreme Court of United-Kingdom, [Radmacher v. Granatino](#), 21 septembre 2009 (disponible en anglais uniquement)

⁶ Disponible uniquement en langue anglaise [ici](#)

importance. Le juge français applique des règles aux antipodes de celles mises en oeuvre par les juges des pays de common law. A l'objectivité et la rigueur - voire parfois l'injustice - des règles civilistes de liquidation du régime matrimonial français s'opposent les pouvoirs discrétionnaires et très subjectifs - dans un souci d'équité - des juges des pays de common law. En droit anglais, au moment du divorce, le juge statue tant sur les effets pécuniaires (« financial provision order »), sous forme de paiements périodiques ou de somme forfaitaire, que sur les biens (« property adjustment », « lump sum » et « pension order ») et ces déterminations financières sont contenues dans une seule et même décision (« a financial remedy order »). En l'absence de « prenuptial agreement » ou de contrat de mariage étranger, le juge, qui tiendra compte des circonstances de chaque dossier, est susceptible de répartir les biens en s'appuyant au départ sur le « critère de division égale » (« the yardstick of equal division ») : il part du principe que les biens seront divisés également entre les deux époux, et adapte éventuellement les pourcentages en fonction des circonstances, étant souligné cependant que le point de départ doit bien être le partage égal : contrairement au régime légal de droit français, le juge ne distingue pas forcément entre les biens acquis avant et pendant le mariage lorsqu'il effectue cette division. Ce principe de partage équitable ne pourra trouver à s'appliquer bien évidemment que dans les circonstances où les époux ont un patrimoine et des actifs à partager. Le juge a le pouvoir de s'écarter d'une division égalitaire selon les circonstances au regard notamment de la nature des biens en cause, des capacités financières respectives des époux, ainsi que du niveau de vie pendant le mariage. D'autres facteurs peuvent encore être pris en compte : la durée (courte) du mariage (surtout sans enfant), le fait que les biens aient été reçus en héritage ou par donation, s'il existe plus d'actifs que nécessaire pour répondre aux besoins des parties, l'absence de liquidités des actifs existants... (voir en ce sens les sections 24 et 25 du Matrimonial Causes Act de 1973). En revanche, le fait qu'un seul époux ait perçu des revenus pendant la vie commune ne suffira pas à l'affranchir d'une division égalitaire, le juge anglais considérant que la contribution de l'époux qui s'est consacré à l'entretien de la maison et l'éducation des enfants a, elle-même, été très importante (il ne doit pas y avoir de discrimination entre le « home maker », à savoir l'époux qui s'occupe du foyer et le « bread winner », à savoir l'époux qui procure des revenus pour le couple).

Enfin, il est important de relever que l'exercice des pouvoirs juridictionnels du juge anglais s'exerce autour des trois concepts de « compensation », de « sharing » (partage) et de « needs » (besoins). Les pouvoirs du juge anglais de « sharing » concernant les droits des époux sur les biens, avec comme postulat initial un partage des biens, tandis que la notion de « needs » vise à prendre en compte les besoins des époux, et notamment les besoins pour se loger et pour vivre. Le concept de « compensation » est rarement mis en oeuvre par les juges anglais. [...] En application de l'ensemble de ces concepts, quand il statue sur les conséquences financières du divorce, le juge va d'abord prendre en compte l'ensemble des actifs (en ce compris les fonds de retraite et investissements liquides et illiquides, comme les dettes), afin de déterminer ceux que les époux recevront respectivement. Il va, ce faisant, procéder à leur partage égal sauf si, en fonction des circonstances, il existe des raisons de ne pas y procéder. Cette répartition, autant que possible, doit permettre de couvrir les besoins « en capital » de chaque époux, interprétés dans un sens large. Il s'agit notamment de vérifier que chacun des époux peut se reloger de façon appropriée, ce qui est appelé généralement le « housing needs ». En plus de

ce partage, le juge regardera les revenus et les ressources présentes et futures de chaque époux et pourra ordonner le paiement de sommes additionnelles (« periodical payment »), qui prendront en compte les besoins « en revenus » (« income needs ») de chaque époux. Cette appréciation se fait en fonction du train de vie du couple pendant le mariage, des possibilités financières de chaque époux de percevoir des revenus permettant de subvenir à ce train de vie, la nécessité de devoir s'occuper des enfants mineurs, ainsi que l'espérance de vie. Cette somme sera ordonnée sous la forme d'une rente viagère ou à durée déterminée. L'époux débiteur aura néanmoins la possibilité de proposer de payer cette somme en une seule fois [...]. »

Ces difficultés, pourtant bien identifiées, notamment dans la pratique, conservent une acuité certaine ainsi que le montrent les actes du colloque de la 20^{ème} édition des Etats généraux du droit de la famille de 2024 consacrés au divorce international⁷ :

« [Certaines] difficultés sont purement liées à la dimension procédurale, propres à chaque pays. Ainsi, la procédure française de divorce se déroule, le plus généralement en deux temps : le divorce et la prestation compensatoire d'un côté, la liquidation du régime matrimonial de l'autre (sous réserve de l'application de l'article 267 du code civil). [...] En Angleterre, il y a deux procédures : le divorce en lui-même et les conséquences financières au sens large. D'autres difficultés tiennent à l'incompatibilité des systèmes. Un bon exemple est celui des dossiers franco-anglais dans lesquels, du point de vue du droit international français, la loi applicable au régime matrimonial est la loi anglaise. En effet, comment analyser la loi anglaise applicable au régime matrimonial, alors que le droit anglais ne connaît pas cette notion ? Comme cela a été expliqué, en droit anglais, le mariage ne change rien sur le plan patrimonial mais ouvre un droit à créance au moment du divorce. En outre, l'équité ne peut intervenir quand les besoins de l'époux économiquement faible ne sont pas garantis par le seul partage des biens maritaux (« distribution équitable »). Ainsi, si la loi anglaise est applicable aux obligations alimentaires, le risque est que l'époux « économiquement faible » obtienne beaucoup plus ou beaucoup moins selon que le « régime anglais » est assimilé à une séparation de biens ou à un régime de communauté ou de participation aux acquêts. Aucune solution jurisprudentielle satisfaisante n'a pour l'instant été proposée. »

⁷ Tim Amos, Marina Blitz, Katell Drouet-Bassou, Isabelle Rein-Lescastéreyres, *Conséquences financières du divorce international : focus sur les principales difficultés*, Gaz. Pal., 22 avril 2025, hors-série n°2, p.41

Dans une étude plus récente consacrée à l'efficacité des mesures patrimoniales prises à l'étranger, A. Isambert et M. Héricher⁸, notaires, notent toutefois une progression de la liberté matrimoniale en droit anglais :

« En droit interne anglais, le mariage ne génère pas l'éclosion d'une masse patrimoniale, commune ou acquêts. Les époux peuvent acquérir des biens en indivision, mais leurs quotes-parts indivises demeurent des biens propres. Il n'y a donc ni communauté, ni séparation de biens. Le pouvoir des magistrats est colossal concernant la réallocation des biens des époux lors de leur séparation. Depuis les années 2000, une logique de partage égalitaire était poursuivie. Les accords nuptiaux visant à se prémunir d'un tel pouvoir judiciaire de redistribution étaient accueillis initialement avec hostilité, et ce, jusqu'à l'arrêt de la Cour suprême du 20 octobre 2010, dans l'affaire Radmacher c/ Granatino. Antérieurement, en se fondant sur le Matrimonial Causes Act de 1973, entièrement transposé aux partenariats civils enregistrés dans le Civil Partnership Act de 2004, les tribunaux étaient amenés à prononcer des ordonnances financières (« ancillary relief » ou « financial orders ») en contemplation d'une liste de critères (« the section 25 factors ») destinés à satisfaire les besoins de chaque époux (« needs »), facteur crucial, tout de suite après le bien-être de l'enfant. Mais une fois ces besoins satisfaits, aucun ajustement supplémentaire ne pouvait être opéré. L'arrêt White c/ White de la Chambre des Lords rendu en 2000 a radicalement changé la donne, consacrant [Localité 1] comme la capitale du divorce, et la jurisprudence a amorcé un virage vers un « principe de redistribution équitable » (« sharing principle ») : la satisfaction des « needs » des époux conserve la priorité et domine le règlement des conséquences financières du divorce d'époux peu fortunés, mais l'idée d'une redistribution égalitaire des biens excédant ces besoins est apparue dans les autres cas (« wealthy cases »).

En réaction à cette jurisprudence, ont proliféré des instruments destinés à éviter les effets dévastateurs de ce nouveau courant prétorien. Le concept de « biens non matrimoniaux » est apparu pour désigner ceux des biens que les époux convenaient d'écarter du partage égalitaire, puisque reçus par donation ou succession, ou fruits de l'activité professionnelle de l'un des époux. Mais, bien que la réflexion ait été initiée depuis 1998 sous l'impulsion du gouvernement de Tony Blair (livre vert « Supporting families »), la validité des nuptial agreements n'était toujours pas admise. Ce jusqu'en 2010, qui voit consacré un renversement total de jurisprudence : la présomption est désormais en faveur du respect des accords nuptiaux, mais sans leur reconnaître la force obligatoire d'un contrat liant les juges et les parties.

Le juge doit reconnaître à l'accord nuptial un poids approprié eu égard aux circonstances qui ont présidé à sa conclusion, sauf à ce que le résultat en soit injuste ou inéquitable, et sous la réserve d'un consentement éclairé.

Le 27 février 2014, un nouveau pas a été franchi avec l'avènement des « qualifying nuptial agreements » au travers du rapport de la Law Commission (non légiférés à ce jour, mais entrés dans la pratique néanmoins) consistant en un écrit (« deed »),

⁸ A. Isambert et M. Héricher, *L'efficacité des mesures patrimoniales prises à l'étranger - La réception en France des dispositifs patrimoniaux étrangers*, Actes pratiques et stratégie patrimoniale n° 3, juillet-août-septembre 2021, dossier n° 16

confectionné par deux conseils indépendants, sur lequel la signature des parties est authentifiée, et prévoyant des mentions obligatoires, des délais de réflexion spécifiques entre la signature et la célébration du mariage et un inventaire de patrimoine présent et potentiel à terme (« disclosure »). L'intervention des juges est alors exclue, sauf pour faire respecter les « besoins » de l'époux vulnérable, mais également dans l'intérêt des enfants : il n'y a plus de contrôle judiciaire d'équité en dehors de ces deux limites. »

Après avoir exposé la finalité et les méthodes poursuivies par la loi anglaise s'agissant du partage des biens des époux, il convient donc de les confronter à ceux poursuivis en droit français par la prestation compensatoire afin d'apprécier plus justement dans quelle mesure ils se recoupent.

5.1.2 - La prestation compensatoire en droit français

Après avoir rappelé la finalité de la prestation compensatoire en droit français, au regard de la spécificité de son objet (1°), il s'agira d'examiner les conditions de son attribution (2°) et les modalités de sa fixation (3°).

1°/ La finalité de la prestation compensatoire au regard de la spécificité de son objet

L'article 270 du code civil, alinéas 1 et 2 énonce :

« Le divorce met fin au devoir de secours entre époux.

L'un des époux peut être tenu de verser à l'autre une prestation destinée à compenser, autant qu'il est possible, la disparité que la rupture du mariage crée dans les conditions de vie respectives. Cette prestation a un caractère forfaitaire. Elle prend la forme d'un capital dont le montant est fixé par le juge. »

Dans un arrêt du 30 novembre 2022, publié au bulletin (1^{re} Civ., 30 novembre 2022, [pourvoi n° 21-12.128](#)), notre chambre, examinant la conventionnalité de ces dispositions au regard de l'article 1^{er} du premier Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales a jugé que :

« 5. En visant à compenser, autant qu'il est possible, la disparité que la rupture du mariage crée, avec la disparition du devoir de secours, dans les conditions de vie respectives des époux et en prévoyant le versement d'une prestation compensatoire sous la forme d'un capital, [l'article 270 du code civil] poursuit le but légitime à la fois de protection du conjoint dont la situation économique est la moins favorable au moment du divorce et de célérité dans le traitement des conséquences de celui-ci.

6. L'octroi d'une prestation compensatoire repose sur plusieurs critères objectifs, définis par le législateur et appréciés souverainement par le juge afin de tenir compte des circonstances de l'espèce, et ne peut être décidé qu'au terme d'un débat contradictoire, en fonction des éléments fournis par les parties.

7. C'est ainsi que, selon l'article 270, alinéa 2, du code civil, l'existence d'une disparité dans les conditions de vie des époux à la date de la rupture s'apprécie au regard des ressources, charges et patrimoine de chacun des époux au moment du divorce, ainsi que de leur évolution dans un avenir prévisible, et qu'elle n'ouvre droit au bénéfice d'une prestation compensatoire au profit de l'époux qui subit cette disparité que si celle-ci résulte de la rupture du mariage, à l'exclusion de toute autre cause.

8. Selon l'article 270, alinéa 3, du code civil, le juge peut toutefois refuser d'accorder une prestation compensatoire si l'équité le commande, soit en considération des critères prévus à l'article 271, tels que l'âge des époux, leur situation au regard de l'emploi ou les choix professionnels opérés par eux, soit lorsque le divorce est prononcé aux torts exclusifs de l'époux qui demande le bénéfice de cette prestation, au regard des circonstances particulières de la rupture. »

H. Fulchiron et P. Malaurie⁹ présentent ainsi la finalité poursuivie par l'institution de la prestation compensatoire :

« La prestation compensatoire est destinée « à compenser, autant qu'il est possible, la disparité que la rupture du mariage crée dans les conditions de vie respectives » (art. 270) ; sa raison d'être est d'atténuer la disparité que le divorce a pu provoquer. Elle remplace le devoir de secours auquel le mariage a mis fin et essaie de maintenir les anciens époux dans les conditions matérielles qu'ils avaient avant le divorce : du moins tente-t-on d'atténuer la chute de niveau de vie qu'entraîne très souvent le divorce, notamment pour la femme. [...] L'ancienne pension alimentaire avait une double nature, indemnitaire et alimentaire. Le législateur a voulu donner à la prestation compensatoire une nature différente : compensatoire, comme le dit son nom, indépendante des fautes et des besoins. Elle continue, cependant, à avoir des caractères indemnitaire et alimentaire. Elle a longtemps conservé un caractère indemnitaire, lié à une responsabilité : ainsi, elle était refusée au conjoint qui avait tous les torts (art. 280-1, al. 1 anc.) ; en principe seulement, car la loi conférait au juge un pouvoir d'équité (art. 280-1, al. 2 anc.), lui permettant d'accorder au coupable une « indemnité compensatoire », nouvelle expression de son pouvoir modérateur. La loi de 2004 a inversé la règle. La prestation compensatoire a aussi un caractère alimentaire, car son étendue dépend des besoins du créancier (presque toujours la femme) et des ressources du débiteur (presque toujours le mari) ; elle est donc insaisissable et n'est pas susceptible de compensation, ce qui était également vrai de l'ancienne pension alimentaire. »

⁹ H. Fulchiron et P. Malaurie, *Droit de la famille*, 2025.

Il peut aussi être renvoyé pour une analyse de l'objet et des finalités poursuivies par la prestation compensatoire aux développements qui consacrent respectivement S. David, dans l'ouvrage précité, aux § 231.80 et s., ainsi que Mmes Bateur et Maugier-Velpeau, dans leur ouvrage *Droit des personnes, des familles et des majeurs protégés*, 12^{ème} éd., 2023, p. 498 et s., qui reviennent également sur l'intention du législateur de 1975 qui a créé la prestation compensatoire.

Dans leur ouvrage consacré au droit de la famille¹⁰, A. Bénabent et R. Legendre le résument ainsi :

« Dans l'esprit, déjà décrit, de régler, une fois pour toutes, au moment même du divorce, les conséquences de celui-ci, l'idée du législateur a été de substituer le plus souvent possible à la pension alimentaire un versement définitif apurant en quelque sorte la situation des époux. Ce versement a été conçu comme forfaitaire : il a pour but de permettre aux deux époux de se trouver, au sortir du mariage, dans une situation leur permettant de vivre dans des conditions matérielles équivalentes. Chacun est, par la suite, responsable de la manière dont il gère ses affaires et pourvoit à ses besoins. Cette nouvelle institution a pris le nom de prestation compensatoire. [...] »

Mécanisme original ayant fait l'objet de la part du législateur [de 1975] d'une organisation très minutieuse (C. civ., art. 270 à 281), la prestation compensatoire a pour but, la loi le dit expressément, « de compenser autant que possible la disparité que la rupture du mariage crée dans les conditions de vie respectives des époux ». Quant à son fondement, il ne repose plus sur l'attribution des torts comme dans le droit antérieur, mais sur l'idée qu'au sortir du mariage, les époux doivent retrouver une indépendance patrimoniale sur des bases comparables sans que l'un d'entre eux subisse trop violemment les conséquences des choix de répartition qu'ils avaient faits ensemble (principalement les sacrifices de carrière consentis par la femme). On voit qu'il s'agit donc d'un pur fondement d'équité, ce qui lui confère un caractère d'ordre public : les époux ne peuvent, avant toute procédure, transiger sur leur droit futur à une prestation, et l'existence de ce mécanisme (ou d'un autre équivalent) est regardée comme faisant partie de notre ordre public international. Quant à son économie générale, ce mécanisme est dominé par le souci de transposer sur le plan patrimonial la rupture personnelle des époux en mettant fin à tous rapports de dépendance (et corrélativement d'irresponsabilité). D'où l'idée dominante que la situation doit être en principe apurée en une fois sans qu'il y ait lieu à maintenir des versements périodiques sources de difficultés et de contentieux qui ne peuvent que s'accroître au gré des évolutions ultérieures disparates. »

2°/ Les conditions d'attribution de la prestation compensatoire

Il résulte des deux premiers alinéas de l'article 270 du code civil que deux conditions sont donc nécessaires pour que l'un des époux puisse prétendre à une prestation compensatoire : il doit exister une disparité en sa défaveur dans les conditions de vie respectives et cette disparité doit résulter de la rupture du mariage. L'existence de la disparité constitue donc la condition préalable et indispensable à l'allocation de la prestation compensatoire. Elle est due en présence d'une inégalité économique entre les époux, au moment du divorce mais aussi dans un avenir prévisible, causée par la rupture de l'union matrimoniale.

¹⁰ A. Bénabent et R. Legendre, *Droit de la famille*, Précis Domat, 7^{ème} éd., 2024, p. 276 et s.

L'appréciation des juges du fond est souveraine s'agissant de l'existence ou non d'une disparité dans les conditions de vie respectives des époux, provoquée par la rupture du mariage, justifiant l'attribution à l'un d'eux d'une prestation compensatoire (1^{re} Civ., 15 mai 2018, pourvoi n° 17-17.792 ; 1^{re} Civ., 13 janvier 2021, pourvoi n° 19-22.265).

Ils doivent toutefois prendre en considération l'ensemble des éléments dont ils disposent (1^{re} Civ., 19 avril 2005, pourvoi n° 03-13.078, Bull. n°192) et préciser ceux sur lesquels ils se sont déterminés.

La Cour de cassation contrôle s'ils n'ont pas commis d'erreur de droit (1^{re} Civ., 6 juillet 2011, pourvoi n°10-14.715 ; 1^{re} Civ., 19 décembre 2012, pourvoi n°11-27.143).

Ainsi :

- Soit il n'y a pas de déséquilibre dans la situation des parties soit la dissolution du lien matrimonial n'en est pas la cause, et dans ces hypothèses, aucune prestation compensatoire n'est due à l'époux demandeur,
- Soit la rupture du lien matrimonial crée un déséquilibre et l'époux demandeur a le droit à une prestation compensatoire, dont le montant est apprécié librement par les juges du fond, en considération notamment des critères visés à l'article 271 du code civil.

La loi envisage toutefois une autre hypothèse conduisant au rejet de la demande de prestation compensatoire formulée par l'un des époux.

En son alinéa 3, l'article 270 précité dispose en effet :

« Toutefois, le juge peut refuser d'accorder une telle prestation si l'équité le commande, soit en considération des critères prévus à l'article 271, soit lorsque le divorce est prononcé aux torts exclusifs de l'époux qui demande le bénéfice de cette prestation, au regard des circonstances particulières de la rupture. »

Les auteurs susvisés n'envisagent pas tous de la même manière cette « exception d'équité », encore qualifiée de « clause d'équité » ou de « réserve d'équité ».

A. Bénabent et R. Legendre¹¹ écrivent à ce sujet :

« Si l'équité le « commande » (terme qui traduit une volonté de restreindre le refus aux cas où l'attribution d'une prestation serait véritablement choquante), le juge peut écarter toute prestation dans un cas décrit à l'alinéa 3 de l'article 270 : il s'agit de celui où le divorce est prononcé aux torts exclusifs d'un époux et où, en outre, les « circonstances particulières de la rupture » le justifient. Cette exception est d'application très rare, mais le juge qui en est saisi doit y répondre sans pouvoir choisir la voie moyenne d'une simple réduction. [...] Ce texte vise formellement deux cas, mais le premier (« en considération des critères prévus à l'article 271 ») ne constitue pas une exception d'équité : il s'agit du simple constat que la disparité

¹¹ *Ibid*

nécessaire n'existe pas, de sorte qu'il n'y a pas lieu à prestation sans qu'il soit question d'une quelconque déchéance pour équité (les remaniements successifs du texte lors du processus législatif sont à l'origine de cette scorie). »

S. David¹² précise :

« Les deux exceptions prévues par le texte trouvant leur source dans l'équité, il est certain que le juge dispose ici d'un pouvoir extrêmement large qui relève de son appréciation souveraine. En revanche, lorsque l'un des époux se borne à contester l'existence d'une disparité, le juge ne peut relever d'office le moyen tiré de l'exception d'équité, sans inviter les parties à présenter leurs observations (1^{ère} Civ., 6 mars 2019, [pourvoi n° 18-14.499](#)). La première exception semble viser de prime abord l'hypothèse où les éléments d'appréciation de l'article 271, servant à la fixation de la prestation compensatoire, font apparaître un défaut de disparité entre la situation des deux ex-conjoints. On ne voit pas très bien dès lors pourquoi faire appel à la notion d'équité pour justifier l'absence de droit à prestation, l'absence de préjudice économique semblant, en pareil cas, se suffire à lui-même. Toutefois, on peut interpréter cette exception comme visant, de manière plus ambitieuse, à permettre au juge d'user des critères d'évaluation « dans un rôle tout différent de celui, purement objectif, pour lequel ils avaient été conçus » (H. Fulchiron, P. Malaurie, Droit de la famille, 2025). Il s'agirait pour le juge qui, au prix d'une analyse objective, aurait décelé une disparité dans les conditions de vie respectives, de refuser tout droit à compensation, en tirant argument d'une analyse subjective de ces mêmes critères. En considération d'une brève durée du mariage, par exemple, il pourrait estimer, en équité, qu'aucune prestation compensatoire ne devrait être due. Même si l'on retient cette interprétation, on reste malgré tout sceptique à l'égard de cette exception tant il semble que l'appréciation normale de la disparité, qui inclut une analyse des causes de celle-ci, aboutit à des conséquences similaires sans avoir à user d'un tempérament d'équité qui, par sa nature même et au regard de son large champ d'intervention, ouvre de dangereuses perspectives en termes de contentieux. C'est pourtant dans cette direction que la Haute juridiction semble s'orienter. Dans une décision largement diffusée, en date du 8 juillet 2010, appliquant pour la première fois cette disposition, et par-delà cette logique, la Cour de cassation a refusé d'attribuer une prestation compensatoire à une épouse, en dépit d'une analyse mathématique des situations respectives favorable à cette dernière, en excipant notamment de son absence d'implication dans la recherche d'un emploi, mais aussi de son désintérêt manifeste à l'égard de ses enfants ! Ce faisant, les Hauts magistrats flirtent dangereusement avec une interprétation plus hardie encore de cette exception qui, s'appuyant sur le caractère purement indicatif des critères de l'article 271, consisterait à admettre que le texte permet au juge, sous couvert d'équité, de prendre en considération l'attitude blâmable de l'époux qui souffre d'une disparité pour lui refuser l'octroi d'une compensation. Ainsi considérée, cette exception, a priori vouée à une discrétion évidente, aurait une portée bien plus large en ce qu'elle permettrait notamment au juge de tempérer, au cas par cas, les conséquences injustes d'un divorce objectif, et par-delà les inconvénients inhérents à la solution de principe posée par le législateur. Il serait toutefois étonnant que

¹² Ibid

celui-ci ait entendu aller aussi loin et prôner une solution qui aboutirait pratiquement à reconnaître au juge un pouvoir général d'appréciation en équité car comment comprendre alors l'existence d'une seconde exception qui serait, en pareil cas, englobée par la première et donc sans objet. Il reste que cette voie audacieuse pourrait bien être explorée par certains avocats désireux de faire échapper leur « client(e) innocent(e) » au versement d'une prestation compensatoire. La seconde exception se réfère au divorce prononcé aux torts exclusifs d'un époux. Outre qu'elle est donc inapplicable en cas de torts partagés, elle témoigne surtout de la difficulté de faire totalement abstraction des fautes, parfois unilatérales, qui sont à l'origine de la rupture. Elle repose sur l'existence de « circonstances particulières de la rupture », qu'il appartient aux juges du fond de définir, ce qui ne manque pas de générer des divergences d'interprétation. [...] Par rapport au droit antérieur, la loi de 2004 a inversé principe et tempérament. On peut s'interroger de jure sur le bien-fondé de cette modification. En effet, si l'on doit admettre que la prestation – parce qu'elle naît du seul constat de l'existence d'une disparité entre les époux au sortir du mariage – doit pouvoir bénéficier à tout époux qui divorce, c'est à l'exception toutefois, en ce que la prestation repose selon nous sur une logique de responsabilité, de celui qui est seul à l'origine de la rupture, par sa faute exclusive ou par son initiative unilatérale. Seule une mesure d'équité doit permettre à cet époux de recouvrer son droit – par principe exclu, en raison de son attitude – de solliciter le versement d'une prestation compensatoire et non l'inverse. De facto, la règle peut aboutir de surcroît à des situations difficilement acceptables.

On peut aisément comprendre le désarroi de l'époux « innocent » contraint de régler une prestation compensatoire au conjoint qui l'a maltraité, trompé ou abandonné, au motif que l'examen comparé des conditions de vie révèle objectivement une disparité au détriment de ce dernier. »

H. Fulchiron et P. Malaurie¹³ soutiennent pour leur part :

« Dans sa volonté de « déconnecter » torts et conséquences, la loi de 2004 a inversé principe et tempérament. En principe, le droit à prestation compensatoire est ouvert dès lors qu'il y a disparité, quels que soient les cas de divorce et quels que soient les torts. Toutefois, « si l'équité le commande » (art. 270), le juge peut refuser d'accorder la prestation dans deux hypothèses. La première, générale, est curieusement liée aux critères d'évaluation de la prestation compensatoire. La seconde est propre au divorce pour faute prononcé aux torts exclusifs.

I. — Refus en équité selon les critères de l'article 271

617. Ambiguïtés de l'équité. – À première vue, la règle laisse perplexe. L'article 271 concerne en effet les critères d'évaluation de la prestation compensatoire, non les conditions de son octroi. Sont visés des éléments aussi divers que la durée du mariage, l'âge et la santé des époux, leur qualification et leur situation professionnelles, les conséquences de leurs choix professionnels, l'importance de leur patrimoine, leurs droits existants et prévisibles, leur situation respective en matière de pensions de retraite. En instaurant une « clause d'équité » dans ce type

¹³ *Ibid*

d'hypothèses, la loi de 2004 ouvre, sans doute involontairement, les vannes d'un contentieux qu'elle s'attachait à contenir.

D'une part, le tempérament apporté vaut pour tous les cas de divorce dans lesquels le juge fixe lui-même les conséquences de la rupture : divorce accepté, divorce pour faute (dans l'hypothèse où il serait prononcé aux torts partagés ou aux torts exclusifs de l'autre époux), divorce pour altération définitive du lien conjugal. L'exception jusque-là cantonnée au divorce pour faute prononcé aux torts exclusifs et au divorce pour rupture de la vie commune, avec un caractère automatique, intervient désormais en toute hypothèse, souverainement appréciée par le juge.

D'autre part, les critères visés à l'article 271 ne sont pas dépourvus d'ambiguïtés dès lors que l'on prétend leur faire jouer un rôle tout différent de celui, purement objectif, pour lequel ils avaient été conçus. Tel est le cas de la « durée du mariage » : positivement, il s'agit d'un élément important pour évaluer le montant de la prestation compensatoire car il permet d'induire la capacité d'un époux à « refaire sa vie », à partir de l'habitude acquise d'un certain niveau de vie et, plus généralement, de la durée de la collaboration matrimoniale ; négativement, la courte durée du mariage pourrait conduire le juge à refuser l'octroi d'une prestation compensatoire s'il estimait que le mariage avait été particulièrement bref, voire s'il soupçonnait quelque « divorce alimentaire ». Le risque est grand de transformer des éléments conçus comme purement objectifs en nouvelles armes dans la bataille judiciaire opposant les époux.

De façon générale, la cote est mal taillée. Ou bien, il s'agit de tempérer les conséquences injustes d'un divorce objectif (en cas, notamment, de divorce pour altération définitive du lien conjugal) ; il convient alors de reconnaître au juge un pouvoir général d'appréciation en équité. Ou bien, on assume toutes les conséquences du divorce que l'on instaure ; dans ce cas, il n'est pas de place pour une clause d'équité. Rester à mi-chemin ne paraît pas satisfaisant.

II. — Divorce pour faute aux torts exclusifs

618. Morale ou équité ? – Le tempérament est expressément visé par l'article 270 et tend à « moraliser » quelque peu la situation : « Le juge peut refuser d'accorder une telle prestation si l'équité le commande, soit en considération des critères prévus à l'article 271, soit lorsque le divorce est prononcé aux torts exclusifs de l'époux qui demande le bénéfice de cette prestation, au regard des circonstances particulières de la rupture ». On peut douter qu'il soit opportun de condamner l'époux « innocent » à entretenir celui qui l'a trompé, abandonné ou maltraité au motif que, objectivement, le divorce révèle une différence de niveau de vie entre les anciens époux. Une telle soupape est nécessaire si l'on veut éviter de dégoûter les époux du mariage et de la justice. »

L'examen des travaux parlementaires ayant conduit à l'adoption de la loi de 2004¹⁴, qui opère une distinction nette entre les conditions d'attribution d'une prestation compensatoire, lesquelles sont réglées par l'article 270 du code, et l'évaluation de la prestation compensatoire, une fois qu'a été constatée une disparité, au détriment de l'un des époux, causée par la rupture du lien matrimonial, laquelle est régie par les critères énoncés à l'article 271 du même code, révèle, s'agissant du tempérament introduit par l'alinéa 3 de l'article 270 :

« Le dernier alinéa de l'article 270 du code civil, tel qu'il résulte de l'article 18 du projet de loi, laisse en effet au juge la possibilité de refuser l'octroi d'une prestation « si l'équité le commande » dans deux hypothèses :

- soit « en considération des critères prévus à l'article 271, notamment lorsque la demande est fondée sur l'altération définitive du lien conjugal », par exemple lorsque le mariage a duré peu de temps ;

- soit « au regard des circonstances particulières de la rupture », lorsque le divorce est prononcé aux torts exclusifs de l'époux qui demande le bénéfice de la prestation. Cette formulation marque un double assouplissement par rapport au droit existant : d'une part, il n'y a plus d'interdiction de principe au versement d'une prestation compensatoire au profit de l'époux aux torts exclusifs duquel serait prononcé le divorce, le juge disposant désormais d'une faculté d'appréciation en la matière ; d'autre part, seules les circonstances particulières de la rupture peuvent justifier le refus de la prestation compensatoire à l'époux fautif.

Par rapport au dispositif qui figure aujourd'hui à l'article 280-1 du code civil, le système est donc inversé : à l'interdiction de principe assorti d'une dérogation en faveur de l'époux fautif qui peut bénéficier d'une indemnité à caractère exceptionnel s'il apparaît contraire à l'équité de lui refuser toute compensation pécuniaire, est substituée une autorisation de versement de la prestation compensatoire dans tous les cas, celle-ci pouvant être toutefois refusée lorsque l'équité l'exige. Le projet de loi conforte ainsi la logique de la loi du 11 juillet 1975 qui s'était efforcée de détacher les effets du divorce des causes de son prononcé mais avait toutefois maintenu un lien entre la répartition des torts et l'octroi d'une prestation lorsque le divorce est prononcé aux torts exclusifs de l'un des conjoints. »

La [circulaire](#) de présentation de la réforme explique, s'agissant de la disposition introduite à l'alinéa 3 de l'article 270 du code civil :

« Il s'agit d'une disposition nouvelle, dont l'effet est de prendre en considération les critères de l'article 271 nouveau, non seulement pour déterminer le montant de la compensation, mais également pour statuer sur le droit lui-même à une prestation compensatoire.

Ces éléments d'appréciation viennent donc s'ajouter à la condition posée par l'article 270 relative à la disparité dans les conditions de vie respectives des époux. Ainsi, par exemple, la durée du mariage, la situation professionnelle de l'époux demandeur ou ses droits acquis dans la liquidation du régime matrimonial doivent désormais être pris en compte pour apprécier l'opportunité de la demande. »

¹⁴ [Rapport](#) à l'Assemblée nationale n° 1513 du 13 avril 2004 de M. Delnatte, député, au nom de la commission des lois

La Cour de cassation a eu l'occasion de connaître de décisions des juges du fond ayant fait application de cette « exception d'équité ».

Dans un premier arrêt, publié, du 8 juillet 2010 (1^{re} Civ., 8 juillet 2010, [pourvoi n° 09-66.186](#), Bull., n° 265), elle a approuvé la motivation d'une cour d'appel ayant, en dépit d'une disparité de revenus entre les époux, rejeté la demande de prestation compensatoire de l'épouse après avoir relevé que *« la charge des quatre enfants communs était entièrement assumée par M. X. puisque la mère ne versait aucune contribution pour leur entretien et ne leur rendait que de rares visites, Mme Y. n'avait que 33 ans lorsqu'elle a cessé d'avoir la charge des enfants et ne justifiait pas des efforts entrepris pour suivre une formation ou exercer un emploi »*, considérant que *« les juges du fond s'étaient déterminés au regard des critères posés par l'article 271 du code civil relatifs à l'âge de l'épouse, sa situation au regard de l'emploi, aux choix professionnels faits par les époux et aux charges engendrées par l'entretien et l'éducation des enfants, de sorte qu'ils se sont fondés sur des considérations d'équité pour refuser d'allouer à l'épouse une prestation compensatoire. »*

Par la suite, notre chambre a précisé que les juges du fond apprécient souverainement si la situation est contraire à l'équité (1^{re} Civ., 30 avril 2014, [pourvoi n° 13-16.649](#)) et n'exerce ainsi qu'un contrôle de la motivation.

Elle a toutefois censuré un arrêt à l'occasion duquel les juges du fond, faisant expressément application des dispositions de l'alinéa 3 de l'article 270 du code civil, ont notamment tenu compte de la part de communauté devant revenir à l'épouse à l'issue de la liquidation du régime matrimonial des époux afin de rejeter, en équité, la demande de prestation compensatoire qu'elle avait formulée (1^{re} Civ., 31 mars 2016, [pourvoi n° 15-18.065](#)).

A l'inverse, elle a rejeté le pourvoi contre un arrêt qui, après avoir justement souligné que la prestation compensatoire n'avait pas pour objet de corriger les effets du régime de séparation de biens choisi par les parties, s'est déterminé au regard des critères posés par l'article 271 du code civil relatifs à l'âge du mari, à sa situation au regard de l'emploi et aux choix professionnels faits par les époux et s'est fondé sur des considérations d'équité pour refuser d'allouer à l'époux une prestation compensatoire (1^{re} Civ., 11 mai 2016, [pourvoi n° 15-17.943](#)).

Il convient encore de préciser que dans l'un ou l'autre des cas visés à l'alinéa 3 de l'article 270 :

- l'équité ne peut conduire à réduire le montant de la prestation mais uniquement à en priver un époux (1^{re} Civ., 5 décembre 2018, [pourvoi n° 17-28.563](#)) ;
- les juges du fond doivent répondre au moyen pris de l'équité (1^{re} Civ., 20 juin 2012, [pourvoi n° 10-26.937](#) ; 1^{re} Civ., 24 février 2016, [pourvoi n° 15-15.424](#) ; 1^{re} Civ., 17 avril 2019, [pourvoi n° 18-12.339](#)) et ne peuvent le soulever d'office sans avoir recueilli préalablement les explications des parties (1^{re} Civ., 6 mars 2019, [pourvoi n° 18-14.499](#)).

3°/ La détermination du montant de la prestation compensatoire

Une fois la disparité constatée, - et hors le cas de mise en jeu des dispositions du troisième alinéa de l'article 270 -, le droit à prestation compensatoire est acquis au conjoint dont la situation économique est la moins favorable. Il revient alors au juge d'en fixer le montant au regard de l'examen des critères posés par l'article 271 du code civil.

Aux termes du premier alinéa de ce texte :

« La prestation compensatoire est fixée selon les besoins de l'époux à qui elle est versée et les ressources de l'autre en tenant compte de la situation au moment du divorce et de l'évolution de celle-ci dans un avenir prévisible ».

Le juge doit donc procéder à une double analyse patrimoniale consistant :

- d'abord, à évaluer les ressources ou charges de chaque époux au moment du divorce, c'est-à-dire, en application de l'article 260 du code civil, à la date à laquelle la décision qui prononce le divorce prend force de chose jugée (lorsque le divorce n'est pas encore devenu irrévocable, le juge devra se situer au moment le plus proche de cette date, c'est-à-dire au moment où il statue) ;

- ensuite, à anticiper, autant qu'il est possible, leur évolution dans un futur prévisible.

Le deuxième alinéa du texte invite le juge, dans le cadre de cet exercice, à prendre notamment en considération certains paramètres, les critères visés à l'article [271](#) n'étant toutefois pas exhaustifs.

C'est dans l'exercice de leur pouvoir souverain que les juges du fond, en prenant en considération l'ensemble des éléments dont ils disposent, apprécient les besoins et les ressources des parties et fixent le montant de la prestation compensatoire (1^{re} Civ., 19 avril 2005, [pourvoi n° 03-13.078](#), Bull., n°192 ; 1^{re} Civ., 25 septembre 2013, [pourvoi n° 12-23.952](#)).

S'agissant plus particulièrement du critère tenant au patrimoine estimé ou prévisible des époux, tant en capital qu'en revenu, après la liquidation du régime matrimonial, il résulte d'une jurisprudence ancienne et constante de la Cour de cassation, que lorsque les époux sont mariés sous le régime de communauté, la liquidation du régime matrimonial étant égalitaire, les juges ne peuvent, sauf circonstances particulières, tenir compte de la part de communauté devant revenir à l'un ou l'autre des époux pour apprécier la disparité créée par la rupture du lien conjugal (2^e Civ., 14 janvier 1998, [pourvoi n° 95-22.059](#), Bull. n° 12 ; 1^{re} Civ., 30 novembre 2004, [pourvoi n° 03-18.158](#), Bull., n° 293 ; 1^{re} Civ., 1^{er} juillet 2009, [pourvoi n° 08-18.486](#), Bull. n° 146 ; 1^{re} Civ., 11 mai 2012, [pourvoi n° 11-10.558](#) ; 1^{re} Civ., 7 novembre 2018, [pourvoi n° 17-28.376](#)).

En revanche, la question se pose en des termes différents lorsqu'il s'agit d'apprécier non plus la disparité, mais le montant de la prestation compensatoire. C'est à ce stade du raisonnement que vont intervenir les critères définis par l'article 271 du code civil et que va interférer de façon souvent significative mais en concours avec ces derniers, le résultat du partage du régime matrimonial et ce, même s'il est égalitaire. Il n'est en effet pas neutre, pour fixer le montant de la prestation compensatoire, de connaître, l'importance du patrimoine que chaque époux va recueillir à l'issue de la liquidation du régime matrimonial (1^{re} Civ., 31 mars 2010, [pourvoi n° 09-13.811](#), Bull. n° 78 ; 1^{re} Civ., 21 septembre 2022, [pourvoi n° 21-12.344](#)).

La Cour de cassation dispense par ailleurs les juges du fond d'une analyse approfondie de la situation des époux après liquidation du régime matrimonial (1^{re} Civ., 1 juillet 2009, [pourvoi n° 08-18.486](#), précité)

Cette jurisprudence demeure critiquée par certains auteurs, à l'instar de S. David¹⁵ :

¹⁵ *Ibid*, § 215.57 et s. ; dans le même sens, voir la note de L. Maugier-Velpeau sous 1^{re} Civ., 21 septembre 2022, [pourvoi n° 21-12.344](#), *L'essentiel droit de la famille et des personnes*, nov. 2022, n° 10 ; S. Travade-Lanoy, *Gaz. Pal.*, janv. 2023, n°1, comm. p. 54

« La connaissance du patrimoine en capital de chacune des parties suppose que celles-ci aient liquidé leur régime matrimonial, quelle que soit la nature de ce dernier. L'exigence, formulée à l'article 271, va de soi : la liquidation du régime matrimonial constitue « le nécessaire de toute prévision éclairée sur la prestation compensatoire » (G. Cornu), en ce sens qu'elle seule permet, sur le papier, de déceler l'existence d'une éventuelle disparité en capital entre les époux. Peu importe à cet égard le régime matrimonial des époux ; l'on sait pertinemment que l'existence de mouvements de valeurs entre ces derniers est de nature à modifier la consistance de leurs patrimoines respectifs. En d'autres termes, le regard jeté sur la disparité en capital peut difficilement faire abstraction des éventuelles demandes de récompense en régime de communauté ou aux probables revendications relatives aux créances entre époux en régime séparatiste. Plus encore, il ne saurait raisonnablement être question de se prononcer sur la disparité en capital sans connaître le montant de la créance de participation susceptible d'être due par l'un des époux à son conjoint, en régime participatif. Il en résulte qu'une introspection liquidative s'impose dans de nombreux divorces, tant pour l'avocat désireux de présenter un dossier cohérent dans l'intérêt de son client que pour le juge, soucieux de statuer de manière éclairée sur la prestation. Dans le régime légal, cette règle est pourtant malmenée par la Cour de cassation, laquelle dispense classiquement le juge du divorce de tenir compte de la part de communauté devant revenir à chacun des époux, sauf si l'un d'entre eux invoque dans ses conclusions l'existence « de circonstances particulières affectant la nature des biens communs à partager ». L'affirmation de principe repose sur le postulat que le partage de communauté est « par définition égalitaire » et donc sans incidence sur l'existence d'une éventuelle disparité dans les conditions de vie respectives des époux, ce qui laisse perplexe à bien des égards. Outre le fait qu'elle déroge ouvertement à la prescription légale, elle semble procéder d'un raisonnement simple – et pour tout dire simpliste – suivant lequel le partage de la communauté se faisant normalement par moitié et les droits attribués aux époux étant équivalents, la liquidation d'un régime de communauté n'est pas de nature à créer une disparité. C'est oublier que le partage n'est pas toujours égalitaire, du fait de l'existence d'avantages matrimoniaux ou, plus encore, en raison de l'existence de mouvements de valeurs entre époux. Bien plus, un partage de communauté peut être égalitaire mais dissimuler des faits que le juge ne saurait ignorer en vue de statuer sur la prestation, ce qui est le cas, par exemple, d'une mise en communauté de biens propres par l'un des époux. Le partage, en tant que tel, peut être également source d'inégalité lorsqu'il attribue à un seul des époux un bien frugifère ou quand il oblige l'un d'entre eux à vendre son outil de travail. Enfin, on ne peut nier qu'un partage égal de communauté, même expurgé de toutes circonstances particulières, s'il laisse intacte la différence entre la situation des époux, fait souvent varier la proportion de leurs facultés respectives après le divorce et a donc une répercussion sur l'évaluation de la prestation. [...] Au-delà du principe, l'exception prévue laisse également dubitatif. Quelles sont les « circonstances particulières affectant la nature des biens communs à partager » susceptibles d'être prises en considération par le juge ? Il ne saurait manifestement être question de l'existence de récompenses ou d'avantages matrimoniaux, dont on percevrait difficilement en quoi ils pourraient constituer des « circonstances [...] affectant la nature des biens » concernés. Aussi, un éminent auteur, s'interrogeant sur le sens de cette « périphrase énigmatique », avait-il judicieusement conclu que la seule situation susceptible de correspondre à la formule visée semblait être le cas où « la

composition même de la communauté aboutit[t] à laisser présager, une fois le logement de la famille attribué à l'un des ex-époux, la mise au lot de l'autre d'un bien frugifère » (B. Vareille, RTD civ. 1999, n° 172, note sous 2^e Civ., 14 janvier 1998, pourvoi n° 95-22.059). Et pourtant, dans un arrêt remarqué, en date du 1^{er} juillet 2009 (pourvoi n° 08-18.486, Bull., n° 146), la Cour de cassation après avoir réaffirmé sa doctrine, a précisément évacué la possibilité d'un tempérament lié à l'existence de l'attribution à l'ex-épouse d'un bien frugifère. Si la Haute juridiction a rappelé depuis lors que le principe pouvait être tempéré par l'existence d'une exception, le flou qui entoure les « circonstances particulières » dont le juge pourrait tenir compte conduit légitimement à se demander s'il ne s'agit pas en définitive d'une exception en trompe-l'oeil. La Cour de cassation a-t-elle fait évoluer sa jurisprudence ? C'est l'opinion émise avec un « réel soulagement » par une doctrine autorisée (J. Casey, AJ fam. 2019, p. 95, note sous 1^{re} Civ., 5 septembre 2018, pourvois n° 17-20.174 et 17-24.133), forgée à l'aune de deux décisions d'apparence contradictoires rendues par la Haute juridiction, le 5 septembre 2018. Dans le premier arrêt, les magistrats du quai de l'Horloge ont martelé, une fois encore, que le résultat de la liquidation était indifférent pour fixer la prestation compensatoire, tout en confirmant, dans le second, une décision d'appel qui, pour le chiffrage de la prestation compensatoire, avait tenu compte de la baisse des droits prévisibles de l'ex-épouse après la liquidation du régime matrimonial. Selon l'auteur, il n'existerait aucune contradiction entre ces deux décisions, qui loin de se contredire, se révéleraient au rebours complémentaires : l'une énonçant que le résultat de la liquidation serait indifférent – puisqu'il est égalitaire, sauf circonstances particulières – pour déterminer s'il existe une disparité alors qu'il découlerait de l'autre que ce résultat doit en revanche être pris en compte au titre de l'avenir prévisible lorsqu'il s'agit, dans un second temps, une fois acquis le principe de la disparité, de chiffrer le montant de la prestation. Qu'il nous soit permis de ne pas être convaincus ni de la réalité de la distinction ainsi décelée, s'agissant de deux arrêts non publiés et répondant à des circonstances de fait distinctes, ni même, à la supposer avérée, sur le bien-fondé d'une telle distinction. Comment raisonnablement soutenir que le résultat de la liquidation d'une communauté peut déployer ses effets uniquement sur l'étendue de la disparité, sans influencer sur son principe ? Que l'on prenne pour exemple une liquidation qui aboutirait à des droits inégalitaires, en raison de l'existence d'une récompense, et l'on est bien obligé de constater qu'au-delà de l'étendue de la disparité, c'est avant tout son principe qui est impacté. Dès lors, de deux choses l'une : soit la Cour de cassation n'a pas entendu opérer la distinction décelée, ce qui laisse à entendre que nos Hauts magistrats naviguent à vue sur cette question ; soit ces derniers ont entendu véritablement opérer cette distinction, mais alors nous peinons, une nouvelle fois, à les suivre dans cette voie spacieuse. »

En outre, jusqu'où le juge doit-il aller, lorsqu'il arrête le montant de la prestation compensatoire, dans la compensation de la disparité qui existe entre les époux ?

Ainsi que le relève A. Bénabent :

« La loi ne le dit pas et la Cour de cassation ne fixe aucune directive, abandonnant aux juges du fond le pouvoir souverain d'apprécier dans chaque cas le meilleur moyen d'assurer cette compensation. Or, c'est la finalité de la prestation compensatoire, et peut-être même sa philosophie, qui se trouve ici en jeu, tous les degrés étant concevables entre les deux extrêmes que seraient d'un côté de concevoir la prestation comme un moyen d'égaliser les patrimoines au sortir du mariage, de l'autre de la réduire à un simple remède à la situation de besoin du

bénéficiaire. Il existe un consensus pour rejeter ces deux extrêmes : de nombreuses décisions des juges du fond repoussent expressément l'idée que la prestation ait pour finalité d'égaliser les patrimoines ou les niveaux de vie des anciens époux (et puisse ainsi remplacer un régime de communauté universelle¹⁶) ni même de corriger un régime de séparation de biens¹⁷ ; et nul ne soutient qu'elle doive se cantonner, comme l'ancienne pension alimentaire d'avant 1975, à assister une partie nécessiteuse. Mais entre les deux, l'étendue de la « compensation » est très variable et laisse inévitablement une large place à l'appréciation subjective. »

Enfin, il convient aussi de rappeler que notre chambre juge, de manière constante :

- Qu'il doit être statué sur le prononcé du divorce et sur la disparité qu'il crée dans la situation respective des époux par un seul et même jugement (1^{re} Civ., 30 septembre 2003, [pourvoi n° 01-17.462](#), Bull., n° 193 ; 1^{re} Civ., 23 juin 2010, [pourvoi n° 09-13.812](#), Bull., n° 142 ; 1^{re} Civ., 7 février 2024, [pourvoi n° 22-11.090](#)), dès lors qu'il importe d'éviter que l'un des conjoints ne se retrouve sans ressources entre la date du prononcé du divorce, qui met fin au devoir de secours, et celle de la fixation de la prestation compensatoire.

Les juges du fond ne peuvent donc pas prononcer le divorce et, en même temps, surseoir à statuer sur la demande de prestation compensatoire jusqu'au résultat d'une mesure d'instruction, qui serait ordonnée par la même décision, sur la situation financière des parties, sauf à avoir, préalablement retenu l'existence d'une disparité dans les conditions de vie respective des époux créée par la rupture du mariage, le sursis à statuer étant alors limité aux modalités et au montant de la prestation compensatoire (1^{re} Civ. 30 septembre 2003, [précité](#) ; 1^{re} Civ., 13 décembre 2005, [pourvoi n° 04-16.502](#)).

Toutefois, le juge qui prononce le divorce peut également allouer une prestation compensatoire provisionnelle avant de fixer, au vu d'une expertise, le montant définitif de la prestation compensatoire (2^e Civ., 16 juillet 1987, [pourvoi n° 85-18.159](#), Bull., n° 156).

- Que le paiement de la prestation compensatoire allouée à l'un d'entre eux ne peut être différé jusqu'au règlement de la liquidation de leurs intérêts pécuniaires et patrimoniaux (en ce sens, 2^{ème} Civ., 16 avril 1996, [pourvoi n° 94-15.754](#), Bull., n° 92 ; 1^{re} Civ., 31 mai 2005, [pourvoi n° 04-11.373](#) ; 1^{re} Civ., 7 décembre 2016, [pourvoi n° 15-27.900](#)), de sorte qu'il ne peut pas être réalisé au moyen d'un prélèvement en moins-prenant sur la part de communauté revenant à l'un d'eux (1^{re} Civ., 5 avril 2023, [pourvoi n° 21-18.201](#)).

5.1.3 - Une articulation entre la prestation compensatoire de droit français et le partage des biens des époux selon la loi anglaise est-elle possible ?

Avant d'aborder cette question, il doit d'abord être rappelé qu'il est de jurisprudence constante que la loi étrangère constitue un élément dont l'interprétation relève de l'appréciation souveraine des juges du fond. La Cour de cassation ne contrôle pas l'interprétation de la loi étrangère donnée par le juge du fond, sauf dénaturation (1^{re}

¹⁶ 1^{re} Civ., 14 mai 2014, pourvoi n° 12-29.205 ;

¹⁷ 1^{re} Civ., 18 décembre 2013, pourvoi n° 13-10.170 ; 1^{re} Civ., 7 novembre 2018, pourvoi n° 17-26.443

Civ., 3 juin 2003, [pourvoi n° 01-00.859](#), Bull., n° 133 ; 1^{re} Civ., 4 janvier 2017, [pourvoi n° 16-10.754](#), Bull. n° 1). Mais elle procède à un contrôle des motifs des juges du fond (1^{re} Civ., 23 octobre 2013, [pourvoi n° 12-25.802](#), Bull., n° 205).

Par un arrêt non publié (1^{re} Civ., 14 mars 2006, [pourvoi n° 05-15.550](#)), notre chambre a ainsi rejeté le pourvoi formé à l'encontre d'une décision ayant fait application de la loi française à la demande de prestation compensatoire de l'épouse après avoir retenu qu'elle ne disposait d'aucun droit acquis à la moitié des avoirs de prévoyance professionnelle acquis par son époux à raison de son activité professionnelle en Suisse, et tenu compte de la somme dont il disposerait à ce titre pour apprécier le montant de la prestation compensatoire allouée à l'épouse, qui réclamait, en vertu du droit suisse, la moitié de ces avoirs à titre de prestation compensatoire.

Par ailleurs, en droit international privé, l'exception d'ordre public international peut être opposée à une loi étrangère.

Elle a pour objet d'écarter l'application des dispositions de droit étranger jugées contraires aux principes essentiels du droit français pour y substituer l'application des dispositions de la loi française (1^{re} Civ., [15 mai 1963](#), Bull., n° 258).

Notre chambre a ainsi écarté l'application d'une loi étrangère, - en l'occurrence, la loi marocaine -, qui ne permettait pas d'allouer à l'épouse une allocation suffisante après le divorce (1^{re} Civ., 28 novembre 2006, [pourvoi n° 04-11.520](#), Bull., n° 524).

La Cour de cassation a aussi censuré un arrêt ayant écarté la demande de prestation compensatoire formulée par l'épouse, laquelle avait conclu avec son époux un contrat de mariage, reçu par un notaire en Allemagne, au terme duquel ils avaient exclu le bénéfice de toute prestation compensatoire selon le droit allemand ou tout autre droit au profit de l'un ou l'autre d'entre eux, « alors qu'il lui incombait de rechercher, de manière concrète, si les effets de la loi allemande n'étaient pas manifestement contraires à l'ordre public international français. » (1^{re} Civ., 8 juillet 2015, [pourvoi n° 14-17.880](#), Bull., n° 170).

Mais si la loi étrangère dont le juge français doit assurer la mise en oeuvre s'agissant d'un des effets du divorce n'est pas, par principe, hostile aux objectifs poursuivis par la prestation compensatoire, voire apparaît comme tout aussi ou plus généreuse, quel incidence peut avoir l'application de l'une sur l'application, dans son domaine propre, de l'autre ? L'une de ces deux lois doit-elle finalement s'effacer devant l'autre ou une articulation des systèmes est-elle possible ?

Bien que la configuration de notre pourvoi soit régulièrement prise comme exemple par la doctrine, et que les difficultés que posent le divorce d'un couple franco-anglais, en France, à l'occasion duquel s'opère un morcellement des lois applicables au prononcé du divorce et à ses effets soient identifiées de longue date par les praticiens qui y sont confrontés, qu'ils soient notaires ou avocats¹⁸, elle fait l'objet de peu d'études approfondies, de sorte que des pistes de solutions sont rarement esquissées.

¹⁸ Cf. Référence citée plus avant, actes du colloque de la 20^{ème} édition des Etats généraux du droit de la famille de 2024 consacrés au divorce international (note 9, *supra*)

D. Eskenazi et I. Amar plaident, dans leur article précité, « pour une véritable prise en compte des règles de division des biens des pays de common law au moment du divorce », en ces termes :

« Forcés d'appliquer le régime légal anglais [...], les juges essaient parfois d'appliquer les règles spécifiques étrangères, tout en conservant certains réflexes français. On soulignera cependant les efforts louables de certains juges pour essayer de respecter plus strictement l'esprit des juges des pays de common law. Les décisions publiées sur ces questions sont extrêmement rares, et souvent topiques. [...] Cet effort des juges français crée parfois une confusion totale entre les concepts de droit français et les concepts de droit étranger, qui se retrouvent mélangés. [...] L'analyse de ces décisions fait prendre conscience de la difficulté à laquelle le magistrat est confronté dans ces situations, à l'image d'ailleurs de celles rencontrées par les notaires devant procéder au même exercice. [...] Pourtant des solutions existeraient pour pallier ces difficultés, tout en respectant l'esprit des pays de common law. On pourrait en effet parfaitement, en cas de désaccord des époux au moment du divorce, solliciter du juge français la désignation d'un expert conjoint de droit étranger qui procéderait à une recommandation sur cette question du partage des biens, en fonction des critères applicables selon le droit étranger. [...] Cette désignation d'un expert conjoint devrait, en revanche, être strictement encadrée par le juge français, afin d'éviter des dérives. On imagine notamment que l'expert conjoint pourrait être tenté de se prononcer sur la question de la prestation compensatoire. Le juge français devra donc impérativement prendre le soin de préciser dans sa décision le cadre de l'expertise, à savoir uniquement la question de la répartition des biens des époux, et non celle d'une pension alimentaire après divorce, qui prend en compte les besoins de l'un des époux. Dans le système anglais, cela signifie que l'expert conjoint devrait faire une recommandation en prenant en considération uniquement la question du « sharing » et en mettant de côté la détermination du montant liée à la notion de « needs » ou de « compensation ». [...] Un tel encadrement strict de la mission de l'expert conjoint qui serait le cas échéant désigné par les tribunaux est essentiel pour respecter les règles distinctes de compétence et de loi applicable prévues par les Règlements européens. La loi anglaise [...] dans ces hypothèses étant uniquement applicable à la question du partage des biens des époux et non aux questions d'obligations alimentaires, dans la mesure où il s'agirait ici de régler seulement la question du régime matrimonial des époux. »

M.-L. Niboyet¹⁹ envisage, pour sa part, une voie similaire bien que non strictement identique :

« Comme il a déjà été constaté, la distinction entre les catégories aliments et biens matrimoniaux, appliquée au droit anglais, aboutit à dissocier au sein de la législation anglaise des éléments qui y sont assemblés pour former un tout. La difficulté n'est pas inédite. C'est l'une des sources possibles de grincement dans la mise en oeuvre des règles de conflits de lois, bien identifiée en doctrine, même si curieusement, elle n'affleure qu'épisodiquement dans le contentieux. Ce type de problème apparaît en droit international privé lorsqu'une même question (voire deux questions connexes) comporte des aspects relevant, en vertu des règles de rattachement du for, de deux lois distinctes et que l'on veut éviter que le dépeçage ainsi induit ne débouche sur un

¹⁹ In *Mélanges en l'honneur du professeur B. Audit*, cité plus avant

résultat qui n'aurait été voulu par aucune des lois en concours. Pour éviter un résultat absurde, injuste ou à tout le moins incohérent, il est préconisé de procéder à des ajustements, qui portent tantôt sur les règles de rattachement, tantôt sur le résultat matériel. Dans les deux cas, ce travail de « bricolage », qui ne se prête guère à la systématisation, est effectué par le juge [...]. En d'autres termes, le juge est convié à inventer la solution appropriée. [Dans le cas où] le droit anglais est applicable au régime matrimonial des époux, qui n'ont pas conclu de conventions matrimoniales et que le droit français régit les obligations alimentaires, quelques idées d'adaptation peuvent être suggérées. [...] On pourrait dans ces conditions considérer que le régime est celui de la séparation des biens, tout en faisant une application très généreuse des critères français servant à l'évaluation de la prestation compensatoire. Il est à noter, en effet, que l'attribution d'un bien propre de l'un des époux au titre de la prestation compensatoire est une modalité possible en droit français. Il n'y aurait, par ailleurs, pas de raison, dans un tel contexte international, de plafonner nécessairement le montant de la prestation compensatoire en dessous de la valeur de la part qui résulterait d'un partage égal des biens des époux. Mais cette valeur serait, en revanche, un maximum qu'il ne faudrait pas excéder. L'évaluation serait enfin modulable en fonction de toutes les circonstances particulières de l'espèce. Le juge français devrait évaluer la prestation compensatoire en tenant compte - comme le ferait le juge anglais - de la hauteur du patrimoine des époux, des choix familiaux des époux et, en cas de patrimoine matrimonial modeste, de la nécessité de couvrir les besoins [de l'épouse] et de compenser la disparité dans les conditions de vie après le divorce. En somme, il devrait rechercher un résultat aussi proche que possible que celui auquel parviendrait un juge anglais. Il utiliserait les critères français d'évaluation, mais avec plus de souplesse que dans les divorces internes. Il rechercherait la solution que retiendrait un juge anglais, tout en restant dans les limites compatibles avec les critères français. Il y aurait néanmoins une limite incontournable et non négligeable qui différencierait toujours la décision d'un juge français de celle d'un juge anglais. Le juge français n'aurait pas le pouvoir de partager entre les époux la pension de retraite de [l'époux], à la différence de ce que peut ordonner un juge anglais. Enfin, soulignons que si les juges français se lançaient dans un tel travail d'adaptation, non seulement, à terme, ils désarmorceraient le forum shopping, mais ils inciteraient très fortement les époux à conclure des accords transactionnels. »

En l'espèce, après avoir énoncé que la loi française est applicable aux conséquences du divorce entre les époux, en ce compris la demande de prestation compensatoire formulée par Mme [C] et rappelé les dispositions des articles 270 et 271 du code civil, **la cour d'appel** a relevé que les parties convenaient que la loi anglaise était en revanche applicable au partage de leurs intérêts patrimoniaux et que ce partage serait organisé par la combinaison de trois concepts, de compensation, de partage et de besoins, « notions comparables à celles qui déterminent le droit au versement d'une prestation compensatoire, droit qui est cohérent dans le système français avec la liquidation du régime matrimonial entre les époux, notion qui n'existe pas en droit anglais ». Elle a ajouté que « dans la mesure où les époux disposent d'un patrimoine important, de plus d'un million d'euros au total, qui a donné lieu à un projet de liquidation établi par Me [E] le 26 avril 2019, le partage qui sera fait en application des principes de droit anglais, intégrera nécessairement les modalités de la compensation qui sont déterminées

par l'article 270 du code civil. En ce sens, Me [E] a relevé, au terme des conclusions de son rapport, que le cumul de l'appréciation en équité du partage et d'une éventuelle prestation compensatoire, risque de faire doublon. De la même sorte, le premier juge a considéré à juste titre que la disparité de revenus entre les époux avait été compensée par l'attribution à l'épouse de la propriété des actions James [X], ce qui devait conduire au rejet de la demande de prestation compensatoire présentée par Mme [C]. » Elle en a conclu qu'il y avait lieu de rejeter la demande de prestation compensatoire.

Le **mémoire ampliatif** reproche à l'arrêt d'avoir pris en compte le résultat de la liquidation du régime matrimonial des époux selon la loi anglaise pour apprécier le droit de l'épouse à toute prestation compensatoire et le lui dénier, alors même qu'il existait une disparité dans les situations respectives des époux causée par la rupture du mariage. Mme [C] soutient que ce faisant, en dépit du fait qu'elle a énoncé que la loi française était applicable à sa demande de prestation compensatoire, la cour d'appel a en définitive refusé d'examiner celle-ci au regard des critères de l'article 270 du code civil en privilégiant l'application de la loi anglaise au seul motif que la disparité serait compensée lors de la liquidation de leurs intérêts patrimoniaux selon la loi étrangère, alors qu'elle avait constaté que la loi française et la loi anglaise ne régissaient pas les mêmes effets du divorce.

Le **mémoire en défense** fait valoir que la cour d'appel n'a pas refusé de faire application de la loi française et qu'elle en a fait une exacte application. Il rappelle à cet égard que l'alinéa 3 de l'article 270 du code civil permet au juge d'écarter, en équité, une demande de prestation compensatoire au regard des critères de l'article 271 du code civil, au nombre desquels figure le patrimoine estimé ou prévisible des époux, tant en revenu qu'en capital, après la liquidation de leur régime matrimonial. Il en déduit que Mme [C] ne pouvait prétendre à une double réparation de la disparité causée par la rupture du mariage, au titre de la prestation compensatoire en application de la loi française et au titre de la liquidation du régime matrimonial en application de la loi anglaise, de sorte que la cour d'appel ne pouvait que rejeter sa demande puisque la disparité de situations entre les époux avait vocation à être réparée par le partage de leurs intérêts patrimoniaux selon les principes de droit anglais.

Il appartiendra à notre chambre d'apprécier la pertinence de ce grief à la lumière de ces éléments.

S'il était accueilli, ce grief emporterait la cassation, par l'application des dispositions de l'article 624 du code de procédure civile, de celui du chef de dispositif de l'arrêt donnant mission au notaire qu'il désigne pour poursuivre les opérations de partage et établir un état liquidatif selon la loi anglaise, d'intégrer les notions de besoins des époux et de compensation, ce second chef de dispositif se trouvant dans un lien de dépendance nécessaire avec celui qui rejette la demande de prestation compensatoire de l'épouse.

En outre, si la cassation devait être prononcée, elle pourrait l'être partiellement sans renvoi, par voie de retranchement, s'agissant du chef de dispositif de l'arrêt donnant mission au notaire qu'il a désigné pour poursuivre les opérations de partage et établir un état liquidatif selon la loi anglaise, d'intégrer les notions de besoins des époux et de compensation dès lors que ces mécanismes régissant le partage des intérêts pécuniaires et patrimoniaux des époux selon la loi anglaise poursuivent des objectifs qui se trouveraient satisfaits par l'allocation, le cas échéant, d'une prestation compensatoire au

bénéfice de l'épouse selon la loi française, seul le partage de leurs biens, entendu strictement comme la répartition entre eux de ceux-ci, devant en définitive intervenir selon la loi anglaise.

Conformément à l'article 1015, alinéas 1 et 2, du code de procédure civile, les parties sont invitées à cet égard à présenter leurs observations, dans un délai de trois semaines à compter de la mise en ligne du présent rapport, sur la possibilité d'une cassation partiellement sans renvoi, par voie de retranchement, sur le fondement de l'article L. 411-3, alinéa 1^{er}, du code de l'organisation judiciaire.