



LOU NOTARI
MONTPELLIER

XXVIX^{ème} VEILLE JURIDIQUE

Période du 1^{er} novembre 2020 au 1^{er} mars 2021

Master II Droit Notarial
Promotion 2020-2021



REMERCIEMENTS

L'ensemble de la Promotion du Master II Droit Notarial et l'association Lou Notari remercient leurs sponsors pour leur confiance et leur soutien à la réalisation de la XXVIII^{ème} veille juridique.



Généalogistes spécialisés dans la recherche d'héritiers, de vérification de dévolutions successorales et de localisation de personnes, au service des notaires et de tous.



Partenaire des notaires depuis plus de 30 ans, logiciels et services répondants aux besoins spécifiques de la profession notariale. Premier éditeur français de logiciels pour le notariat.

PARTIE III : LES BIENS DU COUPLE

I. LE REFUS DE L'ACQUISITION DE LA NATIONALITE FRANÇAISE PAR MARIAGE EN PRESENCE D'UN ETAT DE BIGAMIE

➤ *Cass. Civ. 1^{ère}, 4 novembre 2020, n°19-50.027 (FS-P+B)*

En l'espèce, Madame G., d'origine Algérienne, et Monsieur F. de nationalité française, se sont mariés en 1998 en Algérie. En 2007, ils ont transcrit leur union sur les registres d'état civil français. En 2010, Monsieur F., alors qu'il était toujours marié avec Madame G, a contracté un second mariage en Algérie. En 2014, Madame G. a revendiqué la nationalité française, nationalité

²⁴ “La validité et la réception de l'union polygamique par l'ordre juridique français : une question théorique controversée”, *Conclusions d'Edwige Rude-Antoine reprenant les propos d'Ansel (1993 : 113)*.

qui peut être demandée après quatre ans de mariage, en application de l'**article 21-2 du Code civil**. Un an plus tard, la déclaration de nationalité française a été enregistrée.

Suite à cela, le ministère public a agi en nullité de cet enregistrement puisque pour lui, il n'y a pas de communauté de vie du fait que l'un des époux est en situation de bigamie. Le 17 janvier 2019, la Cour d'appel de Douai rejette la demande en annulation de l'enregistrement émanant du ministère public.

Le ministère public forme un pourvoi en cassation sur le fondement de l'**article 21-2 du Code civil** car il estime tout d'abord, qu'il y a eu fraude d'un ou des deux époux, car ils ont caché le second mariage de Monsieur F. (mariage intervenu en 2010), lors de la demande d'acquisition de nationalité française par Madame G. Cela permet au ministère public de dire qu'il était dans le délai de deux ans pour agir, puisque ce délai commence à courir à compter de la connaissance de la fraude. Il estime ensuite que la bigamie de Monsieur F. est incompatible avec la communauté de vie qui est imposée pour acquérir la nationalité française.

Un époux peut-il revendiquer la nationalité française par mariage dès lors que son conjoint est en situation de bigamie ?

Le 4 novembre 2020 la première chambre civile de la Cour de cassation casse et annule l'arrêt rendu par la cour d'appel de Douai au visa de l'**article 21-2 du Code civil**.

Les magistrats de la Cour de cassation considèrent que le fait d'être en situation de bigamie ne permet pas aux époux d'avoir une communauté de vie affective. De sorte que les conditions pour acquérir la nationalité française ne sont pas réunies.

Cet arrêt vient donc préciser les conditions d'acquisition de la nationalité française par mariage dans une situation particulière qui est celle de la bigamie de l'un des époux.

La bigamie s'est formée à l'étranger, avec l'effet atténué de l'ordre public, on accepte de tenir compte d'une situation qui serait choquante par rapport aux valeurs fondamentales de la société française, lorsqu'elle s'est valablement formée à l'étranger.

Cependant, en l'espèce Monsieur a la nationalité française, de sorte qu'il ne pouvait pas contracter de second mariage en vertu de l'**article 202-1 du Code civil**.

Concernant le fait de demander la nationalité française alors qu'un époux est en situation de bigamie, en vertu de l'**article 21-2 du Code civil**, en vigueur au jour de la demande d'acquisition

de la nationalité française, il faut que les époux aient une communauté de vie. Cela signifie qu'il faut une communauté de vie matérielle et une communauté de vie affective.

La position de la jurisprudence de la Cour de cassation a évolué puisqu'au début des années 2000²⁵, il a été jugé que le seul fait d'être en état de bigamie n'empêchait pas l'acquisition de la nationalité par mariage. Il convenait donc de regarder les éléments de fait afin de déterminer s'il y avait une vie commune.

Puis, dans un arrêt de 2007²⁶, la Cour de cassation a resserré sa position puisqu'elle est venue refuser l'acquisition de la nationalité française par mariage, à un époux ayant deux femmes, et dont les faits²⁷ établissaient une cessation de vie commune.

La Cour de cassation par cet arrêt rendu en 2020 durcit encore plus les conditions pour obtenir la nationalité française par mariage, puisque, maintenant, la seule constatation d'un état de bigamie exclu la possibilité de demander la nationalité française pour l'un des conjoints.

Le fait d'avoir de nombreux enfants communs, et d'avoir un domicile commun ne suffit donc pas à caractériser la vie commune pour le Ministère public et pour la Cour de cassation.

Avec cet arrêt de 2020, les époux doivent respecter les devoirs et obligations que leur impose le mariage, notamment l'obligation de vie commune pour obtenir la nationalité par mariage. Les magistrats sont très clairs, **la bigamie et la vie commune sont incompatibles**. La bigamie empêche l'acquisition de la nationalité française.

Il s'agit d'une solution sévère, notamment pour l'épouse qui elle était monogame et dans les liens du mariage avec son époux français depuis de nombreuses années.

La Cour de cassation a donc été stricte dans sa réponse pour l'épouse souhaitant acquérir la nationalité française. Sa sévérité s'est également retrouvée dans un arrêt rendu le 2 décembre 2020, où elle a accepté l'exéquatur d'une décision étrangère écartant le contrat de mariage français (II).

²⁵ Cass. Civ. 1ère, 19 octobre 2004, n°02-18.154.

²⁶ Cass. Civ. 1ère, 23 janvier 2007, n°06-10.931

²⁷ Le conjoint demandait la nationalité française, nationalité dont était titulaire sa première épouse ; mais il avait des enfants issus de sa seconde épouse. La condition de vie commune n'était donc pas respectée.

II. UNE DECISION DE DIVORCE ETRANGERE PRONONÇANT LE DIVORCE SANS TENIR COMPTE DU CONTRAT DE MARIAGE FRANÇAIS RENDUE EXECUTOIRE EN FRANCE !

➤ *Cass. Civ. 1^{ère}, 2 décembre 2020, n°18-20.691 (FS-P)*

En l'espèce les époux se sont mariés en France en 1991. Ils ont opté pour la loi française et plus précisément pour le régime de la séparation de biens en concluant un contrat de mariage. Madame est de nationalité russo-américaine, Monsieur de nationalité française. Après ce mariage ils se sont installés aux États-Unis et ont fondé une famille.

En 2001, l'épouse saisit les juridictions américaines d'une requête en divorce. Monsieur a donc demandé l'application du contrat de mariage français. La « *Decision and Order* » écarte l'application du contrat de mariage français.

Toutes les voies de recours internes sont utilisées, et la dernière décision ; de 2004 prononce le divorce aux torts du mari et statue sur les conséquences du divorce.

Le 9 février 2005, l'ex-épouse saisit le tribunal de grande instance de Paris d'une demande d'exéquatur des décisions américaines sur les points qui traitent des pensions alimentaires. Au titre d'une demande reconventionnelle, l'ex-époux demande que soit déclaré inopposable la décision américaine qui a écarté l'application du contrat de mariage français. Le tribunal de grande instance de Paris fait droit aux demandes.

Le 3 avril 2018, la Cour d'appel de Paris infirme le jugement rendu par le tribunal de grande instance de Paris. L'ex-époux forme un pourvoi en cassation. Il estime que la décision de la Cour d'appel est contraire à l'ordre public français et invoque trois moyens.

Il invoque d'abord le fait que la procédure viole l'**article 6 §1^{er} de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales**. Il estime que le juge n'était pas impartial. Il agit donc ici sur une question de procédure.

Il estime ensuite que le fait d'écarter son contrat de mariage qui est un acte authentique est contraire à l'ordre public international français.

Pour finir, il évoque le fait qu'en France il y a une égalité des parents dans l'exercice de l'autorité parentale, et que les décisions américaines prévoient que la décision finale relèvera de la

mère. Il invoque sur ce point, le fait que, « *ce principe d'égalité des parents dans l'exercice de l'autorité parentale relève de l'ordre public international français* ».

Plusieurs questions se sont donc posées, mais il convient ici de traiter plus spécifiquement le deuxième moyen qui concerne directement les notaires. C'est-à-dire le point qui traite le fait d'écarter le contrat de mariage français.

Une décision de divorce étrangère écartant un contrat de mariage français peut-elle être rendue exécutoire dans le système juridique français sans être contraire à l'ordre public ?

Le 2 décembre 2020 la première chambre civile de la Cour de cassation rejette le pourvoi de l'ex-époux.

Rapidement d'abord, en ce qui concerne l'impartialité du juge américain, la Cour de cassation considère que « *l'impartialité n'était pas discutée* », puisque Monsieur a notamment bénéficié des voies de recours pour se faire entendre.

Ensuite, la Cour de cassation considère que le seul fait que Madame prenne les décisions finales ne prive pas Monsieur de l'exercice de son autorité parentale puisqu'il doit par exemple être consulté. Donc les décisions relatives à l'exercice de l'autorité parentale rendues aux États-Unis doivent être respectées et « *doivent être reconnues dans l'ordre juridique français* ».

Concernant le point qui fera l'objet du commentaire, la Cour de cassation juge que « *Une décision rendue par une juridiction étrangère qui, par application de sa loi nationale, refuse de donner effet à un contrat de mariage reçu en France, n'est pas en soi contraire à l'ordre public international français de fond et ne peut être écartée que si elle consacre de manière concrète, au cas d'espèce, une situation incompatible avec les principes du droit français considérés comme essentiels* ».

La Cour de cassation se fonde sur une analyse *in concreto* de la situation, puisqu'elle tient compte du lieu de vie des époux directement après le mariage, et qu'ils ont la plupart de leurs intérêts aux États-Unis, de sorte qu'elle admet le fait de retenir, le principe de la « *distribution équitable* » existant aux États-Unis, en France, en considérant que ce n'est pas incompatible avec les principes essentiels du droit français. La Cour de cassation reconnaît donc les décisions américaines, en France.

Sur ce dernier point, cet arrêt est très critiquable car il contrevient à la sécurité juridique, au point où l'on peut se demander l'intérêt de faire un contrat de mariage. En effet, les époux avaient fait un contrat de mariage français, ce contrat était valable et devait s'appliquer quelle que soit la résidence des époux.

Les époux ont choisi une loi qui régit le régime matrimonial, ils ont choisi la loi française, de sorte que la loi française doit normalement encadrer la dissolution et la liquidation du régime matrimonial. Ce contrat de mariage leur permettait, à chacun, à la dissolution du régime matrimonial, de récupérer leurs biens personnels. Les époux savaient donc à quoi s'attendre en cas de dissolution de leur régime matrimonial. Cependant, ce n'est pas ce que la Cour d'appel de Paris et la Cour de cassation ont retenu, puisque, pour elles, si les intérêts des époux se trouvent sur un autre territoire, et qu'une juridiction étrangère est saisie d'une requête en divorce, notamment dans les pays de *Common law*, il est possible d'appliquer la solution de cette juridiction et donc indirectement la loi de cet état, dans la limite toutefois où cela ne contrevient pas aux principes essentiels français.

Ainsi, avec cet arrêt du 2 décembre 2020, les prévisions des époux peuvent être remises en cause.

Cette solution est surprenante puisqu'il s'agit quand même d'un contrat de mariage, qui est un acte authentique. S'il n'y a plus de sécurité dans les actes que réalisent le notaire alors l'on en vient à se demander à quoi cela sert-il de prévoir un contrat de mariage français si on a pour projet de quitter le territoire français et que le divorce est demandé à une juridiction étrangère.

Là, la Cour de cassation accepte qu'une juridiction étrangère n'applique pas un contrat de mariage et elle estime, pour ces ex-époux, que cela ne viole pas les principes essentiels du droit interne.

En admettant l'exequatur des décisions américaines, **la Cour de cassation a fait primer la solution rendue par une juridiction étrangère sur un contrat de mariage français.**

Une question pratique peut alors se poser lorsqu'une décision de divorce a été rendue à l'étranger puis que les parties souhaitent se remarier, cette question a été posée au ministre de l'Europe et des affaires étrangères (III).

III. « VALIDATION EN FRANCE D'UNE DECISION DE DIVORCE RENDUE A L'ETRANGER », QUELLES SONT LES DEMARCHES DE VERIFICATION A EFFECTUER ?

➤ Réponse ministérielle n°18458 du 29 octobre 2020

Le ministre de l'Europe et des affaires étrangères répond à la question posée relative à la validation en France d'une décision de divorce rendue à l'étranger. Cette question prend la suite d'une précédente réponse du ministre du 19 mars 2020, à laquelle il avait répondu « *la vérification d'opposabilité/exequatur d'une décision étrangère de divorce n'est pas obligatoire et son absence n'empêche pas les parties concernées de se remarier* ». Cette réponse a soulevé la question suivante : « *quels sont les moyens pour vérifier qu'une personne est bien divorcée à l'occasion d'un nouveau mariage ?* ».

Comme la vérification d'opposabilité ou d'exequatur d'une décision de divorce n'est que facultative, comment est-il possible de procéder lorsqu'un nouveau mariage se produit en France, ou à l'étranger puis retranscrit en France ? En effet, il est possible pour les officiers d'états civils français de célébrer ces mariages, mais encore faut-il savoir de quelle manière procéder.

Cette réponse ministérielle vient nous éclaircir pour les mariages réalisés à l'étranger puisqu'elle vient nous dire qu'il faut « *s'assurer de la validité de la décision étrangère et de son caractère définitif* » conformément aux rubriques 581 et 582 de l'instruction générale relative à l'état civil du ministère de la justice. Les deux époux vont signer un écrit, une sorte de reconnaissance de conseil donné, puisqu'il est mentionné, dans cet écrit, que les époux reconnaissent qu'ils ont été informés, et qu'il est possible, dans le futur, qu'une cause de nullité soit découverte lors d'une vérification d'opposabilité.

Pour les mariages célébrés en France en revanche, le ministre de l'Europe et des affaires étrangères n'est pas en mesure de se prononcer.

Travaux réalisés par : Julia CRESPIAN, Léa GARCIA, Mathilde GOARANT, Marie GUMY et Alexandre KOSELA.