



## Recueil de la jurisprudence

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL  
M. HENRIK SAUGMANDSGAARD ØE  
présentées le 14 septembre 2017<sup>1</sup>

**Affaire C-372/16**

**Soha Sahyouni  
contre  
Raja Mamisch**

[demande de décision préjudicielle formée par l'Oberlandesgericht München (tribunal régional supérieur de Munich, Allemagne)]

« Renvoi préjudiciel – Compétence de la Cour – Règlement (UE) n° 1259/2010 – Coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps – Champ d'application – Article 1<sup>er</sup> – Reconnaissance d'un divorce de nature privée enregistré par une instance religieuse dans un État tiers – Article 10 – Éviction de la loi étrangère applicable – Accès au divorce discriminatoire en fonction de l'appartenance des époux à l'un ou l'autre sexe – Examen in abstracto du caractère discriminatoire – Absence d'incidence du consentement éventuel de l'époux discriminé »

### I. Introduction

1. La demande de décision préjudicielle introduite par l'Oberlandesgericht München (tribunal régional supérieur de Munich, Allemagne) porte sur l'interprétation du règlement (UE) n° 1259/2010 du Conseil, du 20 décembre 2010, mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps<sup>2</sup>, instrument dont les dispositions n'ont encore jamais fait l'objet d'une analyse au fond par la Cour.

2. La présente demande s'inscrit dans la continuité d'une précédente, qui avait été formée par ladite juridiction dans le cadre du même litige au principal, lequel concerne une procédure judiciaire tendant à obtenir la reconnaissance en Allemagne d'une décision de divorce adoptée par une instance religieuse en Syrie. Ce premier renvoi préjudiciel a donné lieu à une ordonnance, prononcée le 12 mai 2016, dans l'affaire Sahyouni (C-281/15)<sup>3</sup>, aux termes de laquelle la Cour s'est déclarée manifestement incompétente pour statuer<sup>4</sup>.

1 Langue originale : le français.

2 JO 2010, L 343, p. 10. Cet acte est usuellement dénommé « règlement Rome III ».

3 EU:C:2016:343.

4 Les principaux motifs de cette décision sont résumés au point 26 des présentes conclusions.

3. La juridiction de renvoi s'adresse de nouveau à la Cour pour lui soumettre plusieurs questions préjudicielles relatives au règlement n° 1259/2010. Avant de les examiner, il conviendra d'établir que la Cour est réellement compétente pour y répondre – bien que la reconnaissance d'un divorce ayant été prononcé dans un État tiers, telle que celle en cause au principal, ne soit pas couverte par le champ d'application dudit règlement –, compte tenu du fait qu'il ressort de la décision de renvoi que les règles de droit allemand pertinentes rendent cet acte du droit de l'Union applicable à de telles situations.

4. La première question posée invite la Cour à déterminer si les dispositions du règlement n° 1259/2010 couvrent les divorces qualifiés de « privés », en ce que ceux-ci reposent non pas sur une décision à caractère constitutif d'une juridiction ou d'une autre autorité publique, mais sur une déclaration de volonté des époux, unilatérale ou mutuelle, éventuellement avec le concours à caractère purement déclaratif d'une autorité étrangère.

5. Les autres questions, soumises à titre subsidiaire, portent sur l'article 10 dudit règlement, lequel permet de substituer la loi du for à la loi qui devrait en principe s'appliquer, lorsque cette dernière génère une discrimination entre les époux en raison de leur sexe. À cet égard, la Cour est interrogée, tout d'abord, sur le point de savoir si l'appréciation de l'existence d'un tel effet discriminatoire doit être menée in abstracto ou in concreto. Dans l'hypothèse où il serait jugé que cette appréciation doit s'effectuer au regard des circonstances de l'espèce, la Cour devra, ensuite, déterminer si le consentement au divorce éventuellement donné par l'époux discriminé permet d'appliquer néanmoins la loi étrangère discriminante.

## II. Le cadre juridique

### A. Le droit de l'Union

6. Le règlement n° 1259/2010 est applicable uniquement dans les États membres participant à la coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps qui résulte de cet instrument<sup>5</sup>.

7. Son considérant 9 expose que le règlement n° 1259/2010 « devrait créer un cadre juridique clair et complet dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps dans les États membres participants, garantir aux citoyens des solutions appropriées en termes de sécurité juridique, de prévisibilité et de souplesse, et empêcher une situation dans laquelle l'un des époux demande le divorce avant l'autre pour faire en sorte que la procédure soit soumise à une loi donnée qu'il estime plus favorable à ses propres intérêts ».

8. Aux termes du considérant 10 dudit règlement, « [l]e champ d'application matériel et les dispositions [de ce dernier] devraient être cohérents par rapport au règlement (CE) n° 2201/2003 [du Conseil, du 27 novembre 2003, relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le règlement (CE) n° 1347/2000<sup>6</sup>] ». Il y est ajouté que le règlement n° 1259/2010 « ne devrait s'appliquer qu'à la dissolution ou au relâchement du lien matrimonial » et que « [l]a loi désignée par les règles de conflit de lois énoncées dans [celui-ci] devrait s'appliquer aux causes de divorce et de séparation de corps ».

5 Ce règlement, entré en vigueur le 30 décembre 2010, s'applique depuis le 21 juin 2012 dans les États membres ayant participé à cette coopération dès l'origine, dont fait partie la République fédérale d'Allemagne. À ce jour, il est applicable en Belgique, en Bulgarie, en Allemagne, en Grèce, en Espagne, en France, en Italie, en Lettonie, en Lituanie, au Luxembourg, en Hongrie, à Malte, en Autriche, au Portugal, en Roumanie et en Slovénie. Il sera applicable aussi en Estonie à compter du 11 février 2018 [voir décision (UE) 2016/1366 de la Commission, du 10 août 2016, confirmant la participation de l'Estonie à la coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps, JO 2016, L 216, p. 23].

6 JO 2003, L 338, p. 1.

9. Le considérant 24 de ce règlement énonce que « [d]ans certaines situations, la loi de la juridiction saisie devrait toutefois s'appliquer, comme lorsque la loi applicable ne prévoit pas le divorce ou lorsqu'elle n'accorde pas à l'un des époux, en raison de son appartenance à l'un ou l'autre sexe, une égalité d'accès au divorce ou à la séparation de corps. Cela ne devrait cependant pas porter atteinte à l'ordre public ».

10. Son article 1<sup>er</sup> prévoit, à son paragraphe 1, que le règlement n° 1259/2010 s'applique « dans les situations impliquant un conflit de lois, au divorce et à la séparation de corps ».

11. En vertu de l'article 4 de ce règlement, intitulé « Application universelle », « [l]a loi désignée par le présent règlement s'applique même si cette loi n'est pas celle d'un État membre participant ».

12. L'article 8 dudit règlement détermine la loi applicable à défaut de choix par les parties, exercé conformément à l'article 5, en retenant comme critères de rattachement en cascade, dans certaines conditions, la résidence habituelle des époux au moment de la saisine de la juridiction ou, à défaut, leur dernière résidence habituelle ou, à défaut, leur nationalité commune ou, à défaut, le siège de la juridiction saisie.

13. Selon l'article 10 du règlement n° 1259/2010, intitulé « Application de la loi du for », « [l]orsque la loi applicable en vertu des articles 5 ou 8 ne prévoit pas le divorce ou n'accorde pas à l'un des époux, en raison de son appartenance à l'un ou l'autre sexe, une égalité d'accès au divorce ou à la séparation de corps, la loi du for s'applique ».

14. L'article 12 du même règlement, intitulé « Ordre public », prévoit que « [l]'application d'une disposition de la loi désignée en vertu du présent règlement ne peut être écartée que si cette application est manifestement incompatible avec l'ordre public du for ».

## ***B. Le droit allemand***

### ***1. Le FamFG***

15. Le Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit<sup>7</sup> (loi relative à la procédure en matière d'affaires familiales et de juridiction gracieuse, ci-après le « FamFG ») énonce ce qui suit à son article 107, intitulé « Reconnaissance des décisions étrangères en matière matrimoniale » :

« 1) Les décisions rendues à l'étranger par lesquelles un mariage est [...] dissous avec ou sans maintien du lien matrimonial [...] ne sont reconnues que si l'administration de la justice du Land a constaté que les conditions de la reconnaissance sont réunies. [...]

[...]

6) Si l'administration de la justice du Land constate que les conditions de la reconnaissance sont réunies, l'époux qui n'a pas présenté la demande peut demander à l'Oberlandesgericht de statuer. [...]

7) Est compétente la chambre civile de l'Oberlandesgericht dans le ressort duquel l'administration de la justice du Land a son siège. [...] »

<sup>7</sup> Texte accessible, en langues allemande et anglaise, à l'adresse Internet suivante : <http://www.gesetze-im-internet.de/famfg/index.html>.

16. L'article 109 du FamFG, intitulé « Exclusions de reconnaissance », prévoit à son paragraphe 1, point 4, que « [l]a reconnaissance d'une décision étrangère est exclue, [...] lorsque [cette] reconnaissance [...] conduit à un résultat qui est manifestement incompatible avec les principes essentiels du droit allemand, plus particulièrement lorsqu'[elle] est incompatible avec les droits fondamentaux ». En vertu du paragraphe 5 de ce même article, aucun examen de la légalité de la décision étrangère n'est effectué.

## **2. L'EGBGB**

17. Dans sa version en vigueur jusqu'au 28 janvier 2013, l'article 17, paragraphe 1, de l'Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch (loi introductive au code civil, ci-après l'« EGBGB »), était libellé comme suit : « [l]e divorce est soumis au droit applicable aux effets généraux du mariage à la date d'introduction de la demande de divorce. Si la dissolution du mariage n'est pas possible en vertu de ce droit, le divorce relève du droit allemand lorsque l'époux demandeur du divorce est allemand à cette date ou l'était à la date du mariage. »

18. À la suite des modifications introduites par une loi datant du 23 janvier 2013<sup>8</sup>, la règle de conflit de lois susmentionnée a été révisée de sorte que l'article 17, paragraphe 1, de l'EGBGB énonce désormais que « [l]es conséquences patrimoniales du divorce, qui ne sont pas régies par les autres dispositions de la présente section, relèvent du droit applicable au divorce selon le règlement (UE) n° 1259/2010 ».

## **III. Le litige au principal, les questions préjudicielles et la procédure devant la Cour**

19. Comme l'indique l'ordonnance prononcée par la Cour le 12 mai 2016 dans l'affaire Sahyouni (C-281/15)<sup>9</sup>, M. Raja Mamisch et M<sup>me</sup> Soha Sahyouni se sont mariés, le 27 mai 1999, dans le ressort du tribunal islamique de Homs (Syrie). Ils possèdent tous deux la nationalité syrienne, depuis leur naissance, ainsi que la nationalité allemande, acquise par voie de naturalisation s'agissant de M. Mamisch et postérieurement au mariage s'agissant de M<sup>me</sup> Sahyouni. Après avoir vécu en Allemagne jusqu'à l'année 2003, ils ont déménagé en Syrie puis ont résidé alternativement en Allemagne, au Koweït et au Liban. Actuellement, ils vivent à nouveau en Allemagne, dans des domiciles différents.

20. Le 19 mai 2013, M. Mamisch a déclaré vouloir divorcer de son épouse, son représentant ayant prononcé la formule de divorce devant le tribunal religieux de la charia de Latakia (Syrie). Le 20 mai 2013, ce tribunal a constaté le divorce des époux.

21. Il ressort de la décision de renvoi que, le 12 septembre 2013, M<sup>me</sup> Sahyouni a fait une déclaration, signée de sa main, relative à la réception des prestations dues en vertu de la législation religieuse, à savoir une somme totale de 20 000 dollars américains (USD) (environ 15 000 euros<sup>10</sup>), qui était libellée comme suit : « [...] j'ai reçu toutes les prestations qui me sont dues au titre du contrat de mariage et du fait du divorce intervenu sur vœu unilatéral et je le libère ainsi de toutes ses obligations à mon égard au titre du contrat de mariage et de l'ordonnance de divorce n° 1276 du 20 mai 2013 rendue par le tribunal de la charia de Latakia [...] ».

<sup>8</sup> À savoir le Gesetz zur Anpassung der Vorschriften des Internationalen Privatrechts an die Verordnung (EU) Nr. 1259/2010 und zur Änderung anderer Vorschriften des Internationalen Privatrechts (loi adaptant certaines dispositions du droit international privé au règlement n° 1259/2010 et modifiant d'autres dispositions du droit international privé), du 23 janvier 2013 (BGBl. 2013 I, p. 101), qui est entré en vigueur le 29 janvier 2013.

<sup>9</sup> EU:C:2016:343, points 9 à 14.

<sup>10</sup> Avec un taux de change d'environ 0,75 euro pour un 1 USD à la date du 12 septembre 2013.

22. Le 30 octobre 2013, M. Mamisch a demandé la reconnaissance de la décision de divorce prononcée en Syrie. Par décision du 5 novembre 2013, le président de l'Oberlandesgericht München (tribunal régional supérieur de Munich) a fait droit à cette demande, en constatant que les conditions légales de la reconnaissance de cette décision de divorce étaient réunies.

23. Le 18 février 2014, M<sup>me</sup> Sahyouni a demandé l'annulation de ladite décision et qu'il soit jugé que les conditions de reconnaissance de la décision de divorce en cause n'étaient pas réunies.

24. Par décision du 8 avril 2014, le président de l'Oberlandesgericht München (tribunal régional supérieur de Munich) a rejeté la demande de M<sup>me</sup> Sahyouni. Dans les motifs de sa décision, ce juge a indiqué que, selon lui, la reconnaissance de la décision de divorce en cause serait régie par le règlement n° 1259/2010, lequel s'appliquerait également aux divorces privés. En l'absence d'un choix valable de la loi applicable et d'une résidence commune habituelle des époux durant l'année précédant le divorce, la loi applicable devrait être déterminée selon les dispositions de l'article 8, sous c), dudit règlement. Lorsque les deux époux possèdent une double nationalité, le critère déterminant serait la nationalité effective au sens du droit allemand<sup>11</sup>, laquelle aurait été, à la date du divorce en cause, la nationalité syrienne. Enfin, il a relevé que l'ordre public au sens de l'article 12 du règlement n° 1259/2010 ne ferait pas obstacle à la reconnaissance de la décision prononcée en Syrie, étant donné que l'épouse aurait accepté a posteriori la forme du divorce en question en déclarant accepter les prestations subséquentes, et que, en dépit d'une possible discrimination, l'article 10 de ce règlement ne s'y opposerait pas non plus dans ces circonstances.

25. M<sup>me</sup> Sahyouni a introduit un recours contre cette décision de rejet. Par ordonnance du 2 juin 2015, l'Oberlandesgericht München (tribunal régional supérieur de Munich) a suspendu la procédure et a saisi la Cour de différentes questions préjudicielles portant sur l'interprétation du règlement n° 1259/2010.

26. Dans l'affaire Sahyouni (C-281/15), par ordonnance du 12 mai 2016<sup>12</sup>, la Cour s'est déclarée manifestement incompétente pour répondre à ces questions aux motifs, notamment, que le règlement n° 1259/2010 ne s'appliquait pas à la reconnaissance d'une décision de divorce ayant déjà été prononcée dans un État tiers et que la juridiction de renvoi n'avait fourni aucun élément susceptible d'établir que les dispositions dudit règlement auraient été rendues applicables à de telles situations par le droit national de manière directe et inconditionnelle. Elle a cependant souligné que cette juridiction conservait la faculté de soumettre une nouvelle demande de décision préjudicielle lorsqu'elle serait en mesure de fournir à la Cour l'ensemble des éléments permettant à celle-ci de statuer.

27. C'est dans ce contexte que, par décision du 29 juin 2016, parvenue à la Cour le 6 juillet 2016, l'Oberlandesgericht München (tribunal régional supérieur de Munich) a décidé de surseoir à statuer une seconde fois et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes :

- « 1) Les cas de divorce privé, en l'occurrence celui sur déclaration unilatérale d'un des époux devant un tribunal religieux syrien sur le fondement de la charia, entrent-ils aussi dans le champ d'application visé par l'article 1<sup>er</sup> du [règlement n° 1259/2010] ?
- 2) Dans l'hypothèse où il serait répondu par l'affirmative à la [première question], lors de l'application du règlement [n° 1259/2010], dans les cas de divorce privé, [l'examen au titre de] son article 10

<sup>11</sup> Plus précisément, au sens de l'article 5, paragraphe 1, de l'EGBGB.

<sup>12</sup> EU:C:2016:343, points 18 à 33.

- a) doit-il se fonder in abstracto sur une comparaison dont il ressort que, certes, la loi applicable en vertu de l'article 8 accorde également à l'autre époux un accès au divorce, mais que, en raison de son appartenance à l'un ou l'autre sexe, ce divorce est soumis à d'autres conditions de procédure et de fond que celles de l'accès d'un des époux, ou
  - b) l'intervention de cette norme dépend-elle de ce que l'application du droit étranger, discriminatoire in abstracto, soit aussi discriminatoire, in concreto, dans le cas d'espèce ?
- 3) Dans l'hypothèse où il serait répondu par l'affirmative à la [deuxième question, sous b)], le consentement au divorce de l'époux discriminé, y compris sous la forme d'une réception acceptée de prestations compensatoires, constitue-t-il déjà un motif de ne pas appliquer la norme ? »

28. Dans la présente procédure, des observations écrites ont été déposées par les gouvernements allemand, belge, français, hongrois et portugais, ainsi que par la Commission européenne. Lors de l'audience du 31 mai 2017, M. Mamisch, les gouvernements allemand et hongrois ainsi que la Commission ont présenté leurs observations orales.

#### **IV. Analyse**

29. Compte tenu des objections émises à ce sujet, il y a lieu, avant de procéder à l'analyse des questions posées à la Cour, d'examiner si celle-ci est compétente pour y répondre dans la présente procédure, contrairement à ce qui avait été constaté à l'égard de la demande de décision préjudicielle précédemment formée par la juridiction de renvoi dans le cadre du même litige au principal.

##### ***A. Sur la compétence de la Cour***

30. J'indique, d'emblée, qu'à mon avis, la Cour est suffisamment éclairée pour pouvoir se prononcer sur les questions qui lui sont soumises dans la présente procédure, conformément à sa jurisprudence selon laquelle sa propre compétence peut être fondée sur le fait que le droit national rend applicable au litige au principal les dispositions du droit de l'Union dont l'interprétation est demandée.

##### ***1. Sur les enseignements à tirer de la jurisprudence de la Cour***

31. Il convient, tout d'abord, de rappeler qu'il résulte d'une jurisprudence constante que la présomption de pertinence qui s'attache aux questions posées à titre préjudiciel par une juridiction nationale, dans le cadre réglementaire et factuel qu'elle définit sous sa responsabilité, ne peut être écartée que dans des cas exceptionnels<sup>13</sup>. Le rejet d'une demande de décision préjudicielle peut se justifier, notamment, s'il est manifeste que le droit de l'Union ne saurait trouver à s'appliquer, ni directement ni indirectement, aux circonstances de l'espèce<sup>14</sup>.

32. En l'occurrence, ainsi que la Cour l'a constaté dans l'ordonnance du 12 mai 2016, Sahyouni (C-281/15)<sup>15</sup>, le litige au principal se situe en dehors du champ d'application du droit de l'Union, puisque ni le règlement n° 1259/2010, ni le règlement n° 2201/2003, ni aucun autre acte juridique de l'Union n'est applicable à un tel litige, qui a pour objet une demande de reconnaissance, dans un État membre, d'une décision de divorce ayant été prononcée par une autorité religieuse dans un État tiers.

<sup>13</sup> Voir, notamment, arrêts du 31 janvier 2017, Lounani (C-573/14, EU:C:2017:71, point 56), et du 14 juin 2017, Menini et Rampanelli (C-75/16, EU:C:2017:457, point 28).

<sup>14</sup> Voir, notamment, ordonnance du 16 avril 2008, Club Náutico de Gran Canaria (C-186/07, non publiée, EU:C:2008:227, point 19), et arrêt du 7 juillet 2011, Agafitei e.a. (C-310/10, EU:C:2011:467, point 28).

<sup>15</sup> EU:C:2016:343.

33. En ce qui concerne, plus particulièrement, le règlement n° 1259/2010<sup>16</sup>, dont les dispositions étaient explicitement visées par la demande de décision préjudicielle dans ladite affaire, la Cour a relevé que celui-ci détermine uniquement les règles de conflit de lois applicables, dans les États membres participants<sup>17</sup>, en matière de divorce et de séparation de corps, sans régir la reconnaissance d'une décision de divorce ayant déjà été prononcée<sup>18</sup>.

34. Dès lors, suivant les principes dégagés dans l'arrêt Dzodzi<sup>19</sup> et affinés dans la jurisprudence ultérieure<sup>20</sup>, c'est seulement si la juridiction de renvoi a établi à suffisance l'applicabilité du règlement n° 1259/2010 en vertu du droit de l'État membre où elle siège, dans les circonstances du litige dont cette juridiction est saisie, que la Cour sera compétente pour statuer sur les questions soumises par celle-ci nonobstant le fait que ledit litige ne relève pas directement du champ d'application de ce règlement.

35. À ce sujet, je rappelle<sup>21</sup> que la Cour peut se déclarer compétente pour répondre aux questions préjudicielles qui lui sont posées même lorsque les dispositions du droit de l'Union dont l'interprétation est demandée ne trouvent pas à s'appliquer aux faits du litige au principal, dans le cas où lesdites dispositions ont été rendues applicables de manière directe et inconditionnelle par le droit national. En effet, lorsqu'une législation nationale se conforme, pour les solutions qu'elle apporte à des situations ne relevant pas du champ d'application de l'acte de l'Union concerné, à celles retenues par ledit acte, il existe un intérêt certain de l'Union à ce que, pour éviter des divergences d'interprétation futures, les dispositions reprises de cet acte reçoivent une interprétation uniforme. La Cour est, dès lors, appelée à vérifier s'il existe des indications suffisamment précises pour pouvoir établir ce renvoi au droit de l'Union, au regard des informations fournies à ce sujet par la demande de décision préjudicielle<sup>22</sup>.

36. Il ressort aussi de cette jurisprudence que, même si la législation transposant une directive en droit national n'a pas repris textuellement les dispositions du droit de l'Union faisant l'objet des questions préjudicielles, la Cour peut être compétente pour statuer à titre préjudiciel, lorsqu'il est admis dans la décision de renvoi que toute interprétation donnée par la Cour de ces dispositions serait contraignante pour la résolution de l'affaire au principal<sup>23</sup>. Il apparaît déterminant que la juridiction de renvoi considère que les notions figurant dans le droit national doivent effectivement recevoir la même interprétation que les notions analogues du droit de l'Union et qu'elle est liée à cet égard par l'interprétation desdites notions qui sera donnée par la Cour<sup>24</sup>.

37. Conformément aux exigences de l'article 94 du règlement de procédure de la Cour, il incombe à la juridiction de renvoi d'indiquer en quoi le litige dont elle est saisie présente avec les dispositions du droit de l'Union visées par sa demande de décision préjudicielle un lien de rattachement qui rend l'interprétation sollicitée nécessaire à la solution de ce litige<sup>25</sup>. En effet, dans le cadre d'un renvoi

16 Voir point 19 de l'ordonnance du 12 mai 2016, Sahyouni (C-281/15, EU:C:2016:343).

17 Dont la liste figure à la note en bas de page 5 des présentes conclusions.

18 S'agissant du règlement n° 2201/2003, la Cour a rappelé que son champ d'application est limité à la reconnaissance des décisions rendues par les juridictions des autres États membres (voir points 20 à 22 de l'ordonnance du 12 mai 2016, Sahyouni, C-281/15, EU:C:2016:343).

19 Arrêt du 18 octobre 1990 (C-297/88 et C-197/89, EU:C:1990:360, points 36 et 37).

20 Voir, notamment, les décisions citées aux points 24 à 29 de l'ordonnance du 12 mai 2016, Sahyouni (C-281/15, EU:C:2016:343).

21 Voir, également, les conclusions que j'ai présentées dans l'affaire *Europamur Alimentación* (C-295/16, EU:C:2017:506, points 43 et 44).

22 Voir, notamment, arrêts du 18 octobre 2012, Nolan (C-583/10, EU:C:2012:638, points 45 et suiv.) ; du 7 novembre 2013, Romeo (C-313/12, EU:C:2013:718, points 21 et suiv.) ; ordonnance du 12 mai 2016, Sahyouni (C-281/15, EU:C:2016:343, points 27 et suiv.) ; arrêts du 15 novembre 2016, Ullens de Schooten (C-268/15, EU:C:2016:874, points 53 et suiv.), ainsi que du 5 avril 2017, Borta (C-298/15, EU:C:2017:266, points 33 et 34).

23 Voir, en ce sens, arrêt du 7 janvier 2003, BIAO (C-306/99, EU:C:2003:3, points 90 et suiv.).

24 Arrêt du 14 mars 2013, Allianz Hungária Biztosító e.a. (C-32/11, EU:C:2013:160, point 23).

25 Voir, notamment, ordonnance du 30 janvier 2014, C. (C-122/13, EU:C:2014:59, point 15), ainsi que arrêt du 15 novembre 2016, Ullens de Schooten (C-268/15, EU:C:2016:874, points 54 et 55).

préjudiciel, il appartient uniquement aux juridictions des États membres, et non à la Cour, de déterminer la finalité et la teneur des règles de droit national applicables au litige au principal, ainsi que la manière dont celles-ci doivent être mises en œuvre, de sorte que la Cour est liée par le point de vue exprimé à ce titre par la juridiction de renvoi<sup>26</sup>.

38. En particulier, dans le cas où le droit de l'Union est rendu applicable par les dispositions du droit national, il appartient au seul juge national d'apprécier la portée exacte de ce renvoi au droit de l'Union. S'il considère que le contenu de dispositions du droit de l'Union est applicable, en raison de ce renvoi direct et inconditionnel, à la situation non couverte par lesdites dispositions qui est à l'origine du litige lui étant soumis, ce juge est fondé à présenter une demande de décision préjudicielle dans les conditions prévues à l'article 267 TFUE<sup>27</sup>. Néanmoins, la Cour s'assure généralement que les règles du droit de l'Union, telles qu'interprétées par elle-même, ont bien été rendues applicables sans possibilité pour le juge national de s'en écarter<sup>28</sup> et sans qu'une telle extension du champ d'application desdites règles ne soit contraire à la volonté expresse du législateur de l'Union<sup>29</sup>.

39. Pour confirmer le fait que les autorités compétentes d'un État membre ont effectivement décidé d'appliquer un traitement identique aux situations non couvertes par l'acte de l'Union concerné et aux situations régies par celui-ci, la Cour prend en considération non seulement le contenu des dispositions nationales, mais aussi des éléments complémentaires, tels que le préambule et l'exposé des motifs de la législation pertinente<sup>30</sup>. À cet égard, la Cour tient compte tant de la décision de renvoi<sup>31</sup> que de l'ensemble des observations présentées devant elle, et en particulier du point de vue formulé par le gouvernement de l'État membre dont l'ordre juridique est concerné, même si l'appréciation finale de la teneur du droit national demeure réservée à la juridiction de renvoi<sup>32</sup>.

40. C'est à la lumière de ces enseignements qu'il convient d'apprécier si la Cour dispose d'éléments suffisants pour pouvoir se déclarer compétente dans la présente affaire, à la différence de ce qu'elle avait constaté au regard de la précédente demande de décision préjudicielle soumise dans le cadre du même litige au principal<sup>33</sup>.

26 Voir, notamment, ordonnance du 30 juin 2011, Wamo (C-288/10, EU:C:2011:443, points 26 et suiv.) ; arrêts du 13 juin 2013, Kostov (C-62/12, EU:C:2013:391, points 24 et 25) ; du 21 septembre 2016, Etablissements Fr. Colruyt (C-221/15, EU:C:2016:704, point 15), ainsi que du 4 mai 2017, HanseYachts (C-29/16, EU:C:2017:343, point 34).

27 Voir arrêts du 18 octobre 1990, Dzodzi (C-297/88 et C-197/89, EU:C:1990:360, points 41 et 42), ainsi que du 17 juillet 1997, Leur-Bloem (C-28/95, EU:C:1997:369, point 33).

28 Voir, notamment, arrêts du 17 juillet 1997, Leur-Bloem (C-28/95, EU:C:1997:369, points 28 et suiv.) ; 18 octobre 2012, Nolan (C-583/10, EU:C:2012:638, point 51), ainsi que du 7 novembre 2013, Romeo (C-313/12, EU:C:2013:718, point 33) ; ordonnances du 3 septembre 2015, Orrego Arias (C-456/14, non publiée, EU:C:2015:550, points 23 à 25), et du 28 juin 2016, Italsempione – Spedizioni Internazionali (C-450/15, non publiée, EU:C:2016:508, points 22 et 23).

29 Ainsi, dans l'arrêt du 18 octobre 2012, Nolan (C-583/10, EU:C:2012:638, points 53 à 57), la Cour s'est déclarée incompétente aux motifs que l'« acte de l'Union [concerné] prévo[yait] expressément un cas d'exclusion de son champ d'application » dans les circonstances de l'affaire au principal et qu'« il ne saurait être affirmé ou présumé qu'il existerait un intérêt de l'Union à ce que, dans un domaine exclu par le législateur de l'Union du champ d'application de l'acte qu'il a adopté, il soit procédé à une interprétation uniforme des dispositions de cet acte ».

30 Voir, notamment, arrêt du 14 mars 2013, Allianz Hungária Biztosító e.a. (C-32/11, EU:C:2013:160, point 21).

31 Entre autres, arrêt du 21 juillet 2016, VM Remonts e.a. (C-542/14, EU:C:2016:578, point 18).

32 Voir, notamment, arrêts du 7 novembre 2013, Romeo (C-313/12, EU:C:2013:718, point 25) ; du 14 janvier 2016, Ostas celtņieks (C-234/14, EU:C:2016:6, points 19 à 21), ainsi que du 5 avril 2017, Borta (C-298/15, EU:C:2017:266, point 32).

33 Au point 30 de l'ordonnance du 12 mai 2016, Sahyouni (C-281/15, EU:C:2016:343), la Cour avait relevé que la juridiction de renvoi s'était limitée, dans ladite demande, à affirmer que le « président de l'Oberlandesgericht München [tribunal régional supérieur de Munich] a exposé que le caractère reconnaissable de la décision litigieuse était régi par le règlement [n° 1259/2010] qui s'appliquerait aussi aux "divorces privés" ».



## 2. Sur l'existence d'un rattachement suffisant au droit de l'Union

41. Les gouvernements belge et hongrois soutiennent que la Cour n'est pas compétente, au motif qu'il ne ressort pas de la décision de renvoi que l'ordre juridique allemand renvoie de manière directe et inconditionnelle au règlement n° 1259/2010 lorsque la reconnaissance d'un divorce privé prononcé à l'étranger est demandée en Allemagne. Lors de l'audience, la Commission a nuancé l'avis qu'elle avait initialement formulé dans le même sens, eu égard aux explications fournies par le gouvernement allemand dans la présente procédure.

42. Tant M. Mamisch que les gouvernements allemand, français et portugais considèrent, pour leur part, que le droit allemand rend ledit règlement applicable à un litige tel que celui au principal et que, conformément à la jurisprudence ci-dessus rappelée, la Cour est donc compétente pour répondre aux questions posées par la juridiction de renvoi. Tel est également mon point de vue.

43. Il est vrai que la juridiction de renvoi ne précise pas quelle est la règle du droit allemand qui conduit, selon elle, à une nécessaire application du règlement n° 1259/2010 lors de la « reconnaissance » d'un divorce privé intervenu à l'étranger, ce qui implique en pratique un contrôle de la validité de ce divorce, au regard de la loi identifiée comme devant régir ce dernier, aux fins de lui permettre de produire ses effets en Allemagne<sup>34</sup>. Cependant, il est constant que la juridiction de renvoi est la seule compétente pour interpréter le droit national<sup>35</sup>. Or, elle indique expressément que le droit allemand rend applicables, au sens de la jurisprudence précitée<sup>36</sup>, les règles de conflit de lois énoncées par ledit règlement, dans le cadre du litige dont elle est saisie. De surcroît, cette assertion est clairement corroborée par les indications que le gouvernement allemand a données, au sujet du cadre juridique national, dans la présente affaire.

44. Dans les motifs de son ordonnance, la juridiction de renvoi marque une différence, en ce qui concerne la reconnaissance en Allemagne de divorces prononcés à l'étranger, entre ceux qui ont été prononcés avec le concours à caractère constitutif d'une juridiction ou d'une autre autorité étatique et ceux, qualifiés de « divorces privés », qui reposent sur une manifestation de volonté unilatérale ou mutuelle des parties, même s'ils sont intervenus éventuellement avec le concours d'une autorité étrangère mais à caractère seulement déclaratoire, par exemple du fait de l'enregistrement du divorce<sup>37</sup>.

34 Je souligne que le terme de « reconnaissance » utilisé à cet égard dans la décision de renvoi doit être entendu, au sens du droit allemand, comme visant l'examen de la légalité d'un divorce privé prononcé à l'étranger – analyse qui requiert de résoudre un conflit de lois au préalable afin de déterminer le régime juridique qui est applicable à ce divorce –, et non pas comme ayant la même signification que la notion employée dans le règlement n° 2201/2003 s'agissant de la réception dans l'ordre juridique d'un État membre d'une décision prononcée par une juridiction d'un autre État membre.

35 Voir points 37 et 38 des présentes conclusions.

36 Voir points 34 à 36 des présentes conclusions.

37 La décision de renvoi indique que le droit syrien connaît un tel acquiescement ainsi qu'une autorisation de nature déclaratoire par un juge, en renvoyant aux articles 85 et suiv. de la loi syrienne n° 59 du 17 septembre 1953, telle que modifiée par la loi n° 34 du 31 décembre 1975, relative au statut personnel, qui sont reproduits dans Bergmann, A., Ferid, M., et Henrich, D., *Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht*, Verlag für Standesamtswesen, Francfort, 1981, vol. 17, partie « Syrie », p. 11 et suiv.

45. Elle expose que, en vertu de la pratique juridique allemande, les règles de nature procédurale figurant à l'article 107 du FamFG<sup>38</sup> sont applicables à la reconnaissance de ces deux catégories de divorces. En revanche, s'agissant des règles de fond, il serait communément admis, même si cet avis n'est pas unanime, que l'examen des divorces privés dont la reconnaissance est demandée doit être effectué, par les juridictions allemandes, non pas à l'aune des exigences de l'article 109 du FamFG<sup>39</sup>, comme c'est le cas pour les divorces prononcés par une autorité publique, mais conformément aux règles énoncées par le règlement n° 1259/2010<sup>40</sup>.

46. Selon la juridiction de renvoi, cette thèse serait exacte, étant donné qu'il ne serait pas concevable de statuer sur le divorce de ressortissants d'États tiers en Allemagne selon des dispositions différentes de celles applicables à la reconnaissance d'un divorce déjà prononcé à l'étranger. Par ailleurs, si l'application du règlement n° 1259/2010 à l'égard des divorces privés était exclue, il existerait en droit allemand un vide juridique, non voulu par le législateur allemand, lequel a supprimé en 2013 l'ancienne règle de conflit de lois applicable, notamment, à la reconnaissance des divorces privés prononcés à l'étranger<sup>41</sup>, qui figurait à l'article 17, paragraphe 1, de l'EGBGB<sup>42</sup>, parce que ce législateur l'a tenue pour obsolète précisément en raison de l'existence dudit règlement.

47. À cet égard, le gouvernement allemand explique que la reconnaissance en Allemagne des divorces qui résultent d'une décision, à caractère constitutif, d'une juridiction ou d'une autre autorité étatique étrangère n'est pas subordonnée à un contrôle de la légalité d'une telle décision<sup>43</sup>, mais se limite à une vérification d'ordre procédural<sup>44</sup> du respect des exigences énoncées à l'article 109 du FamFG<sup>45</sup>. En revanche, la reconnaissance des divorces privés<sup>46</sup> n'est admise en Allemagne qu'après un contrôle de la validité de ces derniers<sup>47</sup>, lequel doit être effectué au regard des dispositions de droit matériel de l'État désigné par les règles de conflit de lois pertinentes<sup>48</sup>, à savoir désormais celles du règlement n° 1259/2010.

48. Ce gouvernement précise que le législateur allemand a, effectivement, abrogé la règle de conflit de lois prévue à l'ancien article 17, paragraphe 1, de l'EGBGB, parce qu'il a estimé que, à la suite de l'entrée en vigueur du règlement n° 1259/2010, la loi applicable à la dissolution du mariage devait être déterminée exclusivement sur la base des dispositions dudit règlement, en raison de l'effet universel prévu à l'article 4 de celui-ci. En outre, comme l'indiquent clairement les travaux parlementaires cités

38 Voir point 15 des présentes conclusions.

39 Voir point 16 des présentes conclusions.

40 La juridiction de renvoi indique qu'elle partage l'avis dominant, tout en précisant qu'une partie de la doctrine et de la jurisprudence allemandes estiment que le règlement n° 1259/2010 a vocation à s'appliquer seulement lorsqu'une juridiction d'un État membre participant statue elle-même sur une demande en divorce, et non dans le cadre d'une procédure de reconnaissance d'un divorce déjà prononcé à l'étranger.

41 Voir arrêt du Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice, Allemagne), du 28 mai 2008 (XII ZR 61/06, point 36), accessible à l'adresse Internet suivante : <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=44298&pos=0&anz=1>.

42 Voir points 17 et 18 des présentes conclusions.

43 Une révision au fond est considérée comme inutile dans ce cas de figure, au motif qu'une juridiction ou administration étrangère ne prononce un divorce qu'après avoir elle-même examiné les conditions de droit requises à cet effet.

44 Ce mode de traitement des divorces étrangers de nature étatique est qualifié de « reconnaissance procédurale » (« verfahrensrechtliche Anerkennung » en langue allemande).

45 Les juridictions allemandes n'effectuent aucun contrôle allant au-delà des obstacles à la reconnaissance listés par cet article, parmi lesquels figure l'atteinte à l'ordre public allemand.

46 Tels que définis au point 4 des présentes conclusions.

47 Une vérification plus stricte, dépassant l'examen de motifs de refus déterminés, est justifiée, du point de vue du droit allemand, à l'égard de tels divorces, car il n'existe pas de garantie du bien-fondé équivalente à celle résultant de la participation constitutive d'une autorité publique.

48 Ce mode de traitement des divorces étrangers de nature privée est qualifié de « reconnaissance sur le fondement des règles de conflit de lois » (« kollisionsrechtliche Anerkennung » en langue allemande), même si l'usage du terme « reconnaissance » est, à mes yeux, quelque peu trompeur (voir aussi note en bas de page 34 des présentes conclusions).

dans les observations écrites du gouvernement allemand<sup>49</sup>, le législateur national est parti du principe que le règlement n° 1259/2010 s'appliquait également aux divorces de nature privée. Il résulte de ces présupposés qu'il n'existe plus, en droit allemand, de règle autonome de conflit de lois pour déterminer le droit applicable à un divorce tel que celui en cause au principal.

49. C'est donc directement en raison de la suppression délibérée de la règle de conflit allemande qui permettait d'identifier la loi applicable à l'appréciation de la validité de divorces privés prononcés à l'étranger<sup>50</sup> que, d'une part, l'application du règlement n° 1259/2010 à l'égard de ce type de procédures a été rendue nécessaire en droit allemand, conformément à l'intention du législateur national ainsi qu'en vertu d'une pratique apparemment répandue des juridictions nationales<sup>51</sup> et que, d'autre part, l'interprétation contraignante par la Cour des dispositions de ce règlement est effectivement indispensable, selon l'appréciation appartenant à la juridiction de renvoi, pour trancher le litige au principal.

50. De surcroît, je souligne que le postulat pris par le législateur allemand, concernant le champ d'application matériel dudit règlement, ne contrevient pas de façon évidente à une volonté expresse du législateur de l'Union, comme cela était le cas dans d'autres affaires<sup>52</sup>. Même si ce postulat est en réalité mal fondé à mon avis<sup>53</sup>, cette erreur est indifférente en ce qui concerne l'appréciation de la compétence de la Cour, appréciation pour laquelle il suffit qu'un renvoi au droit de l'Union par le droit national existe dans les conditions rappelées ci-dessus.

51. Au vu de l'ensemble de ces éléments, il n'est nullement manifeste<sup>54</sup> que les dispositions du droit de l'Union dont l'interprétation est demandée ne sauraient trouver à s'appliquer, en l'occurrence indirectement<sup>55</sup>, dans le cadre du litige dont la juridiction de renvoi est saisie. Les conditions posées par la jurisprudence précitée<sup>56</sup> étant remplies à mes yeux, je considère que la compétence de la Cour est fondée dans la présente procédure.

49 Aux termes de l'exposé des motifs du projet de la loi du 23 janvier 2013, évoquée au point 18 des présentes conclusions, « [s]eule la Cour de justice de l'Union européenne peut apporter une interprétation contraignante du règlement [n° 1259/2010]. C'est donc à cette institution qu'il appartient en premier lieu de clarifier les points obscurs. Toutefois, il convient d'attirer l'attention sur certains points qui pourraient être d'importance pour une interprétation de l'acte juridique en Allemagne[.] Le règlement [n° 1259/2010] s'applique également aux divorces privés. Ses dispositions ne règlent certes pas expressément ce domaine d'application étendu, mais, en vertu de son considérant 9, il vise à créer un cadre juridique complet dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps. Le divorce privé ne figure pas parmi les domaines auxquels le règlement ne s'applique pas en vertu de son article 1<sup>er</sup>, paragraphe 2. L'article 4, qui prévoit l'application universelle dudit règlement, ne comporte aucune limitation en ce qui concerne les ordres juridiques qui autorisent le divorce privé. C'est n'est que parce que – pour autant que l'on puisse en juger – le divorce privé est inconnu dans les ordres juridiques des États membres participants que le règlement [n° 1259/2010] s'oriente, à certains endroits, par rapport au cas de figure "normal" du divorce et de la séparation prononcée par une juridiction » (voir Bundestag Drucksache n° 17/11049, du 17 octobre 2012, p. 8, accessible à l'adresse Internet suivante : <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/17/110/1711049.pdf>).

50 Même si certains auteurs suggèrent des solutions pour remédier au « vide juridique » qui a été généré par cette suppression selon la juridiction de renvoi (à savoir une application par analogie soit des articles 14 et 17 ancienne version de l'EGBGB, soit des dispositions du règlement n° 1259/2010), il n'en demeure pas moins que de fortes incertitudes juridiques en résultent, me semble-t-il, encore en droit allemand (voir, notamment, Helms, T., « Reform des internationalen Scheidungsrechts durch die Rom III-Verordnung », *FamRZ*, 2011, n° 22, p. 1765 et suiv., ainsi que Pika, M., et Weller, M.-P., « Privatscheidungen zwischen Europäischem Kollisions- und Zivilprozessrecht », *IPRax*, 2017, n° 1, p. 65 et suiv.).

51 Je souligne qu'il s'agit donc là d'une règle de droit d'origine jurisprudentielle, et non d'une simple pratique supposée d'une autorité administrative, telle que celle ayant conduit la Cour à rejeter sa compétence dans l'ordonnance du 28 juin 2016, *Italsempione – Spedizioni Internazionali* (C-450/15, non publiée, EU:C:2016:508, points 22 et 23), aux motifs que « la description d'une pratique nationale de l'Autorité de la concurrence ne peut être considérée comme un renvoi direct et inconditionnel au droit de l'Union ».

52 Tel était le cas, notamment, dans l'affaire mentionnée à la note en bas de page 29 des présentes conclusions.

53 Pour les motifs qui seront indiqués aux points 52 et suiv. des présentes conclusions.

54 Conformément à la jurisprudence évoquée au point 31 des présentes conclusions.

55 Étant rappelé qu'il est constant que les dispositions du règlement n° 1259/2010 ne sont pas applicables directement au cas d'espèce (voir points 32 et 33 des présentes conclusions).

56 Voir points 34 et suiv. des présentes conclusions.

**B. Sur l'inclusion éventuelle de divorces de nature privée dans le champ d'application du règlement n° 1259/2010 (première question)**

52. Par sa première question, la juridiction de renvoi invite la Cour, en substance, à se prononcer sur le point de savoir si les divorces dans lesquels aucune décision à effet constitutif n'a été prononcée par une autorité publique – juridiction ou autre émanation de l'État – relèvent du champ d'application matériel du règlement n° 1259/2010.

53. À titre liminaire, je note qu'il est possible de s'interroger sur la pertinence de cette question préjudicielle, étant donné que, pour les raisons indiquées ci-dessus<sup>57</sup>, les dispositions du règlement n° 1259/2010 ne sont applicables au litige au principal que par l'effet du renvoi direct à ce règlement qui est opéré par le droit allemand pour déterminer la loi applicable dans le cadre des procédures judiciaires portant sur la reconnaissance de divorces privés prononcés à l'étranger. Il pourrait donc être considéré que la prise de position demandée à la Cour concernant le champ d'application dudit règlement n'est pas nécessaire pour trancher ce litige, dès lors que le droit allemand impose que de telles procédures soient, en tout état de cause, régies par ce règlement.

54. Néanmoins, il existe selon moi un intérêt réel à ce que la Cour apporte une réponse à la question posée afin d'assurer, conformément à la jurisprudence précitée<sup>58</sup>, une interprétation univoque de la notion de « divorce » au sens du règlement n° 1259/2010 et, partant, une application uniforme de celui-ci dans les ordres juridiques de tous les États membres participants. En l'occurrence, dans l'hypothèse où la Cour y répondrait par la négative, comme j'entends le préconiser, les autorités allemandes seraient, concrètement, amenées à adapter autant que nécessaire les règles de droit nationales, comme le gouvernement allemand l'a admis lors de l'audience.

55. Le problème de la couverture éventuelle de telles désunions de nature privée par ledit règlement est soulevé, en l'espèce, au regard d'un système juridique d'inspiration musulmane, celui de la Syrie, qui admet que les liens du mariage soient dissous par un acte de volonté de l'époux suivi d'un simple enregistrement ou d'une décision à effet uniquement déclaratoire émanant d'une autorité religieuse. Cependant, cette problématique se pose plus généralement au regard de tous les types de divorces existant qui sont obtenus sans la participation constitutive d'une autorité publique, qu'ils résultent d'une manifestation de volonté unilatérale ou commune des parties.

56. Dans leurs observations, M. Mamisch ainsi que les gouvernements allemand et français considèrent que les divorces privés doivent être régis par les dispositions du règlement n° 1259/2010, à tout le moins dans des circonstances telles que celles de la procédure au principal<sup>59</sup>. En revanche, les gouvernements belge, hongrois et portugais ainsi que la Commission soutiennent le contraire, ce qui est également mon avis, pour les motifs suivants.

57. Tout d'abord, il peut être constaté que le *libellé* des dispositions du règlement n° 1259/2010, et en particulier celui de son article 1<sup>er</sup> qui est relatif au champ d'application de cet instrument, ne fournit pas d'indications utiles pour répondre à la question préjudicielle, puisque la notion de « divorce » n'y est aucunement définie.

57 Voir points 32 et suiv. des présentes conclusions.

58 Voir point 35 des présentes conclusions.

59 Cette thèse est aussi défendue par une partie de la doctrine allemande, mais qui semble ne pas être majoritaire (voir, notamment, Wiese, V., « Article 1 [Rome III], Scope », dans *Rome Regulations, Commentary*, sous la direction de G.-P. Calliess, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2<sup>e</sup> édition, 2015, p. 861, point 12, ainsi que le commentaire de l'article 1<sup>er</sup> du règlement n° 1259/2010 par Corneloup, S., dans *Droit européen du divorce*, Travaux du Centre de recherche sur le droit des marchés et des investissements internationaux, vol. 39, LexisNexis, Paris, 2013, p. 497 à 499, points 9 et 10).

58. Conformément à une jurisprudence constante de la Cour, il découle de l'exigence d'une application uniforme du droit de l'Union que, lorsqu'un acte de l'Union ne renvoie pas au droit des États membres pour la définition d'une notion particulière, comme tel est ici le cas, cette notion doit recevoir une interprétation autonome, que la Cour recherche en tenant compte de l'économie générale, des objectifs et de la genèse de la réglementation en cause<sup>60</sup>.

59. S'agissant de l'*économie générale* du règlement n° 1259/2010, M. Mamisch et le gouvernement allemand prétendent que le rejet des divorces privés de son champ d'application matériel ne découlerait pas d'une vue d'ensemble systématique des dispositions dudit règlement. Je ne partage pas leur analyse.

60. Ce type de divorces n'est, certes, pas exclu de façon explicite dudit champ, à la différence d'une autre forme de rupture du lien conjugal qu'est l'annulation de mariage<sup>61</sup>. Cependant, de nombreuses dispositions du règlement n° 1259/2010 accordent une place centrale à l'intervention d'une « juridiction », telle que définie de façon souple à son article 3, point 2<sup>62</sup>, et à l'existence d'une « procédure » aux fins de dissolution ou de relâchement du lien matrimonial<sup>63</sup>. Cela tend, selon moi, à indiquer que le législateur de l'Union n'a entendu couvrir les « divorces » au sens dudit règlement que dans le contexte de décisions rendues par des autorités à caractère public qui sont compétentes en la matière<sup>64</sup>.

61. Je précise qu'il n'est pas déterminant, à cet égard, que ce législateur ait inséré, dans le règlement n° 1259/2010, les dispositions figurant à son article 10, lesquelles permettent au juge saisi d'écarter l'application d'une loi étrangère discriminatoire en ce qu'elle prévoit un accès au divorce qui diffère entre les époux selon leur appartenance à l'un ou l'autre sexe<sup>65</sup>. En effet, il ne saurait être exclu qu'une telle loi ait vocation à s'appliquer dans le cadre d'un divorce de nature publique, et non de nature privée comme c'est le cas en l'espèce.

62. S'agissant des *objectifs* poursuivis par le règlement n° 1259/2010, les gouvernements allemand et français soutiennent que le champ d'application dudit règlement doit être conçu de façon large, au motif que, en raison de son caractère universel, cet instrument tendrait à régir toutes les situations de divorce envisageables selon les droits matériels potentiellement applicables. Il est vrai que, conformément à son article 4, les lois de n'importe quel ordre juridique – et non uniquement les lois des États membres participants – ont vocation à s'appliquer en vertu de ce règlement<sup>66</sup> et que certains ordres juridiques d'États non membres de l'Union connaissent le divorce privé sous diverses formes. Toutefois, j'estime que ces considérations ne sont pas déterminantes en ce qui concerne l'étendue des types de divorce couverts par le règlement n° 1259/2010, compte tenu non seulement des arguments ci-avant présentés, mais aussi d'éléments complémentaires, liés à la genèse de celui-ci.

60 Voir, notamment, arrêts du 9 novembre 2016, Wathelet (C-149/15, EU:C:2016:840, point 28), ainsi que du 9 mars 2017, Pula Parking (C-551/15, EU:C:2017:193, point 42).

61 Voir article 1<sup>er</sup>, paragraphe 2, sous c), et considérant 10, deuxième phrase, dudit règlement.

62 À savoir, « toutes les autorités des États membres participants compétentes dans les matières relevant du champ d'application du présent règlement ». Selon son considérant 13, le règlement n° 1259/2010 « devrait s'appliquer quelle que soit la nature de la juridiction saisie ».

63 Voir, notamment, article 1<sup>er</sup>, paragraphe 2 ; article 5, paragraphes 2 et 3 ; articles 8 et 13, ainsi que article 18, paragraphe 1, de ce règlement.

64 Selon certains auteurs, « tant les juridictions au sens strict que des autorités administratives, voire les notaires seront amenés à appliquer les nouvelles règles, qui couvriront par là même des formes variées de divorce, allant d'une procédure judiciaire à un acte de volonté privée simplement authentifié, sinon un divorce purement privé. Ce qui compte est l'objet de la procédure, non ses modalités. Restent cependant a priori exclues du domaine du texte les procédures purement religieuses, car l'autorité n'intervient pas dans ce cas au nom de l'État membre participant, sauf à être instituée par lui » (voir Hammje, P., « Le nouveau règlement [n° 1259/2010] », *Revue critique de droit international privé*, 2011, p. 291 et suiv., point 7).

65 Ledit article 10 faisant l'objet des autres questions soumises à la Cour dans la présente affaire, j'y consacrerai de plus amples développements à ce titre (voir points 68 et suiv. des présentes conclusions).

66 Sous réserve du jeu des exceptions prévues aux articles 10 et 12 du règlement n° 1259/2010 (sur les mécanismes prévus à ces articles voir points 79 et suiv. des présentes conclusions).

63. À l'instar des gouvernements belge, hongrois et portugais ainsi que de la Commission, j'estime que la teneur du *règlement n° 2201/2003* devrait être prise en compte dans le cadre de l'interprétation du règlement n° 1259/2010, eu égard aux liens étroits qui existent historiquement entre ces deux actes<sup>67</sup>, même si l'un porte sur les conflits de compétence juridictionnelle, tandis que l'autre porte sur les conflits de lois. En effet, aux termes du considérant 10, première phrase, du règlement n° 1259/2010, « [l]e champ d'application matériel et les dispositions [de celui-ci] devraient être cohérents par rapport au règlement [n° 2201/2003] » et d'autres dispositions de ce premier règlement évoquent expressément les relations avec ce dernier<sup>68</sup>.

64. Or, il est admis, par tous les intéressés ayant ici déposé des observations écrites, que le terme « divorce » employé dans le règlement n° 2201/2003 n'englobe pas les divorces privés, étant rappelé que celui-ci régit uniquement la compétence des juridictions des États membres<sup>69</sup> ainsi que la reconnaissance et l'exécution des décisions rendues par ces dernières, notamment en matière de divorce<sup>70</sup>. Le terme identique qui figure dans le règlement n° 1259/2010 devrait selon moi être interprété dans le même sens, afin d'assurer la cohérence avec cet acte voisin qui a été voulue par le législateur de l'Union, de sorte que les décisions émanant d'autorités non étatiques ne sauraient être couvertes par le champ d'application de ces deux instruments.

65. Une consultation des *travaux préparatoires* qui ont conduit à l'adoption du règlement n° 1259/2010 n'apporte pas directement des indications concluantes dans la présente affaire, puisque je n'ai trouvé aucune trace de ce que la question des divorces privés aurait été spécifiquement évoquée. Cependant, ce silence me semble révélateur de ce que, comme le font valoir tant le gouvernement hongrois que la Commission, lors de l'adoption dudit règlement, le législateur de l'Union a eu à l'esprit uniquement les situations dans lesquelles le divorce est prononcé par une juridiction étatique ou par une autre autorité publique. En effet, il n'est pas contesté que, comme l'a d'ailleurs relevé le parlement allemand<sup>71</sup>, à cette époque, dans les ordres juridiques des États membres participant à la coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable en matière matrimoniale<sup>72</sup>, seuls des organes à caractère public pouvaient adopter des décisions ayant une valeur juridique en la matière<sup>73</sup>.

66. Dans la mesure où l'inclusion éventuelle des divorces de nature privée n'a apparemment pas fait l'objet d'un débat lors des négociations ayant précédé l'adoption du règlement n° 1259/2010 et en raison des autres considérations ci-dessus exposées<sup>74</sup>, je suis d'avis que la Cour ne saurait se prononcer dans un sens qui incorporerait ce type de divorces dans le champ d'application dudit

67 Je rappelle que c'est sous la forme d'une refonte de cet instrument que les travaux législatifs ayant conduit à l'adoption du règlement n° 1259/2010 avaient été engagés à l'origine [voir proposition de règlement du Conseil modifiant le règlement (CE) n° 2201/2003 en ce qui concerne la compétence et instituant des règles relatives à la loi applicable en matière matrimoniale, COM(2006) 399].

68 Voir le considérant 13 du règlement n° 1259/2010 (« [s]'il y a lieu, une juridiction devrait être réputée saisie conformément au règlement [...] n° 2201/2003 ») et son article 2 (selon lequel le règlement n° 1259/2010 « n'a pas d'incidence sur l'application du règlement [...] n° 2201/2003 »).

69 Telles que définies à l'article 2, point 1, du règlement n° 2201/2003 (« toutes les autorités compétentes des États membres dans les matières relevant du champ d'application du présent règlement en vertu de l'article 1<sup>er</sup> ») en des termes équivalant à ceux employés à l'article 3, point 2, du règlement n° 1259/2010 (cité à la note en bas de page 62 des présentes conclusions). À cet égard, je note que dans le cadre des travaux en cours sur la refonte du règlement n° 2201/2003, qui concerne principalement ses dispositions relatives à la responsabilité parentale, il est prévu de préciser la notion de « juridiction » d'un État membre, au sens de ce règlement, de sorte qu'elle renvoie dorénavant plus clairement à « une autorité judiciaire ou administrative » d'un État membre [voir les modifications de l'article 2 du règlement n° 2201/2003 qui sont préconisées par la Commission dans sa proposition de règlement du Conseil, du 30 juin 2016, COM(2016) 411 final, p. 35].

70 Voir, notamment, article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1, sous a) ; article 2, points 1 et 4 ; article 19, paragraphes 2 et 3, ainsi que article 21, paragraphe 1, du règlement n° 2201/2003.

71 Voir la dernière phrase de l'extrait du document parlementaire cité à la note en bas de page 49 des présentes conclusions.

72 La liste des États membres ayant initialement participé à cette coopération renforcée est dressée au considérant 6 du règlement n° 1259/2010.

73 Il convient de ne pas confondre les cas de divorces privés, tels que celui au principal, et les cas de divorces non judiciaires dans lesquels le juge est remplacé par une autre autorité publique (à ce sujet, voir les contributions de Bernard, Y., et Ferrand, F., dans *La rupture du mariage en droit comparé*, sous la direction de F. Ferrand et H. Fulchiron, vol. 19 de la collection Droit comparé et européen, Société de législation comparée, Paris, 2015, p. 49 et p. 76 à 78).

74 Aux points 59 à 64 des présentes conclusions.

règlement. La décision de procéder à une telle inclusion appartient au seul législateur de l'Union, s'il l'estime opportune, après un débat formel et une analyse approfondie des implications concrètes que cette opération serait susceptible d'avoir, au regard des divers systèmes juridiques des États membres participants<sup>75</sup> et compte tenu des particularités des différentes formes possibles de divorces privés.

67. Par conséquent, je suis d'avis que le règlement n° 1259/2010 doit être interprété en ce sens que les divorces de nature privée, à savoir ceux prononcés sans le concours à caractère constitutif d'une juridiction ou autorité publique, ne relèvent pas de son champ d'application.

***C. Sur les modalités d'application de l'article 10 du règlement n° 1259/2010 en cas d'inégalité d'accès au divorce (deuxième et troisième questions)***

68. Les questions suivantes sont posées, et ne devront donc être examinées, qu'à titre subsidiaire. Tant la deuxième question, qui est subdivisée en deux volets, que la troisième question, qui est expressément liée au dernier de ces volets, portent sur l'interprétation de l'article 10 du règlement n° 1259/2010, lequel permet d'appliquer la loi du for à titre dérogatoire, lorsque la loi étrangère qui serait en principe applicable, en vertu d'autres dispositions de ce règlement, soit ne permet aucun divorce<sup>76</sup>, soit prévoit que l'accès à la séparation de corps ou au divorce, comme dans le litige au principal, varie en fonction de l'appartenance des époux à l'un ou à l'autre sexe<sup>77</sup>.

69. Ces deux questions concernent les modalités d'application dudit article 10, d'une part, sous l'angle de la façon – abstraite ou concrète – dont il convient d'examiner la discrimination causée par ladite loi étrangère et, d'autre part, sous l'angle de la place qu'il y a lieu d'accorder à l'assentiment éventuel de l'époux discriminé à l'égard du divorce inégalitaire.

***1. Sur l'examen in abstracto du caractère discriminatoire de l'accès au divorce au titre de l'application de l'article 10 du règlement n° 1259/2010***

70. La deuxième question préjudicielle est posée uniquement dans l'hypothèse où la Cour répondrait par l'affirmative à la première question et, ainsi, jugerait que les divorces privés, tels que celui en cause au principal, relèvent du champ d'application matériel du règlement n° 1259/2010. Eu égard à la réponse négative que je préconise de donner à la précédente question, je considère qu'il n'y aura pas lieu de répondre à la deuxième question<sup>78</sup>. Toutefois, je présenterai des observations à ce sujet, par souci d'exhaustivité.

75 La prudence est d'autant plus nécessaire que des approches très différentes ont été constatées, dans les États membres participants, s'agissant de la réception de décisions étrangères consistant en une répudiation (voir la contribution de Bidaud-Garon, C., dans *La rupture du mariage en droit comparé*, op. cit. note en bas de page 73 des présentes conclusions, p. 244 et 245).

76 Ce premier cas de figure sera rarement rencontré en pratique, car peu d'États prohibent le divorce (voir ceux cités par Devers, A., et Farge, M., « Le nouveau droit international privé du divorce – À propos du règlement Rome III sur la loi applicable au divorce », *Droit de la famille*, 2012, n° 6, étude 13, point 28), et il ne fait pas l'objet du présent litige au principal, mais il doit néanmoins être gardé à l'esprit lors de l'interprétation dudit article 10 dans la présente affaire.

77 En se référant aux articles 85 et 105 de la loi syrienne susmentionnée (note en bas de page 37 des présentes conclusions), la juridiction de renvoi indique que, pour autant que le droit syrien soit applicable en l'espèce, celui-ci ne confère pas à l'épouse une égalité d'accès au divorce, en ce que même s'il connaît, à côté du divorce par consentement mutuel, un divorce judiciaire à l'initiative de la femme, il n'en demeure pas moins que ce divorce est expressément soumis à une action judiciaire et à d'autres conditions – à savoir à une maladie ou affection de son époux –, tandis qu'il ouvre au mari un droit illimité à divorcer unilatéralement.

78 Ainsi, le gouvernement belge s'est abstenu d'analyser les deuxième et troisième questions préjudicielles compte tenu de la réponse qu'il a proposé d'apporter à la première question posée.

71. Par cette question, la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'article 10 du règlement n° 1259/2010 doit être interprété en ce sens que l'application de la loi du for qu'il prévoit doit intervenir dès lors que la loi étrangère qui serait applicable en vertu des articles 5 ou 8 de ce règlement<sup>79</sup> opère une discrimination entre les époux *in abstracto* – au regard de la teneur de cette dernière loi –, indépendamment du fait que celle-ci soit ou non discriminatoire *in concreto* – au regard des circonstances du cas d'espèce<sup>80</sup>.

72. Le gouvernement allemand propose d'interpréter cet article 10 de façon à ce que, lors de l'examen de la validité d'un divorce privé prononcé à l'étranger, le droit de la juridiction procédant à cet examen ne s'applique que si, dans le cas concret, une discrimination est causée, au détriment de l'un des époux, par la loi étrangère applicable. M. Mamisch partage ce point de vue.

73. Les gouvernements français, hongrois et portugais ainsi que la Commission considèrent, en revanche, qu'il suffit que l'examen du caractère discriminatoire de la loi étrangère, aux fins de l'application dudit article 10, soit effectué *in abstracto*, sans s'attacher aux spécificités de la situation des personnes concernées, ce qui est aussi mon avis, pour l'ensemble des raisons exposées ci-dessous.

74. *En premier lieu*, j'estime qu'une telle interprétation respecte le *libellé* tant de l'article 10 que du considérant 24 du règlement n° 1259/2010.

75. Certes, ledit article 10 ne donne pas d'indications explicites concernant la façon dont il convient d'apprécier si la loi étrangère qui serait en principe applicable défavorise l'un des époux en raison de son appartenance à un sexe. Cependant, ledit article ne contient aucune mention dont il ressortirait que la loi du for serait susceptible d'évincer une loi prévoyant un accès inégal au divorce uniquement lorsque cette dernière loi produit des effets discriminatoires dans le cas d'espèce, comme l'envisage la juridiction de renvoi. Ainsi que le souligne le gouvernement français, il ressort, au contraire, de sa formulation qu'il est suffisant que la loi étrangère applicable soit discriminatoire de par son contenu pour qu'elle soit écartée par la juridiction d'un État membre participant.

76. J'estime que la thèse qui est soutenue par la juridiction de renvoi ainsi que par M. Mamisch et par le gouvernement allemand n'est pas davantage étayée au regard du contenu du considérant 24 du règlement n° 1259/2010. Il est possible que le libellé dudit considérant dans sa version en langue allemande prête à confusion, en ce que l'expression liminaire « Dans certaines situations, » y est directement suivie de termes signifiant « *dans lesquelles* la loi applicable [...] n'accorde pas [...] une égalité d'accès au divorce ou à la séparation de corps»<sup>81</sup>. Les mots de liaison que j'ai soulignés pourraient donner à penser qu'il convient d'examiner les effets concrets de cette loi au regard de la situation spécifique des époux en cause<sup>82</sup>.

79 Je rappelle que la loi désignée par le règlement n° 1259/2010 doit s'appliquer même si elle est celle d'un État membre ne participant pas à la coopération renforcée ou celle d'un État tiers.

80 Cette problématique diffère de celle de savoir si l'appréciation du caractère discriminatoire de la loi étrangère doit s'effectuer de façon formelle, en visant une stricte égalité des droits des époux face à l'accès au divorce, ou plutôt substantielle, en visant une simple équivalence de ces droits.

81 « In bestimmten Situationen, *in denen* das anzuwendende Recht [...] » (souligné par mes soins). Une formulation équivalente figure, notamment, dans la version en langue danoise : « I visse situationer, *hvor* den valgte lov [...] » (souligné par mes soins).

82 Sur cette problématique, voir Lein, E., « Article 10 [Rome III], Application of the Law to the Forum », dans *Rome Regulations, Commentary*, op. cit. note en bas de page 59, point 11 et note 24.



77. Toutefois, la formulation adoptée dans d'autres versions linguistiques est dépourvue d'une telle source d'ambiguïté<sup>83</sup>. Au vu de ces dernières ainsi que compte tenu des travaux préparatoires du règlement n° 1259/2010<sup>84</sup>, il m'apparaît que l'utilisation de ladite expression liminaire renvoie simplement aux situations qui sont décrites à l'article 10 pour définir les cas de figure couverts par celui-ci, ainsi que la Commission l'affirme, et qu'elle ne saurait être comprise comme reflétant une volonté du législateur de limiter l'application de cette disposition aux seules désunions dans lesquelles la discrimination visée s'est produite in concreto.

78. En tout état de cause, conformément à une jurisprudence constante, la formulation utilisée dans l'une des versions linguistiques d'une disposition du droit de l'Union ne saurait servir de base unique à l'interprétation de cette disposition ou se voir attribuer un caractère prioritaire par rapport aux versions établies dans les autres langues. En effet, la nécessité d'une application et, dès lors, d'une interprétation uniforme d'un acte de l'Union exclut que celui-ci soit considéré isolément dans une de ses versions. Dès lors, en cas de disparité entre les diverses versions linguistiques d'un texte du droit de l'Union, la portée de la disposition concernée doit être appréciée en fonction de l'économie générale et de la finalité de la réglementation dont elle constitue un élément<sup>85</sup>.

79. Or, l'interprétation que je propose à la Cour d'adopter est selon moi confirmée, *en deuxième lieu*, par l'économie générale du règlement n° 1259/2010. Plus spécialement, l'article 10 dudit règlement doit être interprété à la lumière de son article 12, lequel permet d'écarter une disposition de la loi désignée en vertu de cet instrument lorsque l'application de celle-là serait manifestement incompatible avec l'ordre public du for, ainsi qu'à la lumière de son considérant 25, qui est relatif à la teneur de cet article 12<sup>86</sup>.

80. À cet égard, M. Mamisch et le gouvernement allemand allèguent que, en ce qu'il constituerait une dérogation vis-à-vis des règles désignant la loi en principe applicable et une expression particulière de l'exception générale d'ordre public mentionnée ci-dessus, l'article 10 du règlement n° 1259/2010 devrait être interprété de façon stricte, ce dont il découlerait que l'existence d'une discrimination devrait être recherchée au cas par cas, tout au moins dans le cadre de l'examen de la validité d'un divorce déjà intervenu à l'étranger<sup>87</sup>.

83 Voir, notamment, les versions en langue espagnole : « En algunas situaciones es oportuno, [...] *por ejemplo cuando* la ley aplicable [...] » ; en langue anglaise : « In certain situations, *such as where* the applicable law [...] » ; en langue française : « Dans certaines situations, [...] *comme lorsque* la loi applicable [...] » ; en langue portugaise : « Em certas situações, [...] *quando* a lei aplicável [...] » et en langue suédoise : « I vissa situationer, *till exempel när* tillämplig lag [...] » (souligné par mes soins).

84 À l'origine, l'article 10 de ce règlement a été conçu en lien direct avec les dispositions désignant la loi applicable en principe au divorce ou à la séparation de corps, et plus spécifiquement, avec la règle énoncée à son article 8 (relatif à la loi applicable à défaut de choix par les parties), étant précisé que l'actuel article 9 (relatif à la conversion de la séparation de corps en divorce) ne figurait pas dans la version initiale. De même, le considérant 24 dudit règlement (qui se rapporte audit article 10) était situé juste après l'actuel considérant 21 (qui se rapporte audit article 8) et c'est, selon moi, à la lumière de cette ancienne localisation qu'il faut entendre l'expression « Dans certaines situations », figurant à son début, comme une limite par rapport aux principes qui la précédaient alors, cette analyse étant corroborée par le terme « toutefois » qui a été conservé dans ce considérant 24 (voir considérants 19 et 20 ainsi que articles 4 et 5 de la proposition de règlement présentée par la Commission le 24 mars 2010 [COM(2010) 105 final], document révisé le 16 avril 2010 ; Lein, E., op. cit. note en bas de page 82, point 11 in fine).

85 Voir, notamment, arrêts du 15 mars 2017, Al Chodor (C-528/15, EU:C:2017:213, points 30 à 32) ; du 26 avril 2017, Popescu (C-632/15, EU:C:2017:303, point 35), ainsi que du 8 juin 2017, Sharda Europe (C-293/16, EU:C:2017:430, point 21).

86 Aux termes dudit considérant 25, « [d]ans des circonstances exceptionnelles, des considérations d'intérêt public devraient donner aux juridictions des États membres la possibilité d'écarter une disposition de la loi étrangère lorsque son application dans un cas précis serait manifestement contraire à l'ordre public du for. Néanmoins, les juridictions ne devraient pas pouvoir appliquer l'exception d'ordre public pour écarter une disposition de la loi d'un autre État lorsque c'est contraire à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne [ci-après la « Charte »], en particulier à son article 21, qui interdit toute forme de discrimination ».

87 Le gouvernement allemand soutient que, dans ce cadre particulier, il n'existerait aucune nécessité d'appliquer entièrement la loi du for en dérogeant à la loi étrangère du divorce comme le prévoit ledit article 10, lequel est formulé pour le cas général d'un divorce qui est prononcé avec effet constitutif par une décision judiciaire, lorsque la discrimination abstraite opérée par cette loi n'a pas eu d'incidence concrète dans le cas d'espèce.

81. Pour ma part, à l’instar des gouvernements hongrois et portugais ainsi que de la Commission, j’estime inapproprié de procéder à une interprétation restrictive du champ d’application de l’article 10 du règlement n° 1259/2010, par voie de « réduction téléologique » selon les termes employés par la juridiction de renvoi, qui conduirait à exiger que la loi étrangère soit discriminatoire non seulement en raison de son contenu mais aussi au regard de ses effets concrets.

82. Une comparaison tant du libellé que de l’esprit de ces dispositions démontre que l’article 10 ne saurait être vu comme une simple déclinaison de la réserve d’ordre public énoncée à l’article 12 dudit règlement<sup>88</sup>, même si ces dispositions sont complémentaires<sup>89</sup>. En effet, l’article 10 est formulé en des termes plus larges, étant donné qu’il permet de refouler la loi étrangère dans son intégralité, et non uniquement de faire obstacle à « une disposition » isolée qui serait jugée incompatible avec l’ordre public du for, comme l’article 12 le prévoit. Par ailleurs, contrairement à l’article 12, qui laisse aux juges nationaux la liberté d’apprécier de manière discrétionnaire l’existence d’une atteinte à l’ordre public, l’article 10 ne contient pas une telle marge d’appréciation<sup>90</sup>, mais tend à s’appliquer de façon quasi automatique, dès que la juridiction saisie constate que les conditions qu’il énonce sont effectivement réunies<sup>91</sup>.

83. Le préambule du règlement n° 1259/2010 corrobore cette analyse, puisque le considérant 25 précise que la juridiction saisie peut faire usage de l’exception prévue à l’article 12 pour « écarter une disposition de la loi étrangère lorsque son application dans un cas précis serait manifestement contraire à l’ordre public du for »<sup>92</sup>, donc au regard des effets concrets de cette loi dans le cas d’espèce, alors qu’il n’y a pas d’expression équivalente dans le considérant 24 se rapportant à l’article 10<sup>93</sup>.

84. *En troisième lieu et surtout*, la thèse que je soutiens répond, selon moi, pleinement à la *finalité spécifique de la disposition* dont l’interprétation est demandée. Il m’apparaît que l’article 10 du règlement n° 1259/2010 tend à protéger un droit si fondamental, à savoir le droit de pouvoir divorcer dans des conditions égalitaires entre hommes et femmes, qu’il ne saurait être possible de le restreindre, pas même en vertu de la loi en principe applicable à la désunion, indépendamment du fait que cette loi soit désignée par la volonté des personnes concernées ou par l’effet d’autres dispositions dudit règlement<sup>94</sup>. Le droit à un traitement dépourvu de toute discrimination, en particulier fondée sur le sexe, constitue effectivement, comme le souligne le gouvernement portugais, l’un des droits fondamentaux consacrés tant par les traités que par l’article 21 de la Charte<sup>95</sup>.

88 Étant observé que ces deux dispositions sont séparées par une autre, l’article 11, qui est relatif à l’exclusion du renvoi aux règles de droit international privé de l’État dont la loi est désignée.

89 L’exception d’ordre public prévue à l’article 12 du règlement n° 1259/2010 pourra jouer lorsque les conditions d’application de son article 10 ne sont pas réunies (en particulier, quand la discrimination en cause est fondée sur un critère autre que le sexe des époux).

90 En ce sens, voir Devers, A., et Farge, M., op. cit. note en bas de page 76, point 28.

91 Ce mode d’application, in abstracto, dudit article 10 ne signifie pas pour autant que les juges nationaux sont privés du pouvoir, ou plutôt dispensés du devoir, de vérifier que la loi désignée en vertu d’autres dispositions du règlement n° 1259/2010 est réellement discriminatoire de par son contenu. Ainsi, il ne saurait être présumé que les législations d’inspiration musulmane doivent en règle générale être écartées sur le fondement de cet article (à ce sujet, voir Möller, L.-M., « No Fear of *Talâq* : Reconsideration of Muslim Divorce Laws in Light of the Rome III Regulation », *Journal of Private International Law*, 2014, vol. 10, n° 3, p. 461 à 487).

92 Souligné par mes soins.

93 En ce sens, voir Lein, E., op. cit. note en bas de page 82, point 25 et doctrine citée par l’auteure. La dernière phrase qui figure audit considérant 24 (« [c]ela ne devrait cependant pas porter atteinte à l’ordre public ») renforce, à mes yeux, la distinction faite entre la règle qui est prévue à l’article 10 du règlement n° 1259/2010 et l’exception d’ordre public qui figure à son article 12.

94 Il ressort de la justification de la toute première proposition ayant abouti à l’adoption de cet article 10 que l’objectif initial du législateur était de « résoudre les problèmes auxquels se heurtent certaines femmes étrangères qui demandent la séparation ou le divorce dans certains des États membres », en leur permettant d’y accéder nonobstant l’applicabilité de la loi de l’État dont elles ont la nationalité [voir amendements 25 et 30 proposés dans le rapport du Parlement européen, du 21 octobre 2008, A6-2008/361, sur la proposition de règlement COM(2006) 399, op. cit. note en bas de page 67].

95 Valeurs qui sont d’ailleurs communes à d’autres États européens, sachant que le principe de l’égalité entre époux lors de la dissolution du mariage est proclamé à l’article 5 du Protocole n° 7 annexé à la Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales, lequel a été signé au sein du Conseil de l’Europe le 22 novembre 1984.

85. Au vu du considérant 30 du règlement n° 1259/2010<sup>96</sup> et des travaux ayant conduit à l'adoption de cet instrument<sup>97</sup>, je partage l'avis du gouvernement hongrois et de la Commission selon lequel le législateur de l'Union a considéré que la discrimination visée par son article 10, à savoir celle fondée sur l'appartenance des époux à l'un ou l'autre sexe, revêt une gravité telle qu'elle doit conduire au rejet absolu, sans aucune possibilité d'exception au cas par cas, de l'intégralité de la loi qui aurait sinon dû être appliquée<sup>98</sup>. Cette finalité ne serait pas atteinte s'il était permis qu'une loi étrangère discriminatoire produise ses effets sur le territoire d'un État membre participant au motif que l'époux discriminé in abstracto n'aurait pas été lésé in concreto.

86. Dans une telle hypothèse, *en quatrième lieu*, la réalisation des *objectifs poursuivis par la réglementation* dont l'article 10 du règlement n° 1259/2010 constitue un élément serait, à mon sens, compromise. En effet, il ressort de ses considérants 9, 21, 22 et 29 que ledit règlement a pour buts d'uniformiser les règles de conflit de lois, en matière de divorce et de séparation de corps, afin de renforcer la sécurité juridique, la prévisibilité et la souplesse, tout en prévenant le risque de forum shopping, dans les procédures de désunion à caractère international et, dès lors, de faciliter la libre circulation des personnes à l'intérieur de l'Union<sup>99</sup>. Or, si le jeu de la dérogation prévue à cet article 10 devait dépendre d'une évaluation faite in concreto par les juges nationaux compétents, les objectifs généraux susmentionnés ne seraient pas atteints, puisque la loi finalement applicable serait déterminée après une analyse casuistique, et non de façon systémique donc sûre et prévisible.

87. *Enfin*, l'interprétation que je préconise répond à *des considérations d'ordre fonctionnel*. À cet égard, je rappelle que le règlement n° 1259/2010 a normalement pour objet de désigner la loi applicable au divorce dans les situations comportant un élément d'extranéité, lorsqu'une juridiction de l'un des États membres participants est saisie d'une demande aux fins de divorce<sup>100</sup>, et non d'une demande aux fins de reconnaissance d'une décision de divorce déjà rendue, comme cela résulte en l'espèce de la mise en œuvre de règles de droit allemand. Or, ainsi que le relève le gouvernement français, dans le cadre normal d'application de cet instrument, le divorce n'a, par hypothèse, pas encore été prononcé ou constaté et il sera donc la plupart du temps difficile voire impossible de déterminer, à ce stade préalable, si l'application de la loi désignée en vertu des articles 5 ou 8 de ce règlement aura in concreto un effet discriminatoire, en raison de l'appartenance d'un époux à l'un ou l'autre sexe, en ce qui concerne l'accès au divorce.

88. Pour régler ce problème, j'estime impossible de suivre la voie, qui est suggérée par la juridiction de renvoi et par le gouvernement allemand, selon laquelle une approche spécifique pourrait être adoptée « tout au moins » lorsque la juridiction est saisie, comme dans le litige au principal, de l'examen de la validité d'un divorce déjà prononcé à l'étranger et qu'elle peut donc porter un regard rétrospectif sur la situation concrète. À mon avis, compte tenu de la nécessité d'interpréter cette disposition du droit de

96 Aux termes de son considérant 30, le règlement n° 1259/2010 « respecte les droits fondamentaux et observe les principes reconnus par la [Charte], en particulier par son article 21, qui interdit toute discrimination fondée notamment sur le sexe, [...] » et il « devrait être appliqué par les juridictions des États membres participants dans le respect de ces droits et principes ».

97 Voir proposition de règlement COM(2010) 105 final, points 5.3 et 6 de l'exposé des motifs (spécialement commentaires des articles 2, 3 et 5) ; considérants 14, 20 et 24, ainsi que article 3, paragraphe 1, et article 5. En particulier, il y est mentionné explicitement, dans le commentaire de l'article 2 de cette proposition, que « [d]es clauses de sauvegarde ont été introduites afin de prévenir l'application de lois étrangères sur le divorce ou la séparation de corps incompatibles avec les valeurs communes de l'Union européenne » (souligné par mes soins).

98 Sur les préoccupations formulées, plus particulièrement par les États membres scandinaves, lors de la genèse de cet article et les conséquences à en tirer pour son interprétation, voir Möller, L.-M., op. cit. note en bas de page 91, p. 467 à 470.

99 Voir aussi proposition de règlement COM(2010) 105 final, points 2 et 5.3 de l'exposé des motifs, où il est relevé que la simplification induite bénéficiera tant aux conjoints qu'aux praticiens.

100 Il est vrai que le remplacement complet d'une loi étrangère discriminatoire par la loi du for, en vertu de l'article 10 de ce règlement, peut poser problème en ce qu'il risque d'avoir pour conséquence de faire obstacle à la reconnaissance dans un État tiers, avec lequel les parties ont des liens plus étroits, d'une décision de divorce prononcée dans un État membre participant (à ce sujet, voir, notamment, Lein, E., op. cit. note en bas de page 82, point 27 et doctrine citée). Néanmoins, la Commission indique à juste titre que la solution à ce problème appartient au législateur et qu'il ne saurait y être remédié, en contournant le libellé clair de cet article 10, moyennant un rattachement de ce dernier à l'article 12 dudit règlement.

l'Union de façon objective, générale et uniforme<sup>101</sup>, il ne saurait être admis de faire varier l'interprétation de l'article 10 du règlement n° 1259/2010 selon que l'instance porte sur une demande de divorce, cas normal d'application de ce règlement dans lequel il suffirait qu'une discrimination abstraite existe, ou bien sur la reconnaissance d'une décision de divorce, cas d'application de celui-ci résultant du droit allemand dans lequel il faudrait qu'une discrimination concrète soit constatée.

89. En conclusion, il convient, selon moi, de répondre à la deuxième question préjudicielle que l'article 10 du règlement n° 1259/2010 doit être interprété en ce sens que la loi du for doit s'appliquer dès lors que la loi étrangère qui serait applicable en vertu des articles 5 ou 8 de ce règlement induit une discrimination in abstracto, au regard de son contenu, et non pas seulement lorsque cette dernière loi cause une discrimination in concreto, au regard des circonstances du cas d'espèce.

## ***2. Sur l'absence d'incidence du consentement éventuel de l'époux discriminé au titre de l'application de l'article 10 du règlement n° 1259/2010***

90. La troisième question est soumise uniquement dans l'hypothèse où la Cour jugerait, en réponse à la deuxième question, que la seconde voie qui est envisagée dans celle-ci doit être retenue, à savoir que l'intervention dérogatoire de la lex fori en vertu de l'article 10 du règlement n° 1259/2010 suppose que l'application de la loi étrangère en principe désignée soit discriminatoire, pour l'un des époux, dans le cas d'espèce. Dès lors que je propose d'apporter la réponse inverse à la deuxième question, j'estime qu'il n'y aura pas lieu pour la Cour de se prononcer sur la troisième question. Toutefois, je présenterai quelques observations la concernant, à titre subsidiaire.

91. Par sa dernière question, la juridiction de renvoi invite la Cour à déterminer si la circonstance que l'époux discriminé ait consenti au divorce, y compris sous la forme d'une acceptation de prestations compensatoires, permet de ne pas appliquer, en ce cas, la règle prévue à l'article 10 du règlement n° 1259/2010. Cette juridiction indique que, en présence d'un consentement dûment constaté de l'époux théoriquement lésé<sup>102</sup>, elle serait encline à ne pas faire jouer ladite règle, de sorte que ce serait la loi désignée par l'article 5 ou l'article 8 de ce règlement qui resterait applicable. Elle ajoute, en citant de la jurisprudence allemande en ce sens, qu'en cas d'application de la loi syrienne, celle-ci devrait être appréciée, dans le cas concret, à l'aune de l'ordre public allemand.

92. Le gouvernement allemand partage cette analyse, puisqu'il considère qu'il pourrait, au cas par cas, ne pas exister de discrimination, au sens dudit article 10, lorsque l'époux qui est discriminé in abstracto par la loi applicable en vertu des autres dispositions du règlement n° 1259/2010 a déclaré consentir au divorce, sous réserve que cet assentiment ait été donné librement et d'une manière qui puisse être constatée indubitablement, ce qu'il incomberait à la juridiction de renvoi de vérifier au vu des circonstances du cas d'espèce<sup>103</sup>. M. Mamisch a exprimé un avis similaire lors de l'audience<sup>104</sup>.

101 Cela suppose que l'interprétation donnée par la Cour soit valable quelles que soient les circonstances propres au litige au principal, les particularités du cas de figure juridique envisagé ou les spécificités du droit de l'État membre où siège la juridiction saisie. À cet égard, je rappelle que, selon son considérant 9, le règlement n° 1259/2010 vise à « créer un cadre juridique clair et complet » dans son domaine d'application et que son chapitre II, dans lequel figure l'article 10, est intitulé « Règles *uniformes* sur la loi applicable au divorce et à la séparation de corps » (souligné par mes soins).

102 Selon la juridiction de renvoi, en l'espèce, le fait que l'épouse ait déclaré, dans un écrit signé, qu'elle avait reçu des prestations financières et que son mari était libéré de ses obligations au titre du contrat de mariage, pourrait être perçu comme un acquiescement de l'intéressée à l'égard du divorce intervenu.

103 Le gouvernement allemand a précisé que, à son avis, une liberté suffisante pourrait faire défaut soit lorsque l'époux favorisé par la loi applicable a exercé, en utilisant sa position de force, une contrainte sur l'autre époux pour qu'il accepte la prestation compensatoire, soit lorsque l'époux abstraitement discriminé a consenti sans avoir pleinement conscience de la portée de sa décision ou sur la base d'informations insuffisantes, ce qu'il appartient à la juridiction saisie d'examiner.

104 M. Mamisch a fait valoir que l'application dudit article 10 ne devrait pas intervenir au détriment de la personne bénéficiant d'une protection contre les discriminations, ce qui serait le cas, selon lui, si une répudiation ne pouvait pas être reconnue quand bien même l'épouse concernée aurait librement accepté une telle désunion, parce qu'elle souhaiterait se remarier.

93. En revanche, les gouvernements français, hongrois et portugais ainsi que la Commission soutiennent la thèse contraire, position qui est aussi la mienne, pour les motifs suivants.

94. *En premier lieu*, je souligne, à l'instar de la Commission, que le *libellé* de l'article 10 du règlement n° 1259/2010 ne contient aucune réserve qui permettrait, aux juridictions des États membres participants, d'écartier l'exception énoncée à cette disposition dans les cas où la mise en œuvre de la loi étrangère en principe applicable, qui par hypothèse est intrinsèquement discriminatoire, n'entraîne en pratique aucun préjudice pour l'époux discriminé.

95. De surcroît, il ressort de la formulation dudit article 10, de même que du considérant 24 du règlement n° 1259/2010, que le facteur de discrimination qui justifie l'application dérogatoire de la *lex fori* est une absence d'« égalité d'accès au divorce ou à la séparation de corps »<sup>105</sup>. Le gouvernement français met en exergue, à juste titre, qu'il convient de ne pas confondre l'acceptation par un époux des conséquences d'une procédure de divorce, d'une part, et l'acceptation par ce même époux du principe du divorce, d'autre part<sup>106</sup>. Or, je considère que seul ce dernier cas de figure correspond à l'expression qui est utilisée dans les dispositions susmentionnées. Cette analyse me paraît corroborée par le fait que ledit règlement a vocation à couvrir uniquement la dissolution du mariage en soi, sachant qu'il exclut expressément de son champ d'application des enjeux juridiques qui se présentent non pas au début, mais plutôt au cours voire à l'issue d'une procédure de divorce, tels que les effets patrimoniaux du mariage ou les obligations alimentaires<sup>107</sup>.

96. Ainsi, il m'apparaît que la troisième question préjudicielle repose sur une prémisse erronée, en ce qu'elle évoque le « *consentement au divorce de l'époux discriminé, y compris sous la forme d'une réception acceptée de prestations compensatoires* »<sup>108</sup>. En effet, cette formule assimile, à tort selon moi, l'acceptation avérée de l'un des effets du divorce<sup>109</sup> à l'acceptation supposée du principe du divorce lui-même<sup>110</sup>, alors même que les deux événements cités se sont produits à des étapes bien différentes de la procédure de divorce<sup>111</sup>.

97. À cet égard, dans le litige au principal, la circonstance que M<sup>me</sup> Sahyouni ait fait opposition à la décision ayant admis la reconnaissance en Allemagne du divorce prononcé en Syrie<sup>112</sup> me semble révélatrice de ce que, nonobstant l'écrit aux termes duquel elle a déclaré accepter les prestations compensatoires versées par son mari, elle n'a pas eu la volonté d'acquiescer à ce divorce en lui-même.

98. Certes, il appartient, par principe, uniquement à la juridiction saisie de ce litige de statuer sur l'appréciation d'éléments d'ordre factuel que constituent l'existence et la portée d'un assentiment éventuellement donné par une partie. Cependant, j'estime nécessaire d'éclairer cette juridiction sur les éléments qu'elle devrait prendre en compte lors de l'application de l'article 10 du règlement n° 1259/2010 qu'elle pourrait être amenée à faire<sup>113</sup>.

105 Souligné par mes soins.

106 Le gouvernement français en déduit que la circonstance que l'époux discriminé a accepté de recevoir une prestation compensatoire ne constitue pas un élément susceptible d'attester de la volonté de ce dernier de consentir au divorce et donc de l'existence d'une procédure de divorce respectueuse du principe d'égalité de traitement entre les époux au sens dudit article 10.

107 Voir article 1<sup>er</sup>, paragraphe 2, sous e) et g), dudit règlement ainsi que considérant 10.

108 Souligné par mes soins.

109 Dans le cas d'espèce, le versement d'une compensation financière, intervenu le 12 septembre 2013.

110 Divorce survenu, en l'occurrence, par la voie d'une répudiation prononcée par le mari puis enregistrée par une instance religieuse, les 19 et 20 mai 2013.

111 L'assimilation faite par la juridiction de renvoi s'explique peut-être par le fait que, selon les règles allemandes de conflit de lois, un tel versement d'argent pourrait être gouverné par la loi applicable au divorce lui-même, et non à ses effets juridiques, s'il était analysé comme une compensation, et non comme un entretien de l'épouse post-divorce (voir, en ce sens, Möller, L.-M., op. cit. note en bas de page 91, p. 476 et note 53).

112 Décision évoquée au point 22 des présentes conclusions.

113 Étant rappelé que la Cour est compétente pour donner toutes les indications, tirées tant du dossier de l'affaire au principal que des observations lui ayant été soumises, qui sont susceptibles de permettre à la juridiction de renvoi de statuer (voir, notamment, arrêt du 5 juin 2014, I, C-255/13, EU:C:2014:1291, point 55).

99. En tout état de cause, à supposer même que le consentement au divorce de l'épouse ayant été discriminée soit tenu pour acquis par cette juridiction, un tel constat ne saurait conduire à écarter la règle de droit énoncée audit article.

100. En effet, l'approche envisagée par la juridiction de renvoi dans sa dernière question préjudicielle n'est pas conforme, *en deuxième lieu*, aux *objectifs* visés par le règlement n° 1259/2010, et plus particulièrement par son article 10.

101. À ce sujet, la Commission affirme, dans ses observations écrites et orales, que la règle qui figure à cet article 10 remplit une fonction de protection au bénéfice de l'époux discriminé, car il s'agit de la partie qui est en situation de faiblesse, et que cette fonction serait compromise si ladite règle revêtait un caractère facultatif. Il y aurait, en effet, un risque que cette partie accepte de renoncer à l'application de la loi du for, peut-être sans même savoir que celle-ci lui est plus favorable<sup>114</sup>.

102. Il ressort des travaux préparatoires ayant abouti à l'adoption du règlement n° 1259/2010 que le principe de l'autonomie de la volonté des parties, qui est posé par cet instrument, a été encadré, par l'instauration de garanties spéciales, afin tant de faire respecter les « valeurs communes de l'Union européenne »<sup>115</sup> que de protéger le plus faible d'entre les époux<sup>116</sup>. Or, le dispositif dérogatoire prévu à son article 10 serait privé d'effet utile, et donc les objectifs susmentionnés ne seraient pas atteints, si l'époux discriminé pouvait accepter d'en perdre le bénéfice, en consentant à faire l'objet d'un divorce inégalitaire, que ce soit à cause d'une contrainte exercée par son conjoint, en raison de sa volonté personnelle de sortir d'une situation conflictuelle ou par simple ignorance de ses droits.

103. *En troisième lieu*, une étude du *système* dans lequel s'inscrit l'article 10 du règlement n° 1259/2010 conforte l'interprétation tant littérale que téléologique que je propose d'adopter. En effet, cet article garantit la primauté des exigences qu'il contient à la fois sur la loi choisie par les époux, en vertu de l'article 5 dudit règlement, et sur la loi applicable à défaut de choix exercé par ceux-ci, en vertu de son article 8. Ainsi que la Commission l'a relevé, l'article 10 s'applique dès l'instant où les conditions objectives de son application sont remplies et il permet de privilégier la loi du for même lorsque la loi discriminatoire avait été expressément désignée par les parties. Il s'en infère que la règle prévue audit article, qui repose sur le respect de valeurs considérées comme fondamentales, a été dotée d'un caractère impératif et a donc été placée, par la volonté du législateur de l'Union, en dehors de la sphère de la libre disposition de leurs droits par les personnes concernées<sup>117</sup>.

104. Par conséquent, j'estime que s'il s'avère que l'époux qui subit une discrimination en raison du sexe – par l'effet de la loi applicable selon l'article 5 ou l'article 8 du règlement n° 1259/2010 – a consenti au divorce, cet assentiment ne saurait conduire à écarter l'intervention de la loi du for en vertu de l'article 10 dudit règlement, lorsque les conditions prévues par ce dernier article sont réunies. En d'autres termes, il conviendrait, selon moi, d'apporter une réponse négative à la troisième question préjudicielle, dans l'hypothèse où la Cour se prononcerait sur cette demande subsidiaire.

114 À cet égard, la Commission établit une analogie avec d'autres domaines du droit de l'Union (notamment, la protection des consommateurs), où de telles normes sont impératives, précisément pour éviter que la partie la plus faible, qui peut vraisemblablement être mise sous pression par la partie la plus forte, renonce aux droits qui lui sont garantis et perde alors la protection qu'entend lui conférer le droit de l'Union.

115 Voir aussi points 84 et suiv. des présentes conclusions.

116 Voir, notamment, proposition de règlement COM(2010) 105 final [points 2.2, 2.3 in fine, 5.3 ainsi que point 6 (spécialement commentaires des articles 2, 3 et 5) de l'exposé des motifs ; considérants 14, 20 et 24 ; article 3, paragraphe 1, et article 5], ainsi que avis du Comité économique et social européen du 29 avril 2010 (JO 2011, C 44, p. 167, points 3.3 et 3.4).

117 Dans la même optique, l'arrêt de la Cour EDH, du 22 mars 2012, Konstantin Markin c. Russie (ECLI:CE:ECHR:2012:0322JUD003007806, § 150) met en exergue que, « eu égard à l'importance fondamentale que revêt la prohibition de la discrimination fondée sur le sexe, l'on ne saurait admettre la possibilité de renoncer au droit à ne pas faire l'objet d'une telle discrimination, car pareille renonciation se heurterait à un intérêt public important ».

## V. Conclusion

105. Au vu des considérations qui précèdent, je propose à la Cour de répondre aux questions préjudicielles posées par l'Oberlandesgericht München (tribunal régional supérieur de Munich, Allemagne) de la manière suivante :

- 1) Les dispositions du règlement (UE) n° 1259/2010 du Conseil, du 20 décembre 2010, mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps, et en particulier son article 1<sup>er</sup>, doivent être interprétées en ce sens que ne relèvent pas du champ d'application de ce règlement les divorces prononcés sans décision à effet constitutif d'une juridiction ou d'une autre autorité publique, tel qu'un divorce résultant de la déclaration unilatérale d'un époux enregistrée par un tribunal religieux.
- 2) À titre subsidiaire, dans l'hypothèse où la Cour jugerait que de tels divorces de nature privée relèvent du champ d'application du règlement n° 1259/2010, son article 10 devrait être interprété en ce sens, d'une part, que la loi du for doit s'appliquer dès lors que la loi étrangère désignée en vertu des articles 5 ou 8 de ce règlement génère in abstracto une discrimination fondée sur l'appartenance des époux à l'un ou l'autre sexe et, d'autre part, que la circonstance que l'époux discriminé ait éventuellement consenti au divorce est sans incidence sur l'applicabilité dudit article.