

**AJ Famille 2019 p.320**

**Aspects de droit international privé**

**Alexandre Boiché, Docteur en droit ; Avocat à la Cour**

Les modifications apportées par la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 à la procédure de divorce ne seront pas sans incidence sur le droit international privé.

La suppression de la phase préalable déclenchée par une requête en divorce aura des répercussions importantes dans le cadre des contentieux internationaux.

**1. Première répercussion : la forme de la saisine**

La requête en divorce était un acte assez simple qui pouvait donc être rédigé très rapidement. Elle était déposée directement auprès du tribunal de grande instance ; ce qui permettait d'avoir une certitude quant à la date de saisine de la juridiction : la Cour de cassation a considéré, dans le cadre de l'application de l'art. 16 du Règlement « Bruxelles II bis », que c'est à la date du dépôt de la requête en divorce que devaient être considérées comme saisies les juridictions françaises d'une procédure de divorce 🏠(1).

La suppression de la phase préalable de conciliation, et donc de la requête en divorce, implique l'engagement de la procédure de divorce par un acte introductif d'instance qui devra être beaucoup plus développé. À l'image de l'assignation en divorce actuelle, il devra notamment, à peine d'irrecevabilité, contenir un projet de liquidation du régime matrimonial des époux. Et l'époux devra se positionner sur la question des conséquences financières du divorce, que ce soit sous la forme d'une prestation compensatoire ou d'autres modalités si une autre loi que la loi française est applicable aux obligations alimentaires entre époux.

La forme de la saisine, qui doit être fixée par décret, sera absolument fondamentale. En effet, si le seul mode de saisine est l'assignation, la situation des conseils sera considérablement complexifiée dans le cadre des procédures de divorce international : la date de l'assignation sera beaucoup plus difficile à établir et beaucoup plus incertaine que celle du dépôt d'une requête en divorce.

Faudra-t-il retenir la date à laquelle l'avocat transmet l'assignation à l'huissier de justice en vue de sa signification ? Celle où l'huissier va transmettre l'assignation à l'entité en charge de sa signification ? Comment faire en cas de signification vers un État non membre de l'Union européenne et lorsque la signification se fait par la voie diplomatique et doit passer par le procureur de la République ? Faut-il considérer que seule doit être prise en compte la date de la remise à la partie défenderesse ? Cette dernière solution entraînerait une très grande incertitude, si l'on prend notamment en compte les difficultés de coopération dans le cadre du Règlement européen ou des conventions internationales.

De même, que décider en cas de signification directe à l'étranger, en utilisant les voies locales, comme le permettent le Règlement européen n° 1393/2007 du 13 nov. 2007 sur la signification des actes ou encore la Convention de La Haye sur la transmission des actes judiciaires du 15 déc. 1965 ?

Enfin, la plupart des conventions internationales admettent la possibilité de significations par courrier recommandé ; celles-ci sont valables sauf si l'État de réception a formé une réserve lors de la ratification du texte. Comment, dans cette hypothèse, déterminer la date de la saisine du juge français ?

Le modèle actuel de saisine de la juridiction permet de s'assurer de la date mais aussi de l'heure de la saisine. Si les options évoquées pour les assignations permettaient, le cas échéant, d'établir la certitude de la date, elles se révéleront cependant défaillantes s'agissant d'établir l'heure de la saisine. Or, le cas d'espèce qui a donné lieu à l'arrêt de la Cour de cassation du 11 juin 2008<sup>(2)</sup> où les juridictions françaises et anglaises avaient été saisies le même jour d'une procédure de divorce n'est absolument pas anecdotique. Il illustre des situations qui se présentent assez fréquemment et la position adoptée par la Cour de cassation, qui demande aux parties d'établir le moment exact de la saisine, a permis d'éviter de nombreux contentieux. Ce qui ne serait plus le cas si dorénavant l'introduction d'une procédure de divorce devait se faire nécessairement par assignation et que les parties soient dans l'incapacité d'établir de manière précise le moment de la saisine.

### ***Vigilance nécessaire de la Chancellerie***

*Il nous paraît essentiel de prévoir un acte de saisine de la juridiction qui permette aux praticiens de pouvoir, en cas de contentieux, déterminer avec précision le moment de la saisine du juge français. Cette exigence est d'autant plus importante que, souvent, ce débat sur la saisine ne se déroulera pas devant le juge français mais devant un juge étranger. Il sera alors nécessaire de pouvoir justifier clairement du moment où le juge français a été saisi de la procédure de divorce.*

*Nous espérons que la Chancellerie, actuellement attachée à la rédaction des décrets d'application de la loi, aura conscience de cette nécessité. On peut suggérer, comme en matière d'autorité parentale actuellement, d'envisager une dualité des formes de saisines par requête et par assignation.*

## **2. Deuxième répercussion : la loi applicable**

La loi applicable au divorce est définie par les dispositions du Règlement (UE) n° 1259/2010 du Conseil du 20 déc. 2010 mettant en oeuvre une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps. Rappelons que, selon ce texte, la loi applicable au divorce est celle désignée par les parties et, à défaut, comme c'est majoritairement le cas, par la règle de conflit en cascade prévue par l'art. 8.

Aujourd'hui, lorsqu'un avocat dépose une requête en divorce dans un contexte international, il doit justifier de la loi applicable au divorce mais n'a pas à vérifier que l'action en divorce est formellement recevable selon la loi étrangère applicable puisque, selon notre procédure, c'est, plus tard, au jour de l'assignation que la cause du divorce doit être acquise.

**Exemple** - Prenons, pour illustrer notre propos, l'exemple d'un couple d'époux français qui réside en Suisse. L'épouse souhaite introduire une procédure de divorce devant les juridictions françaises. Par hypothèse, les époux n'ont pas désigné la loi applicable à leur divorce. Si l'épouse agit actuellement, elle pourra saisir le juge français compétent, puisque les deux époux sont de nationalité française et la loi suisse de l'État de la résidence habituelle des époux sera applicable au divorce. Dans sa requête en divorce, l'épouse déclarera que la loi suisse est applicable au divorce sans avoir à justifier de la recevabilité de son action selon le droit suisse ; ce n'est qu'au moment de l'assignation en divorce qu'elle le devra. Or, l'art. 114 c. civ. suisse dispose qu'une requête en divorce ne peut être déposée unilatéralement que lorsque les époux ont vécu séparément depuis au moins deux ans. L'art. 115 du même code prévoit qu'il est possible de déroger à cette exigence lorsque des motifs sérieux, qui sont imputables à l'époux défendeur, rendent la continuation du mariage insupportable. Ces motifs sont interprétés en général de manière assez restrictive par le droit suisse. Ainsi,

aujourd'hui, l'épouse peut en tout état de cause déposer sa requête en divorce devant le juge aux affaires familiales français puisque c'est uniquement lors de l'assignation en divorce qu'elle devra justifier des deux ans de séparation. Mais lorsque la réforme de notre procédure de divorce entrera en vigueur, l'épouse ne pourra saisir le juge français de son divorce que si elle est en mesure d'établir une séparation du couple d'au moins deux ans, sauf si elle peut rapporter des motifs sérieux imputables à son époux lui permettant d'agir directement.

Notons que les modifications procédurales apportées au divorce pour altération du lien conjugal par la réforme (séparation d'un an et non plus de deux ans<sup>(3)</sup>) ne concernent que l'hypothèse où la loi française est applicable au divorce. Par ailleurs, dans l'hypothèse où la loi suisse est applicable au divorce et où l'épouse devra pour justifier de la recevabilité de sa procédure établir des motifs sérieux imputables à son époux, il sera difficile d'exiger que l'acte introductif d'instance soit dépourvu de grief...

De nombreuses lois étrangères restreignent la possibilité de demander le divorce à une période de séparation préalable. Il conviendra donc de se montrer très attentifs au contenu de la loi applicable lors de la saisine du juge français. Ce qui rendra encore un peu plus délicate la tâche des conseils dans le cadre d'un contentieux international.

### 3. Troisième répercussion : les divorces par consentement mutuel

Mais cette réforme va simplifier les situations nombreuses où le divorce par consentement mutuel, sous forme d'un acte sous signature privée contresigné par les avocats, n'est pas envisageable pour des raisons de reconnaissance et de circulation à l'étranger. En effet, les époux souhaitant divorcer judiciairement bénéficieront alors de la simplification de la procédure de divorce de droit commun qui leur permettra de faire homologuer plus rapidement par le juge aux affaires familiales leur convention de divorce, sans avoir à passer par une audience de conciliation, puis une assignation en divorce. Les délais de traitement de ce type de dossiers devraient se trouver considérablement abrégés.

Il convient de rappeler que, si la réforme du Règlement « Bruxelles II bis » devrait intégrer des règles relatives à la reconnaissance et à la circulation des divorces non judiciaires, le Règlement ne s'applique qu'au principe du divorce<sup>(4)</sup> ; les obligations alimentaires ou la prestation compensatoire qu'ils peuvent prévoir ne bénéficieront pas de ces facilités de reconnaissance. Aussi, la nécessité de faire prononcer ce type de divorces par un juge dans un cadre international perdurera et l'on peut donc se féliciter qu'indirectement cette réforme du divorce vienne offrir aux avocats le moyen de résoudre une difficulté principale que leur posait le divorce par consentement mutuel.


#### Mots clés :

**DIVORCE** \* Droit international privé \* Réforme \* Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 \* Forme de la saisine \* Loi applicable

(1) Civ. 1<sup>re</sup>, 11 juill. 2006, n° 04-20.405 et 05-19.231 (2 arrêts), AJ fam. 2006. 460, obs. A. Boiché<sup>(1)</sup> ; RJPF 2006-11/22, p. 21, obs. Garé.

(2) Civ. 1<sup>re</sup>, 11 juin 2008, n° 06-20.042, Bull. civ. I, n° 165 ; AJ fam. 2008. 295, obs. P. Hilt<sup>(2)</sup> ; D. 2008. 1773<sup>(3)</sup> ; *ibid.* 2363, chron. P. Chauvin et C. Creton<sup>(4)</sup> ; *ibid.* 2009. 1557, obs. P. Courbe et F. Jault-Seseke<sup>(5)</sup> ; Rev. crit. DIP 2008. 859, note B. Ancel<sup>(6)</sup> ; RTD civ. 2008. 723, obs. R. Perrot<sup>(7)</sup>.

(3) V. J. Casey *in* première partie du dossier, AJ fam. 2019. 239<sup>(8)</sup>.

(4) A. Boiché, AJ fam. 2019. 60 .

Copyright 2020 - Dalloz – Tous droits réservés