


**Aspects de droit international privé**

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

**Le droit international « ignoré »** - Nous avons déjà évoqué les répercussions des modifications de la procédure de divorce introduites par la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 sur le contentieux international, dont celles résultant de la forme de la saisine de la juridiction.

À ce titre, et dans l'attente du décret, nous avons demandé que la Chancellerie prenne en compte les situations internationales et ouvre également la possibilité d'une saisine de la juridiction par requête afin de pouvoir déterminer avec certitude la date de saisine de la juridiction ; ce qui est indispensable dans le cadre des divorces internationaux notamment du fait des règles très strictes de litispendance posées par l'art. 19 du Règlement « Bruxelles II bis ». Notre point de vue était loin d'être isolé, d'autres auteurs avaient également mis en garde contre les lourdes conséquences qu'aurait la réforme de la procédure de divorce sur le contentieux international  (1).

Il avait pu être suggéré, dans la mesure où préalablement à la signification de l'assignation en divorce une date d'audience doit être sollicitée de la juridiction, que le moment de saisine de celle-ci, du moins sur le plan international, soit le moment où cette date sera sollicitée. Cette solution permettait d'assurer une prévisibilité puisque le demandeur aurait su et aurait pu ainsi déterminer la date de la saisine ; qui plus est, si cette saisine doit être électronique.

Pourtant, le décret n° 2019-1380 du 17 déc. 2019 (JO du 19) démontre que la Chancellerie est restée sourde aux préconisations des internationalistes, de sorte qu'il est quasiment impossible de déterminer aujourd'hui avec certitude à quelle date sera saisi le juge français d'une procédure de divorce engagée à compter du 1<sup>er</sup> sept. 2020.

**Impossibilité d'établir une date certaine de saisine du juge dans un cadre international** - Dans le cadre du contentieux international, il est indispensable d'établir la date et même l'heure à laquelle la juridiction est saisie d'une procédure de divorce.

Dans le cadre d'un contentieux européen, en cas de litispendance entre deux juridictions d'États membres, c'est le juge saisi le premier qui jugera le divorce en application de l'art. 19 du Règlement « Bruxelles II bis ».

Dans le cadre d'un divorce hors Union européenne, il sera tout aussi essentiel de pouvoir établir précisément quand le juge français a été saisi puisque les juridictions françaises font également une application stricte de l'exception de litispendance dans cette hypothèse. Cette obligation peut parfois résulter d'une convention internationale ; il en est ainsi de l'art. 11, al. 3, de la Convention franco-marocaine du 10 août 1981.

**Définition de la saisine du juge dans un contexte européen** - L'art. 16 du Règlement « Bruxelles II bis » définit le moment de la saisine du juge d'une procédure :

« 1. Une juridiction est réputée saisie :

a) à la date à laquelle l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent est déposé auprès de la juridiction, à condition que le demandeur n'ait pas négligé par la suite de prendre les mesures qu'il était tenu de prendre pour que l'acte soit notifié ou signifié au défendeur ;

ou

b) si l'acte doit être notifié ou signifié avant d'être déposé auprès de la juridiction, à la date à laquelle il est reçu par l'autorité chargée de la notification ou de la signification, à condition que le demandeur n'ait pas négligé par la suite de prendre les mesures qu'il était tenu de prendre pour que l'acte soit déposé auprès de la juridiction ».

Ainsi, sous l'empire de la loi actuelle, le juge français est considéré comme saisi d'une procédure de divorce à la date à laquelle la requête est déposée auprès de la juridiction. On se trouve dans l'hypothèse de l'art. 16 (a) du Règlement.

À compter du 1<sup>er</sup> sept. 2020, il conviendra de signifier l'assignation en divorce avant de pouvoir la déposer auprès du juge aux affaires familiales et le nouvel art. 1108 c. pr. civ. prévoit que le « juge aux affaires familiales est saisi, à la diligence de l'une ou l'autre partie, par la remise au greffe d'une copie de l'acte introductif d'instance ». Cela nous fait alors glisser vers l'hypothèse de l'art. 16 (b). Et ce sera à la date à laquelle l'acte est transmis à l'autorité chargée de la signification que la juridiction sera considérée comme saisie.

**Saisine au jour de la transmission de l'acte à l'autorité chargée de la signification** - Mais quelle est « l'autorité chargée de la signification » ? Est-ce l'huissier français, entité d'origine, qui devra transmettre l'assignation à l'autorité désignée pour faire la signification dans l'Etat de destination, entité requise ? Ou est-ce cette dernière ?

Dans le cadre de sa communication post-publication des décrets, la Chancellerie nous indique qu'il n'y a pas de difficulté et que l'autorité chargée de la signification est l'huissier de justice français auquel l'avocat adressera l'assignation en divorce de son client. Le ministère a même indiqué pour rassurer les anxieux qu'une circulaire allait prochainement être publiée précisant ce point.

Il serait bon que la Chancellerie se remémore ce que les étudiants en première année de droit apprennent : il existe une hiérarchie entre les normes et au sein de laquelle les actes administratifs que sont les circulaires sont tout en bas et, à ce titre, ont une valeur inférieure à la jurisprudence.

Or, il existe de la jurisprudence sur le sujet.

**Jurisprudence de la Cour de cassation sur la date de saisine** - L'art. 16 du Règlement « Bruxelles II bis » avait son pendant dans le Règlement « Bruxelles I » en son art. 30.

Il est donc intéressant de voir comment la Cour de cassation a interprété ce texte.

Auparavant, nous soulignerons que les cas de litispendance dans le cadre du Règlement « Bruxelles I » sont moins nombreux que dans celui du Règlement « Bruxelles II bis », ce qui s'explique par la nature du contentieux. Dans un contentieux commercial ou civil, ce n'est que si l'une des parties à un contrat est mécontente de son exécution qu'elle agira en justice ; et en matière de responsabilité civile, il est rare que l'auteur du dommage prenne l'initiative d'engager une procédure judiciaire. À l'inverse, dans le cadre d'une procédure de désunion, les deux parties ont un intérêt égal à la saisine de la juridiction.

Dans le cadre de la mise en oeuvre de l'art. 30 du Règlement « Bruxelles I », la Cour de cassation a toujours considéré que l'autorité chargée de la signification ou de la notification était l'autorité requise, c'est-à-dire l'autorité en charge de

la signification dans l'État où elle doit être effectuée, et pas l'huissier français qui a initialement transmis cet acte 📄(2).

Le Règlement « Bruxelles I » a été réformé et remplacé par le Règlement n° 1215/2012 du 12 déc. 2012 (dit « Bruxelles I bis ») concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale où l'art. 30 est devenu l'art. 32. Ce texte a été amendé pour pallier les difficultés d'interprétation de « l'autorité en charge de la signification ». À ce titre, il a été ajouté un paragraphe précisant :

« L'autorité chargée de la notification ou de la signification visée au point *b*) est la première autorité ayant reçu les actes à notifier ou à signifier ».

Ainsi, suivant cette nouvelle précision, c'est bien à la date à laquelle l'entité d'origine - à savoir, dans notre cas, l'huissier de justice chargé de la signification qui reçoit l'assignation - que la juridiction peut être considérée comme saisie. Cependant, après l'entrée en application de ce texte (le 10 janv. 2015), dans un arrêt du 13 juill. 2016, qui concernait toutefois l'application du Règlement « Bruxelles I », la Cour de cassation a maintenu sa position en considérant que l'autorité chargée de la signification était l'entité requise 📄(3).

Or, les dispositions de l'art. 16 du Règlement « Bruxelles II bis » n'ont pas été amendées dans le Règlement « Bruxelles II ter » 📄(4) qui entrera en application le 1<sup>er</sup> août 2022.

Il faut donc espérer que la Cour de cassation revoie sa jurisprudence à l'aune des nouvelles précisions de l'art. 32 du Règlement « Bruxelles I bis », pour interpréter les dispositions de l'art. 16 du Règlement « Bruxelles II bis » dont la rédaction est identique à celle de l'art. 30 du Règlement « Bruxelles I ».

**Doutes encore plus grands dans un contexte international** - Si ces incertitudes existent dans le cadre européen, où il existe un Règlement et une coopération à travers le réseau judiciaire européen, elles sont encore plus grandes dans un contexte purement international. En effet, la transmission des actes peut être soumise à des conventions bilatérales ou à la Convention de La Haye du 15 nov. 1965 dont le fonctionnement est très aléatoire suivant les États. Si aucun texte international n'existe, les significations se font par voie diplomatique ou consulaire et il est alors très difficile de toucher le destinataire 📄(5).

On ne peut donc que déplorer une fois de plus que la Chancellerie n'ait pas pris la mesure des conséquences de ses nouvelles dispositions sur le plan international. Une ère de grandes incertitudes s'ouvre pour les justiciables et les avocats qui pratiquent le contentieux familial international ; et ce n'est sûrement pas une circulaire qui permettra de les lever.

**Les remèdes** - Il est difficile de prévoir des remèdes face à une solution que l'on ne maîtrise pas.

Mais *la jurisprudence de la Cour de cassation pourrait déjà évoluer* . La position des hauts magistrats est assez contestable. D'ailleurs la doctrine se montre optimiste sur sa nécessaire évolution 📄(6) et sur le fait qu'il conviendra de considérer que l'autorité chargée de la signification est l'entité d'origine, c'est-à-dire au sens du droit français l'huissier chargé de la signification.

De plus, comme évoqué précédemment, le contexte en matière de divorce est fondamentalement différent de celui du contentieux relevant du Règlement « Bruxelles I ». Par ailleurs, dans le cadre de la procédure de divorce, outre la date de la saisine du juge du divorce à titre principal se pose aussi celle de sa saisine pour les questions accessoires que sont les obligations alimentaires ou la liquidation du régime matrimonial. Or, tant le Règlement « obligations alimentaires » dans son art. 9 que le Règlement « régime matrimonial » dans son art. 14 contiennent des dispositions identiques à celles de l'art. 16 du Règlement « Bruxelles II bis ». Mais à la différence du Règlement « Bruxelles I » ou du Règlement «

Bruxelles II *bis* », ces Règlements sont les seuls applicables s'agissant de déterminer la compétence des juridictions françaises. Dans ces conditions, si le litige concerne un défendeur domicilié dans un État qui n'est lié par aucune convention internationale avec la France, la signification devra se faire par la voie diplomatique, souvent très incertaine. Et il sera très contestable de dire que c'est au jour où l'autorité de l'État requis aura reçu la demande de signification que la juridiction française sera considérée comme saisie, parce que, très souvent, on ne saura pas quand l'autorité requise aura reçu l'acte initialement. Cette information ne sera éventuellement disponible que lorsque l'autorité étrangère renverra le justificatif de la signification si, d'ailleurs elle le renvoie un jour...

Cette situation peut rencontrer dans les litiges relevant du Règlement « Bruxelles II *bis* ».

**Exemple** - S'il s'agit du divorce d'un couple d'époux résidant en Angola et possédant tous les deux les nationalités françaises et italiennes, les juridictions de ces deux États seront compétentes pour connaître du divorce en application du Règlement « Bruxelles II *bis* ». Or, l'Angola n'est pas signataire de la Convention de La Haye ni liée à la France par une convention bilatérale, la signification se fera donc par voie diplomatique ou consulaire et elle sera très incertaine puisque l'on ne sait pas qui sera le destinataire, à moins que l'on considère, dans le cadre d'une signification par voie diplomatique qui passe par le parquet et le ministère de la justice, que la transmission à l'autorité en charge de la transmission est la transmission au parquet. Mais la situation serait paradoxale puisqu'elle se révélerait plus favorable en présence d'une signification vers un État qui n'est lié à la France par aucun texte international.

Bien souvent, en pratique, ce sont les dispositions de l'art. 686 c. pr. civ., qui imposent à l'huissier de justice d'adresser au défendeur une copie de l'acte qu'il a envoyée à l'autorité requise, qui permettent au défendeur d'avoir connaissance de la procédure engagée contre lui. Et ce, bien avant qu'il ne reçoive la signification par l'entité requise ; cela que l'on soit dans un cadre européen ou international. Mais la réception de ce courrier par le défendeur ne vaut pas signification, ce qui signifie que le défendeur, informé de la procédure engagée en France, pourrait essayer de saisir immédiatement dès la réception de cet acte ses autorités en espérant que l'autorité requise n'aura pas encore reçu l'acte à signifier ; ce qui sera fréquemment le cas.

En outre, il est totalement absurde de faire dépendre la date de la saisine de la juridiction française de la réception par l'entité étrangère de l'assignation en divorce, alors que cette entité ignorera l'importance attachée par le droit français à cette réception. Comment peut-elle savoir qu'elle doit la consigner ?

La jurisprudence de la Cour de cassation doit donc changer parce que, en son état actuel, elle conduirait à des solutions totalement aberrantes dans le contentieux de la désunion internationale.

Dans l'immédiat, mais aussi pour l'avenir, on peut aussi penser à utiliser *la signification directe*, c'est-à-dire à recourir aux services d'un huissier ou de son équivalent dans le pays où l'acte doit être signifié. Cette solution est admise dans le cadre du Règlement n° 1393/2007 du 13 nov. 2007 sur la transmission des actes (art. 15) ou de la Convention de La Haye du 15 nov. 1965 (art. 10).

**Exemples** - Si l'on saisit le juge français d'une procédure de divorce et que l'époux a sa résidence habituelle en Belgique, il sera possible de saisir un huissier belge qui signifiera directement la procédure au défendeur belge.

De même, dans le cas d'un divorce franco-américain, il est possible de saisir un *process-server* américain directement pour lui demander de faire la signification.

Dans ces deux cas, la date de la saisine de la juridiction française de la procédure de divorce sera alors sans difficulté celle de la réception de l'assignation à l'huissier ou au *process-server*.

Cependant, il n'existe pas de système équivalent dans tous les États.

**Exemples** - En Roumanie, la signification se fait nécessairement par le biais d'agents de procédure attachés à une juridiction qui ne peuvent dès lors pas être saisis directement par un particulier.

De même, certains États se sont opposés à l'application de l'art. 15 du Règlement de 2007 (c'est le cas notamment du Royaume-Uni) ou à l'application de l'art. 10 de la Convention de La Haye (c'est le cas de la Suisse). Il faut donc bien vérifier si cette possibilité est admise par l'État requis ; sinon la signification est irrégulière.

**Autres lacunes** - Sur les autres lacunes internationales de ce décret, on ne peut également que regretter l'absence totale de précision quant au moment où le juge aux affaires familiales devra statuer sur les exceptions de compétence et la loi applicable.

Enfin, force est de constater que, compte tenu de l'absence de révision du droit du divorce lui-même, les nouvelles règles de procédure sont beaucoup trop proches du fond ; ce qui ne manquera pas de poser d'importantes difficultés au juge lorsqu'il devra appliquer un droit étranger.

**Exemple** - L'art. 1107 c. pr. civ. indique dorénavant que, « à peine d'irrecevabilité l'acte introductif d'instance n'indique ni le fondement juridique de la demande en divorce lorsqu'il relève de l'art. 242 c. civ. ni les faits à l'origine de celui-ci ». Est-ce à dire que, si le divorce relève d'un droit étranger et qu'il est formé pour faute, le demandeur pourra indiquer le fondement de sa demande ? Il ne semblait pas très compliqué de prévoir une rédaction un peu plus large permettant d'envisager l'application d'un droit étranger ouvrant la possibilité de solliciter un divorce pour faute.




\* \* \*


La Chancellerie semble incapable de sortir d'une vision nombriliste du droit, en particulier du droit de la famille. Alors que, partout, on parle de mondialisation de la société, de globalisation du droit, le ministère de la justice a décidé avec une constance assez remarquable, reconnaissons-le, d'ignorer les aspects internationaux de ses réformes en plaçant ainsi les justiciables et leurs conseils dans le plus grand désarroi.

#### Mots clés :

**DIVORCE** \* Procédure \* Réforme \* Décret n° 2019-1380 du 17 décembre 2019 \* Droit international

(1) A. Devers et M. Farge, Les conséquences de la réforme en droit international privé, Dr. fam. 2019. Dossier 16 ; I. Rein-Lescastéreyres et H. O'neil, La réforme du divorce et le droit international privé : plaider pour une saisine de la juridiction par le dépôt d'un « acte datif », Gaz. Pal. 2 juill. 2019.

(2) Civ. 1<sup>re</sup>, 23 janv. 2007, n° 05-21.522, D. 2007. 513  ; *ibid.* 1751, obs. P. Courbe et F. Jault-Seseke  ; Com., 28 oct. 2008, n° 07-20.103, Rev. crit. DIP 2009. 93, note E. Pataut .

(3) Civ. 1<sup>re</sup>, 13 juill. 2016, n° 15-20.900, D. 2017. 1011, obs. H. Gaudemet-Tallon et F. Jault-Seseke .

(4) Règlement (UE) n° 2019/1111 du Conseil du 25 juin 2019 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, ainsi qu'à l'enlèvement international d'enfants.

(5) Sur les modalités de la signification selon l'État où réside le défendeur (v. le site : [www.justice.gouv.fr/europe-et-international-10045/entraide-civile-internationale-11847/](http://www.justice.gouv.fr/europe-et-international-10045/entraide-civile-internationale-11847/))

(6) L. Usunier, Compétence judiciaire, reconnaissance et exécution des décisions en matière civile et commerciale. - compétence. - exceptions à l'exercice de la compétence. - conflits de procédures. - art. 29 à 34 du Règlement (UE) n° 1215/2012, Fasc. 584-170 ; J.-P Beraudo, Convention de Bruxelles / Conventions de Lugano / Règlements (CE) n° 44/2001 et (UE) n° 1215/2012. - Compétence. - Règles de procédure ayant une incidence sur la compétence, Fasc. 3030, J.-Cl. Europe Traité n° 24 J. P. Beraudo, Convention de Bruxelles / Conventions de Lugano / Règlements (CE) n° 44/2001 et (UE) n° 1215/2012. - Compétence. - Règles de procédure ayant une incidence sur la compétence, Fasc. 3030, J.-Cl. Europe Traité n° 68.

Copyright 2020 - Dalloz – Tous droits réservés