

AJ Famille 2022 p.49

Des conséquences d'une décision définitive rejetant une exception de litispendance internationale dans le cadre d'un divorce

Arrêt rendu par Cour de cassation, 1re civ.

15-09-2021

n° 20-19.640 (532 FS+B)

Sommaire :

Deux époux, de nationalités française et tunisienne, résident en France. Le 14 déc. 2010, le mari saisit le juge tunisien d'une procédure de divorce, qui sera prononcé par un arrêt du 19 nov. 2012 devenu définitif. De son côté, l'épouse saisit le juge français d'une procédure de divorce, le 11 avr. 2011. Par une ordonnance de non-conciliation du 20 juin 2011, le juge français rejette l'exception de litispendance formée par l'époux. Ce dernier ne relève pas appel de cette décision. Mais, pour s'opposer au prononcé du divorce en France, il soulève l'exception de chose jugée en considérant que le couple est déjà divorcé en Tunisie. Il obtiendra initialement gain de cause devant la cour d'appel de Metz le 24 mai 2016. Seulement, la décision sera censurée par la Cour de cassation le 12 juill. 2017 (n° 16-22.158) au motif que les juges du fond auraient dû prendre en compte l'autorité de la chose jugée attachée à l'ordonnance de non-conciliation du 20 juin 2011. L'affaire est renvoyée devant la cour d'appel de Paris. Cette dernière va à nouveau faire droit à la demande de l'époux en considérant que, dans le cadre de l'ordonnance de non-conciliation, le juge s'est prononcé sur sa compétence et la loi applicable dans le cadre strict des mesures provisoires et que le juge, saisi du divorce, pouvait donc statuer sur la régularité du divorce prononcé en Tunisie. Sur un moyen relevé d'office, la Cour de cassation casse l'arrêt parisien aux motifs suivants : ☞(1)

Texte intégral :

« Vu l'art. 15 de la Convention relative à l'entraide judiciaire en matière civile et commerciale et à la reconnaissance et à l'exécution des décisions judiciaires du 28 juin 1972 entre la France et la Tunisie et l'art. 1110 c. pr. civ. dans sa rédaction antérieure à celle issue du décret n° 2019-1380 du 17 déc. 2019

6. Selon le premier de ces textes, en matière civile ou commerciale, les décisions contentieuses et gracieuses rendues par les juridictions siégeant en France ou en Tunisie sont reconnues de plein droit sur le territoire de l'autre État à la condition, notamment, que la décision ne soit pas contraire à une décision judiciaire rendue dans l'État requis et y ayant l'autorité de la chose jugée.

7. Il résulte du second qu'en matière de divorce, l'exception de litispendance ne peut être invoquée que devant le juge aux affaires familiales avant toute tentative de conciliation. La décision rendue de ce chef est revêtue de l'autorité de chose jugée et l'appel est immédiatement recevable, même si l'ordonnance rendue ne met pas fin à l'instance.

8. Pour décider que le jugement de divorce prononcé en Tunisie n'était pas contraire à l'ordonnance de non-conciliation, passée en force de chose jugée faute d'avoir été frappée d'appel, qui avait auparavant rejeté l'exception de litispendance au motif de l'incompétence indirecte du juge tunisien conduisant à l'irrégularité du jugement à intervenir, l'arrêt retient que le juge aux affaires familiales n'a statué quant à la compétence et à la loi applicable que pour la

conciliation prévue aux art. 252 à 257 c. civ., sans préjuger de la compétence du juge qui serait saisi au fond de l'instance en divorce.

9. En statuant ainsi, la cour d'appel a violé les textes susvisés ».

Texte(s) appliqué(s) :

Code de procédure civile - art. 1110

Convention franco-tunisienne du 28-06-1972 - art. 15

Mots clés :

DIVORCE * Droit international privé * Conflit de juridictions * Exception de litispendance * Autorité de chose jugée

(1) La portée de l'ordonnance de non-conciliation pose souvent problème dans les litiges internationaux et, plus précisément, lorsque, à l'occasion de cette décision, le juge conciliateur a tranché des questions de compétence ou de loi applicable.







Il a fréquemment été soutenu que l'ordonnance de non-conciliation ne pouvait avoir l'autorité de la chose jugée dans la mesure où elle ne tranchait pas le litige au fond mais uniquement les mesures provisoires. C'était d'ailleurs la position adoptée par la cour d'appel de Paris dans la première espèce.

Ces deux décisions sont l'occasion pour la Cour de cassation de juger que l'ordonnance de non-conciliation, revêtue de l'autorité de la chose jugée, s'oppose à ce que l'on puisse par la suite la remettre en cause dans le cadre de l'instance en divorce ou d'une autre instance. Généralement, l'autorité de la chose jugée attachée à l'ordonnance de non-conciliation qui statue sur une question de compétence était admise et ne posait pas de difficulté. Dans la première espèce, la Cour de cassation semble considérer que cette autorité de chose jugée s'étend aussi aux questions de loi applicable tranchées dans le cadre de l'ordonnance de non-conciliation ; ce qui apparaît également parfaitement logique. On ne voit pas sur quel fondement on pourrait faire une distinction entre ces deux questions - compétence et loi applicable - qui sont déterminantes pour la suite de la procédure et qui étaient tranchées en général par le juge conciliateur dès l'ordonnance de non-conciliation.

Dans le cadre de la nouvelle procédure de divorce, il n'y aura plus d'ordonnance de non-conciliation mais une ordonnance du juge de la mise en état qui devra également trancher les questions de compétence et de loi applicable qui lui seront soumises *in limine litis*. Il est évident qu'à ce titre ces ordonnances du juge de la mise en état seront pareillement revêtues de l'autorité de la chose jugée si elles ne font pas l'objet de recours et qu'elles ne pourront plus ainsi permettre par la suite de remettre en cause ce que le juge aura décidé en matière de compétence ou de loi applicable.

Cela étant, si l'on peut souscrire sans difficulté à l'analyse qui est faite s'agissant de l'autorité de la chose jugée attachée à l'ordonnance de non-conciliation sur les questions de droit international privé, même lorsque l'ONC devient caduque, les deux décisions rendues interrogent.

Dans la première espèce, le mari soulève une exception de litispendance, au motif que le juge tunisien a été saisi en premier du divorce, qui est rejetée alors que l'on a quelques difficultés à savoir pour quelles raisons. En effet, au sens de la Convention franco-tunisienne du 28 juin 1972, les juridictions tunisiennes étaient parfaitement compétentes pour

connaître de ce divorce puisque les deux époux étaient de nationalité tunisienne. Le fait que les époux aient la double nationalité est indifférent puisque la Cour de cassation a jugé que, en matière de reconnaissance de décision étrangère en application d'une convention bilatérale, il n'y avait pas lieu de faire jouer la primauté de la nationalité française (Civ. 1^{re}, 23 févr. 2011, n° 10-14.760 , AJ fam. 2011. 210, obs. A. Boiché  ; D. 2011. 762, obs. I. Gallmeister  ; *ibid.* 1374, obs. F. Jault-Seske ). Il est fort probable que le juge conciliateur a commis une erreur d'interprétation fréquente de son art. 16, 1, d), fixant des chefs de compétence indirecte en matière familiale, qui dispose : « 1. La compétence de l'autorité judiciaire de l'État dans lequel la décision a été rendue est fondée [...] dans les cas suivants : [...] d) Lorsqu'il s'agit d'un litige concernant l'état, la capacité des personnes ou les droits et obligations personnels et pécuniaires découlant des rapports de famille, entre nationaux de l'État, où la décision a été rendue ; en outre, en cas d'action en divorce ou en annulation de mariage, lorsque le demandeur avait la nationalité de l'État où la décision a été rendue et résidait habituellement depuis au moins un an sur le territoire de cet État à la date de l'acte introductif d'instance ». Ici, le juge conciliateur a probablement considéré que seule la seconde option était applicable en matière de divorce ; ce qui est inexact comme la Cour de cassation l'a d'ailleurs jugé dans son arrêt du 3 déc. 2014 (n° 13-26.548, AJ fam. 2015. 224, obs. A. Boiché  ; D. 2015. 10 ). Ainsi, les premiers juges avaient peut-être à cœur d'effacer cette première erreur d'interprétation de la Convention commise par le juge conciliateur, mais le mari n'a pas relevé appel de cette décision et, sur ce point, il a commis également une erreur.


S'agissant de la seconde décision, on apprend à la lecture des faits que les deux époux étaient de nationalité marocaine et que le juge conciliateur aurait rejeté l'exception de litispendance au motif que le juge marocain n'était pas compétent pour connaître du divorce des époux. Or, suivant l'art. 11 de la Convention franco-marocaine du 10 août 1981, le juge de la nationalité commune des deux époux était bien compétent. Mais surtout, l'art. 11, al. 3, de ladite Convention dispose : « Si une action judiciaire a été introduite devant une juridiction de l'un des deux États, et si une nouvelle action entre les mêmes parties et ayant le même objet est portée devant le tribunal de l'autre État, la juridiction saisie en second lieu doit surseoir à statuer ». Ainsi, le juge, devant lequel une exception de litispendance est soulevée dans un contexte franco-marocain, comme dans le cadre de l'art. 19 du Règlement « Bruxelles II *bis* », doit se contenter de vérifier si l'autre juge a été saisi en premier et surseoir à statuer. Il ne doit pas comme habituellement dans le cadre de la mise en oeuvre de l'exception de litispendance internationale se livrer à un contrôle *a priori* de la régularité à venir de la décision étrangère.

Par suite, on comprend difficilement comment une décision rejetant une exception de litispendance comme dans ces deux espèces pourrait par la suite faire obstacle à la décision rendue à l'étranger - autorité de la chose jugée ou pas - puisque la régularité de la décision rendue à l'étranger n'a pas été étudiée. La situation est d'autant plus absurde lorsque, comme dans la seconde hypothèse, la procédure de divorce française est devenue caduque.

En résumé

S'il peut être logique que l'autorité de la chose jugée vienne s'opposer à ce que des situations soient jugées à nouveau par les juridictions françaises, il est regrettable de constater qu'en l'occurrence la chose jugée l'a particulièrement mal été et, d'une certaine façon, on peut regretter qu'il ne soit pas possible, face à de telles erreurs d'interprétation et d'application de conventions internationales, que les magistrats et les avocats ne puissent corriger les erreurs commises par leurs prédécesseurs. La morale est finalement assez simple : il faut user des voies de recours, sinon il ne sera plus possible de faire rejurer ce qui l'a été, même si cela avait été mal jugé.

Alexandre Boiché, *Avocat à la Cour ; Docteur en droit ; Spécialiste en droit de la famille, des personnes et de leur patrimoine, droit international et droit de l'Union européenne*

V. arrêt du même jour, n° 20-20.746 

Copyright 2022 - Dalloz – Tous droits réservés