

Cour de cassation

Chambre civile 1

Audience publique du 16 décembre 2015

N° de pourvoi: 14-28.296

ECLI:FR:CCASS:2015:C101437

Publié au bulletin

Cassation partielle

Mme Batut (président), président

SCP Gadiou et Chevallier, SCP Le Bret-Desaché, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant :
Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. Z..., qui avait contracté mariage avec Mme de X...en 2004 à New York, a déposé une demande en divorce devant le juge new-yorkais en mai 2012, puis une requête tendant aux mêmes fins devant un juge aux affaires familiales français en novembre 2012 ; que Mme de X...a invoqué l'irrecevabilité de cette requête, tirée du jugement de divorce prononcé en février 2013 par le juge américain ;

Sur le premier moyen :

Attendu que Mme de X...fait grief l'arrêt de déclarer contraire à l'ordre public international français de fond le jugement du 27 février 2013 prononcé par le tribunal des affaires matrimoniales de New York et, en conséquence, de déclarer recevable la requête en divorce présentée par M. Z..., alors, selon le moyen, que l'action en divorce exercée par M. Z... devant le juge français saisi sur le fondement de l'article 14 du code civil, est étranger au litige relatif à l'exercice de l'autorité parentale : qu'il en résulte qu'un jugement étranger peut parfaitement être reconnu partiellement dès lors que les différents chefs de la décision sont séparables ; que constitue une partie autonome d'une décision sur le divorce et ses conséquences la partie du jugement déterminant les conditions de l'exercice de l'autorité parentale et de la garde ; que le caractère divisible de ce chef de la décision résulte tant du fait que les questions relatives à l'exercice de l'autorité parentale et la garde ne sont pas soumises aux mêmes règles de compétence juridictionnelle que le prononcé du divorce et peuvent dès lors relever de la compétence des juridictions nationales différentes que du fait que toute décision relative à l'autorité parentale et la garde des enfants est susceptible d'être modifiée ultérieurement, indépendamment des autres chefs de la décision de divorce ; que peut dès lors être reconnue la partie d'un jugement relative au prononcé du divorce et aux mesures financières entre les époux indépendamment de la partie relative à l'exercice de l'autorité parentale et à la garde ; qu'en l'espèce il résulte des propres constatations de la cour que seul le chef du jugement rendu le 27 février 2013 par le tribunal des affaires matrimoniales du tribunal de grande instance de l'Etat de New York relatif aux modalités d'exercice de l'autorité parentale et à

la garde des enfants est contraire aux principes essentiels du droit français fondés sur l'égalité des parents dans l'exercice de l'autorité parentale ; qu'en refusant de reconnaître au moins partiellement le jugement en ses dispositions relatives au prononcé du divorce, motif pris que Mme de X...ne faisait pas d'observation sur le caractère indivisible du jugement prononçant le divorce et statuant sur les conséquences de celui-ci y compris concernant les enfants alors que les chefs d'un jugement relative aux conditions d'exercice de l'autorité parentale et la garde des enfants sont par nature temporaires et donc dissociables des autres parties d'un jugement de divorce, la cour d'appel a violé l'article 3 du code civil, l'article 509 du code de procédure civile et les principes de droit international privé ;

Mais attendu que Mme de X...n'ayant pas soutenu dans ses conclusions d'appel que le caractère divisible du jugement américain de divorce permettrait sa reconnaissance partielle, le moyen est nouveau, mélangé de fait, et par suite irrecevable ;

Sur le second moyen, pris en sa première branche, ci-après annexé :

Attendu que Mme de X...fait grief à l'arrêt de constater la non-conciliation des époux, de les autoriser à assigner en divorce et de statuer sur les mesures provisoires concernant les époux et les enfants ;

Attendu que les dispositions de l'article 568 du code de procédure civile ne sont pas applicables lorsque la cour d'appel est saisie d'un jugement qui, statuant sur une fin de non-recevoir, a mis fin à l'instance ; qu'en sa première branche, le moyen est dépourvu de fondement ;

Mais sur la seconde branche de ce moyen :

Vu l'article 252 du code civil ;

Attendu qu'il résulte de ce texte qu'une tentative de conciliation est obligatoire avant l'instance judiciaire et qu'au cours de celle-ci, le juge cherche à concilier les époux tant sur le principe du divorce que sur ses conséquences ;

Attendu que, pour statuer sur la requête en divorce et fixer les mesures provisoires concernant les époux et les enfants, l'arrêt, après avoir relevé qu'aucune tentative de conciliation n'avait été réalisée par le premier juge, retient que le contexte exclut qu'une réconciliation puisse intervenir, de sorte qu'il y a lieu de constater la non-conciliation implicite des époux et leur volonté de divorcer et de les autoriser à assigner à cet effet ; Qu'en statuant ainsi, la cour d'appel, qui a méconnu l'étendue de ses pouvoirs, a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il déclare recevable la requête en divorce présentée par M. Z..., constate la non-conciliation des époux Z...-de X...et statue sur les mesures provisoires, l'arrêt rendu le 7 octobre 2014, entre les parties, par la cour d'appel de Bordeaux ; remet, en conséquence, sur ces points, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris ;

Condamne M. Z... aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette sa demande et le condamne à payer à Mme de X...la somme de 3 000 euros ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, première chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du seize décembre deux mille quinze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Le Bret-Desaché, avocat aux Conseils, pour Mme de X...

PREMIER MOYEN DE CASSATION :

- IL EST FAIT GRIEF A l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir déclaré contraire à l'ordre public international français de fond le jugement du 27 février 2013 prononcé par le tribunal des

affaires matrimoniales de New York et, d'avoir en conséquence déclaré recevable la requête en divorce présentée par Monsieur Z..., constaté la non conciliation des époux Z.../ de X..., autorisé leur résidence séparée, autorisé les époux à assigner en divorce dit que l'autorité parentale sur les enfants mineurs sera exercée conjointement par les deux époux, fixé la résidence des enfants chez Madame de X..., constaté que cette dernière ne demande pas de contribution à leur entretien et leur éducation et que Monsieur Z... ne demande pas de droit de visite et d'hébergement, donné acte à Monsieur Z... qu'il y a pas de biens à partager et constaté qu'il ne demande pas qu'un notaire soit désigné.

- AU MOTIF QUE sur une requête présentée par Monsieur Z... au tribunal des affaires matrimoniales de New York, en mai 2012, un jugement prononçant le divorce et statuant sur ses conséquences, y compris à l'égard des enfants, a été rendu le 27 février 2013 et notifié à Monsieur Z... le 26 mars 2013 ; un certificat de coutume du 23 mai 2013 atteste de l'absence d'appel et du caractère définitif de ce jugement. Fin septembre ou début octobre 2012, Monsieur Z... avait quitté le territoire américain pour revenir en France (certificat de changement de résidence délivré le 24 juillet 2012 par le consulat général de France à New York, certificat d'hospitalisation au CHU de Bordeaux le 10 octobre 2012) ; par un acte du 4 décembre 2012, son avocat, Maître Kimberley Mackay déclarait au tribunal de New York qu'il ne représentait plus le demandeur en raison de la " rupture irréparable " de leur relation ; cet acte rappelle qu'une conférence préparatoire au procès est prévue le 6 décembre et que le procès aura lieu le 2 janvier 2013 ; le 17 décembre 2012, le juge émettait une motion prononçant la déchéance des fonctions de l'avocat de Monsieur Z... et lui enjoignant de faire part de cette déchéance au demandeur par courrier électronique du même jour et il ordonnait aux parties d'échanger leurs conclusions et pièces avant le 24 décembre et les convoquait à une audience du 2 janvier 2013 ; Madame de X...fait valoir que la procédure intentée en France est irrecevable car elle s'oppose à l'existence du jugement américain ; elle ne dénie pas la compétence du juge français pour apprécier la régularité du jugement américain au regard des règles d'ordre public international qu'invoque Monsieur Z... ; elle ne fait pas d'observation sur le caractère indivisible du jugement prononçant le divorce et statuant sur les conséquences de celui-ci y compris concernant les enfants ; La compétence du juge français pour apprécier la régularité du jugement du 27 février 2013 n'est contestée par aucune des parties ; par ailleurs, il est constant que le contrôle incident de la régularité internationale d'un jugement étranger peut être opéré par tout juge devant lequel ce jugement est invoqué pour contester son pouvoir de juger ; il convient donc de rechercher si le jugement américain dont se prévaut Madame de X...est régulier au regard des règles de l'ordre public international français ; Monsieur Z... soutient d'abord que cette procédure contrevient aux règles d'ordre public international français car elle méconnaît les articles 309 du code civil et 2, 5 et 14 du code de procédure civile et qu'en application des articles 2 de la convention de la Haye et 688 et suivants du code de procédure civile, il aurait dû être convoqué pour l'audience du 2 janvier 2013 ; il en conclut qu'il " n'a pas soutenu plus avant sa demande en divorce ", qu'il n'était plus valablement représenté depuis le 4 décembre 2012 et qu'il n'a donc pas pu comparaître le 2 janvier 2013, ce que Madame de X...ne pouvait ignorer ; il affirme aussi qu'il a " soulevé in fine l'incompétence du juge de la cour suprême qui a finalement statué en son absence... " mais sans préciser ni justifier comment il aurait soulevé cette incompétence ; Pour les motifs retenus par le premier juge et dont Madame de X...demande la confirmation : validité de la saisine du juge américain par Monsieur Z... lui-même dans le cadre d'une procédure de droit américain et pour voir appliquer les règles du droit américain relatives au divorce, absence de fraude de la part des parties, rupture des relations de Monsieur Z... avec son avocat qui n'a pas été remplacé et sans justifier de la moindre démarche auprès du juge pour lui faire part de sa décision soit de se désister soit de poursuivre la procédure avec un autre conseil, nécessaire connaissance des échéances de la procédure jusqu'à l'audience de jugement

du 2 janvier 2013, la cour ne peut que constater que l'ordre international français de procédure a été respecté et confirmer la décision déferée sur cette question ; Monsieur Z... invoque ensuite le non-respect de l'ordre international de fond français qui n'a pas été examiné en première instance :

- la mère à laquelle les enfants ont été confiés ne dispose pas d'un logement, n'a ni travail ni couverture sociale, et n'a pas de titre de séjour valide pour se maintenir aux Etats Unis, - les mesures relatives aux enfants sont contraires aux dispositions des articles 373-2 et suivants dans la mesure où le jugement du 27 février 2013 lui interdit tout contact, sous quelque forme que ce soit, avec ses enfants jusqu'en 2025, et cela sur la seule foi des déclarations de la mère et du grand-père maternel, sans qu'aucun grief sur ses qualités paternelles ne soit avancé et alors qu'il a toujours eu des rapports normaux avec ses enfants et qu'à partir de la séparation, il les recevait tous les week-ends et le mercredi ; Madame de X...réplique que sa situation a été examinée et vérifiée par le juge américain et qu'il n'est pas possible de revenir sur la décision qui a été prise ; elle ne commente pas la décision d'interdiction de toute relation du père et des enfants jusqu'à leur majorité ; Il ressort de la transcription des débats du 2 janvier 2013 devant le juge américain qu'ils ont porté sur la situation de Madame de X...aux Etats Unis et que les déclarations ont été vérifiées sur des pièces qui avaient été communiquées ; Madame de X...justifie qu'elle a un domicile à New York, que les enfants sont scolarisés dans un établissement de cette ville et qu'ils bénéficient d'une couverture sociale ; ses conditions personnelles d'existence ne sont pas justifiées, mais il n'est pas démontré que les enfants seraient en danger auprès d'elle ; la décision de confier les enfants à la mère ne se heurte donc à aucune règle de droit français que d'ailleurs Monsieur Z... ne désigne pas ; Monsieur Z... fait aussi valoir que les articles 373-2 et suivants ne sont pas respectés par la décision du 27 février 2013, dans la mesure où il est privé de toute relation avec ses enfants jusqu'en 2025 ; Les textes visés régissent les modalités d'exercice de l'autorité parentale par les parents séparés en posant en préliminaire que chaque parent doit maintenir des relations personnelles avec l'enfant et respecter les liens de celui-ci avec l'autre parent ; et seul l'intérêt de l'enfant pourrait justifier l'exercice de l'autorité parentale par un seul parent et la suspension de toute relation de l'autre parent avec l'enfant ; Le jugement du 27 février 2013 déclare que seule Madame de X...se verra accorder l'autorité parentale et la garde des enfants, le père n'ayant " aucun droit d'accès aux enfants ", et cela en vertu de la décision du tribunal rendue le 2 janvier 2013 ; cette dernière décision, précise que ces dispositions sont valables jusqu'au 26 22 octobre 2025 : la traduction n'en est pas produite mais la teneur de cet " order of protection " n'est pas contesté par les parties ; le jugement du 27 février 2013 rappelle en liminaire que les dispositions relatives à la contribution du père peuvent être modifiées dans certaines conditions ; il ne contient pas de disposition semblable en ce qui concerne l'exercice de l'autorité parentale et les relations du père et des enfants ; Cette décision qui interdit à Monsieur Z... toute relation avec ses enfants jusqu'à leur majorité contrevient à l'ordre public international français de fond dont l'objectif est de favoriser les relations des enfants avec le parent avec lequel ils ne résident pas, et c'est donc à bon droit que Monsieur Z... soutient que son action devant le juge français selon les règles du droit français est recevable ; par infirmation de l'ordonnance déferée, la cour déclarera recevable l'action de Monsieur Z... ;

- ALORS QUE D'UNE PART l'action en divorce exercée par Monsieur Z... devant le juge français saisi sur le fondement de l'article 14 du code civil est étranger au litige relatif à l'exercice de l'autorité parentale : qu'il en résulte qu'un jugement étranger peut parfaitement être reconnu partiellement dès lors que les différents chefs de la décision sont séparables ; que constitue une partie autonome d'une décision sur le divorce et ses conséquences la partie du jugement déterminant les conditions de l'exercice de l'autorité parentale et de la garde ; que le caractère divisible de ce chef de la décision résulte tant du fait que les questions relatives à l'exercice de l'autorité parentale et la garde ne sont

pas soumises aux mêmes règles de compétence juridictionnelle que le prononcé du divorce et peuvent dès lors relever de la compétence des juridictions nationales différentes que du fait que toute décision relative à l'autorité parentale et la garde des enfants est susceptible d'être modifiée ultérieurement, indépendamment des autres chefs de la décision de divorce ; que peut dès lors être reconnue la partie d'un jugement relative au prononcé du divorce et aux mesures financières entre les époux indépendamment de la partie relative à l'exercice de l'autorité parentale et à la garde ; qu'en l'espèce il résulte des propres constatations de la cour que seul le chef du jugement rendu le 27 février 2013 par le tribunal des affaires matrimoniales du Tribunal de Grande Instance de l'Etat de New York relatif aux modalités d'exercice de l'autorité parentale et à la garde des enfants est contraire aux principes essentiels du droit français fondés sur l'égalité des parents dans l'exercice de l'autorité parentale ; qu'en refusant de reconnaître au moins partiellement le jugement en ses dispositions relatives au prononcé du divorce, motif pris que Madame de X...ne faisait pas d'observation sur le caractère indivisible du jugement prononçant le divorce et statuant sur les conséquences de celui-ci y compris concernant les enfants alors que les chefs d'un jugement relative aux conditions d'exercice de l'autorité parentale et la garde des enfants sont par nature temporaires et donc dissociables des autres parties d'un jugement de divorce, la cour d'appel a violé l'article 3 du code civil, l'article 509 du code de procédure civile et les principes de droit international privé ;

SECOND MOYEN DE CASSATION :

- IL EST FAIT GRIEF A l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir déclaré contraire à l'ordre public international français de fond le jugement du 27 février 2013 prononcé par le tribunal des affaires matrimoniales de New York et, d'avoir en conséquence déclaré recevable la requête en divorce présentée par Monsieur Z..., constaté la non conciliation des époux Z... de X..., autorisé leur résidence séparée, autorisé les époux à assigner en divorce dit que l'autorité parentale sur les enfants mineurs sera exercée conjointement par les deux époux, fixé la résidence des enfants chez Madame de X..., constaté que cette dernière ne demande pas de contribution à leur entretien et leur éducation et que Monsieur Z... ne demande pas de droit de visite et d'hébergement, donné acte à Monsieur Z... qu'il y a pas de biens à partager et constaté qu'il ne demande pas qu'un notaire soit désigné.

- AU MOTIF QUE le premier juge a été saisi d'une requête en divorce et il lui était donc demandé de procéder à une tentative de conciliation, d'inciter les époux à présenter un projet de règlement de leurs intérêts patrimoniaux, puis de prescrire les mesures provisoires pour assurer leur existence et celle des enfants jusqu'à la date à laquelle le jugement sera passé en force de chose jugée, en application des articles 251 et suivants du code civil ; Bien qu'aucune tentative de conciliation n'ait été réalisée par le premier juge et les parties ne la sollicitant pas devant la cour, le contexte exclut qu'une réconciliation puisse intervenir dans la mesure où Madame de X...se prévaut d'un jugement de divorce définitif prononcé par l'autorité américaine et où Monsieur Z... demande que la séparation soit réglée par diverses mesures provisoires ; la cour constatera donc la non conciliation implicite des époux et leur volonté de divorcer et les autorisera à assigner à cet effet ; Conformément à la demande de Monsieur Z... qui déclare que les époux ne disposent d'aucun bien et qu'il n'y a donc pas de partage à envisager, la cour ne désignera pas de notaire ; Concernant les enfants, il convient de relever que Monsieur Z... a quitté seul le territoire américain en septembre ou octobre 2012, que les enfants sont nés aux Etats Unis et y ont toujours vécu auprès de leurs deux parents puis de leur mère seule et qu'aucun élément du dossier ne permet de considérer qu'ils se trouvent en danger physique ou moral auprès de celle-ci, même si sa situation apparaît précaire : elle justifie toutefois d'un logement, de la scolarité des enfants et de leur inscription à la sécurité sociale et à un organisme de couverture médicale aux Etats Unis ; en revanche, Monsieur Z... qui se dit malade et contraint de suivre un traitement médical au CHU de Bordeaux ne fournit aucune précision sur ses conditions d'existence en France, évoquant seulement le

désarroi de ses propres parents qui vivent à Martignas sur Jalles d'être privés de tout contact avec leurs petits-enfants ; il se déclare coiffeur et fournit une adresse mais n'a produit aucune pièce sur ses ressources et ses conditions de logement ; Dans l'intérêt des enfants qui seul commande toute décision les concernant, il convient de débouter Monsieur Z... de sa demande de résidence des enfants chez lui et de prévoir que les enfants résideront chez Madame de X...; la cour n'est pas saisie d'une demande de droit de visite et d'hébergement de la part de Monsieur Z... ou d'une demande de pension alimentaire de la part de Madame De X...; Quant à la demande d'enquête sociale, elle apparaît prématurée dans la mesure où le demandeur lui-même ne précise pas les conditions dans lesquelles il envisage d'accueillir les enfants ;

- ALORS QUE D'UNE PART la cour d'appel doit, lorsqu'elle entend faire usage de son droit d'évocation, mettre les parties en mesure de conclure sur les points qu'elle se propose d'évoquer ; que, pour infirmer l'ordonnance entreprise, déclarer recevable la requête en divorce présentée par Monsieur Z..., constater la non conciliation des époux Z... de X..., autoriser leur résidence séparée, autoriser les époux à assigner en divorce et fixer les mesures provisoires, la cour d'appel a statué par voie d'évocation ; qu'en statuant ainsi, quand il résulte des conclusions de Madame X... que cette dernière avait seulement conclu au caractère définitif du jugement de divorce américain et à voir déclarer sans objet la requête en divorce de Monsieur Z... comme se heurtant à l'autorité de la chose jugée et qu'elle n'avait pas sollicité de pension alimentaire, la cour d'appel, qui n'a pas mentionné que l'exposante avait été mise en demeure de présenter ses observations sur les différents points évoqués et notamment sur la non conciliation des époux et une demande éventuelle de pension alimentaire, a violé les articles 16 et 568 du code de procédure civile ;

- ALORS QUE D'AUTRE PART et en tout état de cause, les dispositions relatives à la procédure de divorce sont d'ordre public ; que la tentative de conciliation, constitue notamment une formalité substantielle ; qu'en effet, les juges, qui doivent chercher à concilier les époux tant sur le principe du divorce que sur ses conséquences, ne peuvent prononcer le divorce en l'absence d'une ordonnance constatant la non conciliation des époux, laquelle ne saurait être implicite ; qu'en l'espèce, il résulte des propres constatations de la cour qu'aucune tentative de conciliation n'avait été réalisée par le premier juge et que les parties ne la sollicitaient pas devant la cour ; qu'en passant néanmoins outre à cette formalité substantielle, au motif inopérant que le contexte exclut qu'une réconciliation puisse intervenir dans la mesure où Madame de X... se prévaut d'un jugement de divorce définitif prononcé par l'autorité américaine et où Monsieur Z... demande que la séparation soit réglée par diverses mesures provisoires, la cour d'appel qui ne pouvait constater la non conciliation implicite des époux et leur volonté de divorcer, a méconnu l'étendue de ses pouvoirs en violation des articles 1071 du code de procédure civile, 252, 252-1 et s du code civil, ensemble 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme.

Publication :

Décision attaquée : Cour d'appel de Bordeaux , du 7 octobre 2014