

**Cour de cassation**

**Chambre civile 1**

**Audience publique du 25 mars 2015**

**N° de pourvoi: 13-23.377**

ECLI:FR:CCASS:2015:C100413

Publié au bulletin

**Rejet**

**Mme Batut (président), président**

SCP Delaporte, Briard et Trichet, SCP Thouin-Palat et Boucard, 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 (Paris, 28 mars 2013), que M. de X... et Mme Y..., tous deux de nationalité française, se sont mariés en France en 1996, où ils ont vécu jusqu'en janvier 2008, avant de s'installer en Suisse ; que, le 18 novembre 2011, M. de X... a déposé une requête en divorce devant une juridiction française ; que Mme Y... a soulevé une exception d'incompétence des juridictions françaises, au profit des juridictions suisses, pour statuer sur les obligations alimentaires entre époux ; que, par ordonnance de non-conciliation du 30 mars 2012, un juge aux affaires familiales a retenu sa compétence pour statuer sur le divorce, en application de l'article 3, b), du règlement n° 2201/2003 (Bruxelles II bis), en raison de la nationalité commune des époux, ainsi que sur la fixation d'une pension alimentaire, au titre du devoir de secours, sur le fondement de l'article 5, paragraphe 2, b), de la Convention de Lugano, du 30 octobre 2007, entrée en vigueur entre l'Union européenne et la Suisse le 1er janvier 2011 ;

Sur le premier moyen :

Attendu que Mme Y... fait grief à l'arrêt de retenir la compétence du juge français pour statuer en matière d'obligations alimentaires, au titre du devoir de secours entre époux, alors, selon le moyen, qu'en matière d'obligations alimentaires, l'option de compétence spéciale prévue par l'article 5, § 2, b) de la Convention de Lugano, du 30 octobre 2007, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale a pour finalité d'assurer la protection de l'époux créancier

d'aliments et ne peut être exercée que par ce dernier ; qu'il s'ensuit qu'en décidant que Mme Y... conteste vainement la compétence de la juridiction française pour connaître du litige concernant la pension alimentaire au titre du devoir de secours entre époux conformément à l'article 5.2 b) de la Convention de Lugano au motif que « les dispositions de cet article 5.2, successivement repris dans différents instruments internationaux n'excluent en rien, en raison de la réunion des qualités de demandeur et de débiteur de l'obligation alimentaire sur la tête du demandeur, cette option de compétence spéciale concernant une mesure accessoire de la demande de divorce » (p. 6, § 1, de l'arrêt attaqué), la cour d'appel a violé l'article 5, § 2, b) de la Convention précitée ;

Mais attendu que la règle prévue à l'article 5, paragraphe 2, sous b), de la Convention de Lugano, du 30 octobre 2007, ayant pour finalité la concentration des compétences juridictionnelles, le demandeur en divorce est en droit de s'en prévaloir, que celui-ci soit créancier ou débiteur d'aliments ; que le moyen n'est pas fondé ;

Et sur la recevabilité du pourvoi, pris en son second moyen, relevée d'office, après avertissement délivré aux parties :

Vu les articles 606 et 608 du code de procédure civile ;

Attendu que, sauf dans les cas spécifiés par la loi et sauf excès de pouvoir, les décisions en dernier ressort qui ne mettent pas fin à l'instance ne peuvent être frappées de pourvoi en cassation indépendamment des décisions sur le fond qui tranchent dans leurs dispositifs tout ou partie du principal ;

Attendu que la présente décision, en ce qu'elle retient l'application de la loi française en matière d'obligation alimentaire entre époux, durant la procédure de divorce, au titre du devoir de secours, ne met pas fin à l'instance ni ne procède d'un excès de pouvoir ;

D'où il suit qu'en l'absence de dispositions spéciales de la loi, le pourvoi, pris en son second moyen, qui se borne à contester la décision sur ce point, n'est pas recevable ;

PAR CES MOTIFS :

DECLARE le pourvoi partiellement irrecevable, pris en son second moyen ;

REJETTE le pourvoi pour le surplus ;

Condamne Mme Y... aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, la condamne à payer à M. de X... la somme

de 3 000 euros et rejette sa demande ; Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, première chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du vingt-cinq mars deux mille quinze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Delaporte, Briard et Trichet, avocat aux Conseils pour Mme Y...

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir confirmé l'ordonnance de non-conciliation du 30 mars 2012 en ses dispositions déclarant le juge aux affaires familiales du Tribunal de grande instance de Paris compétent pour statuer sur la pension alimentaire au titre du devoir de secours entre époux.

AUX MOTIFS QUE « Sur la compétence des juridictions françaises pour statuer sur la pension alimentaire au titre du devoir de secours entre époux :

(i)

Pour déterminer la compétence des juridictions suisses ou françaises sur le devoir de secours entre époux, l'un et l'autre époux se réfèrent à la Convention de Lugano du 30 octobre 2007, applicable entre l'Union européenne et la Suisse conformément à l'article 69 du règlement (CE) du Conseil n°4/2009 du 18 décembre 2008, relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires, entrée en vigueur le 18 juin 2011, et, à l'article 64.2 de cette Convention de Lugano sur la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, à l'exclusion notamment de l'état et la capacité des personnes physiques, entrée en vigueur entre l'Union européenne et la Suisse depuis le 1er janvier 2011.

Mme Caroline Y... conteste la compétence de la juridiction française pour statuer sur l'obligation alimentaire due au titre du devoir de secours entre époux pour le cours de l'instance en divorce, en se prévalant de la Convention de Lugano, et de son article 2, aux termes duquel : "Sous réserve des dispositions de la présente convention, les personnes domiciliées sur le territoire d'un État lié par la convention de Lugano sont attirées, quelle que soit leur nationalité, devant les juridictions de cet État".

Cependant M. Thierry DE X... se prévaut de l'alinéa 2 b) de l'article 5-2 de cette Convention alors qu'en effet cet article 5-2 introduit une réserve en matière d'obligation

alimentaire en précisant “Une personne domiciliée sur le territoire d’un État lié par la présente convention peut être atraite dans un autre État lié par la présente convention :

2. en matière d’obligation alimentaire :

a) devant le tribunal du lieu où le créancier d’aliments a son domicile ou sa résidence habituelle ; ou

b) devant le tribunal compétent selon la loi du for pour connaître d’une demande accessoire à une action relative à l’état des personnes, sauf si cette compétence est uniquement fondée sur la nationalité d’une des parties ; ou

c) devant le tribunal compétent selon la loi du for pour connaître d’une demande accessoire à une action relative à la responsabilité parentale, sauf si cette compétence est uniquement fondée sur la nationalité d’une des parties”.

En l’espèce la compétence non contestée de la juridiction française pour connaître du divorce est fondée sur la nationalité commune des deux époux et non la nationalité de l’un d’eux, ce qui ouvre l’option de compétence de l’alinéa 2. B)

Toutefois Mme Caroline Y... soutient que seul le créancier d’aliments a la faculté d’exercer cette option de compétence ainsi ouverte aux demandeurs, en raison du caractère protecteur des mesures concernant les créanciers d’aliments. Elle argue de diverses décisions, non produites, de la Cour de Justice des Communautés Européennes qui, selon elle, a jugé que la première branche de l’option, -en l’espèce non concernée ζ “a pour objet d’offrir au débiteur d’aliments, qui est considéré comme la partie la plus faible dans une telle procédure, une alternative de compétence”, ou encore, qui a rappelé le principe de la compétence générale des juridictions, à savoir le domicile du défendeur, pour décider que le bénéfice d’une disposition dérogatoire, comme l’article 5.2 doit être réservé à la partie en la faveur de laquelle la règle a été édictée. Cette argumentation est contestée par M. Thierry DE X... qui relève pertinemment que l’article doctrinal extrait du Dalloz produit par Mme Caroline Y... indique que l’exercice de cette option par l’époux débiteur est une “question inédite” devant la Cour de justice des Communautés et que ce choix de l’époux débiteur a été admis par des décisions françaises non censurées par la Cour de cassation. Par ailleurs Mme Caroline Y... se réfère en raison de l’analogie des textes au rapport Schlosser de 1979 qui concerne la convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 modifié le 22 décembre 2000 ζ règlement (CE) du Conseil n°44/2001 dit Bruxelles I-. Il ne peut cependant qu’être retenu que l’article 5.2 de ce règlement communautaire, effectivement rédigé en des termes identiques, n’émet pas d’autre réserve que celle fondée sur la nationalité d’une des deux parties ci-dessus mentionnée et est dorénavant repris dans le règlement (CE) du Conseil n°4/2009 du 18 décembre 2008 entré en vigueur le 18 juin 2011.

Contrairement à l’analyse qu’en fait Mme Caroline Y..., les dispositions de cet article 5.2, successivement repris dans différents instruments internationaux, n’excluent en rien, en raison de la réunion des qualités de demandeur et de débiteur de l’obligation alimentaire sur la tête du demandeur, cette option de compétence spéciale concernant une mesure accessoire de la demande en divorce. La qualité de demandeur de l’un des époux,

susceptible de lui permettre d'attirer son conjoint devant une juridiction autre que celle de l'État dans lequel le défendeur a son domicile, s'apprécie au regard de l'acte de saisine du juge du divorce et non au regard de sa qualité de débiteur ou de créancier de cette obligation ainsi que le soutient arbitrairement Mme Caroline Y.... L'option de compétence spéciale est ainsi ouverte à l'un ou l'autre des époux.

Il s'ensuit que Mme Caroline Y... conteste vainement la compétence de la juridiction française pour connaître du litige concernant la pension alimentaire au titre du devoir de secours entre époux conformément à l'article 5.2 b) de la convention de Lugano ».

ALORS QU' en matière d'obligations alimentaires, l'option de compétence spéciale prévue par l'article 5 §2 b) de la Convention de Lugano du 30 octobre 2007 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale a pour finalité d'assurer la protection de l'époux créancier d'aliments et ne peut être exercée que par ce dernier; qu'il s'ensuit qu'en décidant que Mme Y... conteste vainement la compétence de la juridiction française pour connaître du litige concernant la pension alimentaire au titre du devoir de secours entre époux conformément à l'article 5.2 b) de la Convention de Lugano au motif que « les dispositions de cet article 5.2, successivement repris dans différents instruments internationaux n'excluent en rien, en raison de la réunion des qualités de demandeur et de débiteur de l'obligation alimentaire sur la tête du demandeur, cette option de compétence spéciale concernant une mesure accessoire de la demande de divorce » (p. 6 §1 de l'arrêt attaqué), la Cour d'appel a violé l'article 5§2 b) de la convention précitée ;

## SECOND MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir confirmé l'ordonnance entreprise en ce qu'elle a dit le droit français applicable aux demandes relatives aux obligations alimentaires entre époux durant la procédure en divorce.

AUX MOTIFS QUE « Sur la loi applicable aux obligations alimentaires entre les époux durant la procédure de divorce :

Les relations entre la Communauté Européenne et la Suisse quant à la loi applicable aux pensions alimentaires relèvent de la convention de la Haye du 2 octobre 1973 ainsi que le soutient Mme Caroline Y... qui revendique la mise en oeuvre de la loi suisse conformément à l'article 4 de cette convention aux termes duquel : "La loi interne de la résidence habituelle du créancier d'aliments régit les obligations alimentaires; En cas de changement de résidence habituelle du créancier, la loi interne de la nouvelle résidence habituelle s'applique à partir du moment où le changement est intervenu".

Toutefois M. Thierry DE X... se prévaut pertinemment de son article 19 qui précise que "Cette Convention ne déroge pas aux instruments internationaux auxquels un État contractant est ou sera partie et qui contiennent des dispositions sur les matières réglées par la présente convention". Il en est ainsi du Protocole de La Haye du 23 novembre 2007

sur la loi applicable aux obligations alimentaires approuvée au nom de la Communauté Européenne par décision du 30 novembre 2009 du Conseil et applicable entre les États membres à compter du 18 juin 2011 et auquel l'article 2 confère un caractère universel.

L'article 3 de ce protocole prévoit une règle générale relative à la loi applicable qui reprend le même principe, sauf disposition contraire du Protocole, de la mise en oeuvre de la loi de l'État de la résidence habituelle du créancier, et, en cas de changement de la résidence habituelle du créancier, de la loi de l'État de la nouvelle résidence habituelle à partir du moment où le changement est survenu.

Mais M. Thierry DE X... s'oppose à la mise en oeuvre de cet article 3 et de la loi suisse résultant de la résidence habituelle de Mme Caroline Y... en Suisse, en se prévalant de l'article 5 de ce protocole, prévoyant une règle spéciale relative aux époux et ex-époux, aux termes de laquelle : "En ce qui concerne les obligations alimentaires entre des époux, des ex-époux ou des personnes dont le mariage a été annulé, l'article 3 ne s'applique pas lorsque l'une des parties s'y oppose et que la loi d'un autre État, en particulier l'État de leur dernière résidence habituelle commune, présente un lien plus étroit avec le mariage. Dans ce cas, la loi de cet autre État s'applique".

Outre son opposition à l'application de l'article 3 du Protocole, M. Thierry DE X... se prévaut de l'existence d'un lien plus étroit de la loi française avec leur mariage. Les liens de leur mariage avec la loi française sont en effet caractérisés par la nationalité commune des époux, leur mariage en France sous contrat de droit français, leur résidence en France avec leurs enfants jusqu'en décembre 2007, soit durant 11 ans, la permanence de leurs liens avec leurs familles respectives qui résident en France, et leurs séjours périodiques réguliers en France. En novembre 2011, lors de l'introduction de l'instance en divorce en France fondant l'obligation alimentaire litigieuse, le seul lien de rattachement à la Suisse où leur couple et leurs enfants vivaient depuis janvier 2008, soit depuis près de 4 ans, était leur maintien avec leurs enfants dans ce pays mais dans des résidences séparées malgré leur absence d'activité professionnelle, alors que leur installation en Suisse 4 ans plus tôt ne répondait qu'à un impératif professionnel ponctuel, et connu comme tel dès le départ, résultant de l'embauche de M. Thierry DE X... par un contrat limité à une durée de quatre années et auquel il a été mis fin alors que la séparation du couple dans des conditions conflictuelles devait être judiciairement organisée en considération de leur résidence en Suisse. Ces éléments de vie commune et de dernière résidence habituelle commune en Suisse ne constituent, au regard de leur mariage, qu'un lien très précaire avec la Suisse. Il s'ensuit que les liens de rattachement de leur mariage sont plus étroits avec la loi française et autorisent à déroger au principe de détermination de la loi applicable sur le critère de la résidence habituelle du créancier. M. Thierry DE X... est en conséquence fondé à se prévaloir de l'application de la loi française à l'obligation alimentaire due au titre du devoir de secours entre époux. L'ordonnance est en conséquence confirmée sur ce point ».

ALORS D'UNE PART QUE la règle spéciale aux époux et aux ex-époux prévue par l'article 5 du Protocole de La Haye du 23 novembre 2007 sur la loi applicable aux obligations alimentaires ne peut conduire à déroger au rattachement à la loi de l'État de résidence habituelle du créancier d'aliments prévu par l'article 3 lorsque les époux résident habituellement dans le même État au moment de la demande d'aliments; qu'en l'espèce il

ressort des énonciations de la cour d'appel que M. DE X... et Mme Y... ont l'un et l'autre leur résidence habituelle en Suisse depuis janvier 2008 (p. 4§7 de l'arrêt attaqué); qu'il s'ensuit qu'en énonçant que M. DE X... est fondé à se prévaloir de l'application de la loi française sur le fondement de l'article 5 du Protocole de La Haye du 23 novembre 2007, la Cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres énonciations et a violé les articles 5 et 3 dudit Protocole.

ALORS D'AUTRE PART QUE la règle spéciale aux époux et aux ex-époux prévue par l'article 5 du Protocole de La Haye du 23 novembre 2007 sur la loi applicable aux obligations alimentaires implique que le juge vérifie si, au jour où il statue, le mariage présente des liens plus étroits avec une loi autre que celle de l'État de résidence habituelle du créancier d'aliments, en particulier la loi de l'État la dernière résidence habituelle commune ; qu'en l'espèce pour déclarer M. DE X... fondé à se prévaloir de l'application de la loi française sur le fondement de cet article, la Cour d'appel a retenu que « leur installation en Suisse 4 ans plus tôt ne répondait qu'à un impératif professionnel ponctuel, et connu comme tel dès le départ, résultant de l'embauche de M. Thierry DE X... par contrat limité à une durée de quatre années et auquel il a été mis fin alors que la séparation du couple dans des conditions conflictuelles devait être judiciairement organisée en considération de leur résidence en Suisse » ; qu'en statuant ainsi sans se placer au jour où elle statuait, la Cour d'appel a violé le texte susvisé. **Publication :**

**Décision attaquée :** Cour d'appel de Paris , du 28 mars 2013