



RAPPORT DE Mme DANIEL, CONSEILLÈRE RÉFÉRENDAIRE

**Avec avis 1015, al. 1^{er} et 2, CPC (moyen relevé d'office
et cassation sans renvoi en statuant au fond**

Arrêt n° 289 du 23 mai 2024 (B) – Première chambre civile

Pourvoi n° 22-17.049

Décision attaquée : 29 mars 2022 de la cour d'appel de Chambéry

Mme [E] [F]

C/

M. [J] [B]

1 - Rappel des faits et de la procédure

M. [J] [B] et Mme [E] [F], tous deux de nationalité française, se sont mariés le 29 avril 1995 à [Localité 1], sans contrat de mariage préalable.

Trois enfants sont issus de leur union, tous nés en France entre 1997 et 2006.

La famille a vécu en Suisse entre 2017 et 2019, jusqu'à la séparation du couple [B]-[F].

Par une requête en date du 18 février 2019, M. [B] a saisi le juge aux affaires familiales du tribunal de grande instance de Thonon-les-Bains d'une requête en divorce.

Par une ordonnance de non-conciliation en date du 10 décembre 2020, le juge aux affaires familiales du tribunal judiciaire de Thonon-les-Bains a notamment :

- retenu sa compétence territoriale,
- déclaré la loi suisse applicable au divorce,
- déclaré la loi française applicable aux obligations alimentaires et en matière de responsabilité parentale,
- autorisé les époux à assigner en divorce,
- constaté la résidence séparée des époux et qu'il n'existe plus de domicile conjugal,
- dit que M. [B] assumera la gestion des quatre appartements des époux, à charge pour lui de rendre compte de cette gestion chaque trimestre et de régler les crédits immobiliers afférents à ces biens, sous réserve des comptes ultérieurs dans le cadre des opérations de liquidation,
- débouté M. [J] [B] de sa demande d'attribution de la jouissance du bien immobilier sis à [Localité 2],
- fixé à 2 000 euros par mois la pension alimentaire due par M. [B] à Mme [F] au titre du devoir de secours, à compter de la décision, et avec indexation,
- désigné un notaire en vue d'élaborer un projet de liquidation,
- constaté l'exercice conjoint de l'autorité parentale sur [H], seule enfant encore mineure du couple,
- fixé une résidence alternée de l'enfant au domicile de ses parents,
- fixé à 1 000 euros par mois la contribution à l'entretien et l'éducation due par M. [B] à Mme [F] concernant [H] à compter de la décision et avec indexation,
- constaté l'accord des parents pour un partage par moitié des frais ne se rapportant pas à une période de résidence déterminée chez un parent,
- dit que, selon accord des parties, M. [B] assumera seul les frais liés à l'entretien et l'éducation des enfants majeurs [I] et [K], et ce jusqu'à complète autonomie de chacun d'eux,
- dit que les dépens suivront le sort des dépens de l'instance au fond.

Mme [F] a formé appel des chefs de cette ordonnance ayant déclaré la loi suisse applicable au divorce et statuant sur les dépens.

Par arrêt du 29 mars 2022, la cour d'appel de Chambéry a confirmé l'ordonnance du 10 décembre 2020 dans la limite de l'appel entrepris, et y ajoutant, a dit que chacune des parties supportera la charge de ses propres dépens d'appel.

C'est l'arrêt attaqué.

2 - Analyse succincte des moyens

Par un moyen unique en deux branches, Mme [F] fait grief à l'arrêt de déclarer la loi suisse applicable au divorce des époux [B], alors :

1°) « *que la résidence habituelle des époux, notion autonome du droit communautaire, se définit comme le lieu où les intéressés ont fixé, avec la volonté de lui conférer un caractère stable, le centre permanent ou habituel de leurs intérêts ; qu'en retenant que les époux, qui s'étaient installés en Suisse de juin 2017 à janvier 2019, y avaient fixé leur résidence "puisque une vie commune en famille s'y est déroulée dans cet Etat pendant presque deux ans", motif impropre à caractériser la volonté des époux de conférer à cette résidence un caractère stable et d'y fixer le centre permanent ou habituels de leurs intérêts, la cour d'appel a violé l'article 8 de*

du règlement (UE) n° 1259/2010 du Conseil du 20 décembre 2010 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps ; »

2°) « subsidiairement, que le règlement (UE) n° 1259/2010 du Conseil du 20 décembre 2010 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps, n'est applicable qu'à la dissolution ou au relâchement du lien matrimonial ; que la loi désignée par les règles de conflit de lois énoncées dans ce règlement s'applique aux seules causes et conditions du divorce et de la séparation de corps, sans régir, notamment, ses effets patrimoniaux, le nom, la responsabilité parentale, les obligations alimentaires ; qu'en disant, par application de l'article 8 de ce texte, la loi suisse applicable au divorce des époux [B], sans distinction, de sorte qu'elle l'a jugé applicable notamment à ses effets, la cour d'appel a violé l'article 1, 2 de ce texte. »

3 - Identification du ou des points de droit faisant difficulté à juger

Question nouvelle : Le pourvoi est-il recevable à l'encontre d'un arrêt confirmant une ordonnance de non-conciliation ayant statué sur la loi applicable au divorce indépendamment de la fixation de mesures provisoires ? La détermination de la loi applicable au divorce par le juge conciliateur indépendamment de la fixation de mesures provisoires relève-t-elle d'un excès de pouvoir ?

4 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

4.1 - Sur la recevabilité du pourvoi

Le mémoire en défense soulève l'irrecevabilité du pourvoi, au motif qu'il serait dirigé contre un arrêt confirmant une ordonnance de non-conciliation qui se bornerait à déterminer la loi applicable au divorce des époux et qui n'aurait donc pas autorité de la chose jugée au principal.

Les articles 606 à 608 du code de procédure civile énumèrent, en fonction de leur contenu, les types de décision contre lesquelles un pourvoi peut être formé.

Ainsi, aux termes de l'article 606 du code de procédure civile, « [l]es jugements en dernier ressort qui tranchent dans leur dispositif une partie du principal et ordonnent une mesure d'instruction ou une mesure provisoire peuvent être frappés de pourvoi en cassation comme les jugements qui tranchent en dernier ressort tout le principal. »

L'article 607 du même code dispose : « *Peuvent également être frappés de pourvoi en cassation les jugements en dernier ressort qui, statuant sur une exception de procédure, une fin de non-recevoir ou tout autre incident, mettent fin à l'instance.* »

L'article 607-1 du même code, créé par le décret n° 2014-1338 du 6 novembre 2014, précise que « *[p]eut également être frappé de pourvoi en cassation l'arrêt par lequel la cour d'appel se prononce sur la compétence sans statuer sur le fond du litige.* »

Enfin, en application de l'article 608, « *[h]ors les cas spécifiés par la loi, les autres jugements en dernier ressort ne peuvent être frappés de pourvoi en cassation indépendamment des jugements sur le fond. Le pourvoi peut être formé par le demandeur dans le délai de remise au greffe du mémoire afférent au pourvoi dirigé contre le jugement sur le fond.* »

* Détermination de la loi applicable ayant pour objet la fixation des mesures provisoires : irrecevabilité du pourvoi

Sous l'empire de l'ancienne procédure de divorce, une jurisprudence désormais relativement nourrie éclaire la question de la recevabilité immédiate d'un pourvoi formé à l'encontre d'un arrêt rendu sur appel d'une ordonnance de non-conciliation s'étant prononcée sur la loi applicable dans des litiges présentant des éléments d'extranéité.

Ainsi, si l'arrêt ne statue que dans le cadre des mesures provisoires, il ne peut faire l'objet d'un pourvoi indépendamment du jugement sur le fond, dans la mesure où la décision du juge conciliateur est dépourvue de l'autorité de la chose jugée au principal (1^{re} Civ., 20 mars 2013, pourvoi n° 12-19.835, Bull., I, n° 43 ; 1^{re} Civ., 2 mars 2022, pourvoi n° 20-23.235).

C'est le cas, par exemple, s'agissant de la détermination de la loi applicable aux obligations alimentaires pour les besoins d'une demande au titre du devoir de secours pendant la procédure de divorce (1^{re} Civ., 25 mars 2015, pourvoi n° 13-23.377, Bull. 2015, I, n° 73 ; également 1^{re} Civ., 12 octobre 2022, pourvoi n° 21-11.698).

C'est également le cas s'agissant de la détermination de la loi applicable au régime matrimonial dans le cadre des mesures provisoires (1^{re} Civ., 20 mars 2013, pourvoi n° 12-19.835, Bull., I, n° 43 ; 1^{re} Civ., 13 octobre 2021, pourvoi n° 20-16.248 ; 1^{re} Civ., 15 février 2023, pourvoi n° 21-22.200).

Cela peut encore être le cas pour la détermination tout à la fois de la loi applicable au divorce, à la responsabilité parentale et aux obligations alimentaires, ainsi que l'a jugé la Cour de cassation dans un arrêt 1^{re} Civ., 2 mars 2022, pourvoi n° 20-23.235 :

« Vu les articles 606, 607 et 608 du code de procédure civile :

- 1. Conformément à l'article 1015 du code de procédure civile, avis a été donné aux parties qu'il est fait application de l'article 608 du même code.*
- 2. Sauf dans les cas spécifiés par la loi, 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 que si elles tranchent dans leur dispositif tout ou partie du principal.*
- 3. Mme [P] s'est pourvue en cassation contre l'arrêt d'une cour d'appel qui, statuant sur appel d'une ordonnance de non-conciliation, prescrit les mesures provisoires prévues pour la durée de l'instance et, à cette fin, se prononce sur les lois applicables au divorce, aux obligations alimentaires et à la responsabilité parentale.*
- 4. Cette décision, qui est dépourvue de l'autorité de la chose jugée au principal, n'a pas mis fin à l'instance.*

5. En l'absence de dispositions spéciales de la loi, le pourvoi en cassation formé par Mme [P] indépendamment de la décision sur le fond n'est donc pas recevable. »

Ainsi que le signale le mémoire en défense, une décision ne mettant pas fin à l'instance et ne tranchant pas, dans son dispositif, tout ou partie du principal peut néanmoins être frappée de pourvoi en cas d'excès de pouvoir (1^{re} Civ., 28 novembre 2007, pourvoi n° 06-19.157, Bull. I, n° 371). Mais il résulte des arrêts précités, qui écartent pour la plupart explicitement l'excès de pouvoir, que la jurisprudence reconnaît au juge conciliateur le pouvoir de se prononcer sur la loi applicable dès lors que cette détermination a pour objet la fixation des mesures provisoires.

* Détermination de la loi applicable au divorce indépendamment de la fixation de mesures provisoires : autorité de la chose jugée au principal ?

La recevabilité d'un pourvoi à l'encontre d'une ordonnance de non-conciliation n'apparaît pas exclue par principe au motif que cette décision serait, dans l'absolu, *expressément* dépourvue de l'autorité de la chose jugée au principal. Les textes relatifs à l'ordonnance de non-conciliation ne prévoient en effet rien quant à l'autorité de la chose jugée qui lui est attachée, contrairement, par exemple, à l'ordonnance de référé¹ ou aux ordonnances du juge de la mise en état dans la nouvelle procédure de divorce².

Ce sont donc les textes de droit commun qui s'appliquent.

Cette ordonnance est à l'évidence dépourvue d'autorité de la chose jugée au principal en ce qu'elle se prononce sur des mesures provisoires, par l'effet de l'article 482 du code de procédure civile³, et le pourvoi est exclu au regard de l'article 608 de ce code.

Mais si le juge devait y trancher tout ou partie du principal, l'article 606 trouverait-il application, l'autorité de la chose jugée étant attachée à une telle décision en application de l'article 480 du code de procédure civile⁴ ?

En ce sens, la Cour de cassation a reconnu l'autorité de la chose jugée au principal à une décision du juge de l'exécution tranchant une question de fond pourtant

¹ Art. 488, al. 1^{er}, CPC : « *L'ordonnance de référé n'a pas, au principal, l'autorité de la chose jugée.* »

² Art. 794 nouveau CPC : « *Les ordonnances du juge de la mise en état n'ont pas, au principal, l'autorité de la chose jugée à l'exception de celles statuant sur les exceptions de procédure, sur les fins de non-recevoir, sur les incidents mettant fin à l'instance et sur la question de fond tranchée en application des dispositions du 6° de l'article 789.* »

³ Art. 482 CPC : « *Le jugement qui se borne, dans son dispositif, à ordonner une mesure d'instruction ou une mesure provisoire n'a pas, au principal, l'autorité de la chose jugée.* »

⁴ Art 480 CPC : « *Le jugement qui tranche dans son dispositif tout ou partie du principal, ou celui qui statue sur une exception de procédure, une fin de non-recevoir ou tout autre incident a, dès son prononcé, l'autorité de la chose jugée relativement à la contestation qu'il tranche. / Le principal s'entend de l'objet du litige tel qu'il est déterminé par l'article 4.* »

irrecevable (car excédant ses pouvoirs) devant cette juridiction saisie du « provisoire », à savoir des mesures conservatoires, et devant se prononcer uniquement en considération de l'apparence, et non du bien-fondé d'une créance : 2^e Civ., 12 avril 2018, pourvoi n° 16-28.530, Bull. 2018, II, n° 86. Le rapport complémentaire afférent s'interrogeait sur le point de savoir si l'autorité de la chose jugée au principal pourrait être déniée dans son ensemble à une telle ordonnance du juge de l'exécution, comme ce que prévoit l'article 488 du code de procédure civile pour l'ordonnance de référé, et rappelait notamment les limites des pouvoirs du juge dans une telle procédure.

Qu'en est-il pour l'ordonnance de non-conciliation ?

Un arrêt de la deuxième chambre civile a dénié toute autorité de chose jugée au principal à l'ordonnance de non-conciliation ayant rejeté une fin de non-recevoir tirée de l'existence d'un jugement de divorce en Algérie (2^e Civ., 4 mars 1998, pourvoi n° 96-14.230, Bull. 1998, II, n° 70). Or, aux termes de l'article 480 du code de procédure civile, un jugement qui tranche une fin de non-recevoir a autorité de la chose jugée. Mais d'une part, il peut être considéré que l'objet de la fin de non-recevoir soulevée était la fixation des mesures provisoires, alors que la procédure au fond a pour objet le divorce, de sorte que, si l'ordonnance de non-conciliation tranchant cette fin de non-recevoir avait bien autorité de chose jugée au provisoire, elle ne pouvait avoir autorité de chose jugée au principal, faute d'identité d'objet.

D'autre part, on notera que la première chambre civile opère quant à elle une distinction suivant la teneur des dispositions de l'ordonnance de non-conciliation : *« La caducité de l'ordonnance de non-conciliation, qui résulte de l'article 1113 du code de procédure civile, dans sa rédaction issue du décret n° 2004-1158 du 29 octobre 2004, affecte les mesures provisoires fixées par cette ordonnance, ainsi que l'autorisation d'introduire l'instance, mais ne s'étend pas aux dispositions sur la compétence internationale du juge français, lesquelles, édictées préalablement à la tentative de conciliation, présentent un caractère autonome et sont revêtues de l'autorité de la chose jugée. »* (1^{re} Civ., 17 novembre 2021, pourvoi n° 20-20.746, publié). Il est vrai que l'ordonnance de non-conciliation n'est envisagée ici qu'à l'aune de ses dispositions classiques : compétence, autorisation d'introduire l'instance, mesures provisoires, alors que la question posée dans la présente affaire est précisément celle de savoir si l'ordonnance peut, au-delà, déterminer la loi applicable au divorce indépendamment des mesures provisoires.

Dans un arrêt relativement ancien, la Cour de cassation a admis la recevabilité immédiate du pourvoi dans une hypothèse où la cour d'appel avait décidé, dans son dispositif, de la loi applicable au divorce. La Cour de cassation estime en effet que le juge conciliateur a ainsi tranché une partie du principal, et le moyen, qui n'est pas pris d'un excès de pouvoir, est examiné au fond (1^{re} Civ., 13 octobre 1992, pourvoi n° 90-19903, Bull., I, n° 246). Cet arrêt étant antérieur à la jurisprudence susmentionnée et l'arrêt attaqué n'étant pas disponible en ligne, il reste difficile d'en tirer des enseignements précis.

* Détermination de la loi applicable au divorce indépendamment de la fixation de mesures provisoires : excès de pouvoir ?

Reste la question d'un éventuel excès de pouvoir, qui rendrait le pourvoi recevable, que la décision ait ou non autorité de la chose jugée.

Rappelons que l'excès de pouvoir « positif » est caractérisé lorsque le juge rend une décision qu'il ne lui est pas légalement permis de prononcer, qu'il méconnaît les bornes, les limites dans lesquelles il doit exercer son office (voir, sur la notion d'excès de pouvoir : rapport complémentaire de M. de Leiris - p. 7 à 11 - relatif à l'arrêt 2e Civ., 25 mars 2021, pourvoi n° 19-16.216, publié ; également : F. Ferrand, « *Répertoire de procédure civile - Appel : droit d'appel* », Dalloz, avril 2022, Mâj janvier 2024, pts [321 à 329](#)).

Dès lors, l'alternative est la suivante :

- soit le juge conciliateur a le pouvoir de déterminer la loi applicable au divorce indépendamment de la fixation de mesures provisoires, et alors le pourvoi est recevable (sauf si cette décision était dépourvue d'autorité de la chose jugée au principal, cf. les développements précédents) et doit être examiné au fond ;
- soit le juge conciliateur excède ses pouvoirs en déterminant la loi applicable au divorce indépendamment de la fixation de mesures provisoires, et alors le pourvoi est recevable, mais l'arrêt encourt la censure pour excès de pouvoir, sans besoin d'examiner les moyens critiquant le fond de la décision, étant observé que le moyen pris de l'excès de pouvoir peut être soulevé d'office par la Cour de cassation (2^e Civ., 8 juin 2023, pourvoi n° 20-21.625, publié ; 2e Civ., 9 juin 2022, pourvoi n° 20-23.688, publié ; 3e Civ., 9 mai 2019, pourvoi n° 18-17.334, publié ; Com., 18 octobre 2017, pourvoi n° 16-16.855 ; 1re Civ., 11 mai 2016, pourvoi n° 15-15.440 ; 1re Civ., 24 février 2016, pourvoi n° 15-14.887, Bull. 2016, I, n° 41 ; 1re Civ., 18 novembre 2015, pourvoi n° 14-22.773 ; 1re Civ., 8 juillet 2015, pourvoi n° 13-50.062, Bull. 2015, I, n° 174 ; 1re Civ., 13 mai 2015, pourvoi n° 14-17.015, Bull. 2015, I, n° 105 ; 1re Civ., 6 novembre 2013, pourvoi n° 12-15.735).

> Les articles 1110 et 1111 anciens du code de procédure civile

La lecture des textes applicables à l'ancienne procédure de divorce plaide en défaveur d'un tel pouvoir pour le juge conciliateur.

En effet, en application des articles 1110 et 1111 du code de procédure civile, dans leur rédaction antérieure au décret n° 2019-1380 du 17 décembre 2019 les ayant abrogés, le juge conciliateur devait statuer sur sa compétence, puis soit renvoyer les parties, conformément à l'article 252-2 du code civil, à une nouvelle tentative de conciliation, soit autoriser immédiatement les époux à introduire l'instance en divorce. Dans l'un et l'autre cas, il pouvait ordonner tout ou partie des mesures provisoires prévues aux articles 254 à 257 du code civil.

A l'évidence, l'autorisation d'introduire l'instance en divorce ou le renvoi devant le juge conciliateur sont des mesures d'ordre procédural soumises à la loi du for, de sorte que la détermination de la loi applicable au divorce n'est pas nécessaire pour statuer à cet égard.

Les questions de compétence [entendues au sens large, incluant l'exception de litispendance et la fin de non-recevoir (autorité de la chose jugée) tirée de la reconnaissance d'un jugement de divorce déjà rendu à l'étranger⁵] peuvent, dans certains cas, dépendre de la détermination de la loi applicable au divorce. L'hypothèse est celle où est invoquée, pour s'opposer devant le juge conciliateur à la procédure engagée en France, la reconnaissance d'un jugement de divorce rendu à l'étranger, et que cette reconnaissance est conditionnée par la vérification du fait que le juge étranger a appliqué la loi désignée par la règle de conflit applicable. Cette hypothèse est cependant aujourd'hui relativement résiduelle. Tel n'est ainsi pas le cas lorsque la reconnaissance du jugement étranger est régie par les règles de l'Union européenne, pas plus que dans les relations France-Maroc⁶ ou France-Algérie⁷ par exemple. Tel n'est plus non plus le cas, depuis l'important arrêt Cornelissen (1^{re} Civ., 20 février 2007, pourvoi n° [05-14.082](#), Bull. 2007, I, n° 68⁸), lorsqu'aucune convention internationale ne trouve à s'appliquer. Mais certaines conventions internationales⁹ comprennent encore une telle condition. P. de Vareilles-Sommières note ainsi que, « *[c]antonnée au droit commun comme le montre la réserve expresse faite par l'arrêt Cornelissen des conventions internationales, la*

⁵ La Cour de cassation a ainsi jugé par exemple que les stipulations de la [Convention](#) franco-algérienne du 27 août 1964 relative à l'exequatur et à l'extradition (cf. p. 7269 et s. du JORF) imposent au juge, fût-il premier saisi, devant qui est invoquée une décision rendue dans l'autre État, de vérifier, au besoin d'office, si cette décision remplit les conditions prévues par la convention pour jouir de plein droit de l'autorité de chose jugée et de constater, dans sa décision, le résultat de cet examen (1^{re} Civ., 13 décembre 2017, pourvoi n° [16-20.810](#), Bull. 2017, I, n° 247).

⁶ L'article 16 de la [Convention](#) franco-marocaine du 5 octobre 1957 d'aide mutuelle judiciaire, d'exequatur des jugements et d'extradition ne pose, pour la reconnaissance d'une décision de justice, pas de condition relative à la loi appliquée, pas plus que les articles 9 à 14 de la [Convention](#) franco-marocaine du 1^{er} août 1981 relative au statut des personnes et de la famille et à la coopération judiciaire, portant spécifiquement sur la dissolution du mariage (alors qu'une telle condition est posée pour la reconnaissance des décisions portant sur la responsabilité parentale, art. 24 de la Convention du 1^{er} août 1981).

⁷ Cf. article 1^{er} de la [Convention](#) franco-algérienne du 27 août 1964 relative à l'exequatur et à l'extradition (cf. p. 7269 et s. du JORF).

⁸ Revenant sur la solution antérieure consacrée par l'arrêt Munzer (1^{re} Civ., 7 janvier 1964, Bull., I, [n°15](#)), lequel avait édicté, pour admettre l'exequatur d'un jugement étranger, cinq conditions, parmi lesquelles l'application de la loi compétente d'après les règles françaises de conflit (pour une mise en oeuvre de la solution Munzer en matière de filiation peu avant le revirement : 1^{re} Civ., 4 juillet 2006, pourvoi n° [04-17.590](#), Bull. 2006, I, n° 340).

⁹ Comme par exemple :

- la [Convention](#) entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement des Emirats arabes unis relative à l'entraide judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, signée à Paris le 9 septembre 1991, article 13, alinéa 1, sous b - cf. 1^{re} Civ., 22 juin 2016, pourvoi n° [15-14.908](#), Bull. 2016, I, n° 140 ;
- la [Convention](#) franco-brésilienne d'entraide judiciaire en matière civile, signée à Paris le 28 mai 1996, article 18, sous b ;
- l'[Accord](#) de coopération en matière de justice entre la France et la République centrafricaine du 18 janvier 1965, article 29, sous b ;
- l'[Accord](#) franco-chinois d'entraide judiciaire en matière civile et commerciale du 4 mai 1987, prévoyant, en son article 22, 2°, une telle condition en matière d'état ou de capacité des personnes physiques.

suppression du contrôle de la loi appliquée ne paraît pas devoir affecter le droit conventionnel lorsque la convention applicable compte la condition de conformité à la loi désignée par la règle de conflit du pays où l'efficacité est requise parmi les conditions de régularité internationale [...]. Faute de renégociation de ces conventions bilatérales entre États parties, le contrôle de la compétence législative requis par leur texte survit dans les relations qu'elles couvrent. » (« Répertoire de droit international Jugement étranger : matières civile et commerciale », Dalloz, Septembre 2013, Mâj septembre 2023, pt [159](#)).

Mais au-delà de cette hypothèse au champ limité et qui n'est en tout état de cause pas pertinente dans le présent pourvoi, restent les mesures provisoires, qui pourraient, si tant est que la loi applicable au divorce ait vocation à régir certaines d'entre elles¹⁰, nécessiter de déterminer cette loi. Mais cette détermination serait alors, conformément à ce qui a été exposé précédemment, dépourvu de l'autorité de la chose jugée et le pourvoi à son encontre serait irrecevable.

Les articles [1110 et 1111](#) anciens du code de procédure civile ne semblaient donc pas permettre au juge conciliateur de se prononcer sur la loi applicable au divorce indépendamment de la vérification de sa compétence ou de la fixation de mesures provisoires.

> La jurisprudence

La possibilité, pour le juge conciliateur, de statuer sur la loi applicable au divorce indépendamment de la fixation d'éventuelles mesures provisoires (et de la vérification de sa compétence) demeure une question non tranchée en jurisprudence.

Cette question faisait l'objet d'un grief dans le pourvoi ayant donné lieu à l'arrêt 1^{re} Civ., 9 juin 2022, pourvoi n° 21-15.791, mais il n'était pas examiné par la Cour compte tenu de la cassation totale prononcée sur le fondement d'un autre grief.

A noter encore que l'arrêt susmentionné 1^{re} Civ., 2 mars 2022, pourvoi n° 20-23.235 conclut à l'irrecevabilité du pourvoi à l'encontre d'un arrêt s'étant notamment prononcé sur la loi applicable au divorce, et n'évoque pas la question de l'éventuel

¹⁰ Ce qui est une question en soi : il y a débat sur le point de savoir si les mesures provisoires doivent être régies par la loi du for (en ce sens : 1^{re} Civ., 13 mai 2015, pourvoi n° [13-21.827](#) et 1^{re} Civ., 19 octobre 2016, pourvoi n° [13-21.827](#), complétant, sur omission de statuer, l'arrêt précédent) ou par la loi applicable au fond.

En outre, sur la question de savoir si la loi applicable *au divorce* a vocation à régir certaines mesures provisoires, cf. notamment le considérant 10 du règlement (UE) n° [1259/2010](#) du Conseil du 20 décembre 2010 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps, dit « Rome III », semblant envisager un champ d'application étroit pour la loi applicable au divorce, en excluant les mesures accessoires éventuelles.

L'article 10, alinéa 1^{er}, de la Convention franco-marocaine du 1^{er} août 1981 dispose quant à lui que les règles de conflit de lois définies à son article 9 s'agissant du prononcé de la dissolution du mariage s'appliquent aux effets personnels qui découlent de la dissolution du mariage, laissant ainsi irrésolue la question des mesures prises pour la durée de la procédure, avant la dissolution.

On relèvera que, si l'arrêt du 2 mars 2022 précité constate que la loi applicable au divorce a été déterminée aux fins de fixation des mesures provisoires, la question de l'applicabilité aux mesures provisoires de la loi applicable au divorce n'était pas discutée dans le pourvoi.

excès de pouvoir, mais d'une part, compte tenu du libellé des décisions des juges du fond, la décision du juge conciliateur à cet égard pouvait en l'espèce se rattacher au prononcé des mesures provisoires, et d'autre part, l'excès de pouvoir n'était pas invoqué par les parties.

Enfin, l'arrêt susmentionné du 13 octobre 1992 ne fait aucune référence à un quelconque excès de pouvoir, mais il ne peut en être déduit que la Cour de cassation aurait acté un pouvoir du juge conciliateur pour déterminer la loi applicable au divorce, ce moyen n'ayant été ni soulevé ni relevé.

En revanche, dans un autre contexte, la Cour de cassation a jugé que « *le juge qui procède à la tentative de conciliation statue d'abord s'il y a lieu sur la compétence et à défaut de conciliation se borne à autoriser l'époux demandeur à assigner son conjoint au fond et prescrit les mesures provisoires, de sorte que l'instance n'est pas introduite devant lui* » et qu'il « *n'a pas le pouvoir de statuer sur une fin de non-recevoir opposée à une requête initiale en divorce pour faute* » (2^e Civ., 9 janvier 2003, pourvoi n° 00-19.221, 01-01.105, Bull. 2003, II, n° 1) : l'instance en divorce n'étant pas introduite en elle-même¹¹, le juge conciliateur n'a pas le pouvoir de se prononcer sur une question relevant de cette instance.

> La doctrine

La doctrine, peu fournie, qui aborde cette question envisage le plus souvent uniquement l'hypothèse de la détermination de la loi applicable au divorce par le juge conciliateur en vue de la fixation de mesures provisoires.

F. Monéger évoque ainsi un arrêt ancien de la cour d'appel de Versailles (18 janvier 1982, cf. Rev. crit. DIP 1983. 442, note Gaudemet-Tallon) ayant admis la compétence du juge conciliateur pour déterminer la loi applicable au divorce, mais c'est dans l'optique de déterminer les mesures provisoires qui y seraient soumises (« *Conflit de juridictions. Compétence judiciaire internationale. Divorce d'époux français. Résidence habituelle des enfants. Règlement n° 2201/2003, 27 nov. 2003, Bruxelles II bis. Coopération judiciaire en matière matrimoniale. Règles en matière matrimoniale et de responsabilité parentale. Compétence du juge du divorce pour toute question relative à la responsabilité parentale liée à la demande de divorce. Mesures provisoires* », JDI n° 4, Octobre 2015, comm. 19).

A. Devers semble lui aussi envisager la détermination de la loi applicable au divorce uniquement dans la perspective des mesures provisoires, que ce soit dans l'ancienne ou la nouvelle procédure de divorce, la possibilité de trancher ce point au fond relevant selon lui du jugement de divorce (« *JurisClasseur - [Fiche pratique](#) – Déterminer la loi applicable à un divorce dans un contexte international* », LexisNexis, 17 novembre 2021) :

« *Schéma procédural*

La loi applicable au divorce peut être déterminée au stade :

¹¹ cf. l'ancien article 257-1, alinéa 1^{er}, du code civil : « Après l'ordonnance de non-conciliation, un époux peut introduire l'instance ou former une demande reconventionnelle pour acceptation du principe de la rupture du mariage, pour altération définitive du lien conjugal ou pour faute. » (nous soulignons)

- des mesures provisoires : dans l'ordonnance sur tentative de conciliation (procédures engagées jusqu'au 31 décembre 2020) ou dans l'ordonnance JME sur les mesures provisoires (procédures engagées à compter du 1er janvier 2021) ; ou
- au fond : dans le jugement de divorce.

Lorsqu'elle est tranchée à l'occasion des mesures provisoires, la question de la loi applicable au divorce a l'autorité de la chose jugée au provisoire. C'est pourquoi, en pratique, cette question n'est le plus souvent abordée qu'au stade du fond. »

On notera cependant que dans l'ouvrage « *Dalloz action Droit de la famille 2023-2024* » auquel cet auteur contribue (avec I. Rein-Lescastereyres et R. Nato-Kalfane, pts [524.241](#) et [524.242](#)), un parti quelque peu différent est pris :

« 524.241. Attributions du juge conciliateur en matière de loi applicable au divorce (ancienne procédure de divorce).

S'il dispose de l'ensemble des éléments nécessaires, le juge conciliateur peut déterminer la loi applicable au divorce. C'est même une obligation si les époux souhaitent signer un procès-verbal d'acceptation du principe de la rupture du mariage en application de la loi française. Quelle que soit l'hypothèse, reste à préciser l'autorité de chose jugée par le juge conciliateur devant le juge du divorce. Tranchée par le juge conciliateur, la question de la loi applicable au divorce peut-elle être remise en cause par le juge du divorce ? La Cour de cassation juge traditionnellement que « l'ordonnance par laquelle, en matière de divorce, le juge [...] autorise l'époux, qui a présenté la requête initiale, à assigner son conjoint et ordonne tout ou partie des mesures provisoires, est dépourvue de l'autorité de chose jugée au principal (1) ». Elle n'a que l'autorité de chose jugée au provisoire. En raison de son caractère provisoire, la décision du juge conciliateur sur la loi applicable ne lie donc pas – au moins en droit – le juge du divorce. En ce sens, s'agissant d'une ordonnance sur tentative de conciliation qui, pour statuer sur la demande de l'épouse tendant à l'octroi d'une provision à valoir sur ses droits dans la liquidation du régime matrimonial, avait décidé que les époux sont soumis au régime légal français de communauté, la Cour de cassation a rappelé que cette décision « est dépourvue de l'autorité de la chose jugée au principal (2) ». Ainsi, même s'il a été tranché par le juge conciliateur dans le cadre des mesures provisoires, le débat sur la loi applicable au fond peut être rouvert devant le juge du divorce.

524.242. Attributions du juge de la mise en état en matière de loi applicable au divorce (ancienne procédure de divorce).

L'article 1123 C. pr. civ. dispose que l'acceptation du principe de la rupture du mariage « peut être constatée dans un procès-verbal dressé par le juge et signé par les époux et leurs avocats respectifs lors de toute audience sur les mesures provisoires ». Dans ce cadre, le juge de la mise en état ne peut pas faire l'économie avec les parties de déterminer la loi applicable au divorce. »

Les trois auteurs envisagent donc que le juge conciliateur comme le juge de la mise en état détermine la loi applicable au divorce, voire qu'il ait l'obligation de la déterminer, et ce sans lien avec une mesure provisoire, mais dans l'hypothèse où un procès-verbal d'acceptation du principe de la rupture serait signé. Mais selon eux, une telle détermination serait dépourvue d'autorité de la chose jugée au principal dès lors que l'ordonnance de non-conciliation en serait par essence dépourvue.

A. Meier-Bourdeau (« *Les mesures provisoires en matière de divorce international* », Dr. famille n°4, avril 2015, LexisNexis, dossier [19](#)) se prononce en faveur de la recevabilité immédiate du pourvoi à l'encontre d'une décision ayant statué sur la loi applicable, en envisageant là aussi l'hypothèse où cette loi

applicable a été déterminée pour statuer sur les mesures provisoires : « *ne conviendrait-il pas dans un souci de bonne administration de la justice et de sécurité juridique d'admettre qu'un litige portant sur la loi applicable puisse être tranché au plus vite, sans qu'il faille attendre la décision au fond ?* »

Ce même argument pourrait plaider en faveur de la reconnaissance d'un pouvoir du juge conciliateur de se prononcer sur la loi applicable au divorce, que les parties ont tout intérêt à voir déterminer le plus tôt possible, indépendamment de la fixation des mesures provisoires.

> Les textes nouveaux

L'entrée en vigueur de la nouvelle procédure de divorce contentieux et la disparition du juge conciliateur et de l'ordonnance de non-conciliation ont-ils changé les choses ?

L'article 254 du code civil prévoit la tenue, dès le début de la procédure, d'une audience à l'issue de laquelle le juge de la mise en état prend les mesures nécessaires pour assurer l'existence des époux et des enfants de l'introduction de la demande en divorce à la date à laquelle le jugement passe en force de chose jugée. Les articles 255 et 256 anciens demeurent, qui listent de manière non limitative les mesures pouvant être prises par le juge à cette occasion. Les articles 1117 à 1121 du code de procédure civile régissent la procédure afférente aux mesures provisoires.

En dehors des règles dérogatoires qu'elle contient, la procédure de divorce est régie par les règles de droit commun de la procédure civile, en application de l'article 1106 du code de procédure civile. Les articles 780 et suivants du code de procédure civile, relatifs à la mise en état, sont donc applicables.

Le juge de la mise en état dispose ainsi de pouvoirs juridictionnels, mais qui demeurent circonscrits (cf. article 789 du code de procédure civile) : mesures provisoires, exceptions de procédure, fins de non-recevoir, incidents mettant fin à l'instance.

Le 9^{ème} alinéa de l'article 789 du code de procédure civile envisage l'hypothèse où il serait nécessaire, pour statuer sur une fin de non-recevoir, de trancher au préalable une question de fond. Le juge de la mise en état statue alors sur cette question de fond (sauf si l'une des parties s'y oppose), et sa décision sera à cet égard dotée de l'autorité de la chose jugée au principal, en application de l'article 794.

Ces textes ne donnent a priori aucune accroche à un pouvoir du juge de la mise en état aux fins de déterminer la loi applicable au divorce indépendamment de la fixation des mesures provisoires (ou de la vérification de sa compétence), étant observé que sous l'empire des anciens textes, la Cour de cassation a jugé que les articles 763 à 772-1 du code de procédure civile (anciens) fixaient de façon limitative les attributions du juge de la mise en état, qui excédait donc ses pouvoirs en allant au-delà (2^e Civ., 25 mars 2021, pourvoi n° 19-16.216, publié).

L'examen des travaux préparatoires de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, ayant réformé la procédure

de divorce en supprimant la phase de conciliation, n'a pas permis d'identifier d'élément complémentaire d'analyse¹².

> La pratique des juges du fond

La pratique des juges du fond n'apparaît pas unifiée :

- soit la détermination de la loi applicable au divorce est réservée à l'instance au fond sur le divorce (i),
- soit elle est déterminée en même temps que la compétence pour connaître du divorce et que la loi applicable à la responsabilité parentale ou aux obligations alimentaires, avant le prononcé de mesures provisoires n'apparaissant cependant pas nécessairement en lien avec la loi applicable au divorce (ii),
- soit enfin elle est déterminée manifestement sans lien avec des mesures provisoires, et ce parfois dans le cadre la mise en œuvre d'une procédure de divorce accepté (iii).

(i) Ainsi, il a été identifié un unique arrêt, rendu par la cour d'appel de Reims, se refusant à déterminer la loi applicable au divorce au stade de l'ordonnance de non-conciliation, au motif notamment que l'instance en divorce n'est pas introduite (CA Reims, 15 octobre 2010, n° RG 09/03214).

A en revanche été mise en lumière une pratique des juges conciliateurs consistant, dans l'ordonnance de non-conciliation, à inviter les parties à conclure sur la loi applicable au divorce dans le cadre de la procédure au fond (cf. par exemple, faisant état de telles ONC : CA Paris, 23 septembre 2021, n° RG 20/08277 ; CA Nancy, 29 octobre 2021, n° RG 21/00514 ; CA Paris, 3 février 2022, n° RG 18/06976 ; CA Colmar, 12 septembre 2023, n° RG 22/01941 ; CA Aix-en-Provence, 12 décembre 2023, n° RG 22/07547). Une telle pratique tend à réserver la détermination de la loi applicable au divorce à la procédure au fond.

En cohérence, la situation la plus usuelle semble demeurer celle dans laquelle la loi applicable au divorce est déterminée par le jugement de divorce (cf. par exemple, mais les arrêts sont très nombreux : CA Aix-en-Provence, 10 janvier 2023, n° RG 21/12571 ; CA Montpellier, 29 juin 2023, n° RG 23/00685 ; CA Lyon, 5 octobre 2023, n° RG 22/05896 ; CA Rennes, 23 octobre 2023, n° RG 22/05722 ; CA Paris, 26 octobre 2023, n° RG 21/00075 ; CA Versailles, 9 novembre 2023, n° RG 21/05866).

(ii) Mais nombreux sont tout de même les arrêts qui statuent sur la loi applicable au divorce en même temps qu'ils statuent sur la compétence pour connaître du divorce et sur la loi applicable à la responsabilité parentale ou aux obligations alimentaires, la même loi étant ce faisant désignée et mise en œuvre pour statuer sur des mesures provisoires, qui n'apparaissent cependant pas forcément relever en tant que telles de la loi applicable au divorce, le lien n'étant jamais fait de manière explicite dans les arrêts (CA Lyon, 9 janvier 2012, n° RG 10/09279 ; CA Versailles, 20 mai 2021, n° RG 20/00562 ; CA Versailles, 3 juin 2021, n° RG 20/01736 ; CA Dijon, 14 octobre 2021, n° RG 21/00485 ; CA Douai, 27 janvier 2022, n° RG inst

¹² En matière de droit international privé sont essentiellement abordées d'une part, dans l'étude d'impact, la question de la litispendance (compte tenu de la mise en place d'un acte unique de saisine), et d'autre part, dans le cadre des travaux parlementaires, celle de la reconnaissance à l'étranger du divorce extra-judiciaire.

20/02127 ; CA Grenoble, 18 janvier 2023, n° RG 21/02449 ; CA Paris, 19 décembre 2023, n° RG 20/07284 ; CA Versailles, 11 janvier 2024, n° RG 22/03758 ; CA Paris, 23 janvier 2024, n° RG 21/08322).

Dans le cadre de la nouvelle procédure de divorce, on pourra relever, dans la même logique, l'arrêt CA Paris, 30 janvier 2024, n° RG 23/08754 qui, statuant sur appel d'une ordonnance d'orientation et de mesures provisoires, dit la loi française applicable en application du règlement Rome III (lequel détermine la loi applicable au divorce), sans que soit parfaitement clair le point de savoir si cette détermination a pour objet de statuer sur la jouissance du domicile conjugal indivis pendant la procédure (mesure provisoire), ou plus largement sur le divorce par la suite. L'ambiguïté est similaire dans l'arrêt CA Paris, 20 octobre 2022, n° RG 21/05924, ou dans l'arrêt CA Grenoble, 14 novembre 2023, n° RG 23/00311, statuant sur appel d'une ordonnance sur mesures provisoires, et disant la loi française applicable « *pour statuer sur les mesures provisoires* » (incluant les modalités de la résidence séparée des époux), tout en ayant intitulé cette partie des motifs « *loi applicable au divorce* ».

(iii) Viennent enfin quelques arrêts se prononçant sur la loi applicable au divorce sans aucun lien avec des mesures provisoires.

Ainsi, la cour d'appel de Lyon, saisie, au stade de la conciliation, d'une demande en ce sens par les deux parties, s'estime apte à désigner la loi applicable au divorce alors même qu'elle est manifestement sans incidence sur les mesures provisoires (CA Lyon, 28 novembre 2011, n° RG 10/07288, cette affaire se rapprochant de la présente espèce en ce que la loi désignée applicable pour le divorce est la loi étrangère alors que celle désignée pour les mesures provisoires est la loi française, dont il est donc ensuite exclusivement fait application pour fixer ces mesures provisoires ; l'hypothèse est la même dans l'arrêt CA Paris, 14 octobre 2021, n° RG 21/00310, mais le chef de l'ordonnance de non-conciliation désignant la loi applicable au divorce n'est pas déféré à la cour d'appel).

Dans l'arrêt CA Versailles, 27 janvier 2022, n° RG 21/02979, alors que l'ordonnance de non-conciliation invitait les parties à conclure sur la loi applicable au divorce dans le cadre de l'instance au fond, suivant la pratique signalée précédemment, la cour d'appel tranche quant à elle la contestation et se prononce sur la loi applicable au divorce, sans lien apparent avec une quelconque mesure provisoire (cf. également : CA Paris, 2 mars 2023, n° RG 21/01726).

Enfin, on peut signaler l'arrêt CA Versailles, 3 juin 2021, n° RG 20/00981, statuant dans le cadre d'une procédure de divorce accepté : l'ordonnance de non-conciliation avait constaté que les époux acceptaient le principe de la rupture du mariage sans considération des faits à l'origine de celle-ci, et dans ses motifs, avait vérifié sa compétence et la loi applicable au divorce, sans le mentionner à son dispositif. La cour d'appel procède aux mêmes vérifications, estimant que des dispositions doivent être ajoutées au dispositif (en omettant toutefois de le faire ensuite à son propre dispositif).

Il doit encore être relevé que la « *fiche méthodologique de droit international privé en matière familiale, Conflit de juridictions et conflit de lois en matière familiale* », disponible parmi les ressources méthodologiques du site intranet de la Cour de

cassation, et mise en ligne en septembre 2023 à destination des magistrats pratiquant le contentieux familial ([p.13](#)), précise :

« Le juge peut par ailleurs se prononcer sur la loi applicable au divorce dès l'ordonnance d'orientation et sur mesures provisoires. Cela peut s'avérer indispensable si les parties entendent signer un procès-verbal d'acceptation du principe de la rupture du mariage. »

> L'hypothèse du divorce accepté

On le voit, tant la fiche méthodologique établie à destination des praticiens que certains auteurs mettent en avant l'hypothèse du divorce pour acceptation du principe de la rupture pour considérer que le juge conciliateur pourrait avoir l'obligation, dans certaines conditions, de déterminer la loi applicable au divorce.

Pour mémoire, en application de l'article 233 du code civil, le divorce peut être demandé conjointement par les époux lorsqu'ils acceptent le principe de la rupture du mariage sans considération des faits à l'origine de celle-ci. Le principe de la rupture peut être accepté à tout moment de la procédure, et l'acceptation n'est pas susceptible de rétractation, même par la voie de l'appel.

Sous l'empire de la procédure de divorce antérieure à la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019, le paragraphe du code civil consacré à la conciliation comprenait un article 253 prévoyant que les époux ne pouvaient accepter le principe de la rupture et le prononcé du divorce sur le fondement de l'article 233 que s'ils étaient chacun assistés par un avocat.

Quel rôle pour le juge conciliateur auparavant, et pour le juge de la mise en état aujourd'hui ?

L'article 234 du code civil est relatif au contrôle de l'acceptation par le juge qui prononce le divorce : *« S'il a acquis la conviction que chacun des époux a donné librement son accord, le juge prononce le divorce et statue sur ses conséquences »*. Le prononcé du divorce reste ainsi l'office du juge du fond.

Cependant, l'article 1123, alinéa 2, du code de procédure civile disposait, antérieurement au décret susmentionné du 17 décembre 2019 : *« À l'audience de conciliation, cette acceptation est constatée immédiatement dans un procès-verbal dressé par le juge et signé par les époux et leurs avocats respectifs. Le juge renvoie alors les époux à introduire l'instance pour qu'il prononce le divorce et statue sur ses effets, la cause du divorce demeurant acquise. Le procès-verbal est annexé à l'ordonnance. »*

L'article 1123 nouveau dispose quant à lui : *« Cette acceptation peut être constatée dans un procès-verbal dressé par le juge et signé par les époux et leurs avocats respectifs lors de toute audience sur les mesures provisoires. »*

Ph. Malaurie et H. Fulchiron expliquent ainsi : *« Jusque-là, l'acceptation intervenait lors de l'audience de conciliation (elle était constatée par le juge), ou, après l'ONC, dans une double déclaration d'acceptation annexée à la requête conjointe des époux (adde la passerelle de l'article 247-1). Désormais, l'acceptation du principe de la rupture peut se manifester simultanément (dans la requête conjointe qui ouvre*

l'instance en divorce, lors d'une audience consacrée aux mesures provisoires) ou séparément, à un moment ou à un autre de la procédure. » (« Droit de la famille », 8è édition, LGDJ, 2023, pt 535).

À l'évidence, le fait pour le juge de dresser un procès-verbal d'acceptation de la rupture suppose, dans l'ancienne comme dans la nouvelle procédure, de considérer que la loi française est applicable au divorce. Il est donc exact qu'une détermination de la loi applicable au divorce est requise par le juge conciliateur.

Il peut cependant être relevé que si le principe du divorce est accepté par les deux époux, c'est probablement qu'il n'y a aucune contestation quant à la loi applicable à son prononcé, étant encore observé que les époux peuvent, en application du règlement « Rome III », désigner, à titre de loi applicable à leur divorce, la loi du for.

En outre, le fait que le procès-verbal d'acceptation dressé par le juge soit, dans l'ancienne procédure, annexé à l'ordonnance de non-conciliation conduit-il à considérer que le juge conciliateur a le pouvoir de désigner la loi applicable au divorce dans une disposition de son ordonnance à laquelle serait attachée l'autorité de la chose jugée ? Doit-on considérer, dans l'ancienne comme dans la nouvelle procédure, qu'il y aurait là une décision du juge à cet égard ?¹³

Cette hypothèse, qui suscite certes certains questionnements quant à l'étendue des attributions du juge conciliateur ou du juge de la mise en état, n'est cependant pas pertinente dans la présente affaire, où n'est pas en cause un divorce accepté.

* En l'espèce

Par une ordonnance de non-conciliation en date du 10 décembre 2020, le juge aux affaires familiales du tribunal judiciaire de Thonon-les-Bains a notamment :

- retenu sa compétence territoriale,
- déclaré la loi suisse applicable au divorce,
- déclaré la loi française applicable aux obligations alimentaires et en matière de responsabilité parentale,
- autorisé les époux à assigner en divorce,
- constaté la résidence séparée des époux et qu'il n'existe plus de domicile conjugal,
- fixé diverses mesures provisoires ayant trait aux enfants et aux biens des époux.

Il convient de noter que la loi suisse n'est aucunement mise en œuvre par le juge dans le cadre de la fixation des mesures provisoires, seule la loi française étant appliquée.

L'appel formé n'a trait qu'à la désignation de la loi applicable au divorce, et n'attaque aucune mesure provisoire.

¹³ La procédure du divorce accepté, ancienne et nouvelle formule, se distingue ainsi de celle qui s'appliquait, avant la réforme intervenue en 2004, à l'ancien divorce « *sur demande acceptée* », également appelé « *sur double aveu* », lequel passait par une ordonnance du juge conciliateur, rendue à l'issue de la tentative de conciliation, et par laquelle il constatait qu'il y avait double aveu de faits rendant intolérable le maintien de la vie commune et renvoyait les époux à se pourvoir devant lui pour qu'il prononce le divorce et statue sur ses effets (article 1135 ancien du code de procédure civile, dans sa rédaction antérieure au décret n° 2004-1158 du 29 octobre 2004).

L'arrêt d'appel se concentre sur cette question de la loi applicable au divorce, et confirme l'ordonnance entreprise ayant désigné la loi suisse.

La formation devra, à la lueur de ces éléments, apprécier la recevabilité du pourvoi.

Elle pourrait envisager de soulever d'office un moyen de cassation pris de l'excès de pouvoir, au visa de tout ou partie des articles 251 et suivants du code civil, 1110 et 1111 du code de procédure civile, dans leur rédaction antérieure à la loi du 23 mars 2019.

Si une cassation devait intervenir, elle pourrait s'étendre au chef de dispositif confirmant l'ordonnance en ce qu'elle a dit la loi suisse applicable au divorce et au chef de dispositif disant que chacune des parties supportera la charge de ses dépens d'appel, et laisser subsister l'arrêt en ce qu'il confirme l'ordonnance disant que les dépens de première instance suivront ceux de la décision sur le fond.

Cette cassation pourrait être prononcée sans renvoi, en statuant au fond. Pourrait ce faisant être soulevée d'office l'irrecevabilité des demandes des parties tendant à voir désigner la loi applicable au divorce indépendamment de l'examen des autres prétentions des parties, une telle demande n'entrant pas dans les pouvoirs du juge conciliateur.

Le présent rapport vaut avis aux parties en application de l'article 1015, alinéas 1^{er} et 2, du code de procédure civile, celles-ci étant invitées à présenter leurs observations à cet égard dans un délai de deux semaines à compter de la mise en ligne du présent rapport.

4.2 - Sur le fond du pourvoi

Les questions de fond posées par le moyen feront l'objet d'un rapport complémentaire si la formation devait considérer que le pourvoi doit être déclaré recevable et qu'aucun moyen ne doit être soulevé d'office.