



HAL
open science

L'introduction de l'instance en divorce

Marie-Cécile Lasserre

► **To cite this version:**

Marie-Cécile Lasserre. L'introduction de l'instance en divorce. Revue Lexsociété, 2022, 10.61953/lex.2830 . hal-03518386

HAL Id: hal-03518386

<https://hal.science/hal-03518386v1>

Submitted on 9 Jan 2022

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



Distributed under a Creative Commons Attribution - NonCommercial - ShareAlike 4.0 International License



L'introduction de l'instance en divorce

in L. ANTONINI-COCHIN et M.-C. LASSERRE (dir.), *Le divorce du XXI^e siècle*,
Université Côte d'Azur, 2021

MARIE-CECILE LASSERRE

Maître de conférences HDR

CERDP

Université Côte d'Azur

Résumé : L'introduction de l'instance a été profondément modifiée par la réforme de la procédure de divorce du XXI^e siècle. La suppression de la double saisine constitue un allègement indiscutable de la procédure de divorce; procédure qui n'est cependant pas vraiment simplifiée au stade de l'introduction de l'instance en dépit de l'objectif de lisibilité poursuivi par la réforme.

Mots-clés : Divorce ; Introduction de l'instance ; Saisine ; Prise de date ; Droit international privé

1. Casse-tête et prise de tête. Qualifiée de « casse-tête »¹, « prise de tête »², l'introduction de l'instance de la nouvelle procédure de divorce initiée par la loi n° 2019-222 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice du 23 mars 2019³ a d'ores et déjà fait couler beaucoup d'encre, car, si elle a été allégée, l'introduction de l'instance n'a peut-être pas été simplifiée!

2. Réforme de la procédure de divorce. Dans son aspect contentieux, la réforme de la procédure de divorce⁴ résulte de la loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice et de son décret d'application en date du 17 décembre 2019 relatif à la procédure applicable aux divorces contentieux et à la séparation de corps ou au divorce sans intervention judiciaire⁵, ainsi que des décrets n° 2020-950 du 30 juillet 2020 relatif aux conditions de l'élection des bâtonniers du conseil de l'ordre des avocats et au report de la réforme de la saisie conservatoire des comptes bancaires, de l'extension de l'assignation à date et de la réforme de la procédure applicable aux divorces contentieux⁶, et n° 2020-1452 du 27 novembre 2020 portant diverses dispositions relatives notamment à la procédure civile et à la procédure d'indemnisation des victimes d'actes de

¹ F.-X. BERGER, « Réforme de la procédure civile : pas de répit pour les praticiens », *D. actu.* 1^{er} déc. 2020.

² S. AMRANI-MEKKI, « Prise de date, prise de tête ? », *Gaz. Pal.* 26 janv. 2021, n° 395n2, p. 49 ; M. MURBACH, « La prise de date sans "prise de tête" en procédure de divorce », *Procédures* n° 5, mai 2021, 5.

³ Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *JORF* n° 0071, 24 mars 2019, NOR : JUST1806695L

⁴ Pour une présentation générale, v. not. É. MULON, « La nouvelle procédure de divorce », *Dr. fam.* n° 1, janv. 2020, étud. p. 1 ; E. GAROT, « Comment se déroule la procédure de divorce ? », *Dr. fam.* n° 1, janv. 2021, fiche pratique, p. 1 ; G. BARBE et R. LOLEV, « Comprendre la réforme du divorce en quelques schémas », *Gaz. Pal.* 5 janv. 2021, n° 394c8, p. 50 ; J. TILLAYE-DUVERDIER et C. RICHARD, « Guide pratique et exhaustif de la réforme de la procédure de divorce judiciaire », *Rev. Jur. Personnes et Famille*, n° 1, 1^{er} janv. 2021 ; « Dossier : Réforme de la procédure du divorce », *AJ Fam.* janv. et févr. 2021, n° 1 et 2, p. 13.

⁵ Décr. n° 2019-1380 du 17 décembre 2019 relatif à la procédure applicable aux divorces contentieux et à la séparation de corps ou au divorce sans intervention judiciaire, *JORF* n° 0294, 19 déc. 2019, NOR : JUSC1927431D

⁶ Décr. n° 2020-950 du 30 juillet 2020 relatif aux conditions de l'élection des bâtonniers du conseil de l'ordre des avocats et au report de la réforme de la saisie conservatoire des comptes bancaires, de l'extension de l'assignation à date et de la réforme de la procédure applicable aux divorces contentieux, *JORF* n° 0188, 1 août 2020, NOR : JUSC2015535D

terrorisme et d'autres infractions⁷, le premier décret reportant l'entrée en vigueur de la réforme et le second ajustant certaines dispositions relatives notamment à la prise de date.

3. Entrée en vigueur. Initialement fixée au 1er septembre 2020, l'entrée en vigueur de la réforme de la procédure de divorce a fait l'objet d'un report au 1er janvier 2021 par le décret n° 2020-950 du 30 juillet 2020⁸. Conformément à l'article 15 du décret du 17 décembre 2019 modifié par l'article 4 du décret du 30 juillet 2020, «*les requêtes en divorce ou en séparation de corps introduites avant le 1er janvier 2021 sont traitées selon les règles en vigueur avant cette date*». La formulation de la disposition est importante. La référence aux requêtes introduites avant le 1^{er} janvier 2021 — et non pas depuis — met en exergue un des points majeurs de la réforme : la modification de l'introduction de l'instance en divorce.

4. Objectifs et apports de la réforme. La réforme de la procédure de divorce du XXI^e siècle répond à un objectif de simplification et de célérité de la procédure⁹. Une double volonté a ainsi présidé à l'élaboration du nouveau schéma procédural du divorce : la volonté de lisibilité et de «*maîtrise*»¹⁰ des étapes de la procédure.

Parmi les changements opérés, un des apports de la réforme est l'allègement de l'introduction de l'instance en divorce. La double saisine avec requête suivie

⁷ Décr. n° 2020-1452 du 27 novembre 2020 portant diverses dispositions relatives notamment à la procédure civile et à la procédure d'indemnisation des victimes d'actes de terrorisme et d'autres infractions, *JORF* n°0288, 28 nov. 2020, NOR : JUSC2025012D

⁸ La loi n° 2020-734 du 17 juin 2020 relative à diverses dispositions liées à la crise sanitaire, à d'autres mesures urgentes ainsi qu'au retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne (*JORF* n° 0149, 18 juin 2020, NOR : PRMX2009367L) ayant reporté la date butoir d'entrée en vigueur de la réforme en matière de divorce en modifiant les dispositions de l'article 109 de la loi n° 2019-222 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice afin de la fixer au 1er janvier 2021, le décret n° 2020-950 du 30 juillet 2020 modifie en conséquence l'entrée en vigueur du décret d'application n° 2019-1380 du 17 décembre 2019 relatif à la procédure applicable aux divorces contentieux et à la séparation de corps ou au divorce sans intervention judiciaire.

⁹ Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, préc., Rapport annexé n° 1.2.2.

¹⁰ J. TILLAYE-DUVERDIER et C. RICHARD, « Guide pratique et exhaustif de la réforme de la procédure de divorce judiciaire », *art. préc.*

d'une assignation est supprimée à la faveur d'un unique acte d'introduction de l'instance. À cette nouveauté s'est ajoutée une modification des modalités de saisine, notamment par la consécration de la prise de date. En ce sens, le dispositif d'audiencement en amont de la procédure est un des aspects procéduraux les plus novateurs de la réforme.

5. Annonce. L'introduction de l'instance¹¹, soit la première phase de la procédure qui renvoie à l'initiative du procès et la saisine de la juridiction, a donc été bouleversée par la réforme de la procédure. Pour autant, il n'est pas certain que les objectifs recherchés par le législateur soient atteints. En effet, les modalités de l'introduction de l'instance en divorce renouvelées par la réforme (1) emportent une saisine du juge aux affaires familiales complexifiées (2).

I. Les modalités de l'introduction de l'instance en divorce renouvelées

6. Deux nouveautés. Avec la réforme, l'introduction de l'instance en divorce est marquée par deux nouveautés. D'une part, la procédure en deux temps est supprimée à la faveur d'un seul acte d'introduction d'instance, acte unique qui emporte un formalisme modifié (A). D'autre part, la prise de date est consacrée, prise de date qui réinvente le dispositif d'audiencement (B).

A. Une unique demande en divorce, un formalisme modifié

7. Unique acte d'introduction de l'instance. Une nouveauté de la réforme de la procédure de divorce est la suppression de la procédure en deux temps à la faveur d'un seul acte d'introduction d'instance. La phase de conciliation qui débutait avec la requête initiale et celle de l'instance au fond introduite par assignation ont laissé la place à une unique demande en divorce. Depuis le 1^{er}

¹¹ La naissance du lien d'instance ne doit pas se confondre avec la saisine de la juridiction. La saisine de la juridiction signifie que la demande est portée à la connaissance de la juridiction. La saisine matérialise l'instance qui a pris naissance avec la délivrance d'un acte introductif. L'introduction de l'instance, ainsi envisagée, a été profondément modifiée par la réforme du divorce.

janvier 2021, un seul acte introduit l'instance. Si la demande est unique, elle peut prendre deux formes. Conformément au premier alinéa de l'article 1107 du CPC, il peut s'agir soit d'une assignation, soit d'une requête formée conjointement par les parties.

8. Formalisme de l'acte d'introduction de l'instance. La suppression de la double saisine à la faveur d'un unique acte d'introduction a des conséquences formalistes. L'acte introductif d'instance doit comporter de nombreuses mentions, dont certaines sont nouvelles. Ces mentions répondent ou s'inscrivent dans des objectifs variables.

9. Formalisme de l'acte d'introduction de l'instance : volonté de conciliation. Des mentions attestent, tout d'abord, que la volonté de concilier les époux n'a pas disparu avec la réforme.

En ce sens, l'acte introductif doit contenir, à peine d'irrecevabilité de la demande, une proposition de règlement des intérêts pécuniaires et patrimoniaux¹².

Aussi, toujours dans cette volonté conciliatrice, la demande en divorce doit comporter le rappel des règles relatives à la procédure participative de mise en état, à la médiation ou encore à l'homologation des accords¹³. Ces mentions ne sont, elles, prescrites ni à peine de nullité ni à peine d'irrecevabilité.

Par ailleurs, et toujours afin de pacifier la procédure, la réforme conserve l'interdiction, à peine d'irrecevabilité de la demande, d'évoquer la faute ou les faits à l'origine de la demande en divorce pour faute dans l'acte introductif d'instance¹⁴. Lorsque la demande relève de l'article 242 du Code civil, l'acte introductif d'instance est subordonné à une double interdiction posée au troisième alinéa de l'article 1107 du CPC. *Ab initio*, l'acte introductif d'instance ne doit indiquer ni le fondement juridique de la demande ni les faits à l'origine de celle-ci. En d'autres termes, le demandeur doit attendre avant de fonder et de motiver sa demande; le fondement et la motivation du divorce

¹² C. civ., art. 252.

¹³ C. civ., art. 252.

¹⁴ CPC, art. 1107.

pour faute apparaissant dans les premières conclusions au fond¹⁵. Si cette prohibition n'est pas respectée, la sanction est l'irrecevabilité de la demande de divorce. En revanche, lorsque la demande en divorce repose sur l'acceptation du principe de la rupture du mariage¹⁶ ou sur le divorce par altération définitive du lien conjugal¹⁷, une option est offerte au demandeur ; option lui permettant de fonder sa demande *ab initio* ou en cours de procédure dans les premières conclusions au fond.

10. Formalisme de l'acte d'introduction de l'instance : uniformisation.

À ces mentions s'ajoutent celles propres à la procédure écrite ordinaire devant le tribunal judiciaire. En effet, sauf dispositions spéciales en matière familiale, l'instance est formée, instruite et jugée selon la procédure écrite ordinaire¹⁸. Ainsi, la réforme de la procédure de divorce doit être lue en parallèle ou à la lumière de celle de la procédure civile de 2019. À ce titre, la réforme de la procédure civile de 2019 a réalisé une unification des mentions de tout acte

¹⁵ C. civ, art. 251.

¹⁶ En ce qui concerne le divorce par acceptation du principe de la rupture, le décret du 17 novembre 2019 a modifié l'article 1123 du CPC et créé un nouvel article 1123-1 au même Code afin de préciser les modalités suivant lesquelles l'acceptation du principe de la rupture du mariage peut être constatée. Avant toute procédure contentieuse, l'accord peut être donné par acte sous signature privée contresigné par avocats qui ne peut être antérieur de plus de six mois à la demande en divorce (CPC, art. 1123-1). Lorsque l'instance est engagée, l'acceptation peut être constatée soit dans un procès-verbal dressé par le juge et signé par les époux et leurs avocats respectifs lors d'une audience sur mesures provisoires (CPC, art. 1123, al. 2), soit dans un accord transmis au juge de la mise en état (CPC, art. 1123-1, al. 2).

¹⁷ En matière de divorce pour altération définitive du lien conjugal, le demandeur a la possibilité d'introduire l'instance sans indiquer les motifs de sa demande. Le nouvel article 238 du Code civil dans sa rédaction issue de la loi du 23 mars 2019 pose un délai d'un an (et non plus de deux ans) de cessation de la communauté de vie entre les époux afin de caractériser l'altération définitive du lien conjugal. Ce délai a des répercussions procédurales prévues notamment à l'article 1126-1 du CPC créé par le décret du 17 décembre 2019. Le délai caractérisant l'altération définitive du lien conjugal est alors apprécié au prononcé du divorce (C. civ., art. 238, al. 2). En cette hypothèse, la décision statuant sur le principe du divorce ne peut intervenir avant l'expiration du délai d'un an (CPC, art. 1126-1). Il en résulte qu'en l'absence de précision du motif de divorce dans la demande, le délai d'un an caractérisant l'altération définitive du lien conjugal peut s'écouler pendant la procédure.

¹⁸ CPC, art. 1106

introdutif d'instance¹⁹. Il en résulte que la demande introductive d'instance en divorce doit comme tout acte introductif comporter les mentions de l'article 54 du CPC auxquelles s'ajoutent les mentions des articles 56 et 752 ou 57 et 757 selon que l'acte est une assignation ou une requête. Au titre de ces mentions doit être rappelée celle²⁰ relative à la constitution en défense devant intervenir dans les quinze jours de la signification de l'assignation.

11. Formalisme de l'acte d'introduction de l'instance : mesures provisoires. Sur le formalisme, il peut également être précisé que les demandes relatives aux mesures provisoires, à peine d'irrecevabilité de celles-ci, doivent être formulées dans une partie distincte des demandes quant au divorce et à ses conséquences²¹.

12. Formalisme de l'acte d'introduction de l'instance : urgence. Le demandeur introduit désormais l'instance par un acte unique; acte unique répondant à un formalisme précis et qui impose des précisions en cas d'urgence.

En cas d'urgence à faire fixer des mesures provisoires, l'époux demandeur peut solliciter, par requête adressée au juge aux affaires familiales, l'autorisation d'assigner son époux en divorce et à une audience d'orientation et sur mesures provisoires fixée à bref délai²².

Outre les mentions obligatoires spécifiques à la requête²³, il appartient à l'époux demandeur d'exposer les motifs de l'urgence, d'y joindre son projet d'assignation et de viser les pièces justificatives²⁴.

En cas d'autorisation, l'assignation devra quant à elle respecter, outre les mentions obligatoires vues précédemment, celles prévues à l'article 841 du CPC. Elle doit ainsi indiquer, à peine de nullité, la date et l'heure de l'audience fixée par le JAF, comporter une copie de la requête avec l'information donnée au défendeur qu'il peut prendre connaissance au greffe de la copie des pièces

¹⁹ v. not. M.-P. MOURRE-SCHREIBER, « Réforme de la procédure civile : simplification des modes de saisine », *D. actu.* 18 déc. 2019.

²⁰ Par référence implicite de l'article 752 à l'article 1108 du CPC.

²¹ CPC, art. 1117, al. 1^{er}.

²² CPC, art. 1109, al. 1^{er}.

²³ CPC, art. 54, 57 et 757.

²⁴ CPC, art. 839 et 840.

visées dans la requête et lui fait sommation de communiquer les pièces dont il entend faire état avant la date de l'audience²⁵.

13. Récapitulatif. En consacrant un unique acte introductif d'instance, la réforme renouvelle l'introduction de l'instance. Pour résumer, hors cas d'urgence et pour l'assignation, celle-ci doit comporter les mentions visées à l'article 252 du C. civ. et aux articles 54, 56, 752, 1075, 1107, 1115 et 1117 du CPC²⁶. Ainsi, il apparaît que procédure renouvelée ne rime pas avec formalisme simplifié. D'autant plus qu'outre de consacrer une unique demande introductive l'instance, la réforme du divorce prend part au mouvement de généralisation de « prise de date » qui n'est pas sans difficulté dans sa mise en place.

B. La prise de date, un dispositif d'audiencement réinventé

14. Dispositif de prise de date. Outre de consacrer un unique acte d'introduction de l'instance, la réforme du divorce prend part au mouvement de généralisation de « *prise de date* ». Depuis le 1^{er} janvier 2021, l'acte introductif d'instance avec prise de date est consacré dans le cadre de la nouvelle procédure de divorce.

15. Mention de la date de l'AOMP. La conséquence formaliste de la consécration du dispositif de prise de date dans le cadre de la procédure de divorce se retrouve à l'article 1107 du CPC.

Suivant le premier alinéa de cette disposition du CPC, la demande en divorce, formée par assignation ou par requête remise ou adressée conjointement par les parties au greffe, contient « *les lieu, jour et heure de l'audience d'orientation et sur mesures provisoires* ».

²⁵ CPC, art. 841.

²⁶ Pour une synthèse, v. J. TILLAYE-DUVERDIER et C. RICHARD, « Guide pratique et exhaustif de la réforme de la procédure de divorce judiciaire », *art. préc.*

« De cet élément à forte dimension pratique qu'est la date de l'audience dépend la validité de l'assignation ou de la requête »²⁷. La mention relative à la date d'audience — les lieu, jour et heure — doit y figurer « à peine de nullité »²⁸. Et il en est de même en cas d'autorisation à assigner à bref délai puisque l'assignation doit indiquer, à peine de nullité, la date et l'horaire de l'audience fixée par le JAF.

16. Objectif et difficulté du dispositif de prise de date. L'objectif de la prise de date est méritoire. Il s'agit d'accélérer la procédure et de renforcer le principe de sécurité juridique en permettant une meilleure anticipation et dès lors organisation tant pour le justiciable que les juridictions.

La mise en œuvre concrète de ce dispositif porte cependant à interrogations s'agissant de la délicate organisation - voire les nécessaires moyens, un outil électronique a pu être évoqué - de la communication de la date d'audience.

Même si cela est débattu par certains²⁹, contrairement au droit commun de la procédure ordinaire devant le tribunal judiciaire³⁰, la prise de date ne semble pas imposer dans le cadre de la procédure de divorce la communication du projet de requête conjointe ou d'assignation. En la matière présentement étudiée, la difficulté se concentre sur la communication de la date d'audience.

17. Modalités de communication. La date de l'audience d'orientation et sur mesures provisoires est communiquée par la juridiction au demandeur³¹ suivant l'arrêté du 9 mars 2020 relatif aux modalités de communication de la date de première audience devant le tribunal judiciaire³².

L'arrêté du 9 mars 2020 n'est pas exclusif à la procédure de divorce; mais le chapitre II intitulé « *Modalités de communication de la date de la première*

²⁷ S. TORRICELLI-CHRIFI et A. TANI « Publication du décret réformant le divorce et la séparation de corps », *D. actu.* 20 janv. 2020.

²⁸ CPC, art. 1107, al. 1^{er}.

²⁹ V. M. MURBACH, « La prise de date sans « prise de tête » en procédure de divorce », *art. préc.*

³⁰ CPC, art. 751.

³¹ Décr. n° 2020-1641, 22 déc. 2020, art. 2, supprimant le terme de communication « *par tout moyen* ».

³² Le texte renvoie à un arrêté du garde des Sceaux qui est l'arrêté du 9 mars 2020 mod. par arrêté du 22 décembre 2020, *JO* 23 déc. 2020.

audience dans les procédures de divorce et de séparation de corps » lui est consacré. Ce chapitre comprend un article, l'article 4, qui déroge au premier chapitre de l'arrêté consacré aux « *Dispositions générales* » qui, composé des articles 1 à 3, concerne la prise de date lorsque la demande en justice est formée par assignation devant le tribunal judiciaire. Conformément à l'article 4 de l'arrêté, la date de l'audience d'orientation et sur mesures provisoires « *est sollicitée par un message transmis au moyen du système de communication électronique défini par l'arrêté du 7 avril 2009 relatif à la communication électronique devant les tribunaux judiciaires dans les juridictions où une telle transmission a été rendue possible pour les procédures mentionnées au premier alinéa* ».

Dans les juridictions où cela s'avère possible, une procédure de prise de date est prévue dans le cadre de la communication par voie électronique (CPVE). Pour les juridictions qui ne permettent pas encore la prise de date dans le cadre de CPVE, le formulaire³³ annexé à l'arrêté doit être utilisé. Ce formulaire, dûment complété, peut être transmis au greffe, en main propre, par voie postale, par courrier électronique sur une adresse spécifique à la juridiction. Au sens des articles 748-1 à 748-6 du CPC, l'utilisation du courriel n'est pas assimilable à une CPVE, les conditions prévues aux articles 748-3 et 748-6 du même code n'étant pas remplies. En conclusion, et pour schématiser, la demande de date est effectuée par formulaire ou demande dans le cadre de la CPVE. À cette demande, le greffe répond par mail et à l'avenir par le biais du RPVA. L'essentiel étant d'avoir une preuve de la date de délivrance de la date d'audience, car « la date de la date » comme elle a été qualifiée doit être certaine puisque le délai de placement est décompté à partir de celle-ci³⁴.

18. Un système à parfaire. L'objectif de la prise de date est méritoire. Il s'agit d'accélérer la procédure et de renforcer le principe de sécurité juridique, le système devant permettre une meilleure anticipation et dès lors organisation

³³ Le chapeau du formulaire est clair : « *Ce formulaire doit être utilisé pour toute demande de date de première audience relative à la procédure de divorce et de séparation de corps lorsque la transmission de cette date n'aura pas été rendue possible par l'envoi de messages transmis au moyen du système de communication électronique défini par l'arrêté du 7 avril 2009 relatif à la communication électronique devant les tribunaux judiciaires.* »

³⁴ En ce sens, M. MURBACH, « La prise de date sans « prise de tête » en procédure de divorce », *art. préc.*

tant pour le justiciable que les juridictions. La mise en œuvre concrète de ce dispositif est toutefois délicate. La Direction des affaires civiles et du Sceau (DACCS) annonçait courant novembre 2020 l'élaboration d'un « *applicatif* » devant devenir l'unique voie de prise de date certaine. Il reste que les outils de communication de la date d'audience sont à parfaire d'autant plus que la saisine du juge aux affaires familiales est complexifiée par la réforme.

II. La saisine du juge aux affaires familiales complexifiée

19. Une apparente simplification. La réforme de la procédure de divorce s'inscrit dans la réforme plus générale de la procédure civile qui a été impulsée par la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice dont l'un des objectifs est de rendre plus accessible la procédure pour le justiciable³⁵. L'objectif est louable. Il n'est pas certain qu'il ait été atteint par la réforme. La nouvelle procédure de divorce se révèle être un casse-tête³⁶ sous deux aspects, l'un mathématique par le délai de placement (A), l'autre géographique par la saisine en droit international privé (B).

A. Le délai de placement, un casse-tête mathématique

20. Une remise au greffe encadrée temporellement à peine de caducité. Conformément au premier alinéa de l'article 1108 du CPC, « *Le juge aux affaires familiales est saisi, à la diligence de l'une ou l'autre partie, par la remise au greffe d'une copie de l'acte introductif d'instance* ». Cette remise au greffe est temporellement encadrée. La remise doit avoir lieu dans les délais prévus à l'article 1108 du CPC sous peine de caducité de l'acte introductif d'instance constatée d'office par ordonnance du juge aux affaires familiales, ou, à défaut, à la requête d'une partie.

³⁵ Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, Rapport annexé n°1.2.2.

³⁶ Pour reprendre le terme de F.-X. BERGER, « Réforme de la procédure civile : pas de répit pour les praticiens », *art. préc.*

21. Pluralité de configurations. Les délais de remise sont précisés à l'article 1108 du CPC³⁷. Une difficulté majeure de ce système créé par la réforme est de déterminer le délai de placement, car ce délai varie en fonction de différents éléments. Plusieurs cas de figure sont à distinguer. Afin de déterminer le délai de remise, plusieurs distinctions sont à réaliser. Une différenciation primitive repose sur l'existence (2) ou non d'une urgence (1) justifiant d'autoriser à assigner à bref délai.

1. Le délai de placement en l'absence d'urgence

22. Distinction en fonction la date à laquelle la date de l'audience a été communiquée. S'agissant, d'une part, de l'introduction de l'instance en l'absence d'urgence, afin de déterminer le délai de placement, une distinction initiale repose sur la date à laquelle la date de l'audience a été communiquée. Une distinction est à faire selon que la date de l'audience a été ou non communiquée plus de quinze jours à l'avance.

23. Date communiquée plus de quinze jours à l'avance. Suivant une première hypothèse, la date de l'audience a été communiquée plus de quinze

³⁷ À la date du colloque, l'article 1108 du CPC dans sa rédaction issue du décret n°2020-1452 du 27 novembre 2020 dispose « *Le juge aux affaires familiales est saisi, à la diligence de l'une ou l'autre partie, par la remise au greffe d'une copie de l'acte introductif d'instance.*

Sous réserve que la date de l'audience soit communiquée plus de quinze jours à l'avance, la remise doit être effectuée au moins quinze jours avant cette date.

En outre, lorsque la date de l'audience est communiquée par voie électronique, la remise doit être faite dans le délai de deux mois à compter de cette communication.

La remise doit avoir lieu dans les délais prévus aux alinéas précédents sous peine de caducité de l'acte introductif d'instance constatée d'office par ordonnance du juge aux affaires familiales, ou, à défaut, à la requête d'une partie.

Le défendeur est tenu de constituer avocat dans le délai de quinze jours à compter de l'assignation. Toutefois, si l'assignation lui est délivrée dans un délai inférieur ou égal à quinze jours avant la date de l'audience, il peut constituer avocat jusqu'à l'audience.

Dès le dépôt de la requête formée conjointement par les parties, de la constitution du défendeur ou, à défaut, à l'expiration du délai qui lui est imparti pour constituer avocat, le juge aux affaires familiales exerce les fonctions de juge de la mise en état. »

Au jour de l'envoi pour impression de la présente contribution, le décret n° 2021-1322 du 11 octobre 2021 relatif à la procédure d'injonction de payer, aux décisions en matière de contestation des honoraires d'avocat et modifiant diverses dispositions de procédure civile venait de paraître, *JORF* n°0239 du 13 octobre 2021. Le régime antérieur au décret du 11 octobre 2021 est donc développé et celui postérieur évoqué.

jours à l'avance. Ce cas impose à son tour une subdivision selon que la date de l'audience est communiquée ou non par voie électronique. Cette subdivision a toutefois été supprimée par le décret n° 2021-1322 du 11 octobre 2021 relatif à la procédure d'injonction de payer, aux décisions en matière de contestation des honoraires d'avocat et modifiant diverses dispositions de procédure civile.

24. Date communiquée plus de quinze jours à l'avance et absence de communication par voie électronique. En l'absence de communication par voie électronique, la remise de la copie de l'acte introductif doit avoir lieu au moins quinze jours avant la date de l'audience. En cette configuration, un double délai de 15 jours est posé : si la date de l'audience a été communiquée plus de quinze jours à l'avance, la remise de la copie de l'acte introductif doit avoir lieu au moins quinze jours avant la date de l'audience. Une difficulté résulte de cette première configuration. Les deux délais de 15 jours — c'est-à-dire de communication et de remise — sont calculés à partir du même événement : l'audience. Il en résulte que ces deux délais peuvent se chevaucher et, mathématiquement, aboutir à une situation délicate : une remise qui doit être effectuée concomitamment à la communication de la date d'audience³⁸.

25. Date communiquée plus de quinze jours à l'avance et communication par voie électronique. En l'absence d'une communication de la date de l'audience par voie électronique plus de 15 jours à l'avance, les délais de placement diffèrent. En cette configuration, la remise de la copie de l'acte introductif doit avoir lieu au moins 15 jours avant la date de l'audience et dans le délai de deux mois à compter de cette communication. Le double délai de 15 jours se retrouve et s'y ajoute un délai de 2 mois. Ces délais sont cumulatifs. Mais l'événement suivant lequel le délai est apprécié n'est pas le même. Il en résulte deux configurations possibles.

Suivant une première configuration, la date de l'audience est fixée plus de 2 mois et 15 jours après sa communication par voie électronique. Le respect du délai de 2 mois emporte alors automatiquement respect de celui de 15 jours. La solution est mathématique par addition.

³⁸ En ce sens v. F.-X. BERGER, « Réforme de la procédure civile : pas de répit pour les praticiens », *art. préc.*

Suivant une deuxième configuration, la date de l'audience est fixée moins de 2 mois et 15 jours après sa communication par voie électronique. Le respect du délai de 15 jours emporte celui de 2 mois. La solution est mathématique par soustraction. Cette dernière configuration semble possible en vertu des dispositions du CPC. Elle porte toutefois à interrogation. Cette configuration sous-tend en effet que le délai de remise de deux mois peut être respecté; sans pour autant octroyer aux parties deux mois pour respecter la formalité.

Dans une première hypothèse, ouvrant des configurations multiples, la date de l'audience est communiquée plus de quinze jours à l'avance.

26. Date communiquée plus de quinze jours à l'avance à la suite du décret n° 2021-1322. Le décret n° 2021-1322 du 11 octobre 2021 relatif à la procédure d'injonction de payer, aux décisions en matière de contestation des honoraires d'avocat et modifiant diverses dispositions de procédure civile clarifie les règles de procédure civile relatives à l'assignation à date. À l'article 1108 du CPC est supprimé le délai de deux mois. Dès lors, la distinction entre la communication de la date de l'audience par voie électronique et par voie autre qu'électronique n'existe plus. Demeure seulement le double délai de 15 jours. Dans sa nouvelle rédaction, la disposition entre en vigueur au lendemain de la publication du décret, décret publié au Journal officiel du 13 octobre 2021.

27. Date communiquée moins de quinze jours à l'avance. Suivant une seconde hypothèse, la date de l'audience a été communiquée moins de quinze jours à l'avance. Ni la configuration ni la solution ne sont explicitement précisées à l'article 1108 du CPC. Pour autant, ce cas n'est pas à exclure.

S'agissant de la configuration, une telle hypothèse est envisageable par une lecture à la lettre de l'alinéa 2 de l'article 1108 du CPC. Cette disposition précise un délai de remise au greffe d'une copie de l'acte introductif d'instance «*sous réserve*» d'une communication de la date de l'audience plus de quinze jours avant ladite audience. La locution employée laisse supposer qu'une communication peut être réalisée moins de 15 jours à l'avance.

Quant à la solution, le texte est silencieux sur le délai d'enrôlement en cas de date d'audience communiquée moins de quinze jours à l'avance. L'acte devrait pouvoir être remis jusqu'à l'audience par analogie à la constitution d'avocat qui

peut être réalisée «*jusqu'à l'audience*»³⁹ si l'assignation est délivrée au défendeur dans un délai inférieur ou égal à quinze jours avant la date de l'audience⁴⁰.

En l'absence d'urgence, les configurations relatives à la remise au greffe sont multiples. En cas d'urgence, la saisine est à préciser.

2. Le délai de placement en cas d'urgence

28. Urgence à faire fixer des mesures provisoires. En cas d'urgence à faire fixer des mesures provisoires, l'époux demandeur peut solliciter, par requête adressée au juge aux affaires familiales, l'autorisation d'assigner son époux en divorce et à une audience d'orientation et sur mesures provisoires fixée à bref délai. Une différenciation est à faire selon que le juge aux affaires familiales fait ou non droit à la demande.

29. Autorisation d'assigner à bref délai. Si le juge aux affaires familiales fait droit à la demande d'assigner à bref délai, le placement de l'assignation, qui constitue l'acte de saisine du juge, doit intervenir au plus tard la veille de l'audience sous peine de caducité que le juge aux affaires familiales peut constater d'office.

30. Refus d'assigner à bref délai. Si le juge aux affaires familiales n'accède pas à la demande d'assigner à bref délai, il a toutefois l'obligation de communiquer au demandeur une date d'audience d'orientation et sur mesures provisoires. En ce cas, les hypothèses précédemment évoquées en l'absence d'urgence trouvent à s'appliquer.

31. Un casse-tête complexifié à l'international. De ces différentes configurations relatives au délai de placement ressort que la simplicité voulue n'est qu'apparente. D'autant plus qu'à ce casse-tête mathématique s'ajoute un casse-tête géographique en cas de saisine dans le cadre d'un litige transfrontière nécessitant l'application de règles de droit international privé.

³⁹ CPC, art. 1108 al. 5.

⁴⁰ En ce sens, v. J. CASEY, « Nouvelle procédure de divorce : encore un décret, à peine plus de lumière ... », *AJfam.* 2020, p.655.

B. La saisine en droit international privé, un casse-tête géographique

32. Intérêt à l'international de déterminer la date de la saisine. Le caractère international a tendance à accentuer le contentieux, voire à le complexifier. La matière familiale n'échappe pas au constat. Au contraire, la procédure de désunion internationale exacerbe *la course à la juridiction*, car « *les deux parties ont un intérêt égal à la saisine de la juridiction* »⁴¹. La nature de ce contentieux est ainsi propice à des situations de litispendance. L'établissement de la date voire de l'heure de saisine de la juridiction dans le contentieux transfrontière du divorce est nécessaire. Il est impératif en situation de litispendance, car la juridiction saisie en second lieu sursoit d'office à statuer jusqu'à ce que la compétence de la juridiction première saisie soit établie⁴². En conséquence, les modifications des modalités de saisine issue de la réforme française de la procédure de divorce se répercutent sur la règle applicable aux contentieux transfrontières.

33. Règles fixant la date de la saisine. Dans l'espace judiciaire européen, afin de déterminer la date à laquelle la juridiction est réputée saisie, le règlement Bruxelles II *bis* et son successeur le règlement Bruxelles II *ter*⁴³ distinguent selon que l'acte introductif d'instance doit ou non être notifié avant d'être déposé auprès de la juridiction.

Sous l'empire de l'ancienne procédure française de divorce, le juge était considéré comme saisi à la date à laquelle la requête était déposée auprès de la

⁴¹ A. BOICHE, « Aspect de droit international privé », *AJfam.* 2020, p.38.

⁴² Règl. n° 2201/2003, art. 19.1.

⁴³ Respectivement : règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le règlement (CE) n° 1347/2000, *JOUE* L 338/1, 23 déc. 2003 ; règlement 2019/1111 du Conseil du 25 juin 2019 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, ainsi qu'à l'enlèvement international d'enfants (refonte), *JOUE* L 178/1, 2 juill. 2019. Sur ces règlements européens, v. la contribution du Professeur G. PAYAN, « Le divorce par consentement mutuelle en droit international privé » in L. ANTONINI-COCHIN et M.-C. LASSERRE (dir.), *Le divorce du xxi^e siècle*, Rev. Lexsociété 2022, Univ. Côte d'Azur.

juridiction. Le a) du 1. de l'article 16 du règlement Bruxelles II *bis* était applicable; suivant cette disposition, une juridiction est réputée saisie *à la date à laquelle l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent est déposé auprès de la juridiction*. La saisine est toutefois conditionnée à une action positive du demandeur qui par la suite ne doit pas négliger *de prendre les mesures qu'il était tenu de prendre pour que l'acte soit notifié ou signifié au défendeur*.

Avec la modification de la procédure française de divorce, les règles applicables dans l'espace judiciaire européen changent. Désormais, la saisine du juge se fait par la remise au juge de l'acte introductif d'instance, mais l'acte est signifié avant d'être déposé auprès du juge aux affaires familiales. Il en résulte que le a) du 1. de l'article 16 règlement Bruxelles II *bis* n'est plus applicable. En revanche, le b) l'est puisque cette disposition vise l'hypothèse de l'acte qui *doit être notifié ou signifié avant d'être déposé auprès de la juridiction*. En ce cas, la juridiction est réputée saisie *à la date à laquelle il est reçu par l'autorité chargée de la notification ou de la signification*. La saisine est toujours conditionnée à une action positive ultérieure du demandeur qui par la suite ne doit pas négliger *de prendre les mesures qu'il était tenu de prendre pour que l'acte soit déposé auprès de la juridiction*. L'article 17 b) du règlement Bruxelles II *ter* reprend cette disposition à l'identique.

34. Autorité chargée de la notification. S'agissant des procédures de divorce transfrontières engagées depuis le 1^{er} janvier 2021, la juridiction est saisie à la date à laquelle l'acte est reçu par l'autorité chargée de la notification. En présence d'un élément d'extranéité, l'autorité chargée de la notification peut être envisagée comme celle de l'entité d'origine ou celle de l'entité requise; la première devant transmettre à la seconde l'acte à faire signifier dans l'État de destination.

La réponse à la question de savoir qui est *l'autorité chargée de la notification* est aussi difficile qu'incertaine. La Cour de cassation⁴⁴ a précisé que la date à laquelle la juridiction est réputée saisie est celle de la réception de l'acte à signifier par l'entité requise, définie par le 1. de l'article 7 du règlement (CE)

⁴⁴ Cass. 1^{re} civ., 23 janv. 2007, n° 05-21.522, *D.* 2007. *AJ* 513 ; *ibid.* 1751, obs. P. COURBE et F. JAULT-SESEKE ; *Dr. et pr.* 2007, p. 7, obs. G. MECARELLI. Confirmé par Cass. 1^{re} civ., 13 juill. 2016, n° 15-20.900.

n° 1393/2007⁴⁵, comme celle chargée de procéder ou de faire procéder à la signification ou à la notification de l'acte introductif d'instance. Cette jurisprudence a, toutefois, été rendue sous l'empire du règlement Bruxelles I dont la refonte⁴⁶ a été l'occasion de préciser que « *L'autorité chargée de la notification ou de la signification (...) est la première autorité ayant reçu les actes à notifier ou à signifier* »⁴⁷, donc celle de l'autorité d'origine.

Afin d'assurer une lecture systémique et cohérente de l'espace judiciaire européen, la solution du règlement Bruxelles I *bis* devrait être applicable au règlement Bruxelles II *ter*. En ce sens, l'autorité chargée de la signification est l'entité d'origine, c'est-à-dire pour le droit français l'huissier chargé de la signification. La Chancellerie confirme cette lecture puisqu'elle considère que la juridiction est réputée saisie par la remise de l'assignation à l'huissier français à fins de signification de l'acte à l'autre époux, à charge pour l'huissier de mentionner dans son acte de transmission à l'autorité du pays requis pour notification, la date et l'heure auxquelles il a reçu l'assignation⁴⁸.

35. Moyen d'établir la remise à l'autorité chargée de la notification. Sauf interprétation contraire de la Cour de cassation ou de la CJUE, la saisine de la juridiction devrait être réputée faite au jour de la remise de l'assignation à l'huissier de justice chargé de sa signification à l'autre époux. Une difficulté en résulte, celle du moyen par lequel est établi cette remise. Un accusé de réception

⁴⁵ Règlement (CE) n° 1393/2007 du Parlement européen et du Conseil du 13 novembre 2007 relatif à la signification et à la notification dans les États membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale (signification ou notification des actes), et abrogeant le règlement (CE) n° 1348/2000 du Conseil, L 324/79, 10 déc. 2007. Ce règlement a fait l'objet d'une refonte par le règlement (UE) 2020/1784 DU Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2020 relatif à la signification et à la notification dans les États membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale (signification ou notification des actes (refonte)). Ce règlement est applicable à partir du 1er juillet 2022. La définition de l'entité requise demeure identique.

⁴⁶ Règlement (UE) 1215/2012 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (refonte), *JOUE* L 351/1, 20 déc. 2012.

⁴⁷ Règl. n° 1215/2012, art. 32.

⁴⁸ Citée par A. LEBEL-CLIQUEUX, « *Vade-mecum* de la réforme de la procédure de divorce », *AJ. fam.* 2021, p.14.

de l'huissier indiquant la date et l'heure de l'envoi est recommandé⁴⁹. La juridiction est réputée saisie par la remise de l'assignation à l'huissier français à fins de signification de l'acte à l'autre époux, à charge pour l'huissier de mentionner dans son acte de transmission à l'autorité du pays requis pour notification, la date et l'heure auxquelles il a reçu l'assignation.

36. Conclusion. En conclusion, l'introduction de l'instance a été profondément modifiée par la réforme de la procédure de divorce du XXI^e siècle. La suppression de la double saisine constitue un allègement indiscutable de la procédure de divorce; procédure qui n'est cependant pas vraiment simplifiée au stade de l'introduction de l'instance en dépit de l'objectif de lisibilité poursuivi par la réforme.

⁴⁹ A. BOICHE, « Aspect de droit international privé », *art. préc.*