


AJ Famille 2019 p.60

Circulation dans l'Union européenne des conventions de divorce par consentement mutuel conventionnel

L'essentiel

Comme annoncé le mois dernier (AJ fam. 2019. 6 ) , Alexandre Boiché réagit à la réponse ministérielle du 20 déc. 2018 relative aux difficultés de reconnaissance et d'exécution à l'étranger de la nouvelle procédure de divorce par acte sous signature privée contresigné par avocats (Rép. min. n° 01245, JO Sénat 20 déc. 2018).


Texte de la réponse ministérielle

« Le nouveau divorce par consentement mutuel français n'est pas incompatible avec les Règlements européens applicables en matière familiale. Il convient seulement de rechercher au sein de ces instruments quelles sont les dispositions qui sont applicables à ce dispositif et celles qui ne le sont pas. Si certaines dispositions de ces Règlements européens en matière familiale relatives à la circulation des décisions judiciaires et des actes authentiques ne trouvent pas à s'appliquer, comme les règles sur la compétence par exemple, le législateur européen a néanmoins prévu à l'art. 46 du Règlement n° 2201/2003 dit « Bruxelles II bis » que la circulation d'« accords entre parties exécutoires » s'effectue dans les mêmes conditions qu'une décision de justice. C'est d'ailleurs avec le souci de permettre la circulation du divorce dans les modalités prévues par le Règlement Bruxelles II bis que le décret n° 2016-1907 du 28 déc. 2016 a modifié le droit national pour permettre la délivrance par le notaire des certificats visés à l'art. 39 du Règlement. Ces derniers permettent en effet d'introduire une requête en déclaration de constatation de force exécutoire devant les juridictions d'un autre État membre, pour permettre à l'accord d'acquiescer force exécutoire dans cet État pour les dispositions concernées par cet article. En matière de déplacement illicite d'enfant, la convention de La Haye de 1980 applicable ne conditionne nullement l'action aux fins de retour de l'enfant illicitement déplacé vers l'État d'origine à l'existence d'une décision judiciaire ; il suffit que le déplacement ait eu lieu en violation du droit de l'État dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement. À cet égard, les droits des parents dont l'enfant réside habituellement en France sont donc pleinement préservés. S'agissant des obligations alimentaires, les dispositions du Règlement sur la circulation des décisions et actes authentiques ne peuvent recevoir application mais les époux peuvent intégrer la contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants à un acte authentique ou à une convention parentale dont ils solliciteront l'homologation par le juge aux affaires familiales, sauf à ce qu'ils préfèrent ne saisir le juge compétent que dans l'hypothèse où une difficulté se présenterait. La circulaire du 26 janv. 2017 consacre une fiche à la circulation transfrontière de la convention de divorce par consentement mutuel et détaille les dispositions applicables ainsi que les mécanismes alternatifs à mobiliser, le cas échéant, pour permettre à la convention de produire ses effets à l'étranger (fiche technique n° 10). Plusieurs États ont, comme la France, déjà choisi de ne plus imposer un recours au juge pour le divorce par consentement mutuel. Le nombre croissant de droits nationaux qui connaissent désormais d'un divorce sans juge a d'ailleurs conduit la Cour de justice de l'Union européenne à appeler le législateur européen à se saisir de cette question. Le Gouvernement français, pour sa part, cherche activement à faciliter la circulation internationale du nouveau divorce par consentement mutuel français dans le cadre de toutes les négociations d'instruments internationaux en cours. C'est le cas notamment dans le cadre des travaux de refonte du Règlement européen dit Bruxelles II bis, qualifié par la Commission européenne de « pierre angulaire » de la coopération en matière familiale dans l'Union européenne. Un effort d'information est également fait auprès de

différents États, au sein de l'Union européenne et hors de celle-ci, afin d'exposer le mécanisme de ce divorce et les garanties qu'il présente ».

Réaction d'Alexandre Boiché

Le premier mot qui nous vient à la lecture de cette réponse ministérielle est : « Vraiment ? ».

On ne peut qu'être étonné une fois de plus par la nonchalance du ministère de la justice. Comment peut-il encore considérer que le Règlement n° 2201/2003 du 27 nov. 2003, dit « Bruxelles II *bis* », est applicable au nouveau divorce par consentement mutuel par acte sous signature privée contresigné par avocats, déposé au rang des minutes d'un notaire ? Dans son arrêt *Sahyouni* du 20 déc. 2017 (v. notre commentaire dans cette revue, AJ fam. 2018. 119), la Cour de justice a clairement indiqué que les **divorces de ce type**, qu'elle qualifie de divorces privés, **ne rentrent pas dans le domaine d'application** du Règlement « Bruxelles II *bis* ». On ne peut qu'inviter le ministère de la justice à lire, voire relire, cette décision et les conclusions de l'avocat général pour comprendre la position de la CJUE. Celle défendue par les autorités françaises est en réalité indéfendable. Le ministère ne peut pas dire que les divorces par consentement mutuel français circulent en vertu des dispositions de l'art. 46 du Règlement « Bruxelles II *bis* » puisque ce Règlement ne leur est pas applicable. Au contraire, il eût été intéressant que le ministère profite de cette réponse pour reconnaître cette difficulté et expliquer, comme c'est le cas *in fine* dans la réponse, que les négociateurs français sont extrêmement actifs dans le cadre de la **refonte du Règlement « Bruxelles II *bis* »** pour y intégrer des dispositions permettant au divorce conventionnel français de bénéficier du régime de circulation offert. Ce qui est, en effet, le cas de la dernière mouture du projet de révision du Règlement  (1). Mais, là encore la position du ministère est incompréhensible. Pourquoi faire une telle réponse pour dire que tout fonctionne, pas de problème, alors que, par ailleurs, les négociateurs français font tout pour modifier le texte du Règlement de façon à ce que notre divorce par consentement mutuel puisse en bénéficier ? S'il y a besoin d'amender le texte, c'est tout simplement que cela ne fonctionne pas. À l'heure où l'on doute de la parole politique, voilà un exemple topique de tout ce qu'il ne faut pas faire pour restaurer ne serait-ce qu'un semblant de confiance en celle-ci.

Au lieu de cela, le ministère ressort les mêmes inexactitudes et renvoie aux curieuses explications de la circulaire du 26 janv. 2017 (JUSC1638274C), dans laquelle, pour rendre exécutoire dans un État membre les dispositions alimentaires d'un divorce par consentement mutuel, on invitait les époux à saisir le juge étranger d'une procédure en homologation. Belle expression de la solidarité européenne afin de limiter les coûts de la justice française en les reportant sur d'autres États membres...

Le ministère croit également utile de rappeler les dispositions du décret n° 2016-1907 du 28 déc. 2016 qui permettent aux notaires de délivrer les certificats de l'art. 39 du Règlement afin de permettre au divorce d'être reconnu dans les autres États membres de l'Union européenne. Or, dans la mesure où la CJUE a jugé que ce type de divorce ne relevait pas du Règlement « Bruxelles II *bis* », les dispositions de ce décret sont illégales et les notaires ne devraient plus délivrer aucun certificat de l'art. 39. Une fois de plus, une telle légèreté interroge.

Les explications du ministère en ce qui concerne les **obligations alimentaires** sont tout aussi surprenantes. Rappelons que les conventions de divorce par consentement mutuel françaises ne sont pas des actes susceptibles de circuler au sein de l'Union européenne en application du Règlement « aliments » n° 4/2009 du 18 déc. 2008. S'agissant des pensions alimentaires pour les enfants, il existe une solution : l'homologation, par le juge aux affaires familiales, de la partie concernée de la convention de divorce. On appréciera, au passage, la logique qui a conduit à sortir le divorce par consentement mutuel du cadre judiciaire de façon à alléger la charge des juridictions, pour finalement réintroduire une action judiciaire aux fins d'homologation de la partie de la Convention relative aux enfants par le JAF. Il doit y avoir dans la démarche une cohérence qui nous échappe. Mais la solution existe et permet de s'assurer du caractère exécutoire de cette partie de la Convention de divorce et ainsi du bénéfice des règles de circulation du Règlement «

aliments ». En revanche, si l'un des époux doit recevoir une prestation compensatoire versée sous forme de rente, le problème reste entier. On est contraint de passer par la voie judiciaire, parce qu'il n'existe aucun moyen d'assurer le caractère exécutoire de la convention de divorce sur ce point.

La réponse du ministère nous paraît d'autant plus singulière que la simplification projetée de la procédure de divorce devrait permettre d'apporter des solutions en accélérant la procédure de divorce et en permettant aux parties, dès la saisine du juge, de faire homologuer leurs accords.

Mais, comme cette réponse le démontre, le ministère de la justice s'obstine à ne pas voir ses erreurs et à les alimenter. Dans le cadre du projet de réforme de la justice, la compétence accordée aux **directeurs des CAF** (ou MSA) de réviser les pensions alimentaires produira à nouveau des décisions qui ne pourront pas être reconnues dans les États membres de l'Union européenne et qui ne bénéficieront pas des dispositions du Règlement « obligations alimentaires », puisque, si ce texte s'applique aux décisions d'une autorité administrative pouvant être assimilée à une juridiction, c'est à la condition que « ces autorités offrent des garanties en ce qui concerne leur impartialité et le droit des parties à être entendues » (Règl., art. 2, § 2). Or, le directeur de CAF n'est pas une autorité administrative et la procédure devant lui ne permettra pas aux parties d'être entendues. En outre, on pourra toujours douter de son impartialité dès lors que le montant accordé conditionnera le montant de l'allocation de soutien familial éventuellement versé. Sur le plan européen, cela risque de poser problème.

En définitive, les décisions rendues par les directeurs des CAF ne circuleront pas dans l'Union européenne et les victimes en seront encore les créanciers d'aliments bénéficiant de décisions inapplicables...

Mots clés :

DIVORCE * Divorce par consentement mutuel * Divorce par consentement mutuel conventionnel * Droit international privé * Circulation * Union européenne

(1) **Art. 55 bis : Champ d'application** - La présente section s'applique en matière de divorce, de séparation de corps et de responsabilité parentale aux actes authentiques qui ont été dressés ou enregistrés formellement dans un État membre dont les juridictions sont compétentes au titre du chapitre II du présent Règlement et aux accords qui y ont été enregistrés.

Art. 55 : Reconnaissance et exécution des actes authentiques et des accords - 1. Les actes authentiques et les accords relatifs à la séparation de corps et au divorce qui ont un effet juridique contraignant dans l'État membre d'origine sont reconnus dans les autres États membres sans qu'il soit nécessaire de recourir à aucune procédure. La section 1 du présent chapitre s'applique en conséquence, sauf dispositions contraires de la présente section. [...]

Un **considérant** sera ajouté : « Les actes authentiques et les accords entre parties relatifs à la séparation de corps et au divorce qui ont un effet juridique contraignant dans un État membre devraient être assimilés à des "décisions" aux fins de l'application des règles de reconnaissance. Les actes authentiques et les accords entre parties en matière de responsabilité parentale qui sont exécutoires dans un État membre devraient être assimilés à des "décisions" aux fins de l'application des règles de reconnaissance et d'exécution. Bien que l'obligation de donner à l'enfant la possibilité d'exprimer son opinion prévue par le présent Règlement ne s'applique pas aux actes authentiques et aux accords, le droit de l'enfant d'exprimer son opinion reste d'application en vertu de l'art. 24 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et à la lumière de l'art. 12 de la convention des Nations unies relative aux droits de l'enfant telles qu'elles sont mises en oeuvre par les législations et procédures nationales. Le fait que l'enfant n'ait pas eu la possibilité d'exprimer son opinion conformément à l'art. 20 ne devrait pas automatiquement constituer un motif de refus de reconnaissance et d'exécution des actes authentiques et des accords en matière de responsabilité parentale ».

