

Déjudiciarisation du divorce : l'expérience du droit français explorée sous l'angle du rôle du juge et de la circulation internationale du divorce

Auteur : Hedia, Kristofer

Promoteur(s) : Wautelet, Patrick

Faculté : Faculté de Droit, de Science Politique et de Criminologie

Diplôme : Master en droit, à finalité spécialisée en droit privé

Année académique : 2022-2023

URI/URL : <http://hdl.handle.net/2268.2/16961>

Avertissement à l'attention des usagers :

Tous les documents placés en accès ouvert sur le site le site MatheO sont protégés par le droit d'auteur. Conformément aux principes énoncés par la "Budapest Open Access Initiative"(BOAI, 2002), l'utilisateur du site peut lire, télécharger, copier, transmettre, imprimer, chercher ou faire un lien vers le texte intégral de ces documents, les disséquer pour les indexer, s'en servir de données pour un logiciel, ou s'en servir à toute autre fin légale (ou prévue par la réglementation relative au droit d'auteur). Toute utilisation du document à des fins commerciales est strictement interdite.

Par ailleurs, l'utilisateur s'engage à respecter les droits moraux de l'auteur, principalement le droit à l'intégrité de l'oeuvre et le droit de paternité et ce dans toute utilisation que l'utilisateur entreprend. Ainsi, à titre d'exemple, lorsqu'il reproduira un document par extrait ou dans son intégralité, l'utilisateur citera de manière complète les sources telles que mentionnées ci-dessus. Toute utilisation non explicitement autorisée ci-avant (telle que par exemple, la modification du document ou son résumé) nécessite l'autorisation préalable et expresse des auteurs ou de leurs ayants droit.



Déjudiciarisation du divorce : l'expérience du droit français explorée sous l'angle du rôle du juge et de la circulation internationale du divorce

Kristofer HEDIA

Travail de fin d'études
Master en droit à finalité spécialisée en droit privé
Année académique 2022-2023

Recherche menée sous la direction de :
Monsieur Patrick WAUTELET
Professeur ordinaire

REMERCIEMENTS

Je souhaite exprimer toute ma gratitude au Professeur Patrick Wautelet pour sa générosité, son engagement et ses conseils avisés tout au long de la rédaction de ce mémoire. Je suis particulièrement reconnaissant de l'intérêt qu'il a porté à mon travail et de m'avoir encouragé à explorer ce sujet passionnant qui a su captiver mon attention.

Je tiens à exprimer mes remerciements à Messieurs Ilyes KAMECHE et Didier CUPERS ainsi qu'à Madame Vicky COX, pour leur contribution précieuse à la relecture et à la correction de ce mémoire. Leurs précieux conseils de rédaction ont grandement enrichi la qualité de mon travail.

Je remercie également Madame Katerina SOULOU, Docteur en droit privé et sciences criminelles, pour sa contribution à l'élaboration de ma table des matières et pour m'avoir aidé à structurer mes idées de manière cohérente.

Je ne pourrais également passer sous silence l'apport inestimable des personnes qui, de près ou de loin, m'ont soutenu tout au long de ce projet. Leur encouragement et leur soutien ont été une source de motivation constante pour moi.

RÉSUMÉ

De par l'adoption de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 portant modernisation de la justice du XXI^{ème} siècle, le droit français a introduit une procédure de « divorce sans juge », similaire à celle en vigueur dans plusieurs pays européens. Cette réforme s'inscrit dans un large mouvement de déjudiciarisation et de contractualisation du droit de la famille. En cas d'accord complet entre les époux, la convention de divorce n'est plus soumise à l'examen ni à l'approbation du magistrat français. L'accord est simplement transcrit dans un contrat privé, signé par les époux et leurs conseils respectifs. La présente étude se concentre sur cette réforme et analyse son impact sur le droit de la famille. Elle se décline en deux volets.

D'une part, elle vise à expliquer l'incidence de la loi du 18 novembre 2016 sur le rôle du juge et des parties à la procédure (volet de la déjudiciarisation), et d'autre part, elle vise à analyser l'intégration de cette nouvelle forme de divorce extrajudiciaire dans le domaine du droit international privé (volet international).

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION.....	9
I. L'ÉMERGENCE DE LA DÉJUDICIARISATION DU DIVORCE EN DROIT FRANÇAIS ET SON IMPACT SUR LE RÔLE DU JUGE	11
A. LA CONSÉCRATION LÉGISLATIVE DE LA DÉJUDICIARISATION DU DIVORCE EN DROIT FRANÇAIS	11
1. LA GENÈSE DE LA LOI DU 18 NOVEMBRE 2016.....	11
2. LA LOI DU 18 NOVEMBRE 2016 : ASPECTS PROCÉDURAUX.....	15
B. LA MUTATION DU RÔLE DU JUGE DANS LA PROCÉDURE.....	19
1. ÉVOLUTION DU RÔLE DU JUGE DANS LA PROCÉDURE	19
2. LE TRANSFERT DE COMPÉTENCES DU JUGE AUX AVOCATS ET AU NOTAIRE.....	22
a. <i>Le rôle accru des avocats dans la procédure</i>	22
b. <i>Les deux fonctions du notaire : liquidateur et dépositaire</i>	24
II. INTÉGRATION DU DIVORCE PAR CONSENTEMENT MUTUEL EXTRAJUDICIAIRE FRANÇAIS EN DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ	26
A. DE LA COMPÉTENCE JURIDICTIONNELLE INTERNATIONALE	26
1. LES RÈGLES DE COMPÉTENCE JURIDICTIONNELLE EN MATIÈRE DE DIVORCE EXTRAJUDICIAIRE SELON LE RÈGLEMENT BRUXELLES II BIS.....	26
2. LES RÈGLES DE COMPÉTENCE JURIDICTIONNELLE EN MATIÈRE DE DIVORCE EXTRAJUDICIAIRE SELON LE RÈGLEMENT BRUXELLES ITER.....	28
B. DE LA LOI APPLICABLE : APPLICATION DU RÈGLEMENT ROME III ?	29
C. DE LA RECONNAISSANCE ET DE L'EXÉCUTION DES DÉCISIONS À L'ÉTRANGER	31
1. LA CIRCULATION DU NOUVEAU DIVORCE FRANÇAIS DANS L'ORDRE JURIDIQUE EUROPÉEN	32
2. LA CIRCULATION DU NOUVEAU DIVORCE FRANÇAIS HORS DE L'ORDRE JURIDIQUE EUROPÉEN	34
III. CONCLUSION	36
BIBLIOGRAPHIE	39

INTRODUCTION

*A chacun sa famille, à chacun son droit.*¹

1. Le phénomène de la déjudiciarisation en droit civil français. Considérée comme l'un des enjeux majeurs du XXI^e siècle en droit civil français, la déjudiciarisation est « le fruit d'une évolution de la société par rapport à l'usage qui doit être fait du droit et ainsi de la place qui doit être laissée au principal acteur de la justice, le juge »². Déjudiciariser une procédure signifie dans son sens littéral « retirer intentionnellement du périmètre de la justice une activité jusqu'ici confiée au juge »³. La notion susmentionnée est généralement comprise comme étant le mouvement qui vise à limiter son intervention dans certaines activités juridiques conduisant ainsi à une réduction significative de son rôle dans la résolution des litiges⁴.

La déjudiciarisation en matière civile peut prendre la forme la plus poussée d'exclusion du juge, en confiant la résolution des conflits à d'autres professionnels du droit⁵. Elle est au service de deux axes d'évolution contemporaine du droit civil : le renforcement de la contractualisation et la pacification⁶. Le premier axe permet de favoriser l'exercice de la liberté individuelle en évitant l'intervention de ce dernier⁷. Le second encourage quant à lui le rapprochement des parties impliquées dans le litige, ce qui peut sembler exiger l'éloignement de tout ce qui représente le conflit⁸.

2. La déjudiciarisation dans la procédure du divorce par consentement mutuel en France. L'évolution des mœurs dans l'hexagone a induit un glissement de la famille régulée par le droit vers une volonté de celle-ci d'être gouvernée par le choix⁹. Ainsi, le droit des couples et des familles s'est adapté à cette mutation et les dispositions du code civil et du code de procédure civile se sont ajustées en conséquence¹⁰.

Ce phénomène de déjudiciarisation du droit civil français trouve une illustration concrète dans le domaine du droit du divorce. Il contribue à transformer le mariage en mettant l'accent sur sa nature contractuelle plutôt que sur son caractère institutionnel¹¹ et crée un environnement fertile pour la contractualisation croissante du droit de la famille¹².

¹ J. CARBONNIER, *Essais sur les lois*, 2e éd., Paris, Defrénois, 1998, p. 181.

² E. FARINE, « La déjudiciarisation : Désimplification souhaitable de la justice ou risque d'arbitraire social ? », *Droits*, vol. 61, n°1, 2015, p. 186.

³ S. GABORIAU, « Déjudiciarisation et administration de la justice : promouvoir la juridiversité », *Gaz. Pal.*, 2012, p. 3.

⁴ S. AMRANI MEKKI, « La déjudiciarisation », *La semaine juridique - notariale et immobilière*, *Gaz Pal.*, Paris, Lexisnexis, 2008, n°1150, pt 3.

⁵ S. CIMAMONTI, et J.-B. PERRIER, *Les enjeux de la déjudiciarisation*, 1^e édition, Paris, L.G.D.J., 2008, n°400, p. 303.

⁶ S. CIMAMONTI, et J.-B. PERRIER, *ibid.*, p. 57.

⁷ S. CIMAMONTI, et J.-B. PERRIER, *ibid.*, pp. 57 et 58.

⁸ S. CIMAMONTI, et J.-B. PERRIER, *ibid.*, p. 63.

⁹ N. DELAMARCHE, « La famille a-t-elle encore besoin de juges ? », *Droit de la famille*, B. BEIGNIER, J.-R. BINET, V. EGÉA et M. NICOD (dir.), Paris, LexisNexis, 2020, n°5, p. 1.

¹⁰ C. PHILIPPE, « Pour une réforme du divorce ? », *Actualité juridique famille*, n° 7 et 8, 2013, p. 408.

¹¹ S. MIRABAIL, « Déjudiciarisation du divorce et de la séparation de corps: une réforme inachevée. », *Gaz. Pal.*, 2020, p. 17.

¹² Q. GUIGUET-SCHIELÉ, « Du divorce sans juge à la mutabilité incontrôlée du régime matrimonial ? », *Gaz. pal.*, n°15, 2017, p. 54.

La loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle¹³ fait émerger une nouvelle forme de divorce au sein du droit des couples, à savoir « le divorce par consentement mutuel extrajudiciaire »¹⁴, que l'on appelle également « divorce par consentement mutuel conventionnel » ou tout simplement « divorce "sans juge" »¹⁵.

La réforme modifie les articles 229-1 et suivants du Code civil français qui prévoient désormais que les époux peuvent se mettre d'accord sur la rupture de leur mariage et ses effets en présence de leurs avocats respectifs ainsi que d'un notaire. L'accord est entériné dans une convention qui prend la forme d'un acte sous signature privée contresigné par les avocats et établi dans les conditions prévues à l'article 1374 du Code civil¹⁶.

Dans cette nouvelle configuration, le divorce est ainsi « déjudiciarisé »¹⁷ et « contractualisé »¹⁸. D'une part, le législateur met fin au monopole judiciaire du divorce¹⁹. À partir de la réforme, le rôle du juge est remplacé par celui de deux avocats que les époux sont libres de choisir, ainsi qu'un notaire qui complète la convention globale²⁰. D'autre part, le divorce est contractualisé, ce qui signifie que les époux sont les parties principales de la convention, ils « se divorcent »²¹. La possibilité de divorcer sans passer devant le juge devient alors le principe quand ils sont d'accord sur la rupture et toutes les conséquences qu'elle engendre²². Le législateur accorde ainsi une priorité à la recherche de solutions consensuelles et pacificatrices dans les relations entre époux qui divorcent²³.

L'entrée dans le paysage juridique français de ce divorce par consentement mutuel extrajudiciaire engendre une révolution²⁴ impactant le droit de la famille et des couples²⁵. Cette réforme est le reflet du changement de culture juridique et de pratique²⁶ et témoigne de l'importance de contractualiser cette rupture familiale²⁷. Le divorce ne se conçoit effectivement plus comme il se

¹³ Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle.

¹⁴ C. RENAULT-BRAHINSKY, *Le nouveau divorce sans juge : le divorce par consentement mutuel extrajudiciaire*, Ed. Gualino, 2017, p. 4.

¹⁵ Nous utiliserons les trois appellations dans le cadre de cette contribution.

¹⁶ C. Civ., art. 229-1.

¹⁷ C. ANGER, « Le règlement Bruxelles II ter au secours du divorce par consentement mutuel déjudiciarisé », *Gaz. Pal.*, 2019, vol. 193, n°5, p. 53

¹⁸ M.-L. NIBOYET, I. REIN-LESCASTEREYRES et L. DIMITROV, « La "désinternationalisation" du nouveau divorce par consentement mutuel ? », *Gaz. Pal.*, 2017, p. 74.

¹⁹ P. HAMMJE, « Le divorce par consentement mutuel extrajudiciaire et le droit international privé. Les aléas d'un divorce sans for », *Revue critique de droit international privé*, vol. 2. , n°2, 2017, pt. 20 ; M.-L. NIBOYET et G. DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE, *Droit international privé*, 6e éd., coll «Manuels», Paris, L.G.D.J., 2017, n° 65.

²⁰ Y. FAVIER, « Divorce par consentement mutuel », in *Droit de la famille*, F. CHÉNEDÉ (dir), 9e éd., Paris, Dalloz, 10 novembre 2022, n°132.40.

²¹ S. THOURET, « Le nouveau divorce par consentement mutuel ou le divorce sans juge », *Actualités juridiques famille*, 2016, p. 568.

²² P.-J. CLAUX et S. DAVID, *Droit et pratique du divorce 2022-2023*, 5e éd., Paris, Dalloz, 2021, p. 82 ; Circulaire du 26 janvier 2017 de présentation des dispositions en matière de divorce par consentement mutuel et de succession issues de la loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle et du décret n°2016-1907 du 28 décembre 2016 relatif au divorce prévu à l'article 229-1 du code civil et à diverses dispositions en matière successorale, fiche n°3.

²³ Circulaire du 26 janvier 2017 préc., propos préliminaires, p. 2.

²⁴ H. FULCHIRON, « Divorcer sans juge : À propos de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle », *La semaine juridique*, 2016, n° 48 ; P. MALAURIE et L. AYNÈS, *Droit de la famille*, 7e éd, L.G.D.J., 2020, p. 307 ; C. Lienhard, « Le nouveau divorce par consentement mutuel, Une révolution culturelle », Dalloz, 2017, p.307.

²⁵ P.-J. CLAUX et S. DAVID, *op. cit.*, n° 021.251

²⁶ C. LIENHARD, « Nouveaux enjeux et nouvelle philosophie du rôle de l'avocat dans le divorce par consentement mutuel conventionnel », *Actualités juridiques Famille*, 2017, p.40.

²⁷ S. MORACCHINI-ZEIDENBERG, « La contractualisation de la séparation et de ses conséquences en droit français », *Les Cahiers de droit*, vol. 59, 2018, p. 1117.

concevait auparavant et sa déjudiciarisation est considérée comme une véritable question de société.

3. Plan de notre étude. La présente contribution est consacrée à l'analyse de l'expérience du droit français en matière de déjudiciarisation du divorce. Elle met en évidence deux problématiques. D'une part, dans cette nouvelle forme de divorce, le juge est évincé. Quelles sont alors les conséquences sur son rôle ainsi que sur celui des différents acteurs de la procédure qui le remplace ? Des cas de rejudiciarisation pourront-ils être envisageables ? (Partie I). D'autre part, le législateur ayant négligé les aspects internationaux de cette loi, nous analyserons comment s'intègre la réforme en fonction du triple objet du droit international privé (partie II).

I. L'ÉMERGENCE DE LA DÉJUDICIARISATION DU DIVORCE EN DROIT FRANÇAIS ET SON IMPACT SUR LE RÔLE DU JUGE

4. Division. Bien qu'il ait émergé plus tardivement que dans d'autres pays européens²⁸, le phénomène de déjudiciarisation du divorce en France ne date pas d'hier²⁹. Il était en effet déjà présent dans les esprits de bon nombre de professionnels du droit avant de voir le jour en France.

Nous étudierons dans cette première partie la consécration de cette déjudiciarisation par la loi du 18 novembre 2016 qui encadre la matière (A) en retraçant la genèse de la loi (1) ainsi que ses aspects procéduraux (2). Nous examinerons également l'incidence de cette loi sur la fonction du juge et sur celle des autres intervenants de la procédure qui le suppléent (B).

A. LA CONSÉCRATION LÉGISLATIVE DE LA DÉJUDICIARISATION DU DIVORCE EN DROIT FRANÇAIS

1. LA GENÈSE DE LA LOI DU 18 NOVEMBRE 2016

5. Contexte politico-historique de la naissance de la loi de modernisation de la justice du XXI^e siècle du 18 novembre 2016. La loi Carbonnier, qui a réintroduit le divorce par consentement mutuel en France, a été promulguée par le président français Valéry Giscard d'Estaing le 11 juillet 1975, marquant ainsi le début d'un nouveau régime juridique du divorce dans le pays³⁰. Cette loi opère une « refonte fondamentale » du divorce et lance un mouvement en faveur sa contractualisation et libéralisation³¹. Avant cette loi, la prononciation du divorce en France n'était possible qu'en cas de faute de l'un des époux (adultère, excès, sévices et injures graves, etc.) et à condition d'en apporter la preuve. La loi du 11 juillet admet une pluralité de cas de divorces³², et

²⁸ Y. BERNAND, « Brèves observations sur les expériences étrangères de divorce sans juge », *Droit de la famille*, Lexisnexis, 2016, n°7, p. 10.

²⁹ E. FARINE, *op. cit.*, p. 186.

³⁰ Loi n° 75-617 du 11 juillet 1975 portant réforme du divorce.

³¹ H. FULCHIRON, « Le divorce sans juge, c'est maintenant. Et après ? (observations sur l'après divorce sans juge) », *Droit de la famille*, 2017, pt. 2.

³² J.-J. LEMOULAND, « Le pluralisme et le droit de la famille, postmodernité ou pré-déclin », *Recueil Dalloz Sirey de doctrine de jurisprudence et de législation*, 1997, vol. 18, p. 134.

prévoit un divorce sur requête conjointe qui s'assimile à un « divorce par consentement mutuel judiciaire »³³. Dans cette configuration, les parties peuvent d'un commun accord mettre fin à leur union et régler les conséquences de cette rupture, toutefois, ils sont tenus de comparaître devant le juge aux affaires familiales afin d'obtenir le prononcé du divorce³⁴.

Ce n'est qu'à la fin des années 90 que le principe de judiciarisation du divorce, maintenu alors depuis plus de deux siècles, est réellement remis en question. En 1998, la sociologue Irène Théry présente une possibilité de déjudiciarisation du divorce³⁵ mais cette proposition est rejetée par la Commission présidée par Françoise Dekeuwer-Défossez qui n'était pas favorable à une telle innovation³⁶.

Quelques années plus tard, le législateur adopte la loi du 26 mai 2004³⁷ qui élargit les motifs du divorce à « l'altération définitive de la vie conjugale » et refaçonne les modalités du divorce par consentement mutuel³⁸. C'est au cours de l'adoption de cette loi que la question de la déjudiciarisation du divorce amiable s'est concrètement posée³⁹. Cette réforme majeure a entraîné la suppression du délai de réflexion ainsi que la comparution unique des époux, contraignant les avocats à procéder à une évaluation exhaustive de la situation des parties prenantes avant l'entame de la procédure⁴⁰. A partir de ce moment, l'idée de faire sortir le divorce par consentement mutuel du giron judiciaire se présente sur le devant de la scène mais est contestée à plusieurs reprises.

En 2014, Madame Christiane TAUBIRA, qui était Garde des Sceaux à l'époque, a impulsé une nouvelle dynamique quant à la mise en œuvre d'un projet de réforme du droit de la famille. Ce projet s'est concrétisé sous une forme renouvelée au sein du rapport « Le juge du XXI^e siècle », lequel a préconisé un processus de divorce sans intervention d'un juge, mais plutôt d'un greffier juridictionnel disposant de compétences qui lui sont propres⁴¹. Finalement, le projet de loi sur la justice au XXI^e siècle déposé au Sénat le 31 juillet 2015, fruit des préconisations du rapport éponyme, ne prévoyait pas de mesures spécifiques pour le divorce⁴².

L'année suivante, le rythme de progression du projet s'est pourtant intensifié⁴³. Le gouvernement procède d'une autre manière en ajoutant un amendement inattendu à un projet de réforme de la justice plus vaste, sur la réforme de la justice du XXI^e siècle, déposé le 30 avril 2016⁴⁴. Par la suite,

³³ P. VOIRIN et G. GOUBEUX, *Droit civil*, Tome I, 41e ed., coll. «Manuel», L.G.D.J., 2021, pt. 284.

³⁴ *Ibidem*, pt. 295 ; C. GAFFINEL, « Le divorce sans juge et l'avocat », *Les Cahiers de la Justice*, vol. 2, n° 2, Paris, Dalloz, 2017, p. 349.

³⁵ I. THÉRY, *Couple, Filiation et Parenté aujourd'hui. Le droit face aux mutations de la famille et de la vie privée*, Rapport à la ministre de l'Emploi et de la Solidarité et au garde des Sceaux, Paris, Odile Jacob, 1998., p.140.

³⁶ F. DEKEUWER-DÉFOSSEZ, *Rénover le droit de la famille, propositions pour un droit adapté aux réalités et aux aspirations de notre temps*, rapport au garde des Sceaux, septembre 1999, p.120.

³⁷ Loi n°2004-439 du 26 mai 2004 relative au divorce.

³⁸ A. RÉGNIER-LOILLIER, « Un demi-siècle d'évolution du couple et de la famille en France. Panorama démographique », *Recherches familiales*, 2023, vol. 20, n°1, p. 91.

³⁹ L. PIZARRO, *Le traitement juridique de la rupture du couple, Réflexion sur l'émergence d'un droit commun de la rupture du couple*, Aix-Marseille, 2014, pt. 333.

⁴⁰ M. JUSTON, « Divorce par consentement mutuel : l'avis d'un juge aux affaires familiales », *Gaz. Pal.*, 2008, p. 2.

⁴¹ I. MARIA, « Divorce sans juge. État des lieux du droit positif », in : *Les mutations contemporaines du droit de la famille*. FONTAINE, S. BERNARD et M. FARGE (dir), Presses universitaires de Grenoble, 2020, p. 89 ; P., DELMAS-GOYON, « Le juge du XXI^e siècle. Un citoyen acteur, une équipe de justice », rapport à M^{me} la garde des Sceaux, 2013, p. 33.

⁴² Doc. Sénat n° 661 (2014-2015), « Projet de loi, portant application des mesures relatives à la justice du XXI^e siècle (procédure accélérée) », 31 juill. 2015. Disponible sur : <https://www.senat.fr/leg/pjl14-661.html>.

⁴³ H. FULCHIRON, « Le divorce par acte sous signature privée contresigné par avocat et enregistré par notaire », *La revue du notariat*, Defrénois, 2017, pp. 613.

⁴⁴ I. MARIA, *op. cit.*, p. 89.

l'urgence ayant été déclarée sur le texte, les débats au Parlement ont été limités, aboutissant à une discussion sans issue entre l'Assemblée nationale, qui a soutenu le texte, et le Sénat, qui s'y est opposé.

Les porteurs du projet sont restés insensibles aux inquiétudes émises sur la conformité du système novateur avec l'intérêt supérieur de l'enfant⁴⁵, ainsi qu'à toutes les critiques et propositions formulées⁴⁶. Le texte a seulement été amendé pour apporter des précisions quant aux attributions respectives de la Chancellerie, du Barreau et du Notariat dans le cadre des négociations⁴⁷.

C'est ainsi que la loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle est finalement adoptée en octobre 2016 par le Parlement et promulguée par le Président de la République de l'époque, François Hollande⁴⁸. Elle opte pour le divorce sans juge en son article 50. Cette disposition suscite plusieurs critiques qui sont portées devant les Sages de la Rue de Montpensier⁴⁹ mais ces derniers ne suivent pas ces griefs. Le contexte politique de l'adoption de cette loi est marqué par une volonté de modernisation et de simplification de la justice française.

La réforme s'est poursuivie en 2019 avec la loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice⁵⁰, qui a simplifié la procédure applicable aux divorces contentieux⁵¹. Nous n'entrons pas dans les détails quant à cette loi car elle ne contribue pas de manière significative à notre propos.

6. Les objectifs du législateur quant à la déjudiciarisation du divorce. La manière de concevoir la rupture du lien conjugal, et en particulier le divorce, évolue. Le législateur français considère que l'intervention du juge aux affaires familiales en la matière est longue, inutile, complexe, harassante pour les couples et onéreuse pour l'État⁵². Au moment où la loi du 18 novembre 2016 est adoptée, il souligne : « La loi (...) de modernisation de la justice du XXI^e siècle a eu pour ambition de rendre la justice plus efficace, plus lisible et plus accessible en recentrant notamment les juridictions sur leurs missions essentielles »⁵³. Le législateur poursuit alors trois grands objectifs, à savoir l'allègement des tribunaux et le recentrage du juge sur ses missions contentieuses (1°), la simplification et la rapidité de la procédure de divorce (2°) et la réduction du coût que celle-ci engendre (3°). Ceux-ci constituent les objectifs premiers de la réforme telle que présentée par les pouvoirs publics.

⁴⁵ N. BAILLON-WIRTZ, « La déjudiciarisation précipitée du divorce par consentement mutuel », *La Semaine Juridique*, J.C.P., 2016, n° 23, p. 1114.

⁴⁶ C. BRUNETTI-PONS, « Un divorce sans juge pour un droit déréglé », *Dr. fam.*, 2016, n°7 et 8, dossier 28.

⁴⁷ C. BRUNETTI-PONS, *ibid.*, n°7 et 8, dossier 28.

⁴⁸ <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000033418805>.

⁴⁹ *Ibid.* ; Cons. const., 17 nov. 2016, n° 2016-739 DC disponible sur : <https://www.labase-lextenso.fr/jurisprudence/CONSTEXT000033442317>.

⁵⁰ Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice.

⁵¹ P. VOIRIN et G. GOUBEUX, *op. cit.*, pt. 284.

⁵² D. FENOUILLET, « Le divorce sans juge. Rapport de synthèse », *Droit de la famille*, n°9, Lexisnexis, septembre 2018, pt. 2.

⁵³ Circulaire du 26 janvier 2017 préc., p. 1.

6-1. Optimisation des fonctions juridictionnelles du juge et allégement du volume de dossiers de divorce pour désengorger les tribunaux. D'une part, créer un divorce extrajudiciaire en droit civil français revient à retirer des mains du magistrat bon nombre de dossiers et lui permet de se consacrer aux « vrais » litiges familiaux dans lesquels son intervention est indispensable⁵⁴. Cela améliore dès lors la qualité de ses décisions⁵⁵.

Cet argument du recentrage du juge sur ses missions essentielles repose sur le fondement selon lequel les activités du juge sont organisées de manière hiérarchique⁵⁶. Certaines missions sont prééminentes et d'autres nécessitent moins son intervention⁵⁷. Dans le divorce par consentement mutuel judiciaire, les deux rôles principaux que détient le juge des affaires familiales sont l'homologation de l'accord des époux et la conciliation largement entendue⁵⁸. Or, sa fonction essentielle et fondamentale qui se trouve au sommet de la hiérarchie est de trancher les litiges⁵⁹. Ce n'est qu'à titre accessoire qu'il doit intervenir dans ses autres missions⁶⁰. Telle est la vision du législateur : « Remettre le juge au cœur de son activité juridictionnelle, c'est alléger ses fonctions d'un certain nombre de tâches qui n'entrent pas directement dans l'exercice de cette activité, aux fins qu'il puisse disposer de plus de temps pour se concentrer sur sa mission première qui est de dire le droit, tant au contentieux qu'en matière gracieuse (...) »⁶¹.

D'autre part, la déjudiciarisation est conçue comme un moyen de désengorger les tribunaux français, en les déchargeant d'une partie du contentieux⁶². Dans cette optique, la déjudiciarisation est ainsi vue comme un moyen de rationaliser le fonctionnement de la justice civile⁶³.

6-2. Une procédure de divorce plus rapide et moins complexe. La loi du 18 novembre 2016 a pour deuxième objectif principal de simplifier et d'accélérer les procédures de divorce par consentement mutuel en France en instaurant ce nouveau mode de divorce sans juge⁶⁴.

D'une part, cette mesure vise à offrir aux époux une économie de temps significative dans le traitement de leur divorce. La quête de célérité dans les procédures de dissolution du mariage en France n'est pas une préoccupation nouvelle, comme l'illustre la réforme de 2004 visant à atteindre cet objectif. Avant cette réforme, les époux devaient comparaître deux fois devant le juge, avec une période d'attente de trois mois entre les deux audiences. La réforme a réduit cette procédure à une seule audience devant ce dernier, ce qui a été largement salué⁶⁵. Cependant, le délai de traitement judiciaire pour une audience de divorce varie de trois à quatorze mois et il convient de noter que 99,9% des époux qui divorcent par consentement mutuel homologuent leur accord en justice⁶⁶.

⁵⁴ F. LETELLIER, *Le notaire et la déjudiciarisation par la loi du 18 novembre 2016, pour les divorces et successions*, Paris, LexisNexis, 2018, vol. 14., p. 35.

⁵⁵ S. AMRANI MEKKI, *op. cit.*, pt. 9.

⁵⁶ S. CIMAMONTI et J-B PERRIER, *op. cit.*, pt. 74.

⁵⁷ S. CIMAMONTI et J-B PERRIER, *ibid.*

⁵⁸ S. CIMAMONTI et J-B PERRIER, *ibid.*, pt. 75.

⁵⁹ S. CIMAMONTI et J-B PERRIER, *ibid.*

⁶⁰ I. BALENSI, « L'homologation judiciaire des actes juridiques », *R.T.D.F.*, 1978, vol. 104, p. 42.

⁶¹ Commission sur la répartition des contentieux, Rapport remis au garde des Sceaux, La Documentation française, 13 août 2008, p. 47.

⁶² S. AMRANI MEKKI, *op. cit.*, pt. 3.

⁶³ S. CIMAMONTI et J-B PERRIER, *op. cit.*, pt. 140.

⁶⁴ A. CATHELINEAU-ROULAUD, « Le divorce sans juge en droit français », *Gaz. Pal.*, 2017, n° 250, p. 11 et 12.

⁶⁵ P. DAUPTIN, « Le juge et le notaire à l'heure de la déjudiciarisation », *Les cahiers de la justice*, vol. 1., n°1, 2017, pp. 162 et 163.

⁶⁶ A. CATHELINEAU-ROULAUD, *op. cit.*, p. 11 et 12.

Par ailleurs, supprimer l'homologation du juge permet de simplifier la procédure de divorce amiable. Les avocats et les notaires sont plus disponibles que les magistrats des tribunaux et plus facilement accessibles⁶⁷.

Depuis la loi de 2016, Un bilan a été dressé par des avocats interrogés en la matière⁶⁸. Certains ont constaté que la durée moyenne des divorces par consentement mutuel dans la République avait légèrement diminué, alors que d'autres ont signalé des délais plus longs⁶⁹. Bien que la réforme ait amélioré la situation pour certains, elle n'a pas tenu toutes ses promesses en matière de rapidité des procédures de divorce⁷⁰.

6-3. Les enjeux économiques de la réforme. De manière générale, le coût de la procédure judiciaire est un autre enjeu majeur de la déjudiciarisation en matière civile⁷¹. Cela traduit l'approche économique de la justice qui est bien connue⁷². Il n'est dès lors pas étonnant que la proposition de ce nouveau type de divorce émane du ministère du budget⁷³. En théorie, évincer le juge de la procédure constitue une économie financière importante⁷⁴.

Les choses semblent plus complexes en pratique. Dans un contexte de libre fixation des honoraires par les avocats, exiger la participation de deux professionnels entraîne une augmentation des coûts de divorce pour le justiciable, et également pour l'État qui supporte le poids de l'aide juridictionnelle⁷⁵. Le coût total d'un divorce extrajudiciaire en France comprend les honoraires des deux avocats, les émoluments du notaire ainsi que les frais d'enregistrement de l'acte notarié. L'on peut ainsi se demander si finalement la réforme présente un réel intérêt en termes de rationalisation de l'argent.

2. LA LOI DU 18 NOVEMBRE 2016 : ASPECTS PROCÉDURAUX

7. Les instruments juridiques applicables. La procédure du divorce par consentement mutuel extrajudiciaire est régie par le droit commun ainsi que par deux instruments règlementaires. En premier lieu, il s'agit du décret n°2016-1907 du 28 décembre 2016 relatif au divorce prévu à l'article 229-1 du code civil et à diverses dispositions en matière successorale qui précise les modalités procédurales. Ce décret introduit dans le code de procédure civile les dispositions règlementaires qui régissent la nouvelle procédure et adapte les dispositions qui existent en matière de divorce judiciaire par consentement mutuel⁷⁶. En second lieu, on note la circulaire du 26 janvier 2017⁷⁷ qui en présente les modalités de mise en œuvre.

⁶⁷ C. RENAULT-BRAHINSKY, *op. cit.*, p. 8.

⁶⁸ J. HOUSIER, « Le divorce extrajudiciaire : premier bilan des avocats et des notaires », *Actualité juridique. Famille*, 2018, n° 02, p. 74.

⁶⁹ J. HOUSIER, *ibid.*, p. 74.

⁷⁰ J. HOUSIER, *ibid.*, p. 74.

⁷¹ S. AMRANI-MEKKI, *op. cit.*, p. 2.

⁷² S. CIMAMONTI et J-B. PERRIER, *op. cit.*, pt. 69.

⁷³ M. JUSTON, *op. cit.*, p. 2.

⁷⁴ S. AMRANI MEKKI, *op. cit.*, pt. 9

⁷⁵ P. DAUPTIN, *op. cit.*, p. 163.

⁷⁶ Circulaire du 26 janvier 2017 préc., p. 2.

⁷⁷ Circulaire du 26 janvier 2017 préc.

8. Forme, qualification et contenu de la convention. Tout d'abord, la convention conclue entre les deux parties qui divorcent prend la forme d'un acte sous signature privée décrit à l'article 1374 du Code civil. Cet acte doit être signé par les époux et contresigné par leurs avocats respectifs⁷⁸.

Au sein de la classification des contrats⁷⁹, la convention de divorce est un contrat civil, synallagmatique, conclu intuitu personae et de gré à gré, encadrée par les avocats. L'on peut la qualifier de contrat solennel en ce que sa validité est soumise à un formalisme spécifique⁸⁰ et de contrat à terme⁸¹ en ce que l'exigibilité des obligations est reportée « jusqu'au dépôt de l'acte au rang des minutes du notaire mais la force obligatoire de la convention s'impose aux parties dès la signature »⁸².

En ce qui concerne son contenu, la convention doit, d'une part, mentionner l'accord des époux sur la rupture du mariage et ses effets⁸³ et d'autre part, préciser les modalités de règlement complet des effets du divorce⁸⁴. Elle peut être complétée par des annexes dans certains cas⁸⁵. L'on songe notamment à l'état liquidatif de partage en la forme authentique et l'acte d'attribution de biens soumis à publicité foncière⁸⁶ ou encore au formulaire daté et signé par leur.s enfant.s mineur.s qui demande.nt à être entendu.s par le juge⁸⁷.

Pour que la convention soit valide, son contenu doit être licite et certain⁸⁸. L'objet du contrat et le contenu des clauses doivent respecter l'ordre public et plus particulièrement l'ordre public familial⁸⁹. La sanction prévue par le droit commun en cas de non-respect par les parties est la nullité des clauses privant de leur substance les obligations essentielles du débiteur⁹⁰.

9. Déroulement de la procédure. La procédure du divorce extrajudiciaire est une procédure amiable dans laquelle les époux sont libres de choix. Dans un premier temps, les parties choisissent chacune un avocat qui les assistera afin de préparer la convention qui organisera leur séparation⁹¹. Chaque avocat adresse, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, un projet de convention à l'époux qu'il assiste⁹². Le projet ne peut être signé avant l'expiration d'un délai de réflexion de quinze jours à compter de la réception⁹³. Ce délai de réflexion doit être respecté à peine de nullité de la convention de divorce⁹⁴.

Une réunion est ensuite organisée entre les deux époux⁹⁵ et leurs deux avocats afin de procéder à la signature de la convention en trois (ou quatre) exemplaires originaux⁹⁶. Une fois signée par les

⁷⁸ C. GAFFINEL, *op. cit.*, p. 350.

⁷⁹ C. Civ, arts. 1105 et 1111-1.

⁸⁰ Voy infra.

⁸¹ C. Civ, art. 1305.

⁸² Circulaire du 26 janvier 2017 préc., fiche n°6, p. 20.

⁸³ Circulaire du 26 janvier 2017 préc., fiche n°2, p. 9.

⁸⁴ Circulaire du 26 janvier 2017 préc., fiche n°4, p. 13 ; voy en ce sens P. VOIRIN et G. GOUBEUX, *op. cit.*, pt. 298.

⁸⁵ Circulaire du 26 janvier 2017 préc., fiche n°4, p. 14.

⁸⁶ Voy infra.

⁸⁷ C. Civ., art. 229-3. ; Y. FAVIER, *op. cit.*, n° 132.61.

⁸⁸ C. Civ., art. 1028.

⁸⁹ C. Civ., art. 1162.

⁹⁰ C. Civ., art. 1170.

⁹¹ C. Civ., art. 229-1.

⁹² Circulaire du 26 janvier 2017 préc., fiche n°2, p. 9

⁹³ C. civ., art. 229-4 ; P. VOIRIN et G. GOUBEUX, *op. cit.*, pt. 299.

⁹⁴ F. LETELLIER, *op. cit.*, pt. 6.

⁹⁵ Circulaire du 26 janvier 2017 préc., Fiche 5, p.17.

⁹⁶ C. proc. civ., art. 1145.

parties et contresignée, la convention de divorce et ses annexes sont transmises au notaire par l'avocat le plus diligent, dans les sept jours suivant sa signature⁹⁷.

Le notaire dispose d'un nouveau délai de quinze jours à compter de la date à laquelle il reçoit la convention pour procéder au dépôt et à l'enregistrement de celle-ci au rang des minutes⁹⁸. Ce dépôt a pour effet de donner au document date certaine et force exécutoire⁹⁹ conférant ainsi à cette nouvelle forme de divorce une force identique à celle des divorces judiciaires¹⁰⁰. C'est précisément à ce moment que le mariage est dissous¹⁰¹.

Il existe deux formes de dépôt au rang des minutes. La première, qualifiée de « dépôt simple », n'implique pas de reconnaissance d'écriture ni de signature du notaire. Ce dépôt assure la conservation de l'acte et lui confère date certaine¹⁰² mais ne lui confère aucune force exécutoire ni authenticité. La seconde, qualifiée de « dépôt authentifiant » a des effets plus étendus. Elle implique un contrôle de la légalité de l'acte et de l'intégrité du consentement des parties par leur comparution¹⁰³. À l'instar du dépôt simple, l'acte est conservé et a date certaine. Néanmoins, le dépôt authentifiant lui confère également force exécutoire ainsi qu'une possible publication à la publicité foncière¹⁰⁴. La loi du 18 novembre 2016 n'a pas indiqué de quel type de dépôt il s'agissait en matière de divorce par consentement mutuel. Ainsi, un certain nombre d'auteurs considèrent que le divorce extrajudiciaire crée un dépôt *sui generis*¹⁰⁵ divisant l'instrumentum du negotium et, pour la première fois en droit positif, la force exécutoire de l'authentification¹⁰⁶. L'acte notarié constatant le dépôt est un acte authentique mais l'acte déposé en lui-même, à savoir la convention de divorce, n'a aucune authenticité¹⁰⁷. Il convient dès lors de dissocier chacun de ces actes.

Enfin, une fois le dépôt opéré, le notaire délivre à chaque époux une attestation de dépôt comportant les mentions visées aux articles 1147 alinéa 1 et 1148 du Code civil¹⁰⁸. La comparution des parties devant le notaire est requise à ce stade¹⁰⁹. L'acte fait l'objet d'une publicité à l'état civil¹¹⁰ ainsi que d'une publicité foncière si le règlement patrimonial de la rupture du mariage concerne des immeubles publiés à l'état civil¹¹¹.

⁹⁷ C. proc. civ., art. 1146 al. 1.

⁹⁸ V. BONNET, *op. cit.*, pt. 77 ; P. VOIRIN et G. GOUBEUX, *op. cit.*, pt. 301.

⁹⁹ C. civ., art. 229-1. ; Y. FAVIER, *op. cit.*, n°132.82 ; P. VOIRIN et G. GOUBEUX, *op. cit.*, pt. 302.

¹⁰⁰ Circulaire du 26 janvier 2017 préc., p. 2.

¹⁰¹ C. civ. art. 260. ; voy en ce sens H. FULCHIRON, «Le divorce sans juge, c'est maintenant. Et après ?», *op. cit.*, pt. 2.

¹⁰² C. Civ., art. 1377.

¹⁰³ Circulaire du 26 janvier 2017 préc., fiche n°6.

¹⁰⁴ V. BONNET, *op. cit.*, pt. 79.

¹⁰⁵ S. DAVID, « Le rôle du notaire dans le nouveau divorce par consentement mutuel », *Actualités juridique famille*, 2017, p. 31 ; C. BLANCHARD, «La fonction du notaire dans le divorce déjudiciarisé», *La Semaine Juridique Notariale et Immobilière*, 2017, p. 3.

¹⁰⁶ P.-L. NIEL, « Divorce par consentement mutuel conventionnel déposé au rang des minutes d'un notaire : entre l'efficacité de l'instrumentum notarié et la validité du negotium sous seing privé contresigné par l'avocat », *petites affiches*, n°90, 2017, p. 12.

¹⁰⁷ Cette absence d'authentification permet l'applicabilité de la procédure de faux (art. 1375 al. 2 C. civ.) et la contestation du contenu de la convention.

¹⁰⁸ V. BONNET, *op. cit.*, pt. 80. ; BEIGNER B., et BINET, J.-R., *Droit des personnes et de la famille*, 3e ed., Paris, L.G.D.J., 2017, p. 812.

¹⁰⁹ Circulaire du 26 janvier 2017 préc., fiches n°6, 2° in fine.

¹¹⁰ C. proc. civ., art. 1082.

¹¹¹ voy infra concernant ce point.

10. Contestation et révision de la convention. L'entrée en vigueur de la loi du 18 novembre 2016 rompt avec le principe selon lequel les parties ne pouvaient, sauf cas exceptionnels, remettre en cause le divorce une fois que le juge avait homologué la convention qui le constate¹¹². Désormais, la convention de divorce peut, dans le cadre du divorce par consentement mutuel conventionnel, être contestée et révisée. Il s'agit d'une différence majeure par rapport à la procédure de divorce par consentement mutuel judiciaire.

Dans un premier temps, la convention peut être contestée par les parties ou par des tiers à la procédure, dans le cas du divorce par consentement mutuel sans juge¹¹³. D'une part, les ex-époux peuvent contester l'accord conclu, a posteriori, dans plusieurs cas comme par exemple lorsque la convention est viciée¹¹⁴ (erreur, dol, violence), en cas de disparition d'un élément essentiel du contrat, d'imprévision ou encore de contrariété à l'ordre public. Ils devront respecter les conditions et délais du droit commun¹¹⁵. D'autre part, concernant les tiers à la procédure, ils n'ont plus faire tierce opposition¹¹⁶ mais bénéficient du délai de prescription de droit commun de cinq ans. De plus, en ce qui concerne les créanciers, ils pourront intenter une action paulienne, afin que la convention de divorce conclue en fraude de leurs droits leur soit inopposable¹¹⁷. Ils pourront également intenter une action en complément de part pour lésion de l'acte de partage¹¹⁸ ou encore une action en lien avec une procédure collective¹¹⁹.

Dans un second temps, les parties peuvent se mettre d'accord pour réviser la convention de divorce et soumettre au juge une nouvelle convention en vue de son homologation¹²⁰. Cette possibilité est prévue dans le droit commun des contrats¹²¹ et la nullité de la convention est soumise au droit commun des obligations¹²². Si les ex-époux peuvent modifier les modalités relatives à la prestation compensatoire¹²³ ou celles relatives aux enfants si un élément nouveau survient¹²⁴, ils ne pourront en revanche pas revenir sur le principe même du divorce¹²⁵. Ils peuvent modifier la convention entre la signature et le dépôt par acte sous seing privé, contresigné ou non par avocat¹²⁶. Passé ce dépôt, un retour devant le juge est requis, que les époux soient d'accord ou non¹²⁷. Nous reviendrons sur ce point lors de l'examen du rôle du juge.

¹¹² H. FULCHIRON, « Le divorce sans juge, c'est maintenant. Et après ? », *op. cit.*, pt. 3.

¹¹³ D. FENOUILLET, *op. cit.*, pt. 19.

¹¹⁴ Nîmes, 14 avril 2020, n° 19/00887.

¹¹⁵ H. FULCHIRON, « Le divorce sans juge, c'est maintenant. Et après ? », *op. cit.*, pt. 7.

¹¹⁶ C. proc. civ., art. 1104.

¹¹⁷ C. Civ., art. 1341-2.

¹¹⁸ S. THOURET et V. AVENA-ROBARDET, « Divorce par consentement mutuel conventionnel », *Actualités juridiques famille*, 2017, p. 126.

¹¹⁹ S. THOURET, « Quelles voies de recours dans le nouveau divorce par consentement mutuel ? », *Droit de la famille*, 2016, n°7-8, pp. 22 à 23.

¹²⁰ voy infra concernant le rôle du juge dans la procédure de révision et de contestation.

¹²¹ Circulaire 26 janvier 2017 préc., fiche n°9, n°2.

¹²² P.-J. CLAUX et S. DAVID, *op. cit.*, n°21.251.

¹²³ C. civ., arts. 275, 276-3 et 276-4.

¹²⁴ C. Civ., art. 373-2 13°.

¹²⁵ M. TRINQUET, C. DEWAILLY-HOUYVET et J. BARRON, « Divorce par consentement mutuel sans juge : état des lieux/ regards croisés », *Gaz. Pal.*, 2023, p. 8.

¹²⁶ Circulaire du 26 janvier 2017 préc., fiche n°9, p.23.

¹²⁷ H. FULCHIRON, « Le divorce sans juge, c'est maintenant. Et après ? (observations sur l'après divorce sans juge) », *op. cit.*, pt. 6.

B. LA MUTATION DU RÔLE DU JUGE DANS LA PROCÉDURE

11. Le divorce devient le « fruit d'un travail des deux professions »¹²⁸. Dans le système juridique français, le juge exerce un pouvoir normatif abstrait par le jeu de la jurisprudence¹²⁹. Il doit appliquer la loi aux litiges qui lui sont soumis, interpréter les textes et prendre des décisions qui ont autorité de chose jugée. De manière générale, il est chargé de trancher les conflits entre les parties et d'assurer le respect du droit et des principes fondamentaux. Son rôle est important en ce sens qu'il comble les lacunes de la loi ainsi que celles qui surviennent du fait que l'évolution de la société engendre des problèmes nouveaux¹³⁰.

La loi de 2016 a sonné le glas du rôle traditionnellement dévolu au juge dans le cadre du divorce par consentement mutuel en France. Cette évolution nous amène à nous questionner sur la place que celui-ci doit occuper dans cette procédure ainsi que sur le rôle confié aux différents acteurs intervenant en la matière¹³¹. Bien que le juge soit évincé, des cas de rejudiciarisation pourront se manifester (1). Il est remplacé par les avocats et les notaires (2)¹³², qui travaillent en concertation étroite pour assurer la validité et l'effectivité de l'acte¹³³. Une certaine fluidité dans leurs relations est donc indispensable pour garantir le bon déroulement du processus conventionnel.

1. ÉVOLUTION DU RÔLE DU JUGE DANS LA PROCÉDURE

12. La diminution du rôle du juge dans le divorce par consentement mutuel conventionnel français. A partir de l'entrée en vigueur du divorce par consentement mutuel en France¹³⁴, le juge aux affaires familiales s'est trouvé assez souvent face à des accords conclus entre époux. Néanmoins les parties devaient systématiquement passer devant ce dernier pour pouvoir divorcer valablement aux yeux de la loi, comme l'a affirmé la Cour de Cassation française¹³⁵. Le juge détenait ainsi un rôle actif puisqu'il pouvait refuser l'homologation des accords passés entre parties ou leur demander des modifications. Ce rôle était énoncé à l'article 232 du Code civil français. En vertu de cette disposition, il était chargé de recevoir les conjoints, prendre connaissance de leur convention et prononcer le divorce si aucun déséquilibre dans la convention n'était constaté¹³⁶. Il était ainsi garant du respect de l'ordre public, de la réalité et liberté des consentements et de l'intérêt des familles¹³⁷ et des tiers. S'il doutait du respect d'un de ces points par la convention des époux, il refusait de prononcer le divorce et demandait à ces derniers de lui présenter une convention modifiée¹³⁸. Si un désavantage pesait sur l'un des conjoints, son intervention prenait alors tout son sens en ce qu'il prévenait les éventuelles pressions pouvant amener le conjoint lésé à accepter de signer la convention en l'état¹³⁹.

¹²⁸ S. DAVID, *op. cit.*, p. 31.

¹²⁹ P. DE VAREILLES-SOMMIÈRES et S. LAVAL, *Droit international privé*, 11e ed, coll. «précis», Paris, Dalloz, 2013, p. 56.

¹³⁰ P. DE VAREILLES-SOMMIÈRES et S. LAVAL, *ibid.*, p. 56.

¹³¹ P.-J. CLAUD et S. DAVID, *op. cit.*, n°013.134.

¹³² V. EGÉA, *Droit de la famille*, Lexisnexis, Paris, 2016, n° 252.

¹³³ D. MONToux, « Rédiger les actes d'un divorce par consentement mutuel », Paris, Lexisnexis, 2017, p. 9.

¹³⁴ voy supra à ce sujet.

¹³⁵ Civ. (1^e ch.), 15 juin 1982, *Rev. crit. DIP* 1983, note J.M. Bischoff.

¹³⁶ E. FARINE, *op. cit.*, p. 188.

¹³⁷ C. PHILIPPE, *op. cit.*, p. 408.

¹³⁸ C. Civ., art. 250-2.

¹³⁹ E. FARINE, *op. cit.*, p. 188.

La loi du 18 novembre 2016 a pour effet de réduire considérablement le rôle du juge dans la procédure de divorce, au point de l'exclure complètement dans certains cas. Cette suppression de son office a pour conséquence de supprimer le contrôle de l'équilibre de la convention par ce dernier ainsi que la purge des possibles irrégularités par le jugement de divorce¹⁴⁰. La principale difficulté engendrée par cette exclusion du magistrat réside dans le risque de voir se multiplier les contentieux post-divorce¹⁴¹.

13. Le retour de l'intervention du juge dans la procédure. Bien que le juge soit évincé de la procédure, une « rejudiciarisation » de ce divorce, à posteriori, pourra être sollicité dans plusieurs cas. Nous expliciterons dans cette contribution quatre cas précis (13.1) et nous évoquerons la question de l'audition de l'enfant mineur qui représente la principale exception du divorce extrajudiciaire français (13.2).

13.1. De quatre cas de rejudiciarisation du divorce. Tout d'abord, des « passerelles » sont prévues entre les procédures extrajudiciaires et les procédures judiciaires¹⁴². Si les époux optent pour un divorce sans passer par la voie judiciaire, ils peuvent toujours saisir les tribunaux jusqu'au dépôt de la convention de divorce au rang des minutes d'un notaire conformément aux articles 1106 et 1107 du Code de procédure civile¹⁴³. En revanche, s'ils choisissent de divorcer en passant par une procédure judiciaire, ils peuvent toujours, s'ils trouvent un accord amiable en cours de procédure, décider de se diriger vers une procédure extrajudiciaire¹⁴⁴. Il convient de noter que ces « passerelles » ne constituent pas un changement véritable de fondement juridique mais n'entraînent qu'un changement de mode de dissolution du mariage¹⁴⁵.

Deuxièmement, il ne faut pas perdre de vue que la convention de divorce contresignée par avocats revêt un caractère contractuel, elle pourra donc être attaquée à posteriori sur base du droit commun des contrats¹⁴⁶. Le maintien de la compétence du juge s'appliquera dans les cas de non-respect des obligations précontractuelles, tels que le défaut de respect du devoir d'information ou de conseil, ainsi que des conditions de validité du contrat, tels que le vice de consentement¹⁴⁷, le contenu illicite ou contraire à l'ordre public.

Une troisième situation susceptible de réintroduire le juge dans la procédure de divorce est la modification ou la contestation de la convention de divorce¹⁴⁸. Cette formalité devra être remplie si les époux veulent réviser, entre autres, la question de la prestation compensatoire¹⁴⁹ ou celle des mesures relatives à l'autorité parentale et à l'entretien de l'enfant¹⁵⁰.

¹⁴⁰ P.-J. CLAUDON et S. DAVID, *op. cit.*, n°112.183.

¹⁴¹ F. VAUVILLÉ, « Présentation du dispositif de divorce », Coll. «Centre de Recherche Droits et Perspectives du droit (CRDP)», J.C.P.N., n° 40, 2017, pp. 30 à 33.

¹⁴² C. Civ, art. 247 et s.

¹⁴³ S. CIMAMONTI et J.-B. PERRIER, *op. cit.* p. 178 ; B. BEIGNER et J.-R. BINET, *op. cit.*, p. 822.

¹⁴⁴ M. CADIOU, « Une passerelle à l'endroit... une passerelle à l'envers », *AJ Fam.*, 2017, p. 45 ; P. VOIRIN et G. GOUBEUX, *op. cit.*, p. 198.

¹⁴⁵ V. EGÉA, *op. cit.*, pt. 19.

¹⁴⁶ F. VAUVILLÉ, *op. cit.*, pt. 21.

¹⁴⁷ Circulaire du 26 janvier 2017 préc., fiche n°2, pt. 1.

¹⁴⁸ S. THOURET, « L'après-divorce conventionnel : vers le retour du juge ! », *Actualités juridiques famille*, Paris, Dalloz, 2017, p. 42 ; P. HAMMJE, *op. cit.*, pt. 25.

¹⁴⁹ C. civ., art. 279 al. 5 ; F. VAUVILLÉ, *op. cit.*, pt. 20.

¹⁵⁰ H. FULCHIRON, «Le divorce sans juge, c'est maintenant. Et après ?», *op. cit.*, pt. 6.

Enfin, dans le contexte du droit international privé, le président du tribunal judiciaire joue un rôle crucial dans la circulation européenne du divorce sans juge. Sa mission consiste à vérifier la validité de la convention de divorce en s'assurant qu'elle respecte les règles de fond et de forme de la loi applicable. Il est un acteur clé dans le processus d'exequatur de la convention de divorce dans les autres pays membres de l'Union européenne. Nous reviendrons ultérieurement sur ce point.

13-2. Le cas particulier de l'audition de l'enfant. Selon l'article 229-2 du Code civil, le divorce par consentement mutuel extrajudiciaire français n'est pas accessible dans certaines situations¹⁵¹, notamment celle dans laquelle l'enfant mineur des deux époux demande à être auditionné par le juge¹⁵².

Si l'enfant demande cette audition, le divorce par consentement mutuel ne pourra être prononcé que par voie de procédure judiciaire¹⁵³. Le juge aux affaires familiales est alors saisi conformément au droit commun des articles 1088 à 1092 du Code de procédure civile¹⁵⁴ et prononce le divorce, selon les dispositions des articles 230 et 232 du Code civil. Comme le soulève M. Alain Devers, avocat français spécialiste en droit de la famille, le risque dans ce cas est que l'accord trouvé entre époux soit totalement désuet si l'on passe du divorce par consentement mutuel conventionnel vers le judiciaire¹⁵⁵.

La convention conclue entre les parties comporte la mention selon laquelle l'enfant mineur doit être informé par ses parents de son droit à être entendu par le juge dans les conditions de l'article 388-1 du Code civil¹⁵⁶. Un formulaire lui est destiné mentionnant ce droit ainsi que les conséquences de son choix sur les suites de la procédure. Les parents apprécient personnellement le discernement de l'enfant¹⁵⁷, l'informe de ses droits et veillent à ses intérêts s'il n'est pas en âge de comprendre. Les acteurs de la procédure, à savoir le notaire et les avocats, ont également un rôle essentiel dans ce cas d'espèce¹⁵⁸.

Dans la pratique, l'on peut soulever deux difficultés en ce qui concerne ce régime d'audition de l'enfant mis en place par le législateur. D'une part, les demandes d'action des enfants sont rares¹⁵⁹. Cette faiblesse quantitative peut être expliquée par le fait que l'enfant ne ressent pas le besoin d'être entendu, qu'il n'ose pas le demander ou qu'il ne comprend pas le processus de divorce et les enjeux que cela implique sur sa propre situation et sur ses droits¹⁶⁰. D'autre part, un jeu de pouvoir peut naître entre l'enfant et ses parents voulant servir leurs propres intérêts¹⁶¹. Les parents pourraient, entre autres, arguer que l'enfant n'a pas la capacité de discernement nécessaire ou exercer une influence sur lui pour l'empêcher de demander à être entendu afin d'éviter d'avoir à recourir à une procédure judiciaire. A l'inverse, ils pourraient l'encourager à demander l'audition

¹⁵¹ L'article 229-2 C. Civ. envisage également l'hypothèse d'un époux placé sous un régime de protection juridique (tutelle, curatelle, mandat de protection future ou encore sauvegarde de justice) en vertu de l'article 229-4 C civ.

¹⁵² Circulaire du 26 janvier 2017 préc., fiche n°1 ; P.-J. CLAUDON et S. DAVID, *op. cit.*, n°021.251.

¹⁵³ C. Civ., art. 250 ; C. GAFFINEL, *op. cit.*, p. 350.

¹⁵⁴ S. CIMAMONTI et J.-B. PERRIER, *op. cit.* p. 181.

¹⁵⁵ A. DEVERS, « Le divorce sans juge en droit international privé », *Droit de la famille*, 2017, pt. 1.

¹⁵⁶ S. MORACCHINI-ZEIDENBERG, *op. cit.*, p. 1121.

¹⁵⁷ Circulaire du 26 janvier 2017 préc., fiche n°4, p.15 à ce sujet qui énonce que la question du discernement de l'enfant doit « faire l'objet d'une appréciation personnelle de la part des parents, prenant en compte plusieurs critères, à savoir l'âge, la maturité et le degré de compréhension de leur enfant ».

¹⁵⁸ Voy infra.

¹⁵⁹ D. FENOUILLET, *op. cit.*, pt. 11.

¹⁶⁰ D. FENOUILLET, *ibid.*

¹⁶¹ D. FENOUILLET, *ibid.*, pt. 10.

pour passer à un divorce judiciaire, afin d'économiser des coûts, étant donné que le divorce par consentement mutuel judiciaire offre la possibilité de n'avoir qu'un seul avocat¹⁶².

En définitive, l'on souligne que le respect de l'intérêt supérieur de l'enfant est remis en doute dans ce cas de figure. De notre point de vue, il serait dès lors préférable de limiter l'accès à cette nouvelle forme de divorce sans juge aux couples sans enfants. Cela, d'une part, éviterait le danger d'une potentielle instrumentalisation de l'enfant dans le processus et d'autre part, préserverait cet intérêt supérieur de l'enfant. Une telle solution a d'ailleurs déjà été proposée¹⁶³.

13-3. Conclusion en ce qui concerne les cas de rejudiciarisation du divorce. Au vu de ces différents cas, l'on peut constater que la procédure du divorce par consentement mutuel, qui se veut conventionnel, devra à certains égards nécessiter l'intervention du juge. Cela nous amène alors à repenser son rôle lors du procédé déjudiciarisé. « Chassez le juge, il risque de revenir au galop ! »¹⁶⁴.

2. LE TRANSFERT DE COMPÉTENCES DU JUGE AUX AVOCATS ET AU NOTAIRE

14. Présentation. Suite à l'éviction du juge de la procédure de divorce par consentement mutuel conventionnel, la charge de la procédure est désormais assumée par les avocats et le notaire. Leur rôle diffère complètement de celui qu'ils avaient dans la procédure de divorce classique. L'avocat, désormais en première ligne dans cette procédure, a un rôle beaucoup plus important (a) et le notaire conserve son rôle de liquidateur, mais voit sa fonction s'enrichir d'une nouvelle responsabilité puisqu'il est désormais dépositaire de la convention de divorce (b).

a. Le rôle accru des avocats dans la procédure

15.Exposé du nouveau rôle des avocats dans le cadre de cette procédure de divorce. Dans ce nouveau modèle de divorce où le juge est exclu, l'avocat de chaque partie devient le personnage central de la procédure¹⁶⁵. À la différence du divorce par consentement judiciaire autorisant le recours à un avocat commun, ce nouveau type de divorce suppose obligatoirement l'intervention de deux avocats distincts, chacun assistant un époux dans la procédure¹⁶⁶. L'objectif du législateur en imposant cette condition est de garantir la défense des intérêts des deux parties¹⁶⁷.

Les deux avocats doivent être indépendants¹⁶⁸, en ce sens qu'ils doivent exercer chacun leur profession individuellement ou au sein de deux structures sociétaires différentes. Si cette exigence n'est pas respectée, le notaire doit refuser de procéder au dépôt de la convention¹⁶⁹. Ces deux

¹⁶² D. FENOUILLET, *op. cit.*, pt. 11.

¹⁶³ Y. DÉTRAIGNE, Rapport n°839 au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée nationale en nouvelle lecture, de modernisation de la justice du XXIème siècle, 21 septembre 2016.

¹⁶⁴ P-J. CLAUX et S. DAVID, *op. cit.*, n°112.183.

¹⁶⁵ M. MEKKI, « Le divorce par consentement mutuel conventionnel à la lumière du droit commun des contrats. Et si c'était vrai... », *Gaz. Pal.*, 2017, vol. 137, n°2, p. 18.

¹⁶⁶ C. civ., art. 229-1 al. 1 ; P-J. CLAUX et S. DAVID, *op. cit.*, n°112.43 ; F. VAUVILLÉ, *op. cit.*, pt. 7.

¹⁶⁷ Y. FAVIER, *op. cit.*, n° 132.52 ; voy également D. FENOUILLET, *op. cit.*, pt. 13.

¹⁶⁸ F. VAUVILLÉ, *op. cit.*, pt. 9.

¹⁶⁹ D. FILOSA, « Divorce par acte d'avocats et enjeux liquidatifs », *La revue du notariat*, Defrénois, 2016, n° 13.

avocats agissent ensemble et ont une compétence égale¹⁷⁰. Dans cette nouvelle procédure, ils ont un rôle de rédacteurs d'actes (1) et de conseillers et protecteurs des parties (2). Nous examinerons également le rôle qu'ils jouent dans le cas de l'audition de l'enfant mineur examiné plus tôt (3).

15-1. Rôle de rédacteurs d'actes. Tout d'abord, l'intervention des avocats participe à la nature de l'acte en ce qu'ils ont un rôle de rédacteurs d'actes et contresignent la convention des époux¹⁷¹. La convention prend la forme d'un acte d'avocats¹⁷² et ce contresigning lui donne une force probante renforcée¹⁷³. Cela lui un cadre juridique sécurisé et permet d'attester le fait que le consentement des parties a été constaté et éclairé par ces professionnels du droit¹⁷⁴.

Les deux avocats devront vérifier si les obligations précontractuelles des époux ont été respectées et veilleront au bon déroulement des négociations. Par leur contresigning, ils engagent leur responsabilité solidaire en cas de vices affectant le consentements des époux, d'inefficacité de la convention¹⁷⁵ et d'insuffisance de leur assistance¹⁷⁶. Comme le souligne Mme Clémence Bertin Aynès, avocate française spécialisée en droit familial, « afin d'éviter les actions en responsabilité, chaque étape du processus conduisant à la signature de la convention aura son importance : rencontre avec le client, vérification de son identité et de sa capacité, récit de l'histoire de la famille, vérification de la question de l'audition éventuelle des enfants, collecte et analyse des informations patrimoniales, détermination des incidences fiscales... »¹⁷⁷.

15-2. Conseillers et protecteurs des parties. Ensuite, les avocats devront conseiller, orienter, protéger les parties qu'ils défendent et veiller à leur plein consentement, libre et éclairé¹⁷⁸. Ils devront analyser toutes les solutions possibles pour leurs clients et déterminer si le divorce par consentement mutuel extrajudiciaire est adapté aux différentes situations auxquelles ils font face. Ils devront expliquer aux époux les avantages et inconvénients de la procédure et les questions qu'elle suscite. Ils apporteront une aide psychologique, les mettront en garde contre les risques de la situation et des stipulations projetées¹⁷⁹ et vérifieront le respect des règles applicables afin de garantir l'efficacité de la convention de divorce¹⁸⁰. Ces fonctions de contrôle-vérification et de protection des données étaient assurées auparavant par le juge¹⁸¹.

15-3. Rôle dans le cas de l'audition de l'enfant mineur. Enfin, si les époux ont un enfant mineur, les avocats devront veiller au fait que ce dernier ait bien été informé de son droit à être entendu par le juge et devront rappeler aux parents leur obligation d'apprécier le discernement de l'enfant¹⁸². Si celui-ci demande à être auditionné, les avocats devront l'accompagner dans l'expression de sa

¹⁷⁰ C. LIENHARD, *op cit.*, p. 40 ; B. WEISS-GOUT, « Le divorce par consentement mutuel », *Gaz. pal.* 2017, n° 2, p. 23.

¹⁷¹ P-J. CLAUD et S. DAVID, *op. cit.*, p. 78.

¹⁷² Voy supra.

¹⁷³ C. Civ., art. 1374.

¹⁷⁴ C. BERTIN-AYNÈS, « Le divorce sans juge, suite et fin... quoique », *Actualité Avocats*, 2017, p. 5.

¹⁷⁵ B. BARTHELET et al., *Guide du divorce 2019-2020*, LexisNexis, 2018, p.48.

¹⁷⁶ C. BERTIN-AYNÈS, *op. cit.*, p. 5.

¹⁷⁷ C. BERTIN-AYNÈS, *ibid.*, p. 5.

¹⁷⁸ C. BERTIN-AYNÈS, *ibid.*, p. 5.

¹⁷⁹ D. FENOUILLET, *op. cit.*, pt. 18.

¹⁸⁰ Article 7.2 du Règlement Intérieur National de la profession d'avocat.

¹⁸¹ *Ibid.*

¹⁸² voy supra sur cette question.

demande et s'assurer que ce dernier a le discernement suffisant afin de comprendre ce que l'on va lui dire. Cette question est envisagée dès le premier rendez-vous avec les clients.

15-4. Remarque conclusive sur le rôle des avocats. En définitive, l'avènement de cette déjudiciarisation du divorce confère à l'avocat une mission plus ardue, requérant une appréhension accrue de multiples facettes du droit de la famille. Comme l'indique M. Claude Lienhard, avocat français et professeur en droit du dommage corporel, l'avocat doit avoir connaissance « de l'ensemble des questions de toute nature allant du droit international privé à la finesse de l'ensemble des questions patrimoniales et compensatoires en passant par une fine appréciation des enjeux d'ordre psychologique et humain, de l'organisation de la vie des enfants et plus largement de la famille se modifiant »¹⁸³. Son rôle se voit dès lors intensifié eu égard à la nature conventionnelle du divorce par consentement mutuel.

b. Les deux fonctions du notaire : liquidateur et dépositaire

16. La double fonction du notaire. Le notaire est un acteur important dans le processus en ce qu'il contribue à la mise en œuvre effective du divorce et à son efficacité¹⁸⁴. Il détient deux grands rôles qui résident, d'une part, dans le dépôt au rang de ses minutes de la convention de divorce et d'autre part, dans sa fonction de base, à savoir l'établissement de la liquidation du régime matrimonial et du partage. Bien qu'aucune disposition de la loi ne prescrit l'obligation de son intervention au début de la procédure, sa présence est obligatoire au stade du dépôt et de l'enregistrement de l'acte¹⁸⁵.

16-1. Rôle de dépositaire. Dans un premier temps, le notaire a une mission de contrôle et confère la force exécutoire à la convention des époux. Comme nous l'avons souligné, l'acte sous signature privée contresigné par les avocats a force probante en vertu de l'article 1374 du Code civil. Ce n'est que par le dépôt de la convention au rang des minutes du notaire qu'elle aura « date certaine et force exécutoire »¹⁸⁶.

Avant de procéder à ce dépôt, il contrôle le respect des exigences formelles prévues à l'article 229-3 1° à 6° du Code civil et vérifie que le projet a été signé après l'expiration du délai de réflexion de quinze jours en vertu de l'article 229-4 du Code civil¹⁸⁷. Ce contrôle est limité puisqu'il ne peut remettre en cause l'accord des époux. Il ne contrôle pas le consentement des parties, ni même l'équilibre de la convention de divorce mais seulement la conformité de l'acte à la loi et au droit positif. Par ailleurs, il doit s'assurer que l'acte n'est pas manifestement contraire à l'ordre public, ce qui suppose un examen au fond de la convention¹⁸⁸.

¹⁸³ C. LIENHARD, *op. cit.*, p. 40.

¹⁸⁴ C. BLANCHARD, *op. cit.*, n°10.

¹⁸⁵ Y. FAVIER, *op. cit.*, n° 132.53.

¹⁸⁶ P-J. CLAUX et S. DAVID, *op. cit.*, n°112.01.

¹⁸⁷ Y. FAVIER, *op. cit.*, n° 132.81.

¹⁸⁸ Y. FAVIER, *ibid.*

Son refus de dépôt sera rare et n'interviendra que dans les seuls cas où la convention comporte une irrégularité importante telle que l'absence de mention relative à une prestation compensatoire ou encore le non-respect du délai de réflexion¹⁸⁹.

16-2. Rôle de liquidateur. Dans un second temps, il assure un rôle professionnel de liquidateur. Le divorce sans juge maintient ce rôle traditionnel de professionnel de la liquidation du patrimoine des époux¹⁹⁰ mais y apporte une précision. Il peut procéder à la liquidation du régime matrimonial des époux par acte authentique. Si cette liquidation porte sur des biens soumis à la publicité foncière, un état liquidatif en la forme authentique devra être dressé¹⁹¹. Le recours au notaire est donc obligatoire dans ce cas et ce, quel que soit le régime matrimonial des époux.

La précision concernant ce rôle est inscrite à l'article 1144-3 du Code de procédure civile. Si le divorce entraîne, à titre de prestation compensatoire, un abandon de biens ou de droits soumis à la publicité foncière, il devra faire l'objet d'un acte notarié. Il faut noter que ce procédé reste accessoire et n'est prévu que dans la situation où le versement d'une somme d'argent ne suffit pas à assurer la prestation compensatoire¹⁹². A la différence du divorce judiciaire, cet acte notarié de liquidation sera annexé à la convention de divorce qui est un simple acte sous seing privé si elle n'a pas fait l'objet d'un dépôt¹⁹³. Si la convention est déposée, la situation sera d'autant plus étonnante puisque le notaire annexera à son acte authentique un autre acte authentique¹⁹⁴.

16-3. Remarque conclusive sur le rôle du notaire. En définitive, l'on peut relever le nouveau rôle de « dépositaire » du notaire que ce dernier n'a pas dans le divorce par consentement mutuel judiciaire ainsi que la conservation de son rôle traditionnel de liquidateur¹⁹⁵. Cependant, il convient de souligner que les missions du juge et du notaire sont différentes, l'un ne remplace pas l'autre. Le premier est chargé de vérifier le consentement des époux et homologue leurs accords. Son rôle est ainsi de juger de la qualité de la convention avant le prononcer le divorce. Le second se limite à un rôle formel de contrôle et de conservation¹⁹⁶ visant à vérifier la validité des formes de la convention et à lui donner force exécutoire. Il ne prononce pas mais constate le divorce¹⁹⁷.

¹⁸⁹ F. LETELLIER, *op. cit.*, pt. 9.

¹⁹⁰ S. DAVID, « Le rôle du notaire dans le nouveau divorce par consentement mutuel », *op. cit.*, p. 31.

¹⁹¹ C. Civ. 229-3 5° ; F. LETELLIER, *op. cit.*, p. 12. ; Y. FAVIER, *op. cit.*, n° 132.53.

¹⁹² P-J. CLAUX ET S. DAVID, *op. cit.*, n°112.162.

¹⁹³ C. proc. civ., art. 1145.

¹⁹⁴ Article 36 du Règlement national inter-cours, Conseil supérieur du notariat.

¹⁹⁵ F. LETELLIER, *op. cit.*, pt. 4.

¹⁹⁶ F. LETELLIER, *ibid.*, pt. 11 et 16.

¹⁹⁷ P. DAUPTAIN, *op. cit.*, p. 164.

II. INTÉGRATION DU DIVORCE PAR CONSENTEMENT MUTUEL EXTRAJUDICIAIRE FRANÇAIS EN DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

17. Présentation. Depuis ces dernières décennies, le paysage français du divorce international tend à se transformer¹⁹⁸. L'arrivée de la loi du 18 novembre 2016 en est une illustration patente. Le législateur néglige la dimension internationale de cette réforme¹⁹⁹ et les difficultés nouvelles qu'un élément d'extranéité dans la situation des époux qui choisissent cette procédure peut engendrer²⁰⁰. L'on souligne ainsi un problème d'intégration du divorce sans juge français en droit international privé²⁰¹.

L'objectif de la présente étude n'est pas de proposer des solutions à ce problème d'intégration, mais plutôt de dresser un état des lieux actuel de la question. Nous l'aborderons sous les trois aspects fondamentaux du droit international privé, à savoir la compétence des autorités françaises pour recevoir l'acte qui ne relève pas des règles de compétence judiciaire internationale (A), les questions relatives à la loi applicable aux conventions de divorce par consentement mutuel conventionnel (B), ainsi que le régime de reconnaissance et d'exécution des décisions à l'étranger (C).

A. DE LA COMPÉTENCE JURIDICTIONNELLE INTERNATIONALE

18. Texte normatif applicable en la matière. En matière de droit international privé, les règles conventionnelles de compétences en matière matrimoniale étaient, jusqu'il y a peu, prévues par le Règlement dit « Bruxelles IIbis »²⁰². Ce dernier a récemment fait l'objet d'une refonte par le Règlement dit « Bruxelles IIter »²⁰³. La question de savoir si ces Règlements s'étendent aux procédures de divorce extrajudiciaires fait l'objet d'une vive controverse au sein des cercles juridiques²⁰⁴.

1. LES RÈGLES DE COMPÉTENCE JURIDICTIONNELLE EN MATIÈRE DE DIVORCE EXTRAJUDICIAIRE SELON LE RÈGLEMENT BRUXELLES IIbis

19. La non-applicabilité du Règlement dit Bruxelles IIbis. Les règles de compétence juridictionnelle énoncées dans le Règlement Bruxelles IIbis ne sont pas applicables aux procédures de divorce par consentement mutuel extrajudiciaires étant donné l'absence d'intervention du

¹⁹⁸ P. DE VAREILLES-SOMMIÈRES ET S. LAVAL, *op. cit.*, p. 817.

¹⁹⁹ L. GALLIEZ, *op. cit.*, p. 26.

²⁰⁰ P. HAMMJE, *op. cit.*, pt 25.

²⁰¹ A. BOICHÉ, « Divorce 229-1 : aspect de droit international privé et européen. La France, nouveau Las Vegas du divorce ? », *Actualités juridiques. Famille*, 2017, p. 57.

²⁰² 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, J.O.U.E., L 338, 23 décembre 2003.

²⁰³ Règlement (UE) n°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), J.O.U.E., L 178/1, 2 juillet 2019, rectificatif, J.O.U.E., L 347/52, 20 octobre 2020.

²⁰⁴ S. CLAVEL, *Droit international privé*, 5e éd., Paris, Dalloz, 2018, n° 722.

magistrat²⁰⁵. Lors de l'élaboration et de l'adoption du Règlement Bruxelles IIbis, aucun État membre n'avait envisagé la possibilité ce type de divorce du divorce sans juge dans sa législation²⁰⁶. Il convient de souligner que seules les « juridictions » sont liées par les règles de compétence énoncées dans ledit Règlement.

La déjudiciarisation du divorce implique que ni les avocats impliqués dans la première phase de l'accord entre époux ni le notaire impliqué dans la seconde phase d'enregistrement du divorce n'agissent en tant qu'autorité étatique exerçant une fonction juridictionnelle, décisionnelle ou constitutive pour ce divorce²⁰⁷. Il est par conséquent inapproprié de les qualifier de « juridictions » au sens du Règlement Bruxelles IIbis.

Par ailleurs, la Cour de justice a, à plusieurs reprises²⁰⁸, adopté une interprétation stricte de cette notion de « juridiction »²⁰⁹. Dans sa célèbre jurisprudence *Sahyouni*²¹⁰, qui porte sur un cas de divorce religieux, la Cour de justice a affirmé que les dispositions de compétence directe du Règlement Bruxelles IIbis ne s'appliquent pas aux divorces qui ne sont pas « prononcés soit par une juridiction étatique, soit par une autorité publique ou sous son contrôle »²¹¹. Si l'on suit son raisonnement, il est clair que ce n'est, dès lors, pas la forme ou le contexte procédural qui détermine l'applicabilité du Règlement, mais plutôt la substance de la décision. Cette interprétation met en évidence le fait que le Règlement Bruxelles IIbis adopte une « conception matérielle de la désunion européenne »²¹².

Partant, aucun lien de rattachement avec la France ne conditionne l'accès à ce nouveau type de divorce français puisque les époux ne sont liés par aucune règle de compétence²¹³. Dans le cadre du Règlement Bruxelles IIbis, un couple franco-japonais, marié en Italie et résidant aux États-Unis, peut choisir de divorcer par consentement mutuel extrajudiciaire en France, même s'il recourt à des avocats étrangers, pour autant que les conditions prévues par le droit français soient remplies²¹⁴.

20. Principale difficulté soulevée en cas de retour du juge au sein de la procédure. L'exclusion des règles de compétence internationale soulève une difficulté en cas de contentieux post-divorce soumis à l'examen du juge.

Considérons, à titre illustratif, deux hypothèses de litiges survenant après le divorce extrajudiciaire français de deux époux. D'une part, celui d'une action en nullité intentée par l'un des époux à l'encontre de la convention de divorce et d'autre part, celui d'une action en révision des obligations

²⁰⁵ S. CLAVEL, *ibid.*, n° 722.

²⁰⁶ C.J.U.E., 15 novembre 2022, *Senatsverwaltung für Inneres und Sport, Standesamtsaufsicht c. TB*, aff. C-646/20, pt. 50.

²⁰⁷ Circulaire du 26 janvier 2017 préc., fiche n°6, pt. 1 : « (...) les règles de compétence du Règlement CE n°2201/2003 du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, ne concernent que les juridictions appelées à rendre une décision. Or, dans la nouvelle procédure de divorce par consentement mutuel, les notaires doivent, après un contrôle formel, déposer au rang de leurs minutes la convention constituant l'accord des époux et ils ne rendent de ce fait aucune décision, de sorte qu'ils ne sont pas des juridictions au sens de ce Règlement ».

²⁰⁸ V. en ce sens les arrêts C.J.U.E., 9 mars 2017, *Ibrica Zulfikarpaši c. Slaven Gajer*, aff. C-484/15, pt. 60. et C.J.U.E., 9 mars 2017, *Pula Parking*, aff. C-551/15, pt. 60.

²⁰⁹ C. NOURISSAT, « Refonte du règlement Bruxelles II bis et circulation des divorces conventionnels », *Droit notarial de l'Union Européenne*, Defrénois, 2019, n° 42.

²¹⁰ C.J.U.E. 1^{ère} ch., 20 décembre 2017, *Soha Sahyouni c. Raja Mamisch*, aff. C-372/16.

²¹¹ C.J.U.E. 1^{ère} ch., 20 décembre 2017, *Soha Sahyouni c. Raja Mamisch*, aff. C-372/16, pt. 48.

²¹² B. ANCEL, « La désunion européenne : le règlement dit "Bruxelles II" », *Rev. crit. DIP*, 2001, n° 25.

²¹³ P. HAMMJE, *op. cit.*, pt. 6 ; voy également A. DEVERS, *op. cit.*, p. 1.

²¹⁴ P. HAMMJE, *ibid.*, p.1 ; S. CLAVEL, *op. cit.*, n° 723.

alimentaires ou d'une mesure relative aux enfants. Dans les deux cas, le recours devant le juge est inéluctable²¹⁵. Selon la circulaire en vigueur, au sein de l'Hexagone, le tribunal de Grande instance serait compétent matériellement dans le premier cas et le juge des affaires familiales le serait dans le second. Cependant, en présence d'élément d'extranéité dans la situation, quelle serait la compétence juridictionnelle internationale, étant donné que le Règlement Bruxelles IIbis ne trouve pas à s'appliquer²¹⁶ ?

2. LES RÈGLES DE COMPÉTENCE JURIDICTIONNELLE EN MATIÈRE DE DIVORCE EXTRAJUDICIAIRE SELON LE RÈGLEMENT BRUXELLES IIter

21. Applicabilité du Règlement Bruxelles IIter. La problématique de l'applicabilité des règles concernant la compétence juridictionnelle du Règlement Bruxelles IIter demeure incertaine, contrairement à celle des dispositions encadrant la circulation internationale²¹⁷. Cependant, nous sommes d'avis que ces règles sont effectivement applicables, à la lumière de plusieurs éléments convergents que nous exposerons ci-dessous.

22. Application présumée des règles de compétence du Règlement Bruxelles IIter : éléments convaincants. Tout d'abord, il convient de relever les considérants 2 et 5 du Règlement Bruxelles IIter qui disposent que celui-ci « établit des règles de compétence uniformes en matière de divorce, de séparation de corps et d'annulation du mariage, ainsi que des règles relatives aux litiges en matière de responsabilité parentale présentant un élément international. Il facilite la circulation des décisions, des actes authentiques et de certains accords dans l'Union en fixant des dispositions concernant leur reconnaissance et leur exécution dans d'autres États membres »²¹⁸. Par ailleurs, il « couvre les "matières civiles", ce qui inclut les procédures judiciaires civiles et les décisions qui en découlent, ainsi que les actes authentiques et certains accords extrajudiciaires en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale »²¹⁹.

De surcroît, une analyse minutieuse de l'article 2 dudit Règlement portant sur les définitions, révèle que celui-ci s'applique aux « accords » qu'il définit comme « (...) acte qui n'est pas un acte authentique, qui a été conclu par les parties dans les matières relevant du champ d'application du présent Règlement et qui a été enregistré par une autorité publique notifiée à cet effet à la Commission par un État membre conformément à l'article 103 »²²⁰. Le même article énonce également que la notion de « juridiction » est entendue comme « toute autorité dans un État membre qui est compétente dans les matières relevant du champ d'application du présent Règlement »²²¹.

Nous pouvons enfin relever que la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne a évolué, considérant désormais que la notion de « juridiction » doit être interprétée de manière

²¹⁵ Voy supra.

²¹⁶ M.-L. NIBOYET, G. DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE, *op. cit.*, pt. 65.

²¹⁷ Voy infra.

²¹⁸ Considérant 2 du Règlement Bruxelles II ter.

²¹⁹ Considérant 5 du Règlement Bruxelles II ter.

²²⁰ Article 2 §2 3° du Règlement Bruxelles II ter.

²²¹ Article 2 §2 1° du Règlement Bruxelles II ter.

extensive, incluant également les « autorités administratives ou autres autorités, telles que les notaires, compétentes en matière matrimoniale ou de responsabilité parentale »²²².

En somme, la combinaison de ces différents éléments permet de constater que le champ d'application du Règlement Bruxelles II^{ter} est plus large que celui de son prédécesseur. Il englobe désormais, selon nous, le divorce sans juge français faisant l'objet d'une convention de divorce régie par l'article 229-1 du Code civil²²³.

23. Application en pratique. Par une simple déduction logique, il apparaît que l'application des dispositions du Règlement Bruxelles II^{ter}, et plus particulièrement de son article 3, au divorce extrajudiciaire de deux époux présentant un élément d'extranéité confèrera la compétence internationale au notaire sur le territoire où réside habituellement l'un ou l'autre des époux. Dans le cas du divorce sans juge, la demande de divorce est en effet toujours conjointe et les époux sont d'accord sur les modalités du divorce et de ses conséquences²²⁴, ce qui leur donne le choix quant à la compétence internationale du notaire.

Il convient de relever que le champ d'application du Règlement Bruxelles II^{ter} est limité aux procédures initiées à partir du 1^{er} août 2022, ainsi qu'à tous les actes authentiques et autres accords, tels que définis dans le Règlement, qui sont enregistrés à partir de cette même date²²⁵. Les époux ayant engagé une procédure de divorce extrajudiciaire avant le 1^{er} août 2022 ne pourront bénéficier de l'application du Règlement en question et seront soumis à l'ancien régime régissant les procédures de divorce sans juge, en vigueur sous le Règlement Bruxelles II^{bis}, précédemment examiné.

B. DE LA LOI APPLICABLE : APPLICATION DU RÈGLEMENT ROME III ?

24. Controverse quant à la question de la loi applicable. En matière de droit international privé, l'instrument réglementaire désignant la loi applicable au prononcé du divorce ou de la séparation de corps est le Règlement dit « Rome III »²²⁶. Il établit un ensemble unique de règles qui s'appliquent aux procédures de divorce ou de séparation de corps impliquant des époux de nationalité différente, vivant dans un pays qui n'est pas leur pays de nationalité ou ne vivant plus dans le même État membre de l'Union européenne.

En vertu de son article 5, le Règlement précité permet aux époux de choisir la loi applicable à leur divorce parmi celles qui présentent un lien « particulier » avec le mariage²²⁷. Ces lois sont : « la loi de l'État de leur résidence habituelle au moment de la conclusion de leur convention ; la loi de leur dernière résidence habituelle, à condition que l'un d'eux y réside encore au moment de la

²²² Considérant 14 du Règlement Bruxelles II *ter*.

²²³ A. ERNOUX, « Divorce international: questions de compétence », *Droit familial international* CUP, P. WAUTELET et S. PFEIFF (dir), Anthemis, 2022, p. 3.

²²⁴ Article 3 du Règlement Bruxelles II *ter*.

²²⁵ Article 100 du Règlement Bruxelles II *ter*.

²²⁶ Règlement (UE) 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, J.O.U.E., L343/10, 29 décembre 2010, dit « Rome III », ci-après : « Rome III ».

²²⁷ Considérant 16 du Règlement Rome III.

conclusion de la convention ; la loi de la nationalité de l'un d'eux²²⁸, au moment de cette désignation ou enfin la loi du for »²²⁹. Ce choix peut être effectué dès le mariage dans une convention écrite, datée et signée par les époux²³⁰ et peut être modifié à tout moment jusqu'à la saisine de la juridiction et également pendant la procédure si la loi du for le prévoit²³¹. Cette possibilité laissée aux époux constitue un changement pour le droit français²³². Si les époux ne font aucun choix, le divorce sera soumis à l'article 8 du Règlement Rome III. Cet article énonce une liste de critères hiérarchisés, en cascade²³³. Le divorce sera soumis à la loi de résidence habituelle des époux au moment de la saisine de la juridiction. A titre subsidiaire, ou à défaut à la loi de la dernière résidence habituelle des époux, pour autant que celle-ci n'ait pas pris fin depuis plus d'un an avant la saisine de cette juridiction et que l'un d'eux y réside encore, à défaut à la loi de la nationalité des deux époux au moment de la saisine de la juridiction, ou à défaut encore à la loi de la juridiction saisie²³⁴.

Tel est le régime qui prévaut en matière de divorce judiciaire. Cependant, en cas d'éviction du juge de la procédure, l'application du Règlement susmentionné ainsi que de ses dispositions est sujette à controverse tant en doctrine qu'en jurisprudence. Cette problématique justifie des développements approfondis.

25. Sous l'empire du Règlement Bruxelles IIbis. Avant la refonte du Règlement Bruxelles IIbis, la Cour de Justice dans sa jurisprudence *Sahyouni*²³⁵, avait énoncé qu'il « ne serait pas cohérent de définir de manière différente le même terme de divorce employé dans ces deux Règlements [Rome III et Bruxelles II bis] et, partant, de faire diverger leurs champs d'application respectifs »²³⁶. Et d'ajouter que « à la lumière de la définition du divorce qui figure dans le Règlement Bruxelles II bis, il ressort des objectifs poursuivis par le Règlement Rome III que celui-ci ne couvre que les divorces prononcés soit par une juridiction étatique, soit par une autorité publique ou sous son contrôle »²³⁷. Elle relève par ailleurs que les négociateurs du Règlement Rome III en vue de son adoption n'ont jamais voulu étendre son champ d'application aux divorces privés²³⁸.

En d'autres termes, puisque le Règlement Bruxelles IIbis ne s'étend pas aux divorces extrajudiciaires, il n'y a aucune justification pour l'application du Règlement Rome III. Par conséquent, les époux ne pouvaient pas inclure de clause dans leur convention de divorce désignant la loi française comme loi applicable²³⁹.

²²⁸ En ce qui concerne la question de la double nationalité, le considérant 22 du Règlement Rome III énonce que : « la gestion des cas de pluralité de nationalités devrait relever du droit national, dans le plein respect des principes généraux de l'Union européenne ».

²²⁹ Article 5 du Règlement Rome III.

²³⁰ Considérant 19 du Règlement Rome III.

²³¹ Considérant 20 du Règlement Rome III.

²³² F. MONÉGER, *Droit international privé*, Lexisnexis, Coll. Objectif Droit, Paris, 9^e éd., 2021, pt. 463.

²³³ T. KRUGER, J. VERHELLEN, *Droit international privé. L'essentiel*, La charte, 2020, p. 301. ; T. VIGNAL, *Droit international privé*, 3^e éd, Sirey, 2014, p. 194.

²³⁴ Article 8 du Règlement Rome III.

²³⁵ voy supra.

²³⁶ C.J.U.E. 1^{ère} ch., 20 décembre 2017, *Soha Sahyouni c. Raja Mamisch*, aff. C-372/16, pt. 42.

²³⁷ C.J.U.E. 1^{ère} ch., 20 décembre 2017, *Soha Sahyouni c. Raja Mamisch*, aff. C-372/16, pt. 42.

²³⁸ C.J.U.E. 1^{ère} ch., 20 décembre 2017, *Soha Sahyouni c. Raja Mamisch*, aff. C-372/16, pt. 46.

²³⁹ A. DEVERS, I. REIN-LESCASTEREYRES et R. NATO-KALFANE, « Divorce prononcé en France. 2023-2024 », in *Droit de la famille*, P. MURAT (dir.), 7^e éd., Dalloz, 2016, n°524.471.

Cette assertion ne peut être considérée comme inattendue étant donné que le Règlement Rome III a été élaboré en considération du Règlement Bruxelles II bis, en grande partie pour pallier le risque de *forum shopping* encouragé par la flexibilité considérable des règles de compétence juridictionnelle qui y sont contenues²⁴⁰.

En l'absence de mise en œuvre du Règlement Rome III, seules les conventions bilatérales ainsi que l'article 309 du Code civil français étaient susceptibles de trouver à s'appliquer. En vertu de cette disposition, la loi française est applicable pour les divorces en cas de nationalité française des deux époux ou s'ils sont tous deux domiciliés en France. À défaut d'entrer dans une des deux hypothèses, elle s'applique à la double condition que la juridiction française soit compétente, et qu'aucune loi étrangère ne revendique sa compétence. Dans le cas du divorce sans juge, l'exigence prévue ne pouvait être satisfaite étant donné que les parties ne saisissent aucune juridiction²⁴¹.

Si l'on en suit le contenu de l'article, on peut mettre en évidence l'impossibilité pour les couples mixtes de recourir au divorce sans juge si l'un des époux n'avait pas, au moment du dépôt de la convention, son domicile en France. Partant, les hypothèses de l'application du divorce extrajudiciaire français à l'étranger étaient réduites, en raison du lien étroitement lié à la France, ce qui semblait ainsi entraîner la « désinternationalisation » du divorce sans juge²⁴².

26. Remise en cause de la Jurisprudence *Sahyouni* ? Les développements récents du droit européen ont significativement affecté la pertinence de la décision Sahyouni. En effet, l'entrée en vigueur du Règlement Bruxelles IIter soulève des interrogations quant à la validité de cette jurisprudence. Étant donné que la Cour de justice a fondé sa décision sous l'empire de l'ancien Règlement Bruxelles IIbis, la refonte de ce dernier nous amène à nous questionner sur une possible application du Règlement Rome III aux divorces extrajudiciaires.

À l'heure actuelle, la question en France reste en suspens. Toutefois, nous remettons vivement en doute la non-applicabilité du Règlement Rome III à ces divorces. En effet, si l'on considère que le Règlement Rome III est le "frère jumeau" du Règlement Bruxelles IIter, il est logique de penser qu'il s'appliquera également. Si une révision du Règlement Rome III devait être entreprise à l'avenir, les rédacteurs devront aborder cette question dans le Règlement avec une plus grande clarté.

C. DE LA RECONNAISSANCE ET DE L'EXÉCUTION DES DÉCISIONS À L'ÉTRANGER

27. Remarques préliminaires. La problématique de la reconnaissance internationale du divorce et de ses effets est un enjeu primordial pour les époux désireux de voir leur divorce par consentement mutuel conventionnel reconnu dans un État membre de l'ordre juridique européen ou dans un État tiers.

Il convient de traiter cette question à deux niveaux distincts, en fonction de l'application de la convention dans un État tiers ou au sein de l'Union européenne, en raison de l'emprise des règles du droit international privé européen en matière de droit de la famille. Cette dualité d'approche

²⁴⁰ P. MAYER et V. HEUZÉ, *Droit international privé*, 11^e éd., Paris, L.G.D.J., 2014, n° 600 et 610.

²⁴¹ J.-S. QUÉGUINER, « Le divorce sans juge en droit international privé », *Droit de la famille*, n°9, Lexisnexis, 2018, pt. 13.

²⁴² M.-L. NIBOYET, I. REIN-LESCASTEREYRES ET L. DIMITROV, *op. cit.*, p.74.

est d'ailleurs adoptée dans la fiche n° 10 de la circulaire d'application du 26 janvier 2017, qui traite de « la circulation transfrontière de la convention de divorce ».

Pour les cas de circulation de la convention au sein de l'Union européenne, les Règlements européens pertinents régissent la question (1), tandis que pour les cas d'une application hors de l'Union Européenne, ce sont les droits internes de chaque État tiers qui s'appliquent (2). Cette problématique de la circulation internationale fera l'objet d'une analyse approfondie dans notre contribution.

Notons de prime abord que si les époux n'ont aucun lien de rattachement avec la France, il n'est pas de leur intérêt de recourir à ce nouveau type de divorce puisque rien ne leur garantit qu'il sera reconnu à l'étranger, que ce soit dans un Etat-membre ou dans un état-tiers, notamment si cet état n'accepte pas la contractualisation du divorce²⁴³.

1. LA CIRCULATION DU NOUVEAU DIVORCE FRANÇAIS DANS L'ORDRE JURIDIQUE EUROPÉEN

28. Applicabilité des Règlements européens. Dans le contexte de la reconnaissance et de l'exécution du divorce par consentement mutuel conventionnel français dans l'ordre juridique européen, il convient de s'interroger à nouveau sur l'applicabilité du Règlement compétent en la matière, à savoir le Règlement Bruxelles IIter (2) qui a révisé et remplacé le Règlement Bruxelles IIbis (1).

28-1. Avant la refonte. Sous l'empire du Règlement Bruxelles IIbis, la circulation du divorce sans juge posait problème et a engendré une controverse²⁴⁴. A priori, ledit Règlement ne permettait pas une reconnaissance de ce nouveau divorce à l'étranger dès lors que la convention établie par les parties contresignée par avocats et déposée au rang des minutes du notaire n'entraînait pas dans son champ d'application matériel²⁴⁵. Etant donné qu'aucun jugement ne prononce le divorce et n'homologue la convention²⁴⁶, comme nous l'avons mentionné, l'acte de dépôt ne peut être assimilé à un acte authentique. Les ex-époux rencontraient ainsi des difficultés à faire circuler leur convention dans l'Union européenne.

Le Règlement Bruxelles IIbis prévoit que « *les accords entre parties exécutoires dans l'État membre d'origine sont reconnus et rendus exécutoires dans les mêmes conditions que des décisions* »²⁴⁷. Cette règle ne résout toutefois pas le problème car de manière générale, « *la partie qui invoque ou conteste la reconnaissance d'une décision ou sollicite la délivrance d'une déclaration constatant sa force exécutoire doit produire : (...) b) le certificat visé à l'article 39* »²⁴⁸. Le Règlement lie alors la reconnaissance et l'exécution à la délivrance d'un certificat dans l'État membre d'origine. Cela concerne également la matière du droit de visite²⁴⁹ et des accords éventuels en matière d'autorité parentale²⁵⁰. Or, dans le cadre d'un divorce extrajudiciaire, il n'entre pas dans les attributions du

²⁴³ P. HAMMJE, *op. cit.*, pt. 26.

²⁴⁴ M. FARGE, « Règlement Bruxelles IIter et principe de la désunion », *Dr. fam.*, n° 7-8, 2022, pt. 16.

²⁴⁵ voy supra.

²⁴⁶ S. THOURET, « Quelles voies de recours dans le nouveau divorce par consentement mutuel ? », *op. cit.*, pt. 3.

²⁴⁷ Article 46 du Règlement Bruxelles IIbis.

²⁴⁸ Article 37 du Règlement Bruxelles IIbis.

²⁴⁹ Article 41 du Règlement Bruxelles IIbis.

²⁵⁰ B. AUDIT et L. d'AVOUT, *Droit international privé, coll. traités*, Paris, L.G.D.J., 2022, pt. 856.

notaire de délivrer aux époux un tel certificat²⁵¹. Le certificat n'était obtenu qu'auprès d'un juge ou d'un greffier en vertu de l'article 509-1 du Code civil²⁵².

Une dérogation à cet article a été prévue par le décret d'application à l'article 509-3 du même code rendant compétent le notaire pour délivrer ledit certificat²⁵³. Toutefois, cette position a, de nouveau, été remise en question par la Cour de Justice, qui a soutenu que le Règlement Bruxelles IIbis ne s'applique qu'aux divorces prononcés « par une juridiction étatique, une autorité publique, ou sous son contrôle »²⁵⁴.

La Cour estime ainsi qu'il n'est pas possible d'obtenir une reconnaissance de ce divorce conventionnel en se fondant sur les dispositions du Règlement susmentionné. Cette situation créait une contradiction entre la législation et la jurisprudence.

28-2. Depuis l'entrée en vigueur du Règlement Bruxelles IIter. De manière significative, la reconnaissance de ce nouveau type de divorce²⁵⁵ est l'un des apports majeurs du Règlement Bruxelles IIter en la matière²⁵⁶. On constate que ce dernier harmonise la reconnaissance des accords enregistrés avec celle des décisions de justice et des actes authentiques²⁵⁷.

En effet, dans son considérant 14, le Règlement prévoit que « la simple circulation d'accords privés ne devrait pas être autorisée. Cependant, les accords qui ne constituent ni une décision ni un acte authentique, mais qui ont été enregistrés par une autorité publique habilitée à le faire, devraient pouvoir circuler. Ces autorités publiques pourraient inclure les notaires enregistrant les accords, même s'ils exercent une profession libérale ».

Cette extension du domaine de la reconnaissance de plein droit du principe du divorce extrajudiciaire est consacrée dans son chapitre IV sur la reconnaissance et l'exécution²⁵⁸. Cette reconnaissance est subordonnée à deux conditions. D'une part, l'enregistrement de l'accord privé de divorce par une autorité publique habilitée²⁵⁹ et d'autre part, l'appartenance de cette autorité à un pays dont les juridictions auraient été compétentes sur le fondement du chapitre II du Règlement pour prononcer le divorce judiciaire des époux²⁶⁰.

²⁵¹ C. proc. civ., art. 509-3 al. 2.

²⁵² C. proc. civ., art. 509-1.

²⁵³ Circulaire du 26 janvier 2017 préc., fiche n°10.

²⁵⁴ C.J.U.E. 1^{ère} ch., 20 décembre 2017, *Soha Sahyouni c. Raja Mamisch*, aff. C-372/16.

²⁵⁵ Le Règlement Bruxelles IIter ne concerne que le principe du divorce et de la responsabilité parentale et ne concerne pas les questions d'obligations alimentaires qui sont consacrées dans le Règlement (CE) n°4/2009 du Conseil du 18 décembre 2008 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires, dit « Règlement aliments ».

²⁵⁶ A. ERNOUX, *op. cit.*, p. 8.

²⁵⁷ Considérant 70 du Règlement Bruxelles IIter : « 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 ».

²⁵⁸ Art. 65 §1 du Règlement Bruxelles IIter.

²⁵⁹ Art. 64 du Règlement Bruxelles IIter.

²⁶⁰ Art. 66 du Règlement Bruxelles IIter. La vérification de cette condition ne se fait que lors de la délivrance du certificat de divorce extrajudiciaire, qui constitue le passeport européen.

Autrement dit, si deux époux divorcent par consentement mutuel extrajudiciaire en France, le Règlement Bruxelles IIter ne permet la circulation de leur divorce que si les tribunaux français sont également compétents sur la base des règles européennes de compétence. Le cas échéant, la reconnaissance de plein droit ne leur sera pas accordée²⁶¹.

Par ailleurs, un système de certification de conformité règlementaire est prévu en son article 66. Ce certificat pourra être délivré par l'autorité compétente de l'état membre d'origine²⁶². En France, depuis l'entrée en vigueur de ce nouveau Règlement, c'est désormais le président du tribunal judiciaire qui délivra le certificat à savoir vraisemblablement, le juge aux affaires familiales par délégation comme le confirme le décret du 23 janvier 2023²⁶³. Il ne pourra contrôler que certains points dont par exemple la compétence de l'Etat membre ayant habilité l'autorité d'élaboration ou d'enregistrement de l'acte « selon les critères de compétence juridictionnelle directe posés par le Règlement »²⁶⁴.

L'on notera enfin qu'une série de motifs de refus de reconnaissance et d'exécution sont prévus par le Règlement à cet égard²⁶⁵. Parmi ces motifs, on peut notamment citer la contrariété manifeste de la décision à l'ordre public de l'Etat membre concerné²⁶⁶, ainsi que le non-respect de l'obligation d'audition de l'enfant²⁶⁷. La Cour de Justice a d'ailleurs confirmé ce motif de refus dans sa jurisprudence²⁶⁸.

2. LA CIRCULATION DU NOUVEAU DIVORCE FRANÇAIS HORS DE L'ORDRE JURIDIQUE EUROPÉEN

29. Controverses sur le plan législatif et doctrinal. A présent, aucun droit unifié n'est établi en matière de circulation du divorce sans juge hors de l'Union européenne²⁶⁹, ce qui la rend incertaine²⁷⁰. Par ailleurs, en doctrine, le bât blesse. Bien que certains auteurs estiment que « dans la plupart des cas, le nouveau divorce français devrait pouvoir circuler à l'étranger »²⁷¹, d'autres craignent que ce système de divorce ne puisse circuler hors de l'ordre juridique européen.

30. Application du droit interne de chaque Etat. Les parties divorçant extrajudiciairement ne peuvent pas produire de décision ni d'acte authentique. Les chances de reconnaissance et d'exécution de leur divorce conventionnel hors de l'union européenne semblent dès lors

²⁶¹ Art. 65 §1 du Règlement Bruxelles II ter.

²⁶² P. DE VAREILLES-SOMMIÈRES et S. LAVAL, *op. cit.*, pt. 1103.

²⁶³ Décret n° 2023-25 du 23 janvier 2023 pris pour l'application de règlements européens en matière familiale, d'obtention des preuves et de signification ou notification des actes et portant diverses dispositions relatives au divorce, aux sûretés et à la légalisation et l'apostille.

²⁶⁴ Articles 64 et 66 §2 (a) du Règlement Bruxelles IIter.

²⁶⁵ Art. 68 du Règlement Bruxelles IIter.

²⁶⁶ Art. 68 al. 2. a) du Règlement Bruxelles IIter.

²⁶⁷ Art. 68 al. 3 du Règlement Bruxelles IIter.

²⁶⁸ C.J.U.E. 1ère ch., 22 décembre 2010, *Aguirre Zarraga c. Pelz*, 22 décembre 2010, aff. n° C-491/10, pt. 68 : un certificat européen ne peut être émis « par le juge de l'Etat membre d'origine qu'après avoir vérifié que, en fonction de l'intérêt supérieur de l'enfant et eu égard à toutes les circonstances du cas d'espèce, la décision sur laquelle portera ce certificat a été adoptée dans le respect du droit de l'enfant de s'exprimer librement et qu'une possibilité réelle et effective de s'exprimer a été offerte à ce dernier ».

²⁶⁹ L. GALLIEZ, *op. cit.*, pt. 17.

²⁷⁰ M. FARGE, *op. cit.*, pt. 23.

²⁷¹ J.-S. QUÉGUINER, *op. cit.*, p. 19, n° 20.

aléatoires²⁷² puisque rien ne les leur garantit dans un état-tiers²⁷³. La situation sera également, d'autant plus complexe si l'un des ex-époux conteste la décision ou refuse d'exécuter l'une de ses obligations. Dans ce cas, il faudra envisager des mesures d'exécution forcée dans le pays étranger.

En dehors de l'Union Européenne, l'on retiendra alors que les décisions françaises rendues en matière de divorce sont reconnues et exécutées selon le droit national applicable de l'état requis, sous réserve d'une conventions liant la France et l'État concerné²⁷⁴. En conséquence, la reconnaissance et l'exécution de la convention dépendra des règles de droit international privé du pays requis. Le critère majoritairement pris en compte est la conception interne de l'ordre public international de chaque état²⁷⁵, ordre public qui diffère d'un état à l'autre.

Selon les systèmes juridiques en vigueur, la nécessité d'une intervention judiciaire dans le cadre d'une procédure de divorce peut varier considérablement. Ainsi, dans certains états, tels que l'Algérie²⁷⁶, la judiciarisation du divorce est un principe fondamental inscrit dans le droit interne, et l'idée d'un divorce sans juge serait inconcevable²⁷⁷. En revanche, dans d'autres systèmes juridiques tels que les États de common law²⁷⁸ ou encore la Tunisie²⁷⁹, le recours à un divorce sans intervention judiciaire sera plus enclin à être accepté.

31. Les solutions possibles en pratique. En définitive, en l'absence de garanties quant à la réception de la convention privée par les autorités étrangères, il est recommandé d'identifier préalablement les États et les ordres juridiques avec lesquels la convention sera liée, en vue de prendre connaissance des pratiques locales relatives à sa reconnaissance et son exécution.

Les avocats doivent donc faire preuve de prudence quant à la liste des pays dans lesquels il peut être reconnu ou transcrit à l'état civil²⁸⁰. Celle-ci n'est « pas parfaitement fiable car élaborée à l'aide de jugements de première instance étrangers et de réponses des consulats étrangers »²⁸¹. Les couples sont encouragés à être attentifs et à solliciter une analyse approfondie de leur situation²⁸². Interroger un juriste local spécialisé en la matière peut être la solution²⁸³.

²⁷² A. DEVERS, *op. cit.*, pt. 7.

²⁷³ P. HAMMJE, *op. cit.*, pt. 26.

²⁷⁴ Circulaire du 26 janvier 2017 préc., fiche n°10, p.25 ; voy C. COHEN, « Le divorce sans juge : un divorce sans efficacité internationale ? », *Petites Affiches*, n°104, 2019, p. 59.

²⁷⁵ D. BOULANGER, *ibid.* ; voy également S. CLAVEL, *op. cit.*, pt. 724.

²⁷⁶ K. MAGHENINI, « Algérie : les effets du divorce par consentement mutuel », *Actualités juridiques du village*, 2018, Legi Team.

²⁷⁷ L. GALLIEZ, *op. cit.*, pt. 18.

²⁷⁸ J-S. QUÉGUINER, *op. cit.*, n°20, p. 5.

²⁷⁹ S. BEN ACHOUR, « Le divorce extrajudiciaire français devant le juge tunisien, une tolérance à contrecœur.... À propos du jugement du tribunal de première instance de Tunis du 14 novembre 2017 (n° 86358) », *Revue critique de droit international privé*, vol. 2, n° 2, 2018, pp. 211-228.

²⁸⁰ P.-J. CLAUX et S. DAVID, *op. cit.*, p. 255.

²⁸¹ M. FARGE, *op. cit.*, pt. 23.

²⁸² M. FARGE, *ibid.*

²⁸³ L. GALLIEZ, *op. cit.*, pt. 17.

III. CONCLUSION

32. La présente recherche a pour objet de présenter l'expérience du droit français dans le domaine de la déjudiciarisation du divorce sous l'angle du rôle du juge et de la circulation internationale de la réforme du 18 novembre 2016. Nous soulignons qu'elle soulève dès lors bon nombre de difficultés et interrogations que la jurisprudence française sera invitée à résoudre dans un avenir proche.

33. Le mouvement de libéralisation des volontés en France a conduit à la recherche de la suppression du rôle du juge dans certaines matières du droit civil, notamment en matière de droit des couples²⁸⁴. En effet, la législation actuelle en matière de divorce par consentement mutuel témoigne de cette volonté de retrait du juge. Toutefois, cette éviction du juge dans le processus de divorce suscite plusieurs complexités et ne répond pas aux objectifs de rapidité, d'économie et de désengorgement de la justice, tels qu'espérés par le législateur.

L'on soulignera, par ailleurs, que celui-ci ne prend pas en compte la vocation première de l'immixtion du juge dans les procédures à savoir la protection des droits et libertés de chacun. Le juge incarne la protection de l'ordre public en contrôlant et purgeant les vices de l'acte. En supprimant le contrôle du juge homologateur, le législateur s'expose à priver les parties d'un contrôle rassurant, tout en excluant la possibilité de corriger les vices de l'acte, ce qui pourrait accroître le risque de contentieux postérieurs²⁸⁵. Malgré le rôle des deux avocats de protection des consentements des époux, les parties faibles dans le divorce contractualisé encourent un risque important de pression et d'inégalité en ce que les avocats sont limités dans leur pouvoir de contrôle. Comme le soulève M. Claude Lienhard, juge aux affaires familiales français, il faut prendre en compte le risque « d'arrangements de rupture injustes, déséquilibrés, contraires à l'intérêt d'un des époux, voire des deux »²⁸⁶.

En définitive, même si l'on venait à considérer que le rôle du juge n'était qu'une simple formalité symbolique, son intervention a le mérite de garantir le respect du droit et de l'équité grâce à une forme d'autolimitation des époux. De surcroît, les possibilités de rejudiciarisation de la procédure que nous avons évoqué mettent en évidence une faiblesse de la réforme et montre que le juge ne peut pas être complètement exclu de la procédure de divorce par consentement mutuel.

34. Par ailleurs, en ce qui concerne l'aspect international, il convient de constater que l'intégration du nouveau divorce français en droit international privé rencontre des difficultés. Certes, le Règlement Bruxelles IIter a contribué à une meilleure intégration du divorce extrajudiciaire en droit international privé en admettant la reconnaissance et l'exécution du nouveau divorce, ce qui constitue une avancée significative. Toutefois, en ce qui concerne la compétence juridictionnelle et le droit applicable, la situation est plus délicate. Bien que nous soyons convaincus de l'application des règlements Bruxelles IIter et Rome III concernant ces points, les débats doctrinaux et jurisprudentiels relatifs à cette question subsistent.

²⁸⁴ S. CIMAMONTI et J-B PERRIER, *op. cit.*, pt. 84.

²⁸⁵ S. CIMAMONTI et J-B PERRIER, *ibid.*, pt. 88. ; P-J. CLAUX et S. DAVID, *op. cit.*, n°112.183.

²⁸⁶ C. LIENHARD, *op. cit.*, p.40.

Les propos de M. Lionel Galliez illustrent l'enseignement principal tiré de cette étude en ce qui concerne le volet international : « le droit international privé s'accommode mieux des dénominateurs communs que des institutions originales »²⁸⁷. Bien que cette assertion gagnerait à être nuancée, nous sommes en accord avec son essence. L'expérience du droit français en matière de divorce sans juge met en évidence ce principe de réalité.

35. À titre personnel, nous sommes conscients que la question d'une déjudiciarisation en matière de droit des familles paraît plus délicate que dans d'autres domaines, étant donné les intérêts familiaux en jeu. Toutefois, nous estimons que l'expérience du droit français en matière de déjudiciarisation du divorce apporte des aspects positifs à la société hexagonale, en offrant une véritable réforme qui favorise l'autonomie de chacun.

Bien que le droit commun des contrats impose aux parties le respect de l'ordre public familial dans la rédaction de leur convention, l'on observe que la contractualisation du divorce s'en écarte peu à peu. À notre avis, la résolution la plus adéquate ne réside pas dans une rupture totale avec l'ordre public familial, mais plutôt dans la recherche d'un juste équilibre entre ce dernier et la liberté contractuelle.

L'expérience juridique française en la matière témoigne d'une approche progressiste qui s'inscrit dans une nouvelle conception du droit de la famille en France. La facilité avec laquelle les époux peuvent aujourd'hui mettre fin à leur mariage par une convention de divorce remet en cause la nature institutionnelle du mariage au profit d'une nature contractuelle. La contractualisation du divorce rompt, de la sorte, avec le caractère institutionnel du mariage, ce que nous encourageons fortement²⁸⁸.

Enfin, nous sommes en faveur d'une privatisation de la famille. En cas de consensus et d'harmonie, nous considérons qu'il est essentiel que celle-ci reste gérée par la sphère privée et ne soit pas assujettie aux normes et valeurs sociales. La contractualisation du divorce s'inscrit résolument dans cette dynamique moderne qui réduit progressivement l'emprise de l'État et confère un pouvoir accru aux parties prenantes.

*À chacun sa famille, à chacun son droit*²⁸⁹. Nous nourrissons l'espoir que cet adage résonne favorablement dans nombre d'États et qu'il guide les acteurs du monde juridique de demain dans leurs décisions et actions...

²⁸⁷ L. GALLIEZ, *op. cit.*, pt. 26.

²⁸⁸ P. VOIRIN et G. GOUBEUX, *op. cit.*, pt. 295.

²⁸⁹ J. CARBONNIER, *op. cit.*, p. 181.

BIBLIOGRAPHIE

I. DOCTRINE

OUVRAGES

AUDIT, B., et d'AVOUT, L., *Droit international privé*, coll. Traités., Paris, L.G.D.J., 2022.

BARTHELET, B., et al., *Guide du divorce 2019-2020*, Paris, LexisNexis, 2018.

BEIGNER B., et BINET, J-R., *Droit des personnes et de la famille*, 3e éd., Paris, L.G.D.J, 2017.

BONNET, V., *Droit de la famille*, 9e éd., Bruylant, 2023.

CARBONNIER, J., *Essais sur les lois*, 2e éd., Paris, Defrénois, 1998.

CLAUX P.-J. et DAVID, S., *Droit et pratique du divorce 2022-2023*, 5e éd., Paris, Dalloz, 2021.

CLAVEL, S., *Droit international privé*, 5e éd., Paris, Dalloz, 2018.

DE VAREILLES-SOMMIÈRES, P. et LAVAL, S., *Droit international privé*, 11e éd, coll. «précis», Paris, Dalloz, 2013.

DEVERS, A., REIN-LESCASTEREYRES, I., et NATO-KALFANE, R., « Divorce prononcé en France. 2023-2024 », in *Droit de la famille*, MURAT, P., (dir.), 7^e éd., Dalloz, 2016.

EGÉA, V., *Droit de la famille*, Paris, LexisNexis, 2016.

FAVIER, Y., « Divorce par consentement mutuel », in *Droit de la famille*, F. CHÉNEDÉ (dir), 9e éd., Paris, Dalloz, 2022.

KRUGER, T., VERHELLEN, J., *Droit international privé. L'essentiel.*, 1e édition, Bruxelles, La Charte, septembre 2020.

LETELLIER, F., *Le notaire et la déjudiciarisation par la loi du 18 novembre 2016, pour les divorces et successions*, Paris, LexisNexis, 2018, vol. 14., 1150 p.

MALAURIE, P. et L. AYNÈS, *Droit de la famille*, 7e éd, L.G.D.J., 2020.

MAYER, P. et HEUZÉ, V., *Droit international privé*, 11^e éd., Paris, L.G.D.J., 2014.

MONÉGER, F., *Droit international privé*, Coll. Objectif Droit, 9^e éd., Paris, LexisNexis, 2021.

NIBOYET, M.-L. et DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE, G., *Droit international privé*, 6e éd., coll. «Manuels», Paris, L.G.D.J., 2017.

PÉRÈS, C., *La déjudiciarisation du droit des personnes et de la famille*, Paris, NexisLexis, 2018.

PIZARRO, L., *Le traitement juridique de la rupture du couple, Réflexion sur l'émergence d'un droit commun de la rupture du couple*, Aix-Marseille, Defrénois, 2017.

RENAULT-BRAHINSKY, C., *Le nouveau divorce sans juge : le divorce par consentement mutuel extrajudiciaire*, Ed. Gualino, 2017.

THÉRY, I., *Couple, Filiation et Parenté aujourd'hui. Le droit face aux mutations de la famille et de la vie privée*, Rapport à la ministre de l'Emploi et de la Solidarité et au garde des Sceaux, Paris, Odile Jacob, 1998.

TRINQUET, M., DEWAILLY-HOUYVET, C., et BARRON, J., « Divorce par consentement mutuel sans juge : état des lieux/ regards croisés », *Gaz. Pal.*, 2023, pp. 7 à 8.

VIGNAL, T., *Droit international privé*, 3^e ed, Paris, Sirey, 2014.

VOIRIN, P. et GOUBEAUX, G, *Droit civil*, Tome I, 41^e ed, coll. *Manuel*, Paris, L.G.D.J, 2021.

THÈSES ET MÉMOIRES

CIMAMONTI, S. et PERRIER, J-B., *Les enjeux de la déjudiciarisation*, 1^e édition, L.G.D.J., 2008.

LAMBINET, M., *Le divorce par procédure judiciaire stop ou encore ?*, Faculté de droit et de criminologie, Université catholique de Louvain, 2019.

ARTICLES DE REVUES

AMRANI MEKKI, S., « La déjudiciarisation », *La semaine juridique - notariale et immobilière, Gaz Pal.*, Paris, Lexisnexis, 2008, n°1150, pp. 24 à 28.

ANCEL, B., « La désunion européenne : le règlement dit "Bruxelles II" », *Rev. crit. DIP*, 2001, n° 25.

ANGER, C., « Le règlement Bruxelles II ter au secours du divorce par consentement mutuel déjudiciarisé », *Gaz. Pal.*, n°33, 2019, vol. 193, n°5, pp. 53 et 54.

BAILLON-WIRTZ, N., « La déjudiciarisation précipitée du divorce par consentement mutuel », *La Semaine Juridique*, J.C.P., 2016, n° 23, pp. 1114 à 1116.

BALENSI, I., « L'homologation judiciaire des actes juridiques », *R.T.D.F.*, 1978, vol. 104, p. 42.

BEN ACHOUR, S., « Le divorce extrajudiciaire français devant le juge tunisien, une tolérance à contrecœur.... À propos du jugement du tribunal de première instance de Tunis du 14 novembre 2017 (n° 86358) », *Revue critique de droit international privé*, vol. 2, n° 2, 2018, pp. 211-228.

- BERNAND, Y., « Brèves observations sur les expériences étrangères de divorce sans juge », *Droit de la famille*, Lexisnexis, 2016, n°7, pp. 10 et 11.
- BERTIN-AYNÈS, C., « Le divorce sans juge, suite et fin... quoique », *Actualité Avocats*, mars 2017, p. 5.
- BLANCHARD, C., « La fonction du notaire dans le divorce déjudiciarisé », *La Semaine Juridique Notariale et Immobilière*, Paris, LexisNexis, 2017, 37 p.
- BOICHÉ, A. « Divorce 229-1 : aspect de droit international privé et européen. La France, nouveau Las Vegas du divorce ? », *Actualités juridiques. Famille*, 2017, p. 57.
- BRUNETTI-PONS, C., « Un divorce sans juge pour un droit déréglé », *Droit de la famille*, 2016, n°7 et 8, dossier 28, pp. 16 à 19.
- CADIOU, M., « Une passerelle à l'endroit... une passerelle à l'envers », *Actualités juridique. Famille*, 2017, p. 45.
- CATHELINÉAU-ROULAUD, A., «Le divorce sans juge en droit français», *Gaz. Pal.*, 2017, n° 250, pp. 10 à 15.
- COHEN, C., « Le divorce sans juge : un divorce sans efficacité internationale ? », *Petites Affiches*, n°104, 2019, p. 59.
- DAUPTIN, P., « Le juge et le notaire à l'heure de la déjudiciarisation », *Les cahiers de la justice*, vol. 1., n°1, 2017, pp. 162 et 163.
- DAVID, S.,« Le rôle du notaire dans le nouveau divorce par consentement mutuel », *Actualités juridique. Famille*, 2017, p. 31.
- DELAMARCHE, N., « La famille a-t-elle encore besoin de juges ?», *Droit de la famille*, B. BEIGNIER, J.-R. BINET, V. EGÉA et M. NICOD (dir.), Paris, LexisNexis, 2020, pp. 1 à 3.
- DEVERS, A., « Le divorce sans juge en droit international privé », *Droit de la famille*, 2017, p. 10-24.
- ERNOUX, A., « Divorce international : questions de compétence », *Droit familial international CUP*, WAUTELET, P. et PFEIFF, S. (dir), Anthemis, 2022, pp. 1 à 27.
- FARGE, M., « Règlement Bruxelles IIter et principe de la désunion », *Droit de la famille*, n° 7-8, 2022, pp. 1 à 3.
- FARINE, E., « La déjudiciarisation : Désimplification souhaitable de la justice ou risque d'arbitraire social ? », *Droits*, vol. 61, n°1, 2015, p. 186.
- FENOUILLET, D., « Le divorce sans juge. Rapport de synthèse », *Droit de la famille*, n°9, Lexisnexis, 2018, pp. 1 à 5.

- FILOSA, D., « Divorce par acte d'avocats et enjeux liquidatifs », *La revue du notariat*, Paris, Defrénois, 2016, pp. 1299 à 1307
- FULCHIRON, H., « Divorcer sans juge : À propos de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du 21e siècle », *La semaine juridique*, 2016, pp. 2162 à 2185.
- FULCHIRON, H., « L'après-divorce sans juge » : remise en cause et modification de la convention passée par les époux, *Droit de la famille*, 2016, pp. 26 à 28.
- FULCHIRON, H., « Le divorce par acte sous signature privée contresigné par avocat et enregistré par notaire », *La revue du notariat*, Defrénois, 2017, pp. 613 à 626.
- FULCHIRON, H., « Le divorce sans juge, c'est maintenant. Et après ? (observations sur l'après divorce sans juge) », *Droit de la famille*, 2017, pp. 17-20.
- GABORIAU, S., « Déjudiciarisation et administration de la justice : promouvoir la juridiversité », *Gaz. Pal*, 2012, p. 3.
- GAFFINEL, C., « Le divorce sans juge et l'avocat », *Les Cahiers de la Justice*, vol. 2, n° 2, Paris, Dalloz, 2017, pp. 347 à 358.
- GUIGUET-SCHIELÉ, Q., « Du divorce sans juge à la mutabilité incontrôlée du régime matrimonial ? », *Gaz. pal.*, n°15, 2017, p. 54.
- HAMMJE, P., « Le divorce par consentement mutuel extrajudiciaire et le droit international privé. Les aléas d'un divorce sans for », *Revue critique de droit international privé*, vol. 2, n°2, 2017, pp. 143 à 158.
- HOUSIER, J., « Le divorce extrajudiciaire : premier bilan des avocats et des notaires », *Actualité juridique. Famille*, 2018, n° 02, pp. 72 à 54.
- JEAMMAUD, A., « Judiciarisation/Déjudiciarisation », in *Dictionnaire de la justice : PUF*, L. CADIET (dir.), Grands dictionnaires, 2004, p. 677.
- JUSTON, M., « Divorce par consentement mutuel : l'avis d'un juge aux affaires familiales », *Gaz. Pal.*, 2008, p. 2.
- LEMOULAND, J.-J., « Le pluralisme et le droit de la famille, postmodernité ou pré-déclin », *Recueil Dalloz Sirey de doctrine de jurisprudence et de législation*, 1997, vol. 18, p. 133-137.
- LIENHARD, C., « Nouveaux enjeux et nouvelle philosophie du rôle de l'avocat dans le divorce par consentement mutuel conventionnel », *Actualité juridique famille*, 2017, p.40.
- MARIA, I., « Divorce sans juge. État des lieux du droit positif », in : *Les mutations contemporaines du droit de la famille*. FONTAINE, S. BERNARD et M. FARGE (dir), Presses universitaires de Grenoble, 2020, pp. 87 à 96.

MAGHENINI, K., « Algérie : les effets du divorce par consentement mutuel », *Actualités juridiques du village*, 2018, Legi Team.

MEKKI, M., « Le divorce par consentement mutuel conventionnel à la lumière du droit commun des contrats. Et si c'était vrai... », *Gaz. Pal.*, 2017, pp. 16 à 26.

MIRABAIL, S., « Déjudiciarisation du divorce et de la séparation de corps: une réforme inachevée. », *Gaz.Pal.*, 2020, pp. 17 à 19.

MONTOUX, D., « Rédiger les actes d'un divorce par consentement mutuel », Paris, Lexisnexis, 15 septembre 2017, pp. 1 à 27.

MORACCHINI-ZEIDENBERG, S., « La contractualisation de la séparation et de ses conséquences en droit français », *Les Cahiers de droit*, vol. 59, 2018.

NIBOYET, M.-L., REIN-LESCASTEREYRES, I. et DIMITROV, L., « La "désinternationalisation" du nouveau divorce par consentement mutuel ? », *Gaz. Pal.*, n°14, 2017, pp. 74 à 83.

NOURISSAT, C., « Refonte du règlement Bruxelles II bis et circulation des divorces conventionnels », *Droit notarial de l'Union Européenne*, Defrénois, 2019, pp. 29 à 37.

NIEL, P.-L., « Divorce par consentement mutuel conventionnel déposé au rang des minutes d'un notaire : entre l'efficacité de l'instrumentum notarié et la validité du negotium sous seing privé contresigné par l'avocat », *petites affiches*, n°90, 2017, pp. 12 à 20.

PAYAN, G., « Le divorce par consentement mutuel extrajudiciaire et le droit international privé », *Revue Lexsociété*, 2022.

PHILIPPE, C., « Pour une réforme du divorce ? », *Actualité juridique. Famille*, n° 7 et 8, 2013, p. 408.

QUÉGUINER, J.-S., « Le divorce sans juge en droit international privé », *Droit de la famille*, n°9, Lexisnexis, 2018, pp. 1 à 5.

RÉGNIER-LOILIER, A., « Un demi-siècle d'évolution du couple et de la famille en France. Panorama démographique », *Recherches familiales*, 2023, vol. 20, n°1, pp. 83 à 103.

THOURET, S., « L'après-divorce conventionnel : vers le retour du juge ! », *Actualités juridiques famille*, Paris, Dalloz, 2017, p. 42.

THOURET, S., « Le nouveau divorce par consentement mutuel ou le divorce sans juge », *Actualités juridiques famille*, 2016, p. 568.

THOURET, S., « Quelles voies de recours dans le nouveau divorce par consentement mutuel ? », *Droit de la famille*, 2016, n°7-8, pp. 22 à 23.

THOURET, S., et V. AVENA-ROBARDET, V., « Divorce par consentement mutuel conventionnel », *Actualités juridiques famille*, 2017, pp. 125 à 133.

VAUVILLÉ, F., « Présentation du dispositif de divorce », Coll. « Centre de Recherche Droits et Perspectives du droit (CRDP) », J.C.P.N., n° 40, 2017, pp. 30 à 33.

WEISS-GOUT, B., « Le divorce par consentement mutuel », *Gaz. Pal.* 2017, p. 23.

II. LÉGISLATION

SOURCES FRANÇAISES

Articles 229, 250, 260, 1028, 1105, 1111-1, 1162, 1170, 1305, 1374 et 1377 du Code civil français.

Articles 509-1, 509-3 al. 2, 1082, 1145 et 1146 al 1 du Code de procédure civile français.

Article 36 Règlement national inter-cours, Conseil supérieur du notariat, approuvé par arrêté de la Garde des Sceaux en date du 22 juillet 2014.

Article 7.2 du Règlement Intérieur National de la profession d'avocat.

Loi n° 75-617 du 11 juillet 1975 portant réforme du divorce.

Loi n°2004-439 du 26 mai 2004 relative au divorce.

Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle.

Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice.

Circulaire du 26 janvier 2017 de présentation des dispositions en matière de divorce par consentement mutuel et de succession issues de la loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle et du décret n°2016-1907 du 28 décembre 2016 relatif au divorce prévu à l'article 229-1 du code civil et à diverses dispositions en matière successorale.

Décret n° 2023-25 du 23 janvier 2023 pris pour l'application de Règlements européens en matière familiale, d'obtention des preuves et de signification ou notification des actes et portant diverses dispositions relatives au divorce, aux sûretés et à la légalisation et l'apostille.

EUROPÉENNES

Règlement (CE) n°1347/2000 du 29 mai 2000, relatif à la compétence la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale des enfants communs, J.O.C.E., L 160/19, 30 juin 2000.

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, J.O.U.E., L 338, 23 décembre 2003.

Règlement (UE) n°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), J.O.U.E., L 178/1, 2 juillet 2019, rectificatif, J.O.U.E., L 347/52, 20 octobre 2020.

III. JURISPRUDENCE

FRANÇAISE

Civ. (1^e ch), 15 juin 1982, *Rev. crit. DIP* 1983, note J.M. Bischoff.

Nîmes, 14 avril 2020, n° 19/00887.

Cass. fr. (1^e ch. civ), 15 juin 1982, n°81-12.611 disponible sur <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000000888294>.

Cons. const., 17 nov. 2016, n° 2016-739 DC disponible sur : <https://www.labase-lextenso.fr/jurisprudence/CONTEXT000033442317>.

EUROPÉENNE

C.J.U.E. 1^{ère} ch., 22 décembre 2010, *Aguirre Zarraga c. Pelz*, 22 décembre 2010, aff. n° C-491/10.

C.J.U.E., 9 mars 2017, *Ibrica Zulfikarpaši c. Slaven Gajer.*, aff. C-484/15.

C.J.U.E., 9 mars 2017, *Pula Parking*, aff. C-551/15.

C.J.U.E. (1^e ch.), 20 décembre 2017, *Soha Sahyouni c. Raja Mamisch*, aff. C-372/16.

C.J.U.E., 15 novembre 2022, *Senatsverwaltung für Inneres und Sport, Standesamtsaufsicht c. TB*, aff. C-646/20.

IV. AUTRE

DELMAS-GOYON, P., « Le juge du XXI^e siècle. Un citoyen acteur, une équipe de justice », rapport à M^{me} la garde des Sceaux, 2013, pp. 31 à 89.

DEKEUWER-DÉFOSSEZ, F., « Rénover le droit de la famille, propositions pour un droit adapté aux réalités et aux aspirations de notre temps », rapport au garde des Sceaux, 1999, p. 120.

DÉTRAIGNE, Y., Rapport n°839 au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée nationale en nouvelle lecture, de modernisation de la justice du XXI^{ème} siècle, 2016.

Commission sur la répartition des contentieux, Rapport remis au garde des Sceaux, La Documentation française, 13 août 2008, p. 47.

Doc. Sénat n° 661 (2014-2015), « Projet de loi, portant application des mesures relatives à la justice du XXI^e siècle (procédure accélérée) », 31 juill. 2015. Disponible sur : <https://www.senat.fr/leg/pjl14-661.html>