

## 7 Guide des bonnes pratiques du divorce par consentement mutuel dans un contexte international



Sarajouan HAMOU,  
secrétaire générale de l'IDFP



Laurence MAYER,  
avocat à la cour



Raluca LOLEV,  
avocat à la cour



Juliette MINOT,  
avocat à la cour



Clémence BRASSENS,  
avocat à la cour

Après avoir échangé sur nos pratiques respectives jusqu'à présent, nous avons décidé de regrouper des « bonnes idées » pour pallier les difficultés auxquelles nous sommes confrontées dans les divorces internationaux, s'agissant du nouveau divorce par consentement mutuel, surtout s'agissant de la reconnaissance et de l'exécution de ce divorce. Ce guide a été rédigé après la conférence organisée par l'Institut du droit de la famille et du patrimoine, sur ce thème, le 25 novembre 2019, et a donc été nourri des échanges et discussions avec la salle.

1 - Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2017, date d'entrée en vigueur de la loi [21], les époux peuvent désormais divorcer par consentement mutuel uniquement par acte sous signature privée contresigné par deux avocats (C. civ., art. 229-1), à l'exception des cas où l'enfant mineur aura demandé à être entendu par le juge ou lorsque l'un des époux se trouve placé sous l'un des régimes de protection prévus au chapitre II du Titre XI du Livre I<sup>er</sup> du Code civil (C. civ., art. 229-2).

Malgré le nombre croissant de divorces internationaux en France et d'instruments internationaux et européens applicables en la matière, le nouveau divorce par consentement mutuel a été introduit en droit français par la loi [21] sans aucune disposition législative d'accompagnement de droit international privé.

Heureusement, la circulaire n° CIV/02/17 du 26 janvier 2017<sup>1</sup> a tenté de combler cette lacune, notamment par le biais de sa fiche 6.

La difficulté majeure tient au fait que la convention de divorce n'est ni une décision judiciaire, ni un acte authentique. C'est un acte hybride qui n'entre pas dans les catégories mentionnées dans les instruments européens, lesquels prévoient, de manière générale, la reconnaissance et la circulation des décisions de justice ou des actes authentiques seulement. Il est donc peu aisé de savoir comment appliquer ces instruments à notre convention de divorce.

La situation s'est davantage complexifiée avec la décision de la CJUE du 20 décembre 2017<sup>2</sup> sur laquelle les opinions divergent quant à son impact sur notre divorce par consentement mutuel.

Hors Union européenne, les difficultés évoquées seront évidemment accrues. Les parties verront alors appliquer les règles de droit international privé de chacun des pays dans lesquels la convention de divorce devra circuler, dans l'incertitude la plus totale.

Face à cette situation, nous avons réfléchi à la manière dont nous pourrions continuer à utiliser le divorce par consentement mutuel alors que certains praticiens ont décidé de le bannir dans cette hypothèse. Il s'agit d'un fabuleux outil qui permet une grande souplesse et une certaine rapidité, il serait dès lors dommage d'en priver nos clients étrangers ou résidant à l'étranger.

Aussi, nous proposons quelques outils pour pallier les difficultés auxquelles nous sommes confrontés dans les divorces internationaux, s'agissant de la reconnaissance et de l'exécution du nouveau divorce par consentement mutuel.

### 1. Points à analyser en amont de la rédaction de la convention de divorce

#### 2 - Vérifications préalables à effectuer avant de conseiller son client sur l'opportunité d'un divorce par consentement mutuel.

Avant même d'envisager la rédaction d'une convention de divorce par consentement mutuel, plusieurs précautions doivent, à notre sens, être prises pour vérifier son éventuelle reconnaissance à l'étranger, d'une part, préparer, informer les clients, et protéger leurs intérêts, le cas échéant, d'autre part.

Il convient, en premier lieu, de vérifier si notre divorce sans juge est susceptible d'être reconnu dans les États dans lesquels il peut être amené à circuler et produire des effets, c'est-à-dire principalement :

- l'État de célébration du mariage ;
- le ou les État(s) des nationalités respectives des parties ;
- le ou les État(s) de résidence des parties.

Cette information peut être demandée soit par l'intermédiaire d'une consultation à un confrère local, soit auprès du consulat de l'État concerné qui pourra délivrer un certificat de coutume.

Il est important qu'il soit précisé si ce divorce non judiciaire risque de se heurter à l'ordre public international local, si des mentions particulières doivent figurer dans nos conventions pour favoriser

1. Circ. n° JUSC 1630274C, 26 janv. 2017.

2. CJUE, 1<sup>re</sup> ch., 20 déc. 2017, aff. C-372/16, *Soha Sahyouni c/ Raja Mamisch*.