



# NOTE DE RECHERCHE

## DE LA DIRECTION DE LA RECHERCHE ET DOCUMENTATION

Divorce extrajudiciaire : règles, modalités et reconnaissance transfrontalière dans les États membres

[...]

[...]

Février 2022

[...]



## PLAN

Synthèse.....	1
Droit espagnol.....	23
Droit estonien .....	28
Droit français.....	36
Droit hellénique .....	44
Droit italien .....	52
Droit letton .....	59
Droit portugais.....	64
Droit roumain.....	69
Droit slovène .....	76

## SYNTHÈSE

Synthèse.....	1
Introduction.....	1
I. Les conditions requises pour le divorce extrajudiciaire.....	2
A. L'accord des époux et les autres conditions requises pour le divorce extrajudiciaire.....	2
1. L'accord des époux .....	2
a) Les parties à l'accord.....	3
b) La capacité des époux.....	3
c) Le contenu de l'accord.....	3
2. Les autres conditions requises pour le divorce extrajudiciaire .....	3
a) Durée minimale du mariage.....	3
b) Absence d'enfants mineurs ou assimilés.....	4
c) Absence d'état de grossesse.....	4
B. Les modalités de l'accord.....	4
1. La forme écrite.....	4
2. Le délai de réflexion.....	5
3. La présence personnelle des époux.....	5
II. La procédure de divorce extrajudiciaire.....	6
A. L'autorité compétente pour connaître des demandes de divorce extrajudiciaire.....	6
1. Compétence exclusive ou alternative du notaire.....	6
2. Compétence d'autres autorités publiques.....	7
3. Le rôle des avocats.....	8
B. La portée du contrôle effectué par l'autorité concernée .....	8
1. Intervention purement formelle ou simple enregistrement.....	9
2. Contrôle de la régularité des conditions .....	9
3. Contrôle du contenu des accords.....	11
III. La valeur juridique du divorce extrajudiciaire et les voies de recours.....	12
A. Valeur juridique .....	12
B. Force exécutoire.....	12
C. Voies de recours.....	13
1. Contestation de l'accord ou de l'acte de divorce.....	13
2. Contestation du rejet d'une demande de divorce extrajudiciaire ou de son inscription dans un registre officiel .....	13
IV. La reconnaissance des divorces extrajudiciaires effectués à l'étranger .....	14
A. Reconnaissance d'un divorce extrajudiciaire acté dans un État membre.....	14

1. Procédure de reconnaissance automatique.....	14
2. Application de la procédure de reconnaissance aux divorces extrajudiciaires.....	15
B. Reconnaissance d'un divorce extrajudiciaire acté dans un État tiers .....	16
1. Reconnaissance automatique .....	16
a) Aperçu des États membres concernés.....	16
b) Portée de la reconnaissance automatique au regard du divorce extrajudiciaire ....	17
2. Reconnaissance par une procédure préalable.....	19
a) Aperçu des États membres concernés.....	19
b) Portée de la procédure de reconnaissance préalable au regard du divorce extrajudiciaire .....	19
3. « Reconnaissance » aux fins de l'inscription dans un registre de l'état civil.....	21
Conclusion .....	22

## INTRODUCTION

1. La présente note de recherche porte sur la problématique du divorce extrajudiciaire. Plus particulièrement, la synthèse comporte deux parties. Dans un premier temps (voir chapitres I. à III.), seront présentées les différentes conditions et procédures prévues pour le divorce extrajudiciaire dans les États membres dans lesquels, sur la base des recherches effectuées sur l'ensemble des droits nationaux<sup>1</sup>, il est ressorti que ce type de divorce a, jusqu'à présent, été introduit, à savoir l'**Espagne**, l'**Estonie**, la **France**, la **Grèce**, l'**Italie**, la **Lettonie**, le **Portugal**, la **Roumanie** et la **Slovénie**. Cette partie de la synthèse vise, notamment, les conditions substantielles et formelles applicables, la portée du contrôle, effectué par l'autorité compétente, des accords conclus dans le cadre d'un divorce extrajudiciaire ainsi que la valeur juridique de ce type de divorce et les voies de recours disponibles.
2. Dans un second temps (voir chapitre IV.), la synthèse donne un aperçu non exhaustif des méthodes de reconnaissance adoptées par l'ensemble des États membres<sup>2</sup> dans leur droit interne au regard des divorces extrajudiciaires ou, plus généralement, des décisions ou actes extrajudiciaires issus d'un pays étranger<sup>3</sup>. En effet, dès lors que seulement une minorité des États membres prévoit, à l'heure actuelle, une ou plusieurs modalités de divorce extrajudiciaire, il se pose la question de savoir si et dans quelle mesure un tel divorce produit des effets dans les autres États membres. L'application, dans la pratique, des règles de reconnaissance uniformes du règlement Bruxelles II bis aux divorces extrajudiciaires effectués dans un autre État membre sera évoquée ponctuellement dans cette dernière partie.
3. Pour les besoins de la note, la notion de « divorce extrajudiciaire » vise les accords de divorce conclus par les époux sans l'implication d'un juge, mais avec la participation d'une autorité publique et/ou d'une profession libérale ainsi que les accords conclus sans une telle participation (à savoir le divorce purement « privé » par simple déclaration de volonté).
4. Au vu de cette définition, seront également prises en considération les procédures se déroulant avec la participation d'une autorité faisant partie du système judiciaire, telle que le procureur ou le greffier, pour autant que ces procédures revêtent les caractéristiques d'une procédure extrajudiciaire selon les droits nationaux respectifs.
5. Ne sont pas inclus dans la notion de « divorce extrajudiciaire », le divorce judiciaire par consentement mutuel, les conventions de divorce homologuées par un juge, ainsi que les accords de médiation réglant les différends entre les époux mais qui n'ont pas pour effet de dissoudre le mariage.

---

<sup>1</sup> Le tour d'horizon de la Direction de la Recherche et documentation sur la présence de procédures de divorce extrajudiciaires a visé tous les droits nationaux, sauf les droit danois, hongrois et maltais. En effet, le **Danemark**, auquel le 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 (JO 2003, L 338, p. 1 ; ci-après le « règlement Bruxelles II bis ») ne s'applique pas, a été exclu de l'étude. Les droits **hongrois** et **maltais** ont été exclus en raison de l'absence de juristes de formation hongroise et maltaise.

<sup>2</sup> Sauf le **Danemark**, la **Hongrie** et **Malte**.

<sup>3</sup> Dans ce dernier chapitre, tout comme dans le reste de la synthèse, des références en note de bas de page ont uniquement été incluses pour les ordres juridiques qui ne font pas l'objet d'une contribution nationale dans la présente note.

## I. LES CONDITIONS REQUISES POUR LE DIVORCE EXTRAJUDICIAIRE

6. L'accord des époux pour la dissolution du mariage est une condition de fond prévue dans l'ensemble des neuf ordres juridiques examinés. Par ailleurs, une variété de solutions peut être constatée s'agissant des autres conditions requises. En effet, certains droits nationaux prévoient des conditions supplémentaires, telles qu'une durée minimale du mariage (droit **espagnol**), le fait de jouir de sa pleine et entière capacité juridique (droits **espagnol, français** et **roumain**), l'absence d'enfants mineurs (droits **espagnol, italien** – pour ce qui est de la procédure devant l'officier de l'état civil – et **slovène**), l'existence d'un accord sur le sort de la maison familiale ou la location de celle-ci (droits **portugais** et **slovène**), ainsi que l'existence d'un accord sur le sort des animaux domestiques (droit **portugais**). Par ailleurs, certains cas excluant le recours au divorce extrajudiciaire sont prévus, dont, à titre d'exemple, le fait que l'un des enfants mineurs des époux demande à être entendu par un juge (droit **français**).
7. S'agissant des modalités du divorce extrajudiciaire, la forme écrite est la condition prépondérante, à celle-ci s'ajoutant dans certains droits nationaux d'autres conditions, telles que le délai de réflexion ou l'assistance obligatoire par des avocats. Très récemment, une nouveauté législative permet aux époux, en droit **hellénique**, de divorcer par une déclaration numérique commune.

### A. L'ACCORD DES ÉPOUX ET LES AUTRES CONDITIONS REQUISES POUR LE DIVORCE EXTRAJUDICIAIRE

#### 1. L'ACCORD DES ÉPOUX

8. L'accord des époux pour la dissolution du mariage est la condition de fond qui se trouve au cœur des procédures de divorce extrajudiciaire.
9. Bien que cette qualification n'est pas prévue de manière explicite dans l'ensemble des neuf ordres juridiques examinés, l'accord des époux est une condition substantielle du divorce extrajudiciaire. Il porte principalement sur la volonté de divorcer, qui doit être exprimée, selon le cas, de manière conjointe (droits **espagnol, estonien**<sup>4</sup>, **français, hellénique, letton, portugais** et **roumain**) ou séparée (droit **italien**, dans le cadre de la procédure devant l'officier de l'état civil). Par ailleurs, dans certains droits nationaux, le consentement mutuel des deux conjoints vise non seulement la dissolution du mariage, mais aussi les effets personnels ou matériels de cette dissolution, tels que respectivement le nom que les époux porteront (droits **estonien, français** et **roumain**) ou l'octroi d'une pension alimentaire à l'un des époux (droits **espagnol, français** et **portugais**). En droit **hellénique**, l'accord sous conditions ou avec l'ajout de délais ne semble pas possible.
10. Par ailleurs, en droit **estonien**, la possibilité de conclure un accord sur la loi applicable au divorce est ouverte aux époux (voir point 38).

---

<sup>4</sup> Le droit **estonien** permet également, à titre exceptionnel, que le consentement au divorce d'un des époux soit présenté par acte séparé authentifié par un notaire ou un consul si l'époux concerné ne peut pas se présenter en personne pour une raison valable.

a) LES PARTIES À L'ACCORD

11. Tandis que dans huit des ordres juridiques concernés, ce sont exclusivement les époux qui doivent consentir au divorce extrajudiciaire, en droit **espagnol**, dans les cas où il y a des enfants majeurs ou mineurs émancipés, ceux-ci doivent également exprimer leur consentement audit divorce.

b) LA CAPACITÉ DES ÉPOUX

12. Afin de pouvoir exprimer leur accord, les époux doivent jouir de leur pleine et entière capacité juridique. Cette condition, qui est prévue expressément dans certains des droits examinés (droits **espagnol, français et roumain**), semble pouvoir être déduite de manière implicite en ce qui concerne les autres droits concernés.
13. En droit **hellénique**, une partie de la doctrine avance toutefois une interprétation des dispositions en matière de capacité juridique qui plaide en faveur de la possibilité de procéder au divorce y inclus dans le cas des époux placés, après le mariage, sous le régime de tutelle ou de tutelle partielle, et ceci à l'aide de leur tuteur.

c) LE CONTENU DE L'ACCORD

14. En plus de l'accord sur la dissolution même du mariage, une variété de solutions a été retenue par les différents législateurs nationaux s'agissant de l'objet des autres accords des époux requis pour obtenir un divorce extrajudiciaire. À cet égard, en droit **portugais**, le code civil prévoit la nécessité d'un accord des époux sur l'octroi d'une pension alimentaire à l'époux dans le besoin, sur le sort de la maison familiale, sur le sort des animaux domestiques, ainsi que sur le partage des biens communs (ou, à défaut, une demande de préparation d'un tel accord) ou, à tout le moins, au cas où les époux choisiraient de ne pas procéder au partage des tels biens, la liste précise des biens communs, avec indication des valeurs respectives. L'accord sur le partage des biens communs est également requis en droit **letton**. À l'inverse, en droit **italien**, il est prévu que l'accord de divorce, en cas de divorce extrajudiciaire acté par l'officier de l'état civil, ne peut pas contenir des pactes sur le patrimoine entraînant des effets translatifs de droits réels.
15. À titre surabondant, il convient de mentionner que, dans les droits nationaux qui prévoient la possibilité d'un divorce extrajudiciaire y compris dans le cas où il existe des enfants mineurs ou assimilés, l'accord des époux doit également porter sur les aspects visant les enfants, tels que le droit de garde, les modalités des droits de visite et la pension alimentaire, pour autant que ces aspects n'ont pas été réglés, le cas échéant<sup>5</sup>, judiciairement.

2. LES AUTRES CONDITIONS REQUISES POUR LE DIVORCE EXTRAJUDICIAIRE

a) DURÉE MINIMALE DU MARIAGE

16. En **Espagne**, le divorce extrajudiciaire, qu'il soit acté par le greffier ou par le notaire, n'est permis que si l'acte introductif du divorce est présenté au moins trois mois après la célébration du mariage. Cette condition ne se retrouve pas dans les huit autres ordres juridiques examinés.

---

<sup>5</sup> Cette possibilité existe, par exemple en droit **portugais**. Dans cette dernière hypothèse, le certificat de la décision de justice portant sur cette matière doit être présenté.

#### b) ABSENCE D'ENFANTS MINEURS OU ASSIMILÉS

17. Dans deux droits nationaux (droits **espagnol** et **italien**, pour ce dernier, uniquement pour la procédure devant l'officier de l'état civil), l'absence d'enfants mineurs ou assimilés est une exigence essentielle relative au divorce extrajudiciaire. À cet égard, sont visés notamment les enfants mineurs non émancipés (droit **espagnol**) et les enfants mineurs communs des époux (droit **italien**).
18. Sont assimilés aux enfants mineurs les enfants dont la capacité juridique a été altérée (droit **espagnol**), ainsi que les majeurs incapables, gravement handicapés ou économiquement dépendants (droit **italien**).
19. Aux fins de la complétude, il importe de préciser que, dans les ordres juridiques permettant le divorce extrajudiciaire en présence d'enfants mineurs ou assimilés, l'existence d'un accord des époux portant sur les questions visant ces enfants (voir point 15) n'est pas suffisante en elle-même, la prise en compte des intérêts des enfants étant également exigée. Afin de satisfaire à cette exigence, diverses solutions ont été retenues, telles que : l'assistance obligatoire par des avocats dont le rôle est, inter alia, de veiller à la prise en compte des intérêts des enfants, l'obligation d'informer les enfants mineurs de leur droit à être entendus par un juge (droit **français**), la mention dans l'accord de divorce du fait que les avocats ont tenté de concilier les parties et les ont informées de la possibilité d'exercer la médiation familiale et de l'importance pour l'enfant de passer des temps adéquats avec chaque parent, la nécessité d'une autorisation de la part du procureur compétent (droits **italien** et **portugais**), ainsi que l'établissement d'une enquête sociale (droit **roumain**).
20. En droit **estonien**, les questions visant les enfants restent en dehors du cadre du divorce extrajudiciaire et il n'est pas exclu, à titre d'exemple, que les époux divorcent de manière extrajudiciaire et continuent à exercer conjointement la garde des enfants.

#### c) ABSENCE D'ÉTAT DE GROSSESSE

21. Selon le droit **espagnol**, le divorce extrajudiciaire n'est pas possible si l'épouse est enceinte. La condition de l'absence de l'état de grossesse doit être remplie à la date de la présentation de la demande de divorce extrajudiciaire.

### B. LES MODALITÉS DE L'ACCORD

#### 1. LA FORME ÉCRITE

22. La forme écrite de la demande de divorce et/ou des déclarations des époux ainsi que de l'accord de divorce est une condition formelle requise dans la quasi-totalité des droits nationaux analysés.
23. S'agissant de la demande de divorce, il convient de préciser qu'en droit **estonien**, la demande commune des époux doit être dotée d'une signature écrite ou électronique, tandis qu'en droit **hellénique**, l'utilisation d'une déclaration numérique commune est désormais ouverte aux époux. En droit **portugais**, la demande doit être signée soit par les époux, soit par leurs avocats. En plus de l'exigence de la forme écrite, en droit **letton**, la demande doit revêtir la forme d'un acte notarié.

24. En **Italie**, la réglementation prévoit que l'officier de l'état civil reçoit les déclarations des parties, personnellement et séparément, sans toutefois donner d'indication quant à la forme orale ou écrite de ces déclarations. À cet égard, il convient de préciser que, non seulement les déclarations orales, mais également les déclarations présentées sous forme écrite, doivent être confirmées devant l'officier, qui rédigera l'acte public à partir de ces déclarations. En tenant compte du fait que la procédure se déroule en présence des époux, deux cas de figure peuvent, en conséquence, être imaginés : (i) les parties expriment leurs déclarations oralement devant l'officier de l'état civil qui rédige l'acte de divorce ; ou (ii) les parties présentent des déclarations sous forme écrite et, au cours de la comparution, ils les lisent et les confirment devant l'officier de l'état civil qui rédigera ensuite l'acte de divorce.
25. Pour ce qui est de l'accord de divorce ou de l'acte public contenant cet accord, celui-ci revêt toujours la forme écrite. Certaines précisions peuvent être apportées par rapport aux solutions retenues à cet égard dans les divers droits nationaux. En droit **hellénique**, l'accord écrit doit être signé soit par les époux et leurs avocats soit par leurs avocats seuls, munis d'une procuration spéciale, tandis qu'en droit **estonien**, les deux époux doivent se présenter personnellement devant le fonctionnaire de l'état civil à la date déterminée et signer un exemplaire de l'acte de divorce préparé par celui-ci. En droit **hellénique**, la date de l'accord écrit des époux est prouvée par un certificat d'authenticité de leur signature, preuve qui n'est pas requise en cas de dépôt d'une déclaration numérique conjointe.
26. En droit **français**, la convention de divorce doit être signée par les époux et leurs avocats ensemble et réunis à cet effet, qu'il s'agisse d'une signature papier ou électronique. Par leur contreseing, les avocats attestent du consentement libre et éclairé de leur client, la convention de divorce prenant la forme d'un « acte avocat », à savoir un acte sous signature privé dont le contreseing de l'avocat fait foi de l'écriture et de la signature des parties.

## 2. LE DÉLAI DE RÉFLEXION

27. Certains droit nationaux prévoient un délai de réflexion qui doit être impérativement accordé aux époux. Le point de départ de ce délai est la date à laquelle les époux introduisent la demande de divorce extrajudiciaire ou présentent leurs déclarations y relatives. Sa durée se situe entre quinze jours et trois mois. Il s'agit d'un délai minimal de quinze jours (droit **français**), de 30 jours (droits **italien**, **letton** et **roumain**) ou bien d'un délai compris entre un mois et maximum trois mois (droit **estonien**). Le dies ad quem est règlementé d'une manière différente dans les divers ordres juridiques et peut se situer, à titre d'exemple, au jour de signature de la convention de divorce (droit **français**) ou à la date de la deuxième comparution devant l'autorité concernée (droits **italien** et **roumain**) ou encore à la date du divorce (droit **estonien** et **letton**).
28. Par ailleurs, un délai d'au moins dix jours, qui n'a pas la nature d'un délai de réflexion, est prévu en droit **hellénique**. Ce délai, qui doit s'écouler entre la date de l'accord écrit des époux ou de la déclaration numérique commune et l'établissement de l'acte notarié n'a aucun effet sur la dissolution du mariage, mais est uniquement susceptible d'entraîner, en cas de non-respect, la responsabilité disciplinaire du notaire concerné.

## 3. LA PRÉSENCE PERSONNELLE DES ÉPOUX

29. En règle générale, la présence personnelle des époux est requise devant l'autorité concernée, certaines exceptions étant admises lorsqu'un des époux se trouve dans l'impossibilité de se présenter devant cette autorité. Ces exceptions sont parfois assorties d'exigences spécifiques,

telles que la certification, par un notaire, de la demande distincte du conjoint ne pouvant pas se présenter personnellement au bureau de l'état civil pour introduire la demande conjointe (droit **estonien**) ou la représentation par procuration spéciale (droit **roumain**) ou sont permises spécifiquement pour certaines étapes de la procédure (en droit **roumain**, uniquement devant le notaire et seulement lors de l'introduction de la demande, mais pas lors de la deuxième comparution, après le délai de réflexion).

## II. LA PROCÉDURE DE DIVORCE EXTRAJUDICIAIRE

### A. L'AUTORITÉ COMPÉTENTE POUR CONNAÎTRE DES DEMANDES DE DIVORCE EXTRAJUDICIAIRE

30. L'analyse des ordres juridiques visés par la note a relevé une variété d'approches quant à l'autorité devant laquelle le divorce extrajudiciaire est acté.
31. À cet égard, dans la majorité des droits nationaux examinés, ce rôle revient aux notaires<sup>6</sup>, la possibilité de s'adresser, sous certaines conditions et de manière alternative, à une autre autorité<sup>7</sup> étant par ailleurs prévue dans certains droits nationaux. Pour les ordres juridiques dans lesquels un choix portant sur l'autorité à saisir est ouvert aux époux, un tel choix n'est toutefois pas, en principe, libre<sup>8</sup>, mais dépend de la situation concrète de ceux-ci.
32. Selon l'autorité à laquelle la compétence d'acter le divorce extrajudiciaire est attribuée et selon le caractère exclusif ou non de cette compétence deux catégories de droits nationaux peuvent être identifiées : (i) droits nationaux dans lesquels la compétence revient de manière exclusive ou alternative au notaire, et (ii) droits nationaux dans lesquels la compétence revient à d'autres autorités.

#### 1. COMPÉTENCE EXCLUSIVE OU ALTERNATIVE DU NOTAIRE

33. En droits **français, hellénique, letton et slovène**, la compétence pour connaître des demandes de divorce extrajudiciaire revient exclusivement au notaire.
34. À cet égard, il convient de préciser que, en **France**, au vu du rôle particulier qui est attribué aux avocats dans le cadre de la procédure de divorce extrajudiciaire (voir point 44), ni les époux ni leurs avocats n'ont, en principe, à comparaître devant le notaire. Toutefois, selon la pratique notariale, il est loisible à ce dernier de les faire comparaître dans certains cas, par exemple afin de leur faire attester qu'ils n'ont pas saisi, en parallèle, une juridiction d'une demande de séparation de corps ou de divorce judiciaire, cette possibilité restant ouverte jusqu'au dépôt de la convention de divorce au rang des minutes du notaire.
35. S'agissant du statut du notaire, en droit **letton**, les notaires, en plus d'être considérés comme des officiers publics, appartiennent au pouvoir judiciaire et exercent leurs fonctions dans l'étendue de l'arrondissement judiciaire de leur établissement.

---

<sup>6</sup> Droits **espagnol, estonien, français, hellénique, letton, roumain et slovène**.

<sup>7</sup> La possibilité éventuellement ouverte aux époux de s'adresser de manière alternative à un juge pour demander le divorce par consentement mutuel dépasse la portée de la présente note et n'est, en conséquence, pas visée ici. Il convient toutefois de préciser, à toutes fins utiles, que, au moins dans certains des États membres où le divorce extrajudiciaire est prévu, la compétence pour connaître du divorce par consentement mutuel semble avoir été, en principe, transférée (sous les différentes conditions prévues) aux autorités extrajudiciaires, de sorte que les époux ne peuvent pas (dans les cas prévus) demander le divorce par consentement mutuel devant un juge.

<sup>8</sup> À l'exception du droit **espagnol** (voir point 39).

36. Il importe de préciser en outre qu'un rôle particulier est par ailleurs attribué au procureur en droit **hellénique**, lorsque les époux ont conclu un mariage religieux. Dans ce cas, la loi prévoit l'obligation de procéder à la dissolution dite spirituelle du mariage. À cette fin, l'eisangeleas protodikon (procureur près le tribunal de grande instance, Grèce) ordonne à la Métropole ecclésiastique concernée de procéder à la dissolution spirituelle du mariage, tout en lui envoyant l'acte notarié de divorce extrajudiciaire. L'omission de procéder à la dissolution spirituelle du mariage n'affecte toutefois pas les effets produits par l'acte notarié lui-même.
37. Dans trois États membres, la compétence d'une autre autorité est prévue de manière alternative à celle du notaire. Il s'agit des droits **espagnol, estonien et roumain**. Dans ces deux derniers États membres, dans lesquels le recours au notaire est prévu comme une alternative à l'officier de l'état civil, la compétence du notaire va au-delà de celle de l'officier de l'état civil.
38. À cet égard, en **Estonie**, le notaire est compétent pour acter le divorce extrajudiciaire y inclut lorsque ce divorce présente un élément d'extranéité (à savoir, une loi étrangère est applicable au divorce ou la résidence de l'un des époux se situe à l'étranger) et lorsque les époux souhaitent régler également d'autres questions liées au divorce (telles que les questions de garde et les questions patrimoniales). En revanche, l'officier de l'état civil est uniquement compétent en l'absence d'un tel élément et à condition que le droit estonien soit applicable au divorce, ce qui est le cas lorsque les époux résident en Estonie ou ont conclu un accord, en vertu du règlement n° 1259/2010<sup>9</sup>, en vue de rendre ce droit applicable au divorce. En **Roumanie**, le divorce extrajudiciaire peut être acté devant l'officier de l'état civil en l'absence d'enfants mineurs, tandis que le notaire peut acter le divorce en présence de tels enfants.
39. En **Espagne**, où la compétence du notaire est prévue de manière alternative à celle du greffier, le choix entre ces deux autorités publiques est laissé à la libre volonté des époux. La compétence de ces deux autorités est identique, la seule différence étant de nature formelle, en ce sens que l'intervention du greffier est gratuite, tandis que la participation du notaire implique le paiement des honoraires et des taxes y afférentes.

## 2. COMPÉTENCE D'AUTRES AUTORITÉS PUBLIQUES

40. En **Italie** et au **Portugal**, la compétence pour acter le divorce extrajudiciaire ne revient pas au notaire, mais à l'officier de l'état civil, une participation du procureur étant par ailleurs prévue dans le premier de ces États membres.
41. En ce qui concerne, tout d'abord, **l'Italie**, la compétence pour acter le divorce extrajudiciaire revient, en tant qu'officier de l'état civil, au maire ou à son délégué de la commune de résidence de l'un des époux ou auprès de laquelle l'acte de mariage a été enregistré et transcrit, à condition qu'il n'y ait pas d'enfants mineurs, majeurs incapables, gravement handicapés ou économiquement dépendants. Par ailleurs, une procédure spéciale de « négociation assistée par un ou plusieurs avocats » prend effet dès que l'autorisation du procureur de la République du tribunal compétent (à savoir celui qui aurait été compétent si la procédure judiciaire avait été utilisée) a été obtenue. Il importe de préciser que la compétence d'acter le divorce selon cette dernière procédure est plus étendue que pour celle qui se déroule, en droit **italien**, devant l'officier de l'état civil. En effet, le procureur peut autoriser la convention de négociation assistée même en présence d'enfants mineurs, majeurs incapables, handicapés grave ou

---

<sup>9</sup> Règlement (UE) n° 1259/2010 du Conseil, du 20 décembre 2010, mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps (JO 2010, L 343, p. 10).

économiquement dépendants, tandis que cette possibilité n'est pas ouverte dans le cadre du divorce acté par l'officier de l'état civil.

42. S'agissant ensuite du **Portugal**, si le divorce extrajudiciaire se déroule devant l'officier de l'état civil (« conservador do registo civil »), qui est fonctionnaire public, le procureur intervient également dans la procédure lorsqu'il y a des enfants mineurs impliqués. En effet, si un accord sur l'exercice des responsabilités parentales lui est présenté, l'officier de l'état civil transmet le dossier pour examen au procureur afin que celui-ci vérifie si cet accord prend en compte et préserve les intérêts des enfants mineurs. Dans le cas où les époux ne sont pas d'accord avec les éventuelles modifications proposées par le procureur, le dossier est déféré au tribunal.

### 3. LE RÔLE DES AVOCATS

43. Dans certains ordres juridiques, un rôle peut être dévolu aux avocats dans les procédures de divorce extrajudiciaire, notamment sous la forme d'une assistance obligatoire des époux par des avocats.
44. En **France**, afin de garantir l'équilibre de la convention de divorce et la prise en compte des intérêts de chacune des parties et de leurs enfants, chaque époux doit être assisté par un avocat. Au vu de l'importance du rôle attribué aux avocats et afin de prévenir tout risque de conflit d'intérêts, les deux avocats choisis ne peuvent pas exercer dans la même structure professionnelle.
45. En **Grèce**, chacun des époux doit être assisté ou représenté par un avocat et l'accord pour la dissolution du mariage est signé soit par les époux et leurs avocats soit par leurs avocats seuls. La participation des avocats est également obligatoire en **Espagne**, en vertu du code civil.
46. Dans le cadre de la procédure de négociation assistée prévue en droit **italien**, les époux doivent être assistés par un ou plusieurs avocats qui doivent certifier les signatures des époux apposées sur l'accord de divorce. Par ailleurs, dans les cas où un accord est conclu, celui-ci doit faire mention du fait que les avocats ont tenté de concilier les parties et les ont informées de la possibilité d'avoir recours à la médiation familiale et de l'importance pour l'enfant de passer des temps adéquats avec chaque parent. En outre, c'est aux avocats que revient l'obligation de transmettre l'accord de divorce à l'officier de l'état civil de la commune où le mariage a été enregistré et transcrit.

### B. LA PORTÉE DU CONTRÔLE EFFECTUÉ PAR L'AUTORITÉ CONCERNÉE

47. Il convient de mettre en évidence, d'emblée, le fait que, si l'intensité et la qualité juridique du contrôle effectué par l'autorité actant le divorce extrajudiciaire ne sont pas les mêmes dans les neuf ordres juridiques analysés, un contrôle s'exerce néanmoins dans tous ces ordres juridiques. Le contrôle le plus étendu semble être celui effectué, en droit **portugais**, par l'officier de l'état civil, qui est, parmi les autorités concernées des neuf droits nationaux examinés, la seule ayant le pouvoir d'inviter les époux à modifier l'accord ou les accords concernés et d'ordonner à cette fin la production des preuves nécessaires. En revanche, en droit **estonien**, les pouvoirs de contrôle de l'officier de l'état civil semblent se limiter à une intervention purement formelle.
48. L'intensité et la qualité juridique du contrôle effectué par les autorités des États membres concernés vont d'un niveau minimal consistant en une intervention pouvant être qualifiée de purement formelle (droit **estonien**), à un contrôle de la régularité des conditions du divorce (ce

qui apparaît être la situation dominante), pour culminer avec un contrôle substantiel portant sur le contenu de la convention de divorce (droit **portugais**).

#### 1. INTERVENTION PUREMENT FORMELLE OU SIMPLE ENREGISTREMENT

49. Le cas de figure qui correspond à un simple enregistrement de l'accord de divorce n'a été identifié dans aucun des droits nationaux des États membres.
50. En droit **estonien**, bien que la réglementation nationale prévoit que le fonctionnaire de l'état civil dispose d'un pouvoir de contrôle matériel et prend « une décision », il semblerait toutefois que, en matière de divorce extrajudiciaire, tant cet officier, que le notaire, disposent d'une simple compétence de contrôle formel et qu'il revient exclusivement aux juridictions d'examiner les questions de fond. En conséquence, ceci semble être le niveau de contrôle le moins intense parmi les neuf ordres juridiques concernés.

#### 2. CONTRÔLE DE LA RÉGULARITÉ DES CONDITIONS

51. L'existence d'un contrôle de l'ensemble des conditions requises pour le divorce extrajudiciaire semble être la règle dans la grande majorité des ordres juridiques concernés, sans toutefois que ce contrôle soit assorti d'un pouvoir d'exiger des époux de modifier l'un ou l'autre des accords réalisés, ce dernier cas de figure restant exceptionnel. Dans le cadre d'un contrôle global de ces conditions, l'autorité compétente est censée vérifier, d'une part, la véracité des déclarations des époux et le fait que leur consentement soit non vicié, et, d'autre part, la réunion de l'ensemble des autres conditions requises. Cet examen doit garantir, en particulier, le caractère éclairé du consentement des époux ainsi que la protection de l'époux le plus faible contre les conséquences potentiellement dommageables du divorce. Si elle ne procède pas en même temps à un examen sur le fond des modalités concrètes de divorce contenues dans l'accord de divorce ou, selon le cas, dans les autres accords accessoires requis, l'autorité concernée procède à tout le moins à un contrôle de la complétude de ces accords.
52. La portée du contrôle apparaît relativement similaire dans six des ordres juridiques examinés (droits **espagnol, français, hellénique, letton, roumain et slovène**). Certaines particularités de chacun de ces ordres juridiques méritent d'être mises en évidence.
53. À cet égard, en droit **hellénique**, le notaire n'a pas la compétence de modifier le contenu de l'accord de divorce. Même s'il considère que cet accord ne répond pas à l'intérêt des enfants concernés, il ne peut imposer aux époux de modifier l'accord pour autant qu'il concerne ces enfants. En revanche, si le notaire constate l'absence de certaines conditions, comme, par exemple, un accord qui ne règle pas la question de la pension alimentaire des enfants, il doit s'abstenir de valider l'accord, les époux devant, en principe, reconsidérer et modifier les aspects problématiques, puis reprendre la procédure devant le notaire.
54. La situation est très similaire en droit **espagnol**, où tant le notaire que le greffier procèdent à un double contrôle lors de la procédure de divorce extrajudiciaire, à savoir un contrôle de légalité, visant à vérifier que toutes les conditions établies par la législation sont remplies (à savoir, la capacité des conjoints, l'existence du consentement mutuel, l'absence d'enfants mineurs ou non émancipés à charge, etc.), et un contrôle d'équité, à savoir, un examen du contenu de la convention de divorce, afin de s'assurer que cette convention ne risque pas d'être gravement nuisible aux intérêts de l'une des parties ou des enfants majeurs ou mineurs émancipés. Ce

dernier contrôle doit se limiter à des aspects objectifs, tout en respectant les principes d'intervention minimale et de liberté contractuelle.

55. Il importe de préciser que, contrairement au droit **portugais**, où le pouvoir de l'autorité concernée est plus large (voir points 59 et 60), en droit **espagnol**, lorsque le notaire ou le greffier considèrent que la convention du divorce risque de nuire gravement aux intérêts d'une des parties ou des enfants impliqués, ceux-ci ne peuvent pas exiger la modification de cette convention. Leur intervention se limite à la notification de leur décision aux parties et à clôturer la procédure extrajudiciaire sans acter le divorce. La situation est très similaire en droits **roumain** (voir point 57) et **slovène** (voir point 58), où les autorités concernées ne disposent pas du pouvoir de proposer des modifications portant sur le contenu des accords des époux ou de leur imposer de combler l'absence de certaines conditions impératives. Leur pouvoir se limite, dans un tel cas, à rejeter la demande de divorce extrajudiciaire.
56. En droit **français**, il revient aux avocats des époux d'attester le consentement libre et éclairé de ceux-ci. Le notaire, quant à lui, sans que cela soit toutefois exigé expressément par les dispositions du code civil, semble devoir s'assurer, en tant que « contrôleur de flagrance », que la convention ne porte pas manifestement atteinte à l'ordre public. Dans le cas où il ferait un tel constat, le notaire, en sa qualité d'officier public, pourra alerter les avocats sur la difficulté concernée. Par ailleurs, il peut être déduit des dispositions des lois spéciales visant le notariat et les notaires qu'un notaire peut refuser d'instrumenter si une convention de divorce porte atteinte à l'ordre public, l'appréciation de ladite atteinte étant néanmoins limitée par ses pouvoirs de contrôle de ladite convention. Cette possibilité existe également en droit **letton**, lequel prévoit que le notaire ne peut pas établir un acte notarié interdit par la loi ou dont le contenu est manifestement contraire aux dispositions qui protègent l'administration publique, la moralité de la société ou la dignité humaine. Par ailleurs, ce notaire effectue un contrôle des conditions de fond du divorce. Il vérifie si la volonté des époux de divorcer est réelle ou si, au contraire, le divorce est forcé, si le mariage est de fait déjà dissolu et si les parties comprennent les conséquences juridiques découlant de la signature de leur demande de divorce et, le cas échéant, de leur contrat.
57. En droit **roumain**, tant l'officier de l'état civil que le notaire vérifient les conditions formelles et de fond prévues par la législation et notamment si le consentement des époux est libre et non-vicié et que les époux se sont accordés sur le patronyme à utiliser après le divorce, tandis que seul le notaire vérifie en outre que les époux se sont accordés sur les aspects visant les enfants mineurs. Si l'accord des époux fait défaut en ce qui concerne un de ces éléments, la demande de divorce est rejetée et les époux sont incités à s'adresser au tribunal compétent. Par ailleurs, la seule existence de l'accord des époux ne suffit pas pour les aspects matrimoniaux visant l'exercice de l'autorité parentale et l'établissement du foyer des enfants après le divorce. En effet, pour ces deux aspects, une enquête sociale est requise et, dans le cas où il ressort des conclusions de cette enquête que l'accord des époux n'est pas dans l'intérêt de l'enfant mineur, le notaire rejette la demande de divorce et incite les époux à s'adresser au tribunal compétent.
58. En droit **slovène**, bien que le code de la famille ne prévoit aucun contrôle juridique de l'accord notarié concernant le divorce extrajudiciaire, un tel divorce est fondé sur un consensus mutuel des conjoints et l'accord concerné est rédigé et approuvé par le notaire. À cet égard, le code de la famille prévoit que le divorce extrajudiciaire peut être acté auprès d'un notaire lorsque certaines conditions sont respectées, à savoir les conjoints, qui n'exercent pas de responsabilité parentale, doivent s'accorder sur le partage de biens communs, sur l'époux qui restera le locataire de l'appartement dans lequel vivent les conjoints et sur la pension alimentaire du conjoint sans

revenus qui est au chômage sans faute de sa part. Lorsque lesdites conditions ne sont pas respectées, le notaire doit refuser la conclusion d'un accord extrajudiciaire de divorce.

### 3. CONTRÔLE DU CONTENU DES ACCORDS

59. Le droit **portugais** semble être le seul droit selon lequel l'autorité concernée, à savoir l'officier de l'état civil, dispose d'un véritable pouvoir de contrôle du contenu de la convention de divorce, assorti du pouvoir d'en demander la modification et d'assurer le suivi d'une éventuelle modification. En effet, si dans d'autres ordres juridiques il revient à l'autorité compétente de vérifier la convention de divorce surtout et notamment du point de vue de sa complétude, afin de s'assurer que toutes les conditions prévues sont remplies et que les accords des époux portent sur tous les aspects requis, en droit **portugais**, l'officier de l'état civil ne se limite pas à vérifier que les conditions légales sont remplies, mais examine également la substance des accords portant sur les biens communs, la maison familiale et l'octroi d'une pension alimentaire à l'époux qui en a besoin, ainsi que, le cas échéant, sur l'exercice de la responsabilité parentale, en invitant les époux à les modifier si ces accords ne protègent pas les intérêts de l'un d'entre eux ou de leurs enfants. Par ailleurs, l'officier de l'état civil peut ordonner à cette fin l'accomplissement de certains actes et la production des preuves nécessaires. Si l'officier de l'état civil estime qu'après modification les accords présentés, ou un de ces accords, ne protègent toujours pas de manière adéquate les intérêts de l'un des époux, l'homologation (« homologação ») des accords est refusée et la procédure de divorce est renvoyée, dans son intégralité, devant le tribunal.
60. Par ailleurs, s'il y a des enfants mineurs et un accord sur l'exercice des responsabilités parentales est présenté, l'officier de l'état civil transmet le dossier pour examen au procureur afin que celui-ci vérifie si l'accord prend en compte et préserve les intérêts des enfants mineurs. Lorsque les époux, tout en persistant à demander le divorce, ne sont pas d'accord avec les éventuelles modifications proposées par le procureur, le dossier est déféré au tribunal.
61. Cette situation présente des similitudes avec celle qui existe en droit **italien** dans le cadre de la procédure de négociation assistée, en cas de présence d'enfants mineurs ou assimilés. En effet, dans cet État membre, la portée du contrôle est différente selon qu'il s'agit de l'officier de l'état civil ou du procureur. À cet égard, les pouvoirs de contrôle de l'officier de l'état civil s'inscrivent dans la ligne des autres autorités concernées des ordres juridiques majoritaires présentés ci-dessus, en ce sens qu'il doit procéder à la vérification des déclarations des parties, qui sert à confirmer l'existence des conditions formelles et substantielles pour procéder à l'accord, telles que l'absence d'enfants mineurs et la véracité des déclarations des parties, tandis que le contrôle exercé par le procureur va au-delà de ce périmètre en présence d'enfants mineurs ou assimilés. Toutefois, si le procureur italien dispose du pouvoir de demander la modification de l'accord concerné, à travers ses observations, il ne dispose pas du pouvoir d'en assurer le suivi, dans la mesure où il est obligé de transmettre le dossier au président de la juridiction auprès de laquelle il exerce ses fonctions. Ainsi, si le procureur, après avoir examiné l'accord, estime que celui-ci ne répond pas à l'intérêt des enfants mineurs, majeurs incapables, gravement handicapés ou économiquement dépendants, il transmet le dossier, accompagné de ses observations, au président du tribunal afin qu'une date pour la comparution des parties soit fixée dans les meilleurs délais. Il importe de préciser que la comparution des parties devant le président du tribunal ne conduit pas à la conversion d'office de la procédure extrajudiciaire en procédure judiciaire. En effet, les époux ne se conformant pas aux observations du procureur ont à ce stade la possibilité de solliciter la poursuite judiciaire de la procédure, mais ils peuvent également se conformer à ces observations et modifier la convention, permettant ainsi la conclusion positive

de la procédure de négociation assistée. Deux autres solutions sont possibles dans le cas où les époux ne se conforment pas aux remarques du procureur, à savoir ceux-ci peuvent soit renoncer à la procédure de négociation assistée, soit présenter une nouvelle convention, sur laquelle le procureur sera à nouveau appelé à donner son avis.

### III. LA VALEUR JURIDIQUE DU DIVORCE EXTRAJUDICIAIRE ET LES VOIES DE RECOURS

#### A. VALEUR JURIDIQUE

62. La valeur juridique spécifique attribuée au divorce extrajudiciaire ne s'impose pas toujours avec évidence. En effet, seule une minorité d'ordres juridiques aborde cet aspect de manière explicite.
63. S'agissant des divorces actés devant l'officier de l'état civil, le cadre législatif au **Portugal** et en **Italie** énonce expressément que l'acte public émanant de cette autorité produit les mêmes effets que les décisions judiciaires en la matière. Cette assimilation vaut également pour les accords de divorce autorisés par le procureur de la République en **Italie** et ceux approuvés par le greffier en **Espagne**. En revanche, en **Roumanie**, où la procédure devant l'office de l'état civil conduit, à l'instar de la procédure notariale, à la délivrance d'un « certificat de divorce », aucune disposition spécifique sur la valeur juridique de ce certificat n'existe. Une conclusion à cet égard ne se dégage pas non plus de la doctrine, dans laquelle il a été ponctuellement considéré qu'il s'agit d'un acte authentique doté de la force probante. Certaines lois spéciales en matière de documents d'identité se réfèrent aux certificats de divorce et aux décisions de divorce de manière alternative, pouvant ainsi indiquer une similitude en ce qui concerne leurs effets.
64. S'agissant de la procédure notariale, l'acte notarié portant sur le divorce n'est pas, à l'exception de **Espagne**, assimilé à une décision judiciaire en ce qui concerne ses effets. Toutefois, l'acte apparaît caractérisé par le statut particulier dont jouissent les notaires et les actes délivrés par ceux-ci dans les États membres concernés. Ainsi, en **Lettonie**, le notaire est considéré comme exerçant des fonctions d'officier public et le « certificat de divorce » délivré par celui-ci produit ses effets en tant qu'acte notarié. En **Roumanie** et en **Slovénie**, selon les règles générales régissant le notariat, les actes établis par un notaire public conformément auxdites règles constituent des actes d'autorité publique. En **France**, l'acte notarié constatant le dépôt de la convention de divorce au rang des minutes a la valeur d'un acte authentique, alors que c'est déjà le dépôt de la convention qui confère à celle-ci force exécutoire. S'agissant du droit **hellénique**, la situation semble moins claire : si le cadre législatif requiert l'implication des autorités aux fins de la dissolution du mariage, la doctrine soutient que le divorce relève du droit des contrats et que la participation de l'autorité n'a pas d'effet constitutif.
65. En revanche, en **Estonie**, c'est l'enregistrement du divorce dans le registre de la population qui constitue l'acte public pertinent en matière de divorce extrajudiciaire et qui fait foi des données enregistrées. Par ailleurs, en **Espagne** et en **France**, au regard du caractère de publicité lié aux registres d'état civil, la loi spécifie que le divorce produit ses effets à l'égard des tiers à compter de sa transcription sur lesdits registres.

#### B. FORCE EXÉCUTOIRE

66. Concernant les effets juridiques des divorces extrajudiciaires, certains droits nationaux (droits **hellénique, italien, letton, roumain** et **slovène**) semblent impliquer, en ce qui concerne la force exécutoire, une différenciation entre, d'une part, les actes et accords portant uniquement sur la dissolution du mariage et, d'autre part, ceux portant également sur les conséquences de cette

dissolution, tels que le paiement d'une pension alimentaire, le partage des biens ou la responsabilité parentale. En effet, sous différentes conditions prévues dans les neuf ordres juridiques sélectionnés, la procédure de divorce devant l'autorité extrajudiciaire inclut également de tels aspects, au-delà de la seule dissolution du lien matrimonial (voir points 9, 14 et 15).

67. Ainsi, en **Italie**, l'accord de divorce acté devant l'officier de l'état civil ou autorisé par le procureur de la République constitue un titre exécutoire pour les clauses de caractère patrimonial. Similairement, en **Slovénie**, la force exécutoire est conférée à l'accord sur le partage de biens communs et à l'accord sur la pension alimentaire. En **Roumanie**, en cas de présence d'enfants mineurs, c'est l'« accord parental » qui est expressément doté de la force exécutoire. De même, en **Grèce**, l'acte notarié peut constituer un titre exécutoire seulement au regard des questions concernant la responsabilité parentale et la pension alimentaire des enfants. En **Lettonie**, l'acte notarié constatant le divorce n'est pas considéré comme relevant de la catégorie des actes notariés exécutoires. Bien que les époux soient, le cas échéant, obligés de conclure un accord sur des aspects concernant les enfants et le partage de la propriété, celui-ci ne doit pas nécessairement prendre la forme d'un acte notarié qui pourrait, en revanche, être revêtu de la force exécutoire. Ces exemples tendent donc à circonscrire la force exécutoire aux conséquences de la dissolution du lien matrimonial.
68. En revanche, s'agissant des actes de divorce extrajudiciaire en **France**, en **Espagne** et au **Portugal**, le cadre législatif semble se référer à leur force exécutoire sans différenciation ultérieure de certains aspects.

## C. VOIES DE RECOURS

### 1. CONTESTATION DE L'ACCORD OU DE L'ACTE DE DIVORCE

69. La nature juridique du divorce extrajudiciaire pose la question de savoir si l'accord des époux ou l'acte public de divorce peut faire l'objet d'un contrôle judiciaire.
70. En **Italie** et au **Portugal**, du fait de l'assimilation à une décision judiciaire de divorce, les voies de recours procédurales prévues pour de telles décisions peuvent être utilisées.
71. Dans les autres ordres juridiques, une contestation de l'accord ou de l'acte de divorce peut prendre différentes formes. En **France** et en **Grèce**, une contestation en justice ou, selon le cas, une déclaration de la nullité de la convention de divorce est envisageable selon le droit commun des contrats au titre, par exemple, des vices de consentement. En **Slovénie**, un acte notarié, tel que celui portant sur le divorce, peut faire l'objet d'un contrôle juridictionnel, sur demande d'une partie contractante, lorsqu'il viole certaines dispositions de la loi sur le notariat. En outre, en **Grèce**, nonobstant l'existence d'un acte notarié qui règle les questions liées aux enfants, un recours peut être introduit par l'un des parents, par des tiers, un procureur ou un juge, le tribunal n'étant pas lié par un accord des parents qui ne prend pas en compte les intérêts de l'enfant.

### 2. CONTESTATION DU REJET D'UNE DEMANDE DE DIVORCE EXTRAJUDICIAIRE OU DE SON INSCRIPTION DANS UN REGISTRE OFFICIEL

72. D'autres voies de recours peuvent éventuellement être ouvertes en cas de rejet d'une demande de divorce extrajudiciaire. Tel est le cas en **Italie**, où le refus de l'officier de l'état civil de recevoir les déclarations des époux portant sur la dissolution du mariage peut être contesté en justice par les époux.

73. En revanche, en **Espagne**, la décision du notaire ou du greffier de mettre fin à la procédure de divorce en cas de convention préjudiciable à l'une des parties ou aux enfants impliqués ne peut pas faire l'objet d'un recours, les parties devant saisir le juge compétent pour formaliser leur divorce. Similairement, en **Roumanie**, aucune voie de recours ne peut être exercée contre le rejet de la demande de divorce extrajudiciaire, les époux pouvant demander le divorce par voie judiciaire dans ce cas. La loi confère toutefois aux époux le droit de demander en justice la réparation du préjudice subi du fait du rejet abusif de leur demande.
74. Plus généralement, en **Lettonie**, le cadre réglementaire du notariat prévoit une voie de recours pour contester le comportement fautif du notaire lors de l'accomplissement de ses fonctions ou lors d'un refus d'accomplir lesdites fonctions.
75. Enfin, s'agissant de l'inscription du divorce dans un registre officiel, un recours administratif peut être intenté en **Estonie** lorsqu'une personne estime qu'un enregistrement est incorrect et que le bureau de l'état civil refuse de le corriger. Dans le même ordre d'idées, en **Slovénie**, le refus d'inscrire un divorce extrajudiciaire dans le registre de l'état civil semble pouvoir être contesté devant les tribunaux administratifs.

#### **IV. LA RECONNAISSANCE DES DIVORCES EXTRAJUDICIAIRES EFFECTUÉS À L'ÉTRANGER**

76. Dès lors que seulement une minorité des États membres a, jusqu'à présent, introduit une ou plusieurs modalités de divorce extrajudiciaire, il se pose la question de savoir si un tel divorce produit des effets dans les autres États membres. À titre d'exemple, cette question peut être soulevée lorsque la validité d'un divorce effectué dans un autre pays se pose comme question préalable en cas de remariage ou au regard d'obligations alimentaires ou lorsque l'inscription d'un tel divorce est demandé auprès d'un office ou registre national.
77. Dans cette perspective, le dernier chapitre de la synthèse analyse la problématique de la reconnaissance du divorce extrajudiciaire au regard du règlement Bruxelles II bis, par rapport aux divorces actés dans les États membres, ainsi que, s'agissant des divorces actés dans un État tiers, au regard des règles de reconnaissance en droit interne. Cette partie vise l'ensemble des États membres<sup>10</sup>.

##### **A. RECONNAISSANCE D'UN DIVORCE EXTRAJUDICIAIRE ACTÉ DANS UN ÉTAT MEMBRE**

###### **1. PROCÉDURE DE RECONNAISSANCE AUTOMATIQUE**

78. Le règlement Bruxelles II bis, qui s'applique depuis le 1<sup>er</sup> mars 2005, définit, entre autres, des règles portant sur la reconnaissance de décisions rendues en matière matrimoniale. S'agissant du champ d'application au regard de cette matière, l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1, sous a), du règlement Bruxelles II bis dispose que celui-ci s'applique au divorce, à la séparation de corps et à l'annulation du mariage des époux.
79. En vertu de l'article 21, paragraphe 1, du règlement Bruxelles II bis, qui fait partie de la première section du chapitre III, intitulé « Reconnaissance et exécution », « [l]es décisions rendues dans un État membre sont reconnues dans les autres États membres sans qu'il soit nécessaire de recourir à aucune procédure ». L'article 22 du règlement Bruxelles II bis, intitulé « Motifs de non-

---

<sup>10</sup> Il importe toutefois de souligner que la recherche menée dans les textes de loi de droit interne et dans la jurisprudence nationale n'a pas permis de trancher la question de la reconnaissance de manière exhaustive pour tous les États membres.

reconnaissance des décisions de divorce, de séparation de corps ou d'annulation du mariage », énonce, au total, quatre motifs de non-reconnaissance. En outre, en vertu de l'article 24 de ce règlement, il ne peut être procédé au contrôle de la compétence de la juridiction de l'État membre d'origine et l'article 26 dispose qu'une décision ne peut faire l'objet d'une révision au fond. Par ailleurs, conformément à l'article 21, paragraphe 3, du règlement Bruxelles II bis, toute partie intéressée peut demander, selon les procédures prévues à la section 2 de ce règlement, que soit prise une décision de reconnaissance ou de non-reconnaissance de la décision.

80. En ce qui concerne les « décisions » visées par les règles de reconnaissance aux articles 21 et suivants du règlement Bruxelles II bis, l'article 2, point 4, de ce règlement définit la notion de « décision » comme « toute décision de divorce, de séparation de corps ou d'annulation d'un mariage, ainsi que toute décision concernant la responsabilité parentale rendue par une juridiction d'un État membre, quelle que soit la dénomination de la décision, y compris les termes "arrêt", "jugement" ou "ordonnance" ». Quant au terme « juridiction », défini à l'article 2, point 1, de ce règlement, il vise « toutes les autorités compétentes des États membres dans les matières relevant du champ d'application du présent règlement en vertu de l'article 1<sup>er</sup> ».

## 2. APPLICATION DE LA PROCÉDURE DE RECONNAISSANCE AUX DIVORCES EXTRAJUDICIAIRES

81. S'agissant, plus particulièrement, de l'applicabilité des règles de reconnaissance du règlement Bruxelles II bis aux divorces extrajudiciaires effectués dans un État membre, une pratique ou orientation jurisprudentielle spécifique n'a pas pu être identifiée de manière systémique dans les ordres juridiques visés par la présente note. En **Irlande**<sup>11</sup> et en **Bulgarie**<sup>12</sup>, des exemples ponctuels tirés de la jurisprudence semblent indiquer que ce règlement est considéré comme applicable à certains divorces extrajudiciaires. Par ailleurs, au **Luxembourg**<sup>13</sup> et, ponctuellement, en **Roumanie**, les informations données au public sur la pratique administrative visant l'inscription du divorce prononcé à l'étranger dans les actes d'état civil mentionnent l'exigence préalable d'une procédure de reconnaissance ou d'exéquatur, aux fins de l'inscription, uniquement pour les divorces prononcés par une juridiction d'un pays tiers.
82. Parmi les États membres dans lesquels le divorce extrajudiciaire est réglementé, le législateur **letton** a prévu une disposition spécifique visant la délivrance du certificat, conformément à l'article 39 du règlement Bruxelles II bis, pour un divorce extrajudiciaire acté selon le droit **letton**. De manière similaire, en **Italie**, une circulaire déterminant la compétence pour l'émission dudit certificat dans les cas de divorce extrajudiciaire prévus en droit italien a été publiée. Cette approche semble s'appuyer sur la prémisse que ledit règlement s'applique au divorce extrajudiciaire prévu dans ces ordres juridiques.

---

<sup>11</sup> Alves v An tArd-Chláraitheoir, décision non écrite de la High Court (Haute Cour, **Irlande**), du 4 novembre 2010, n° 2010/829 JR, concernant l'annulation de la décision d'une autorité irlandaise ayant refusé d'enregistrer le mariage de la requérante au motif que son divorce effectué au Portugal devant une autorité administrative, et non par un tribunal, ne pouvait pas être reconnu en Irlande. Dans son appel, la requérante s'était appuyée sur la reconnaissance en vertu du règlement Bruxelles II bis.

<sup>12</sup> Administrativen sad Targovishte (tribunal administratif de Targovishte, **Bulgarie**) ordonnance du 22 avril 2021, affaire administrative n° 89/21. Dans cet arrêt portant sur le refus, par l'officier de l'état civil bulgare compétent, de reconnaître un divorce acté devant un notaire espagnol, ledit tribunal a jugé que ce divorce et la demande de reconnaissance y afférente relèvent du champ d'application et, en particulier, de l'article 21 du règlement Bruxelles II bis.

<sup>13</sup> Il s'agit des informations relatives à la rubrique « Faire transcrire une séparation de corps ou un divorce prononcé à l'étranger (UE et hors UE) », disponibles sous <https://guichet.public.lu/fr/citoyens/famille/vie-maritale/separation-divorce/transcription-separation-divorce-etranger.html>.

## B. RECONNAISSANCE D'UN DIVORCE EXTRAJUDICIAIRE ACTÉ DANS UN ÉTAT TIERS

83. Dans certains ordres juridiques, les règles nationales de reconnaissance des décisions étrangères visent, expressément, uniquement les États tiers<sup>14</sup> ou font explicitement référence à leur subsidiarité par rapport aux règlements européens et, plus spécifiquement, au règlement Bruxelles II bis<sup>15</sup>. En effet, à l'exception du **Danemark**, le règlement Bruxelles II bis s'applique dans tous les États membres au regard des décisions rendues par une juridiction d'un État membre (voir point 80).
84. Par conséquent, seront analysés ci-après les règles de reconnaissance nationales en ce qui concerne leur application spécifique aux divorces extrajudiciaires ou, plus généralement, aux décisions ou actes extrajudiciaires issus d'un État tiers. En effet, les exemples jurisprudentiels identifiés en la matière et cités ci-après concernent principalement des divorces extrajudiciaires actés dans un État tiers<sup>16</sup>.
85. Ainsi qu'il suit, deux principaux mécanismes de reconnaissance des divorces effectués à l'étranger peuvent être relevés en droit interne, à savoir la reconnaissance automatique et la reconnaissance par le biais d'une procédure préalable.

### 1. RECONNAISSANCE AUTOMATIQUE

#### a) APERÇU DES ÉTATS MEMBRES CONCERNÉS

86. Dans certains ordres juridiques, il est expressément prévu qu'une décision de divorce étrangère est reconnue sans qu'une procédure préalable soit nécessaire, sous condition de l'absence de motifs de non-reconnaissance. Il s'agit, en ce sens, d'une reconnaissance « automatique » ou de plein droit. Tel est notamment le cas en droit **autrichien**<sup>17</sup>, **belge**<sup>18</sup>, **bulgare**<sup>19</sup>, **finlandais**<sup>20</sup>, **hellénique**, **irlandais**, **italien**, **lituanien**<sup>21</sup>, **polonais**<sup>22</sup>, et, en partie, en droit **roumain** et

---

<sup>14</sup> Tel est le cas en **Roumanie**.

<sup>15</sup> Notamment en **Autriche** [§ 100 du Bundesgesetz über das gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen (loi fédérale relative aux procédures juridictionnelles non contentieuses), du 12 décembre 2003 (BGBl. I, 111/2003, ci-après l'« AußStrG »)], en **Allemagne** [§ 97 du Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (loi relative à la procédure en matière familiale et dans les affaires relevant de la juridiction gracieuse), du 17 décembre 2008 (BGBl. I, p. 2586, ci-après le « FamFG »)], en **Belgique** [article 2 de la loi portant le code de droit international privé (Moniteur belge du 16 juillet 2004, p. 57344, ci-après le « code de droit international privé »)], en **Estonie**, en **Finlande** [article 125, paragraphe 1, de l'Avioliittolaki (loi sur le mariage) du 13 juin 1929, tel que modifié en dernier lieu par loi du 22 mai 2015, n° 661 (ci-après la « loi sur le mariage »)] et aux **Pays-Bas** (article 10:1 du code civil).

<sup>16</sup> Des cas de figure concernant la reconnaissance, en vertu du droit interne, d'un divorce extrajudiciaire acté dans un État membre ont uniquement été identifiés par rapport à des divorces actés au **Danemark** (voir note de bas de page n° 30), toutefois avant l'entrée en vigueur du règlement Bruxelles II bis.

<sup>17</sup> § 97 de l'AußStrG.

<sup>18</sup> Article 22, paragraphe 1, du code de droit international privé.

<sup>19</sup> Article 118, paragraphe 1, du Kodeks za mezhdunarodnoto chastno pravo (code de droit international privé), publié au DV n° 42 du 17 mai 2005 (ci-après le « KMCP »).

<sup>20</sup> Article 121 de la loi sur le mariage.

<sup>21</sup> Article 809, paragraphes 2 à 4, du Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodeksas Nr. IX-743 (code de procédure civil lituanien), du 28 février 2002 (Žin., 2002, n° 36-1340), tel que modifié.

<sup>22</sup> Article 1145 de l'Ustawa z 17 listopada 1964 roku Kodeks postępowania cywilnego (loi du 17 novembre 1964 portant code de procédure civile) (texte consolidé du Dziennik Ustaw de 2021, position 1805, telle que modifiée, ci-après le « KPC »).

**tchèque**, ainsi que, s'agissant des décisions de divorce émanant d'un pays nordique, en droit **suédois**<sup>23</sup>.

87. Il importe de souligner que, en droit **tchèque** et, hormis les décisions de divorce émanant d'un pays nordique, en droit **suédois**, une telle reconnaissance est limitée à des cas de figure particuliers présentant des éléments de rattachement au pays étranger, tels que la nationalité ou la résidence des époux<sup>24</sup>. Le droit **roumain** limite la reconnaissance de plein droit de manière similaire, celle-ci étant notamment prévue pour les décisions étrangères qui se réfèrent au statut personnel des citoyens de l'État où ils ont été prononcés. Un critère de rattachement portant sur le domicile des époux est également prévu en droit **irlandais**<sup>25</sup>.
88. Même si le recours à une procédure judiciaire de reconnaissance n'est a priori pas prévue dans cette approche<sup>26</sup>, une partie intéressée a néanmoins la possibilité, dans certains ordres juridiques, d'engager une instance judiciaire pour obtenir une déclaration sur la reconnaissance ou la non-reconnaissance du divorce étranger<sup>27</sup>. La pluralité de motifs de non-reconnaissance prévus dans chaque ordre juridique doit toutefois être soulignée, ceux-ci pouvant notamment impliquer un contrôle de la compétence de l'autorité de l'État d'origine<sup>28</sup>.

b) PORTÉE DE LA RECONNAISSANCE AUTOMATIQUE AU REGARD DU DIVORCE EXTRAJUDICIAIRE

89. Différents éléments ressortant de la jurisprudence et des textes de loi des États membres visés ci-dessus permettent de préciser l'application de la reconnaissance automatique aux divorces extrajudiciaires actés dans un État tiers.
90. En premier lieu, dans trois États membres, des exemples jurisprudentiels indiquent que la reconnaissance automatique des divorces effectués à l'étranger a une portée très large. Ainsi, en **Autriche**, la Cour suprême s'est prononcée en faveur de reconnaître les divorces auxquels des autorités étrangères autres que les tribunaux ont participé, même si celles-ci ne sont intervenues que pour un simple enregistrement du divorce<sup>29</sup>. En **Pologne**, à la suite d'une jurisprudence constante interprétant la notion de « décisions des juridictions des États étrangers » de manière

<sup>23</sup> § 22 du förordning (1931:429) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap, adoption och förmynderskap (règlement relatif aux relations juridiques internationales concernant le mariage, l'adoption et la tutelle) concernant les décisions de divorce prononcées par une juridiction ou émises par une autorité du Danemark, de la Finlande, de l'Islande et de la Norvège.

<sup>24</sup> S'agissant de la **République tchèque**, voir article 52 du zákon č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém (loi n° 91/2012 relative au droit international privé), du 25 janvier 2012 (částka 35/2012). S'agissant de la **Suède**, voir chapitre 3, § 7, de la lag (1904:26 s. 1) om vissa internationella rättsförhållande rörande äktenskap och förmynderskap (loi relative aux relations juridiques internationales concernant le mariage et la tutelle), SFS 2005, n° 431.

<sup>25</sup> Article 5 du Domicile and Recognition of Foreign Divorces Act 1986 (loi de 1986 sur le domicile et la reconnaissance des divorces étrangers).

<sup>26</sup> Voir, par exemple, Lietuvos apeliacinis teismas (Cour d'appel, **Lituanie**), civilinė byla Nr. e2T-76-943/2019, ordonnance du 2 septembre 2019, où la Cour d'appel a refusé de procéder à l'examen de la demande portant sur la reconnaissance d'un certificat déclarant le divorce, émis par un responsable d'une municipalité de district du Japon, en raison de sa reconnaissance automatique.

<sup>27</sup> Voir, par exemple, § 98 et § 99 de l'AußStrG pour l'**Autriche** ; article 122 de la loi sur le mariage pour la **Finlande** ; article 29 du Family Law Act 1995 (loi de 1995 sur le droit de la famille) pour l'**Irlande**.

<sup>28</sup> Peuvent être cités, à titre d'exemple, les droits **autrichien** (§ 97, second alinéa, de l'AußStrG), **bulgare** (article 117 du KMCP), **finlandais** (article 121, second alinéa, de la loi sur le mariage) et **hellénique**.

<sup>29</sup> Oberster Gerichtshof (Cour suprême, **Autriche**), ordonnances du 31 août 2006, 6 Ob 189/06x, [ECLI:AT:OGH0002:2006:00600B00189\\_06X\\_0831\\_000](https://eur-lex.europa.eu/eli/at/ogh/2006/00600b00189_06x_0831_000) et du 27 novembre 2019, 6 Ob 115/19h, [ECLI:AT:OGH0002:2019:00600B00115\\_19H\\_1127\\_000](https://eur-lex.europa.eu/eli/at/ogh/2019/00600b00115_19h_1127_000).

large<sup>30</sup>, les règles de reconnaissance s'appliquent expressément, mutatis mutandis, aux « décisions d'autres autorités » d'un État étranger, le seul critère étant qu'elles doivent avoir été rendues dans une affaire relevant de la matière civile<sup>31</sup>. La jurisprudence voit également la possibilité d'y inclure des actes déclaratoires, tels que l'enregistrement d'un divorce par le notaire<sup>32</sup>. Des exemples comparables résultent de la jurisprudence en **Lituanie**, où la reconnaissance de divorces extrajudiciaires effectués à l'étranger semble englober toute décision prise par les autorités étrangères compétentes en matière matrimoniale<sup>33</sup>.

91. Un autre exemple jurisprudentiel concernant la portée de la reconnaissance automatique, sans toutefois concrétiser le seuil de l'intervention étatique requis, est tiré de la jurisprudence en **Irlande**. S'agissant de la reconnaissance des divorces « accordés » (*granted*) à l'étranger, la High Court (Haute Cour) a estimé qu'un élément de décision judiciaire ou d'intervention administrative, dans le pays dans lequel le divorce a eu lieu, est nécessaire afin que le divorce réponde à la condition d'avoir été « accordé » dans une procédure de divorce<sup>34</sup>.
92. En second lieu, des éléments déterminant l'application de la reconnaissance automatique aux divorces extrajudiciaires peuvent ressortir des textes de loi. Ainsi, en **Roumanie**, l'expression « décisions étrangères » figurant dans les règles de reconnaissance du code de procédure civile désigne de manière large « les actes de juridiction contentieuse ou non contentieuse des tribunaux, des notaires ou de toute autorité compétente d'un État non membre de l'Union européenne ». Par ailleurs, concernant la **Finlande**, il peut être relevé que, à la suite de la dernière modification de la loi sur le mariage contenant les règles de reconnaissance en la matière, la version actuelle de ces dispositions a remplacé toute référence à « jugement » par « décision »<sup>35</sup>.
93. En revanche, en **Belgique**, le champ d'application de la reconnaissance automatique semble se reconduire à certaines exigences visant l'autorité étrangère. En effet, la notion de « décision » dans le cadre de la reconnaissance de décisions étrangères est définie comme « toute décision rendue par une autorité exerçant un pouvoir de juridiction »<sup>36</sup>. Cette définition semble pouvoir inclure également d'autres autorités publiques, mais l'appui sur l'exercice d'un « pouvoir de juridiction » semble présupposer que les autorités visées rendent une décision contraignante.

---

<sup>30</sup> Voir, notamment, Sąd Najwyższy (Cour suprême, **Pologne**), ordonnances du 2 septembre 1975 (I CR 559/75) et du 20 septembre 1983 (II CR 278/83), reconnaissant, respectivement, une décision de divorce émanant du chef d'une province en Norvège et d'une autorité de district danoise.

<sup>31</sup> Article 1149<sup>1</sup> du KPC.

<sup>32</sup> Sąd Apelacyjny w Katowicach (cour d'appel de Katowice, **Pologne**), ordonnance du 20 août 2009 (I ACa 410/09), constatant la possibilité de reconnaître un tel enregistrement d'un divorce, mais rejetant la demande de reconnaître un divorce « talaq » acté par un notaire en Égypte, en tant que « décision » au sens du KPC, en l'absence de la possibilité, pour l'épouse, de répondre à l'acte unilatéral de l'époux. La doctrine se montre critique à cette possibilité de reconnaître des actes déclaratoires.

<sup>33</sup> Lietuvos apeliacinis teismas (Cour d'appel de **Lituanie**), civilinè byla Nr. 2T-215/2010, ordonnance du 8 novembre 2010 (décision du service juridique du gouverneur du comté norvégien), civilinè byla Nr. 2T-212/2011, ordonnance du 27 juin 2011 (décision d'une municipalité japonaise) et civilinè byla Nr. 2T-256/2011, ordonnance du 10 octobre 2011 (décision du chef du commissariat de police islandais).

<sup>34</sup> Arrêt de la High Court (Haute Cour, **Irlande**), du 24 janvier 2015, [MY-v- AA \[2017\] IEHC 227](#), point 93, sur la reconnaissance, en vertu de l'article 5 de la loi de 1986 sur le domicile et la reconnaissance des divorces étrangers, d'un divorce du type « talaq » effectué en Libye.

<sup>35</sup> Voir articles 121 et 122 de la loi sur le mariage.

<sup>36</sup> Article 22, paragraphe 3, premier alinéa, du code de droit international privé.

94. Enfin, en droit **italien**, aucune définition légale portant sur les décisions issues d'autorités extrajudiciaires n'existe et le mécanisme de reconnaissance automatique ne s'applique pas à leur égard.

## 2. RECONNAISSANCE PAR UNE PROCÉDURE PRÉALABLE

### a) APERÇU DES ÉTATS MEMBRES CONCERNÉS

95. Dans un second groupe d'ordres juridiques, la réglementation en la matière prévoit qu'une décision étrangère doit d'abord, en vertu du droit interne, faire l'objet d'une procédure judiciaire ou administrative de reconnaissance. Tel est le cas, pour les décisions étrangères en matière de dissolution du mariage, en droit **allemand**<sup>37</sup>, **néerlandais**<sup>38</sup> et, en partie, en droit **tchèque**<sup>39</sup> et **suédois**<sup>40</sup>. Une procédure préalable de reconnaissance est également prévue, pour les décisions étrangères en général, en droit **chypriote**<sup>41</sup>, **espagnol**, **letton**, **portugais**, **slovaque**<sup>42</sup> et, en partie, en droit **roumain**. Différentes conditions sont susceptibles d'être examinées dans le cadre de cette procédure par l'autorité en charge, incluant éventuellement un examen de la décision quant au fond<sup>43</sup>.

### b) PORTÉE DE LA PROCÉDURE DE RECONNAISSANCE PRÉALABLE AU REGARD DU DIVORCE EXTRAJUDICIAIRE

96. S'agissant spécifiquement de la reconnaissance des divorces extrajudiciaires, plusieurs précisions méritent d'être faites sur la portée des procédures de reconnaissance prévues dans les États membres visés ci-dessus.
97. En premier lieu, il peut être relevé que, à l'instar de la reconnaissance automatique (voir point 90), il ressort de la jurisprudence de trois États membres que la procédure préalable prévue en droit interne s'applique aux divorces auxquels une autorité étrangère autre qu'un tribunal a participé même si le divorce a été simplement enregistré par une telle autorité ou acté sans un contrôle sur le fond par celle-ci. Tel est le cas en **Allemagne**, où la Cour fédérale de justice s'est prononcée sur une conception large de la notion de « décision » déterminant les actes pouvant faire l'objet d'une reconnaissance, en ce sens qu'elle inclut tous les divorces auxquels une autorité étrangère autre qu'un tribunal a participé<sup>44</sup>. Similairement, en **République tchèque**,

---

<sup>37</sup> § 107, premier alinéa, du FamFG prévoit, dans certains cas, une procédure formelle devant l'administration de la justice du Land.

<sup>38</sup> Article 10:57 du code civil.

<sup>39</sup> Articles 16, paragraphe 2, et 51 de la loi n° 91/2012 relative au droit international privé, lorsqu'au moins l'un des époux est de nationalité tchèque ou, au cas où les conditions pour une reconnaissance de plein droit (voir point 87) ne sont pas remplies, lorsque les époux sont des ressortissants étrangers.

<sup>40</sup> Si aucun des époux n'était citoyen du pays étranger, la loi relative aux relations juridiques internationales concernant le mariage et la tutelle prévoit une procédure judiciaire de reconnaissance afin de permettre le remariage d'un époux en Suède.

<sup>41</sup> Voir loi de 2000 sur les décisions des juridictions étrangères, qui s'applique lorsque le défendeur ou, en l'absence d'une telle partie, le demandeur, réside à Chypre.

<sup>42</sup> Voir, notamment, articles 63 à 65 de la loi n° 97/1963 relative au droit international privé et procédural.

<sup>43</sup> Par exemple, en **République tchèque**, la juridiction en charge de la procédure de reconnaissance vérifie, dans certains cas, que le fondement factuel de la décision ait été déterminé, en substance, de manière conforme aux règles de procédure nationales (voir article 51, paragraphe 3, de la loi n° 91/2012 relative au droit international privé).

<sup>44</sup> Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice, **Allemagne**), ordonnance du 28 novembre 2018, XII ZB 217/17, [ECLI:DE:BGH:2018:281118BXII/ZB217.17.0](https://eur-lex.europa.eu/eli/de/bgh/2018/281118BXII/ZB217.17.0).

s'agissant de la reconnaissance par procédure préalable, la jurisprudence y inclut les divorces qui ont simplement été enregistrés<sup>45</sup>. Au **Portugal**, plusieurs arrêts récents portent sur la reconnaissance du divorce extrajudiciaire prévu en droit brésilien et acté par un notaire sans un contrôle sur le fond. Dans ce contexte, la jurisprudence s'est majoritairement prononcée en faveur de l'inclusion dans la notion de « décision » des actes reconnus administrativement, par le système juridique dans lequel ils ont été accomplis, comme étant des actes produisant des effets juridiques.

98. En deuxième lieu, il se peut que les règles de reconnaissance se réfèrent déjà elles-mêmes à des décisions de différentes autorités étrangères, autres que des tribunaux, sans s'appuyer sur un certain degré d'intervention étatique requis. Ainsi, à **Chypre**, mention est faite aux décisions rendues par un « organe d'un pays étranger » avec lequel la République de Chypre a conclu ou est liée par une convention concernant la reconnaissance et l'exécution mutuelles des décisions judiciaires et arbitrales<sup>46</sup>. Il convient de noter que Chypre est partie contractante à la convention de La Haye<sup>47</sup> couvrant non seulement la reconnaissance des divorces acquis à la suite d'une procédure judiciaire, mais aussi, notamment, des divorces administratifs<sup>48</sup>. En **Croatie**, la règle de reconnaissance applicable aux décisions judiciaires étrangères s'applique expressément aussi aux actes émanant d'autres autorités, qui sont donc également reconnus en tant que « décisions »<sup>49</sup>. En droit **tchèque**, le champ d'application des règles générales de reconnaissance des décisions étrangères couvre également les décisions rendues par les « autorités d'un État étranger » en matière de droits et d'obligations sur lesquels statueraient, compte tenu de leur caractère de droit privé, les tribunaux en République tchèque, ainsi que les actes notariés et autres actes publics étrangers en la matière<sup>50</sup>. En **Slovaquie**, référence est également faite aux décisions des « autorités d'un État étranger » portant, notamment, sur les affaires en matière familiale, lorsqu'en Slovaquie, de telles affaires sont traitées par les juridictions<sup>51</sup>. Plus particulièrement, en **Slovénie**, les règles nationales sur les procédures d'exécution se réfèrent également aux actes publics émanant d'un organe administratif étranger et assimilent les actes notariés exécutoires établis à l'étranger à un accord à l'amiable conclu devant une juridiction.
99. En troisième lieu, dans un dernier groupe d'États membres, la notion de « décision » employée dans le cadre des règles de reconnaissance semble s'appuyer sur la procédure devant l'autorité

---

<sup>45</sup> Nejvyšší soud (Cour suprême, **République tchèque**), arrêts du 28 février 2017, n° 28 Ncu 4/2017, ECLI:CZ:NS:2017:28.NCU.4.2017.1 (enregistrement par un bureau d'état civil thaïlandais), du 26 septembre 2018, n° 28 Ncu 30/2018, ECLI:CZ:NS:2018:28.NCU.30.2018.1 (enregistrement par le bureau du ministère des Affaires civiles chinois), du 10 décembre 2019, n° 28 Ncu 97/2019, ECLI:CZ:NS:2019:28.NCU.97.2019.1 (décision d'un maire japonais), et du 19 août 2021, n° 20 Ncu 66/2021, ECLI:CZ:NS:2021:20.NCU.66.2021.1 (décision du bureau d'état civil du ministère de l'Intérieur en Égypte).

<sup>46</sup> Article 3 du O peri apofaseon allodapon dikastirion (anagnorisi, eggrafi kai ektelesi dynami symvaseos) nomos tou 2000 [loi de 2000 sur les décisions des juridictions étrangères (reconnaissance, enregistrement et exécution en vertu d'une convention)], du 21 juillet 2000 [E.E., annexe I (I), n° 3420].

<sup>47</sup> Convention sur la reconnaissance des divorces et des séparations de corps, conclue à La Haye le premier juin 1970.

<sup>48</sup> Voir Bellet, P. et Goldman, B., *Rapport explicatif sur la Convention sur la reconnaissance des divorces et des séparations de corps*, Imprimerie Nationale, La Haye, 1970 (<https://assets.hcch.net/docs/00a94277-a3cd-4802-a89c-9d9933d835a1.pdf>), points 6 et 12. Selon l'article 1<sup>er</sup> de la convention, celle-ci « s'applique à la reconnaissance, dans un État contractant, des divorces et des séparations de corps qui sont acquis dans un autre État contractant à la suite d'une procédure judiciaire ou autre officiellement reconnue dans ce dernier, et qui y ont légalement effet ».

<sup>49</sup> Article 66, paragraphes 1 et 3, du zakon o međunarodnom privatnom pravu (loi relative au droit international privé), du 4 octobre 2017 (*Narodne novine*, n° 101/17).

<sup>50</sup> Article 14 de la loi n° 91/2012 relative au droit international privé.

<sup>51</sup> Article 63 du zákon č. 97/1963 Zb., o medzinárodnom práve súkromnom a procesnom (loi n° 97/1963 relative au droit international privé et procédural).

étrangère ou sur la fonction de cette dernière. Ainsi, en droit **espagnol**, cette notion vise « toute autorité judiciaire ou toute autorité disposant des pouvoirs analogues à ceux des autorités judiciaires d'un État », la jurisprudence y incluant notamment les décisions de divorce rendues par des autorités administratives, telles qu'un gouverneur ou des autorités municipales. Aux **Pays-Bas**, une dissolution du mariage effectuée dans un État tiers par décision d'un tribunal ou d'une autre autorité compétente est reconnue si elle a été obtenue « après une procédure régulière » (*na een behoorlijke rechtspleging*)<sup>52</sup>. Dans le cas contraire, l'autre partie doit avoir accepté cette décision de manière non équivoque<sup>53</sup>. Enfin, de manière plus stricte, les règles de reconnaissance en **Lettonie** visent principalement les décisions adoptées par une juridiction étrangère qui « tranche le litige au fond » et les décisions juridictionnelles approuvant un concordat. En revanche, une décision d'une « autorité compétente étrangère » n'y est incluse que si elle est exécutoire et si sa reconnaissance et son exécution sont prévues par le droit de l'Union ou un accord international.

### 3. « RECONNAISSANCE » AUX FINS DE L'INSCRIPTION DANS UN REGISTRE DE L'ÉTAT CIVIL

100. Enfin, un divorce extrajudiciaire effectué à l'étranger peut servir de base pour la mise à jour de l'état civil dans un registre officiel en dehors des mécanismes procéduraux de reconnaissance décrits ci-dessus.
101. Tel est le cas en **Belgique** pour les actes authentiques étrangers, sous réserve d'un examen<sup>54</sup>. En particulier, un divorce extrajudiciaire effectué à l'étranger peut être qualifié d'authentique et être « reconnu » en tant que tel par toute autorité devant laquelle cet acte est présenté, mais celle-ci doit notamment vérifier la validité de l'acte en vertu du droit applicable ainsi que son authenticité au regard du droit de l'État d'origine<sup>55</sup>. Même si sur le plan pratique, il en résulte une « reconnaissance » du divorce sous la forme d'une inscription dans le registre, l'examen en vertu des règles de conflits de lois introduit une différence méthodologique par rapport au mécanisme de reconnaissance des décisions judiciaires étrangères, qui exclut une révision au fond<sup>56</sup>. Dans le même esprit, en **Espagne** et au **Portugal**, les documents publics étrangers ne pouvant pas être qualifiés de décisions judiciaires peuvent produire des effets au moyen de l'inscription aux registres publics sous réserve de certaines conditions, par exemple qu'ils soient conformes aux exigences prévues par la loi du pays d'origine ou à l'ordre public international du droit interne.
102. De manière similaire, en **Estonie**, les actes étrangers qui ne sont ni des jugements ni d'autres titres exécutoires au sens du droit interne peuvent servir de base à une modification des données d'état civil. Le bureau d'état civil, exerçant un pouvoir discrétionnaire, peut ainsi modifier les données de l'état civil sur la base d'une demande ou dans le cadre de ses obligations officielles.

---

<sup>52</sup> Article 10:57, paragraphe 1, du code civil. Voir arrêt du Gerechtshof Amsterdam (cour d'appel d'Amsterdam, **Pays-Bas**), du 30 mai 2017, [ECLI:NL:GHAMS:2017:2026](#), points 4.3 à 4.5, sur la non-reconnaissance d'un divorce effectué au Pakistan sans notification de l'autre partie et, partant, en violation du principe du contradictoire, ce principe étant, notamment, interprété à la lumière de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

<sup>53</sup> Article 10:57, paragraphe 2, du code civil.

<sup>54</sup> Article 31, paragraphe 1, du code de droit international privé.

<sup>55</sup> Article 27, paragraphe 1, du code de droit international privé.

<sup>56</sup> Voir article 25, paragraphe 2, du code de droit international privé.

## CONCLUSION

103. La procédure de divorce extrajudiciaire, qui se retrouve à l'heure actuelle dans les droits nationaux d'une minorité des États membres, reflète une évolution relativement récente des législations concernées visant à alléger et à accélérer la procédure de divorce, tout en permettant de désengorger les tribunaux d'un nombre important de contentieux lié au divorce.
104. Malgré certaines spécificités qui ont pu être constatées dans les différents ordres juridiques, il importe de mettre en évidence que la procédure de divorce extrajudiciaire reste pour l'essentiel similaire. En effet, dans les ordres juridiques connaissant une telle procédure, le divorce ne revêt aucunement une forme purement privée, excluant toute intervention d'une autorité publique. Au contraire, un contrôle exercé par une telle autorité est une condition sine qua non du divorce extrajudiciaire, bien que la portée d'un tel contrôle varie d'un État membre à l'autre. L'autorité compétente de prédilection pour acter un tel divorce est le notaire, suivi par l'officier de l'état civil, d'autres autorités pouvant aussi intervenir dans certains cas. Le fil conducteur de l'intervention de ces autorités semble être, dans la majorité des cas, un contrôle de la complétude des accords conclus par les époux, lequel porte sur l'ensemble des conditions prévues, avec un contrôle accru dans les cas où des enfants mineurs ou assimilés sont impliqués.
105. S'agissant de la valeur juridique attribuée au divorce extrajudiciaire, il résulte de l'analyse comparative des ordres juridiques sélectionnés que cet aspect n'a pas toujours été réglé de façon explicite. Plusieurs solutions ont ainsi été relevées afin d'intégrer l'accord ou l'acte de divorce dans la typologie traditionnelle d'actes juridiques, tels que les décisions judiciaires, les actes authentiques ou les accords sous seing privé.
106. Différentes approches existent, en outre, en ce qui concerne un éventuel contrôle judiciaire ou une contestation de l'accord de divorce ou de l'acte public pertinent. Il peut ainsi s'agir de voies de recours procédurales prévues pour les décisions judiciaires, d'une contestation de l'accord selon le droit commun ou d'un contrôle de l'acte en vertu de lois spéciales. Par ailleurs, la contestation du rejet de la demande de divorce peut être explicitement exclue ou permise.
107. Enfin, s'agissant de la reconnaissance transfrontalière des divorces effectués devant des autorités autres qu'un juge, une pratique ou orientation jurisprudentielle spécifique sur l'application du règlement Bruxelles II bis aux divorces extrajudiciaires actés dans un État membre n'a pas pu être identifiée de manière systémique dans les États membres.
108. En revanche, l'analyse des règles de reconnaissance en droit interne a montré que certaines nuances existent quant à la nature des actes pouvant faire l'objet d'une reconnaissance. Toutefois, dans un nombre considérable d'États membres, la jurisprudence nationale ou les textes de loi permettent de retenir que, indépendamment du mécanisme de reconnaissance choisi (automatique ou par une procédure préalable), les divorces extrajudiciaires impliquant l'intervention d'une autorité ou, plus généralement, les actes émanant d'une autorité extrajudiciaire peuvent être reconnus.

[...]

### INTRODUCTION

1. Le divorce extrajudiciaire, à savoir, le divorce conclu sans l'intervention d'un juge et accordé par une autorité non judiciaire (notaire, autorité administrative etc.) a été introduit assez récemment dans l'ordre juridique espagnol. Jusqu'en 2015, le seul type de divorce valable et produisant des effets juridiques était celui prononcé par un juge conformément aux dispositions du code civil dans la matière, ainsi qu'aux dispositions procédurales applicables. Ce n'est donc qu'avec l'entrée en vigueur de la loi 15/2015<sup>1</sup>, le 23 juillet 2015, que le droit espagnol reconnaît la possibilité d'obtenir un divorce sans l'intervention d'un juge, bien que seulement dans certains cas et sous quelques conditions. Ainsi, ce texte a modifié les articles 82 et 87 du code civil relatifs à la séparation de corps et au divorce, l'article 777, § 10, de la loi 1/2000 relative au code de procédure civile<sup>2</sup>, l'article 54 de la loi notariale<sup>3</sup> et l'article 61 de la loi 20/2011 sur le registre civil<sup>4</sup>. Cette réforme répond au souci du législateur espagnol de rendre la justice plus efficace, rapide et accessible aux citoyens, tout en simplifiant la procédure de divorce, entre autres<sup>5</sup>.
2. En plus des aspects liés au divorce extrajudiciaire tel que prévu en droit espagnol, une autre question qui sera traitée dans le cadre de la présente contribution est celle de la reconnaissance en Espagne des actes de divorce conclus par une autorité non judiciaire étrangère. Bien que le règlement n° 2201/2003<sup>6</sup> (plus connu sous le nom de « Bruxelles II bis »), soit applicable en Espagne et que ce pays ait signé des accords bilatéraux avec plusieurs pays<sup>7</sup>, une analyse des normes matérielles du droit international privé espagnol et de la jurisprudence espagnole sur cette question, semble nécessaire.

### I. LE DIVORCE EXTRAJUDICIAIRE EN ESPAGNE

#### A. AUTORITÉ DEVANT LAQUELLE LE DIVORCE EST ACTÉ ET CONDITIONS DU DIVORCE EXTRAJUDICIAIRE

##### 1. L'AUTORITÉ COMPÉTENTE

3. Aux termes de l'article 87 du code civil, les conjoints peuvent demander que leur divorce soit acté devant le Letrado de la Administración de Justicia (le greffier compétent) ou par acte authentique devant le notaire du dernier domicile commun ou du domicile ou de la résidence habituelle de l'un d'eux<sup>8</sup>. Autrement dit, à part les autorités judiciaires, le droit espagnol ne reconnaît le pouvoir d'acter le divorce qu'aux greffiers et aux notaires, le divorce privé par simple volonté des

<sup>1</sup> Ley 15/2015 de la Jurisdicción Voluntaria, du 2 juillet 2015 (BOE n° 158, du 3 juillet 2015, ci-après la « LJV »).

<sup>2</sup> Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil, du 7 janvier 2000 (BOE n° 7, du 8 janvier 2000, p. 575, ci-après le « LEC »).

<sup>3</sup> Ley del Notariado, du 28 mai 1862 (« Gaceta de Madrid » n° 149, du 29 mai 1862).

<sup>4</sup> Ley 20/2011 del Registro Civil, du 21 juillet 2011 (BOE n° 175, du 22 juillet 2011).

<sup>5</sup> Préambule de la LJV.

<sup>6</sup> 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 (JO 2003, L 338, p. 1).

<sup>7</sup> L'Espagne a signé des accords d'assistance judiciaire qui traitent la question du divorce avec la Colombie (1908), la Russie (1990), la Chine (1992), ou le Mexique (1989), entre autres.

<sup>8</sup> Article 54 de la loi notariale.

conjoint n'étant pas reconnu. Par ailleurs, ledit article refuse de façon expresse la possibilité de divorcer par acte authentique devant un fonctionnaire diplomatique ou consulaire, malgré les fonctions notariales que ceux-ci peuvent se voir attribuer.

4. Le choix entre ces deux autorités publiques est laissé à la libre volonté des conjoints, puisque les effets sont complètement égaux. Par contre, tandis que l'intervention du greffier est gratuite, la participation du notaire implique le paiement des honoraires, ainsi que des taxes y afférentes<sup>9</sup>.

## 2. LES CONDITIONS

5. En Espagne, le divorce prononcé par une autorité non judiciaire comme le greffier ou le notaire n'est permis que sous certaines conditions :
  - a. Premièrement, l'acte introductif du divorce doit être présenté au moins trois mois après la célébration du mariage (articles 82 et 97 du code civil).
  - b. Deuxièmement, les conjoints ne peuvent pas avoir à leur charge ni d'enfants mineurs non émancipés ni d'enfants pour lesquels leur capacité juridique a été altérée. En outre, dans les cas où il y a des enfants majeurs ou mineurs émancipés, ceux-ci doivent également prêter leur consentement audit divorce (article 82, paragraphe 1, deuxième alinéa, du code civil).
  - c. Troisièmement, il doit exister un consentement mutuel des deux conjoints, non seulement pour dissoudre le mariage, mais aussi quant aux effets de cette dissolution. Afin de garantir l'existence dudit consentement, l'article 82 du code civil exige que les deux conjoints, disposant tous deux de la capacité juridique suffisante, interviennent personnellement et de façon simultanée dans l'acte de conclusion du divorce assistés par un avocat commun ou chacun par un avocat, l'intervention par pouvoirs n'étant pas admise<sup>10</sup>. De plus, les deux parties doivent être également d'accord sur la convention du divorce contenant les effets de celui-ci, à savoir, entre autres, les droits des enfants, la liquidation du régime matrimonial et les éventuelles pensions alimentaires ou indemnités compensatoires (article 90 du code civil)<sup>11</sup>.
  - d. Dernièrement, l'épouse ne doit pas être enceinte au moment de la demande de divorce.

## B. INTENSITÉ ET QUALITÉ JURIDIQUE DU CONTRÔLE

6. Tant le notaire que le greffier procèdent à un double contrôle lors de la procédure de divorce. Ils doivent, dans un premier temps, faire un contrôle de légalité, c'est-à-dire, vérifier que toutes les conditions établies par la législation espagnole ont été remplies (capacité des conjoints, existence du consentement mutuel, absence des enfants mineurs ou non émancipés à charge, etc.).

---

<sup>9</sup> FEÁS CASTILLA, J. « Vivienda familiar y divorcio notarial ». En CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G. (dir.) et GARCÍA MAYO M. (coord.) et autres « Menores y crisis de pareja : la atribución de luso de la vivienda familiar », *Colección jurídica general*, Madrid 2017, p. 220.

<sup>10</sup> Dans ce sens, la Direction Générale des Registres et du Notariat a souligné dans sa Résolution du 7 juin 2016 que « *l'intervention personnelle et simultanée des conjoints doit être considérée comme nécessaire, également en cas de divorce, comme une exigence de la loi du for* » (en espagnol : « [...] *ha de considerarse necesaria la intervención personal y sumltánea de los cónyuge, también en caso de divorcio, como requisito exigido por la ley del foro* »).

<sup>11</sup> Le contenu minimal de la convention de divorce peut varier en fonction des différents droits civils régionaux existants en Espagne (ex. Aragón, Catalogne, Pays Basque, Navarre et Valence).

Ensuite, ils doivent réaliser un contrôle d'équité, à savoir, un contrôle du contenu de la convention réglant le divorce, afin de faire en sorte que ledit accord ne risque pas d'être gravement nuisible aux intérêts de l'une des parties ou des enfants majeurs ou mineurs émancipés affectés (article 90, paragraphe 2, troisième alinéa, du code civil). Ce contrôle doit se limiter aux aspects objectifs, tout en respectant les principes d'intervention minimale et de liberté contractuelle.

7. Si le contenu de la convention de divorce est validé, le notaire signera l'acte authentifié de divorce, et, respectivement, le greffier prononcera le décret de divorce, ce qui formalisera la dissolution du mariage. En revanche, lorsque le notaire ou le greffier considèrent que la convention du divorce risque de nuire gravement aux intérêts d'une des parties ou des enfants impliqués, ils notifient cette décision aux parties et concluent la procédure de divorce. Cette décision ne peut pas faire l'objet d'un recours et l'accord de divorce ne peut pas être modifié, de sorte que les parties seront désormais obligées de se rendre devant le juge compétent pour formaliser leur divorce (articles 90, paragraphe 2, du code civil, et 777, paragraphe 10, de la LEC)<sup>12</sup>.

### C. VALEUR JURIDIQUE DE L'ACCORD DE DIVORCE

8. Un accord de divorce prononcé par un notaire ou un greffier sera assimilé à une décision judiciaire de divorce et aura donc la même valeur juridique que celle-ci. Il produira des effets dès l'approbation de la convention de divorce par le greffier ou de la délivrance de l'acte authentifié par le notaire (article 90, paragraphe 2). En outre, ces actes sont revêtus de la force exécutoire (article 517 LEC), ainsi que de la force probante envers les tiers (article 319 LEC, 1218 du code civil), notamment une fois inscrits au registre civil.

## II. RECONNAISSANCE D'UN DIVORCE EXTRAJUDICIAIRE EFFECTUÉ À L'ÉTRANGER

9. Savoir comment un divorce extrajudiciaire obtenu à l'étranger est reconnu en Espagne est une question complexe, non seulement en raison de la diversité des fonctions que l'autorité étrangère peut exercer lorsqu'elle intervient, mais aussi parce que, outre la dissolution du lien matrimonial, elle peut se prononcer sur des aspects différents. On peut anticiper que le régime juridique applicable à la reconnaissance d'un divorce extrajudiciaire obtenu à l'étranger en Espagne dépendra principalement du type de divorce obtenu.
10. Par exemple, s'agissant de la reconnaissance du divorce privé admis en droit français par les autorités espagnoles, le Tribunal Supremo (Cour suprême) ne s'est pas encore prononcé sur ce sujet et la doctrine espagnole demeure divisée sur la reconnaissance de ce type de divorce. Alors que pour certains auteurs les divorces privés devraient bénéficier d'une reconnaissance automatique en raison de l'intervention du notaire<sup>13</sup>, d'autres auteurs s'opposent à une telle reconnaissance, estimant que le notaire n'authentifie pas l'acte, mais se limite à déposer l'acte

---

<sup>12</sup> Sur le renvoi de l'affaire au juge, voir RODRÍGUEZ DÍAS, E.M. « El divorcio notarial en España (perspectiva en Derecho Comparado y problemática de la actual regulación) », *Revista Jurídica De Asturias*, (41), pp. 93-95. Disponible sur : <https://reunido.uniovi.es/index.php/RJA/article/view/12898>.

<sup>13</sup> MARCHAL ESCALONA, N. « ¿Cómo se reconoce un divorcio extrajudicial obtenido en el extranjero en España ? », *Legal Today*, 30 avril 2021. Disponible sur : <https://www.legaltoday.com/practica-juridica/derecho-civil/familia/como-se-reconoce-un-divorcio-extrajudicial-obtenido-en-el-extranjero-en-espana-2021-04-30/>.

constitutif de divorce préalablement signé par les parties, de sorte qu'il s'agit d'un accord des volontés purement privé dans lequel aucune autorité publique n'est impliquée<sup>14</sup>.

11. Plus problématique est la question de la reconnaissance des divorces religieux obtenus à l'étranger. Ces divorces soulèvent des problèmes qui visent le droit applicable, et non l'effet extraterritorial. En conséquence, ces divorces prennent effet en Espagne s'ils respectent les conditions de fond et de forme prévues par la loi à laquelle se réfère la règle de conflit espagnole pertinente.
12. Selon l'ordonnance Sahyouni<sup>15</sup>, le règlement n° 1259/2010<sup>16</sup> (règlement Rome III) ne s'appliquerait pas à la reconnaissance d'une décision de divorce religieux rendue dans un pays tiers sans l'intervention d'une autorité publique, que celle-ci résulte de la volonté unilatérale ou conjointe des parties. En l'absence, par conséquent, d'une règle institutionnelle et conventionnelle applicable, la reconnaissance de ces divorces doit être effectuée conformément à la loi telle que résultant de l'article 107.2 du code civil espagnol. Pour sa part, la détermination du régime juridique applicable à la reconnaissance d'un divorce prononcé par une autorité extrajudiciaire étrangère (notaire, etc.) est une question aussi essentielle que complexe, qui dépend, entre autres, de l'effet (constitutif, exécutoire ou probatoire) que l'on cherche à obtenir avec sa reconnaissance, du pays d'où provient le divorce et de la date de son prononcé.
13. Le droit international privé espagnol opère avec une interprétation large de la notion de décision ou résolution étrangère. En effet, l'article 43 de la loi 29/2015 sur la coopération juridique internationale en matière civile<sup>17</sup> définit le terme résolution comme « toute décision prise par un organe juridictionnel d'un État, quelle que soit sa dénomination, y compris une décision par laquelle le greffier du tribunal ou une autorité similaire attribue les frais de procédure ». De même, cette disposition considère comme organe juridictionnel « toute autorité judiciaire ou toute autorité disposant de pouvoirs analogues à ceux des autorités judiciaires d'un État, ayant compétence sur les questions couvertes par la présente loi ». En conséquence, ce qui détermine si une décision de divorce peut être considérée comme une résolution judiciaire ou comme un simple document public réside dans le fait que ce sont les pouvoirs et les fonctions de l'autorité étrangère qui la prononce<sup>18</sup>.
14. Ainsi, si l'autorité étrangère qui prononce la décision exerce des fonctions équivalentes aux autorités judiciaires espagnoles, celle-ci sera assimilée à une résolution judiciaire espagnole par le biais de la procédure de l'exequatur (articles 11 de la LJV et 41, paragraphe 2, de la LCJIMC). Toutefois, cette décision ne pourra pas faire l'objet d'une reconnaissance si l'autorité étrangère est manifestement incompétente, si ses effets s'avèrent contraires à l'ordre public ou si elle viole des droits fondamentaux ou des libertés publiques reconnues dans l'ordre juridique espagnol (article 12, paragraphe 3, de la LJV). Dans cet esprit, la jurisprudence espagnole a reconnu – par le

---

<sup>14</sup> PEÑA VICENTE, M. « El divorcio sin juez en el Derecho español y francés : entre el divorcio por notario y el divorcio por abogado. Dificultades teóricas y prácticas », ADC, LXXII, 2019, fasc. I, p. 45 à 47.

<sup>15</sup> Ordonnance du 12 mai 2016, Sahyouni (C-281/15, [EU:C:2016:343](#)).

<sup>16</sup> Règlement (UE) n° 1259/2010 du Conseil, du 20 décembre 2010, relatif à une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps (JO 2010, L 343, p. 10).

<sup>17</sup> Ley 29/2015 de cooperación jurídica internacional en materia civil, du 30 juillet 2015 (BOE n° 182, du 31 juillet 2015, ci-après la « LCJIMC »).

<sup>18</sup> MARCHAL ESCALONA, N. « La eficacia en España de los divorcios extrajudiciales otorgados en el extranjero », *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Marzo 2021, Vol. 13, n° 1 p. 475. Disponible sur : <https://reunido.uniovi.es/index.php/RJA/article/view/12898/11774>.

biais de la procédure d'exequatur – des décisions de divorce prononcées par des autorités non judiciaires étrangères telles que des autorités municipales japonaises<sup>19</sup>, l'office notarial du Caire<sup>20</sup>, un gouverneur civil norvégien<sup>21</sup> ou encore des autorités administratives municipales danoises<sup>22</sup>. Depuis la réforme de 2015, la jurisprudence espagnole va dans la même direction<sup>2324</sup>.

15. Au contraire, si l'autorité étrangère qui prononce la décision n'exerce pas de fonctions équivalentes à celles des autorités judiciaires espagnoles, ladite décision n'aura que la valeur d'un document public étranger. Malgré le fait que ce document ne soit pas assimilé à une résolution judiciaire, il pourra toutefois produire des effets en Espagne une fois inscrit aux registres publics (troisième disposition additionnelle de la LJV) et sous la condition d'être conforme aux exigences demandées par la loi du pays où la décision a été prononcée, d'avoir été légalisé ou apostillé et d'être traduit en espagnol (articles 323 et 144 LEC).

## CONCLUSION

16. En conclusion, le divorce extrajudiciaire est permis en Espagne depuis 2015 et produit les mêmes effets que le divorce devant un juge. Par contre, en cas de litige dans la procédure, l'intervention du juge sera nécessaire.
17. Quant à la question de la reconnaissance, elle est plus complexe, car la reconnaissance en Espagne d'un divorce extrajudiciaire obtenu à l'étranger dépendra principalement du type de divorce obtenu. Ces divorces produisent leurs effets en Espagne s'ils respectent les conditions de fond et de forme prévues par la loi à laquelle se réfère la règle de conflit espagnole pertinente.

[...]

---

<sup>19</sup> Tribunal Supremo (Cour suprême), arrêt du 27 mai 1997, (ATS 421/1997, ECLI:ES:TS:1997:421A).

<sup>20</sup> Tribunal Supremo (Cour suprême), arrêt du 21 avril 1998, (ATS 477/1998, ECLI:ES:TS:1998:477A).

<sup>21</sup> Tribunal Supremo (Cour suprême), arrêt du 10 novembre 1998, (ATS 136/1998, ECLI:ES:TS:1998:136A).

<sup>22</sup> Tribunal Supremo (Cour suprême), arrêt du 31 octobre 2000, (ATS 2155/2000, ECLI:ES:TS:2000:2155A).

<sup>23</sup> Audiencia provincial de Vitoria-Gasteiz (Cour provinciale de Vitoria-Gasteiz), arrêt du 8 juillet 2019, (AAP VI 401/2019, ECLI:ES:APVI:2019:401A) et Audiencia provincial de Lleida (Cour provinciale de Lleida), arrêt du 5 mai 2021 (AAP L 173/2021, ECLI:ES:APL:2021:173A), e.a.

<sup>24</sup> Selon une jurisprudence constante du Tribunal Supremo (Cour suprême), « *il n'apparaît pas contraire à l'ordre public espagnol que la décision à reconnaître se voit attribuer un caractère purement administratif – en tant qu'émanant d'une autorité municipale – et, partant, non strictement juridictionnel, puisque l'autorité devant laquelle la demande de divorce a été introduite agissait avec imperium, étant compétente pour autoriser les divorces par consentement mutuel conformément à la lex fori* ».

### INTRODUCTION

1. Les observations suivantes donnent un aperçu de la possibilité, des conditions et de la portée de la compétence de contrôle de l'autorité administrative concernée en cas de divorce extrajudiciaire en Estonie. Pour répondre d'emblée à la première question, la loi estonienne autorise le divorce extrajudiciaire. En outre, un bref aperçu de la reconnaissance des divorces étrangers est donné.
2. En 2016, le législateur estonien a réformé le droit du divorce<sup>1</sup>. L'objectif de la réforme était d'assurer la bonne application du règlement n° 1259/2010<sup>23</sup>. Dans le cadre de cette réforme ont été notamment modifiées la loi sur le droit de la famille (PKS)<sup>4</sup>, la loi sur le notariat (NotS)<sup>5</sup>, la loi sur les opérations relatives aux droits de la famille (PKTS)<sup>6</sup> ainsi que la loi sur la procédure civile (TsMS)<sup>7</sup>.

### I. LE DIVORCE EXTRAJUDICIAIRE

#### A. L'AUTORITÉ DEVANT LAQUELLE LE DIVORCE EXTRAJUDICIAIRE EST ACTÉ

3. Il existe deux autorités distinctes devant lesquelles le divorce extrajudiciaire peut être mis en œuvre. Il s'agit du bureau de l'état civil et du notaire.

##### 1. LE BUREAU DE L'ÉTAT CIVIL

4. En vertu du § 3, alinéa 2, lu en combinaison avec l'alinéa 4 PKTS, le bureau de l'état civil, territorialement compétent pour connaître d'un divorce par consentement mutuel, est la commune du centre de district. Une telle construction résulte du fait que, en tant qu'autorités publiques, les autorités administratives du district ont été abrogées par une réforme à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2018 et une partie des tâches administratives de ces autorités incombait aux communes<sup>8</sup>.

---

<sup>1</sup> Loi modifiant la loi sur le droit de la famille et les autres lois connexes du 16 février 2016 (Perekonnaseaduse muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seadus; RT I, 10 mars 2016, 1).

<sup>2</sup> Règlement (UE) n° 1259/2010 du Conseil, du 20 décembre 2010, mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps (JO 2010, L 343, p. 10) (règlement Rome III).

<sup>3</sup> Exposé des motifs du 19 octobre 2015 relatif à la loi modifiant la loi sur le droit de la famille et les autres lois connexes (note 1), p. 1 (<https://www.riigikogu.ee/download/0add075d-7eb5-4023-837d-c409d62436a5>).

<sup>4</sup> Perekonnaseadus, du 18 novembre 2009 (RT I 2009, 60, 395), <https://www.riigiteataja.ee/akt/127102020015>; en anglais : <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/ee/Riigikogu/act/513112020002/consolide>.

<sup>5</sup> Notariaadiseadus, du 6 décembre 2009 (RT I 2000, 104, 684), <https://www.riigiteataja.ee/akt/122122020036>; en anglais : <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/ee/Riigikogu/act/508022021002/consolide>.

<sup>6</sup> Perekonnaseisutoimingute seadus, du 20 mai 2009 (RT I 2009, 30, 177), <https://www.riigiteataja.ee/akt/118122019005>; en anglais : <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/ee/Riigikogu/act/522122019007/consolide>.

<sup>7</sup> Tsiviilkohtumenetluse seadustik, du 20 avril 2005 (RT I 2005, 26, 197), <https://www.riigiteataja.ee/akt/109042021017>; en anglais : <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/ee/Riigikogu/act/513042021008/consolide>.

<sup>8</sup> Exposé des motifs du 17 avril 2017 relatif à la loi sur le gouvernement de la République et d'autres lois du 17 juin 2017 (Maavalitsuste tegevuse lõpetamisest tulenev Vabariigi Valitsuse seaduse ja teiste seaduste muutmise seadus; RT I, 4 juillet 2017, 1), p. 4 à 73 (<https://www.riigikogu.ee/download/ac65bd5c-b5ef-4fcf-9aff-b1bec60804e7>).

5. À la suite de cette réforme intervenue en vertu du § 64 PKS, le bureau de l'état civil n'est compétent *ratione materiae* que si :
  - les époux ont conclu un accord sur la loi applicable sur la base du règlement n° 1259/2010, selon lequel le droit estonien est applicable au divorce, ou
  - les deux époux résident en Estonie et le droit estonien s'applique au divorce.
6. Cela signifie en particulier que les bureaux de l'état civil ne procèdent plus à des divorces présentant un élément d'extranéité, comme c'était le cas avant la réforme judiciaire de 2016.

## 2. LE NOTAIRE

7. La compétence d'un notaire en matière de divorce inclut la compétence du bureau de l'état civil, mais va au-delà de cette compétence. En vertu du § 64<sup>1</sup>, alinéa 1 et 2, PKS, le notaire est compétent pour le divorce par consentement mutuel, au-delà de la compétence du bureau de l'état civil en matière de divorce, lorsque le divorce présente un élément d'extranéité. L'exposé des motifs de la loi souligne en particulier que la réforme a élargi la compétence des notaires précisément dans les cas présentant un élément d'extranéité, c'est-à-dire que les notaires ont notamment le droit d'acter le divorce lorsque le droit étranger est destiné à s'appliquer ou lorsque la résidence habituelle des époux ne se trouve pas en Estonie, de sorte qu'un couple résidant en Finlande devrait, par exemple, pouvoir divorcer devant le notaire en Estonie sans avoir à saisir une juridiction<sup>9</sup>.

## B. LES CONDITIONS DU DIVORCE EXTRAJUDICIAIRE

### 1. LE BUREAU DE L'ÉTAT CIVIL ET DU NOTAIRE

8. En vertu de la loi sur le droit de la famille, le notaire, tout en traitant des dossiers du droit de la famille tels que le divorce par consentement mutuel, est un fonctionnaire de l'état civil au sens de la loi sur le droit de la famille (§ 7 alinéa 1<sup>1</sup> PKS). C'est la raison pour laquelle les dispositions pertinentes de la loi sur le droit de la famille et de la loi sur les opérations relatives aux droits de la famille s'appliquent également aux notaires.
9. Au cœur des opérations relatives aux droits de la famille se trouve l'enregistrement d'un événement relatif à l'état civil dans le registre de la population (§ 2, alinéa 1, PKTS). Un tel événement est, entre autres, un divorce (§ 2, alinéa 1<sup>1</sup>, PKTS). Les modalités de l'inscription d'un divorce sont fixées à § 48 PKTS.
10. Le pouvoir de contrôle d'un fonctionnaire de l'état civil s'étend aux conditions générales et spécifiques précisées ci-après.

#### a) LES CONDITIONS GÉNÉRALES

11. Le fondement d'un premier enregistrement d'un événement d'état civil est une demande et, dans les cas prévus par la loi, un document prouvant le fait à enregistrer (§ 6 alinéa 1 phrase 1 PKTS). Les données d'état civil d'une personne peuvent être modifiées sur la base de sa

---

<sup>9</sup> Exposé des motifs de la loi modifiant la loi sur le droit de la famille et les autres lois connexes (note 1), p. 5, voir également p. 2 (<https://www.riigikogu.ee/download/0add075d-7eb5-4023-837d-c409d62436a5>).

demande, d'une décision judiciaire, d'une décision du bureau de l'état civil ou d'un autre acte attestant la modification (§ 13 alinéa 2 phrase 1 PKTS).

12. La demande doit être déposée auprès du bureau de l'état civil et dotée d'une signature écrite ou électronique (§ 9, alinéas 2 et 3, PKTS). En règle générale, la demande doit être déposée personnellement sur place (§ 9, alinéa 3, PKTS). Le demandeur qui se présente au bureau de l'état civil doit présenter une pièce d'identité (§ 9, alinéa 10, PKTS). En outre, le § 9, alinéa 5, PKTS contient un catalogue des informations générales obligatoires sur le contenu d'une demande en matière d'état civil, telles que le nom, le numéro d'identification personnel, l'adresse, etc.
13. Tous les documents à fournir doivent être rédigés en estonien, en anglais ou en russe, et une éventuelle traduction dans l'une de ces langues doit avoir été effectuée par un interprète assermenté (§ 6, alinéa 5, PKTS). Un document étranger doit être traduit et, en principe, muni d'une apostille (§ 6, alinéa 3, PKTS).

b) LES CONDITIONS SPÉCIFIQUES POUR LE DIVORCE

14. Conformément à la loi sur le droit de la famille (§ 64 et § 64<sup>1</sup>, alinéa 1, PKS), les conditions fondamentales d'un divorce extrajudiciaire sont les suivantes : l'accord des époux et une demande écrite commune. Celles-ci sont complétées par les dispositions de la loi sur les opérations relatives aux droits de la famille.
15. En règle générale, les époux ne peuvent présenter la demande de divorce qu'en personne et conjointement au bureau de l'état civil (§ 44, alinéa 1, PKTS). Si, pour une raison valable, un conjoint ne peut pas se présenter personnellement au bureau de l'état civil pour introduire la demande conjointe, il ou elle peut présenter une demande distincte, certifiée par un notaire (§ 44, alinéa 4, PKTS, voir également § 45, alinéa 2<sup>1</sup>, PTKS).
16. Dans la demande, les époux doivent exprimer le souhait commun de divorcer et confirmer l'absence de contestation des circonstances liées au divorce (§ 44, alinéa 2, phrase 1, PKTS). En outre, la demande doit impérativement contenir les informations suivantes : la date et le lieu de la conclusion du mariage, les noms de famille après le divorce et l'indication de la loi applicable au divorce (§ 44, alinéa 2, phrase 2, lu en combinaison avec l'alinéa 5 PKTS).
17. Le fonctionnaire de l'état civil qui reçoit la demande de divorce détermine la date du divorce (§ 45, alinéa 2, PKTS)<sup>10</sup>. Le délai ne peut être inférieur à un mois ni supérieur à trois mois après l'introduction de la demande (§ 45, alinéa 1, PKTS).
18. Afin que le divorce soit prononcé, les deux époux doivent se présenter à nouveau en personne devant le fonctionnaire de l'état civil à la date déterminée (§ 46, alinéa 1, phrase 1, PKTS) et signer un exemplaire imprimé du futur acte de divorce préparé par le fonctionnaire (§ 46, alinéa 2, PKTS). En outre, une taxe de divorce doit être payée (§ 48, alinéa 2, PKTS). Le mariage ne peut être dissolu qu'exceptionnellement en présence d'un seul des deux époux, si l'autre ne peut pas se présenter en personne pour une raison valable, mais que son consentement au divorce a été authentifié par un notaire ou un consul (§ 47 PKTS). Le divorce est ensuite inscrit le même jour par le bureau de l'état civil dans le registre de la population (§ 46, alinéa 3, lu en combinaison avec le § 48, alinéa 3, PKTS).

---

<sup>10</sup> Sur demande, la date du divorce peut également être reportée (§ 45, alinéa 5, PKTS).

## 2. LES PARTICULARITÉS DE LA PROCÉDURE AUPRÈS DU NOTAIRE

19. Les règles exposées ci-dessus s'appliquent mutatis mutandis au notaire (§ 7, alinéa 1<sup>1</sup>, PKS). En outre, le notaire est soumis aux règles de la procédure auprès du notaire.
20. En vertu de la loi sur le notariat, la confirmation d'un divorce est l'un des actes officiels du notaire (§ 29, alinéa 3, point 7, NotS). Lors de la réception d'une demande de divorce, le notaire informe les demandeurs des conséquences juridiques du divorce, y compris des obligations alimentaires (§ 30, alinéa 1, NotS), et explique aux demandeurs la possibilité de conclure un accord sur la loi applicable au divorce ainsi que le contenu et les conséquences de la loi applicable (§ 30, alinéa 1<sup>1</sup>, phrase 2, NotS). Avant la réception de la demande de divorce, le notaire détermine la loi applicable (§ 30, alinéa 1<sup>1</sup>, phrase 1, NotS).
21. Selon l'exposé des motifs de la loi modificative de 2016 « Cette réglementation vise à garantir que le notaire, avant d'accepter la demande de divorce, a déterminé la loi définitivement applicable au divorce, c'est-à-dire qu'il a vérifié si les parties ont conclu un accord ou, en l'absence d'un tel accord, a déterminé la loi applicable selon les critères énoncés dans le règlement Rome III (Rome III, article 8), ainsi qu'il a examiné des exceptions (Rome III, articles 10 et 12). À la suite de l'analyse des articles 5 et 8, le notaire doit examiner si la loi estonienne doit être appliquée à la place de la loi étrangère, soit parce que l'application de la loi étrangère aurait des conséquences contraires à l'ordre public estonien (Rome III, article 12), soit parce que la loi étrangère applicable ne donne pas à l'un des époux la même possibilité de demander le divorce ou la séparation de corps pour des motifs liés au sexe (Rome III, article 10). La clarification de l'obligation d'information vise également à assurer que les époux aient eu la possibilité, avant l'acceptation de la demande de divorce par le notaire, selon laquelle les époux ne sont plus autorisés à choisir la loi applicable au divorce devant un notaire déterminé, d'analyser le contenu et les conséquences du droit applicable et de décider en connaissance de cause s'ils souhaitent ou non conclure un accord sur la loi applicable. »<sup>11</sup>
22. Le divorce notarié se distingue donc du divorce devant le fonctionnaire de l'état civil surtout par la possibilité de régler par contrat à la fois le droit applicable au divorce et toutes les autres questions en suspens, telles que les questions de garde et les questions patrimoniales.

### C. L'INTENSITÉ ET LA QUALITÉ JURIDIQUE DU CONTRÔLE

23. Un objectif essentiel de la présente contribution est de déterminer si, en vertu du droit estonien, la procédure de divorce devant le fonctionnaire de l'état civil ainsi que devant le notaire implique un simple enregistrement du divorce, un contrôle des conditions de forme ou un contrôle des conditions de fond. La réponse à cette question n'est pas tout à fait claire.
24. Il convient tout d'abord de noter qu'aucune disposition ne fait référence à un simple enregistrement du divorce sans aucun pouvoir d'examen. Le § 3, alinéa 1, PKTS et le § 29, alinéa 3, point 7, NotS parlent d'une « confirmation » du divorce par le bureau de l'état civil ou par le notaire. Le caractère d'un simple enregistrement serait en même temps difficilement conciliable avec le caractère relativement formalisé de la demande de divorce. Il serait difficile d'expliquer pourquoi la loi impose de nombreuses conditions à la demande de divorce et à sa procédure si le

---

<sup>11</sup> Exposé des motifs du 19 octobre 2015 relatif à la loi sur le droit de la famille et les autres lois connexes (note 1), p. 9 et suivantes (<https://www.riigikogu.ee/download/0add075d-7eb5-4023-837d-c409d62436a5>).

fonctionnaire de l'état civil doit simplement enregistrer le divorce sans aucun examen. Il n'est toutefois pas encore possible d'en déduire si le contrôle doit être matériel ou seulement formel.

25. D'un côté, le § 7, alinéa 1, PKTS indique que le fonctionnaire d'état civil dispose d'un pouvoir de contrôle matériel. Selon le § 7 alinéa 1 PKTS, le fonctionnaire de l'état civil prend « une décision ». Ce choix de mots indique une décision sur le fond et donc une certaine compétence de contrôle matériel de l'officier de l'état civil. Il manque toutefois une réglementation des critères de fond sur la base desquels la décision devrait être prise.
26. De nombreux indices plaident cependant en faveur d'une compétence de contrôle purement formelle du fonctionnaire de l'état civil. Il ressort du § 9 alinéa 1, point 3, lu en combinaison avec le § 7, alinéas 2 à 4, PKS que la présence personnelle devant le fonctionnaire de l'état civil et une manifestation de volonté (de se marier) sont expressément considérées par le législateur comme des exigences formelles. En tant qu'actus contrarius, cela devrait donc s'appliquer par équivalence au divorce. En outre, la liste relativement longue des conditions de forme de la demande de divorce (§ 9, alinéa 5, et § 44, alinéa 2, phrase 2, lu en combinaison avec l'alinéa 5 PKTS) indique qu'il doit au moins exister une compétence de contrôle formelle du fonctionnaire de l'état civil. Enfin, le § 65, alinéa 2, lu en combinaison avec le § 67, alinéa 1, PKS, selon lesquels la compétence en matière de divorce est attribuée à la juridiction dans chaque litige, indique que seule la juridiction peut examiner les questions de fond, c'est-à-dire les questions matérielles liées au divorce, y compris la question de savoir si le mariage existe encore ou non. Étant donné que le divorce par consentement mutuel ne concerne que le statut familial et ne porte ni sur la garde des enfants ni sur les questions patrimoniales, on peut se demander, selon la conception estonienne du droit, ce qui pourrait être examiné sur le fond.
27. La conclusion intermédiaire est donc que les fonctionnaires d'état civil estoniens (y compris les notaires) ne disposent, dans les affaires de divorce, que d'un simple pouvoir d'examen de forme.

#### D. LA VALEUR JURIDIQUE DE L'ACTE PUBLIC

28. L'acte public pertinent est l'enregistrement du divorce dans le registre de la population (§ 2, alinéa 1, PKTS). En vertu du § 15, alinéa 1, phrases 1 et 2, PKTS, une personne a le droit d'obtenir un certificat d'un événement d'état civil enregistré auprès du bureau de l'état civil estonien ; le certificat est délivré à la personne en tant qu'extrait certifié du registre de la population. Conformément au § 15, alinéa 2, PKTS, le certificat reflète les données de l'état civil à la date de l'extrait ; en cas de divergence entre les données du certificat et celles du registre de la population, les données du registre de la population sont réputées correctes.
29. Selon la loi sur le registre de la population (RRS)<sup>12</sup>, l'objectif principal du registre de la population est, d'une part, de garantir que les autorités nationales et locales ainsi que d'autres personnes physiques et morales puissent accomplir une tâche publique qui leur a été confiée par la loi ou sur la base de celle-ci (§ 4, point 1, RRS) et, d'autre part, de permettre aux personnes physiques et morales d'utiliser les données du registre de la population si elles y ont un intérêt légitime (§ 4, point 3, RRS). Il faut partir du principe que les données du registre de la population sont correctes (§ 6, alinéas 1 et 2, RRS). Une exception est toutefois faite à cette règle pour les données d'état civil d'une personne dans les cas où les données des actes d'état civil qui ont servi

---

<sup>12</sup> Rahvastikuregistri seadus, du 25 octobre 2017 (RT I, 17.11.2017, 1), <https://www.riigiteataja.ee/akt/131012020017>; en anglais : <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/ee/Riigikogu/act/526122020002/consolide>.

de base à l'enregistrement n'ont pas été enregistrées également (§ 6, alinéa 3, lu en combinaison avec le § 21, alinéa 1, point 10, RRS).

30. La Cour suprême a expliqué la fonction des inscriptions dans le registre de la population : « Les données du registre doivent être correctes et correspondre à la réalité. [...] des données incorrectes dans le registre peuvent entraîner des violations futures des droits et libertés des personnes. Si le registre contient des données incorrectes, inutiles, incomplètes ou obsolètes concernant une personne et que leur rectification est refusée de manière déraisonnable, les droits de cette personne seront violés. »<sup>13</sup>
31. Conformément à l'exposé des motifs de la nouvelle loi sur le registre de la population, il convient de partir du principe général que les inscriptions au registre ont toujours un effet juridique lorsqu'une autorité ou une personne s'y réfère dans l'exercice de ses fonctions publiques. Les inscriptions dans le registre de la population comptent comme correctes à partir du moment de l'inscription et n'ont pas de date d'expiration. En cas de contradiction entre une inscription et un document produit par une personne, l'inscription doit faire foi jusqu'à ce qu'elle soit modifiée. Les inscriptions dans le registre de la population servent donc de base aux droits et aux obligations<sup>14</sup>.
32. Si la personne estime qu'un enregistrement est incorrect et que le bureau de l'état civil refuse de corriger les informations, la personne dispose d'un délai de 30 jours pour contester ce refus par voie de recours administratif (voir § 53<sup>1</sup>, alinéa 1, PKTS). La personne peut également, au choix, faire appel auprès du ministère de l'Intérieur (§ 53<sup>1</sup>, alinéa 1, PKTS) ou par l'intermédiaire du bureau de l'état civil auprès du registre de la population (§ 104, alinéa 1, RRS). Dans le dernier cas, les effets juridiques ne sont pas clairs, car le registre de la population ne peut pas annuler une décision du bureau de l'état civil. Après un refus d'appel, la personne concernée peut également saisir la justice administrative.
33. Il convient de préciser qu'un divorce ne concerne que l'état civil des époux. Les questions relatives à la garde des enfants et aux biens restent en dehors de ce cadre.

## **II. LA RECONNAISSANCE DES ACTES ÉTRANGERS**

34. Conformément au § 3, alinéas 3 et 6, PKTS, c'est soit la commune du centre de district, soit le ministère de l'Intérieur qui est compétent pour une modification des données d'état civil. Une demande de modification doit donc être adressée à l'une de ces deux autorités, selon la compétence locale. Selon l'exposé des motifs de la loi, il n'est même pas nécessaire de faire une demande de modification si la situation modifiée est prouvée soit par une décision judiciaire étrangère, soit par un autre document transmis par un autre État<sup>15</sup>. La modification des données d'état civil est prévue plus en détail au § 13 PKTS.
35. Un jugement étranger sur la base duquel une modification doit être effectuée doit être reconnu en vertu d'un traité international ou de la loi sur la procédure civile (§ 6, alinéa 4, PKTS). Le

---

<sup>13</sup> Chambre de droit administratif de la Cour suprême 8 mai 1998, n° 3-3-1-18-98 ([ECLI:EE:RK:1998:3.3.1.18.98.175; https://www.riigiteataja.ee/kohtulahendid/detailid.html?id=206124115](https://www.riigiteataja.ee/kohtulahendid/detailid.html?id=206124115)).

<sup>14</sup> Exposé des motifs du 6 février 2017 relatif à la loi sur le registre de la population du 25 octobre 2017 (note 11), p. 7 et suiv. (<https://www.riigikogu.ee/download/a56e6884-d8d9-4e3b-b346-97ee4a0627a9>).

<sup>15</sup> Exposé des motifs du 30 mai 2007 relatif à la loi des opérations relatives aux droits de la famille du 20 mai 2009 (Perekonnaseisutoimingute seadus; RT I 2009, 30, 177), p. 7 (<https://www.riigikogu.ee/download/db7c361f-844f-5d29-c4e9-732d16b622f1>).

règlement n° 2201/2003<sup>16</sup>, devrait également constituer un traité international au sens de cette disposition. En outre, la loi sur la procédure civile fait expressément référence au règlement n° 2201/2003 et limite l'applicabilité de la procédure de reconnaissance en vertu de laquelle seuls les cas non couverts par le règlement susmentionné doivent en principe faire l'objet d'une reconnaissance judiciaire (§ 619, alinéa 1, point 2, TsMS). Par conséquent, si un jugement relève du règlement n° 2201/2003, la nécessité de sa reconnaissance est déterminée par le règlement et non par la loi sur la procédure civile. Cette règle s'applique également, par analogie, aux titres exécutoires notariés ou autres titres exécutoires publics (§ 627 TsMS).

36. En ce qui concerne les actes étrangers qui ne sont ni des jugements ni d'autres titres exécutoires au sens de la loi sur la procédure civile<sup>17</sup>, s'applique le § 13, alinéas 2 et 3, PKTS, selon lequel le bureau de l'état civil peut, sur la base d'une demande ou dans le cadre de ses obligations officielles, apporter les modifications nécessaires aux données d'état civil si celles-ci ont été modifiées sur la base d'une décision judiciaire ou si l'inexactitude des données résulte d'actes d'état civil estoniens ou étrangers ou d'autres actes. Ces dispositions doivent être comprises comme les dispositions de référence dont il ressort que les actes de divorce extrajudiciaires, qui ne sont pas des titres exécutoires au sens de la loi estonienne sur la procédure civile, peuvent également servir de base à une modification des données d'état civil. Les dispositions du § 13, alinéas 2 et 3, PKTS confèrent un pouvoir discrétionnaire au bureau de l'état civil.
37. Un accord de divorce certifié officiellement par une autorité d'un autre État membre, ne serait pas un titre exécutoire au sens de la loi estonienne sur la procédure civile. Cependant, cet accord pourrait très bien servir de base à la modification des données d'état civil dans le registre de la population, conformément au § 13, alinéas 2 et 3, PKTS en relation avec le règlement n° 2201/2003, et serait exécutable par la modification de l'inscription correspondante dans le registre de la population. Pour cette raison, un accord de divorce certifié officiellement par une autorité d'un État membre de l'Union européenne pourrait sans problème servir de base à une modification du registre de la population en Estonie, conformément au § 13, alinéas 2 et 3, PKTS. Cela ne semble pas être contesté, malgré le fait qu'il n'existe pas de jurisprudence à ce sujet.

## CONCLUSION

38. En résumé, le droit estonien connaît l'institution juridique du divorce extrajudiciaire. Un divorce extrajudiciaire peut être prononcé soit devant un fonctionnaire d'état civil au sens strict, soit devant un notaire. La compétence de contrôle de ces deux autorités ne diffère pas matériellement et n'est vraisemblablement que de nature formelle.
39. En Estonie, la reconnaissance des actes de divorce d'autres États membres de l'Union européenne est régie par le règlement n° 2201/2003. La loi estonienne fait une distinction entre les actes de divorce qui sont également des titres exécutoires au sens de la loi sur la procédure civile et les actes de divorce qui ne sont pas des titres exécutoires au sens de la loi sur la

---

<sup>16</sup> 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 (JO 2003, L 338, p. 1).

<sup>17</sup> Voir Torga, M., in: V. Kõve et. al. (éd.), *Tsiviilkohtumenetluse seadustik III. XI-XV osa (§-d 475-759)*, Tallinn 2018, 62. peatükk. Tsiviilasjas tehtud välisriigi kohtulahendite ja muude täitedokumentide tunnustamine ja täitmine, point 3.2 b); 3.4 a).

procédure civile. Ces derniers servent également, de manière générale, de base à une modification du registre de la population dont les inscriptions ont une importance déterminante pour la détermination de l'état civil.

[...]

### INTRODUCTION

1. Traditionnellement, le divorce par consentement mutuel, créé en 1975, nécessitait l'intervention du juge aux affaires familiales. Saisi d'une requête conjointe des époux accompagnée de la convention de divorce, il était tenu, au cours d'une audience, de vérifier le consentement réel, libre et éclairé des époux sur le divorce et ses conséquences. S'il constatait que la convention préservait insuffisamment les intérêts des enfants ou de l'un des époux, le juge pouvait refuser l'homologation de la convention et ne pas prononcer le divorce.
2. Avec la loi « 21 »<sup>1</sup> a été introduit, en France, un divorce extrajudiciaire afin de permettre un règlement plus simple et plus rapide des divorces non contentieux.
3. Désormais, les époux qui sont d'accord sur le principe du divorce ainsi que sur ses effets doivent, en principe, conclure un **acte sous signature privée contresigné par avocats** qui devra ensuite être déposé au rang des minutes d'un notaire afin d'obtenir force exécutoire. Afin de s'assurer de la protection des intérêts de chacun des époux mais aussi de leurs enfants mineurs, le législateur a adopté plusieurs garde-fous. Tout en s'appuyant sur le rôle de conseil des avocats de chacun des époux, il restreint le champ d'application de cette forme de divorce et exige du notaire un contrôle formel de la convention de divorce au moment du dépôt de l'acte au rang de ses minutes.
4. Dans le cadre de la présente contribution sera d'abord mis en évidence le champ d'application du divorce par consentement mutuel sans juge (partie I) et le contenu de la convention de divorce (partie II). Ensuite, il conviendra de détailler la mise en œuvre de la convention de divorce (partie III) et enfin, d'exposer la situation de l'après-divorce et plus particulièrement les possibles remises en cause de la convention de divorce (partie IV).
5. Si la doctrine a pu s'interroger sur les éventuels problèmes liés à la reconnaissance à l'étranger du divorce extrajudiciaire français, aucune juridiction française ne semble avoir eu l'occasion de se prononcer sur la reconnaissance d'un divorce extrajudiciaire acté à l'étranger. Selon une jurisprudence ancienne de la Cour de cassation<sup>2</sup>, « les jugements rendus par un tribunal étranger relativement à l'état et à la capacité des personnes produisent leurs effets en France indépendamment de toute déclaration d'exequatur ». Les divorces extrajudiciaires se caractérisant par nature par l'absence de jugement rendu par un tribunal, il ne semble pas qu'ils puissent être reconnus. En l'absence d'autres éléments de réponse, cette problématique ne fera pas l'objet de développements dans la présente contribution.

## I. CHAMP D'APPLICATION DU DIVORCE PAR CONSENTEMENT MUTUEL SANS JUGE

### A. CONDITIONS DU DIVORCE PAR CONSENTEMENT MUTUEL SANS JUGE

6. Les conditions du divorce par consentement mutuel sont énoncées à l'article 229-1 du code civil qui dispose que « lorsque les époux s'entendent sur la rupture du mariage et ses effets, ils

---

<sup>1</sup> Loi n° 2016-1547, du 18 novembre 2016, de modernisation de la justice du XXI<sup>e</sup> siècle (JORF n° 0269 du 19 novembre 2016, texte n° 1) (ci-après la « loi "J21" »).

<sup>2</sup> Cour de cassation, arrêt du 3 mars 1930, Hainard, S. 1930, 1, p. 377.

constatent, assistés chacun par un avocat, leur accord dans une convention prenant la forme d'un acte sous signature privée contresigné par leurs avocats [...] ».

#### 1. L'ACCORD DES PARTIES SUR LE PRINCIPE DU DIVORCE ET SES CONSÉQUENCES

7. Le divorce par consentement mutuel sans juge suppose tout d'abord un accord des époux, tant sur le principe de la rupture du mariage que sur l'ensemble de ses conséquences. Ainsi, l'accord concerne les effets de la rupture du mariage sur le patrimoine des époux (immeuble commun, dettes, répartition de l'épargne, prestation compensatoire, etc.), mais aussi les conséquences concernant les enfants (résidence, droits de visite et d'hébergement, pension alimentaire).

#### 2. LA NÉCESSITÉ DE DEUX AVOCATS

8. Afin de garantir l'équilibre de la convention de divorce et la prise en compte des intérêts de chacune des parties et de leurs enfants, chaque époux doit être assisté par un avocat, choisi personnellement.
9. Par ailleurs, les deux avocats choisis ne peuvent pas exercer dans la même structure professionnelle afin de prévenir tout risque de conflit d'intérêts<sup>3</sup>.

### B. CAS D'EXCLUSION

#### 1. EXCLUSION DES PERSONNES PLACÉES SOUS UN RÉGIME DE PROTECTION

10. Pour être éligibles à la procédure de divorce par acte sous signature privée contresigné par avocats et déposé au rang des minutes d'un notaire, il faut jouir de sa pleine et entière capacité juridique. Ainsi, l'article 209-2 du code civil exclut de ladite procédure les époux placés sous un régime de protection juridique, à savoir la sauvegarde de justice, la curatelle, la tutelle ou les mesures de représentation légale (mandat de protection et habilitation familiale). Dès lors que l'un des époux fait l'objet de l'une des mesures de protection précitées, le recours au juge est alors la seule option qui s'offre aux époux.

#### 2. EXCLUSION EN CAS DE DEMANDE D'AUDITION FORMÉE PAR UN ENFANT MINEUR COMMUN

11. En vertu de l'article 229-2 du code civil, sont également exclus de la procédure de divorce par acte sous signature privée contresigné par avocats et déposé au rang des minutes d'un notaire les époux dont l'un des enfants mineurs demande à être entendu par un juge. Dans une telle hypothèse, les époux peuvent saisir le juge aux affaires familiales par requête conjointe d'une demande en divorce par consentement mutuel selon les modalités prévues aux articles 230 à 232 du code civil et 1088 à 1092 du code de procédure civile.
12. À cet effet, l'article 229-3 prévoit que doit figurer dans la convention de divorce la mention selon laquelle le mineur a été informé par ses parents de son droit à être entendu par un juge. Toutefois, en l'absence de discernement de l'enfant mineur, la convention doit indiquer que l'information n'a pas pu être donnée<sup>4</sup>. Lorsque l'information peut être donnée et comprise,

---

<sup>3</sup> Article 7 du décret n° 2005-790, du 12 juillet 2005, relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat (JORF n° 0164 du 16 juillet 2005, texte n° 22) ; article 4.1 du règlement intérieur national de la profession d'avocat.

<sup>4</sup> Article 1142-2 du code de procédure civile.

l'arrêté du 28 décembre 2016<sup>5</sup> impose un modèle de déclaration par un formulaire destiné à chacun des enfants mineurs qui mentionne le droit de demander à être entendu et les conséquences du choix sur les suites de la procédure, notamment le fait que la procédure du divorce deviendra judiciaire. Le formulaire daté et signé par chacun des enfants mineurs doit être annexé à la convention<sup>6</sup>.

13. En cas de demande d'audition formée par un enfant mineur, les époux peuvent saisir le juge aux affaires familiales par requête conjointe d'une demande en divorce par consentement mutuel selon les modalités prévues aux articles 230 à 232 du code civil et 1088 à 1092 du code de procédure civile. En dehors de cette hypothèse, les époux souhaitant procéder à un divorce par consentement mutuel n'ont plus accès à la voie judiciaire. La circulaire du 26 janvier 2017<sup>7</sup> précise bien que « le nouveau divorce par consentement mutuel extrajudiciaire n'est pas un divorce optionnel. Si les époux s'accordent sur le principe de la rupture du lien conjugal et l'ensemble des conséquences du divorce, la voie judiciaire du divorce par consentement mutuel ne leur est, sauf exception, désormais plus ouverte. »

## II. CONTENU DE LA CONVENTION DE DIVORCE

### A. LES MENTIONS OBLIGATOIRES SOUS PEINE DE NULLITÉ

14. Conformément à l'article 229-3 du code civil, la convention de divorce doit revêtir, sous peine de nullité, des mentions obligatoires. Il s'agit de l'identité des parties et, le cas échéant, de celle de leurs enfants<sup>8</sup>, de l'identité des avocats, de l'accord des époux sur la rupture du mariage et ses effets, des modalités de règlement des conséquences du divorce, y compris, le cas échéant, le versement d'une prestation compensatoire et enfin, de l'information du mineur de son droit à être entendu par le juge.

### B. LES AUTRES MENTIONS OBLIGATOIRES

15. D'autres mentions sont prévues, à savoir, le cas échéant, la non information de l'enfant mineur de son droit à être entendu, faute de discernement<sup>9</sup> ou, au contraire, en annexe, le formulaire signé et daté par chacun des enfants mineurs<sup>10</sup>, le nom du notaire chargé de recevoir l'acte en dépôt au rang de ses minutes<sup>11</sup>, la valeur des biens ou droits attribués à titre de prestation compensatoire<sup>12</sup> et, en annexe, l'acte authentique dressé devant notaire lorsqu'ils sont soumis à publicité foncière<sup>13</sup>, les modalités de recouvrement, c'est-à-dire les règles de révision de la

---

<sup>5</sup> Arrêté du 28 décembre 2016 fixant le modèle de l'information délivrée aux enfants mineurs capables de discernement dans le cadre d'une procédure de divorce par consentement mutuel par acte sous signature privée contresigné par avocats, déposé au rang des minutes d'un notaire (JORF n° 0302 du 29 décembre 2016, texte n° 64).

<sup>6</sup> Article 1145, deuxième alinéa, du code de procédure civile.

<sup>7</sup> Circulaire du ministère de la Justice 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<sup>e</sup> 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 (BOMJ n° 2017-06 du 30 juin 2017) (ci-après la « circulaire du 26 janvier 2017 »).

<sup>8</sup> Voir, en ce sens, réponse ministérielle n° 04908 (JO Sénat du 20 décembre 2018, p. 6632).

<sup>9</sup> Article 1144-2 du code de procédure civile.

<sup>10</sup> Article 1145, deuxième alinéa, du code de procédure civile.

<sup>11</sup> Article 1144-1 du code de procédure civile.

<sup>12</sup> Article 1144-3, premier alinéa, du code de procédure civile.

<sup>13</sup> Article 1144-3, deuxième alinéa, et article 1145, deuxième alinéa, du code de procédure civile.

créance et les sanctions pénales encourues en cas de défaillance lorsque la pension alimentaire ou prestation compensatoire est fixée sous forme de rente viagère<sup>14</sup>, la répartition des frais du divorce entre les époux (à défaut, les frais du divorce sont partagés par moitié)<sup>15</sup> et la traduction par un traducteur habilité de la convention et de ses annexes, lorsqu'elles sont rédigées en langue étrangère<sup>16</sup>.

### III. MISE EN ŒUVRE DE LA CONVENTION

#### A. LA SIGNATURE DE LA CONVENTION

##### 1. LE RESPECT DU DÉLAI DE RÉFLEXION

16. Conformément à l'article 229-4, premier alinéa, du code civil, « [l']avocat adresse à l'époux qu'il assiste, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, un projet de convention, qui ne peut être signé, à peine de nullité, avant l'expiration d'un délai de réflexion d'une durée de quinze jours à compter de la réception ». Ainsi, à compter de la réception du projet de convention de divorce, les parties disposent d'un délai de réflexion de quinze jours pendant lequel elles ne peuvent signer la convention.

##### 2. LA SIGNATURE ET LE CONTRESEING

17. La convention de divorce doit être signée par les époux et leurs avocats ensemble et réunis à cet effet, qu'il s'agisse d'une signature papier ou électronique<sup>17</sup>, en trois exemplaires afin que chaque époux dispose d'un original et qu'un exemplaire soit déposé au rang des minutes du notaire désigné.
18. Par leur contreseing, les avocats attestent du consentement libre et éclairé de leur client. En effet, la convention de divorce prend la force d'un acte d'avocat, lequel est défini à l'article 1374 du code civil comme un acte sous signature privé dont le contreseing de l'avocat fait foi de l'écriture et de la signature des parties.

#### B. LA TRANSMISSION DE LA CONVENTION AU NOTAIRE

19. Une fois signées, la convention de divorce et ses annexes doivent être transmises par l'avocat le plus diligent au notaire dépositaire dans les sept jours suivant la signature de la convention<sup>18</sup>. À cet égard, il convient de noter que les textes ne précisent ni les sanctions attachées au défaut de respect de ce délai, ni les modes de transmission au notaire.

---

<sup>14</sup> Article 1144-4 du code de procédure civile.

<sup>15</sup> Article 1144-5 du code de procédure civile.

<sup>16</sup> Article 1146 du code de procédure civile.

<sup>17</sup> Article 1145 du code de procédure civile, tel que modifié par le décret n° 2019-1380 du 17 décembre 2019 relatif à la procédure applicable aux divorces contentieux et à la séparation de corps ou au divorce sans intervention judiciaire (JORF n° 0294 du 19 décembre 2019, texte n° 2).

<sup>18</sup> Article 1146, premier alinéa, code de procédure civile.

## C. LE DÉPÔT DE LA CONVENTION AU RANG DES MINUTES

### 1. LE CONTRÔLE DE LA CONVENTION PAR LE NOTAIRE

20. Si le projet de loi prévoyait initialement que la convention de divorce devait être enregistrée par un notaire qui ne procéderait pas à un contrôle de l'équilibre des intérêts en présence, cette mission étant assurée par les avocats, la loi « J21 » a finalement consacré l'intervention directe des notaires qui devront analyser les conventions de divorce avant de les déposer au rang de leurs minutes. À la suite d'un communiqué du 27 décembre 2016<sup>19</sup> dans lequel il avait rappelé que « le notaire ne remplace pas le juge », le garde des Sceaux, ministre de la Justice, a précisé dans la circulaire du 26 janvier 2017 que « si le notaire n'a pas à contrôler le contenu ou l'équilibre de la convention, il doit, avant de pouvoir effectuer le dépôt de la convention au rang de ses minutes, vérifier la régularité de celle-ci au regard des dispositions légales ou réglementaires ».
21. Ainsi, en vertu de l'article 229-1, deuxième alinéa, du code civil, le notaire doit, d'une part, s'assurer que le délai de réflexion de quinze jours prévu entre la rédaction de la convention de divorce et sa signature a bien été respecté. À cette fin, la convention de divorce peut comporter en annexe la copie des avis de réception des lettres recommandées envoyées à chacune des parties et contenant le projet de convention. D'autre part, le notaire doit vérifier le respect des exigences formelles énumérées aux 1° à 6° de l'article 229-3 du code civil et les annexes de la convention de divorce. Le notaire devra refuser de procéder au dépôt s'il constate que l'une des mentions ou que l'un des éléments exigés fait défaut.
22. Deux mentions obligatoires dans la convention de divorce appellent des observations.
23. S'agissant de l'accord des époux sur la rupture du mariage et ses effets, il convient de relever que l'article 1148-2, deuxième alinéa, du code de procédure civile permet aux époux, jusqu'au dépôt de la convention au rang des minutes du notaire, de saisir la juridiction d'une demande de séparation de corps ou de divorce judiciaire. Dans ces conditions, on peut penser que les époux peuvent, jusqu'au dépôt notarial, revenir sur l'accord auquel ils ont pourtant consenti, ce qui peut inciter les notaires à faire comparaître les époux devant lui afin qu'ils attestent qu'ils n'ont pas procédé à une telle saisine.
24. S'agissant de l'information de l'enfant mineur sur son droit à être entendu par un juge, il faut souligner que la demande d'audition du mineur peut être formée à tout moment de la procédure jusqu'au dépôt de la convention de divorce au rang des minutes d'un notaire. Dès lors, il semble pertinent pour le notaire d'exiger des parents de joindre une attestation afin de lui permettre de vérifier que l'enfant mineur concerné n'ayant pas souhaité être entendu dans le formulaire d'information réitère sa position<sup>20</sup>. Il engagerait sa responsabilité s'il permettait à la convention de déployer ses effets alors que celle-ci se trouverait affectée d'un vice de nullité.
25. Par ailleurs, si cela n'est pas exigé expressément du notaire par les dispositions du code civil, il semble que celui-ci doive également s'assurer, en tant que « contrôleur de fragrance »<sup>21</sup>, que la

---

<sup>19</sup> Communiqué de presse du garde des Sceaux, « Entrée en vigueur de la réforme du divorce par consentement mutuel », disponible à l'adresse suivante : <http://www.presse.justice.gouv.fr/communiqués-de-presse-10095/archives-des-communiqués-de-2016-12818/reforme-divorce-par-consentement-mutuel-29565.html>

<sup>20</sup> Lienhard, C., « Le nouveau divorce par consentement mutuel. Une révolution culturelle », *Recueil Dalloz*, n° 6, 2017, p. 307.

<sup>21</sup> Casey, J., « Le nouveau divorce par consentement mutuel », *AJ famille*, 2017, p. 14.

convention ne porte pas manifestement atteinte à l'ordre public. En effet, la circulaire du 26 janvier 2017 estime que « s'il est porté manifestement atteinte à l'ordre public (une clause qui évincerait les règles d'attribution de l'autorité parentale découlant de la filiation ou une clause de non-remariage par exemple), le notaire, en sa qualité d'officier public, pourra alerter les avocats sur la difficulté ». Dans ce contexte, on peut légitimement s'interroger sur le point de savoir si le notaire dépositaire de la convention de divorce par consentement mutuel peut refuser d'instrumenter s'il constate, dans la convention de divorce, une disposition contraire à l'ordre public. Certes, l'article 3 de la loi contenant organisation du notariat<sup>22</sup> met à la charge des notaires une obligation d'instrumenter en disposant qu'ils « sont tenus de prêter leur ministère lorsqu'ils en sont requis ». Toutefois, l'article 3.2.3 du règlement national des notaires<sup>23</sup> précise que : « [l]e notaire doit refuser de prêter son ministère aux personnes qui ne lui paraissent pas jouir de leur libre arbitre ou à l'élaboration des conventions frauduleuses ». Par conséquent, il peut être déduit qu'un notaire peut refuser d'instrumenter si une convention de divorce porte atteinte à l'ordre public, l'appréciation de ladite atteinte étant néanmoins limitée par ses pouvoirs de contrôle de ladite convention.

## 2. LE DÉPÔT DE LA CONVENTION AU RANG DES MINUTES DU NOTAIRE

26. Le notaire dispose d'un délai de quinze jours pour procéder au contrôle de la convention de divorce et de ses annexes. À l'issue de ce contrôle pour lequel ni les époux ni les avocats n'ont en principe, en dehors des considérations précédentes, à comparaître<sup>24</sup>, il pourra déposer l'acte au rang de ses minutes<sup>25</sup>.
27. Par la suite, le notaire doit délivrer aux époux une attestation de dépôt mentionnant l'identité des époux, le divorce, le nom des avocats des époux et la date du dépôt. Cette attestation permettra aux époux ou à leurs avocats de faire procéder à la mention du divorce sur les actes de l'état civil<sup>26</sup>.

## IV. L'APRÈS-DIVORCE PAR CONSENTEMENT MUTUEL

### A. LES EFFETS DU DIVORCE

28. En vertu du troisième alinéa de l'article 229-1 du code civil, seul le dépôt de la convention de divorce au rang des minutes du notaire lui donne tous ses effets en lui conférant date certaine et force exécutoire. La circulaire du 26 juillet 2017 précise que « la force exécutoire conférée à la convention de divorce déposée au rang des minutes du notaire permet d'accorder à cette nouvelle forme de divorce extrajudiciaire une force identique à celle des divorces judiciaires ».
29. Eu égard au dépôt de la convention de divorce au rang des minutes du notaire, il importe de souligner son caractère sui generis. En effet, dans la mesure où il procure date certaine et force exécutoire à la convention de divorce sans reconnaissance d'écriture et de signature, et donc sans la rendre authentique, seul l'acte notarié constatant le dépôt a la valeur d'un acte

---

<sup>22</sup> Loi contenant organisation du notariat du 25 ventôse - 5 germinal an XI (16 mars 1803) (Bulletin des lois, 3<sup>e</sup> S, B. 258, n° 2440).

<sup>23</sup> Règlement national des notaires, tel qu'approuvé par arrêté du 22 juillet 2014 portant approbation du règlement national et du règlement intercoures du Conseil supérieur du notariat (JORF n° 0176 du 1<sup>er</sup> août 2014, texte n° 16).

<sup>24</sup> Circulaire du 26 janvier 2017, fiche 6.

<sup>25</sup> Article 1146, troisième alinéa, code de procédure civile.

<sup>26</sup> Article 1147 du code de procédure civile.

authentique. Ainsi, le législateur a rendu la force exécutoire indépendante de l'opération d'authentification, laquelle implique, en principe, un contrôle substantiel du contenu de l'acte<sup>27</sup>.

30. La dissolution du mariage entre les époux prend effet à la date à laquelle la convention acquiert la force exécutoire<sup>28</sup>. Cependant, en ce qui concerne leurs biens, les époux peuvent choisir de différer la date à laquelle les conséquences du divorce prendront effet entre eux<sup>29</sup>.
31. À l'égard des tiers, le divorce ne produit ses effets qu'à compter de sa transcription sur les registres d'état civil<sup>30</sup>.

## B. LE CONTENTIEUX DE L'INEXÉCUTION DE LA CONVENTION

32. En cas d'inexécution par l'un des ex-époux de ses obligations résultant de la convention de divorce ayant force exécutoire, l'autre époux peut saisir le tribunal judiciaire de la difficulté.
33. À cette fin, la loi « J21 » a ajouté à la liste des titres exécutoires visés à l'article L. 111-3 du code des procédures civiles d'exécution les accords par lesquels les époux consentent mutuellement à leur divorce par acte sous signature privée contresigné par avocats, déposés au rang des minutes d'un notaire selon les modalités prévues à l'article 229-1 du code civil. Ainsi, les époux peuvent solliciter l'exécution forcée de la convention.

## C. LA CONTESTATION DE LA CONVENTION

### 1. CONTESTATION DE LA CONVENTION PAR LES ÉPOUX

34. Soumise au droit commun des contrats, la convention de divorce pourra être remise en cause sur le terrain de la nullité pendant cinq ans devant l'autorité judiciaire. La circulaire du 26 janvier 2017 a précisé en ce sens que « l'article 1128 du code civil qui prévoit que "sont nécessaires à la validité du contrat : 1° Le consentement des parties ; 2° Leur capacité de contracter ; 3° Un consentement licite et certain" est applicable au divorce par consentement mutuel extrajudiciaire ». Elle en déduit que la convention de divorce peut donc être attaquée en cas de vice du consentement, de défaut de capacité ou encore de contrariété à l'ordre public, dont relèvent, en matière familiale, l'autorité parentale et l'obligation alimentaire.
35. Les époux peuvent d'autant plus attaquer une convention sur le terrain des vices du consentement que l'article 229-3, premier alinéa, du code civil énonce que le consentement au divorce et à ses effets ne se présume pas. En particulier, ils pourront invoquer l'article 1143 du code civil qui, au nombre des cas de violence, vise l'hypothèse où « une partie, abusant de l'état de dépendance dans lequel se trouve son cocontractant, obtient de lui un engagement qu'il n'aurait pas souscrit en l'absence d'une telle contrainte et en tire un avantage manifestement excessif ». En outre, les époux pourront invoquer l'article 1137 du code civil relatif au dol, notamment lorsqu'un époux aura menti sur la réalité de ses revenus aux fins de fixer le montant de la prestation compensatoire.

---

<sup>27</sup> David, S., « Le rôle du notaire dans le nouveau divorce par consentement mutuel », *AJ famille*, 2017, p. 31.

<sup>28</sup> Article 260 du code civil.

<sup>29</sup> Article 262-1 du code civil.

<sup>30</sup> Article 262 du code civil.

## 2. CONTESTATION DE LA CONVENTION PAR DES TIERS

36. Si la convention de divorce est conclue en fraude de leurs droits, les tiers pourront engager une action paulienne<sup>31</sup> ou une action en complément de part pour lésion de l'acte de partage<sup>32</sup>.

### CONCLUSION

37. Malgré le fait que le législateur ne laisse pas le choix aux époux qui souhaitent divorcer par consentement mutuel de recourir ou non au divorce extrajudiciaire, de nombreuses questions restent en suspens.
38. Si la force exécutoire conférée à la convention de divorce déposée au rang des minutes du notaire permet d'accorder à ce divorce extrajudiciaire une force identique à celle des divorces judiciaires, il n'est pas certain que l'on puisse considérer l'acte de dépôt du notaire comme une décision.
39. De même, la circulation transfrontière des conventions de divorce n'a pas été abordée par le législateur.
40. Bien que l'introduction d'un divorce par **acte sous signature privée contresigné par avocats** déposé au rang des minutes d'un notaire ait fait disparaître un contrôle a priori, par le juge, de la convention de divorce par consentement mutuel, il convient de constater que certains aspects de l'après-divorce tels que la remise en cause de la convention de divorce peuvent mener à un contrôle a posteriori de celle-ci.

[...]

---

<sup>31</sup> Article 1341-2 du code civil.

<sup>32</sup> Article 889 du code civil.

### INTRODUCTION

1. Le code civil<sup>1</sup> prévoit que la dissolution d'un mariage se réalise soit par un divorce judiciaire, déclaré par décision judiciaire irrévocable soit par un accord entre les époux selon le nouvel article 1441 du code civil<sup>2</sup>. En effet, la loi 4509/2017<sup>3</sup> a introduit dans l'ordre juridique hellénique la possibilité pour les époux de divorcer par consentement mutuel devant un notaire, tout en abolissant l'ancienne procédure du divorce judiciaire par consentement mutuel. En outre, une loi récente permet aux époux de divorcer par une déclaration numérique commune<sup>4</sup>. Il s'agit d'une procédure plus simple et facile qui renforce l'autonomie privée des personnes.
2. Ainsi, l'article 1441 du code civil relatif au divorce par consentement, tel que modifié par les lois susmentionnées, prévoit que les époux peuvent divorcer soit par accord écrit soit par déclaration numérique conjointe, et ce avec un avocat assistant chaque partie. S'il y a des enfants mineurs, l'accord ou la déclaration doit régler également la question de la responsabilité parentale, notamment la garde des enfants, leur lieu de résidence, le parent avec lequel ils résident, leurs communications avec l'autre parent et leur pension alimentaire. L'accord écrit ou la déclaration numérique conjointe mentionnée ci-dessus concernant les enfants mineurs est valable au moins pour deux ans et est ensuite prorogée de plein droit, sauf si l'un des deux parents déclare par écrit à l'autre parent, avant la fin du délai convenu, qu'il ne souhaite pas la proroger.
3. L'accord écrit pour la dissolution du mariage, ainsi que chaque accord séparé pour la responsabilité parentale, la garde, le lieu de résidence, la communication avec l'autre parent et l'entretien des enfants mineurs, sont soumis à un notaire par les avocats de chaque époux avec les procurations spéciales nécessaires. L'acte notarié est établi au moins dix jours après l'accord écrit des époux ou de la déclaration numérique commune. La date de l'accord écrit des époux est prouvée par un certificat d'authenticité de leur signature. La preuve de l'authenticité de la signature des époux n'est pas requise en cas de dépôt d'une déclaration numérique conjointe.
4. Le notaire rédige un acte certifiant la dissolution du mariage, valide les accords des époux et les y incorpore. L'acte notarié visé est signé par voie électronique par les époux et leurs mandataires ou seulement par ces derniers, s'ils sont munis d'une procuration spéciale. Lorsque le certificat porte sur la garde, la communication avec l'autre parent et la pension alimentaire des enfants mineurs, l'acte est un titre exécutoire, à condition que les dispositions des articles 950 et 951 du code de procédure civile<sup>5</sup> aient été incluses dans la convention. Après l'expiration de l'accord ratifié, la garde, la communication avec l'autre parent et la pension alimentaire des enfants peuvent être réglés pour une nouvelle période avec un nouvel accord et suivant la même procédure.

---

<sup>1</sup> Astikos Kodikas.

<sup>2</sup> Article 1438 du code civil grec.

<sup>3</sup> Article 22, § 2, de la loi 4509/2017, Μέτρα θεραπείας ατόμων που απαλλάσσονται από την ποινή λόγω ψυχικής ή διανοητικής διαταραχής και άλλες διατάξεις (Mesures relatives au traitement des personnes exemptées de peine pour cause de troubles mentaux ou intellectuels et autres dispositions), du 22 décembre 2017, FEK A 201/22.12.2017.

<sup>4</sup> Article 4 de la loi 4800/2021, Μεταρρυθμίσεις αναφορικά με τις σχέσεις γονέων και τέκνων, άλλα ζητήματα οικογενειακού δικαίου και λοιπές επείγουσες διατάξεις (Réforme concernant les rapports parents-enfants, autres questions relatives au droit de la famille et autres dispositions urgentes), du 21 mai 2021, FEK A 81/21.5.2021.

<sup>5</sup> Kodikas Politikis Dikonomias.

5. La dissolution du mariage s'effectue en remettant une copie de l'acte notarié à l'office de l'état civil où le mariage a été enregistré, ou en informant l'office de l'état civil à l'aide des moyens technologiques. Les effets de la dissolution du mariage se produisent dès le dépôt de cette copie à l'office de l'état civil.

## I. CONDITIONS DU DIVORCE ACTÉ DEVANT UN NOTAIRE

### A. LES CONDITIONS DE FOND

6. Les conditions posées par le code civil pour divorcer peuvent être divisées en conditions de fond et en conditions de procédure.
7. Un accord écrit entre les époux sur la dissolution du mariage est nécessaire, si ces derniers n'ont pas d'enfants, tandis que lorsqu'il y a des enfants mineurs, la condition consistant à régler les questions liées à la responsabilité parentale s'y ajoute et la conclusion d'un accord en ce sens est obligatoire, ce qui constitue une disposition protectrice pour les intérêts d'un enfant<sup>6</sup>. Il s'agit d'une condition expressément prévue par l'article 1441 du code civil. L'accord écrit est une condition substantielle du divorce. Néanmoins, il n'est pas nécessaire que les motifs du divorce soient exposés dans cet accord. En tout état de cause, l'accord constitue l'une des conditions prévues par la loi et n'entraîne pas lui-même la dissolution du mariage.
8. L'expression par chacun de sa volonté de dissoudre le mariage et l'absence d'intervention d'un juge montre que l'accord pour la dissolution du mariage constitue un contrat qui dépend des déclarations des époux<sup>7</sup>. C'est pour cette raison que, selon une partie de la doctrine, il est considéré que, pour que l'accord entre les époux soit valide, la condition générale sur la capacité juridique des époux doit être également satisfaite<sup>8</sup>. Selon une autre partie de la doctrine, ce sont les dispositions spéciales sur la capacité juridique spéciale qui sont applicables et non pas les dispositions générales<sup>9</sup>. Il semble alors que les époux ne peuvent pas procéder en personne à la rédaction de la convention de divorce lorsqu'ils ont été placés, après le mariage, sous le régime de tutelle ou de tutelle partiel qui concerne le divorce par consentement mutuel, mais une interprétation plus laxiste plaide en faveur de la possibilité de procéder au divorce avec l'aide de leur tuteur<sup>10</sup>. En outre, les époux ne peuvent pas conclure l'accord s'ils ne sont pas conscients de leurs actes ou s'ils sont, en même temps, dans un trouble mental ou intellectuel qui limite de manière décisive le fonctionnement de leur volonté<sup>11</sup>.
9. Il est considéré par la doctrine que la conclusion de l'accord sous conditions ou avec l'ajout de délais n'est pas possible<sup>12</sup>. De même, il ne semble pas possible pour les époux de conclure un accord de complaisance, puisque des déclarations contraires aux bonnes mœurs pourraient entraîner la nullité du contrat<sup>13</sup>.

---

<sup>6</sup> Ιωακείμης Σ., Οι προϋποθέσεις, η διαδικασία και η προσβολή του συναινετικού διαζυγίου μετά τον ν. 4509/2017, *NoB*, 6/2018, p. 991.

<sup>7</sup> Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη Ε., Το συναινετικό διαζύγιο μετά το Ν 4509/2017, *ΕφΑΔ*, 3/2018, p. 230.

<sup>8</sup> Σπυριδάκης Ι., *Οικογενειακό Δίκαιο*, 3<sup>η</sup> έκδοση, 2020, Εκδόσεις Σάκκουλα ΑΕ, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, p. 279.

<sup>9</sup> Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη Ε., voir note 5, p. 230.

<sup>10</sup> Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη Ε., voir note 5, p. 233 et 234.

<sup>11</sup> Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη Ε., voir note 5, p. 233 et 234.

<sup>12</sup> Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη Ε., voir note 5, p. 234.

<sup>13</sup> Article 178 du code civil grec. Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη Ε., voir note 5, p. 235.

10. Quant à la durée du mariage, comme condition de fond du divorce, il n'y a aucune exigence. Contrairement à l'article 1441 du code civil tel qu'en vigueur avant la loi du 2017<sup>14</sup>, il n'y a aucune durée minimum du mariage pour que les époux puissent procéder à sa dissolution.
11. Quant à l'accord fixant les questions relatives aux enfants mineurs, celui-ci doit prévoir la garde des enfants, la communication avec les enfants et la pension alimentaire. Il n'est pas nécessaire que l'accord règle d'autres questions, comme le contact avec d'autres proches de la famille ou la gestion des biens, mais cela reste possible. Le code civil prévoit expressément la validation par le notaire des questions principales, mais n'exclut pas la validation d'autres questions. En outre, un accord sur la garde d'enfant n'est pas nécessaire lorsque, par exemple, un des époux est exclu de la responsabilité parentale ; dans un tel cas, un accord sur la communication avec le parent et la pension alimentaire reste, néanmoins, nécessaire<sup>15</sup>. Enfin, il en ressort qu'un accord sur la communication ou la pension alimentaire n'est pas nécessaire, si ces questions sont déjà réglées auparavant, par exemple par décision judiciaire.
12. L'accord écrit doit être signé soit par les époux et leurs avocats soit par leurs avocats seuls. Chacun des époux doit être alors assisté ou représenté par un avocat. Dans le cas où l'accord est signé par les deux avocats, ceux-ci sont des représentants directs des époux. Ils doivent avoir, à cette fin, une procuration spéciale leur donnant le pouvoir de signer l'accord du divorce. La procuration doit être accordée endéans le dernier mois avant la signature de l'accord.

## B. LES CONDITIONS DE LA PROCÉDURE

13. Le certificat d'authenticité de la signature des époux, la soumission au notaire de l'accord écrit des époux ou de la déclaration numérique conjointe, sa ratification par le notaire, ainsi que leur soumission à l'office de l'état civil constituent des conditions procédurales pour la dissolution du mariage.
14. Si les époux n'ont pas d'enfants, le notaire valide l'accord pour la dissolution du mariage et certifie la dissolution du mariage en intégrant l'accord dans l'acte notarié. Si les époux ont des enfants mineurs, le notaire valide également l'accord relatif à ces enfants, tout en l'intégrant dans l'acte notarié.
15. Le non-respect du délai de dix jours par le notaire n'a aucun effet sur la dissolution du mariage ; il est par contre susceptible d'entraîner la responsabilité disciplinaire du notaire.
16. Lorsqu'il s'agit d'un mariage religieux, la nouvelle loi définit qu'il est également obligatoire de procéder à la dissolution dite spirituelle du mariage<sup>16</sup>. À cette fin, l'eisangeleas protodikon (procureur auprès du tribunal de grande instance, Grèce) ordonne à la Métropole ecclésiastique concernée de procéder à la dissolution spirituelle du mariage, en envoyant en annexe l'acte notarié. Malgré cela, et compte tenu de l'absence de référence dans l'article 1441 du code civil, la doctrine rappelle que, comme sous l'ancien régime, l'omission de procéder à la dissolution spirituelle du mariage n'affecte pas les effets produits par l'acte notarié lui-même<sup>17</sup>.

---

<sup>14</sup> Selon l'article 1441, § 1, avant sa modification, « les époux peuvent dissoudre leur mariage par accord écrit, à condition que celui-ci ait duré au moins six mois avant sa conclusion ».

<sup>15</sup> Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη Ε., voir note 5, p. 236.

<sup>16</sup> Article 22, paragraphe 4, de la loi 4509/2017.

<sup>17</sup> Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη Ε., voir note 5, p. 237.

17. Enfin, il est à noter que la loi ne prévoit pas de délai spécifique pour la soumission à l'office de l'état civil.

## **II. INTENSITÉ DU CONTRÔLE EFFECTUÉ PAR LE NOTAIRE AU REGARD DE SES POUVOIRS**

18. L'acte notarié contient la confirmation de la dissolution du mariage et la validation de l'accord des époux. Ensuite, le notaire intègre en annexe les accords concernés. Cela signifie que le notaire certifie l'existence des accords en cause selon les exigences de la loi et ceux-ci prennent la forme de l'acte notarié.
19. La question de l'ampleur des compétences du notaire en matière de contrôle de l'accord des époux est peu présente dans la doctrine, mais certains éléments de réponse sont tirés du rapport du service scientifique du Vouli ton Ellinon (Parlement hellénique) ayant exprimé des doutes quant à la constitutionnalité des nouvelles dispositions<sup>18</sup>.
20. D'une part, les termes du code civil plaident en faveur de l'absence d'un contrôle sur le fond de l'accord. D'autre part, il semble que le notaire ne dispose pas d'un pouvoir modérateur quant à la dissolution du mariage et n'a pas le pouvoir de contrôler sur le fond les prévisions de l'accord concernant les enfants, mais il est chargé de constater la réunion des conditions posées par la législation pour le divorce. Le contenu des accords est contraignant pour le notaire, en ce sens que cet organe n'a pas la légitimité de modifier le contenu de l'accord<sup>19</sup>. Il ne peut pas, par exemple, obliger les parents à modifier l'accord sur les enfants mineurs, si ce dernier ne sert pas l'intérêt des enfants<sup>20</sup>. En revanche, si le notaire constate l'absence de certaines conditions, comme, par exemple, un accord qui ne règle pas la question de la pension alimentaire des enfants, ou la violation des règles impératives, le notaire doit s'abstenir de la validation de l'accord<sup>21</sup>. Dans un tel cas, les époux doivent, en principe, reconsidérer les aspects problématiques de l'accord, les améliorer, puis reprendre la procédure de divorce devant le notaire.
21. Il convient de relever que le contrôle effectué par les juges sur l'accord relatif aux enfants mineurs sous l'ancien régime a fait naître la question de l'intensité du contrôle effectué par le notaire. À titre liminaire, lors de l'examen de la nouvelle loi au sein du service scientifique du Parlement, l'attention a été attirée sur le fait que les pouvoirs d'un notaire ne sont pas les mêmes que ceux d'un juge et pourraient l'être au regard de la Constitution, et c'est pourquoi il a été proposé de limiter le divorce extrajudiciaire aux cas où il n'y a pas d'enfants<sup>22</sup>. À cet égard, il est noté, dans la doctrine, que, contrairement aux pouvoirs du juge dans le cadre du divorce judiciaire par consentement mutuel qui était en vigueur jusqu'en 2017<sup>23</sup>, le notaire n'est pas en mesure d'exercer un tel contrôle sous le nouveau régime pour examiner si l'accord se fait dans

---

<sup>18</sup> Rapport du service scientifique du Parlement hellénique sur le projet de loi 4509/2017, disponible sur : <https://www.hellenicparliament.gr/UserFiles/7b24652e-78eb-4807-9d68-e9a5d4576eff/m-adiat-epist.pdf>, p. 4 s.

<sup>19</sup> Ιωακειμίδης Σ., voir note 4, p. 994.

<sup>20</sup> Cette absence de contrôle a fait naître des objections relatives à l'incompatibilité éventuelle avec la protection de l'enfance consacrée par la Constitution : Ιωακειμίδης Σ., voir note 4, p. 997.

<sup>21</sup> Ιωακειμίδης Σ., voir note 4, p. 994.

<sup>22</sup> Rapport du service scientifique du Parlement hellénique sur le projet de loi 4509/2017, voir note 16, p. 7.

<sup>23</sup> Le juge avait l'obligation de ne pas valider l'accord des époux si ce dernier était contraire aux intérêts de l'enfant.

l'intérêt de l'enfant<sup>24</sup>. Compte tenu du principe d'autonomie privée, qui sous-tend la raison de la réforme, et du fait que le notaire ne semble pas avoir les compétences pour obliger les époux à modifier leur accord dans l'intérêt de l'enfant (les parents pourraient même s'adresser à d'autres notaires en cas de contrôle par le notaire), il semble qu'un contrôle sur le fond de l'accord est exclu. Les parents sont réputés connaître l'intérêt de l'enfant, mais, dans le cas contraire, il y a toujours la possibilité pour les parents ou les tiers, un procureur ou un juge, d'exercer un recours devant le juge pour un prétendu mauvais exercice de la responsabilité parentale<sup>25</sup>. Nonobstant l'existence d'un acte notarié qui règle les questions liées aux enfants de manière définitive<sup>26</sup>, les personnes susmentionnées peuvent alors saisir le juge pour régler ces questions, même dans le sens contraire à celui prévu par l'accord préalable, car le juge n'est pas lié par l'accord, dans la mesure où ce dernier ne prend pas en compte le vrai intérêt de l'enfant<sup>27</sup>. L'intervention du juge semble a fortiori légitime, car il n'y a plus d'intervention d'une juridiction, comme sous l'ancien régime, au stade de la validation de l'accord<sup>28</sup>. Il est également admis que, en cas de désaccord des parents sur une question spécifique dans l'intérêt de l'enfant, la demande de mesures provisoires est ouverte aux parents, aux proches ou au procureur<sup>29</sup>.

### III. VALEUR JURIDIQUE DE L'ACCORD DE DIVORCE ET DE L'ACTE NOTARIÉ

#### A. LA VALEUR JURIDIQUE DE L'ACCORD DE DIVORCE ET SA CONTESTATION DEVANT LA JUSTICE

22. Les effets juridiques de l'accord sont considérés comme contraignants. Les cas de contestation de l'accord concernent, en substance, l'accord ; en effet, ce n'est pas l'acte notarié qui est contesté, mais l'accord intégré dans cet acte<sup>30</sup>.
23. Au contraire, la doctrine qualifie de douteuse la possibilité pour les époux de révoquer leur consentement au divorce<sup>31</sup>. Si les époux changent d'avis et souhaitent la continuation de leur mariage, sans que leur consentement soit vicié, ils ne peuvent pas annuler le divorce, contrairement au régime antérieur, selon lequel les époux pouvaient déclarer cela avant que la décision judiciaire ne soit irrévocable<sup>32</sup>.
24. Le fait que l'accord constitue un contrat dont la conclusion dépend des déclarations des époux pose la question des conditions entraînant la nullité ou l'annulation du contrat pour des raisons liées aux vices du consentement. En effet, il est remarqué, dans la doctrine, que la procédure devant le notaire rend plus simple l'invocation des causes de nullité ou d'annulation. En ce qui concerne les causes de nullité de l'accord, si, par exemple, une personne n'est pas capable juridiquement d'exprimer sa volonté, la nullité est déclarée d'office et seule une action déclaratoire est concevable, celle-ci ayant pour objet la reconnaissance de la nullité du divorce et

---

<sup>24</sup> Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη Ε., voir note 5, p. 236 s.

<sup>25</sup> Voie de droit prévue par l'article 1532 du code civil grec.

<sup>26</sup> Παντελίδου Κ., Το συμβολαιογραφικό «διαζύγιο», *ΝοΒ*, 5/2018, p. 826.

<sup>27</sup> Μονομελές Πρωτοδικείο Θεσσαλονίκης (tribunal de grande instance à juge unique de Thessalonique), décision n° 4620/2020 ; *ΕλλΔικ*, 6/2020, p. 1719.

<sup>28</sup> Μονομελές Πρωτοδικείο Θεσσαλονίκης (tribunal de grande instance à juge unique de Thessalonique), voir note 25.

<sup>29</sup> Μονομελές Πρωτοδικείο Θεσσαλονίκης (tribunal de grande instance à juge unique de Thessalonique), voir note 25.

<sup>30</sup> Παντελίδου Κ., voir note 19, p. 825.

<sup>31</sup> Σπυριδάκης Ι., voir note 6, p. 594.

<sup>32</sup> Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη Ε., voir note 5, p. 235.

de ses effets<sup>33</sup>. En ce qui concerne les causes de l'annulation de l'accord relatives aux vices du consentement, si une personne accepte de procéder au divorce à cause d'une erreur<sup>34</sup>, d'une fraude ou d'une menace, une action visant l'annulation de l'accord peut être exercée devant le juge, en principe, endéans les deux ans après l'accord<sup>35</sup>. Une action en indemnité reste envisageable si la fraude ou la menace de l'époux ou de l'épouse lui a causé des dommages.

25. Hormis l'application des dispositions générales du droit de la famille aux cas de contestation des aspects susmentionnés de l'accord, le service scientifique du Parlement avait relevé la nécessité d'introduire une procédure spéciale de contestation de l'acte notarié pour assurer la sécurité juridique<sup>36</sup>.
26. Les effets juridiques de l'accord conclu relatif aux enfants, d'une durée limitée à moins deux ans, se produisent dès sa ratification par le notaire. Si les époux souhaitent donner à cet accord le caractère d'un titre exécutoire, l'inclusion d'une mention des articles 950<sup>37</sup> et 951<sup>38</sup> du code de procédure civile dans l'accord est exigée par le code civil. En absence d'une telle mention, l'accord n'aura pas de caractère exécutoire et le non-respect de l'accord obligera les parents à recourir au juge.

#### B. LA NATURE DU DIVORCE PAR CONSENTEMENT MUTUEL DEVANT LE NOTAIRE AU REGARD DE SES POUVOIRS

27. Il ressort du libellé de l'article 1441 du code civil grec que le notaire valide l'accord des époux et certifie la dissolution du mariage. Or, selon la doctrine, c'est en vertu du droit des contrats que le changement dans le statut personnel des époux survient ; leur accord a un effet constitutif. Le notaire examine les conditions du divorce, son concours à cette procédure n'a toutefois pas un effet constitutif, mais purement déclaratif<sup>39</sup>. En ce sens, il est considéré qu'il n'y a pas de « décision » au sens de l'article 21<sup>40</sup> du règlement n° 2201/2003<sup>41</sup>.
28. S'agissant de la question cherchant à savoir si le divorce par consentement mutuel devant le notaire relève de l'article 46 du règlement n° 2201/2003, il est noté dans la doctrine que la réponse dépend de la nature et du contenu de l'accord entre les époux. Si l'accord règle les questions liées aux enfants mineurs, l'accord obtient un caractère exécutoire et relève dudit

---

<sup>33</sup> Kounouγέρη-Μανωλεδάκη Ε., voir note 5, p. 234-235.

<sup>34</sup> Toutefois, l'annulation du divorce en raison d'une erreur dans l'accord relatif aux enfants semble contestable dans la jurisprudence. Κατράς Ι., Το συναινετικό διαζύγιο μετά τον ν. 4800/2021, *ΕλλΔικ*, 4/2021, p. 1056.

<sup>35</sup> Κατράς Ι., voir note 32, p. 1056 ; Kounouγέρη-Μανωλεδάκη Ε., voir note 5, p. 234 et 235.

<sup>36</sup> Rapport du service scientifique du Parlement hellénique sur le projet de loi 4509/2017, voir note 16, p. 8.

<sup>37</sup> L'article concerne l'exécution d'une décision judiciaire relative à l'attribution ou à la remise d'un enfant à son parent ainsi qu'au droit à la communication avec l'enfant et les sanctions en cas de non-respect de cette décision. En pratique, cela signifie que si un parent ne remet pas l'enfant à l'autre parent, ce dernier a le droit d'exiger, sur la base de l'acte notarié, une sanction pécuniaire.

<sup>38</sup> Selon cette disposition, l'exécution forcée, en cas de créance pécuniaire, est effectuée en saisissant les biens de la personne contre laquelle l'exécution est demandée. Cela concerne, en l'espèce, l'exécution forcée relative à la pension alimentaire.

<sup>39</sup> En revanche, sous l'ancien régime du divorce judiciaire par consentement mutuel, l'intervention du juge avait un effet constitutif.

<sup>40</sup> 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 (JO 2003, L 338, p. 1).

<sup>41</sup> Κοντογεώργου Μ., Οι νέες διατάξεις του συναινετικού διαζυγίου (ΑΚ 1438-1441) υπό το πρίσμα του Κανονισμού Βρυξέλλες ΙΙα, *ΕφΑΔ*, 7/2018, p. 717 et 718.

règlement, ce qui entraîne la reconnaissance dans un État membre de cet acte authentique. Si, en revanche, seul l'accord pour la dissolution du mariage fait l'objet de l'acte notarié, il ne s'agit pas d'un acte public ayant un caractère exécutoire et, par conséquent, le divorce sera soumis à une procédure de reconnaissance dans l'autre État membre<sup>42</sup>. Une reconnaissance éventuelle de tels accords, selon les termes de l'article 46, rendrait les frontières entre les décisions judiciaires et les documents publics très obscures et créerait un paradoxe consistant à accorder aux documents publics de l'État membre d'origine plus d'effets juridiques dans l'État membre d'exécution<sup>43</sup>.

#### **IV. RECONNAISSANCE PAR L'ORDRE JURIDIQUE HELLÉNIQUE D'UN DIVORCE EXTRAJUDICIAIRE EFFECTUÉ À L'ÉTRANGER**

##### **A. LA RECONNAISSANCE D'UNE DÉCISION DE DIVORCE EFFECTUÉE À L'ÉTRANGER**

29. Le code de procédure civile prévoit, dans son article 905, la procédure de reconnaissance et d'exécution des décisions étrangères en Grèce. En particulier, « 1. Sans préjudice des conventions internationales et des règlements de l'Union européenne, l'exécution forcée d'un titre étranger peut être effectuée en Grèce à partir du moment où il est déclaré exécutoire par une décision du Monomeles Protodikeio [(tribunal de grande instance à juge unique)] de la région où se trouve le domicile du débiteur ou de la résidence du débiteur [...]. 2. Le tribunal de grande instance à juge unique déclare l'acte étranger exécutoire s'il est exécutoire selon la loi du lieu où il a été émis et s'il n'est pas contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs. 3. Si l'acte étranger est un jugement, les conditions prévues à l'article 323, paragraphes 2 à 5 [(portant sur l'autorité de la chose jugée des décisions judiciaires d'autres États en Grèce)], doivent également être remplies pour qu'il soit déclaré exécutoire [...] ».
30. Par ailleurs, selon l'article 323 du code de procédure civile, « Sous la réserve de ce qui est prévu par les conventions internationales, le jugement d'une juridiction civile étrangère est valable et a l'autorité de la chose jugée en Grèce, sans autre procédure, si 1) il s'agit d'un jugement définitif conformément à la loi du lieu où elle a été émise ; 2) conformément aux dispositions du droit grec, l'affaire était soumise à la juridiction des tribunaux de l'État dont émane le jugement de la juridiction en cause ; 3) la partie gagnante n'a pas été privée de son droit de recours, du droit à la défense et de participation à la procédure en général, sauf si la privation a été faite en vertu d'une disposition applicable également aux ressortissants de l'État d'origine du jugement ; 4) elle n'est pas contraire à une décision d'une juridiction grecque rendue dans la même affaire et dispose de l'autorité de la chose jugée pour les parties concernées par le jugement de la juridiction étrangère ; et 5) elle n'est pas contraire à la moralité publique ou à l'ordre public ».
31. Une décision judiciaire qui concerne le statut personnel, comme la dissolution d'un mariage, a de l'autorité de la chose jugée d'office selon l'article 323 du code de procédure civile<sup>44</sup>. La déclaration considérée comme exécutoire d'une décision émanant d'une juridiction étrangère prononçant un divorce pour qu'elle obtienne l'autorité de la chose jugée, n'est pas nécessaire, mais le recours au

---

<sup>42</sup> Κοντοεώργου Μ., voir note 38, p. 716.

<sup>43</sup> Κοντοεώργου Μ., voir note 38, p. 719.

<sup>44</sup> Βαθρακοκόιλης Β., ΕΡΝΟΜΑΚ - Γενικές Αρχές (Άρθρα 1-286), τόμ. 1, 2001, Σάκκουλας, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, p. 129.

juge grec s'avère utile lorsque des personnes tierces ne souhaitent pas avoir la responsabilité du contrôle des conditions de reconnaissance du divorce<sup>45</sup>.

32. Des décisions ayant prononcé (normalement dans le cadre d'une procédure gracieuse ou similaire) un divorce par consentement mutuel sont reconnues et exécutées selon les termes de l'article 780 du code de procédure civile<sup>46</sup>.
33. En ce qui concerne, plus spécifiquement, les divorces prononcés dans l'Union (à l'exception du Danemark), les décisions des divorces par consentement mutuel sont reconnues et exécutées conformément aux articles 21 à 23 et 24 à 27 du règlement n° 2201/2003<sup>47</sup>. Le droit de demander la reconnaissance n'est pas exclu et le règlement prévoit également des motifs de non-reconnaissance des décisions de divorce. Ces motifs sont très similaires aux motifs prévus par l'article 323 précité. Toutefois, en raison de la confiance mutuelle entre les États membres, la différence introduite par le règlement n° 2201/2003 réside dans l'absence d'examen de la compétence de la juridiction dont émane la décision<sup>48</sup>.

#### B. LA RECONNAISSANCE DES DIVORCES EXTRAJUDICIAIRES DANS L'ORDRE JURIDIQUE HELLÉNIQUE

34. La recherche effectuée tant dans la doctrine que dans la jurisprudence n'a pas révélé des éléments de réponse quant à la reconnaissance éventuelle des divorces extrajudiciaires en Grèce ou quant à la notion de décision extrajudiciaire.

### CONCLUSION

35. À la lumière des considérations qui précèdent, il convient de tirer trois points de conclusion.
36. Premièrement, le notaire n'exerce pas un contrôle sur le fond de l'accord, mais se borne à contrôler la réunion des conditions posées par la loi pour divorcer sous la procédure prévue au nouvel article 1441 du code civil.
37. Deuxièmement, si l'accord de divorce règle les questions liées aux enfants mineurs et fait mention des articles 950 et 951 du code de procédure civile, l'accord obtient un caractère exécutoire. Si, en revanche, seul l'accord pour la dissolution du mariage fait l'objet de l'acte notarié, l'acte public n'est pas revêtu de la force exécutoire.
38. Enfin, il semble que la doctrine et la jurisprudence n'ont pas encore traité la question cherchant à savoir si et sous quelles conditions un divorce extrajudiciaire effectué à l'étranger est reconnu et exécuté en Grèce.

[...]

---

<sup>45</sup> Βαθρακοκόλης Β., voir note 41, p. 130.

<sup>46</sup> « Sans préjudice des dispositions des conventions internationales, la décision d'une juridiction étrangère a, en Grèce, sans autre procédure, l'effet que lui donne la loi de l'État de la juridiction dont émane la décision, si les conditions suivantes sont réunies : 1) la décision a appliqué le droit matériel qui aurait dû être appliqué conformément au droit grec et a été rendue par un tribunal compétent en vertu de la loi de l'État du droit matériel applicable et 2) elle n'est pas contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public ».

<sup>47</sup> 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 (JO 2003, L 338, p. 1).

<sup>48</sup> Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη Ε., Οικογενειακό δίκαιο, τόμ. 1, 6η έκδ., 2016, Σάκκουλας, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, p. 412.

### INTRODUCTION

1. La présente contribution a pour objet l'analyse des procédures extrajudiciaires de divorce prévues dans l'ordre juridique italien et le régime applicable à la reconnaissance, en vertu des règles procédurales nationales, d'un divorce extrajudiciaire acté à l'étranger.
2. Elle vise, premièrement, à présenter le cadre juridique prévoyant la négociation assistée et l'accord acté devant l'officier de l'état civil afin de dissoudre le mariage (partie I). Deuxièmement, elle a pour but d'approfondir la nature du contrôle étatique au cours de ces procédures, notamment en ce qui concerne son intensité (partie II), ainsi que les effets juridiques de la convention de négociation assistée et de l'acte public dressé par l'officier de l'état civil (partie III). Enfin, la contribution se penche sur l'examen des procédures nationales de reconnaissance d'un divorce extrajudiciaire acté à l'étranger.

### I. PROCÉDURES EXTRAJUDICIAIRES DE DIVORCE

3. Avant l'entrée en vigueur du DL n° 132/2014<sup>1</sup>, l'ordre juridique italien ne connaissait pas la possibilité de dissoudre le mariage<sup>2</sup> par voie extrajudiciaire. Seule la séparation par consentement, telle que prévue à l'article 158 du code civil<sup>3</sup>, était possible. Selon cet article, le seul consentement des époux était en mesure de déterminer les effets de la séparation, après l'homologation faite par le tribunal.
4. Le DL n° 132/2014 a prévu tant une procédure spéciale de « négociation assistée<sup>4</sup> par un ou plusieurs avocats » (article 6), que la possibilité de parvenir à un accord devant le maire ou son délégué (conformément au DPR n° 396/2000<sup>5</sup>), en qualité d'officier de l'état civil (article 12).
5. Néanmoins, le fait que le législateur a introduit ces procédures ne signifie pas que la matière du divorce est devenue d'une nature telle que les parties en disposent librement. Cela implique plutôt que, de façon limitée et sous réserve de certaines conditions, le législateur estime que lesdites procédures facultatives peuvent désormais être utilisées dans une matière qui n'est pas soumise à la disposition des parties, pour laquelle il est donc admis de ne plus recourir

---

<sup>1</sup> [Decreto legge n° 132 - Misure urgenti di degiurisdizionalizzazione ed altri interventi per la definizione dell'arretrato in materia di processo civile \(décret-loi n° 132 portant mesures urgentes de déjudiciarisation et autres interventions pour réduire le retard en matière de procès civil\) du 12 septembre 2014 \(GURI n° 212, du 12 septembre 2014, p. 1 ; ci-après le « DL n° 132/2014 »\).](#)

<sup>2</sup> L'article 149 du code civil prévoit que le mariage se dissout par la mort d'un des époux ou par les autres motifs prévus par la loi. À cet égard, il convient de citer la [Legge n. 898 - Disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio \(loi n° 898/70 sur la réglementation des cas de dissolution du mariage, du 1<sup>er</sup> décembre 1970 \(GURI n° 306, du 3 décembre 1970, p. 8046\).](#)

<sup>3</sup> Regio decreto n° 262 – Approvazione del Codice civile (arrêté royal n° 262 concernant l'adoption du code civil) du 16 mars 1942 (GURI n° 72 du 4 avril 1942, p. 1).

<sup>4</sup> L'article 2 du DL n° 132/2014 définit la notion de « convention de négociation assistée » comme un accord par lequel les parties conviennent de coopérer de bonne foi afin de résoudre à l'amiable le litige avec l'assistance d'avocats. Ladite procédure peut concerner l'ensemble du contentieux civil : dans certains cas, il s'agit d'une procédure obligatoire, dans d'autres cas d'un instrument facultatif, d'une forme de règlement extrajudiciaire des litiges.

<sup>5</sup> [Decreto del Presidente della Repubblica n° 396 \(Décret du Président de la République n° 396\) - Regolamento per la revisione e la semplificazione dell'ordinamento dello stato civile, a norma dell'articolo 2, comma 12, della legge 15 maggio 1997, n. 127 \(Règlement pour la révision et la simplification du régime de l'état civil, conformément à l'article 2, paragraphe 12, de la loi n° 127\), du 3 novembre 2000 \(GURI n° 303 – Suppl. Ord. n° 223 du 30 décembre 2000, p. 1 ; ci-après le « DPR n° 396/2000 »\).](#)

uniquement aux procédures juridictionnelles, l'État maintenant toutefois sur celles-ci un contrôle substantiel.

6. S'agissant de la première procédure, une convention de « négociation assistée » d'au moins un avocat par partie peut être conclue afin d'aboutir à une « solution consensuelle » d'un litige de séparation, de cessation des effets civils du mariage, de dissolution du mariage dans l'hypothèse d'une précédente séparation, de modification des conditions de séparation ou de divorce.
7. La convention de « négociation assistée » est permise indépendamment du fait que le couple ait des enfants mineurs ou majeurs.
8. En ce qui concerne la possibilité que la convention contienne des actes de transfert immobilier, il convient de signaler que l'article 6 du DL n° 132/2014 ne traite pas cette question. Cependant, il s'avère opportun de rappeler l'article 5, paragraphe 3, du DL n° 132/2014 qui règle, de manière générale, les accords de négociation assistée conclus dans tous les domaines autres que le domaine matrimonial. Aux termes dudit paragraphe 3, si les parties concluent un ou plusieurs contrats soumis à la transcription dans un registre public, il est nécessaire, aux fins de cette transcription, que la signature du procès-verbal de l'accord soit authentifiée par un officier public habilité à cet effet. Comme il a été jugé par la Corte di cassazione (Cour de cassation), en l'absence d'une interdiction explicite, cette disposition s'applique à la négociation assistée « matrimoniale », incluant également d'éventuels actes de transfert immobilier<sup>6</sup>.
9. La seconde procédure extrajudiciaire prévue à l'article 12 du DL n° 132/2014 est l'« accord » conclu devant le maire ou son délégué, en tant qu'officier de l'état civil, de la commune de résidence de l'un des époux ou auprès de laquelle l'acte de mariage a été enregistré et transcrit. Toutefois, cette procédure est utilisable s'il n'y a pas d'enfants mineurs ou majeurs incapables ou handicapés graves ou économiquement dépendants. La disposition, telle qu'interprétée par la circulaire n° 6/15 du Ministero dell'interno<sup>7</sup> (Ministère de l'Intérieur), se réfère à l'existence d'enfants communs entre les parties<sup>8</sup>.
10. Aux termes du paragraphe 3 de l'article 12 du DL n° 132/2014, l'accord ne peut contenir des pactes sur le patrimoine entraînant des effets translatifs de droits réels. La circulaire n° 6/2015 a clarifié que la notion de « pactes sur les patrimoines » ne vise pas les actes patrimoniaux stricto sensu. Partant, ne relève pas de l'interdiction, par exemple, une obligation de payer une somme d'argent à titre de pension périodique, tant en cas de séparation consensuelle (« pension alimentaire ») que dans le cas d'une demande conjointe de cessation des effets civils ou de la dissolution du mariage<sup>9</sup>. Les parties peuvent également demander, toujours conjointement, la modification des conditions antérieures de séparation ou de divorce déjà fixées et peuvent,

---

<sup>6</sup> Corte di Cassazione (Cour de cassation), arrêt du 21 janvier 2020, MG c. Consiglio notarile distrettuale di Rovigo, sec. II, n° 1202.

<sup>7</sup> [Circolare n°6/15 - Articoli 6 e 12 del decreto-legge 12 settembre 2014, n. 132 - Chiarimenti applicativi \(circulaire n° 6/15 - Articles 6 et 12 du décret-loi du 12 septembre 2014, n° 132 - Précisions applicatives\).](#)

<sup>8</sup> Auparavant, par la [Circolare n° 19/2014 Adempimenti degli ufficiali dello stato civile ai sensi degli articoli 6 e 12 del decreto-legge 12 settembre 2014, n. 132, recante misure urgenti di degiurisdizionalizzazione ed altri interventi per la definizione dell'arretrato in materia di processo civile, convertito, con modificazioni, dalla legge del 10 novembre 2014, n. 162 \(circulaire n° 19/2014 - Obligations des officiers de l'état civil conformément aux articles 6 et 12 du décret-loi du 12 septembre 2014, n° 132, contenant des mesures urgentes de déjudiciarisation et autres interventions pour réduire le retard en matière de procès civil, converti, avec des modifications, par la loi du 10 novembre 2014, n° 162\)](#), le ministère de l'Intérieur avait inclus dans ce cas de figure l'existence d'enfants même d'une seule partie.

<sup>9</sup> Consiglio di Stato (Conseil d'État), arrêt du 26 octobre 2016, Ministero dell'interno et Ministero della giustizia c. Roma Capitale et alia, sec. III, n° 4478.

notamment, demander l'attribution d'une allocation périodique (séparation ou divorce) ou sa révocation ou encore sa révision quantitative. Il s'agit, en effet, de dispositions de négociation qui déterminent entre les époux la naissance d'un rapport obligatoire, qui ne produit pas d'effets translatifs sur un bien déterminé. En revanche, ne saurait faire l'objet d'une convention le versement, en une seule fois, de l'allocation périodique de divorce dans la mesure où il s'agit d'attributions patrimoniales (mobilières ou immobilières).

11. Enfin, la circulaire n° 6/15 précise que l'officier de l'état civil est tenu de transcrire ce qui a été convenu par les parties, sans intervenir sur le fond du montant convenu, ni sur le caractère raisonnable de celle-ci.

## **II. INTENSITÉ DU CONTRÔLE ÉTATIQUE**

### **A. LA NÉGOCIATION ASSISTÉE**

12. S'agissant spécifiquement de la procédure de négociation assistée prévue à l'article 6 du DL n° 132/2014, lorsqu'il n'y a pas d'enfants mineurs, d'enfants majeurs incapables ou handicapés graves ou économiquement dépendants, la convention prend effet dès que l'autorisation du procureur de la République du tribunal compétent (rectius : qui aurait été compétent si la procédure judiciaire avait été utilisée) a été obtenue, après que ce dernier a constaté l'absence d'irrégularités<sup>10</sup>.
13. L'autorisation du procureur de la République est donc soumise à la vérification tant de la présence des conditions prévues pour l'admissibilité de la procédure, telles que l'absence d'enfants mineurs ou d'enfants majeurs incapables ou handicapés graves ou économiquement dépendants, que des conditions formelles de validité de l'accord (par exemple, le respect des règles de compétence du bureau de procureur de la République, la forme écrite de l'accord et la certification par les avocats des signatures des parties).
14. En cas de présence d'enfants mineurs ou majeurs incapables ou handicapés graves ou économiquement dépendants, l'accord doit être transmis dans les dix jours au procureur de la République qui, s'il estime que l'accord répond à l'intérêt des enfants, l'autorise. Dans le cas contraire, conformément à l'article 6, paragraphe 2, il le transmet, dans un délai de cinq jours au président du tribunal afin qu'il fixe, dans les trente jours suivants, la comparution des parties et décide sans retard.
15. Toutefois, la réglementation en cause n'explique pas comment le président du tribunal doit procéder, se bornant à lui imposer de fixer la comparution des parties. Cela sert à permettre aux parties, dès qu'elles ont été informées des objections formulées par le procureur de la République qui ont empêché l'autorisation, soit de parvenir à un nouvel accord, soit, si elles le souhaitent, de poursuivre la procédure dans les formes judiciaires, après l'introduction d'une demande à cet effet. En revanche, il ne saurait être admis que la comparution des parties devant

---

<sup>10</sup> L'implication nécessaire du procureur de la République a été sollicitée par un avis du Consiglio superiore della magistratura (Conseil supérieur de la magistrature).

16. le président du tribunal puisse conduire à la conversion d'office de la procédure extrajudiciaire en judiciaire, cela étant contraire au principe de la demande<sup>11</sup>.
17. Au vu des considérations qui précèdent, si la finalité de la comparution des parties est celle qui vient d'être indiquée et si le président doit néanmoins décider « sans retard », il ne saurait être exclu que l'audience présidentielle se déroule également, en application de l'article 70, paragraphe 2, du code de procédure civile<sup>12</sup>, avec la participation du procureur de la République, afin qu'il puisse formuler son avis d'autorisation sur l'éventuel nouvel accord obtenu par les parties lors de l'audience présidentielle.
18. Par conséquent, l'une des circonstances suivantes pourra se produire lors de l'audience de comparution : a) les parties font intégralement droit aux observations du procureur de la République et se conforment à la convention sur ces constatations, permettant ainsi la conclusion positive de la procédure de négociation assistée<sup>13</sup> ; b) les parties ne se conforment pas aux remarques et renoncent à la procédure de négociation assistée ; c) les parties, sur la base des observations avancées, formulent une nouvelle convention, sur laquelle le procureur sera appelé à donner son avis et à délivrer l'autorisation requise ; d) les parties ne se conforment pas aux observations et sollicitent la poursuite judiciaire de la procédure de séparation, de divorce ou de modification des conditions de la séparation ou du divorce, en ouvrant également la possibilité pour le président de statuer, le cas échéant, sur des mesures urgentes dans l'intérêt des époux et des enfants.
19. En outre, il convient de signaler que la loi ne prévoit pas le délai dans lequel le procureur doit statuer sur la demande d'autorisation.
20. Dans tous les cas où un accord est conclu, il y a lieu d'y mentionner que les avocats ont tenté de concilier les parties et les ont informées de la possibilité d'exercer la médiation familiale<sup>14</sup> et de l'importance pour l'enfant de passer des moments adéquats avec chaque parent.
21. Enfin, dans un délai de dix jours, l'accord doit être transmis par l'avocat à l'officier de l'état civil de la commune où le mariage a été enregistré et transcrit. Le paragraphe 4 de l'article 6 prévoit qu'une sanction administrative pécuniaire de 2 000 à 10 000 euros soit infligée par cette commune à l'avocat qui ne procède pas à la transmission de la convention.

## B. L'ACCORD DEVANT L'OFFICIER DE L'ÉTAT CIVIL

22. Tout d'abord, l'article 12 du DL n° 132/2014 prévoit que l'officier de l'état civil reçoit les déclarations des parties, personnellement et séparément.

---

<sup>11</sup> Le « principe de la demande » établi par l'article 99 du code de procédure civile prévoit la correspondance entre « demandé » et « prononcé ». En particulier le juge : a) doit décider sur l'ensemble de la demande ; b) ne peut décider au-delà des limites de la demande formulée ; c) ne peut décider sur des exceptions dont la détection est laissée à l'initiative des parties.

<sup>12</sup> Regio decreto n° 1443 – Codice di procedura civile (arrêté royal n° 1443 concernant le code de procédure civile) du 28 octobre 1940 (GURI n° 253 du 28 octobre 1940, p. 1).

<sup>13</sup> Tribunale di Milano (Tribunal de Milan), arrêt du 4 février 2020, LP et FG, sec. IX civile.

<sup>14</sup> Dans l'ordre juridique italien, la médiation familiale ne se fonde pas sur une réglementation spécifique et l'accord conclu n'a pas des effets juridiques sans la transposition de son contenu dans une décision considérée obligatoire par l'ordre juridique. Le but de cette procédure est d'assister les parties afin de trouver un accord pour résoudre leur litige.

23. Le refus de l'officier de l'état civil de recevoir les déclarations des époux pour obtenir la dissolution ou la cessation des effets civils de leur mariage peut être contestée, conjointement par les deux époux, devant la Tribunal, conformément aux articles 95 et 96 du DPR n° 396/2000.
24. Ensuite, l'officier de l'état civil rédige un acte public à partir des déclarations reçues, qui contient l'accord des parties, et invite celles-ci à comparaître de nouveau devant lui, pour confirmer la convention, au plus tôt 30 jours après réception de ces déclarations.
25. Dans ce délai, l'officier de l'état civil doit procéder à la vérification des déclarations des parties au sens de l'article 71 du DPR n° 445/2000<sup>15</sup>. Cette vérification sert à confirmer l'existence des conditions formelles et substantielles pour procéder à l'accord, par exemple l'absence d'enfants mineurs et, en général, le contrôle a pour but la vérification de la véracité des déclarations des parties.
26. Si lors de la deuxième comparution, les parties confirment l'accord, celui-ci prend effet à partir de la date de la première signature. Au contraire, si elles ne comparaissent pas dans le délai imparti devant l'officier de l'état civil, cela vaut comme non-confirmation de l'accord. Toutefois, la circulaire n° 6/15 dispose que l'officier de l'état civil doit inscrire l'acte dans le registre de l'état civil, en indiquant sa non-confirmation.

### **III. EFFETS JURIDIQUES DES DEUX PROCÉDURES**

27. S'agissant des effets juridiques de la procédure de négociation assistée et de celle qui se déroule devant l'officier de l'état civil, il est opportun de souligner que, dès que le procureur de la République donne son autorisation ou que les parties confirment l'acte portant sur leur accord devant l'officier de l'état civil, la convention ou l'acte de l'officier de l'état civil produisent les mêmes effets que les décisions judiciaires qui définissent les procédures de séparation, de cessation des effets civils du mariage, de dissolution du mariage et de modification des conditions de séparation ou de divorce. En d'autres termes, le législateur a souhaité conférer à la convention autorisée par le procureur de la République et à l'acte public émanant d'un organe administratif, à savoir l'officier de l'état civil, les effets d'un acte juridictionnel, en assimilant les deux à une décision judiciaire.
28. Cela signifie, tout d'abord, que l'accord constitue, pour les clauses de caractère patrimonial qu'il contient, un titre exécutoire et un titre d'inscription de l'hypothèque judiciaire<sup>16</sup>.
29. Ensuite, en cas de manquement de l'une des deux parties, l'accord pourra être utilisé pour former la demande des garanties patrimoniales visées à l'article 156 du code civil italien, pour la séparation, et à l'article 8 de la loi n° 898/70, pour le divorce, notamment pour obtenir la saisie des biens du conjoint (ou ex-conjoint).

---

<sup>15</sup> [Décret du Président de la République n° 445 – Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa \(décret du Président de la République n° 445 – Texte unique des dispositions législatives et réglementaires en matière de documentation administrative\) du 28 décembre 2000 \(GURI n° 42 du 20 février 2001 – supplément ordinaire à la GURI n° 30, p. 69\).](#)

<sup>16</sup> L'article 5 du DL n° 132/2014 prévoit la même chose pour les accords de négociation assistée qui ne relèvent pas de la matière matrimoniale.

30. Par rapport au règlement n° 2201/2003, la circulaire du 22 mai 2018 du Ministero della giustizia<sup>17</sup> (Ministère de Justice) a établi que le procureur de la République est compétent pour l'émission du certificat visé par l'article 39 dudit règlement dans les cas de divorce extrajudiciaire par négociation assistée. En revanche, si les époux ont divorcé devant l'officier de l'état civil, ladite compétence appartient à celui-ci.
31. En ce qui concerne la possibilité de contester en justice l'accord ou l'acte public de divorce, prenant en compte l'assimilation des actes extrajudiciaires de divorce aux actes judiciaires, il est opportun de rappeler les articles 325 et 326 du code de procédure civile. Aux termes de ceux-ci, l'appel, la révocation et l'opposition de tiers sont soumis à un délai de 30 jours à compter de la signification de l'acte à la partie défenderesse.

#### **IV. RECONNAISSANCE, EN VERTU DES RÈGLES PROCÉDURALES NATIONALES, D'UN DIVORCE EXTRAJUDICIAIRE EFFECTUÉ À L'ÉTRANGER**

32. Tout d'abord, il est opportun de souligner que l'ordre juridique italien ne connaît pas la notion de décision extrajudiciaire. En effet, même si, par exemple, le code civil, dans ses articles 2113 et 2730, et l'article 6 du DLGS n° 23/2015<sup>18</sup> font référence à certains actes extrajudiciaires, la législation italienne ne fournit pas une notion de tels actes, en laissant ouverte la détermination de cette catégorie. Or, il ressort de la pratique et des études de la doctrine qu'un acte extrajudiciaire correspond à un acte formé en dehors d'une procédure juridictionnelle, c'est-à-dire qu'il est extérieur au procès. Un acte extrajudiciaire est, par exemple, un avis de paiement adressé au débiteur par lettre recommandée ou une sentence arbitrale.
33. Ensuite, afin d'approfondir la question de la reconnaissance d'un divorce extrajudiciaire effectué à l'étranger dans l'ordre juridique italien, il est opportun de faire une distinction fondée sur l'applicabilité ou non du règlement n° 2201/2003.
34. Si ledit règlement s'applique, les parties peuvent se prévaloir de la reconnaissance automatique prévue par celui-ci, qui, en tous cas, requiert la présentation du certificat conformément à l'article 39 du règlement n° 2201/2003.
35. Partant, indépendamment de la nature d'un acte, judiciaire ou extrajudiciaire, si les parties ne sont pas en mesure de produire le certificat requis par l'article 39 du règlement n° 2201/2003, elles ne pourront faire reconnaître leur divorce.
36. Dans l'hypothèse où le règlement n° 2201/2003 ne s'applique pas, il convient de rappeler les articles 64, 65 et 66 de la loi n° 218/1995<sup>19</sup> portant sur le droit international privé. Aux termes de ceux-ci, l'ordre juridique italien prévoit des procédures spécifiques de nature automatique pour

---

<sup>17</sup> [Circolare 22 maggio 2018 - Misure di degiurisdizionalizzazione in materia di famiglia ed emissione del certificato previsto dall'art. 39 del Regolamento CE n. 2201 del 2003](#) [circulaire du 22 mai 2018 – mesures de déjudiciarisation relatives à la famille et à la délivrance du certificat prévu par l'article 9 du 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 ([JO 2003, L. 338, p. 1](#))].

<sup>18</sup> [Décret législatif n° 23 – Disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti, in attuazione della legge 10 dicembre 2014, n° 183 \(décret législatif n° 23, portant dispositions relatives aux contrats de travail à durée indéterminée offrant une protection croissante, et mettant en œuvre la loi n° 183 du 10 décembre 2014\), du 4 mars 2015 \(GURI n° 54, du 6 mars 2015, p. 27\).](#)

<sup>19</sup> [Legge n° 218 – Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato \(loi n° 218 concernant la réforme du système italien de droit international privé\) du 31 mai 1995 \(GURI n° 128 du 3 juin 1995 – Supplément ordinaire n° 68, p. 1\).](#)

la reconnaissance des décisions adoptées dans le cadre d'une procédure judiciaire ou gracieuse, formées à l'étranger. Cependant, les articles cités ne permettent pas la reconnaissance de décisions extrajudiciaires.

37. Il convient également de signaler que l'ordre juridique italien ne prévoit aucune procédure spécifique qui cible les accords privés de divorce.
38. En conclusion, l'ordre juridique italien n'empêche pas la reconnaissance des décisions extrajudiciaires, d'une part, si l'application du règlement n° 2201/2003 est envisageable et, d'autre part, si l'obtention d'un certificat prévu par l'article 39 de ce règlement est possible. Dans tous les autres cas, la législation italienne ne permet pas la reconnaissance d'une décision extrajudiciaire de divorce.

## **CONCLUSION**

39. L'ordre juridique italien connaît deux procédures extrajudiciaires de divorce : la négociation assistée par un ou plusieurs avocats par partie et l'accord acté devant l'officier de l'état civil.
40. S'agissant de la négociation assistée, cette procédure est admise tant en présence d'enfants mineurs que majeurs, indépendamment du fait qu'ils soient handicapés graves ou économiquement dépendants. En tous cas, la convention de négociation est soumise à l'autorisation du procureur de la République, qui exerce un contrôle formel et substantiel. Dans l'hypothèse où le procureur n'autorise pas la convention, le président du tribunal est saisi de l'affaire pour la suite de la procédure.
41. S'agissant de l'accord acté devant l'officier de l'état civil, celui-ci est admis uniquement en l'absence d'enfants mineurs ou majeurs incapables ou handicapés graves ou économiquement dépendants. L'accord prend la forme d'un acte public établi par l'officier de l'état civil qui reçoit, tout d'abord, les déclarations des époux et, ensuite, après au moins 30 jours, leur confirmation.
42. Tant la convention de négociation que l'accord acté devant l'officier de l'état civil ont les mêmes effets juridiques que les actes judiciaires de dissolution du mariage et, partant, ils peuvent être contestés en justice au même titre que ces derniers.
43. Enfin, par rapport à la reconnaissance d'un divorce extrajudiciaire effectué à l'étranger, si l'application du règlement n° 2201/2003 est envisageable et si l'obtention d'un certificat conformément à l'article 39 de ce règlement est possible, l'ordre juridique italien n'empêche pas la reconnaissance des décisions extrajudiciaires. Dans tous les autres cas, la législation italienne ne permet pas la reconnaissance d'une décision extrajudiciaire de divorce.

[...]

### INTRODUCTION

1. Dans le cadre d'une réforme législative, à partir du 1<sup>er</sup> février 2011, le législateur letton a étendu le droit d'acter la dissolution du mariage, dans certains cas, aux notaires, afin de soulager les juges d'affaires dans lesquelles leur intervention n'est pas vraiment indispensable vu l'absence de contentieux entre les parties, réduisant ainsi les délais d'examen des affaires et accroissant l'efficacité de l'activité juridictionnelle<sup>1</sup>.
2. La présente contribution vise, premièrement, à préciser les conditions et la procédure du divorce devant le notaire, deuxièmement, à définir l'intensité du contrôle effectué par le notaire, troisièmement, à établir la valeur juridique des actes délivrés dans le cadre de cette procédure, et, enfin, à donner un aperçu général sur les règles procédurales lettones concernant la reconnaissance des décisions étrangères.

### I. CONDITIONS DU DIVORCE ET AUTORITÉ DEVANT LAQUELLE LE DIVORCE EST ACTÉ

#### A. STATUT DU NOTAIRE DANS LE DROIT LETTON

3. Outre les juges, au titre de l'article 69, paragraphe 1, du Civillikums (loi civile)<sup>2</sup>, les notaires ont également le droit de dissoudre un mariage.
4. En vertu de l'article 106<sup>3</sup>, paragraphe 1, du likums par « Tiesu varu » (loi sur le pouvoir judiciaire)<sup>3</sup>, les notaires sont des personnes appartenant au pouvoir judiciaire qui exercent leurs fonctions, prévues par la loi, dans l'étendue de l'arrondissement judiciaire de leur établissement.
5. L'organisation du notariat est régie par le Notariāta likums (loi sur le notariat)<sup>4</sup>. Aux termes de l'article 3 de ladite loi, dans l'exercice de leurs fonctions, les notaires sont considérés comme des officiers publics. Ils sont, en vertu de l'article 5 de celle-ci, exclusivement soumis à la loi et exercent leurs fonctions en toute indépendance.

#### B. CONDITIONS DU DIVORCE PRONONCÉ DEVANT LE NOTAIRE

6. En ce qui concerne la compétence du notaire en matière de divorce, les articles 325 et 327 de la loi sur le notariat prévoient que le notaire peut dissoudre un mariage en cas de demande conjointe de la part des époux, s'ils n'ont pas d'enfant mineur en commun et ne possèdent pas ensemble une propriété. Dans les cas contraires, il peut prononcer cette dissolution si les intéressés ont préalablement conclu un contrat concernant la garde de l'enfant, les modalités des droits de visite et les moyens nécessaires à son entretien ainsi que le partage de la propriété. À ces conditions spécifiques s'ajoute la condition générale que le mariage soit dissolu de fait, qui

---

<sup>1</sup> [L'exposé des motifs du projet de la loi « Grozījumi Notariāta likumā » \(modification législative de la loi sur le notariat\) », du 4 juin 2010.](#)

<sup>2</sup> Civillikums, *Valdības Vēstnesis*, 1937, n° 41.

<sup>3</sup> Likums par « Tiesu varu », *Latvijas Republikas Augstākās Padomes un Valdības Ziņotājs*, 1993, n° 1/2.

<sup>4</sup> Notariāta likums, *Latvijas Vēstnesis*, 1993, n° 48.

n'est pas spécifiquement prévue pour le divorce acté par le notaire, mais s'applique aussi au divorce judiciaire<sup>5</sup>.

7. La procédure du divorce devant le notaire commence par une demande conjointe des époux, établie, en vertu de l'article 328 de la loi sur le notariat, sous la forme d'un acte notarié.
8. Il découle des articles 330 et 332 de la loi sur le notariat que, une fois que le notaire a reçu une demande de divorce, il l'enregistre dans le registre des dossiers relatifs aux divorces, le jour de cet enregistrement étant considéré comme le début de la procédure du divorce.
9. L'article 333 de la loi sur le notariat prévoit un délai de 30 jours accordé aux époux pour changer d'avis et retirer leur demande de divorce, ensemble ou séparément, le notaire n'ayant pas le droit de prononcer le divorce pendant cette période. Si pendant ladite période l'un des époux retire la demande, conformément à l'article 334 de la loi sur le notariat, le notaire en informe l'autre et clôture le dossier du divorce<sup>6</sup>. Dans le cas contraire, le notaire établit l'acte confirmant le divorce, intitulé « certificat de divorce », établi en vertu de l'article 336 de la loi sur le notariat sous la forme d'un acte notarié.

## **II. INTENSITÉ ET QUALITÉ JURIDIQUE DU CONTRÔLE**

10. Comme indiqué auparavant, la demande de divorce et l'acte confirmant le divorce sont établis sous la forme d'acte notarié. Un acte notarié constitue l'attestation de l'authenticité de la volonté des parties et du fait juridiquement important que cet acte contient, ainsi qu'une garantie de l'authenticité du document dans son ensemble, auquel il confie la force de la preuve et la force exécutoire, la consultation neutre, mais toutefois active de la part du notaire étant nécessaire à cet égard (à savoir l'obligation de conseiller et de donner des explications aux parties)<sup>7</sup>.
11. En vertu de l'article 87<sup>1</sup> de la loi sur le notariat, avant d'établir un acte notarié, le notaire est obligé notamment de clarifier la volonté des parties et d'expliquer aux parties les conséquences juridiques de l'acte afin que l'absence de connaissance de la loi ne puisse pas avoir des effets négatifs sur la situation juridique des parties. L'article 87<sup>3</sup>, paragraphe 1, de ladite loi dispose qu'il est interdit au notaire d'établir un acte notarié interdit par la loi ou dont le contenu est manifestement contraire aux dispositions qui protègent l'administration publique, la moralité de la société ou la dignité humaine.
12. Il découle de la forme revêtue par les actes notariés que le notaire effectue un contrôle des conditions de fond du divorce. Il vérifie si la volonté des époux de divorcer est réelle ou si le divorce est forcé, si le mariage est effectivement dissolu de fait<sup>8</sup> et si les parties comprennent les conséquences juridiques découlant de la signature de leur demande de divorce et, le cas échéant, de leur contrat. Le notaire explique également comment les époux peuvent retirer leur demande de divorce<sup>9</sup>. Même si la loi n'indique pas le moment exact de ces vérifications, le fait

---

<sup>5</sup> Article 69, paragraphe 1, de la loi civile.

<sup>6</sup> La demande peut aussi être retirée par les deux époux ensemble.

<sup>7</sup> Damane L., « Notariālais akts kā mantisko un nemantisko tiesību garantis », Promocijas darbs-Latvijas Universitāte, Rīga : [s.n.], 2011, p. 21.

<sup>8</sup> En vertu de l'article 71 de la loi civile, le mariage est présumé dissolu en l'absence d'une cohabitation et s'il n'est pas vraisemblable que les époux la restaurent.

<sup>9</sup> Rušeniece D., « Aizvadīts pirmais gads, kopš zvērināti notāri šķir laulību », *Jurista Vārds* 2012 n° 10.

que la demande de divorce soit établie sous la forme d'acte notarié indique que le notaire effectue lesdites vérifications déjà au moment du dépôt de cette demande.

### III. VALEUR JURIDIQUE DE L'ACTE DE DIVORCE

13. À l'instar de la demande de divorce, l'acte confirmant le divorce, intitulé « certificat de divorce », est considéré en tant qu'acte notarié<sup>10</sup> et ne nécessite pas de confirmation par une autre institution. Cet acte contient les données concernant l'identité des anciens époux, le lieu et la date du mariage, l'autorité qui a prononcé le mariage, la date du divorce, le fait que le divorce est prononcé sur la base d'une demande conjointe des anciens époux, ainsi que leurs noms après le divorce<sup>11</sup>.
14. En vertu de l'article 339 de la loi sur le notariat, le notaire, suite à la requête d'un des anciens époux, délivre le certificat figurant à l'article 39 du règlement n° 2201/2003<sup>12</sup>.
15. Il s'en ensuit que la décision que le notaire est amené à prendre en matière de divorce est une décision définitive s'imposant aux parties comme aux tiers<sup>13</sup>. Toutefois, l'acte notarié confirmant le divorce n'est pas considéré comme un acte notarié exécutoire stricto sensu relevant du titre D<sup>1</sup> de la loi sur le notariat comme c'est le cas, par exemple, pour les accords concernant les paiements uniques ou périodiques d'une pension alimentaire<sup>14</sup>.
16. Il convient d'ajouter que la force juridique du contrat conclu entre les époux, le cas échéant, sur la garde des enfants mineurs, les modalités des droits de visite et les moyens nécessaires à leur entretien ou encore le partage de la propriété, n'est pas toujours la même que celle du certificat de divorce. En effet, la loi n'oblige pas de conclure ce contrat sous la forme d'un acte notarié, ledit contrat restant ainsi un contrat du droit privé, mais ne l'interdit non plus. Ce fait ne signifie pas que le notaire n'effectue aucun contrôle du contenu dudit contrat, même en l'absence d'un acte notarié. En effet, il est censé vérifier notamment si ce contrat couvre tous les sujets prévus par la loi et s'il n'est pas manifestement contraire à la loi<sup>15</sup>.
17. Le processus de dissolution des mariages accompli par le notaire n'est pas, en principe, soumis à la surveillance des tribunaux. Il existe, toutefois, une possibilité générale, prévue par l'article 205 de la loi sur le notariat, de contester le comportement fautif du notaire, lors de l'accomplissement de ses fonctions ou lors d'un refus d'accomplir lesdites fonctions, devant la cour régionale de l'arrondissement judiciaire d'établissement du notaire en cause, dans un délai d'un mois à partir de la survenance dudit comportement fautif présumé ou dudit refus. Dans le cas du rejet de la plainte, la décision de l'apgabaltiesa (cour régionale) peut être attaquée devant l'Augstākā tiesa (Cour suprême) selon les règles de procédure civile<sup>16</sup>.

---

<sup>10</sup> Article 336 de la loi sur le notariat.

<sup>11</sup> Article 337 de la loi sur le notariat.

<sup>12</sup> 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 ([JO 2003, L 338, p. 1](#)).

<sup>13</sup> Arrêt du 10 septembre 2015, Commission / Lettonie (C-151/14, [EU:C:2015:577](#), point 46).

<sup>14</sup> Article 107.<sup>1</sup>, paragraphe 1, point 3, de la loi sur le notariat.

<sup>15</sup> Damane L., « Notariālais akts kā mantisko un nemantisko tiesību garantis », Promocijas darbs-Latvijas Universitāte, Rīga : [s.n.], 2011, p. 68 et 69.

<sup>16</sup> Article 206.<sup>1</sup> de la loi sur le notariat, et Latvijas Republikas Senāts (Sénat de la République de Lettonie), décision du 4 novembre 2019, n° C04000919, SKC-1003/2019, ECLI :LV :AT :2019 :1104 : C04000919 .6.L, voir note 7.

#### IV. RECONNAISSANCE D'UN DIVORCE EXTRAJUDICIAIRE EFFECTUÉ À L'ÉTRANGER

18. Les règles procédurales sur la reconnaissance des décisions étrangères figurent dans la section 77 du *Civilprocesa likums* (loi sur la procédure civile)<sup>17</sup>, intitulée « Reconnaissance des décisions juridictionnelles étrangères ». Ces règles s'appliquent uniquement dans le cas où la question n'a pas déjà été réglée par les dispositions d'un règlement ou d'un accord international, et si c'est le cas, les dispositions de la loi lettone sont applicables pour autant que cela soit nécessaire pour l'application efficace dudit règlement ou dudit accord<sup>18</sup>.
19. Au titre de l'article 636, paragraphe 1, se trouvant dans la section 77 de la loi sur la procédure civile, une décision étrangère au sens de cette section est une décision adoptée par une juridiction étrangère qui tranche le litige au fond, ainsi qu'une décision juridictionnelle approuvant un concordat. Le paragraphe 2 dudit article ajoute qu'une décision d'une autorité compétente étrangère exécutoire dans le pays de son adoption peut également être considérée en tant que décision étrangère au sens de ladite section si sa reconnaissance et son exécution sont prévues par les dispositions du droit de l'Union directement applicables ou par les accords internationaux qui lient la République de Lettonie.
20. En vertu du paragraphe 1, point 6, de l'article 539 portant sur les décisions juridictionnelles exécutoires et celles des autres autorités, les dispositions relatives à l'exécution des décisions juridictionnelles sont applicables notamment aux décisions des autorités compétentes étrangères dans les cas prévus par la loi. En outre, les certificats délivrés par une juridiction ou une autorité étrangère en vertu des articles 41, paragraphe 1, et 42, paragraphe 1, du règlement n° 2201/2003, figurent parmi les titres exécutoires visés à l'article 540 de la loi sur la procédure civile<sup>19</sup>, confirmant ce qui est déjà prévu par ces dernières dispositions elles-mêmes. Toutefois, ces dispositions de la loi sur la procédure civile ne font pas directement référence aux décisions des autorités compétentes étrangères concernant le divorce.
21. Ainsi, le droit letton ne contient pas de règles spécifiques sur la reconnaissance des divorces extrajudiciaires.

#### CONCLUSION

22. Il convient d'en conclure que le droit letton confère aux notaires la compétence d'acter les divorces par consentement mutuel des époux, le juge restant compétent en cas de conflit.
23. Le certificat de divorce établi par le notaire à l'issue de la procédure est un acte notarié ne nécessitant pas de confirmation par une autre institution, et, à la requête d'un des époux, le notaire lui délivre un certificat concernant les décisions en matière matrimoniale au sens de l'article 39 du règlement n° 2201/2003. Ce fait, ainsi que les dispositions de la loi sur la procédure

---

<sup>17</sup> *Civilprocesa likums*, *Latvijas Vēstnesis*, 1998, n° 326/330.

<sup>18</sup> *Latvijas Republikas Augstākās Tiesas Civillietu departaments* (Cour suprême, section des affaires civiles, de la République de Lettonie), décision du 16 mars 2016, n° C17103315, SKC-1196/2016, voir note 8.1.

<sup>19</sup> Points 7<sup>1</sup> et 8 de l'article 540 de la loi sur la procédure civile. Les actes notariés exécutoires relevant du titre D<sup>1</sup> de la loi sur le notariat figurent également parmi les titres exécutoires au point 16 dudit article.

civile relatives à l'exécution des décisions font penser que ce certificat n'est pas considéré en tant qu'acte authentique au sens de l'article 46 de ce règlement. Cela pourrait être expliqué par la nature du certificat de divorce qui ne demande pas d'exécution stricto sensu.

[...]

### INTRODUCTION

1. La présente note de recherche a pour objet d'examiner les règles et les modalités du divorce extrajudiciaire<sup>1</sup>.
2. La dissolution du mariage par le divorce est, dans l'ordre juridique portugais, régie par la loi, en ce qui concerne ses prérequis et ses effets<sup>2</sup>.
3. S'agissant des modalités du divorce, celles-ci sont prévues à l'article 1773 du code civil. Selon cet article, le divorce peut être obtenu par consentement mutuel (« divórcio por mútuo consentimento ») ou sans le consentement de l'un ou l'autre des époux<sup>3</sup>. Le divorce par consentement mutuel peut être demandé par les deux époux, d'un commun accord, auprès du bureau de l'état civil (« conservatória do registo civil ») ou auprès du tribunal si, dans ce dernier cas, le couple n'est pas parvenu à un accord sur certaines questions<sup>4</sup>.
4. Partant, il existe trois modalités de divorce : le divorce par consentement mutuel demandé auprès du bureau de l'état civil, le divorce par consentement mutuel demandé auprès du tribunal (dans certains cas exceptionnels) et le divorce sans le consentement de l'un des époux, qui se déroule devant le tribunal.

### I. LES CONDITIONS DU DIVORCE EXTRAJUDICIAIRE ET L'AUTORITÉ QUI PRONONCE LE DIVORCE

#### A. LES CONDITIONS DU DIVORCE PAR CONSENTEMENT MUTUEL DEVANT LE BUREAU DE L'ÉTAT CIVIL

5. Avant d'entamer une procédure de divorce, l'officier de l'état civil (« conservador do registo civil ») doit informer les époux de l'existence et des objectifs des services de médiation familiale<sup>5</sup>.
6. Le divorce peut être demandé devant le bureau de l'état civil lorsque les époux conviennent de divorcer et lorsqu'ils sont d'accord 1) sur les modalités de l'exercice des responsabilités parentales à l'égard des enfants mineurs, 2) sur l'attribution de la maison familiale, 3) sur la fixation de la pension alimentaire à l'époux qui en a besoin, 4) sur l'établissement des biens communs ou, si les époux choisissent de procéder au partage, sur leur partage respectif et 5) sur le sort des animaux domestiques.
7. À défaut d'un accord sur l'un de ces sujets, le divorce par consentement mutuel est demandé auprès du tribunal<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> L'expression « divorce extrajudiciaire » n'est pas d'usage courant dans le langage juridique portugais du Portugal (contrairement à ce qui semble être le cas au Brésil). Elle sera toutefois utilisée, aux fins de la concision, pour les besoins de la présente contribution.

<sup>2</sup> Article 36, paragraphe 2, de la Constitution portugaise.

<sup>3</sup> Article 1773, paragraphe 1, du code civil.

<sup>4</sup> Article 1773, paragraphe 2, du code civil.

<sup>5</sup> Article 1774 du code civil.

<sup>6</sup> Article 1778-A du code civil.

8. Ainsi, le divorce par consentement mutuel est de la seule compétence de l'office de l'état civil, dès lors que les époux présentent les accords et pièces relatives à ces questions.
9. Le recours à un avocat n'est pas obligatoire et les époux n'ont pas à faire connaître le motif de leur demande en divorce.

#### B. L'AUTORITÉ DEVANT LAQUELLE LE DIVORCE EST ACTÉ

10. L'autorité compétente pour prononcer le divorce dans cette modalité est l'officier de l'état civil (« conservador do registo civil »). La décision portant sur la procédure de divorce par consentement mutuel est de la compétence exclusive de celui-ci<sup>7</sup>.
11. L'officier de l'état civil est un fonctionnaire public<sup>8</sup>.

## II. L'INTENSITÉ ET LA QUALITÉ JURIDIQUE DU CONTRÔLE

#### A. CONDITIONS DE FORME

12. Le divorce par consentement mutuel peut être demandé à tout moment auprès du bureau de l'état civil, sur requête signée par les époux ou leurs avocats, accompagnée des pièces suivantes :
  - a. Liste précise des biens communs, avec indication des valeurs respectives, ou, dans le cas où les époux choisiraient de procéder au partage des biens, accord sur le partage ou demande de préparation de cet accord ;
  - b. Accord sur l'exercice des responsabilités parentales lorsqu'il y a des enfants mineurs et pour autant que cet aspect n'est pas été réglé judiciairement, ou certificat de la décision de justice portant sur cette matière, dans le cas contraire ;
  - c. Accord sur l'octroi d'une pension alimentaire à l'époux qui en a besoin ;
  - d. Accord sur le sort de la maison familiale ;
  - e. Certificat de l'acte de la convention préuptiale, si une telle convention a été conclue ;
  - f. Accord sur le sort des animaux domestiques, s'il y en a<sup>9</sup>.
13. À la suite de la demande, la base de données du registre de l'état civil est immédiatement consultée d'office afin de vérifier l'inscription du mariage des intéressés et la conclusion de la convention préuptiale<sup>10</sup>.

#### B. CONDITIONS DE FOND

14. Une fois la demande reçue, l'officier de l'état civil convoque les conjoints pour une réunion (« conferência ») au cours de laquelle il vérifie que les conditions légales sont remplies et apprécie les accords visés aux alinéas a), c) et d) du point 12 ci-dessus, en invitant les époux à les

---

<sup>7</sup> Article 272, paragraphe 6, du code du registre civil.

<sup>8</sup> Article 25 du décret-loi n° 519-F2/79.

<sup>9</sup> Article 1775 du code civil.

<sup>10</sup> Article 272, paragraphe 3, du code du registre civil.

modifier si ces accords ne protègent pas les intérêts de l'un ou l'autre d'entre eux ou de leurs enfants, et peut à cette fin ordonner l'accomplissement de certains actes et la production des preuves nécessaires, puis prononce le divorce. Il est procédé à l'enregistrement correspondant<sup>11</sup>.

15. À la demande des parties intéressées, l'officier de l'état civil peut établir les accords visés au point 12 ci-dessus<sup>12</sup>.
16. S'il y a des enfants mineurs et qu'un accord sur l'exercice des responsabilités parentales est présenté, l'officier de l'état civil transmet le dossier au ministère public afin que celui-ci se prononce sur cet accord, à savoir s'il prend en compte et préserve les intérêts des enfants mineurs. Si les époux ne sont pas d'accord avec les modifications indiquées par le ministère public et continuent de vouloir le divorce, le dossier est déféré au tribunal<sup>13</sup>.
17. Si les accords présentés ne protègent pas de manière adéquate les intérêts de l'un des époux, et également dans le cas visé au point 16 ci-dessus, l'homologation (« homologação ») des accords est refusée et la procédure de divorce est renvoyée au tribunal dans son intégralité<sup>14</sup>.

### **III. LA VALEUR JURIDIQUE DE LA DÉCISION DE L'OFFICIER DE L'ÉTAT CIVIL**

18. Les décisions (« decisões ») rendues par l'officier de l'état civil en matière de divorce par consentement mutuel produisent les mêmes effets que les décisions judiciaires (« sentenças judiciais ») sur la même question<sup>15</sup>. Assimilées à des décisions judiciaires, elles constituent ainsi des titres exécutoires.
19. La décision de divorce rendue par l'officier de l'état civil est notifiée aux demandeurs et peut faire l'objet d'un appel devant le Tribunal da Relação (cour d'appel)<sup>16</sup>. Elle devient définitive lorsqu'elle n'est pas susceptible d'appel ou de réclamation<sup>17</sup> ou, en cas d'appel, lorsque la décision de la cour d'appel passe en force de chose jugée. Dans ce dernier cas, l'affaire est renvoyée au bureau de l'état civil pour que la décision soit exécutée<sup>18</sup>.

### **IV. L'ORDRE JURIDIQUE PORTUGAIS PERMET-IL LA RECONNAISSANCE, EN VERTU DES RÈGLES PROCÉDURALES NATIONALES, D'UN DIVORCE EXTRAJUDICIAIRE EFFECTUÉ À L'ÉTRANGER ?**

#### **A. LA RECONNAISSANCE D'UN DIVORCE EXTRAJUDICIAIRE EFFECTUÉ À L'ÉTRANGER**

20. La jurisprudence n'est pas unanime sur la portée de cette reconnaissance.

---

<sup>11</sup> Article 1776, paragraphe 1, du code civil.

<sup>12</sup> Article 272, paragraphe 2, du code du registre civil.

<sup>13</sup> Article 1776-A du code civil.

<sup>14</sup> Article 1778 du code civil.

<sup>15</sup> Article 1776, paragraphe 3, du code civil.

<sup>16</sup> Article 274, paragraphe 1, du code du registre civil.

<sup>17</sup> Article 628 du code de procédure civile. Cette règle générale s'appliquant aux décisions judiciaires, s'applique également aux décisions rendues par l'officier de l'état civil en matière de divorce par consentement mutuel, puisque ses décisions en cette matière sont assimilées à des décisions judiciaires.

<sup>18</sup> Article 274, paragraphe 3, du code du registre civil.

21. Ceci ressort notamment de l'arrêt du Tribunal da Relação do Porto (cour d'appel de Porto) du 22 octobre 2020<sup>19</sup>. Cet arrêt porte sur le divorce extrajudiciaire acté par le notaire, prévu par le droit brésilien. Un tel divorce constitue un acte dont les effets juridiques se produisent, au Brésil, sans l'intervention d'une autorité, fût-elle judiciaire ou administrative. Il n'y a pas, dans cette modalité de divorce, de contrôle, d'homologation ou de décision sur les effets extinctifs du mariage, lesquels se produisent par la seule volonté des époux. Ledit arrêt a été prononcé dans le cadre d'une « action en révision d'un jugement étranger » (« ação de revisão de sentença estrangeira »), action qui vise à vérifier et à reconnaître l'effet juridique produit par une décision juridictionnelle ou similaire qui porte sur des droits privés. Ce tribunal a jugé que ce type de divorce ne peut pas être assimilé à un jugement aux fins de sa révision et de sa confirmation. Ainsi, de simples actes juridiques accomplis à l'étranger ne peuvent être soumis à la procédure de révision et de confirmation au Portugal, même s'ils produisent des effets (constitutifs, extinctifs ou modificateurs) sur des droits privés<sup>20</sup>.
22. L'arrêt du Supremo Tribunal de Justiça (Cour suprême) du 25 juin 2013<sup>21</sup>, portant sur la même modalité de divorce, va dans le sens inverse, en jugeant que, pour les situations dans lesquelles l'autorité administrative étrangère prononce le divorce, l'interprétation jurisprudentielle est telle que la décision de cette autorité sur des droits privés doit être considérée comme relevant de l'article 978 du code de procédure civile (qui prévoit la nécessité de révision des jugements étrangers afin qu'ils produisent des effets au Portugal).
23. Le Tribunal da Relação de Lisboa (cour d'appel de Lisbonne), dans son arrêt du 24 octobre 2019<sup>22</sup>, et le Supremo Tribunal de Justiça (Cour suprême), dans son arrêt du 9 mars 2021<sup>23</sup>, se sont également prononcés dans ce sens.
24. Cette seconde jurisprudence ferait prévaloir le contenu de l'acte sur sa forme.

#### B. LA DÉFINITION DE « DÉCISION »

25. Du point de vue de la jurisprudence énoncée en second lieu, la notion de « décision » dans le sens de l'article 978 du code de procédure civile doit être interprétée comme équivalant pas tant à des « décisions judiciaires », mais à des actes qui sont reconnus administrativement par le système juridique dans lequel ils ont été accomplis comme étant des actes qui produisent des effets juridiques valables. Selon l'arrêt susmentionné du Supremo Tribunal de Justiça (Cour suprême) du 9 mars 2021, la notion de « décision » visée à l'article 978 du code de procédure civile doit être entendue au sens large, de manière à couvrir les décisions prises par les autorités judiciaires et administratives.

---

<sup>19</sup> <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/36e8eb48cbb7f3c980258645003408b6?OpenDocument>.

<sup>20</sup> Cet arrêt précise toutefois qu'un acte d'enregistrement de divorce établi dans le registre civil brésilien sur la base d'un acte public de divorce peut être inscrit dans le registre civil national (et y acquérir l'effet et la valeur d'un acte d'enregistrement civil), sur preuve que le divorce ne viole pas les principes fondamentaux de l'ordre public international de l'État portugais (articles 6 et 7 du code du registre civil). Le recours à l'action en révision ne serait plus nécessaire. En effet, la nécessité de revoir et de confirmer le divorce était la solution traditionnelle au Portugal, car le divorce était traditionnellement prononcé par un jugement du tribunal.

<sup>21</sup> <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/dfd853d53e881c7780257b96004e89a7?OpenDocument>.

<sup>22</sup> <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/728b57d5d10f16288025849e004b61d2?OpenDocument>.

<sup>23</sup> <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/76e55a8703fa767b802586d2004d94bd?OpenDocument>.

## CONCLUSION

26. Le législateur portugais adopte une conception du mariage fondée sur le principe de liberté, partant du principe que nul ne doit rester marié contre son gré s'il estime qu'il y a eu rupture du lien affectif. Il n'est pas nécessaire d'invoquer un comportement coupable de la part de l'un ou l'autre des époux.
27. Enfin, l'officier de l'état civil s'est vu attribuer des compétences judiciaires dans le cadre des politiques de *déjudiciarisation* et dans un souci d'améliorer la rapidité des procédures, notamment en matière de divorce.

[...]

### INTRODUCTION

1. Le divorce extrajudiciaire a été initialement introduit en droit roumain en 2010, par la loi n° 202/2010 portant mesures pour l'accélération du règlement des litiges<sup>1</sup>, ayant apporté des modifications, inter alia, au code de la famille<sup>2</sup>, qui réglementait à l'époque le divorce.
2. Par l'adoption du nouveau code civil<sup>3</sup> à l'issue d'une réforme législative d'envergure ayant conduit également à une refonte du code de procédure civile<sup>4</sup>, le code de la famille a été abrogé et les dispositions visant les rapports de famille ont été incorporées dans le nouveau code civil.

### I. CONDITIONS DU DIVORCE EXTRAJUDICIAIRE

3. La compétence pour acter le divorce extrajudiciaire appartient à l'officier de l'état civil ou au notaire public du lieu du mariage ou de la dernière résidence commune des époux, selon le fait qu'il existe ou non des enfants mineurs nés dans le mariage, nés hors mariage ou adoptifs. À cet égard, en l'absence de tels enfants, le divorce extrajudiciaire peut être acté soit par l'officier de l'état civil, soit par le notaire public, tandis que, si de tels enfants existent, le divorce extrajudiciaire relève de la compétence exclusive du notaire public.
4. Si les conditions de fond prévues par le code civil pour le divorce extrajudiciaire sont différentes selon qu'il existe ou non des enfants mineurs, l'accord des époux à l'égard du divorce est au cœur de ces conditions dans les deux hypothèses. Une fois cette condition remplie, le divorce peut être acté par l'officier de l'état civil si deux autres conditions sont réunies : (i) l'absence d'enfants mineurs et (ii) le fait qu'aucun des époux n'est placé sous sauvegarde de justice.
5. Le divorce extrajudiciaire est acté devant le notaire public si les époux ont des enfants mineurs, à condition qu'ils s'accordent sur toutes les questions relatives au patronyme à utiliser après le divorce, à l'exercice de l'autorité parentale, à l'établissement du foyer des enfants après le divorce, aux modalités de maintien des liens personnels entre le parent séparé et chacun des enfants, ainsi qu'à l'établissement de la contribution des parents aux dépenses d'éducation, d'enseignement et de formation professionnelle des enfants<sup>5</sup>.
6. S'agissant des conditions de forme, si la demande de divorce doit être impérativement déposée auprès de l'officier de l'état civil par les deux époux personnellement et ensemble, dans le cas où la demande est présentée devant un notaire public, la présentation par procuration spéciale est admise<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> [Legea nr. 202/2010 privind unele măsuri pentru accelerarea soluționării proceselor, du 25 octombrie 2010 \(Monitorul Oficial al României, partie I, n° 714 du 26 octombrie 2010\).](#)

<sup>2</sup> [Codul familiei, adoptat prin Legea nr. 4/1953 \(code de la famille, adopté par la loi n° 4/1953\), à présent abrogé.](#)

<sup>3</sup> [Legea nr. 287/2009 privind Codul civil al României \(loi n° 287/2009, portant code civil roumain\) \(Monitorul Oficial al României, partie I, n° 505 du 15 juillet 2011 ; ci-après le « code civil »\).](#)

<sup>4</sup> [Legea nr. 134/2010 privind codul de procedura civila \(loi n° 134/2010 relative au code de procédure civile\) du 1<sup>er</sup> juillet 2010 \(Monitorul Oficial al României, partie I, n° 485 du 15 juillet 2010\).](#)

<sup>5</sup> Article 375 du code civil.

<sup>6</sup> Article 376, paragraphes 1 et 2, du code civil.

7. Pour ce qui est de la procédure, la demande est enregistrée par l'officier de l'état civil ou, selon le choix des époux, par le notaire public qui, dans un premier temps, accorde aux époux un délai de réflexion de 30 jours. Une fois ce délai passé, les époux doivent se présenter personnellement devant l'officier de l'état civil ou le notaire public, la représentation par procuration spéciale devant le notaire public n'étant plus admise à cette étape. À l'issue de la procédure, l'autorité saisie délivre un acte constatant le divorce (« certificat de divorce »). Sur la base de cet acte, la mention du divorce est faite sur l'acte de mariage conservé auprès de la mairie du lieu du mariage<sup>7</sup>. S'agissant de la procédure notariale, il convient de préciser que le notaire public dresse également un procès-verbal constatant, inter alia, que les époux persistent à demander le divorce ainsi que leur accord visant le patronyme à utiliser après le divorce<sup>8</sup>.
8. Il importe de préciser que le droit roumain ne prévoit pas le divorce extrajudiciaire purement privé, sans l'intervention d'une autorité publique.

## **II. INTENSITÉ ET QUALITÉ JURIDIQUE DU CONTRÔLE EFFECTUÉ PAR L'AUTORITÉ CONCERNÉE**

9. Le rôle de l'officier de l'état civil ou, selon le cas, du notaire public ne se limite pas à un simple enregistrement de l'accord de divorce conclu par les époux, mais implique un contrôle des conditions formelles et substantielles prévues par le code civil.
10. À cet égard, s'agissant, dans un premier temps, des conditions de forme, l'autorité saisie contrôle la forme écrite de la demande, la présentation de la demande par les époux conjointement et, s'il s'agit de l'officier de l'état civil, personnellement, ainsi que, à l'échéance du délai de réflexion de 30 jours, la présence des époux personnellement, indépendamment de l'autorité saisie.
11. Dans un second temps, en ce qui concerne les conditions de fond, le code civil prévoit expressément que l'autorité saisie vérifie, à l'échéance du délai de réflexion de 30 jours, si les époux persistent à demander le divorce et, dans l'affirmative, si leur consentement est libre et non vicié<sup>9</sup>.
12. En ce qui concerne les aspects sur lesquels les époux doivent impérativement s'accorder, afin que le divorce puisse être acté de manière extrajudiciaire dans les cas où il existe des enfants mineurs, le notaire public vérifie que les époux se sont effectivement accordés sur le patronyme à utiliser après le divorce, sur l'exercice de l'autorité parentale, l'établissement du foyer des enfants après le divorce, les modalités de maintien des liens personnels entre le parent séparé et chacun des enfants et l'établissement de la contribution des parents aux dépenses d'éducation, d'enseignement et de formation professionnelle des enfants. Si l'accord des époux fait défaut en ce qui concerne un de ces éléments, le notaire rejette la demande de divorce et incite les époux à s'adresser au tribunal compétent<sup>10</sup>. La même solution est applicable devant l'officier de l'état public dans le cas où les époux ne s'accordent pas sur le patronyme à utiliser après le divorce.

---

<sup>7</sup> Article 377 du code civil.

<sup>8</sup> Annexe 34 au Regulamentul de aplicare a Legii notarilor publici și a activității notariale nr. 36/1995 (règlement d'application de la loi sur les notaires publics et les activités notariales), du 24 juillet 2013 (*Monitorul Oficial al României*, partie I, n° 479/2013 ; ci-après le « règlement d'application de la loi sur les notaires publics »).

<sup>9</sup> Article 376, paragraphe 3, du code civil.

<sup>10</sup> Article 376, paragraphe 5, du code civil.

13. Par ailleurs, l'existence de l'accord des époux ne suffit pas en ce qui concerne les aspects matrimoniaux visant l'exercice de l'autorité parentale et l'établissement du foyer des enfants après le divorce. En effet, pour ces deux aspects, une enquête sociale est requise et, dans le cas où il ressort des conclusions de cette enquête que l'accord des époux n'est pas dans l'intérêt de l'enfant mineur, le notaire public rejette la demande de divorce et incite les époux à s'adresser au tribunal compétent<sup>11</sup>.
14. Bien que cette partie de la procédure notariale de divorce ne concerne pas directement la dissolution du mariage elle-même, mais les aspects matrimoniaux liés à la garde des enfants, il convient de préciser que les enfants mineurs âgés de plus de dix ans doivent être impérativement entendus dans toute procédure les concernant, y compris dans les procédures extrajudiciaires<sup>12</sup>. Cette audition est en conséquence faite par le notaire public dans la procédure de divorce extrajudiciaire. Par ailleurs, l'audition d'un mineur âgé de moins de dix ans est également possible, à condition que l'autorité compétente considère cela nécessaire ou que le mineur lui-même en fasse la demande, le rejet d'une telle demande devant être dûment motivé.

### **III. VALEUR JURIDIQUE DE L'ACCORD DE DIVORCE ET DE L'ACTE PUBLIC CONTENANT CET ACCORD**

15. À l'issue de la procédure, qu'elle soit administrative ou notariale, un acte constatant le divorce (« certificat de divorce ») est délivré. Sur la base de cet acte, la mention du divorce est faite sur l'acte de mariage conservé à la mairie du lieu du mariage.
16. Le code civil ne prévoit pas de disposition visant une éventuelle voie de recours contre le certificat de divorce. Il se limite à stipuler qu'aucune voie de recours ne peut être exercée contre le rejet de la demande de divorce. Dans ce dernier cas, les époux peuvent demander le divorce devant les juridictions compétentes<sup>13</sup>. À toutes fins utiles, il convient de préciser que le code civil prévoit explicitement la possibilité pour les époux de s'adresser aux juridictions compétentes afin de demander la réparation du préjudice subi du fait du rejet abusif de leur demande de divorce extrajudiciaire<sup>14</sup>.
17. En l'absence de dispositions explicites dans le code civil sur la nature juridique du certificat de divorce, il a été considéré dans la doctrine<sup>15</sup> qu'il s'agit d'un acte authentique doté de la force probante prévue pour de tels actes par le code de procédure civile. À cet égard, le code de procédure civile prévoit que, en ce qui concerne les données qui sont les constatations personnelles de l'autorité émettrice, les actes authentiques font preuve absolue, jusqu'à une éventuelle inscription en faux et, pour ce qui est des déclarations des parties, lesdits actes font preuve jusqu'à la preuve contraire<sup>16</sup>.

---

<sup>11</sup> Article 375, paragraphe 2, du code civil.

<sup>12</sup> Article 264 du code civil et article 102 de la Legea notarilor publici și a activității notariale nr. 36/1995 (loi sur les notaires publics et les activités notariales) du 12 mai 1995, republiée (*Monitorul Oficial al României*, partie I, n° 237/2018 ; ci-après la « loi sur les notaires publics »).

<sup>13</sup> Article 378, paragraphe 2, du code civil.

<sup>14</sup> Article 378, paragraphe 3, du code civil.

<sup>15</sup> Moloman, B. D. et Ureche, L. C., *Considerații privind divorțul prin acordul soților pe cale administrativă sau notarială*, Revista Transilvană de Științe Administrative, Cluj-Napoca, 2019, p. 51 à 65.

<sup>16</sup> Article 270 du code de procédure civile.

18. En tout état de cause, s'agissant du divorce extrajudiciaire acté par le notaire, l'acte établi par un notaire public et portant sa signature et son sceau est un acte d'autorité publique, doté de la force exécutoire<sup>17</sup>. Par ailleurs, il est spécifiquement prévu que l'accord des époux visant des aspects relatifs aux enfants mineurs (« accord parental ») conclu auprès du notaire, sous la forme d'un acte authentique, à l'occasion de la procédure notariale de divorce ou à un moment ultérieur, est doté de la force exécutoire<sup>18</sup> et que le certificat de divorce fait la preuve de la dissolution du mariage par l'accord des époux ainsi que du nom de chacun des époux à la suite du divorce<sup>19</sup>.
19. S'agissant de la question cherchant à savoir si l'accord de divorce acté devant l'autorité concernée est assimilé à une décision judiciaire, la réponse à cette question ne semble pas ressortir expressément du cadre législatif. Certaines lois spéciales se réfèrent au certificat de divorce ou à une décision de divorce de manière alternative, ce qui semble signifier que les mêmes effets leurs sont attribués. À cet égard, à titre d'exemple, le personnel ayant des attributions en matière d'état civil envoie une copie du certificat de divorce, accompagnée, le cas échéant, de l'accord parental, aux services concernés aux fins des mentions dans le registre national d'évidence des passeports<sup>20</sup>. En outre, le certificat de divorce, accompagné, le cas échéant, de l'accord parental, sert de base pour la délivrance de la première carte d'identité aux mineurs âgés de quatorze ans<sup>21</sup>.

#### **IV. RÈGLES NATIONALES DE RECONNAISSANCE D'UN DIVORCE EXTRAJUDICIAIRE ACTÉ À L'ÉTRANGER**

20. Les dispositions relatives à la reconnaissance des décisions étrangères sont intégrées dans le titre III du VII<sup>e</sup> livre du code de procédure civile. Ce code prévoit à cet égard deux cas de figure : la reconnaissance de plein droit et la reconnaissance judiciaire.
21. La notion de « décision » est spécifiquement définie dans le code même, dans ce titre III, ayant le libellé « L'efficacité des décisions étrangères ». Ainsi, le syntagme « décisions étrangères » vise uniquement les États tiers et doit être compris en sens large, car il désigne « les actes de juridiction contentieuse ou non contentieuse des tribunaux, des notaires ou de toute autorité compétente d'un État non membre de l'Union européenne »<sup>22</sup>.
22. La reconnaissance de plein droit vise les décisions étrangères qui se réfèrent au statut personnel des citoyens de l'État où elles ont été prononcées ou si, étant prononcées dans un État tiers, elles ont d'abord été reconnues dans l'État de citoyenneté de chaque partie ou, en l'absence de

---

<sup>17</sup> Article 7 de la loi sur les notaires publics.

<sup>18</sup> Article 101, paragraphe 2, de la loi sur les notaires publics.

<sup>19</sup> Article 276, paragraphe 1, du règlement d'application de la loi sur les notaires publics.

<sup>20</sup> Article 28, paragraphe 1, de la Hotărârea nr. 295/2021 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare unitară a dispozițiilor Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 97/2005 privind evidența, domiciliul, reședința și actele de identitate ale cetățenilor români, precum și pentru stabilirea formei și conținutului actelor de identitate, ale dovezii de reședință și ale cărții de imobil (règlement n° 295/2012 approuvant les modalités d'application de l'ordonnance d'urgence du gouvernement n° 97/2005 relative à l'enregistrement, au domicile, à la résidence et aux documents d'identité des citoyens roumains, ainsi qu'à l'établissement de la forme et du contenu des documents d'identité, des documents prouvant la résidence et de la carte immobilière) du 10 mars 2021 (*Monitorul Oficial al României*, partie I, n° 312/2021 ; ci-après le « règlement n° 295/2012 approuvant les modalités d'application de l'ordonnance d'urgence du gouvernement n° 97/2005 »).

<sup>21</sup> Article 51 du règlement n° 295/2012 approuvant les modalités d'application de l'ordonnance d'urgence du gouvernement n° 97/2005.

<sup>22</sup> Article 1094 du code de procédure civile.

reconnaissance, ont été prononcées sur la base de la loi applicable selon le droit international privé roumain, ne sont pas contraires à l'ordre public du droit international privé roumain et si les droits de la défense ont été respectés<sup>23</sup>.

23. S'agissant de la reconnaissance judiciaire, celle-ci concerne toute autre décision que celles visées par la reconnaissance de plein droit, si certaines conditions sont réunies, à savoir : la décision est définitive selon la loi de l'État où elle a été prononcée ; la juridiction qui l'a prononcée avait, selon la loi de l'État du for, la compétence pour juger de l'affaire sans se fonder exclusivement sur la présence du défendeur ou de certains de ses biens sans lien direct avec le litige dans l'État du siège de la juridiction respective ; il existe une réciprocité concernant les effets des jugements étrangers entre la Roumanie et l'État de l'instance ayant prononcé la décision. Par ailleurs, si la décision a été rendue en l'absence de la partie ayant succombé dans ses conclusions, elle doit constater également que tant la citation à comparaître que la requête ont été remises à cette partie en temps utile et qu'elle a eu la possibilité de se défendre et d'exercer des voies de recours contre la décision<sup>24</sup>.
24. Concernant les décisions prononcées dans un État membre, la réglementation nationale apporte certaines précisions en ce qui concerne l'application du règlement n°2201/2003<sup>25</sup>. À cet égard, il est précisé que les demandes de reconnaissance, ainsi que celles d'approbation de l'exécution forcée sur le territoire roumain des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, prononcées dans un autre État membre de l'Union européenne, en vertu des dispositions du règlement Bruxelles II bis, relèvent de la compétence des tribunaux de grande instance, et que l'arrêt rendu dans ce cadre peut être uniquement attaqué en pourvoi<sup>26</sup>.
25. Il importe de préciser que, dans la version en langue roumaine du règlement Bruxelles II bis, au terme « décision » prévu à l'article 2, point 4, de ce règlement correspond le syntagme « décision judiciaire ».
26. En vertu des dispositions spéciales en matière d'état civil<sup>27</sup>, l'enregistrement d'un divorce prononcé à l'étranger concernant un citoyen roumain n'est effectué qu'après que la décision étrangère, définitive et irrévocable, a été reconnue par le tribunal compétent, conformément aux dispositions des articles 166 et 170 de la loi n° 105/1992 visant la réglementation des rapports de droit international privé<sup>28</sup>. Il importe de préciser que, si cette dernière loi est à présent abrogée (suite à la réforme législative ayant conduit à l'adoption, inter alia, du code de procédure civile), dans une décision rendue sur un conflit négatif de compétence territoriale, il a été considéré que, « afin de pouvoir bénéficier de l'autorité de la chose jugée, une décision étrangère doit parcourir

---

<sup>23</sup> Article 1095 du code de procédure civile.

<sup>24</sup> Article 1096 du code de procédure civile.

<sup>25</sup> 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 ([JO 2003, L 338](#), p. 1 ; ci-après le « règlement Bruxelles II bis »).

<sup>26</sup> Article I<sup>3</sup> de la Legea nr. 191/2007 pentru aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 119/2006 privind unele măsuri necesare pentru aplicarea unor regulamente comunitare de la data aderării României la Uniunea Europeană (loi n° 191/2007 portant approbation de l'ordonnance d'urgence du gouvernement n° 119/2006 relative à certaines mesures nécessaires aux fins de l'application de certains règlements communautaires à partir de la date de l'adhésion de la Roumanie à l'Union Européenne) du 19 juin 2007 (*Monitorul Oficial al României*, partie I, n° 425/2007).

<sup>27</sup> Metodologie cu privire la aplicarea unitară a dispozițiilor în materie de stare civilă (méthodologie portant application uniforme des dispositions en matière d'état civil).

<sup>28</sup> Legea nr. 105/1992 cu privire la reglementarea raporturilor de drept internațional privat, du 22 septembre 1992 (*Monitorul Oficial al României*, partie I, n° 245/1992 ; ci-après la « loi visant les rapports de droit international privé »).

la procédure de la reconnaissance » et que ce sont les dispositions du code de procédure civile<sup>29</sup> qui trouvent application. Ce constat vise une affaire ayant pour objet une demande de reconnaissance d'un divorce judiciaire prononcé en Espagne<sup>30</sup>.

27. En l'absence de motifs de rejet, une décision rendue par une autre juridiction espagnole et portant sur le divorce, ainsi que sur des aspects matrimoniaux visant le droit de garde et les obligations alimentaires a été reconnue par les juridictions roumaines, en vertu des dispositions de la loi visant les rapports de droit international privé (avant son abrogation)<sup>31</sup>. Dans une autre affaire, il a été procédé au rejet d'une demande de reconnaissance d'une décision prononcée par une juridiction espagnole portant sur le divorce, ainsi que sur des aspects matrimoniaux visant le droit de garde et les obligations alimentaires. Les motifs de ce rejet ont visé, en substance, en ce qui concerne le divorce et le droit de garde, des aspects liés à la signification ou à la notification de l'acte introductif d'instance ou d'un acte équivalent, tels que prévus par le règlement Bruxelles II bis, devant la juridiction espagnole<sup>32</sup>. Devant une autre juridiction, il a également été conclu dans le sens de l'application des dispositions du règlement Bruxelles II bis, en l'espèce dans une affaire visant la reconnaissance d'une décision de divorce prononcée par une juridiction autrichienne<sup>33</sup>.
28. En ce qui concerne la pratique administrative visant l'inscription de la mention du divorce prononcé à l'étranger dans les actes d'état civil par les autorités administratives, les sources consultées ne permettent pas de trancher dans le sens d'une pratique uniforme, la pratique consistant à faire mention de divorce, qu'il soit judiciaire ou extrajudiciaire, sans une procédure préalable de reconnaissance de la décision concernée, semblant être minoritaire<sup>34</sup>.

## CONCLUSION

29. En droit roumain, les conditions de fond et de forme entourant le divorce extrajudiciaire sont différentes selon que le divorce est acté par l'officier de l'état civil ou par le notaire. Dans les deux cas, un contrôle de ces conditions est effectué, la portée et l'intensité de celui-ci sont plus importantes lorsque le divorce est acté par le notaire public et dans le cas où il existe des enfants mineurs nés dans le mariage, nés hors mariage ou adoptifs.
30. Le certificat de divorce délivré à la fin de la procédure de divorce extrajudiciaire est doté de la force exécutoire et semble en pratique être doté de mêmes effets qu'une décision de divorce définitive et irrévocable.

---

<sup>29</sup> Ainsi que précisé ci-dessus, le syntagme « décisions étrangères » est défini dans le titre concerné du code de procédure civile comme visant uniquement les pays tiers.

<sup>30</sup> [Décision n° 924 du 21 avril 2021 de l'Înalta Curte de Casație și Justiție – Secția a II-a civilă \(Haute cour de cassation et de justice – 1<sup>re</sup> chambre civile, Roumanie\).](#)

<sup>31</sup> [Décision n° 1.233 du 7 mars 2012 de l'Înalta Curte de Casație și Justiție – Secția a II-a civilă \(Haute cour de cassation et de justice – 2<sup>e</sup> chambre civile, Roumanie\).](#)

<sup>32</sup> [Décision n° 1742 du 30 septembre 2016 de l'Înalta Curte de Casație și Justiție - Secția I civilă \(Haute cour de cassation et de justice – 1<sup>re</sup> chambre civile, Roumanie\).](#)

<sup>33</sup> [Décision n° 104 du 13 septembre 2010 de la Curtea de Apel Alba Iulia - Secția pentru cauze cu minori și de familie \(cour d'appel de Alba Iulia – chambre des affaires concernant les mineurs et la famille, Roumanie\).](#)

<sup>34</sup> Un seul cas a été identifié en ce sens, à savoir les autorités administratives auprès de la mairie de Timișoara, sur le site internet de laquelle est indiqué de manière explicite la différence de pratique entre, d'un côté, les décisions judiciaires et les certificats provenant des États membres, à l'exception du Danemark, pour lesquels une reconnaissance judiciaire par le tribunal roumain compétent n'est pas nécessaire, et, de l'autre côté, ceux provenant d'états tiers pour lesquels une telle reconnaissance est nécessaire (<https://www.primariatm.ro/divorturi/>).

31. Le divorce extrajudiciaire prononcé à l'étranger est reconnu en Roumanie selon les dispositions régissant la procédure civile nationale, dans le cas d'un divorce acté dans un État tiers. Il n'existe pas de dispositions nationales applicables spécifiquement au divorce extrajudiciaire acté dans un État membre et, bien que la jurisprudence analysée ne permette pas de dégager une pratique unitaire, il semble ressortir, en tout état de cause, que le règlement Bruxelles II bis est directement appliqué dans des affaires visant la reconnaissance d'un divorce judiciaire prononcé dans un État membre. Une pratique jurisprudentielle visant spécifiquement les divorces extrajudiciaires n'a pas pu être recensée.

[...]

### INTRODUCTION

1. En vertu du code de la famille<sup>1</sup>, les conjoints ont, depuis le 15 avril 2019, la possibilité d'opter pour un divorce extrajudiciaire. En effet, ils peuvent le faire, sous certaines conditions, devant un notaire, ce qui ne nécessite pas l'intervention d'un juge.

### I. DIVORCE EXTRAJUDICIAIRE

#### A. CONDITIONS

2. Le code de la famille prévoit que le divorce extrajudiciaire peut être acté auprès d'un notaire lorsque certaines conditions sont respectées. En effet, les conjoints qui n'exercent pas de responsabilité parentale concluent devant un notaire un accord dans lequel ils s'accordent sur<sup>2</sup> le partage de biens communs, sur l'époux qui restera le locataire de l'appartement dans lequel vivent les conjoints et sur la pension alimentaire du conjoint sans revenus qui est au chômage sans faute de sa part.
3. Dans le cas où lesdites conditions ne sont pas respectées, le notaire doit refuser la conclusion d'un accord extrajudiciaire de divorce<sup>3</sup>.

#### 1. ABSENCE D'EXERCICE DE RESPONSABILITÉ PARENTALE

4. Premièrement, le droit au divorce extrajudiciaire devant un notaire ne peut être exercé que par des conjoints qui n'ont pas d'enfants communs sur lesquels ils exercent la responsabilité parentale<sup>4</sup>. Une telle option est donc ouverte, en premier lieu, aux conjoints sans enfants, de sorte que, devant le notaire, ne se posent pas des questions concernant l'éducation, la garde, la pension alimentaire et les contacts avec les enfants<sup>5</sup>. Toutefois, il incombe aux époux d'affirmer qu'ils n'ont pas d'enfants mineurs, puisque le notaire se trouve, à l'heure actuelle, dans l'impossibilité de le vérifier, car le registre sur l'état civil ne contient pas de telles données<sup>6</sup>. En deuxième lieu, ladite option est également ouverte aux conjoints qui ont des enfants majeurs<sup>7</sup> ou des enfants émancipés. Ces derniers sont des enfants mineurs mariés<sup>8</sup> ou des enfants mineurs qui sont devenus parents. Dans ce dernier cas de figure, il est impératif qu'un juge leur reconnaisse la capacité pour tous les actes de la vie civile<sup>9</sup>. En troisième lieu, il convient de rappeler que, dans certains cas, un juge peut adopter une mesure visant à retirer la

---

<sup>1</sup> Družinski zakonik (Code de la famille), Uradni list RS, n° 15/17 du 31 mars 2017.

<sup>2</sup> Article 97, paragraphe 1, du code de la famille.

<sup>3</sup> Kraljić Suzana, Družinski zakonik s komentarjem, Poslovna založba MB, Maribor, 2019, p. 284.

<sup>4</sup> Voir note en bas de page 3.

<sup>5</sup> Erjavec Nataša: Sporazumna razveza pred notarjem, publié dans le Barbara Novak, Komentar družinskega zakonika, Uradni list RS, Ljubljana 2019, p. 310.

<sup>6</sup> Končina Peternel Mateja, Pristojnost notarjev po družinskem zakoniku, Notarski vestnik 2018, p. 18.

<sup>7</sup> Article 152, paragraphe 1, du code de la famille.

<sup>8</sup> En vertu de l'article 24, paragraphe 2, du code de la famille, un enfant peut se marier, sous certaines conditions et sur l'approbation d'un juge, à l'âge de quinze ans.

<sup>9</sup> Voir note en bas 8.

responsabilité parentale des conjoints lorsque l'enfant se trouve dans une situation de danger<sup>10</sup>. Il apparaît que, dans une telle situation, les conjoints peuvent également bénéficier d'un divorce extrajudiciaire, dès lors qu'ils n'exercent plus leur responsabilité parentale.

## 2. ACCORD SUR LE PARTAGE DES BIENS COMMUNS

- Deuxièmement, en vertu du code de la famille, les conjoints qui souhaitent divorcer de manière extrajudiciaire doivent se mettre d'accord devant un notaire sur le partage de leurs biens communs<sup>11</sup>. Le couple établit donc une convention, soit au moment du divorce, soit avant celui-ci. En effet, ledit code prévoit la possibilité pour les conjoints de conclure devant un notaire, durant la durée du mariage, un contrat sur le partage de leurs biens communs en cas de divorce<sup>12</sup>.

## 3. ACCORD SUR LE LOCATAIRE DE L'APPARTEMENT DANS LEQUEL VIVENT LES CONJOINTS

- Troisièmement, les conjoints qui vivent dans un appartement loué doivent se mettre d'accord, dans le cas d'un divorce extrajudiciaire acté devant un notaire, sur celui qui restera ou deviendra le locataire de l'appartement dans lequel ils vivent<sup>13</sup>.

## 4. ACCORD SUR LA PENSION ALIMENTAIRE DU CONJOINT SANS REVENUS

- Quatrièmement, il est obligatoire de prévoir dans l'accord conclu devant le notaire une pension alimentaire pour le conjoint sans revenus. En effet, dès lors qu'un des conjoints n'a pas de moyens de subsistance et s'il est au chômage sans faute de sa part, l'accord de divorce conclu devant le notaire doit également prévoir une telle pension alimentaire.

## 5. CONSÉQUENCES DE L'ACTE NOTARIÉ SUR LE DIVORCE

- Les conjoints demandent au notaire de rédiger un acte notarié sur le divorce duquel il ressort que les conditions susmentionnées ont été respectées<sup>14</sup>. Le mariage est dissolu dès la signature de l'acte notarié sur le divorce<sup>15</sup>.

## B. INTENSITÉ ET QUALITÉ JURIDIQUE DU CONTRÔLE

- Il convient de relever que le code de la famille ne prévoit aucun contrôle juridique de l'accord notarié concernant le divorce extrajudiciaire<sup>16</sup>. En effet, un tel divorce est fondé sur un consensus mutuel des conjoints et l'accord concerné est rédigé et approuvé par le notaire.
- Il convient également de relever que l'accord notarié constitue la base juridique pour la transcription du divorce dans le registre de l'état civil<sup>17</sup>. En effet, le notaire envoie l'accord à l'unité administrative qui transcrit le divorce dans le registre de l'état civil, dans les huit jours

---

<sup>10</sup> Article 167, paragraphe 1, et articles 174 et 176 du code de la famille.

<sup>11</sup> Article 97, paragraphe 1, du code de la famille.

<sup>12</sup> Article 85 du code de la famille.

<sup>13</sup> Article 97, paragraphe 1, du code de la famille.

<sup>14</sup> Voir note en bas de page 13.

<sup>15</sup> Article 97, paragraphe 2, du code de la famille.

<sup>16</sup> Orož Damjan, Družinski zakonik in neposredno izvršljiv notarski zapis, Notarski vestnik, octobre 2019, p. 23.

<sup>17</sup> Article 97, paragraphe 2, du code de la famille.

suyvant la signature de l'accord devant le notaire<sup>18</sup>. Il s'agit donc d'un simple enregistrement de divorce par l'unité administrative. Pour que le divorce puisse être transcrit dans ledit registre, il est impératif que le mariage y ait été transcrit auparavant. En cas d'absence d'une telle transcription, les époux doivent la demander avant que le divorce ne soit enregistré<sup>19</sup>.

### C. VALEUR JURIDIQUE D'UN ACCORD DE DIVORCE EXTRAJUDICIAIRE

11. Premièrement, le code de la famille ne prévoit pas que les accords sur le locataire de l'appartement dans lequel vivent les conjoints et sur la pension alimentaire pour le conjoint sans revenus doivent être revêtus de la force exécutoire. En revanche, la loi sur le notariat prévoit que l'accord sur le partage des biens communs est revêtu de la force exécutoire<sup>20</sup>.
12. Par ailleurs, ledit code ne prévoit pas non plus que l'accord de divorce acté est assimilé à une décision judiciaire ou qu'il peut être contesté en justice.
13. Pourtant, il convient de relever que ce code laisse le choix aux conjoints de conclure devant un notaire un accord sur la pension alimentaire qui est revêtu de la force exécutoire<sup>21</sup>. Le notaire transmet une copie dudit accord au centre du travail social compétent. Par ailleurs, un tel accord est soumis à l'indexation<sup>22</sup>.
14. Selon une opinion exprimée par la doctrine, les conjoints peuvent conclure l'accord, revêtu de la force exécutoire, sur l'époux qui reste le locataire de l'appartement dans lequel vivent les conjoints<sup>23</sup>.
15. Deuxièmement, la loi sur le notariat<sup>24</sup> dispose que tout acte notarié doit contenir, entre autres, le constat que le notaire a lu devant les participants et l'acte notarié<sup>25</sup>, et que ces derniers l'ont approuvé<sup>26</sup>. Ledit acte doit également contenir les signatures des personnes concernées ainsi que la signature et le cachet du notaire ayant rédigé l'acte concerné<sup>27</sup>.
16. En conséquence, un acte notarié, tel que l'accord sur le divorce extrajudiciaire des conjoints, qui omet de mentionner lesdites données et qui contrevient ainsi aux dispositions pertinentes de la loi sur le notariat, est dépourvu des effets d'un acte de l'autorité publique<sup>28</sup>.
17. Pourtant, en vertu de ladite loi, le contrôle juridictionnel est prévu en cas de violation, par un acte notarié, tel que l'accord extrajudiciaire sur le divorce, de certaines dispositions de la loi sur le

---

<sup>18</sup> Article 97, paragraphe 3, du code de la famille et article 10, troisième alinéa, du Zakon o matičnem registru (loi sur l'état civil), Uradni list RS n° 11/11 du 21 février 2011 – version consolidée.

<sup>19</sup> Pasar Tavčar Mojca, Družinski zakonik: razveza zakonske zveze tudi pred notarjem, Notarski vestnik, octobre 2019, p. 61.

<sup>20</sup> Article 47, paragraphe 1, point 1, de la loi sur le notariat.

<sup>21</sup> Article 101, paragraphe 1, du code de la famille.

<sup>22</sup> Article 107, paragraphe 1, du code de la famille.

<sup>23</sup> Orož Damjan, Družinski zakonik ni neposredno izvršljiv notarski zapis, Notarski vestnik, octobre 2019, p. 23.

<sup>24</sup> Zakon o notariatu (loi sur le notariat), Uradni list RS, n° 2/07 du 9 janvier 2007 – version consolidée, article 43.

<sup>25</sup> La doctrine rappelle que le notaire est obligé non seulement de lire l'acte en cause aux participants, mais aussi de leur expliquer et de leur rappeler les conséquences juridiques de l'acte notarial concerné ; voir, par exemple, Feguš Veronika, Sporazumna razveza pred notarjem, Notarski vestnik 2019, p. 71 ; voir également l'article 42 de la loi sur le notariat.

<sup>26</sup> Article 43, paragraphe 1, point 5, de la loi sur le notariat.

<sup>27</sup> Article 43, paragraphe 1, point 7, de la loi sur le notariat.

<sup>28</sup> Article 45, paragraphe 1, de la loi sur le notariat.

notariat. Dans un tel cas, sur le recours introduit par un des participants à l'accord, le juge apprécie, selon les circonstances du cas d'espèce, dans quelle mesure les violations visant les données mentionnées pertinentes concernant le notaire, les participants, la vérification de leurs identités, le contenu de l'acte notarié, les mandats et les pièces jointes, ainsi que celle concernant la date, l'heure et le lieu de l'acte notarié diminuent la crédibilité de celui-ci<sup>29</sup>.

18. Par ailleurs, il semble qu'une décision de refus d'inscription du divorce extrajudiciaire au registre de l'état civil est susceptible de faire l'objet d'un recours en annulation introduit devant l'Upravno sodišče (Tribunal administratif). En effet, font l'objet d'un contrôle de légalité dans le cadre des contentieux administratifs devant ladite juridiction les actes administratifs définitifs qui portent atteinte à la situation juridique de la partie requérante<sup>30</sup>.
19. En outre, dès lors que, devant le notaire, l'absence d'exercice de responsabilité parentale se fonde sur une affirmation inexacte des époux, il s'agit d'un délit de vérification d'un contenu inexact, qui est punissable en vertu du code pénal<sup>31</sup>.

#### D. RECONNAISSANCE D'UN DIVORCE EXTRAJUDICIAIRE EFFECTUÉ À L'ÉTRANGER

20. La loi sur les procédures d'exécution<sup>32</sup> prévoit la compétence et la procédure d'exécution d'un titre exécutoire en vertu du règlement n° 2201/2003<sup>33</sup>.
21. À cet égard, la décision ou l'acte concernant un divorce extrajudiciaire effectué à l'étranger doivent être revêtus de la force exécutoire en vertu du règlement n° 2201/2003<sup>34</sup>. Par ailleurs, la procédure de leur reconnaissance doit être effectuée en conformité avec ledit règlement<sup>35</sup>. Il est déterminé sur le fondement dudit règlement si une décision, un accord à l'amiable juridictionnel ou un acte public étranger font ou ne font pas l'objet d'une reconnaissance et d'une exécution. La doctrine rappelle que ne relèvent du champ d'application de ce règlement que des actes des organes administratifs étrangers relatifs à un divorce extrajudiciaire effectué à l'étranger<sup>36</sup>.
22. Par ailleurs, la reconnaissance d'une décision, d'un accord à l'amiable ou d'un acte public faisant l'objet d'une reconnaissance et d'une exécution, en vertu du règlement n° 2201/2003, relève de la compétence soit du juge d'exécution (juge de district)<sup>37</sup>, soit du juge régional<sup>38</sup>. La compétence du juge est déterminée en vertu du domicile temporaire ou permanent du débiteur.

---

<sup>29</sup> Article 45, paragraphe 2, de la loi sur le notariat.

<sup>30</sup> Zakon o upravnem sporu (loi sur le contentieux administratif), Uradni list RS n° 105/2006 du 12 octobre 2006 et suiv.

<sup>31</sup> Kazenski zakonik (code pénal), Uradni list RS n° 50/12 du 29 juin 2012 – version consolidée et suiv., article 253

<sup>32</sup> Article 1bis du Zakon o izvršbi in zavarovanju (loi sur les procédures d'exécution), Uradni list RS n° 3/07 du 12 janvier 2007 – version consolidée et suiv.

<sup>33</sup> 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 ([JO 2003, L 338, p. 1](#)).

<sup>34</sup> Voir, par analogie, les ordonnances du 12 janvier 2012 du Višje sodišče v Celju, VSC sklep I lp 391/2011, SI:VSCE:2012:I.IP.391.2011, et du 19 octobre 2015, Višje sodišče v Mariboru, VSM sklep I lp 438/2015, SI:VSMB:2015:I.IP.438.2015.

<sup>35</sup> Article 13 de la loi sur les procédures d'exécution.

<sup>36</sup> Dolžan Judita, Izvršljivost notarskih zapisov, Notarski vestnik 2019, p. 10.

<sup>37</sup> Zakon o pravnem postopku (loi sur la procédure civile), Uradni list RS n° 73/07 du 13 août 2007 – version consolidée, et suiv., article 13.

<sup>38</sup> Article 13, paragraphe 2, de la loi sur le notariat et l'article 20bis de la loi sur les procédures d'exécution.

23. En vertu de la loi sur les procédures d'exécution, peut faire l'objet d'une telle reconnaissance un acte public d'un organe administratif étranger ou d'un autre organe étranger concernant le divorce. Par ailleurs, en vertu de la jurisprudence nationale, un acte notarial n'est pas une décision d'un autre organe<sup>39</sup>, le notaire ne constituant pas un organe.
24. Pourtant, s'agissant des décisions ou des actes notariaux revêtus de la force exécutoire, ce sont les dispositions sur l'accord à l'amiable (*poravnava*) de la loi sur les procédures d'exécution qui s'appliquent, à moins que ladite loi n'en dispose autrement<sup>40</sup>. Par ailleurs, une décision est définie comme un « arrêt juridictionnel ou une décision arbitrale, une ordonnance, un ordre de paiement ou un autre ordre d'une juridiction ou d'un arbitrage », tandis qu'un accord à l'amiable juridictionnel est défini comme un « accord à l'amiable conclu devant une juridiction »<sup>41</sup>. Par ailleurs, en vertu de la jurisprudence nationale, un accord à l'amiable juridictionnel a les effets d'un arrêt ayant l'autorité de la chose jugée<sup>42</sup>. Il s'ensuit qu'une décision ou un acte notarial étranger relèvent de la notion d'« accord à l'amiable juridictionnel », de sorte qu'il faut conclure que le droit national en cause permet la reconnaissance d'un divorce extrajudiciaire effectué à l'étranger.
25. Par ailleurs, dans le cas où une loi, une convention internationale ratifiée et publiée ou le règlement n° 2201/2003 prévoient qu'une décision ou un accord à l'amiable d'une juridiction étrangère, d'un organe administratif étranger ou d'un autre organe ou l'acte public d'un organe administratif étranger ou d'un autre organe sont exécutés sans procédure de reconnaissance et d'exécution, il est permis de les exécuter d'une telle façon, lorsqu'une telle décision, un tel accord ou un tel acte public étranger satisfont aux conditions prévues par la loi, la convention internationale ratifiée et publiée ou le règlement n° 2201/2003.

## CONCLUSION

26. Le respect des conditions concernant le divorce extrajudiciaire est essentiel pour que les époux puissent signer un accord sur le divorce consensuel devant un notaire et donc sans intervention d'un juge. Un tel accord est ensuite transcrit dans le registre de l'état civil. En cas de refus d'une telle inscription, par une décision, il semble que les époux peuvent introduire un recours contre celle-ci devant l'Upravno sodišče (Tribunal administratif). Par ailleurs, si l'accord notarial est fondé sur une fraude des époux, il semble qu'il s'agit d'un délit punissable par des sanctions pénales. En outre, dans certaines circonstances déterminées, un acte notarié sur le divorce peut également faire l'objet d'un contrôle juridictionnel. Pourtant, l'accord de divorce acté devant le notaire n'est pas assimilé à une décision.
27. Alors que les accords sur le partage des biens communs doivent, au niveau du droit national, être revêtus de la force exécutoire, un tel choix est laissé aux époux en ce qui concerne les accords sur l'époux qui reste le locataire de l'appartement dans lequel vivent les conjoints et ceux sur la pension alimentaire pour le conjoint sans revenus.
28. Or, la réglementation nationale exige, en ce qui concerne l'exécution d'un acte ou d'une décision étrangère, qu'ils soient revêtus de la force exécutoire en vertu du règlement n° 2201/2003. Dès

---

<sup>39</sup> Ordonnance du 10 janvier 2018 du Višje sodišče v Ljubljani, Sklep I Ip 3664/2017, SI:VSLJ:2018:I.IP.3664.2017, point 5.

<sup>40</sup> Article 17, troisième alinéa, de la loi sur les procédures d'exécution.

<sup>41</sup> Article 18 de la loi sur les procédures d'exécution.

<sup>42</sup> Arrêt du 20 novembre 2014 du Vrhovno sodišče, VSRS sodba II Ips 378/2011, SI:VSRS:2014:II.IPS.378.2011.

lors, peut faire l'objet d'une telle reconnaissance un acte public d'un organe administratif étranger ou d'un autre organe étranger concernant le divorce.

29. En ce qui concerne la reconnaissance d'un divorce extrajudiciaire acté devant un notaire à l'étranger, la réglementation nationale procédurale l'assimile à une décision, à savoir à un règlement à l'amiable juridictionnel. Dans ces conditions, en vertu du droit national procédural, il est permis de reconnaître un tel accord.

[...]