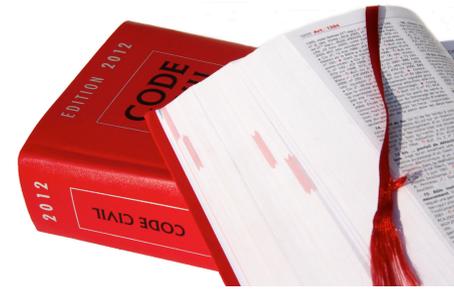




L'impact du divorce sans juge en Allemagne



Créée par l'Article 50 de la loi Justice 21e siècle

Crée C. civ., Art. 229-1 à Art. 229-4

Complétés par décret et arrêt du 28 décembre 2016

Quatre conditions

1. Divorce par consentement mutuel
2. Deux avocats
3. Pas de demande d'audition par le mineur
4. Époux non protégés



Droit allemand

Un divorce judiciaire



3



§1564 BGB* - Nécessité d'une décision judiciaire

Un mariage ne peut être dissous que par décision judiciaire à la demande de l'un ou des deux époux. Le mariage est dissous lorsque la décision a acquis autorité de chose jugée. Les conditions auxquelles le divorce peut être demandé résultent des dispositions suivantes.

*BGB : Bürgerliches Gesetzbuch (Code civil)

Est-ce que le divorce par consentement mutuel sans recours au juge, c'est-à-dire le divorce des articles 229-1 et suivants du code civil, peut produire des effets outre-Rhin ?

- Une question classique
- Une question complexe
- Une question inédite

Une question classique en droit international privé

- Divorce privé (*Privatscheidung*) ou Divorce extrajudiciaire =
- Divorce unilatéral (divorces religieux)
 - Divorce conventionnel (divorce français)

Droit allemand

§ 1564 BGB :

- règle matérielle et
- règle processuelle.

→ Impossibilité que des nationaux ou des étrangers puissent établir une convention de divorce sur le territoire allemand

§ 17 EGBGB* (version en vigueur depuis la loi du 29.01.2019)

« (3) Un mariage ne peut être dissous sur le territoire que par un tribunal ».

- Divorce privé doit être fait à l'étranger
- Droit étranger doit l'autoriser
- **Importance du droit applicable au divorce**

*EGBGB : Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (loi d'introduction au Code civil)

1. Règles internationales

- Pas de convention bilatérale entre la France et l'Allemagne comme il en existe une avec l'Iran
- Règles européennes ? Quel règlement ? *Bruxelles IIbis* ? *Rome III* ? La question entre t-elle dans leur champ d'application respectif ?
- Convention internationale ?

2. Règles nationales de droit international privé

IntFamRVG - *Internationales Familienrechtsverfahrensgesetz*

FamFG - Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit

EGBGB - Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche

À chaque question, des règles spécifiques

Ex. : règles matrimoniales (*Ehesachen*) =

Procédure de divorce

Procédure de séparation

Procédure d'invalidité du mariage

France et Allemagne :

- Deux États membres de l'Union européenne
TFUE, art. 21 :
1. Tout citoyen de l'Union a le droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres
- Un droit international privé européen
- Deux États membres participant à la « coopération renforcée »

Or le cadre européen actuel a montré ses limites dans le cas spécifique des divorces privés ou extrajudiciaires

Le divorce sans juge : pierre d'achoppement entre la France et l'Allemagne ?



Divorces judiciaires français reconnus automatiquement grâce aux règles européennes

mais **Divorce sans juge français**

- Pose des questions de conflit de lois (*kollisionsrechtliche Fragen*)
- Pose des questions de reconnaissance (*Anerkennung*)



Difficultés posées outre-Rhin par le divorce sans juge

- A – Contexte particulier
- B – Réaction des législateurs

Un effet « domino »

1. Silence de la loi française
2. Débats autour du champ d'application des règlements européens jusqu'à l'arrêt Sahyouni II
3. Conséquences de l'arrêt Sahyouni II



- Silence de la loi sur la justice du XXIème siècle sur les aspects du droit international privé

- Une circulaire ministérielle du 26 janvier 2017 insuffisante

Fiche 6 : L'intervention du notaire en matière de divorce par consentement mutuel.

- Des notaires non assujettis à des questions de compétence
Mais incompétence des agents consulaires

Fiche 10 : La circulation transfrontière des conventions de divorces.

- Article 46 et Article 39 Règlement Bruxelles IIbis
- CPC, art. 509-3

Mais le caractère exécutoire suppose que le règlement Bruxelles IIbis s'applique au divorce sans juge

2. Incertitudes autour du champ d'application des règlements européens

a) Avant l'arrêt Sahyouni II

➤ **Règlement n°1259/2010 du Conseil du 20 décembre 2010, dit règlement Rome III** (*Rom III-VO*) depuis le 21 juin 2012

- En faveur d'une application au divorce privé : cons. 9, art. 4, art. 5,...
- En défaveur d'une application au divorce privé : références au juge et aux juridictions, histoire, cohérence,...

Rq : la doctrine allemande majoritaire en faveur de l'application du Règl. Rome III au divorce privé à l'exception de U. P. Gruber.

Loi sur l'exécution des instruments dans le domaine du droit international de la famille : *Gesetz zur Aus- und Durchführung bestimmter Rechtsinstrumente auf dem Gebiet des internationalen Familienrechts (Internationales Familienrechtsverfahrensgesetz - IntFamRVG)*

➤ **Règlement n°2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003, dit règlement Bruxelles IIbis** (*Brüssel IIa-VO* ou *EuEheVO II* ou *EheVO II*) – depuis le 1^{er} mars 2005

- En faveur d'une application au divorce privé : simplicité,...
- En défaveur d'une application au divorce privé : compétence juridictionnelle,...

2. Incertitudes autour du champ d'application des règlements européens

b) CJUE Sahyouni II c/ Mamisch, 20 décembre 2017, aff. C 372/16

- Questions préjudicielles posées par l'OLG München concernant une répudiation unilatérale prononcée en Syrie par les instances religieuses de la charia.
- Une question sur le champ d'application du règlement Rome III

« Ainsi, à la lumière de la définition de la notion de « divorce » qui figure dans le règlement n° 2201/2003, il ressort des objectifs poursuivis par le règlement n° 1259/2010 que **celui-ci ne couvre que les divorces prononcés soit par une juridiction étatique soit par une autorité publique ou sous son contrôle** ». (point 48)

3. Les conséquences de l'arrêt Sahyouni II

Règles nationales de droit international privé s'appliquent à nouveau :

Voir en particulier pour le droit allemand : EGBGB



a) Loi applicable

➤ En France, l'article 309 du code civil

➤ En Allemagne, ?

L'ancienne règle de conflit a été supprimée par la loi du 23 janvier 2013 avec l'entrée en vigueur du règlement Rome III

§17 EGBGB (version issue de la loi du 23 janvier 2013)

« [1] Les conséquences patrimoniales du divorce, qui ne sont pas régies par les autres dispositions de la présente section, relèvent du droit applicable au divorce selon le règlement (UE) n°1259/2010 ».

➤ Solution 1 : § 17 EGBGB (version antérieure à la loi du 23 janvier 2013) ?

« (1) Le divorce est soumis au droit applicable aux effets généraux du mariage à la date d'introduction de la demande de divorce. Si la dissolution du mariage n'est pas possible en vertu de ce droit, le divorce relève du droit allemand lorsque l'époux demandeur du divorce est allemand à cette date ou l'était à la date du mariage. »

➤ Solution 2 : Application de Rome III par analogie ?

3. Les conséquences de l'arrêt Sahyouni II

Règles nationales de droit international privé s'appliquent à nouveau



b) Procédure

- Loi relative à la procédure en matière d'affaires familiales et de juridiction gracieuse (*Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit – FamFG*) -

Reconnaissance : § 107 (1) FamFG ?

§ 107 (1) Les décisions rendues à l'étranger par lesquelles un mariage est annulé, invalidé [...] ou dissous [...] ne sont reconnues que si l'administration de la justice du Land a constaté que les conditions de la reconnaissance sont réunies. **Si un tribunal ou une autorité d'un État dont les deux époux étaient ressortissants à la date de décision a statué, la reconnaissance ne dépend pas d'une constatation de l'administration de la justice du Land.**

Débats sur la possibilité ou non de pouvoir bénéficier de la seconde phrase du §107(1) FamFG :

Pour M. Andrae, importance de la méthode de reconnaissance utilisée : possible si et seulement si reconnaissance sous l'angle processuel (M. Andrae, *Internationales Familienrecht*, Nomos, 2019, n°150)

3. Les conséquences de l'arrêt Sahyouni II

Conséquences aussi sur les autres règlements ?

- Quid de l'application du règlement n°2016/1103 sur les questions patrimoniales ?



Application de l'article 14 EGBGB ?

« Aussi longtemps que les effets du mariage ne relèvent pas du champ d'application du règlement (UE) 1103/2016, ils relèvent du choix des époux. Peut être choisi :

1. le droit de l'État dans lequel les deux époux ont au moment du choix leur résidence habituelle
2. le droit de l'Etat dans lequel les deux époux ont eu pendant leur mariage leur dernière résidence habituelle, si l'un d'entre eux y a encore, au moment du choix, sa résidence habituelle
3. Indépendamment de l'article 5 paragraphe 1, le droit de l'Etat auquel appartient l'un des époux au moment du choix.

Le choix doit être fait sous forme notarié. S'il n'est pas fait sur le territoire, il suffit que les conditions de forme pour un contrat selon le droit choisi ou le lieu du choix soit respecté.

(2) Aussi longtemps que les époux n'ont pas fait de choix, vaut

1. Le droit de l'État, dans lequel les deux époux ont leur résidence habituelle, sinon
2. Le droit de l'État dans lequel les deux époux avaient leur résidence habituelle pendant le mariage, sinon
3. Le droit de l'Etat, dont relèvent les deux époux, sinon
4. Le droit de l'Etat, avec lequel les époux ont en commun d'une autre manière le lien le plus étroit. »

(Traduction par nos soins)

Comblers les lacunes

1. Le futur règlement Bruxelles IIter
2. Le nouvel article 17 EGBGB



Règlement n°2019-1111 du 25 juin 2019, dit règlement Bruxelles IIter

Cons. 14 :

Cependant, les accords qui ne sont ni une décision ni un acte authentique, mais qui ont été enregistrés par une autorité publique habilitée à le faire, devraient pouvoir circuler. **Ces autorités publiques pourraient inclure les notaires enregistrant les accords, même s'ils exercent une profession libérale.**

Article 2 :

« toute autorité dans un État membre qui est compétente dans les matières relevant du champ d'application du présent règlement ;

(3) «accord»: aux fins du chapitre IV, un acte qui n'est pas un acte authentique, qui a été conclu par les parties dans les matières relevant du champ d'application du présent règlement et qui a été enregistré par une **autorité publique notifiée à cet effet à la Commission par un État membre conformément à l'article 103.**

⇒ **principe de la reconnaissance mutuelle automatique** (cf Règl. Bruxelles ter, art. 30 et suiv.)

Mais le règlement ne s'applique qu'**à compter du 1^{er} août 2022.**

Gesetz zum Internationalen Güterrecht und zur Änderung von Vorschriften des Internationalen Privatrechts - IntGüRVGEG, 17 décembre 2018, BGBl 2018, I, 2573 (entrée en vigueur le 29 janvier 2019)

Article 17 EGBGB :

« (2) Pour les divorces, qui ne relèvent pas du champ d'application du règlement (UE) n° 1259/2010, les dispositions du chapitre 2 de ce règlement s'appliquent par analogie (*entsprechende Anwendung*) sous réserve des adaptations suivantes :

1. L'article 5 (1) d) du règlement (UE) n°1259/2010 n'est pas applicable ;
2. à l'article 5 (2), Article 6(2) et Article 8 a à c du règlement (UE) n°1259/2010 au lieu et place du moment de la saisine du tribunal prendre le moment de l'introduction de la procédure de divorce
3. Par dérogation à l'article 5 (3) du règlement (UE) n° 1259/2010, les époux peuvent choisir la loi applicable encore en cours de procédure s'ils respectent l'article 7 du règlement, à condition que le droit choisi le prévoit.
4. Dans le cas de l'article 8 d) du règlement (UE) n°1259/2010 doit s'appliquer au lieu du droit du tribunal saisi le droit de l'État avec lequel les époux au moment de l'introduction de la procédure de divorce ont les liens les plus étroits
5. au lieu des articles 10 et 12 du règlement (UE) n°1259/2010 l'article 6* trouve application. »

(traduction par nos soins)

Quid de l'interprétation ?

* Art. 6 EGBGB Ordre public

2. Nouvel article 17 EGBGB

À noter que la même solution vaut en matière de

- Régimes matrimoniaux
- Obligations alimentaires

Article 17 EGBGB :

(1) Dès lors que les conséquences patrimoniales du divorce ne relèvent pas du champ d'application du règlement UE n°1103/2016 ou du règlement (CE) n°4/2009 ou d'autres dispositions de ce paragraphe, elles sont soumises à la loi applicable au divorce conformément au règlement (UE) n°1259/2010.



Effets du divorce sans juge en Allemagne à partir de l'étude de cas

Cas 1

Faits :

Un couple de français décide de divorcer sans juge en France. L'un comme l'autre décident d'aller s'établir après leur divorce en Allemagne.

* Divorce interne (*inländische Scheidung*) ou divorce étranger (*ausländische Scheidung*) ?

Divorce étranger

Depuis CJUE Sahyouni II : ~~Règl. Bruxelles IIbis, art. 3~~ § 98 FamFG ?

* Loi applicable ?

Depuis CJUE Sahyouni II : ~~Règl. Rome III, art. 5 et s.~~

Droit autonome ? Art. 17 (2) EGBGB ?

Rattachement à la loi française (nationalité française, divorce en France avant l'établissement en Allemagne)

* Reconnaissance ?

Depuis CJUE Sahyouni II : ~~Règl. Bruxelles IIbis, art. 21, art. 39 et 46~~

Droit autonome ? § 107 (1) FamFG ? Cf discussion diapo 15

§ 107 (1) Les décisions rendues à l'étranger par lesquelles un mariage est annulé, invalidé [...] ou dissous [...] ne sont reconnues que si l'administration de la justice du Land a constaté que les conditions de la reconnaissance sont réunies. **Si un tribunal ou une autorité d'un État dont les deux époux étaient ressortissants à la date de décision a statué, la reconnaissance ne dépend pas d'une constatation de l'administration de la justice du Land.**

À compter du 1.8.2022 : Règl. Bruxelles IIter : reconnaissance automatique (certificat)

Faits :

Un couple de français, qui résident en Allemagne, décide de divorcer sans juge en France. L'un comme l'autre décident de rester après leur divorce en Allemagne. Ils décident de divorcer selon la loi française et s'adresse à des avocats en France. La convention est déposée aux minutes du notaire (d'après cas de M. Andrae).

* Divorce interne (Inländische Scheidung) ou divorce étranger (ausländische Scheidung) ? Divorce étranger

* Validité du choix de la loi applicable ?

~~Règl. Rome III, art 5~~ mais EGBGB, art. 17(2) EGBGB + Règl. Rome III, art. 5 et s.

Validité formelle : Règl. Rome III, art. 7 + EGBGB, art. 46e : nécessité que la loi choisie pour le divorce soit **formalisée dans un acte authentique chez le notaire** : n'a pas été fait en l'espèce

* Faute de validité du choix ?

~~Règl. Rome III, art 5~~ mais EGBGB, art. 17(2) EGBGB + Règl. Rome III, art. 8 / C. civ., art. 309
Renvoi au droit allemand car résident en Allemagne au moment de l'introduction de la procédure / Renvoi au droit français car nationalité française : divorce boiteux « hinkende Scheidung »

Insécurité juridique – Rattachement possible à la loi française mais quid si rattachement à la loi allemande ? Cf §1564 BGB, EGBGB, art. 17(3), EGBGB, art. 6 ?

* Reconnaissance ?

Depuis CJUE Sahyouni II : ~~Règl. Bruxelles IIbis, art. 21, art. 39 et 46~~

Droit autonome ? § 107 (1) FamFG ? Cf discussion diapo 15

Prudence avant l'entrée en vigueur du règlement Bruxelles IIter le 1^{er} août 2022

Doutes sur la mise en œuvre de la reconnaissance du §107 (1) FamFG

Importance du choix du droit français comme loi applicable au divorce et du respect de la forme authentique

Dans le cas contraire, risque que le divorce ne produise pas d'effets sur le territoire allemand en raison du § 1564 BGB

Existe t-il une influence du droit français sur le droit allemand et inversement ?



Sources

HEIDERHOFF B. / NICOLAS-VULLIERME L., Die neue Privatscheidung in Frankreich und ihre Wirkungen in Deutschland: Vorbild oder Ärgernis?", *StAZ – Das Standesamt*, 12/2018, 361-367.

ANDRAE M., *Internationales Familienrecht*, Nomos, 2019, 4. Aufl., §3.

NIETHAMMER-JÜRGENS K. / ERB-KLÜNEMANN M., *Internationalies Familienrecht in der Praxis – Ein Leitfadens*, 2. Aufl., Wolfgang Metzner Verlag, Teil 3 - Ehescheidungen

SCHLÜRMAN L., Art. 17 Abs. 2 EGBFB n. F. als überschießende Anwendung der Rome III-VO – das neue Kollisionsrecht für Privatscheidungen nach Shyouni (Art. 17 Abs. 2 EGBGB), *FamRZ* 2019, 1035-1040

REVILLARD M., *Droit international privé et européen, pratique notariale*, Defrénois, 2019, chapitre 4, Section 5, n°276 et s.

Merci de votre attention !