

**Affaire C-304/22**

**Demande de décision préjudicielle**

**Date de dépôt :**

10 mai 2022

**Jurisdiction de renvoi :**

Kammergericht Berlin (Allemagne)

**Date de la décision de renvoi :**

28 avril 2022

**Parties intervenantes :**

PM

CM

---

**C-304/22 - 1**

[OMISSIS]

Kammergericht [tribunal régional supérieur de Berlin]

[OMISSIS] **Ordonnance**

Dans la procédure en vertu de l'article 107 FamFG [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 ]

Parties : •

1. **Pxxxx Mxxxx**, [OMISSIS]

2. **Cxxxx Mxxxx**, [OMISSIS]

[OMISSIS]–

le Kammergericht [OMISSIS] a décidé le 28 avril 2022 :

–

1. Il est sursis à statuer.
2. La Cour de justice de l'Union européenne est saisie des questions préjudicielles suivantes portant sur l'interprétation de l'article premier, paragraphe 1, sous a, de l'article 2, point 4, de l'article 21, paragraphe 1, et de l'article 46 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 (ci-après le « règlement Bruxelles IIbis »):
  - a) Un divorce sur le fondement des articles 82, 87, 89, 90 du code civil espagnol est-il une décision de divorce au sens du règlement Bruxelles IIbis ?
  - b) En cas de réponse négative à la première question : un divorce sur le fondement des articles 82, 87, 89, 90 du code civil espagnol doit-il être traité en appliquant mutatis mutandis la disposition prévue pour les actes authentiques et les accords à l'article 46 du règlement Bruxelles IIbis ?

**Motifs :**

**I.**

La partie 1 a la nationalité allemande, la partie 2 la nationalité néerlandaise. Le 14 mars 2003, elles se sont mariées devant le service de l'état civil de Bxxxx-Mxxxx [OMISSIS]. Elles ont ensuite vécu ensemble à Bxxxx jusqu'en août 2020. En septembre 2020, la partie 1 a déménagé en Espagne. La partie 2 a suivi en février 2021, toutefois pas dans le même logement que la partie 1. Les parties vivent encore aujourd'hui – séparément l'une de l'autre – en Espagne.

Le 21 septembre 2021, au cours de la procédure 22 F 85/21, l'Amtsgericht Schöneberg – Familiengericht – [tribunal de district de Schöneberg statuant en matière familiale] a attiré l'attention de la partie 1 sur le fait qu'il n'était pas compétent pour statuer sur la demande en divorce qui lui a été présentée par la partie 1 puisque les deux époux vivent en Espagne.

Le 22 octobre 2021, les parties ont déclaré par acte notarié n° 2xxx devant le notaire Jxxxx Cxxxx Txxxx à Sxxxx Cxxx de Lx Pxxxx/Espagne leur volonté de dissoudre leur mariage et de divorcer d'un commun accord. Par ailleurs, elles ont déclaré devant le notaire, entre autres, ne pas avoir d'enfant commun et renoncer à procéder à une répartition compensatoire des droits à pension.

Le service de l'état civil de Bxxxx-Mxxx a adressé à la partie 1 un acte notarié revêtu d'une apostille. Le service de l'état civil n'a toutefois pas procédé à la mise à jour subséquente du registre d'état civil (« Folgebeurkundung ») car il a estimé que, pour ce faire, il fallait qu'il y ait au préalable une procédure de reconnaissance en vertu de l'article 107 FamFG.

La partie 1 a alors demandé, devant le ministère de la justice de Berlin, la reconnaissance de son divorce et a, à cette fin, produit l'acte notarié du 22 octobre 2021. Le ministère a rejeté cette demande par décision [OMISSIS] du 31 janvier 2022. C'est contre cette décision qu'est dirigée la demande de décision judiciaire présentée le 7 mars 2022 par la partie 1.

La chambre de céans a donné à la partie 2 la possibilité de s'exprimer sur cette demande présentée par la partie 1. La partie 2 n'a pas présenté d'observations.

## II.

- 1 Les décisions par lesquelles un mariage est annulé, invalidé ou dissous avec ou sans maintien du lien matrimonial à l'étranger ou par lesquelles l'existence d'un mariage entre les parties, ou son absence, est constatée ne sont reconnues que si l'autorité judiciaire compétente du Land a constaté que les conditions d'une reconnaissance sont remplies, article 107, paragraphe 1, première phrase, FamFG. La constatation que les conditions de la reconnaissance sont ou non réunies lie les tribunaux et les autorités administratives, article 107, paragraphe 9 FamFG. Si l'administration de la justice du Land rejette la demande, le demandeur peut demander à l'Oberlandesgericht [OMISSIS] de statuer, article 107, paragraphe 5, FamFG. En l'espèce, l'administration de la justice du Land Berlin, compétente en vertu de l'article 107, paragraphe 2, troisième phrase, FamFG, a rejeté la demande de reconnaissance du divorce des parties intervenu en Espagne ce qui ouvre à la partie 1 la voie de recours devant le Kammergericht [dénomination particulière au Land de Berlin de la juridiction qui est dénommée « Oberlandesgericht » ailleurs en Allemagne].

Toutefois, il n'y a pas lieu de présenter une demande au titre de l'article 107, paragraphe 1, première phrase, FamFG lorsqu'il s'agit d'une décision rendue dans un État membre de l'Union européenne (sauf le Danemark) à laquelle s'appliquent les dispositions d'un règlement de l'Union. De telles dispositions figurent notamment dans 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 (ci-après le « règlement Bruxelles IIbis »). Les décisions en relevant sont reconnues dans les États membres sans qu'il soit nécessaire de recourir à aucune procédure, article 21, paragraphe 1, du règlement Bruxelles IIbis. Une procédure en vertu de l'article 107 FamFG n'est dans cette mesure pas envisageable, article 97, paragraphe 1, deuxième phrase, FamFG, article 21, paragraphe 2, du règlement Bruxelles IIbis (voir ordonnance du BGH du 28 octobre 2020 dans l'affaire XII ZB 187/20, publié dans la revue FamRZ 2021, p. 119, [ordonnance de renvoi dans l'affaire C-646/20]).

- 2 Dès lors que les époux sont d'accord sur l'ensemble des conséquences du divorce et qu'ils n'ont pas d'enfants dépendants d'eux, en vertu du droit espagnol, le divorce peut aussi intervenir sans procédure judiciaire, c'est-à-dire sans l'intervention d'un juge, sur le fondement d'une convention de divorce conclue

entre les époux, articles 87, 82 du code civil espagnol (ci-après le « CC »). Les époux ont le choix entre une procédure devant un auxiliaire de justice/greffier (Letrado de la Administración de Justicia, [OMISSIS]) ou devant un notaire, article 87 CC. Alors que, en cas de recours à la procédure devant l'auxiliaire de justice/greffier, le divorce intervient par ordonnance, devant un notaire, il se matérialise par un acte notarié, article 89 CC. Si l'auxiliaire de justice/greffier ou le notaire estime que certains points de la convention envisagée par les époux sont préjudiciables ou très désavantageux pour l'un ou l'autre d'entre eux ou pour des enfants majeurs ou émancipés, il doit rejeter la demande, article 90, paragraphe 2, CC [OMISSIS]. Les époux doivent alors s'adresser au juge pour obtenir l'autorisation de la convention souhaitée par eux.

- 3 Dans un passé récent, des procédures extrajudiciaires de divorce d'un commun accord ont été introduites dans différents États membres de l'Union européenne. Cela a également été discuté en Allemagne [OMISSIS], mais n'a finalement pas été mis en œuvre. Le point de savoir si les décisions extrajudiciaires de divorce intervenant dans différents États membres sont des décisions au sens de l'article 21, paragraphe 1, du règlement Bruxelles IIbis n'a jusqu'ici pas été définitivement tranché [OMISSIS].

La chambre de céans l'a admis dans une procédure en matière d'état des personnes en ce qui concerne un divorce d'un commun accord intervenu devant l'officier d'état civil italien en vertu du décret-loi n° 132 du 12 septembre 2014 (ci-après le « DL italien ») et a ordonné au service de l'état civil de ne pas subordonner la mise à jour du registre des mariages, article 16, paragraphe 1, première phrase, de la loi allemande sur l'état des personnes [Personenstandsgesetz, PStG] à la production d'une décision préalable de l'administration de la justice du Land rendue en vertu de l'article 107, paragraphe 1, FamFG, article 97, paragraphe 1, deuxième phrase, FamFG, article 21, paragraphe 2, du règlement Bruxelles IIbis (voir ordonnance du 30 mars 2020 dans l'affaire 1W 236/19, publiée dans la revue FamRZ 2020, p. 1215).

Dans le cadre de procédure pendante devant lui sur pourvoi exercé contre cette ordonnance, le Bundesgerichtshof a, par ordonnance du 28 octobre 2020, sursis à statuer et a saisi la Cour de justice de l'Union européenne de questions préjudicielles portant sur le point de savoir si une telle dissolution du mariage en vertu de l'article 12 du DL italien est une décision de divorce au sens du règlement Bruxelles IIbis ou, si tel n'est pas le cas, si cette dissolution du mariage doit être traitée en appliquant mutatis mutandis la disposition prévue pour les actes authentiques et les accords à l'article 46 du règlement Bruxelles IIbis (voir ordonnance du BGH précitée).

Autant qu'on puisse en juger, la Cour de justice de l'Union européenne n'a pas encore statué sur cette demande de décision préjudicielle (C-646/20).

4 Les questions qui ont incité le Bundesgerichtshof à rendre son ordonnance du 28 octobre 2020 se posent de manière similaire dans la présente affaire. Dès lors que le divorce d'un commun accord devant un notaire espagnol est une décision de divorce au sens de l'article 21 du règlement Bruxelles IIbis, la demande de décision judiciaire présentée en vertu de l'article 107, paragraphe 5, FamFG par la partie 1 doit être rejetée. Ce serait au service de l'état civil, le cas échéant après production d'une attestation visée à l'article 38 du règlement Bruxelles IIbis, qu'il appartiendrait de statuer, sans reconnaissance préalable [du divorce] par le ministère de la justice berlinois, sur ce qui, en définitive, est une demande, présentée par la partie 1, de mise à jour du registre des mariages. Sinon, ce serait à la chambre de céans de statuer sur la reconnaissance.

- a) La Cour de justice de l'Union européenne a déjà jugé que le 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 (ci-après le « règlement Rome III ») vise exclusivement les divorces prononcés soit par une juridiction étatique soit par une autorité publique ou sous son contrôle. La notion de divorce utilisée à l'article 2, point 4, du règlement Bruxelles IIbis ne saurait être comprise autrement que comme dans le règlement Rome III (arrêt du 20 décembre 2017, C-372/16, publié à la revue FamRZ 2018, p. 169, à la page 170).

Le Bundesgerichtshof en a déduit que des divorces privés, même avec la participation d'une autorité étatique, ne relèveraient pas du champ d'application du règlement Bruxelles IIbis lorsque l'intervention de l'autorité étatique se limite à des fonctions de mise en garde, de clarification, de preuve ou de conseil (voir ordonnance du BGH précitée, p. 122). Tel serait le cas du divorce devant l'officier d'état civil italien dans le cadre de l'article 12 du DL italien. L'officier d'état civil n'aurait pas une compétence de contrôle suffisante.

- b) Le recours [exercé par la partie 1] avance, en partie en la citant textuellement, une thèse défendue en doctrine [OMISSIS] selon laquelle le divorce avec participation d'un notaire espagnol ne relève pas non plus du règlement Bruxelles IIbis. Ce divorce reposerait en fin de compte uniquement sur des déclarations des époux authentifiées par un notaire.
- c) La chambre de céans n'a pas – encore – de raison d'abandonner la thèse défendue dans son ordonnance du 30 mars 2020 (dans l'affaire 1 W 236/19, publiée dans la revue FamRZ 2020, p. 1215) quant au droit italien. Le droit espagnol devant être apprécié en l'espèce va de toute façon au-delà de l'obligation de contrôle incombant à l'officier d'état civil italien. À cet égard, il ne fait aucune différence que les époux aient opté pour la procédure devant l'auxiliaire de justice/greffier ou pour celle devant le notaire [OMISSIS].

Tant l'auxiliaire de justice/greffier que le notaire doivent contrôler les dispositions envisagées – d'un commun accord – par les époux, non seulement au regard du respect des conditions formelles – par exemple, celles relatives au délai minimum de trois mois après le mariage ou à l'existence d'un enfant commun, article 82 CC – mais aussi les contrôler quant au fond [OMISSIS]. S'ils en viennent ce faisant à nourrir des doutes sérieux, ils doivent rejeter la demande des époux.

Ainsi, le droit espagnol offre dans les deux cas, et notamment aussi en cas de divorce avec participation d'un notaire, la garantie, exigée par le Bundesgerichtshof, de la protection de l'époux « le plus faible » contre les désavantages liés au divorce (voir ordonnance du BGH précitée, p. 122). Enfin, à cet égard, la procédure devant l'auxiliaire de justice/greffier et celle devant le notaire ne se distinguent que dans la forme dans laquelle est exprimé le divorce souhaité par les époux. Alors que l'auxiliaire de justice/greffier statue par ordonnance, le notaire dresse un acte authentique, article 87 CC. Ces différences ne justifient toutefois pas un traitement différent [OMISSIS]. En tout état de cause, le divorce repose sur une convention de divorce conclue d'un commun accord entre les époux dont ni l'auxiliaire de justice/greffier ni le notaire ne peuvent s'écarter, mais qu'ils peuvent tout au plus rejeter dans son ensemble.

- 5 Reconnaître dans le cadre de l'article 46 du règlement Bruxelles IIbis les divorces (privés) qui, comme en l'espèce, donnent lieu à l'établissement d'un acte authentique fait l'objet de discussions [OMISSIS]. Le Bundesgerichtshof l'a rejeté (ordonnance précitée, p. 123), mais ces discussions l'ont amené à poser à la Cour de justice de l'Union européenne sa seconde question préjudicielle. La chambre de céans partage l'avis du Bundesgerichtshof en ce que, faute pour le prononcé du divorce de pouvoir être déclaré exécutoire, l'article 46 du règlement Bruxelles IIbis ne s'applique pas, mais elle considère elle aussi comme nécessaire que ce point soit définitivement tranché par la Cour de de justice de l'Union européenne.
- 6 La refonte du règlement Bruxelles IIbis – règlement (UE) 2019/1111 du 25 juin 2019 – ne fait pas obstacle à un renvoi préjudiciel en vertu de l'article 267 TFUE. Elle ne s'applique qu'aux actions judiciaires intentées, aux actes authentiques dressés ou enregistrés et aux accords enregistrés après le 1<sup>er</sup> août 2022, article 100, paragraphe 1, règlement Bruxelles IIbis refonte. C'est la version du règlement Bruxelles IIbis tel que rédigé par le règlement (CE) n° 2201/2003 qui continue à s'appliquer dans la présente procédure, article 100, paragraphe 2, du règlement Bruxelles IIbis refonte.

[OMISSIS]