

**LE DIVORCE PAR CONSENTEMENT MUTUEL :
REGARDS CROISES FRANCO-MAURICIENS**

RAPPORT DE SYNTHÈSE

Jean-Baptiste Seube
Doyen honoraire de la Faculté de droit de La Réunion
Directeur du DU de droit civil mauricien

Voici donc l'heure de la synthèse.

Heure que vous attendez parce qu'elle annonce le coquetèle de clôture ;

Heure que je redoute parce que, au moment où je prends la parole, je me demande encore pourquoi j'ai accepté la délicate mission de vous livrer la synthèse de cette journée.

« Mais que diable allais-je faire dans cette galère ? » pensé-je en for intérieur, tel Gêronte dans les Fourberies de Scapin.

En réalité, je sais très bien ce que je fais dans cette galère. Sachant que cette journée est en quelque sorte dédiée à Madame le Juge Cheong qui, Présidente du Conseil d'administration de l'IJLS, va bientôt quitter ce poste pour une retraite bien méritée, je n'aurais pour rien au monde laissé passer cette occasion de saluer le remarquable travail qu'elle a effectué.

Ma chère Ah-Foon, nous nous connaissons depuis 4 ou 5 ans à peine, mais que de choses réalisées en si peu de temps, et cela grâce à votre pugnacité et à votre gentillesse – une main de fer dans un gant de velours - diront certains : après tant de manifestations organisées grâce à vous, nous voici donc aujourd'hui réunis pour parler sous votre magistère du divorce par consentement mutuel.

Si je suis donc honoré d'assurer la synthèse de cette journée, je n'en suis pas moins confronté à de lourdes difficultés. Jugez-en par vous-mêmes : 12 intervenants, 5 professions différentes : des juges, des notaires, des avocats, des avoués, des universitaires... et autant de regards différents sur une question commune...

Les regards...

C'est bien de ça qu'il s'agit et il suffit pour s'en convaincre de lire l'intitulé initial de cette manifestation : « le divorce par consentement mutuel, regards croisés droit mauricien/droit français ».

Alors quels regards avons-nous porté sur le divorce par consentement mutuel, sur nos divorces par consentement mutuel ?

Il faut d'abord remarquer nos regards ont glissé sur bien des choses, que nous n'avons pas, ou peu, évoquées.

- Nous n'avons pas parlé du mariage, alors que selon Oscar Wilde, le mariage est la principale cause du divorce. Il y aurait pourtant eu bien des choses à dire : sur le mariage religieux qui existe à Maurice ou sur le mariage homosexuel qui existe en France ou encore sur les autres formes de conjugalité comme le concubinage ou le PACS. A peine nous sommes-nous interrogés, avec Eléonore Cadou, sur sa nature (contrat ou institution ?), avec Elise Ralser, sur sa durée (plus ou moins de trois ans ?) et avec Narghis Bundhun sur son régime matrimonial (« quand on s'aime vraiment à l'Ile Maurice, c'est la communauté ! »).
- Nous n'avons pas non plus parlé, ou du moins nous avons très peu parlé, des autres formes du divorce comme le divorce pour faute, le divorce demandé-accepté ou le divorce pour rupture de la vie commune... non plus que des passerelles qui existent entre ces différentes procédures... non plus que des procédures et du jeu de l'Ordonnance de non-conciliation sur le devoir de fidélité : « est-ce coucher après l'ONC c'est pécher ? » s'est demandé Vincent Vigneau !
- Nous avons enfin peu parlé des cas de révision ou d'inexécution des conventions de divorce : quel juge saisir, le JAF ou le TGI ? faut-il y voir, en droit mauricien, un outrage à la Cour ? Peut-on prévoir des clauses pénales dans la convention ? Comment saisir les revenus de l'époux débiteur de la pension ? ... Il faudrait un autre colloque pour approfondir ces questions et élargir notre champ de vision.

Finalement, notre regard est resté focalisé sur le seul divorce par consentement mutuel, sans doute pour deux raisons :

- d'abord, parce qu'il est le divorce le plus pratiqué dans nos pays. A l'île Maurice, près de 25% des divorces, nous a dit Me Beena Venkatassamy en espérant que ce pourcentage allait augmenter. En France, plus de 55% nous a dit Eléonore Cadou. Et Vincent Vigneau de préciser qu'on divorce moins en France (il y a moins de mariages, donc moins de divorce) mais de plus en plus par consentement mutuel.
- ensuite, parce que le divorce par consentement mutuel est sociologiquement fascinant : il montre que, malgré la séparation, les candidats au divorce sont encore capables de trouver un accord pour solder le passé et pour organiser leur avenir. Le divorce par consentement mutuel apparaît ainsi comme la forme la plus civilisée, la plus policée du divorce.

Mais, même si nos regards ont été focalisés sur cette unique forme de divorce, ils n'en n'ont pas moins été variés : il y a eu des regards bienveillants, des regards belliqueux, des regards de technicien, des regards de statisticiens, des regards de sociologues, des regards de professionnels du droit conscients de leur responsabilité...

En tout cas, chacun a livré son regard sans jamais clore ses paupières ou sans jamais froncer ses sourcils, sourcils que Malcolm de Chazal comparait aux ombrelles du regard.

Alors que faire de ces innombrables regards ?

Comment les agencer ?

Il me semble qu'ils ont été tantôt divergents (I), tantôt convergents (II).

I.- Les regards ont souvent été divergents. Et cela n'est guère étonnant pour un colloque qui mêle des juristes de différentes nationalités et de différentes professions. C'est donc sans grande surprise que cette journée a été marquée par des divergences entre les législations (A) et des divergences entre les professions (B).

A.- Les divergences entre nos législations ont souvent été rappelées. Comme il semble loin le temps, qu'ont évoqué Me Beena Venkatassamy et Narghis Bundhun, où Maurice et la France avaient le même droit, qui puisait ses racines dans la législation révolutionnaire. Depuis 1810 et la signature du Capitulation Act, nos législations ont emprunté des voies différentes et ces différences se retrouvent évidemment lorsque l'on étudie le divorce par consentement mutuel... y compris dans les symboles : en France, le divorce par consentement mutuel est évoqué en premier par l'article 229-1 ; à Maurice, en dernier par l'article 229. Ce classement me paraît significatif car il me semble que quand la loi énumère, elle hiérarchise.

Mais les différences de législations dépassent évidemment l'ordre symbolique. Elles touchent le fond du droit : les intervenants ont ainsi pu rappeler les caractéristiques principales du divorce par consentement mutuel, à Maurice, et en France.

1.- A Maurice, Me Beena Venkatasamy nous a rappelé que le divorce par consentement mutuel repose sur la loi du 15 mai 2011, et est codifié aux articles 238-3 et s. du Code civil mauricien. Elle nous a dit que cette loi était justifiée par le souci d'humaniser le divorce.

Elle nous en a rappelé les principales caractéristiques : ce divorce ne peut pas être demandé pendant les 24 premiers mois du mariage ; les époux peuvent avoir le même avoué et avoir chacun le leur ; le divorce est nécessairement prononcé par un juge qui exerce, du moins en théorie, un véritable contrôle : il doit ainsi examiner la volonté réelle des époux de divorcer et veiller à l'équilibre de la convention que lui soumettent les époux. S'il estime que la convention ne préserve pas suffisamment l'intérêt de l'enfant ou de l'un des époux, il peut préconiser des modifications ou, plus radicalement, refuser l'homologation (CCM, art. 238-5). On le voit, le juge est véritablement le garant de l'équilibre la convention.

2.- Rien de tel en France, du moins depuis la loi du 18 novembre 2016, que nous a présentée ma collègue Eléonore Cadou. Elle a souligné que la réforme française venait parachever un lent mouvement tendant à faciliter le divorce par consentement mutuel, à en accélérer et à en dédramatiser la procédure, et ... peut-être aussi, même si cet objectif n'est pas officiellement affiché, à désengorger les tribunaux.

Ainsi, l'article 229-1 du CCF dispose désormais que les époux, assistés chacun de leur avocat, rédigent un acte sous seing privé contresigné par avocat, qui est ensuite déposé aux rangs des minutes d'un notaire. Le juge a donc disparu de la scène : il est remplacé par deux avocats nous a dit Eléonore Cadou en se lançant dans une équation périlleuse selon laquelle il faut deux avocats

pour remplir la mission, qui jusque-là, était confiée à un seul juge. Un juge gratuit égale deux avocats payants... à 240 euros maximum nous a-t-elle dit !

Ce recul du juge s'accompagne d'un regain du formalisme : d'abord, la convention doit, à peine de nullité, contenir certaines mentions (C. civ., art. 229-3) ; ensuite, le projet de convention ne peut pas être signé par un époux avant l'expiration d'un délai de 15 jours à compter du jour où ce projet lui a été adressé : on le contraint à réfléchir pendant 2 week-ends, période qui a cependant semblé insuffisante ou injustifiée à Marie Briot.

Ces divergences de législation me semblent bien naturelles, et il n'est pas nécessaire de convoquer la théorie des climats de Montesquieu pour s'en convaincre : le droit de la famille, auquel se rattache le droit du divorce, étant étroitement lié aux mentalités et aux mœurs, il est normal que nos législations soient différentes car les mentalités et les mœurs ne sont pas nécessairement les mêmes à Paris et à Port-Louis. Les différences de législations me semblent donc inévitables... tout comme les divergences entre nos professions.

B.- Les divergences entre les professions sont là naturelles. Montesquieu écrivait « les professions détruisent l'harmonie des idées ». Devenus juge, notaire, avocat, universitaire, nous avons peut-être tendance à oublier l'harmonie des idées, pour n'appréhender le divorce par consentement mutuel que par le prisme, parfois déformant, de la profession que nous exerçons.

1.- A Maurice, les choses semblent relativement paisibles puisque Me Narghis Bundhun, Senior Counsel, Georgy Ning, avoué, et Me Ashvin Dwarka, notaire, nous ont dressé un tableau apaisé de la situation.

Mobilisant la pensée féconde du doyen Carbonnier, Ashvin Dwarka a rappelé que la présence du notaire dans le divorce par consentement mutuel était naturelle ; évoquant quelques affaires concrètes, il a pourtant regretté que les avoués et les avocats ne pensent pas toujours à associer les notaires aux divorces. Il a même plaidé pour la réforme du droit mauricien et la déjudiciarisation du divorce, quitte, nous a-t-il dit, à transformer un Pit-Bull en Labrador !

Les-dits Pit-Bulls, Narghis Bundhun et Georgy Ning, ont rappelé que la procédure du divorce pour faute avait déteint sur la procédure de divorce par consentement mutuel puisque tous les candidats au divorce, ceux en conflits, et ceux qui étaient d'accord, faisaient la queue aux mêmes audiences. Ils ont alors souligné que cela avait pour conséquence que le juge n'exerçait pas pleinement l'office de contrôle que lui avait confié le législateur et contraignait les deux « monstres », l'avocat et l'avoué, à travailler dans l'urgence et à parfois se désister afin de ménager les intérêts des époux et de tenir compte des sensibilités des différentes communautés qui vivent à l'Ile Maurice.

2.- En France, c'est une atmosphère différente qui prévaut. Me Marie Briot, avocat, et Me Imrane Omarjee, notaire, ont montré, à fleurets mouchetés, leurs divergences de vue : qui du notaire ou des avocats sont les meilleurs garants de l'équilibre de la convention ? Louant les vertus de l'acte d'avocat, Marie Briot a souligné que la présence de deux avocats était le meilleur gage de l'équilibre de la convention. Regrettant le fait que le notaire ne puisse opérer qu'un contrôle formel, Me Omarjee a cependant rappelé le rôle essentiel qu'il jouait : car sans dépôt au rang de ses minutes, le divorce n'est pas exécutoire.

Ces questionnements retentissent sur des questions très pratiques qu'ils n'ont pas eu le temps d'évoquer du fait du strict contrôle du temps qu'exerçait Catherine Nalletemby : les époux doivent-ils comparaître en personne devant le notaire ? Quel est le coût du dépôt au rang des minutes ? Peut-on imaginer que la responsabilité du notaire ou de l'avocat soit un jour mise en jeu si la convention de divorce venait à être annulée ?

Sur toutes ces questions, Marie Briot et Imrane Omarjee ont livré des analyses différentes. Mais leur divergence de vue n'a nullement exclu une très forte complémentarité et un réel souci de servir au mieux les intérêts des justiciables. Cela montre que, en dépit de divergences de vue, les professionnels du droit sont bien conscients du rôle qu'ils jouent dans la Cité et de l'impérieuse nécessité de s'entendre.

Il en est allé de même pour nous : en dépit des divergences sur nos législations ou nos professions, nos regards ont été convergents sur d'autres points.

II- Nos regards ont en effet été convergents sur des questions qui sont essentielles, à Maurice comme en France. Ces questions portent sur deux points : d'une part, le souci de garantir l'équilibre de la convention de divorce ; d'autre part, le souci de sécuriser les divorces internationaux. En deux mots, nos regards convergents se posèrent sur l'équilibre (A) et les frontières (B)

A.- Convergence, d'abord, sur la nécessité de l'équilibre de la convention de divorce, tant dans aspects patrimoniaux (1), que dans ses aspects extrapatrimoniaux (2).

1.- Dans ses aspects patrimoniaux, Me Marie Briot, Me Narghis Bundhun, Me Catherine Nalletemby, M. le Conseiller Vincent Vigneau, Me Ashvin Dwarka et Me Imrane Omarjee ont débattu, sous la présidence de Me Beena Venkatasamy, du sort des immeubles, des floating charges, des crédits, des impôts, des placements financiers, des polices d'assurance, des prestations compensatoires qui existent en France, mais pas à Maurice, des récompenses, du rôle du notaire, des mérites respectifs de Carbonnier et Max Verbier, de la désolidarisation des organismes financiers, de la délégation parfaite et imparfaite, des biens professionnels...

« Quand on ne s'aime plus, il n'y a plus que l'argent qui compte » a parfaitement résumé Narghis Bundhun. En l'entendant énoncer cette vérité fondamentale, je pensais à Max Verbier justement qui écrivait que « avant d'entreprendre de se marier, on devrait exiger le devis du divorce ». Et Ashvin Dwarka a justement présenté ce devis en nous montrant, Power Point à l'appui, les différents éléments que devait contenir l'état liquidatif.

Par-delà les exemples évoqués, un accent particulier a été mis sur l'importance du consentement des époux : ce consentement doit être libre et conscient des conséquences qu'aura le divorce. A Maurice comme en France, tous les intervenants ont souligné le rôle fondamental que devaient jouer les professionnels du droit qui interviennent à ce niveau... même si les époux veulent avant tout divorcer, quelqu'en soit le prix.

2.- Dans ses aspects extrapatrimoniaux, le Pr. Elise Ralser, Me Marie Briot, Me Angélique Desvaux de Marigny, M. le Conseiller Vigneau, Me Narghis Bundhun ont montré, sous la présidence de Me Ashvin Dwarka, que les choses étaient là aussi complexes : le nom, l'autorité

parentale, la résidence des enfants, la pension alimentaire, les infractions qui dérivent de la non-présentation d'enfants...

Les échanges entre les intervenants ont révélé des conceptions différentes : alors que Vincent Vigneau nous a fait part du nombre grandissant des gardes alternées en France (17%), il me semble qu'une telle solution reste réduite à Maurice en raison de l'article 261 du CCM selon lequel la garde des enfants de moins de 5 ans doit toujours être attribuée à la mère, sous réserve de circonstances exceptionnelles. Il y a donc à Maurice un parti pris pour la mère et j'avoue n'avoir pas bien compris si l'article 264 du CCM permettait, si les parents en étaient d'accord, de déroger à cette interdiction légale dans laquelle Marie Briot a vu une intolérable discrimination !

Malgré nos différences, les débats ont donc montré que nos regards étaient convergents sur la nécessité de favoriser l'équilibre de la convention de divorce, tant d'un point de vue patrimonial qu'extrapatrimonial. Cette convergence a aussi porté sur les problèmes liés au divorce international.

B.- Convergence, donc, sur les frontières. Si certains parmi nous ne savaient pas encore que le droit international privé était la quintessence du droit privé, il leur aura suffi d'entendre Elise Ralser, Narghis Bundhun et Angélique Desvaux de Marigny pour en être convaincus. Déjà complexe, lorsqu'il n'est que national, le divorce par consentement mutuel devient inextricable lorsque s'y glisse un élément d'extranéité.

Les trois intervenantes ont alors souligné les questions communes qui se posaient en France et à Maurice, même si les modes de raisonnement n'étaient pas nécessairement identiques.

Prenant des exemples nombreux, elles nous ont montré que Cupidon et Junon se moquaient des frontières : ici deux Mexicains qui vivent à Maurice depuis 4 ans, et qui, propriétaires d'immeubles en Suisse, souhaitent divorcer à Maurice ; là, deux Américains qui viennent se marier sur les plages mauriciennes et divorceront ensuite ; là encore deux époux mauriciens qui vont se marier à La Réunion par souci d'exotisme, vivent à Dubaï ou au Liban, et entendent loger leur divorce à Maurice car ce sera moins cher... Tout cela s'annonce difficile et long : 5 ans de mariage, 10 ans de procédure de divorce nous a prévenu Vincent Vigneau !

Partout, les mêmes questions : quel juge peut-on saisir ? quel droit peut-on appliquer ? Ca dépend : de la question qui est l'objet du litige, de la dernière résidence des époux, ou encore de la nationalité d'un époux... Autant de situations différentes, autant de solutions différentes. En plagiant Carbonnier, on pourrait dire à chacun son divorce, à chacun son droit du divorce.

Faisant le lien avec les propos qui avaient été tenus le matin, Elise Ralser a noté le renouvellement de ces questions depuis la création d'un divorce sans juge en France : est-ce que l'acte déposé au rang des minutes d'un notaire est assimilable à une décision ou à un acte authentique dont la reconnaissance est organisée par un Règlement européen ? Est-ce que des ressortissants de l'UE peuvent en France divorcer sans juge ? et quid des non-ressortissants de l'UE ?

En l'écoutant, je me disais que le nationalisme sentimental avait sans doute quelque avantage : pour éviter toutes ces questions, il faut faire preuve de pragmatisme : marrions-nous seulement avec nos concitoyens et si par malheur notre époux a une nationalité différente de la nôtre, ne divorçons surtout pas !

* * *

En guise de conclusion, car je crains d'avoir abusé de votre patience, je voudrais terminer sur cette idée de regards qui a servi de fil rouge à mon maigre et incomplet propos.

Malcolm de Chazal écrivait que le regard indifférent était un perpétuel adieu.

Nos regards n'ont pas été indifférents : ils ont montré l'intérêt que nous portions à ce sujet, la reconnaissance que nous devons à l'IJLS et l'espoir que nous nourrissions de nous retrouver bientôt pour d'autres manifestations.

Permettez-moi également de croire que tous nos regards et toutes nos interventions traduisaient aussi l'admiration que nous portions à ce grand serviteur du droit mauricien, Madame le juge Cheong.