

## EVOLUTION DU DIVORCE NON CONTENTIEUX EN ITALIE ET EN EUROPE. DEJUDICIARISATION DU DROIT DE LA FAMILLE

**SOMMAIRE** : 1. La déjudiciarisation du divorce en Europe. – 2. La « négociation assistée » en Italie. – 3. Perspectives européennes de déjudiciarisation du droit de la famille.

### *1. La déjudiciarisation du divorce en Europe.*

S'il y a un domaine dans lequel on peut remarquer une convergence croissante entre les différents systèmes juridiques européens il s'agit sûrement du domaine qu'on qualifie de « déjudiciarisation du divorce ». En effet, cette tendance a donné lieu dans presque toutes les langues de notre Continent à des néologismes parfois presque imprononçables : *degiurisdizionalizzazione* (italien) ; déjudiciarisation ou déjurisdictionnalisation (français) ; *dejurisdictionalisation* (anglais) ; *des-jurisdiccionalización* (espagnol), *desjudicialização* ou *desjurisdiccionalização* (portugais). Le seul pays qui semble résister à cette tendance et qui n'a pas encore créé une terminologie apte à définir ce procès est en effet l'Allemagne, peut être parce que là-bas est encore en vigueur le principe contenu dans le § 1564 *BGB*, selon lequel « Eine Ehe kann nur durch richterliche Entscheidung auf Antrag eines oder beider Ehegatten geschieden werden » (un mariage ne peut être dissout que par sentence de justice, sur demande d'un ou des deux époux). La doctrine allemande fait donc recours à des expressions plutôt complexes, telles que, p. ex., « Justizentlastung durch Aufgabenverlagerung von den Richtern auf andere Organe » (désengorgement du système judiciaire par le biais du transfère de tâches des juges à d'autres organes) (1).

---

(1) Cf. DEKEUWER-DEFOSSEZ, *Un divorce sans juge ?*, *Rev. Lamy dr. civ.*, 2016, nr. 139 ; FOUR-BROMET, *Le nouveau divorce par consentement mutuel*, *La Gazette juridique*, nr. 16 - Mars 2017, <https://univ-droit.fr/la-gazette-juridique/23169-le-nouveau-divorce-par-consentement-mutuel> ; CATHELIN-ROULAUD, *Le nouveau divorce sans juge*, *Lextenso, Actu-Juridique.fr*, 2017, <https://www.actu-juridique.fr/civil/le-nouveau-divorce-sans-juge/> ; KAMPMANN e ZWICKEL, *Zivil- und zivilprozessrechtliche Aspekte der großen Justizreform in Frankreich (Justice du 21<sup>ème</sup> siècle)*, *Civil Procedure Review*, 2017, <https://www.civilprocedurereview.com/revista/articulo/view/155>, p. 14 ss. ; ESCUDEY, *La déjudiciarisation du divorce par consentement mutuel et ses incidences en droit international privé : plaidoyer en faveur d'une détermination de la compétence internationale du notaire*, *Academia.edu*, 2017, <https://www.academia.edu/33290125/> ; DE SAINT-PERN, *Le divorce sans juge en droit comparé*, *Droit de la famille* – nr. 9 - septembre 2018, *Lexisnexis*, <https://web.lexisnexis.fr/lexis360/generic-portslets/law/pdf/divorce%20droit%20compar%C3%A9.pdf> ; MORACCHINI-ZEIDENBERG, *La contractualisation de la séparation et de ses conséquences en droit français*, *Les Cahiers de droit*, vol. 59, nr. 4, décembre 2018, p. 1113 ss. ; SOW et SUID VANHEMELRYCK, *Divorce et séparation de corps sans juge en France : mise à jour des aspects européens et internationaux, à la jointure 2019-2020 Et quelques mots sur le décret n° 2019-1380 du 17 décembre 2019*, *France Ohada Droit*, 2020, <https://france-ohada-droit.com/index.php/2020/09/02/divorce-et-separation-de-corps-sans-juge-en-france-mise-a-jour-des-aspects-europeens-et-internationaux-a-la-jointure-2019-2020/> ; OBERTO, *Il divorzio in Europa*, *Fam. e dir.*, 2021, p. 112 ss., 129 ss. (aussi disponible en ligne à la page web suivante : [https://www.giacomooberto.com/Oberto\\_Il\\_divorzio\\_in\\_Europa.pdf](https://www.giacomooberto.com/Oberto_Il_divorzio_in_Europa.pdf)).

Mis à part ce cas, dans nombreux d'autres pays européens les couples mariés peuvent divorcer par consentement mutuel en dehors d'une procédure judiciaire. C'est le cas de l'Italie, depuis 2014 (comme on l'expliquera dans le § suivant) et de la France depuis 2017, où le divorce par consentement mutuel se fait désormais sur la base d'un accord dans lequel interviennent les avocats des deux parties et un notaire (2).

Dans le cadre d'un vaste mouvement visant à décharger les juridictions d'une série de tâches non proprement contentieuses, et afin de rendre plus efficiente l'administration de la justice, d'autres pays ont parcouru cette même voie. C'est le cas du Danemark, de l'Islande, de la Norvège, de la Suède, de l'Estonie, de la Lituanie, de la Russie, de l'Ukraine, de la Moldova, du Portugal (dès 1995), de l'Espagne (dès 2015) et de la Roumanie (dès 2010) (3). A cet égard on propose une distinction entre systèmes de « divorce notarié » (c'est le cas des Pays Baltiques, de la France, de l'Espagne), d'un côté, et systèmes de « divorce administratif » (Pays Scandinaves, Pays de l'Europe de l'Est), de l'autre côté. Plutôt intéressante est aussi la situation des Etats qui faisaient partie de l'Union Soviétique, où, même après l'indépendance, on a décidé de maintenir le divorce administratif qui avait été introduit à l'époque du régime communiste : c'est le cas de l'Estonie, de la Lituanie, de la Moldova, de la Russie et de l'Ukraine (4).

Il est assez facile de prévoir que ce phénomène prendra de l'ampleur, dans le cadre des initiatives nationales et internationales visant à rendre le travail de nos tribunaux plus efficient. Ainsi, sans aucun doute, les études en cours auprès du Conseil de l'Europe dans le cadre d'une possible mise à jour de la Recommandation N. R (86) 12 du Comité des Ministres aux Etats membres, « Relative à certaines mesures visant à prévenir et réduire la surcharge de travail des tribunaux » (adoptée par le Comité des Ministres le 16 septembre 1986, lors de la 399<sup>e</sup> réunion des Délégués des Ministres), dont on fera état ci-après (5), rendront encore plus évidente la nécessité de transférer à des autorités non juridictionnelles toute la matière des procédures familiales non contentieuses.

On pourra encore ajouter que de cette nécessité se sont bien rendu compte aussi les législateurs de l'UE. Ainsi, dans la toute récente refonte du règlement « Bruxelles II bis » (6), entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> août 2022, le nouveau art. 65 prévoit qu'objets de la reconnaissance et de l'exécution seront (non seulement les décisions de justice, mais aussi) « Les actes authentiques et les accords relatifs à la séparation de corps et au divorce ». Cette réforme s'est rendue nécessaire justement afin de parvenir à une assimilation, quant aux effets prévus par le

---

(2) Cf. art. 229-1 Code civil :

« Lorsque les époux s'entendent sur la rupture du mariage et ses effets, ils constatent, assistés chacun par un avocat, leur accord dans une convention prenant la forme d'un acte sous signature privée contresigné par leurs avocats et établi dans les conditions prévues à l'article 1374.

Cette convention est déposée au rang des minutes d'un notaire, qui contrôle le respect des exigences formelles prévues aux 1<sup>o</sup> à 6<sup>o</sup> de l'article 229-3. Il s'assure également que le projet de convention n'a pas été signé avant l'expiration du délai de réflexion prévu à l'article 229-4.

Ce dépôt donne ses effets à la convention en lui conférant date certaine et force exécutoire ».

(3) Cf. FERRAND et FULCHIRON (dir.), *La rupture du mariage en droit comparé*, Paris, 2015, p. 49. Cf. en particulier les articles 374 du code civil roumain et 83 du *Codigo civil* espagnol, come modifié par la *Ley 15/2015, de 2 de Julio, de la Jurisdiccion Voluntaria*. Le système adopté en 2010 par la Roumanie est défini par la doctrine française comme un système à « compétences plurielles », du moment qu'il concerne plusieurs officiers publics (notaire, officier de l'état civil, etc.). Sur ce sujet cf. aussi ARAS KRAMAR, *The transformation of divorce procedure in Europe, Familia*, 2018, p. 277 ss.

(4) Pour une analyse détaillée cf. ARAS KRAMAR, *op. loc. ultt. citt.*

(5) Cf. *infra*, § 3.

(6) Cf. le Règlement (UE) 2019/1111 du Conseil du 25 juin 2019, « Relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, ainsi qu'à l'enlèvement international d'enfants (refonte) », nommé aussi « Bruxelles II ter ».

règlement, entre divorce par sentence judiciaire et divorce par consentement mutuel « déjudiciarisé » (7).

Il faudra finalement remarquer qu'un peu partout en Europe la déjudiciarisation du divorce s'appuie sur l'idée de la contractualisation du droit des relations familiales, à savoir la « tendance du droit à accorder une portée accrue aux accords entre époux » (8) ou, plus largement, au sein d'une famille (9). D'ailleurs, « l'étude des relations entre divorce et contrat est l'un des points clés de la réflexion sur le droit de la famille en général, et sur la nature du mariage en particulier » (10), d'autant plus que la doctrine française reconnaît, depuis longtemps, dans le divorce l'« endroit » où les époux donnent lieu à une « négociation globale », dont les époux mêmes sont les protagonistes indiscutables (11).

## 2. La « négociation assistée » en Italie.

En Italie, l'art. 2 du décret-loi du 12 septembre 2014, nr. 132, converti en loi du 10 novembre 2014, nr. 162 a permis aux couples mariés d'accéder à une nouvelle procédure, nommée « négociation assistée par avocats » (12). Depuis 2016 la même procédure est aussi accessible aux couples homosexuels liés par une « union civile » ; depuis juin 2022 elle est ouverte aussi aux parents non mariés souhaitant régler la gestion de la responsabilité parentale sur leurs enfants communs suite à la rupture de leur ménage.

---

(7) Pour une analyse des questions qui ont donné naissance à cette disposition du nouveau règlement cf. BERNASCONI, *La circolazione degli accordi di negoziazione assistita e di altre forme di divorzio stragiudiziale in Europa*, *Fam. e dir.*, 2019, p. 335 ss.

(8) Cf. SERVERIN, *Lectures socio-juridiques sur l'État et le contrat*, dans CHASSAGNARD-PINET et HIEZ (dir.), *Approche critique de la contractualisation*, Paris, 2007, p. 96.

(9) Sur ce sujet, aussi dans une perspective comparative, cf. FUSARO, *Marital contracts, Ehevertraege, convenzioni e accordi prematrimoniali. Linee di una ricerca comparatistica*, *Nuova giur. civ. comm.*, 2012, p. 475 ss.; OBERTO, *Contratto e famiglia*, dans *Trattato del contratto*, a cura di Vincenzo Roppo, VI, *Interferenze*, a cura di Vincenzo Roppo, seconda edizione, Milano, 2022, p. 83 ss., 122 ss.

(10) Cf. DEKEUWER-DEFOSSEZ, *Divorce et contrat*, dans FENOUILLET et DE VAREILLES-SOMMIERES (dir.), *La contractualisation de la famille*, Paris, 2001, p. 67. Pour une série de recherches comparatives sur ce thème cf. HOFER, SCHWAB et HENRICH (dir.), *From Status to Contract? - Die Bedeutung des Vertrages im europäischen Familienrecht*, Bielefeld, 2005 ; QUEIROLO et HEIDERHOFF (dir.), *Party Autonomy in European Private (and) International Law*, Tome I, Roma, 2015; QUEIROLO, *EU Law and Family Relationships. Principles, Rules and Cases*, Roma, 2015, p. 205 ss. Sur le rôle joué par l'autonomie privée dans le droit allemand du divorce cf. HOHLOCH, *The Privatization of Family Law in Germany*, *Familia*, 2017, p. 582 ss. Pour l'Espagne cf. MAZZILLI, *The Privatization of Separation and Divorce in Spain and Italy: a Comparative Study*, *Familia*, 2017, p. 563 ss. Aussi GONZALEZ DEL POZO, *Acuerdos y contratos prematrimoniales (I)*, *Boletín de Derecho de familia*, 81, 2008, p. 10 ss. a noté que la reconnaissance de l'admissibilité d'un *convenio regulador* sur les conséquences du divorce a entamé un procédé de privatisation du mariage, tandis que selon VARGAS ARAVENA, *Daños civiles en el matrimonio*, *La Ley*, 2009, p. 119 ss., la famille est devenue le lieu où les intérêts des individus prévalent sur les intérêts du groupe. Sur le sujet de la contractualisation des rapports privés dans les systèmes juridiques européens cf. aussi FANTETTI, *Codificazione europea per l'unificazione dei procedimenti di separazione e di divorzio*, *Fam. pers. succ.*, 2008, p. 346 ss.; CUBEDDU, *Verso principi generali uniformi degli atti della persona (e della famiglia)*, *Riv. dir. civ.*, 2012, p. 45 ss.; CORDIANO, *Il principio di autoresponsabilità nei rapporti familiari*, Torino, 2018, p. 195 ss.; BUGETTI, *Il divorzio tra intervento giudiziale e autonomia dei coniugi*, *Fam. e dir.*, 2021, p. 34 ss.

(11) Cf. THERY, *Le démariage. Justice et vie privée*, Paris, 1993, p. 177 ss.

(12) Cf. NASCOSI, *La negoziazione assistita per la crisi coniugale: un nuovo sistema deflattivo?*, *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2015, p. 1383 ss.; SESTA, *Negoziazione assistita e obblighi di mantenimento nella crisi della coppia*, *Fam. e dir.*, 2015, p. 303 ss.; GIAIMO, *Status coniugale e volontà delle parti nella crisi della famiglia. Brevi note comparatistiche in tema di negoziazione assistita*, *Dir. fam.*, 2016, p. 841 ss.; BARGELLI, *L'accordo dei coniugi nella negoziazione assistita e nel procedimento municipale: il divorzio per mutuo dissenso fa il suo ingresso nell'ordinamento*, dans *Trattato di diritto di famiglia. Le riforme*, diretto da P. Zatti, I, *Legami di coppia e modelli familiari*, a cura di Ferrando, Fortino e Ruscello, Milano, 2018, p. 269 ss.

Il s'agit ici d'une procédure gérée directement par les avocats des parties, dont le but est d'arriver à un accord permettant d'éviter les frais de justice, ainsi que d'obtenir le plus rapidement possible un titre exécutoire extrajudiciaire. Par ce biais, pour ce qui est en particulier du droit de la famille, on peut désormais résoudre à l'amiable les procédures suivantes :

- Séparation de corps (dans la forme, bien entendu, consensuelle) ;
- Divorce (consensuel) sur demande conjointe ;
- Modification (consensuelle) des conditions de la séparation ou du divorce (au cas où ceux-ci ont été préalablement prononcés et les parties sont d'accord pour en varier les conséquences).

La procédure en soi est assez informelle. Elle se compose de deux moments : la souscription d'une convention de négociation (les parties et leurs avocats établissent les règles, ainsi que les échéances de la négociation) et le « verbale di conciliazione ». Si les parties arrivent à s'accorder, un procès verbal spécial, dénommé « verbale di conciliazione » est rédigé et assermenté par les avocats (qui doivent ainsi certifier la conformité de l'acte aux dispositions d'ordre public). Ledit procès verbal a la même valeur d'une sentence prononcée par une autorité judiciaire, avec tous les effets qui l'accompagnent.

Si les époux n'ont pas d'enfants mineurs ni d'enfants majeurs gravement handicapés ou économiquement dépendants, ils ont aussi une autre alternative, voir la possibilité de conclure directement devant l'officier de l'état civil (même sans avocats) un accord de séparation de corps ou de divorce, ainsi qu'un accord de modification des conditions de séparation et de divorce préalablement prononcés (article 12).

L'accord, comme on vient de le dire, produit les mêmes effets que les mesures judiciaires qui concluent les procédures objet d'application sans besoin d'homologation de la part du tribunal et c'est en vertu de celles-ci que seront effectuées les annotations de rigueur dans les actes de mariage (art. 6, alinéa 5). Cependant, il faut ajouter qu'au moment de la conversion du décret-loi, on a prévu une mesure préventive qui peut miner fortement l'efficacité de cette réforme. En effet, afin que l'accord passé devant les avocats puisse produire les effets décrits et être transcrit dans les registres de l'état civil, il est nécessaire que le Procureur de la République auprès du tribunal compétent communique aux avocats une « autorisation », s'il ne constate aucune « irrégularité » dans l'accord même. Ce n'est qu'à la suite de l'octroi de ladite autorisation qu'il sera possible de procéder aux démarches successives. Plus exactement, une fois que l'accord entre les parties a été formalisé, l'avocat devra le faire parvenir sans fautes dans les 10 jours à la Mairie ayant effectué l'inscription de l'acte de mariage (ou la transcription de l'acte de mariage célébré conformément au rite catholique ou conformément à d'autres rites religieux ; ou bien encore la transcription de l'acte de mariage célébré à l'étranger, entre deux citoyens italiens, ou entre un citoyen italien et un citoyen étranger).

Il faudra ajouter qu'une particularité toute italienne impose encore aujourd'hui qu'un couple marié, afin de divorcer, doit avant tout obtenir une séparation de corps « légale » (dans la forme soit contentieuse, soit consensuelle, ou, après la réforme de 2014 qu'on vient de mentionner, dans la forme de la négociation assistée) : sans quoi (tout comme dans le cas, p. ex., d'une simple séparation de fait) la demande de divorce sera irrecevable. Une fois la séparation de corps obtenue, la demande de divorce peut être présentée à partir d'un an après la séparation de corps, ce délai pouvant être réduit à 6 mois en cas de séparation consensuelle (obtenue devant un tribunal ou dans ladite forme de la négociation assistée).

Plutôt singulièrement, aucune mention n'est faite dans la réforme de 2014 sur la négociation assistée au rôle que devrait être joué par le notaire. Plus précisément, la loi se limite à exiger que lorsque l'accord prévoit (comme il arrive souvent en Italie, pour des raisons fiscales) un transfert de droits sur des biens immobiliers entre époux dans le contexte

d'une crise conjugale (ce transfert étant totalement exonéré d'impôts), l'accord, pour pouvoir être transcrit dans les livres fonciers, doit être contenu dans un acte notarié. La disposition fait écho à une discussion très acharnée en Italie sur la possibilité pour les conjoints d'obtenir un de ces actes de transfert immobilier directement dans le contexte d'une procédure judiciaire, sans l'intervention d'un notaire, en considérant le procès-verbal rédigé par le greffe dans le contexte de la procédure de séparation de corps ou de divorce comme « acte authentique », et donc titre pour la réalisation de la publicité foncière (13).

### ***3. Perspectives européennes de déjudiciarisation du droit de la famille.***

Je viens de faire mention d'une tendance qu'au niveau européen paraît se dessiner relativement à la recherche de moyens et de mesures aptes à désengorger les tribunaux de toute une série d'activités non proprement juridictionnelles. La conception malthusienne de la justice, suivie jusqu'à là dans plusieurs pays, amène à une réduction de ses moyens, mais ce n'est qu'une vision de la réalité. Déjudiciariser le droit de la famille implique l'évitement du juge, pour limiter son coût, mais le droit de la famille mériterait mieux, un super juge. Ores, un super juge coûte, il faut le former tout au long de sa carrière. Le contexte actuel de crise accentue une démarche restrictive. Il faut donc mieux organiser la justice. Moins juger pour mieux juger.

La déjudiciarisation obéit à des préoccupations quantitatives, économiques, gestionnaires. Moins de litiges induiraient moins de dépenses, aussi bien pour l'État que pour le justiciable, qui se verrait exposé à moins de frais. La déjudiciarisation permet de « redonner aux citoyens la maîtrise de la solution de leur litige, dans un souci d'autonomie individuelle et de responsabilité sociale » (14).

C'est une voie, d'ailleurs, qui avait été empruntée il y a longtemps par une ancienne recommandation du Conseil de l'Europe : la Recommandation N. R (86) 12 du Comité des Ministres aux États membres, Relative à certaines mesures visant à prévenir et réduire la surcharge de travail des tribunaux (adoptée par le Comité des Ministres le 16 septembre 1986, lors de la 399<sup>e</sup> réunion des Délégués des Ministres).

Il s'agit, à vrai dire, d'un instrument assez limité, qui, par ex., ne mentionne même pas les notaires, se bornant à recommander de confier des tâches non juridictionnelles (jusqu'à là confiées aux juges) « à d'autres personnes ou organes », que pourtant le document ne se digne pas de désigner. Ladite recommandation n'occupe pas plus de deux pages et se termine par une annexe contenant « Exemples de tâches non juridictionnelles dont les juges de certains États pourraient être déchargés en fonction des données propres à chaque pays ». Ores, dans cette liste le divorce par consentement mutuel ne figure même pas, la matière gracieuse du droit de la famille étant, pour ainsi dire, représentée par les exemples suivants : « Célébration du mariage ; établissement des conventions patrimoniales ; dispense de publication des avis de mariage ; autorisation à un époux pour représenter l'autre ; remplacer le consentement de l'époux empêché de l'exprimer ; changement du nom de famille ; changement du prénom ; reconnaissance de paternité ; administration des biens des incapables juridiques ; nomination d'un représentant légal pour les incapables majeurs et les absents ».

Dans le cadre des travaux du Groupe de Travail CEPEJ-SATURN de la Commission Européenne pour l'efficacité de la justice (CEPEJ) du Conseil de l'Europe, que j'ai l'honneur de présider, on a repris donc l'idée de stimuler les organes compétents du Conseil, et notamment le CDCJ (Comité européen de coopération juridique), afin d'entamer l'œuvre de

---

(13) Sur cet aspect, plutôt complexe, du droit italien cf. OBERTO, *Contratto e famiglia*, cit., p. 340 ss.

(14) Cf. CADIET, *La déjudiciarisation : rapport introductif*, dans BOSKOVIC (dir.), *La déjudiciarisation*, Le Kremlin-Bicêtre, 2012, p. 27 ss.

mise à jour de ladite recommandation. Il s'agit d'un procédé très long et complexe, mais le Groupe SATURN est bien déterminé à mettre en œuvre toutes les stratégies imaginables pour arriver à une nouvelle version d'un instrument si important. Une version dans laquelle les parties prenantes de ce processus de modernisation de la justice (dont, notamment, le notariat) soient bien considérées et se voient reconnu le rôle qu'elles méritent de jouer.

Le CEPEJ-SATURN vient donc d'entamer une activité visant à rédiger une ébauche de cette possible nouvelle version de ladite recommandation. Il est ainsi en train de lancer à son intérieur un échange de vues, surtout pour l'élaboration d'une liste des tâches qui pourraient utilement venir enrichir l'annexe actuelle de la Recommandation.

Sans pour autant anticiper les résultats d'une discussion qui est encore en cours et qui va surement durer longtemps, on pourra dire ici que l'ambition de notre Groupe de Travail est celle d'arriver à une complète refonte de ce document de 1986, à commencer par son intitulé, qui devra être désormais celui d'une recommandation concernant les « mesures aptes à gérer de façon efficace la charge de travail des tribunaux ». L'idée est donc celle de passer d'une vision purement et simplement « défensive » (comment prévenir et réduire la surcharge de travail des tribunaux) à une vision « proactive », qui tienne compte de la nécessité de respecter l'incontournable impératif d'une gestion (non seulement non alourdie de charges non juridictionnelles, mais aussi) efficiente de nos juridictions.

Ainsi, juste pour porter quelques exemples, la nouvelle recommandation devrait souligner la nécessité de doter les juges de pouvoirs suffisants pour bien gérer les affaires qui leur sont confiées, combattant contre les parties et les avocats qui tentent de perdre (et de faire perdre) du temps précieux, ou qui donnent lieu à des litiges ou à des moyens de défense inconsistants, frivoles ou abusifs.

Aussi, la table des activités qui pourraient être confiées à d'autres organes, non appartenant à la magistrature, devrait être sensiblement enrichie. En particulier, un chapitre entier devrait être consacré au droit des personnes et de la famille. Ainsi, juste pour porter quelques exemples, on pourrait confier aux notaires des matières telles que les divorces et les séparations de corps par consentement mutuel entre couples sans enfant (ou entre couples dont les enfants sont majeurs). Pourtant, je suis d'avis que, même en cas de présence d'enfants mineurs, on pourrait permettre une solution déjudiciarisée de l'affaire, confiant au notaire la charge de s'adresser au tribunal, s'il devait avoir des doutes sur le respect du principe de l'intérêt prééminent des enfants dans le cas concret.

Comme mesure supplémentaire visant à réduire le nombre et la complexité des conflits dans ce domaine, la recommandation devrait inciter les systèmes juridiques des Etats membres à encourager expressément les époux et partenaires d'unions civiles à conclure des accords pré-nuptiaux en vue du divorce ; les couples de concubins devraient être encouragés, de leur côté, à conclure des contrats de concubinage (15).

Les notaires pourraient aussi être destinataires de l'attribution du pouvoir de traiter des procédures gracieuses dans le domaine de l'administration des biens des époux, telles que les autorisations pour la rédaction d'actes sur des immeubles et des biens communs entre époux, en cas d'absence ou d'incapacité de l'un d'eux, ou dans les cas de mésentente entre les parties, etc. Il en est de même pour les procédures gracieuses dans le domaine de l'administration des biens des enfants mineurs, pour l'adoption de mesures spécifiques en cas de désaccord entre les parents, etc.

Encore, les notaires devraient s'occuper des procédures gracieuses concernant le statut des personnes physiques, telles que la désignation de tuteurs, curateurs et autres

---

(15) Pour un aperçu en droit comparé de ce sujet cf. OBERTO, *Les contrats pré-nuptiaux en prévision d'un éventuel divorce et le rôle du notaire dans la prédétermination des conséquences de la crise du couple*, *Europa e diritto privato*, 2019, p. 217 ss. (disponible aussi en ligne à la page web suivante: [https://www.giacomooberto.com/Oberto\\_Contrats\\_prenuptiaux.htm](https://www.giacomooberto.com/Oberto_Contrats_prenuptiaux.htm)).

administrateurs ; par conséquent ils devaient aussi gérer les procédures d'administration des biens des sujets frappés d'une forme d'incapacité, ou des procédures pour la désignation d'un représentant légal pour les majeurs incapables et pour les absents.