

## Impossibilité de remariage née du refus de prononcer la dissolution d'une précédente union matrimoniale

DROIT AU DIVORCE (Art. 6, 8 et 12 CEDH)

Nicolas Hervieu

---



### Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/revdh/9109>

DOI : [10.4000/revdh.9109](https://doi.org/10.4000/revdh.9109)

ISSN : 2264-119X

### Éditeur

Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux

### Référence électronique

Nicolas Hervieu, « Impossibilité de remariage née du refus de prononcer la dissolution d'une précédente union matrimoniale », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 15 juin 2011, consulté le 24 avril 2020. URL : <http://journals.openedition.org/revdh/9109> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/revdh.9109>

---

Ce document a été généré automatiquement le 24 avril 2020.

Tous droits réservés

---

# Impossibilité de remariage née du refus de prononcer la dissolution d'une précédente union matrimoniale

DROIT AU DIVORCE (Art. 6, 8 et 12 CEDH)

Nicolas Hervieu

---

- 1 Après s'être mariés en 1986 alors qu'ils étaient tous deux étudiants, une femme et son époux cessèrent de cohabiter au terme des études universitaires de cette première. En 1990, l'intéressée retourna en effet dans sa ville natale (Targovishte, à l'Est de la Bulgarie) accompagnée des deux enfants nés de cette union. Son conjoint, quant à lui, n'avait pas encore achevé ses études. Mais deux ans plus tard, lorsque ce fut le cas, il préféra s'installer dans une autre ville (Plovdiv, au sud de la Bulgarie et à 270 kilomètres de Targovishte). Les contacts entre les membres de ce couple se raréfièrent et diverses procédures judiciaires furent initiées avec succès par l'épouse, notamment afin de contraindre le mari et père à verser une pension alimentaire. Entretemps, en 1992, ce dernier rencontra une autre femme. Il s'installa avec elle en 2001 et eut un autre enfant en 2002. Désireux de se remarier avec cette nouvelle compagne, il introduisit une demande de divorce dans le but de mettre fin à son premier mariage. Mais puisque celle qui est encore son épouse « *soutint [alors] qu'elle n'était pas responsable de la séparation de son couple, [s'est dite] convaincue qu'une réconciliation avec son époux était toujours possible [et] ajout[a] qu'il était dans l'intérêt de leurs deux enfants de ne pas dissoudre le mariage qui l'unissait au premier requérant* » (§ 13), le tribunal saisi rejeta la demande de divorce. Le droit bulgare – tel qu'en vigueur au moment des faits (§ 25-31) – ne « *connaît [effectivement que] deux cas de divorce : le divorce pour altération du lien conjugal [...] et le divorce par consentement mutuel des époux* » (§ 12 – comp. avec les articles 229 et s. du code civil français).
- 2 Or, en l'espèce, le tribunal de première instance a estimé que « *l'altération de la vie conjugale [était] due au [...] comportement inacceptable* » de l'époux (§ 16). Ce refus de

prononcer le divorce fut définitivement confirmé par les juges appel qui, au surplus, affirmèrent que les points de conflits entre les époux empêchant le rétablissement de la vie conjugale ne sont pas « *insurmontable[s]* » – sic – (§ 20 et 22). Les tentatives de divorce par consentement mutuel n'eurent pas plus de succès (§ 24), de sorte que **le mariage perdure encore à ce jour.**

- 3 Saisie par l'époux désireux de convoler à nouveau ainsi que par sa nouvelle compagne – et donc espérée future épouse –, **la Cour européenne des droits de l'homme refuse de faire droit à leurs prétentions matrimoniales et donc de condamner la Bulgarie dans cette affaire.** Afin de saisir au mieux le raisonnement adopté unanimement par les juges strasbourgeois, il importe de bien mettre en exergue l'angle contentieux sous lequel débute l'examen conventionnel : le droit à un procès **équitable (Art. 6).**
- 4 C'est en effet sur **ce terrain procédural** qu'est abordée la première série de critiques dirigées par le requérant contre « *le refus des juridictions internes d'accueillir sa demande de divorce* » (§ 38). Mais dès ce stade, **le juge européen autolimité son propre office et rappelle qu'il « n'a point pour tâche de se substituer aux juridictions internes dans l'établissement des faits et l'interprétation du droit interne »**
- 5 (§ 44 – parmi de multiples exemples, v. Cour EDH, G.C. 18 mars 2011, *Lautsi c. Italie*, Req. n° 30814/06 – ADL du 20 mars 2011 ;
- 6 **Cour EDH, 5<sup>e</sup>Sect. Dec. 24 novembre 2009, J. H. et 23 autres c. France, Req. n° 49637/09 et autres** – ADL du 18 décembre 2009). La Cour se borne donc à vérifier que le juge bulgare n'a pas « *manqué à son obligation de motiver découlant de l'article 6 de la Convention* », obligation qui exige des juridictions qu'elles « *indique[nt] dans leurs décisions de manière suffisante les motifs sur lesquels elles se fondent* » (§ 45 – sur l'exigence de motivation, v. Cour EDH, G.C. 16 novembre 2010, *Taxquet c. Belgique*, n° 926/05 – ADL du 16 novembre 2010 ; Cour EDH, 5<sup>e</sup> Sect. 14 janvier 2010, *Atanasovski c. l'ancienne République Yougoslave de Macédoine*, Req. n° 36815/03 – ADL du 15 janvier 2010). Au terme d'une analyse concentrée sur cette seule question et à l'aune des circonstances de l'espèce, la Cour considère que « *les juridictions internes n'ont pas failli à leur obligation de motiver les décisions judiciaires rendues sur la demande de divorce* » (§ 54). Si cette conclusion ne porte que sur un aspect formel et procédural de la solution interne, elle n'est pas sans influencer l'examen de la pertinence même de cette dernière. Car au travers de ce constat de non violation de l'article 6, la Cour semble déjà, et en quelque sorte, cristalliser et valider conventionnellement la lecture factuelle de la situation opérée par les juges internes. Parmi ces appréciations d'ordre factuel figure notamment l'idée que « *la séparation du couple était une difficulté surmontable et que, dès lors, le mariage n'était pas irrémédiablement altéré* » (§ 50), élément qui est donc de nature à minorer la gravité d'une impossibilité de divorcer.
- 7 Lorsqu'elle en vient à examiner « *si les effets que ce jugement [portant refus de dissolution du mariage] a eu sur la situation des deux requérants ont été compatibles avec les garanties énoncées aux articles 8 [droit au respect de la vie privée et 12 [droit au mariage] de la Convention* » (§ 60), la Cour fait preuve d'une certaine sévérité. Cette posture n'est cependant pas surprenante puisqu'elle **confirme une ligne jurisprudentielle déjà solidement établie s'agissant du divorce.**
- 8 Les juges européens rappellent ainsi que **ces articles 8 et 12 « ne peuvent être interprétés de manière à garantir le droit au divorce »** notamment parce que « *les*

travaux préparatoires de la Convention indiquent clairement la volonté des Hautes Parties contractantes **d'exclure délibérément ce droit du champ d'application de la Convention** » (§ 60, v. Cour EDH, Pl. 18 décembre 1986, *Johnston et autres c. Irlande*, Req. n° 9697/82).

- 9 Mais l'absence d'un droit au divorce « garanti en tant que tel par la Convention » (§ 61) n'est pourtant pas synonyme d'absence de toute protection conventionnelle. La Cour a déjà eu l'occasion de juger que **les conditions de mise en œuvre de la procédure de divorce pouvaient froisser l'effectivité du droit au mariage voire d'autres exigences conventionnellement garanties** (pour une approche similaire où sans être reconnu en soi au plan conventionnel, un droit peut néanmoins être protégé de façon indirecte, v. l'adoption : Cour EDH, Dec. 5<sup>e</sup> Sect. 31 août 2010, *Valérie Gas et Nathalie Dubois c. France*, Req. n° 25951/07 – ADL du 16 septembre 2010 ; ou l'avortement : Cour EDH, 4<sup>e</sup> Sect. 26 mai 2011, *R.R. c. Pologne*, Req. n° 27617/04 – ADL du 29 mai 2011).
- 10 **Premièrement**, « lorsque la législation interne prévoit une telle possibilité [de divorcer], l'article 12 garantit tout de même le droit à la personne divorcée de se remarier sans subir de restrictions déraisonnables de la part de l'Etat » (§ 61 – Cour EDH, Pl. 18 décembre 1987, *F. c. Suisse*, Req. n° 11329/85).
- 11 **Deuxièmement**, « la durée excessive d'une procédure de divorce [peut] poser un problème sous l'angle de » ce même article 12 (Cour EDH, 1<sup>e</sup> Sect. 19 juillet 2007, *Aresti Charalambous c. Chypre*, Req. n° 43151/04 ; et Cour EDH, 5<sup>e</sup> Sect. Dec. *Wildgruber c. Allemagne* Req. n° 42402/05 et 42423/05). Mais en l'espèce, **aucun de ces deux cas n'était susceptible de jouer** car il ne s'agissait ni d'« une restriction temporaire de remariage après le prononcé d'un divorce », ni d'une procédure de divorce d'une « durée excessive »
- 12 (§ 62 – sur le droit au mariage, v. Cour EDH, 4<sup>e</sup> Sect. 14 décembre 2010, *O'Donoghue et autres c. Royaume-Uni*, Req. n° 34848/07 – ADL du 14 décembre 2010 ; Cour EDH, 2<sup>e</sup> Sect. 5 janvier 2010, *Jarewicz c. Pologne et Frasiak c. Pologne*, resp. Req. n° 24023/03 et 22933/02 – ADL du 6 janvier 2010 ; Cour EDH, G.C. 2 novembre 2010, *Şerife c. Turquie*, Req. n° 3976/05 – ADL du 3 novembre 2010). Par ailleurs, la Cour souligne que « si ces dispositions de la Convention ne peuvent pas être interprétées de manière à garantir l'existence même d'un droit au divorce au profit des particuliers (*Johnston et autres, précité*, §§ 54 et 57), **elles ne sauraient, a fortiori, garantir l'exercice d'un tel droit et encore moins une issue favorable de la procédure de divorce pour tel ou tel époux** » (§ 64).
- 13 Néanmoins, et de façon remarquable, la Cour esquisse ici **une autre possibilité de protection indirecte du droit au divorce** : elle « n'exclut pas non plus que pareille conclusion [i.e. un constat de violation de l'article 12] [puisse] s'imposer au cas où, malgré le constat d'une altération irrémédiable du lien conjugal, le droit interne érige[rait] en obstacle absolu au prononcé du divorce l'opposition de l'époux non fautif » (§ 61). L'ouverture de ce troisième cas de violation conventionnelle en matière de divorce **ne profite toutefois pas aux requérants**.
- 14 Les juges européens considèrent en effet que le rejet litigieux de la demande de divorce est issu non pas « de l'opposition de l'époux non fautif, mais [de l']absence d'altération “profonde et irrémédiable” du lien conjugal ». Ainsi que cela a été évoqué précédemment, la Cour note qu'aux yeux des juges internes, « la séparation du couple marié n'était pas un obstacle insurmontable pour les époux et que de ce fait le lien conjugal n'était pas profondément et irrémédiablement altéré » (§ 62). Ces griefs tirés de l'article 12 sont donc **rejetés comme incompatibles ratione materiae** (§ 64).

- 15 Poursuivant sur la voie de la sévérité à l'encontre de l'aspirant au divorce et confirmant – corrélativement – leur souhait de laisser en ce domaine une grande liberté aux États parties, les juges strasbourgeois rejettent également les autres arguments des requérants.
- 16 **Tout d'abord**, la Cour estime que les implications patrimoniales et successorales de la survivance du mariage ne sont que les conséquences logiques du refus de prononcer le divorce et « *sont liées à l'application de la réglementation interne des relations patrimoniales entre les époux, ce qui relève de la compétence du législateur national* » (§ 65). Pour les juges du Palais des Droits de l'Homme, la législation bulgare est d'autant plus exempte de critiques qu'elle fixe des « *règles [qui]s'appliquent réciproquement aux deux époux et que, de ce fait, elles offrent une protection équivalente des intérêts légitimes des deux conjoints* » (§ 65).
- 17 De plus, le droit bulgare ouvre même aux époux la possibilité – sous conditions – de modifier ledit régime matrimonial (§ 66).
- 18 Ensuite, est également rejeté le grief invoqué spécifiquement par la compagne désireuse de se marier au motif que l'empêchement au mariage **n'est pas le produit « d'une interdiction générale de se marier »** mais « *découle directement du rejet – bien motivé – de la demande de divorce introduite par le premier requérant et de l'application en droit interne du principe de la monogamie* » (§ 67).
- 19 De façon quelque peu surprenante, ce « **principe de la monogamie** » est d'ailleurs désigné par la Cour comme l'« **un des principes fondamentaux de la législation dans le domaine des relations familiales des pays signataires de la Convention** » (§ 60). Cette assertion, formulée au détour d'une phrase et sous la forme d'un quasi *obiter dictum*, semble évoquer la notion de « *consensus européen* »
- 20 (sur cette notion en matière familiale, Cour EDH, 5<sup>e</sup> Sect. 21 décembre 2010, *Chavdarov c. Bulgarie*, Req. n° 3465/03 – ADL du 26 décembre 2010 ; Cour EDH, 4<sup>e</sup> Sect. 6 juillet 2010, *Grönmark c. Finlande* et *Backlund c. Finlande*, resp. Req. n° 17038/04 et 36498/05, – ADL du 7 juillet 2010).
- 21 Mais les implications potentielles d'une telle position demeurent quelque peu obscures et auraient, en tout état de cause, méritées bien moins de laconisme. Ce refus de condamner la Bulgarie témoigne de **la grande prudence strasbourgeoise en matière de divorce, miroir d'une prudence similaire dans le domaine du mariage** (sur le refus d'un droit conventionnel au mariage pour les couples de même sexe, v. Cour EDH, 1<sup>e</sup> Sect. 24 juin 2010, *Schalk et Kopf c. Autriche*, Req. n° 30141/04 – ADL du 24 juin 2010).
- 22 D'ailleurs, si la Cour européenne des droits de l'homme ouvre une nouvelle voie vers un possible constat de violation dans les cas où « **le droit interne érige en obstacle absolu au prononcé du divorce l'opposition de l'époux non fautif** » (§ 61), elle en minore bien vite les potentialités dans sa mise en œuvre d'espèce, ceci en indexant son analyse sur la manière dont les juges internes ont appréhendé et qualifié les faits litigieux.
- 23 Bien évidemment, le principe de subsidiarité qui gouverne le mécanisme européen des droits de l'homme (pour un rappel solennel, v. la Déclaration d'Izmir – ADL du 1<sup>er</sup> mai 2011) implique que les juges européens s'en remettent prioritairement aux juges nationaux pour une tâche aussi délicate que celle consistant à apprécier si le lien conjugal a fait l'objet ou non d'une « *altération définitive* ».

- 24 Mais outre que la Cour ne s'embarrasse pas toujours de telles considérations et manie fréquemment cette règle de la subsidiarité avec un certain opportunisme (v. Cour EDH, 1<sup>e</sup> Sect. 3 mai 2011, *Negrepontis-Giannisis c. Grèce*, Req. n° 56759/08 – ADL du 4 mai 2011), **le résultat auquel parvient la juridiction européenne dans son arrêt n'est pas d'une parfaite cohérence.** Certes, le droit bulgare ne confère effectivement pas à « l'époux non fautif » un droit de veto absolu face à une demande de divorce, veto qui heurterait donc les exigences conventionnelles.
- 25 Mais ici, les juges bulgares ont estimé **contre toute évidence** que le lien conjugal n'était pas « définitivement altéré » alors même que, entre autres, quinze ans de séparation totale entre les époux se sont écoulés, que de nombreux conflits judiciaires les ont opposés et que l'un d'entre eux a débuté une nouvelle vie de couple qu'il souhaite fermement consacrer par un second mariage.
- 26 Dans un certain sens, **cette lecture des juges internes – combinée aux dispositions de la législation bulgare – revient donc finalement à accorder de facto un tel droit de veto à l'épouse délaissée.** Si, à nouveau, il n'est pas inopportun que le juge européen refuse en principe de « se substituer aux juridictions internes dans l'établissement des faits et l'interprétation du droit interne » (§ 44), **il est beaucoup moins pertinent que ce juge européen suive aveuglément toute appréciation factuelle nationale.** Et ce, surtout lorsque cette appréciation risque de le mener à des solutions paradoxales ou, comme l'indique la Cour elle-même, lorsque les « *erreurs de fait ou de droit prétendument commises par une juridiction interne pourraient avoir porté atteinte aux droits et libertés sauvegardés par la Convention* » (§ 44).

\*

- 27 Cour EDH, 4<sup>e</sup> Sect. 14 juin 2011, *Ivanov et Petrova c. Bulgarie*, Req. n° 15001/04