

Le divorce sans juge

Publié le : 04/01/2017

<https://www.eurojuris.fr/articles/le-divorce-sans-juge-37187.htm>

La loi de modernisation de la justice du XXI^e siècle parue au Journal officiel sous les références suivantes : [L. n° 2016-1547, 18 nov. 2016 : JO du 19 nov. 2016](#) , consacre **l'entrée en vigueur, au 1^{er} janvier 2017, du divorce par consentement mutuel déjudiciarisé**. Ce qui implique que toutes les requêtes en divorce par consentement mutuel déposées au greffe du juge aux affaires familiales avant le 31 décembre 2016 se verront appliquer l'ancienne procédure (homologation du juge – possibilité d'avoir recours à un seul avocat pour les deux parties).

Voici donc le nouvel article 229 alinéa 1 :

« Les époux peuvent consentir mutuellement à leur divorce par acte sous signature privée contresigné par avocats, déposé au rang des minutes d'un notaire. »

Premières constatations :

1/ Exit l'avocat seul dirigeant les opérations, les avocats seront à présent deux pour effectuer un divorce par consentement mutuel.

2/ Exit la requête et la convention habituelles, les avocats devront dorénavant établir un acte d'avocat qui contiendra exactement les mêmes points étudiés et décidés.

Attention cependant : une distinction existera toujours entre

- divorce judiciaire
- et divorce non judiciaire ;

Les cas du divorce par consentement mutuel judiciaires :

Lorsqu'un **enfant mineur aura demandé à être entendu**, un **magistrat** se saisira de l'entier dossier de divorce par consentement mutuel (un arrêté vient de paraître : Arrêté du 28 décembre 2016 fixant le modèle de l'information délivrée aux enfants mineurs capables de discernement dans le cadre d'une procédure de divorce par consentement mutuel par acte sous signature privée contresigné par avocats, déposé au rang des minutes d'un notaire - JO du 29 décembre 2016).

Ainsi l'Article 229-2 du code civil dispose :

« Les époux ne peuvent consentir mutuellement à leur divorce par acte sous signature privée contresigné par avocats lorsque :

1° Le mineur, informé par ses parents de son droit à être entendu par le juge dans les conditions prévues à l'article 388-1, demande son audition par le juge ;

2° L'un des époux se trouve placé sous l'un des régimes de protection prévus au chapitre II du titre XI du présent livre ».

Aussi, lorsqu'un enfant mineur demandera à être entendu par le juge dans les conditions de l'article 388-1 du code civil, la juridiction devra être saisie dans les conditions antérieures (Cf. Art. 1148-2 du CPC).

Ainsi, après avoir procédé à l'audition du mineur dans les conditions définies aux articles 338-6 et suivants ou, en l'absence de discernement, avoir refusé son audition dans les conditions définies aux articles 338-4 et 338-5, le juge aux affaires familiales convoquera chacun des époux par lettre simple expédiée quinze jours au moins avant la date qu'il fixe pour leur audition. Il en avise le ou les avocats et il appartiendra au juge de constater l'accord des parties pour prononcer le divorce par consentement mutuel. Il procédera donc à l'homologation de la convention.

Hormis ces cas de divorce par consentement mutuel judiciaire (en application de l'article 229-2 du code Civil), **le divorce sera effectué HORS JUDICIAIRE** et devra suivre les règles de forme et de fond suivantes :

REGLES DE FOND :

Le conseil donné par les avocats, qui en contresignant l'acte, attestent de par la loi avoir éclairé pleinement celui des époux qu'ils assistent, constitue une garantie de l'équilibre au fond de la convention. Cet **accompagnement de chaque partie pour un divorce personnalisé par consentement mutuel par un Avocat rédacteur certifié de l'égalité entre les parties**. Nous précisons que le rôle du Notaire en revanche ne sera qu'un rôle de contrôle (infantilisant à notre sens le rôle de l'Avocat en règle générale).

REGLES DE FORME :

Les éléments que devra contenir l'**acte d'avocat** seront les suivants , au terme des nouvelles dispositions contenues dans l'article 229-3 du code civil (nouveau)
« *Le consentement au divorce et à ses effets ne se présume pas* » nous dit-on ;

Un listing des mentions et dispositions de la convention nous y est communiqué :

1° Les nom, prénoms, profession, résidence, nationalité, date et lieu de naissance de chacun des époux, la date et le lieu de mariage, ainsi que les mêmes indications, le cas échéant, pour chacun de leurs enfants ;

2° Le nom, l'adresse professionnelle et la structure d'exercice professionnel des avocats chargés d'assister les époux ainsi que le barreau auquel ils sont inscrits ;

3° La mention de l'accord des époux sur la rupture du mariage et sur ses effets dans les termes énoncés par la convention ;

4° Les modalités du règlement complet des effets du divorce, notamment s'il y a lieu au versement d'une prestation compensatoire ;

5° L'état liquidatif du régime matrimonial, le cas échéant en la forme authentique devant notaire lorsque la liquidation porte sur des biens soumis à publicité foncière, ou la déclaration qu'il n'y a pas lieu à liquidation ;

6° La mention que le mineur a été informé par ses parents de son droit à être entendu par le juge dans les conditions prévues à l'article 388-1 et qu'il ne souhaite pas faire usage de cette faculté.

Devront également être mentionnés :

7° Le nom du notaire ou de la personne morale titulaire de l'office chargé de recevoir l'acte

en dépôt de l'acte au rang de ses minutes (Art. 1144-1 CPC) ;

8° La valeur des biens ou droits attribués à titre de prestation compensatoire (Art. 1144-3 CPC)

9° Lorsque la convention de divorce fixe une pension alimentaire ou une prestation compensatoire sous forme de rente viagère : les modalités de recouvrement, les règles de révision de la créance et les sanctions pénales encourues en cas de défaillance (Art. 1144-4. CPC).

10 ° En annexe le cas échéant :

L'état liquidatif de partage en la forme authentique (Art. 1145 alinéa 2 CPC)

L'acte authentique d'attribution de biens soumis à publicité foncière (Art. 1145 alinéa 2 CPC)

Et, aux termes du nouvel article 1144-3 du code de procédure civile, lorsque des biens ou droits attribués à titre de prestation compensatoire sont soumis à la publicité foncière, l'attribution est opérée par acte dressé en la forme authentique devant notaire.

Ainsi concrètement : **chaque partie devra donc obligatoirement être assistée de son propre avocat qui contresignera la convention.**

Les avocats seront tenus de s'assurer :

- du plein consentement, libre et éclairé, de l'époux qu'ils assistent ;
- de l'équilibre de la convention et de ce qu'elle préserve les intérêts de leur client ;
- de ce qu'elle contient les éléments requis par la loi (voir infra) et ne contrevient pas à l'ordre public ;
- de ce que les enfants ont bien été informés par les parents de leur droit à être entendus.

L'avocat devra notamment réunir comme auparavant les pièces d'identité en cours de validité, livret de famille, les copies intégrales datant de moins de trois mois de l'acte de mariage, des actes de naissance des époux et des enfants du couple, du contrat de mariage au besoin, des justificatifs de domicile, des justificatifs des ressources et charges de chaque partie, des déclarations certifiant sur l'honneur l'exactitude de leurs ressources, des revenus, du patrimoine et des conditions de vie exigées par l'article 272 du code civil en cas de fixation de la prestation compensatoire.

Concernant les **honoraires d'avocat** : l'article 1144-5 du code de procédure civile prévoit que la convention de divorce fixe la répartition des frais, sous réserve de l'application des dispositions de l'article 123-2 du décret n° 91-1266 du 19 décembre 1991 lorsque l'un des époux bénéficie de l'aide juridictionnelle. A défaut de précision, les frais sont partagés par moitié entre les époux.

REGLES DE DELAIS :

La grande nouveauté réside dans le **délai de réflexion de 15 jours** instauré par notre nouvel article 229-4 du code civil :

« L'avocat adresse à l'époux qu'il assiste, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, un projet de convention, qui ne peut être signé, à peine de nullité, avant l'expiration d'un délai de réflexion d'une durée de quinze jours à compter de la réception ».

L'article 229-1 alinéa 2 impose donc au notaire de vérifier, avant de déposer la convention au rang de ses minutes, que le projet de convention n'a pas été signé avant l'expiration de ce délai de réflexion et qu'il n'y a pas d'éventuelle rétractation.

Il sera ainsi sollicité des avocats les Recommandés avec accusé de réception du projet de convention datés d'au moins 15 jours avant la date de signature.

Aux termes de l'article 1145 du code de procédure civile, la convention est donc signée en quatre exemplaires :

L'une pour permettre la formalité de l'enregistrement, deux exemplaires pour chacun des époux le quatrième original est destiné à son dépôt au rang des minutes du notaire.

Un autre délai est instauré : un **délai de 7 jours pour transmission de la convention contresignée** ; en effet il nous est précisé que la convention de divorce, le cas échéant accompagnée du formulaire d'information complété par le mineur (cf. arrêté cité supra dans l'introduction contenant les éléments nécessaires à ce formulaire) est transmise, à la requête des parties, par l'avocat le plus diligent au notaire, aux fins de dépôt au rang de ses minutes, dans un délai de sept jours suivant la date de la signature de la convention (Art. 1146 alinéa 1 du CPC).

Tout comme ce qu'il est conseillé aux avocats rédacteurs supra concernant le délai de 15 jours instauré afin de démontrer l'absence de rétractation des parties signataires lors du passage devant le Notaire afin d'aval définitif, il sera conseillé d'envoyer ladite convention signée par lettre recommandée avec accusé de réception., ou la déposer contre décharge au **Notaire**.

Le Notaire ainsi saisi disposera de 15 jours pour déposer la convention au rang de ses minutes (Art. 1146 alinéa 3 CPC). Le notaire délivrera alors une attestation de dépôt, puis l'avocat signataire devra envoyer aux services des impôts le quatrième original cité supra afin d'effectuer la formalité de l'enregistrement.

Aux termes de l'article 229-1 alinéa 3 du code civil « *Ce dépôt donne ses effets à la convention en lui conférant date certaine et force exécutoire* ».

Ainsi le mariage sera dissout à la date du dépôt de la convention au rang des minutes du notaire.

Une question demeure en suspens : **le notaire procédant à l'enregistrement de la convention de divorce par acte d'avocat pourra-t-il être le notaire rédacteur de l'acte liquidatif du régime matrimonial ?**

N'y aura-t-il pas là conflits d'intérêts ?

Le législateur reste taiseux sur ce problème qui en demeure un ...

Il sera à notre avis évident que le notaire qui aura liquidé le régime matrimonial procédera EGALEMENT à l'enregistrement d'un acte que le législateur impose à un prix symbolique (50 EUROS...).

Les Avocats signataires auraient parfaitement pu solliciter du tribunal de grande instance une formule exécutoire, et éviter ainsi de passer encore une fois devant le notaire liquidateur qui n'a aucunement pour rôle d'apprécier l'équilibre des intérêts en présence (cf. supra notre positionnement dans le titre règles de fond).

Peut-être s'agira-t-il là d'une règle future que le législateur devra créer afin de faire **TOTALEMENT ET PLEINEMENT CONFIANCE AUX AVOCATS.**

Comme auparavant l'avocat le plus diligent effectuera la transcription du divorce en marge de l'acte de mariage ainsi que de l'acte de naissance de chacun des époux (art. 1147 CPC).

Comme toute convention, cet acte d'avocat pourra être remis en cause sur le fondement des actions propres au droit des contrats, et notamment les **actions en nullité** (exigence par conséquent de bonne foi et de parfaite loyauté et transparence sur les informations échangées, d'où la nécessité de l'accompagnement de l'avocat dans l'élaboration de cet acte).

Cet article n'engage que son auteur.