

Image not found or type unknown

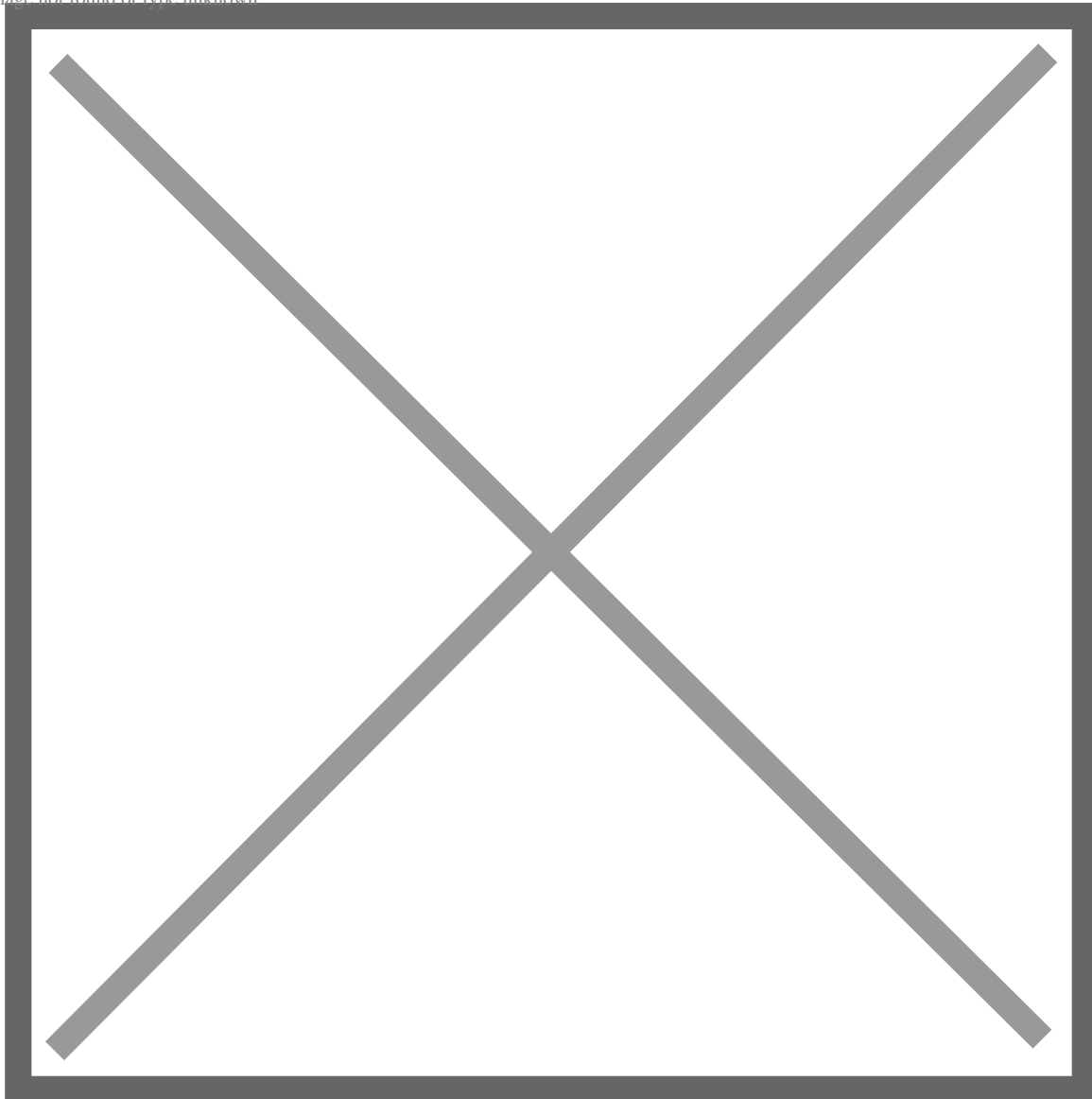


DIVORCE SANS JUGE MODE D'EMPLOI

publié le **09/01/2017**, vu **2859 fois**, Auteur : [Ferré-Darricau Avocat BORDEAUX](#)

Divorcer sans juge c'est possible depuis le 1er Janvier 2017, avec deux avocats et un notaire, mais est-ce mieux et comment faire ? Le divorce par consentement mutuel par acte sous signature privée contresigné par avocats, autrement dit SANS PASSER devant juge, par ACTE d'AVOCAT et enregistré par NOTAIRE est une des nouveautés de l'année

Image not found or type unknown



Le divorce par consentement mutuel par voie conventionnelle est arrivé...

(Loi 2016-1547 de modernisation de la justice du XXIe siècle du 18 novembre 2016)

Le 1er janvier 2017 sont entrées en vigueur des dispositions législatives et réglementaires, de la Loi 2016-1547 de modernisation de la justice du XXIe siècle du 18 novembre 2016, relatives notamment au divorce par consentement mutuel par acte sous signature privée

contresigné par avocats, autrement dit **sans passer devant le juge** et **enregistré par notaire**.

Avec 123 500 divorces prononcés en 2014 dont plus de la moitié des divorces par consentement mutuel (environ 70 000), **l'objectif de la réforme** était de désengorger la justice dans un souci d'économie mais aussi pour pacifier les relations entre époux et de recentrer les juges sur les dossiers conflictuels.

Si certains sont dubitatifs il faut découvrir ce nouveau divorce

- **Quand s'applique cette procédure ?**

Si des époux sont **d'accord sur le principe du divorce et sur toutes ses conséquences**, ils pourront divorcer par consentement mutuel par voie conventionnelle sans juge.

La voie judiciaire sera maintenue si les conditions ne sont pas remplies.

Il en sera ainsi si un enfant souhaite être entendu par le juge sur les mesures le concernant ou si un époux notamment est sous tutelle puisque le divorce par consentement mutuel n'est pas possible dans ce cas.

L'Article 229 du code civil nouvel alinéa 1 prévoit donc que :

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

Le divorce par consentement mutuel **sans homologation par un juge est créé**.

A noter : Les requêtes en divorce par consentement mutuel déposées au greffe du juge aux affaires familiales avant le 31 décembre 2016 demeurent régies par l'ancienne procédure (homologation du juge – possibilité d'avoir recours à un seul avocat pour les deux parties). (Les procédures pour faute et autres continuent à exister).

Comment va se dérouler la procédure ?

- **Deux avocats** sont obligatoirement présents pour assister chacun un époux.
- Ils établissent une convention **par acte sous seing privé contresigné par avocats soit l'acte d'avocat** (qui offre de nombreuses garanties) constatant le divorce et ses conséquences
- Les avocats adressent chacun à leur client par lettre recommandée avec accusé de réception le projet de convention.
- Ce n'est que **passé un délai de 15 jours** à compter de la réception de l'acte qu'elle pourra être signée par les époux.
- La convention de divorce est **signée** par les époux et leurs avocats ensemble, **en trois exemplaires**. Chaque époux conserve un original de la convention accompagné, le cas échéant, de ses annexes et revêtu des quatre signatures. Le troisième original est destiné à son dépôt au rang des minutes d'un notaire. Le cas échéant, **un quatrième original est établi**, dans les mêmes conditions, pour permettre la formalité de l'enregistrement (***l'article 1145 du code de procédure civile***)

Alinéa 1, 3 et 4)

- **Dans les 7 jours de la signature**, un avocat l'adressera au notaire par précaution en lettre recommandée avec accusé de réception.
- Ce dernier aura à son **tour 15 jours pour la déposer au rang des minutes de ses minutes**.
- **Il délivre une attestation de dépôt** qui mentionne l'identité des époux et la date du dépôt.

Le divorce sera effectif entre les époux dès ce dépôt et opposable aux tiers après transcription sur les actes d'état civil

Il y a une certaine rapidité à voir le divorce prononcé une fois la convention rédigée puisque l'audience disparaît. En revanche l'établissement de cette dernière par deux avocats, même dans les procédures simples sera plus long.

« Le Conseil national des barreaux considère que la convention de divorce devrait pouvoir être formalisée par voie électronique et signée électroniquement via la plateforme eBarreau.

La signature de la convention, même électronique, devrait cependant se faire en présentiel (« les époux et leurs avocats ensemble »).

Le Ministère de la justice n'a pas cependant confirmé ce point à ce jour.

Le Conseil national des barreaux invite donc les avocats à organiser une séance de signature de l'acte, après avoir donné lecture de celui-ci et s'être assurés de l'identité des époux et de leur consentement libre et éclairé sur le divorce et ses conséquences. »

Quel est le rôle de l'avocat ?

- **Chaque époux doit obligatoirement être assisté de son propre avocat** qui contresigne la convention par **acte sous seing privé d'avocat soit**

l'ACTE D'AVOCAT (*cf infra*)

Le juge n'étant plus présent pour homologuer la convention de divorce il appartient aux avocats de redoubler de vigilance pour s'assurer de la protection de leurs clients (*c'était une des craintes des opposants à la loi invoquant des abus contre l'époux le plus vulnérable*).

- **Les avocats doivent vérifier la réalité du consentement, libre et éclairé, de l'époux qu'ils assistent.**
- Ils établissent une **convention équilibrée** préservant les intérêts de leur client et des enfants.
- Ils s'assurent qu'elle est contenue les éléments requis par la loi et ne contrevient pas à l'ordre public.

- Ils vérifient l'information des enfants par les parents sur leur droit à être entendus car s'ils le souhaitent la procédure revient automatiquement devant le juge.
- L'avocat doit réunir pour cela un ensemble de pièces : pièce d'identité en cours de validité, livret de famille, copie intégrale datant de moins de trois mois de l'acte de mariage, des actes de naissance des époux et des enfants du couple, contrat de mariage s'il en existe un. Il réclame les justificatifs de vos ressources et de vos charges, de domicile. Il vous fera établir une déclaration sur l'honneur certifiant l'étendue du patrimoine en cas de prestation compensatoire conforme à l'article 272 du code civil.
- **Une fois la convention déposée au rang des minutes du notaires, l'avocat est chargé des formalités de l'enregistrement.** Il envoie aux impôts le quatrième original destiné à la formalité de l'enregistrement, accompagné de ses annexes, notamment en cas de partage d'un bien immobilier (article 635 du code général des impôts).
- L'avocat effectue la **transcription du divorce sur les actes d'état civil** en marge de l'acte de mariage ainsi que de l'acte de naissance de chacun des époux (art. 1147 CPC)

Quel est le rôle du notaire ?

- Le notaire **dispose de 15 jours pour déposer** la convention au rang de ses minutes (Art. 1146 alinéa 3 CPC).
- Il contrôle le respect des exigences formelles de la convention et vérifie que le projet de convention n'a pas été signé avant l'expiration du délai de réflexion
- **Attention il ne contrôle pas le consentement des parties ni l'équilibre de la convention et il ne peut exiger que les parties ou les avocats se présentent devant lui.**
- Le coût de la procédure de dépôt sera fixé par arrêté à hauteur de **50 euros**.
- **Il délivre une attestation de dépôt** qui mentionne l'identité des époux et la

date du dépôt.

-

Quelles sont les conditions de forme de la convention ?

La convention est rédigée en la forme de **L'ACTE D'AVOCAT** .

Il offre des garanties particulières.

Rappel concernant l'article 7.2 du RIN (*règlement intérieur national de la profession des avocats*)

Article 7.2 - Obligations du rédacteur

« *L'avocat rédacteur d'un acte juridique assure la validité et la pleine efficacité de l'acte selon les prévisions des parties. Il refuse de participer à la rédaction d'un acte ou d'une convention*

manifestement illicite ou frauduleux. Sauf s'il en est déchargé par les parties, il est tenu de procéder

aux formalités légales ou réglementaires requises par l'acte qu'il rédige et de demander le versement

préalable des fonds nécessaires ».

« L'acte sous signature privée contresigné par les avocats de chacune des parties ou par l'avocat de

toutes les parties fait foi de l'écriture et de la signature des parties, tant à leur égard qu'à celui de

leurs héritiers ou ayants cause. La procédure de faux prévue par le code de procédure civile lui est applicable.

Cet acte est dispensé de toute mention manuscrite exigée par la loi. »

- **Les mentions et dispositions que doit contenir la convention à peine de nullité et sont prévues notamment par l'article 229-3 du code civil qui rappelle que** « Le consentement au divorce et à ses effets ne se présume pas.

La convention comporte expressément, à peine de nullité :

- **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 ;
- 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 ;
- La **mention de l'accord des époux sur la rupture du mariage** et sur ses effets dans les termes énoncés par la convention ;
- Les **modalités du règlement complet des effets du divorce** conformément au chapitre III du présent titre, notamment s'il y a lieu au versement d'une prestation compensatoire ;
- **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 ;
- 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.

Les nouvelles dispositions du code de procédure civile obligent les mentions nouvelles dans la convention :

- **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) ;

- **La valeur des biens ou droits attribués à titre de prestation compensatoire** (Art. 1144-3 CPC)
- 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).
- **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) (y compris les biens immobiliers donnés à titre de prestation compensatoire constatés dans un acte notarié (article 1144-3 du code de procédure civile)

- **Enfin, l'article 1146 alinéa 2 du code de procédure civile prévoit que :**

Si la convention est rédigée en langue étrangère, elle doit être accompagnée d'une traduction de l'acte et de ses annexes effectuée par un traducteur habilité.

L'enfant dans tout ça ?

La convention doit préserver l'intérêt des enfants et les avocats y veilleront.

Mais la loi prévoit l'information obligatoire des enfants sur la procédure et le fait qu'ils puissent être entendus par le juge.

L'Article 388-1 du code civil prévoit « *Dans toute procédure le concernant, le mineur capable de discernement peut, sans préjudice des dispositions prévoyant son intervention ou son consentement, être entendu par le juge ou, lorsque son intérêt le commande, par la personne désignée par le juge à cet effet.*

Cette audition est de droit lorsque le mineur en fait la demande. Lorsque le mineur refuse d'être entendu, le juge apprécie le bien-fondé de ce refus. Il peut être entendu seul, avec un avocat ou une personne de son choix. Si ce choix n'apparaît pas conforme à l'intérêt du mineur, le juge peut procéder à la désignation d'une autre personne.

L'audition du mineur ne lui confère pas la qualité de partie à la procédure.

Le juge s'assure que le mineur a été informé de son droit à être entendu et à être assisté par un avocat. »

Un formulaire dédié doit avoir été préalablement adressé à chacun des enfants mineurs. Il mentionne son droit de demander à être entendu dans les conditions de l'article 388-1 du code civil ainsi que les conséquences de son choix sur les suites de la procédure.

Dans ce cas le divorce sera automatiquement judiciaire.

L'audition de l'enfant est une des difficultés de la procédure ici car elle empêchera les époux de divorcer par consentement mutuel sans juge

Cette mesure prévue en protection des enfants risque de se heurter à une manipulation des parents, d'accord entre eux pour prévoir certaines mesures et qui n'auront nullement envie de voir prolongée leur procédure. De plus si l'enfant n'a pas de discernement, ceux sont les parents titulaires de l'autorité parentale qui apprécieront, ou s'il s'agit d'un enfant en bas-âge, la convention doit indiquer que c'est pour cette raison que l'information n'a pas été donnée (article 1144-2 CPC).

Les enfants plus âgés ou de divorces judiciaires seront donc mieux protégés que les autres.

Les recours contre cette convention ?

Apparemment il ne devrait pas y en avoir de nécessaire si tout a été correctement respecté.

Ceci étant s'agissant d'une convention les règles applicables aux contrats devraient pouvoir être mises en œuvre. Notamment seraient applicables les actions en nullité, les parties devant négocier de bonne foi avec loyauté et transparence sur les informations échangées

En revanche si par la suite les époux veulent modifier les modalités de vie des enfants sauf accord entre eux ils devront saisir le juge aux affaires familiales

Il faut espérer que le contentieux ne va pas se multiplier postérieurement au prononcé du divorce.

LES TEXTES DE REFERENCE

LOI n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle – Chapitre II : Unions et séparations - Art. 50 - **JO du 19 novembre 2016**

Code civil - Livre Ier - Titre VI - Chapitre Ier - Section 1 : Du divorce par consentement mutuel - Paragraphe 1 : Du divorce par consentement mutuel par acte sous signature privée contresigné par avocats, déposé au rang des minutes d'un notaire - **Art. 229 -1 et s.**

Décret n° 2016-1907 du 28 décembre 2016 relatif au divorce prévu à l'article 229-1 du code civil et à diverses dispositions en matière successorale - **JO du 29 décembre 2016**

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**

Fait à Bordeaux le 5 janvier 2017

Bien cordialement

Carol FERRE-DARRICAU

FERRE AVOCATS ASSOCIES

4 rue d'Enghien 33000 BORDEAUX 15 Avenue de la Libération 33380 MIOS

34 Place de la Prévôté 33670 CREON TEL 0556562222 / 0608183677

Site [ferre-avocats.com](https://www.ferre-avocats.com)