



La capacité de discernement de l'enfant dans le divorce sans juge

publié le 24/03/2017, vu 3895 fois, Auteur : [Cabinet GC](#)

La loi du 18 novembre 2016 a instauré le divorce sans juge. Ainsi, depuis le 1er janvier 2017 le divorce par consentement mutuel n'est plus de la compétence exclusive du juge judiciaire. La capacité de discernement joue un rôle important dans le cadre de la nouvelle procédure de divorce par consentement mutuel puisque cette notion va pouvoir limiter selon les cas le recours au divorce par consentement mutuel extrajudiciaire. En effet, lorsqu'un des époux est dénué de la capacité de discernement et donc sous une mesure de protection telle que la tutelle, curatelle ou sauvegarde de justice, les procédures de divorce par consentement mutuel qu'elles soient extrajudiciaire ou non ne pourront être initiées.

La loi du 18 novembre 2016 a instauré le divorce sans juge. Ainsi, depuis le 1er janvier 2017 le divorce par consentement mutuel n'est plus de la compétence exclusive du juge judiciaire.

La capacité de discernement joue un rôle important dans le cadre de la nouvelle procédure de [divorce par consentement mutuel](#) puisque cette notion va pouvoir limiter selon les cas le recours au divorce par consentement mutuel extrajudiciaire. En effet, lorsqu'un des époux est dénué de la capacité de discernement et donc sous une mesure de protection telle que la tutelle, curatelle ou sauvegarde de justice, les procédures de divorce à l'amiable qu'elles soient extrajudiciaire ou non ne pourront être initiées.

De même, lorsque l'**enfant mineur** du couple ayant la **capacité de discernement** use de sa faculté à être entendu par le [Juge aux affaires familiales](#), la procédure de consentement mutuel extrajudiciaire ne pourra être menée.

En effet, l'enfant mineur doté de la capacité de discernement doit être informé de sa possibilité d'être entendu par le Juge aux affaires familiales associant ainsi l'enfant à la procédure (*sur la place de l'enfant dans la procédure de divorce sans juge V. Dossier AJ famille. Janv. 2017.p. 30*). Celui-ci pourra user de cette faculté tout au long de la procédure jusqu'au dépôt de la [convention de divorce](#) au rang des minutes auprès du notaire.

Article lié: [Le divorce sans juge et les majeurs protégés](#)

Le majeur protégé est une personne, âgée de dix-huit ans au moins, qui dispose de tous ses droits mais qui est dans l'impossibilité d'accomplir les actes de la vie civile, de gérer son patrimoine et d'exercer certains droits personnels, du fait d'une altération physique ou psychique de ses facultés. C'est pourquoi, lorsqu'elle se révèle nécessaire, une mesure de protection juridique peut être prononcée à l'égard d'une personne vulnérable afin que ses intérêts patrimoniaux et extrapatrimoniaux soient sauvegardés. [\(...\) suite de l'article](#)

La capacité de discernement chez l'enfant mineur

La capacité de discernement de l'enfant jouera un rôle quant au formalisme devant être respecté par l'avocat qui devra s'assurer que l'enfant a bien été informé de la possibilité qui lui est offerte d'être entendu par le juge en application de l'article 229-2-1° du Code civil.

Aucun âge minimum imposant une information de l'enfant n'a été fixé. Cette notion est subjective et dépend non seulement de l'âge mais également de la maturité de l'enfant et de sa capacité à appréhender le divorce.

Ainsi, les parents pourront être confrontés à de réelles difficultés quant à une appréciation personnelle, prenant comptes plusieurs critères tels que la maturité, l'âge, le degré de compréhension de cette information, face à une envie légitime de tenir à distance l'enfant de la procédure en cours.

La forme de l'information donnée à l'enfant

L'importance de l'information de l'enfant capable de discernement se traduit par la nullité de la **convention de divorce** en l'absence de celle-ci.

Ainsi, les conseils des époux devront s'assurer que l'information a effectivement été délivrée à l'enfant et que celui-ci ne souhaite pas en faire usage. A ce titre, il est indiqué que l'enfant mineur qui aurait renoncé à être entendu peut souhaiter changer d'avis. Dans ce cas, la **procédure de divorce par consentement mutuel** de l'article 229-1 du Code civil ne pourra prospérer et le recours au divorce judiciaire sera nécessaire et ce même si par la suite l'enfant renonce à être entendu une seconde fois.

Afin de s'assurer de l'information effective de l'enfant, en application des dispositions de **l'article 1144 du Code de procédure civile**, un formulaire doit être rempli par celui-ci. Lorsque l'enfant ne sait pas lire, il appartiendra aux parents de lui en faire lecture et de lui expliquer les termes de celui-ci.

En l'absence du formulaire annexé à la convention de divorce, **le notaire** ne pourra procéder à son enregistrement.

Quant à la signature de l'enfant mineur qui n'est pas encore considéré comme capable, celle-ci n'a pas de force probante quant à la **capacité de discernement** et n'est pas prescrite à [peine de nullité](#).

De même, lorsque l'enfant est incapable physiquement de signer le formulaire, il reviendra alors aux parents de signer à sa place précisant l'incapacité pour l'enfant de le faire lui-même.

Absence de discernement de l'enfant mineur

Lorsque l'enfant mineur n'a pas la capacité de discernement aucun formulaire ne sera remis à ce dernier étant donné que celui-ci n'a pas l'aptitude d'appréhender la situation et de comprendre sa possibilité d'être entendu. Dans cette hypothèse, la convention devra mentionner spécifiquement que l'enfant n'a pas cette **capacité de discernement** et par conséquent aucun formulaire n'a pu lui être remis (*article 1144-2 du Code de procédure civile*).

Question liée: Choix de l'enfant lors d'un divorce

Que faire si un enfant de 12ans veut vivre chez la mère définitivement . le divorce a été prononcé il y a quelques années avec garde partagée . que faire pour éviter le départ de cet enfant ?

[\(...\) lire la réponse](#)

[? POSER UNE QUESTION](#)

NOUS INTERVENONS DANS TOUTE LA FRANCE [Notre cabinet à Paris](#):42 Rue de Lübeck, 75116 Paris 01 47 04 25 40