



La capacité des époux dans le cadre d'un divorce par consentement mutuel

Fiche pratique publié le **04/05/2022**, vu **680 fois**, Auteur : [Cabinet GC](#)

La capacité est l'aptitude d'une personne à être sujet de droits et d'obligations, à acquérir des droits, à en jouir et à en exercer. Le principe est que toute personne dispose de la capacité juridique.

La capacité est l'aptitude d'une personne à être sujet de droits et d'obligations, à acquérir des droits, à en jouir et à en exercer. Le principe est que toute personne dispose de la **capacité juridique**.

La capacité des personnes est encadrée par les articles 1145 et suivants du code civil.

Selon l'article 1146 du Code civil, « *sont incapables de contracter, dans la mesure définie par la loi : les mineurs non émancipés et les majeurs protégés* ».

Ceci signifie que « *Toute personne dans l'impossibilité de pourvoir seule à ses intérêts en raison d'une altération, médicalement constatée, soit de ses facultés mentales, soit de ses facultés corporelles, de nature à empêcher l'expression de sa volonté, peut bénéficier d'une mesure de protection juridique. S'il n'en est disposé autrement, la mesure est destinée à la protection tant de la personne que des intérêts patrimoniaux de celle-ci.* »

En d'autres termes, un majeur peut être mis sous mesure de **protection juridique** lorsque qu'il n'a pas la pleine capacité de ses facultés mentales ou corporelles. Il existe trois niveaux destinés à protéger et à aider les majeurs incapables de gérer eux-mêmes leurs propres intérêts.

LES RÉGIMES DE PROTECTION DES MAJEURS

La loi du 3 juillet 1968 sur les "incapables majeurs" a instauré **trois régimes de protection juridique** :

- **La sauvegarde de justice** : une personne peut être placée sous ce régime de protection si elle a besoin d'une protection juridique temporaire ou d'être représentée pour l'accomplissement de certains actes déterminés (Article 433 Code Civil)
- **La curatelle** : une personne peut être placée sous ce régime de protection si elle doit être représentée d'une manière continue dans les actes de la vie civile. (Article 440 Code Civil)
- **La tutelle** : La curatelle n'est prononcée que s'il est établi que ni la sauvegarde de justice ni la curatelle ne peut assurer une protection suffisante (Article 440 Code Civil)

L'INCAPACITÉ D'UN ÉPOUX DANS LE DIVORCE

Dans le cadre **du divorce par consentement mutuel** « *les époux peuvent consentir mutuellement à leur divorce par acte sous signature privée contresigné par avocats, déposé au rang des minutes d'un notaire* » (Article 229 Code Civil). Le divorce extrajudiciaire est donc une procédure personnelle se déroulant entre les deux parties et leurs avocats respectifs sans aucune intervention du juge.

Par ailleurs, l'article 1145 du Code Civil dispose que « *toute personne physique peut contracter sauf en cas d'incapacité prévue par la loi* ». De plus, « *l'incapacité de contracter est une cause de nullité relative* » (Article 1147 Code Civil).

En effet, si un époux est placé **sous mesure de protection** il ne pourra pas procéder personnellement et en pleine possession de ses moyens à la signature **des conventions de divorce**. Le divorce signé alors qu'un époux est placé sous mesure de protection sera alors entaché de nullité et ne pourra pas être enregistré par le notaire.

Par conséquent et étant donné que le divorce par consentement mutuel est une procédure personnelle et propre aux époux, si l'un d'entre eux est placé sous mesure de protection il sera nécessaire que le divorce s'effectue **devant un juge**.

*Me Alexia Greffet, **Avocat Divorce** et Mlle Charline DESORMAIS, juriste*