



Réforme du divorce par consentement mutuel

Actualité législative publié le 30/12/2016, vu 1672 fois, Auteur : [Denis FAUROUX- MULHOUSE](#)

La réforme du divorce par consentement mutuel sans juge entre en vigueur à compter du 1er janvier 2017. Le notaire n'aura pas le rôle d'un juge, mais uniquement celui formel d'authentifier l'acte pour lui conférer force exécutoire. En l'absence de contrôle juridictionnel, il est au contraire impératif de rédiger une convention solide et appropriée pour éviter tout contentieux ultérieur.

Avec la réforme du divorce par consentement mutuel issue de la loi du 18 novembre 2016 entrant en vigueur à compter du 1er janvier 2017, les époux souhaitant divorcer par consentement mutuel n'auront plus besoin de passer par le juge aux affaires familiales, sous certaines conditions.

Le divorce par consentement mutuel n'est plus judiciaire par principe : c'est un divorce par acte sous signature privée (nouvelle terminologie de l'acte sous seing privé) contre signé par deux avocats, déposé au rang d'un notaire en vertu de l'article 229 du code civil.

Ainsi, une convention établie entre les époux et par leur avocat respectif (chaque époux doit avoir son propre avocat avec la réforme) est rédigée lorsqu'ils s'entendent sur la rupture du mariage et ses effets.

La convention doit être déposée chez un notaire, selon l'article 229-1 du code civil.

Le rôle du notaire est formel dans la mesure où :

- il s'assure des exigences formelles prévues aux articles 1° à 6° de l'article 229-3 du code civil.
- il vérifie également que le projet de convention n'a pas été signé avant l'expiration du délai de réflexion dont disposent les futurs ex-époux prévu à l'article 229-4 du code civil.
- le dépôt donne ses effets à la convention en lui conférant date certaine et force exécutoire moyennant un coût de dépôt qui serait de 50 euros (par exemple, la pension alimentaire pourra être recouvrée en vertu de l'acte notarié exécutoire, ce qui exige a priori une soumission volontaire à l'exécution forcée en droit local d'Alsace-Moselle).

Ainsi, le notaire n'homologue pas et exerce exclusivement un contrôle formel, de sorte qu'il ne serait pas susceptible d'engager sa responsabilité sur la teneur de la convention (laquelle n'exclut pas qu'il puisse intervenir parallèlement pour un bien immobilier des époux soumis à publicité foncière).

Le divorce par consentement mutuel avec un avocat unique n'est plus possible : il est désormais impératif d'avoir deux avocats, chacun ayant vocation à assurer la défense des intérêts du propre époux qu'il assiste.

Toutefois, quand l'un des enfants des époux demande à être auditionné par le juge, la convention devra être soumise à l'approbation du juge aux affaires familiales.

En vertu de l'article 229-2 du code civil, le divorce par consentement mutuel par acte sous seing privé contresigné par avocats ne peut avoir lieu si :

- le mineur, informé par ses parents de son droit à être entendu par le juge, demande à être auditionné par le juge ;
- l'un des époux se trouve placé sous l'un des régimes des majeurs protégés.

La demande peut être faite si les époux sont d'accord sur le divorce et tous ses effets (partage des biens, autorité parentale, pension alimentaire, prestation compensatoire).

Aucune durée minimale de mariage n'est exigée.

Les époux n'ont pas à faire connaître les raisons du divorce.

Ils doivent s'adresser à leur avocats respectifs.

Au sujet de la rédaction de la convention, l'avocat adresse à l'époux qu'il assiste, par lettre recommandée avec accusé de réception, un projet de convention. Ce projet ne peut être signé par les époux avant l'expiration d'un délai de réflexion d'une durée de 15 jours à compter de la réception. Si l'un des époux signe la convention avant le délai de 15 jours, la convention devient nulle.

Cette convention prend la forme d'un acte sous seing privé contresigné par chacun des avocats des époux.

La convention doit être ensuite déposée chez un notaire qui la conservera sous forme de minute.

La convention doit expressément comporter, à peine de nullité, notamment les éléments concernant :

- 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 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 ;
- l'accord des époux sur la rupture du mariage et sur ses effets ;
- le versement d'une prestation compensatoire ;
- l'état liquidatif du régime matrimonial ;

- la mention que le mineur a été informé par ses parents de son droit à être entendu par le juge et qu'il ne souhaite pas faire usage de cette faculté.

Le notaire contrôle si ces éléments apparaissent dans la convention, et si le délai de réflexion de 15 jours a bien été respecté.

Le dépôt de la convention chez le notaire permet de conférer à la convention *date certaine* et *force exécutoire*.

Au sujet des voies de recours, il n'y a plus de rétractation possible en l'absence de jugement, et on se trouve désormais dans le domaine du contrat, régi notamment par les règles du vice du consentement (ce qui n'est pas chose aisée lorsque chaque partie a été assistée par son propre avocat).

Ceci dit, le décret d'application n'est pas encore connu à la date de promulgation de la loi, de sorte qu'il conviendra de surveiller ce point.

A propos du droit des créanciers, qui sont susceptibles d'être lésés par une convention de divorce, l'article 1104 du code de procédure civile dispose actuellement qu'un créancier peut mettre en oeuvre l'inopposabilité de la convention dans l'année de la retranscription pour faire tierce-opposition à un jugement de divorce : désormais, en l'absence de jugement, cette voie de recours ne devrait plus exister, et il resterait alors l'action paulienne du droit commun des contrats.

Dans ces circonstances, il convient d'être particulièrement vigilant à propos des divorces "low cost" présentés sur internet par des sites commerciaux proposant des conventions-types de divorce non adaptées aux cas particuliers et laissant en réalité la porte-ouverte à un abondant contentieux post-divorce.

Denis FAUROUX,

avocat à MULHOUSE

LES TEXTES MODIFIES

Article 50 [En savoir plus sur cet article...](#)

I.-Le titre VI du livre 1er du code civil est ainsi modifié :

1° L'article 229 est ainsi modifié :

a) Au début, il est ajouté un alinéa ainsi rédigé :

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

b) Le deuxième alinéa est complété par les mots : « , dans le cas prévu au 1° de l'article 229-2 » ;

2° La section 1 du chapitre 1er est ainsi modifiée :

a) Au début, il est ajouté un paragraphe 1 ainsi rédigé :

« 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.-Lorsque les époux s'entendent sur la rupture du mariage et ses effets, ils constatent, assistés chacun par un avocat, leur accord dans une convention prenant la forme d'un acte sous signature privée contresigné par leurs avocats et établi dans les conditions prévues à l'article 1374.

« Cette convention est déposée au rang des minutes d'un notaire, qui contrôle le respect des exigences formelles prévues aux 1° à 6° de l'article 229-3. Il s'assure également que le projet de convention n'a pas été signé avant l'expiration du délai de réflexion prévu à l'article 229-4.

- « Ce dépôt donne ses effets à la convention en lui conférant date certaine et force exécutoire.
- « Art. 229-2.-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.
- « Art. 229-3.-Le consentement au divorce et à ses effets ne se présume pas.
- « La convention comporte expressément, à peine de nullité :
- « 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 conformément au chapitre III du présent titre, 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.
- « Art. 229-4.-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.
- « La convention a force exécutoire au jour où elle acquiert date certaine. » ;
- b) Il est inséré un paragraphe 2 intitulé : « Du divorce par consentement mutuel judiciaire » et comprenant les articles 230 à 232 ;
- c) Au début de l'article 230, sont ajoutés les mots : « Dans le cas prévu au 1° de l'article 229-2, » ;
- 3° L'article 247 est ainsi rédigé :
- « Art. 247.-Les époux peuvent, à tout moment de la procédure :
- « 1° Divorcer par consentement mutuel par acte sous signature privée contresigné par avocats, déposé au rang des minutes d'un notaire ;
- « 2° Dans le cas prévu au 1° de l'article 229-2, demander au juge de constater leur accord pour voir prononcer le divorce par consentement mutuel en lui présentant une convention réglant les conséquences de celui-ci. » ;
- 4° Le chapitre II est ainsi modifié :
- a) L'intitulé est complété par le mot : « judiciaire » ;
- b) L'intitulé de la section 2 est complété par le mot : « judiciaire » ;
- c) L'intitulé de la section 3 est complété par le mot : « judiciaires » ;
- 5° L'article 260 est ainsi rédigé :
- « Art. 260.-Le mariage est dissous :
- « 1° Par la convention de divorce conclue par acte sous signature privée contresigné par avocats, à la date à laquelle elle acquiert force exécutoire ;
- « 2° Par la décision qui prononce le divorce, à la date à laquelle elle prend force de chose jugée. » ;
- 6° Au début de l'article 262, le mot : « Le » est remplacé par les mots : « La convention ou le » ;
- 7° L'article 262-1 est ainsi modifié :
- a) Au début du premier alinéa, le mot : « Le » est remplacé par les mots : « La convention ou le » ;

b) Après le premier alinéa, il est inséré un alinéa ainsi rédigé :

«-lorsqu'il est constaté par consentement mutuel par acte sous signature privée contresigné par avocats déposé au rang des minutes d'un notaire, à la date à laquelle la convention réglant l'ensemble des conséquences du divorce acquiert force exécutoire, à moins que cette convention n'en stipule autrement ; »

c) Au deuxième alinéa, après le mot : « mutuel », sont insérés les mots : « dans le cas prévu au 1° de l'article 229-2 » ;

8° A la seconde phrase du deuxième alinéa de l'article 265, après le mot : « constatée », sont insérés les mots : « dans la convention signée par les époux et contresignée par les avocats ou » ;

9° Au premier alinéa de l'article 278, après le mot : « compensatoire », sont insérés les mots : « dans la convention établie par acte sous signature privée contresigné par avocats ou » ;

10° L'article 279 est complété par un alinéa ainsi rédigé :

« Les troisième et avant-dernier alinéas du présent article s'appliquent à la convention de divorce établie par acte sous signature privée contresigné par avocats, déposé au rang des minutes d'un notaire. » ;

11° L'article 296 est complété par le mot : « judiciaire » ;

12° A l'article 373-2-13, après le mot : « homologuée », sont insérés les mots : « ou dans la convention de divorce par consentement mutuel prenant la forme d'un acte sous signature privée contresigné par avocats déposé au rang des minutes d'un notaire ».

II.-Le code des procédures civiles d'exécution est ainsi modifié :

1° Après le 4° de l'article L. 111-3, il est inséré un 4° bis ainsi rédigé :

« 4° bis Les accords par lesquels les époux consentent mutuellement à leur divorce par acte sous signature privée contresignée par avocats, déposés au rang des minutes d'un notaire selon les modalités prévues à l'article 229-1 du code civil ; »

2° L'article L. 213-1 est ainsi modifié :

a) Après le mot : « alimentaire », la fin du deuxième alinéa est ainsi rédigée : « n'a pas été payée à son terme et qu'elle a été fixée par : » ;

b) Après le deuxième alinéa, sont insérés des 1° à 3° ainsi rédigés :

« 1° Une décision judiciaire devenue exécutoire ;

« 2° Une convention de divorce par consentement mutuel prenant la forme d'un acte sous signature privée contresigné par avocats, déposé au rang des minutes d'un notaire ;

« 3° Un acte reçu en la forme authentique par un notaire. »

III.-L'article 1er de la loi n° 75-618 du 11 juillet 1975 relative au recouvrement public des pensions alimentaires est ainsi rédigé :

« Art. 1.-Toute pension alimentaire dont le recouvrement total ou partiel n'a pu être obtenu par l'une des voies d'exécution de droit privé peut être recouvrée pour le compte du créancier par les comptables publics compétents lorsque celle-ci a été fixée par :

« 1° Une décision judiciaire devenue exécutoire ;

« 2° Une convention de divorce par consentement mutuel prenant la forme d'un acte sous signature privée contresigné par avocats, déposé au rang des minutes d'un notaire ;

« 3° Un acte reçu en la forme authentique par un notaire. »

IV.-Le code de la sécurité sociale est ainsi modifié :

1° L'article L. 523-1 est ainsi modifié :

a) Le 3° est complété par les mots : « , par une convention de divorce par consentement mutuel prenant la forme d'un acte sous signature privée contresigné par avocats déposé au rang des minutes d'un notaire ou par un acte reçu en la forme authentique par un notaire » ;

b) A la première phrase du 4°, après le mot : « justice, », sont insérés les mots : « par une convention de divorce par consentement mutuel prenant la forme d'un acte sous signature privée contresigné par avocats déposé au rang des minutes d'un notaire ou par un acte reçu en la forme authentique par un notaire, » ;

c) A la dernière phrase du 4°, après le mot : « justice », sont insérés les mots : « , de convention de

divorce par consentement mutuel prenant la forme d'un acte sous signature privée contresigné par avocats déposé au rang des minutes d'un notaire ou d'un acte reçu en la forme authentique par un notaire, » ;

2° L'article L. 581-2 est ainsi modifié :

a) Au premier alinéa, après le mot : « exécutoire », sont insérés les mots : « , par une convention de divorce par consentement mutuel prenant la forme d'un acte sous signature privée contresigné par avocats déposé au rang des minutes d'un notaire ou par un acte reçu en la forme authentique par un notaire » ;

b) A la première phrase du deuxième alinéa, après le mot : « exécutoire », sont insérés les mots : « , par une convention de divorce par consentement mutuel prenant la forme d'un acte sous signature privée contresigné par avocats déposé au rang des minutes d'un notaire ou par un acte reçu en la forme authentique par un notaire » ;

3° Le début du premier alinéa de l'article L. 581-6 est ainsi rédigé : « Le titulaire d'une créance alimentaire fixée en faveur de ses enfants mineurs par décision de justice devenue exécutoire, par une convention de divorce par consentement mutuel prenant la forme d'un acte sous signature privée contresigné par avocats déposé au rang des minutes d'un notaire ou par un acte reçu en la forme authentique par un notaire, s'il ne remplit pas ... (le reste sans changement). » ;

4° Au premier alinéa de l'article L. 581-10, après le mot : « exécutoire », sont insérés les mots : « , par une convention de divorce par consentement mutuel prenant la forme d'un acte sous signature privée contresigné par avocats déposé au rang des minutes d'un notaire ou par un acte reçu en la forme authentique par un notaire, ».

V.-Le code général des impôts est ainsi modifié :

1° Le I de l'article 199 octodécies est ainsi modifié :

a) Au premier alinéa, après le mot : « conformément », sont insérés les mots : « à la convention de divorce par consentement mutuel prenant la forme d'un acte sous signature privée contresigné par avocats, déposé au rang des minutes d'un notaire, ou » et, après le mot : « laquelle », sont insérés les mots : « la convention de divorce par consentement mutuel prenant la forme d'un acte sous signature privée contresigné par avocats déposé au rang des minutes d'un notaire a acquis force exécutoire ou à laquelle » ;

b) Au deuxième alinéa, après la première occurrence du mot : « dans », sont insérés les mots : « la convention de divorce par consentement mutuel prenant la forme d'un acte sous signature privée contresigné par avocats, déposé au rang des minutes d'un notaire, ou dans » ;

c) Au dernier alinéa, après le mot : « laquelle », sont insérés les mots : « la convention de divorce par consentement mutuel prenant la forme d'un acte sous signature privée contresigné par avocats, déposé au rang des minutes d'un notaire, a acquis force exécutoire ou de l'année au cours de laquelle » ;

2° Le a du 1 du II de l'article 1691 bis est complété par les mots : « ou la convention de divorce par consentement mutuel prenant la forme d'un acte sous signature privée contresigné par avocats a été déposée au rang des minutes d'un notaire ».

VI.-Le code pénal est ainsi modifié :

1° Au premier alinéa de l'article 227-3, les mots : « ou une convention judiciairement homologuée » sont remplacés par les mots : « , une convention judiciairement homologuée ou une convention prévue à l'article 229-1 du code civil » ;

2° A l'article 227-6, les mots : « ou d'une convention judiciairement homologuée » sont remplacés par les mots : « , d'une convention judiciairement homologuée ou d'une convention prévue à l'article 229-1 du code civil ».

VII.-La loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique est ainsi modifiée :

1° Après le deuxième alinéa de l'article 10, il est inséré un alinéa ainsi rédigé :

« Elle peut être accordée en matière de divorce par acte sous signature privée contresigné par avocats, déposé au rang des minutes d'un notaire. » ;

2° Le chapitre Ier du titre V est complété par un article 39-1 ainsi rédigé :

« Art. 39-1.-Dans le cas où le bénéficiaire de l'aide juridictionnelle renonce à divorcer par consentement mutuel par acte sous signature privée contresigné par avocats, déposé au rang des minutes d'un notaire, il est tenu compte de l'état d'avancement de la procédure.

« Lorsque l'aide a été accordée pour divorcer par consentement mutuel par acte sous signature privée contresigné par avocats, déposé au rang des minutes d'un notaire, et que les époux reviennent sur leur engagement, le versement de la rétribution due à l'avocat, dont le montant est fixé par décret en Conseil d'Etat, est subordonné à la justification, avant l'expiration du délai de six mois à compter de la décision d'admission, de l'importance et du sérieux des diligences accomplies par cet avocat.

« Lorsqu'une instance est engagée après l'échec de la procédure de divorce par consentement mutuel par acte sous signature privée contresigné par avocats, déposé au rang des minutes d'un notaire, la rétribution versée à l'avocat à raison des diligences accomplies durant ladite procédure s'impute, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat, sur celle qui lui est due pour l'instance. »