

FAMILLE - DIVORCE: PAR CONSENTEMENT MUTUEL CONTRACTUEL

La procédure de divorce par consentement mutuel est possible dès lors que les époux sont entièrement d'accord sur l'idée de divorcer et sur toutes les modalités du divorce.

Depuis le 1er janvier 2017, le divorce par consentement mutuel peut être réalisé par deux modes procéduraux différents et alternatifs : contractuel ou judiciaire.

Par principe, le divorce par consentement mutuel est contractuel, c'est-à-dire qu'il est organisé par les époux avec l'assistance de leurs avocats et qu'aucun juge n'intervient dans la procédure.

Par exception, les époux, même d'accords sur le principe du divorce et sur toutes les modalités, devront néanmoins soumettre leur projet de divorce au juge lorsque :

- un enfant mineur demande à être entendu par le juge.

En pratique, il faudra remettre aux enfants capables de discernement le formulaire prévu par arrêté ministériel pour qu'ils le remplissent, le datent et le signent. Si toutefois l'enfant est capable de discernement mais incapable physiquement de signer, les deux parents signeront le formulaire en indiquant les raisons pour lesquelles l'enfant n'a pas pu personnellement accomplir cette formalité.

- Si l'enfant n'est pas capable de discernement, il devra en être fait mention dans la convention de divorce.

La capacité de discernement s'appréciera au cas par cas en fonction principalement de l'âge de l'enfant.

Cette demande d'audition par le mineur peut être formée à tout moment de la procédure tant que la convention de divorce n'est pas enregistrée au rang des minutes d'un notaire. Si entre temps un enfant mineur demande à être entendu, la procédure de divorce par le mode contractuel va alors basculer vers une procédure de divorce judiciaire.

Mais d'un autre côté, si l'enfant mineur a souhaité être entendu, seule la procédure judiciaire aura pu être engagée et elle devra être menée jusqu'à son terme même si l'enfant change d'avis et renonce à l'audition qu'il avait sollicitée.

La formalité de l'audition du mineur est donc très importante dans la mesure où elle conditionne la voie procédurale du divorce par consentement mutuel.

- l'un des époux fait l'objet d'une mesure de protection (sauvegarde de justice, curatelle, tutelle, habilitation familiale)

Mais en dehors de ces deux cas très particuliers, le divorce par consentement mutuel s'effectuera par un acte sous signature privée contresigné par les avocats des époux et enregistré par un notaire.

Le Code civil prévoit en effet que 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 des conditions spécifiques.

Dans la mesure où le divorce par consentement mutuel non judiciaire n'est pas placé sous le contrôle d'un juge, la loi impose à chaque époux d'être assisté par son propre avocat afin de pouvoir être conseillé de manière indépendante.

LA CONVENTION DE DIVORCE

Les parties et leurs avocats vont ensemble préparer une convention de divorce qui prévoira les modalités de leur séparation et la liquidation de leur lien matrimonial. Le contenu de la convention est libre, si bien que les époux peuvent organiser leur divorce comme ils le souhaitent, sous réserve de respecter les dispositions contenues dans le Code civil au chapitre « Des conséquences du divorce », le droit positif en la matière et l'ordre public.

La convention doit contenir, à peine de nullité, des mentions obligatoires :

- 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, 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.

Elle indiquera également les modalités d'organisation du divorce ainsi que ses conséquences :

- le nom du notaire ou de la personne morale titulaire de l'office notarial chargé de recevoir la convention de divorce en dépôt au rang de ses minutes.
- le régime matrimonial applicable aux époux.
- dispositions juridiques applicables en présence d'époux étrangers.
- le sort de l'usage du nom de l'autre époux porté par le conjoint pendant la vie.
- le lieu de résidence des époux
- le lieu de résidence et le sort du logement familial avec, le cas échéant, son attribution à l'un des époux.
- les conditions d'exercice de l'autorité parentale sur les enfants : la résidence habituelle des enfants, les modalités de garde des enfants, les modalités de l'exercice de droit de visite et d'hébergement d'un parent, le montant des pensions alimentaires ou la justification du non versement, éventuellement le parent bénéficiaire des prestations familiales...

• Si une prestation compensatoire est prévue, la convention doit contenir diverses informations : les revenus, l'étendue et la valeur des patrimoines, les conditions de vie et perspectives dans un avenir prévisible de chacun des époux, le montant, les modalités de versement (capital ou rente, durée de règlement, attribution d'un bien ou d'un droit), l'existence de garanties de paiement, les conditions de sa révision...)

- Pour le paiement d'une pension alimentaire ou d'une prestation compensatoire sous forme de rente viagère, il convient de rappeler les modalités de recouvrement, les règles de révision de la créance et les sanctions pénales encourues en cas de défaillance.

- Le sort des donations entre époux et avantages matrimoniaux que les époux ont pu se consentir pendant leur mariage.

- La date d'effet du divorce.

- La date de dissolution du mariage (dépôt de la convention au rang des minutes du notaire).

- Les modalités de règlement des impôts.

- Les modalités de prise en charge des frais du divorce.

La convention de divorce sera suivie de plusieurs annexes :

- les actes d'état civil des intéressés.

- le formulaire d'audition signé et daté de chacun des enfants.

- l'état liquidatif en la forme authentique, sous peine de nullité.

- L'acte authentique en cas d'attribution à titre de prestation compensatoire de biens ou droits soumis à la publicité foncière.

- Les avis de réception du projet de convention, signés par chacun des époux.

- l'attestation sur l'honneur, de chaque époux, certifiant l'exactitude de leurs ressources, patrimoine et conditions de vie.

- tout autre document de nature à justifier les éléments contenus dans la convention.

LE DELAI DE REFLEXION

Quand la convention de divorce est intégralement rédigée et que les époux ont indiqué leur accord surtout son contenu, chaque avocat adresse à son client la convention avec ses annexes par lettre recommandée avec demande d'avis de réception qui doit être signé personnellement par chaque époux.

A compter de la date de la réception, les époux doivent laisser passer un délai de 15 jours pour signer ensemble la convention avec les avocats.

Si un époux souhaite qu'une modification soit apportée sur le projet de convention, un nouveau délai de réflexion s'impose, et la nouvelle version doit être à nouveau envoyée à chaque époux par lettre recommandée avec demande d'avis de réception pour n'être signée qu'après le délai de 15 jours.

Ce formalisme de réflexion est impératif puisqu'à défaut d'être respecté la convention de divorce sera déclarée nulle et le notaire devra refuser d'enregistrer l'accord de divorce.

LA SIGNATURE DE LA CONVENTION

Passé le délai de réflexion de 15 jours, un rendez-vous doit être organisé avec les deux avocats et les époux pour signer tous ensemble la convention de divorce.

On dit alors que la convention devient un acte sous signature privée contresigné par avocats.

La convention et ses annexes sont signées en quatre exemplaires originaux. Un exemplaire est conservé par chaque époux, un troisième est déposé au rang des minutes du notaire choisi et un quatrième sera nécessaire pour réaliser les formalités d'enregistrement si nécessaire.

DEPOT DE LA CONVENTION DE DIVORCE AU RANG DES MINUTES D'UN NOTAIRE

Après signature, la convention et ses annexes sont déposées au rang des minutes d'un notaire choisi par les époux qui peut être celui qui aurait rédigé l'état liquide actif obligatoire en présence d'un bien immobilier, ou un autre officier ministériel.

Le notaire est saisi par l'un des avocats dans un délai maximum de 7 jours suivants la signature de la convention, en lui transmettant tous les documents originaux.

Il doit alors exercer un contrôle minimum qui vise à vérifier le respect de certaines règles procédurales, indépendamment des modalités de divorce voulues par les époux :

- La présence, dans la convention, de toutes les mentions prescrites à peine de nullité.
- Le respect du délai de réflexion de 15 jours.

Si les dispositions formelles du Code civil n'ont pas été respectées, il doit refuser de procéder au dépôt de la convention et doit en informer les avocats et les parties.

En revanche, si aucune difficulté de forme n'est relevée et qu'il est bien en possession de l'intégralité de tous les documents originaux, le notaire doit alors procéder au dépôt de la convention de divorce de ses annexes au rang de ses minutes dans un délai maximum de 15 jours à compter de la réception des documents.

La procédure de dépôt au rang des minutes d'un notaire n'impose pas la présence des époux et de leurs avocats.

La convention de divorce prend alors tous ses effets, le dépôt ayant pour principal intérêt de lui donner une force exécutoire.

LES FORMALITES POSTERIEURES AU DEPOT DE LA CONVENTION DE DIVORCE

Après avoir déposé au rang de ses minutes la convention de divorce, le notaire délivre aux époux une attestation mentionnant l'identité des intéressés et la date du dépôt.

Il procède également aux formalités d'enregistrement dans un délai d'un mois si la réalisation du divorce a nécessité la rédaction d'un acte authentique (acte liquidatif ou acte permettant l'affectation à un époux d'un bien immobilier à titre de prestation compensatoire) ou si la convention comporte un état liquidatif ou une prestation compensatoire soumise à l'enregistrement.

In fine, des époux ou leurs avocats doivent faire mentionner le divorce sur les registres d'état civil (acte de mariage et actes de naissance). Cette formalité est indispensable pour entre le divorce opposable aux tiers et permettre un éventuel nouveau mariage pour chaque époux.

LA REMISE EN CAUSE DU DIVORCE PAR ACTE SOUS SIGNATURE PRIVEE CONTRESIGNE DES AVOCATS ET ENREGISTRE PAR UN NOTAIRE

Le Code civil n'a pas expressément prévu que les époux puissent remettre en cause le divorce qu'ils ont confectionné.

Mais, dans la mesure où le divorce par acte sous signature privée contresigné des avocats et enregistré par un notaire revêt un caractère purement conventionnel, les règles relatives aux contrats pourraient trouver à s'appliquer.

Cependant, comme les époux ont été assistés par deux avocats et que le formalisme a été vérifié par le notaire, les cas de remise en cause des procédures de divorce contractuel devraient être limités.

Tout au plus, certains des aspects du divorce pourraient être attaqués mais plus difficilement le principe même du prononcé du divorce. Par exemple, l'omission d'un bien ou d'une dette pourrait modifier le partage existant et donner lieu à un partage complémentaire.

Les tiers pourraient vraisemblablement contester le divorce tel qu'organisé par les époux en recourant au régime de l'action paulienne s'il est démontré que le divorce constitue une fraude à ses droits de créancier.

LA REVISION DE LA CONVENTION DE DIVORCE PAR ACTE SOUS SIGNATURE PRIVEE CONTRESIGNE DES AVOCATS ET ENREGISTRE PAR UN NOTAIRE

Évidemment, les ex-époux ne peuvent pas revenir sur le prononcé du divorce et modifier les modalités de celui-ci.

Le En revanche, il est parfois nécessaire de faire évoluer les mesures familiales qui ont été décidées au moment de la rédaction de la convention mais qui sont devenues obsolètes par le temps. D'un commun accord ou en recourant à l'arbitrage du juge, ils peuvent ainsi modifier la résidence habituelle des enfants, l'exercice d'un droit de visite d'hébergement, le montant d'une pension alimentaire, □

Les ex-époux qui en sont d'accord peuvent également reprendre les stipulations prévues au titre de la prestation compensatoire. Pour que ce nouvel accord soit contraignant et bénéficie de la force exécutoire, il devra être passé en la forme d'un acte authentique

En cas de désaccord, le juge pourra modifier les dispositions prévues par les époux si :

- La convention l'a prévu et en cas de changement important dans les ressources ou les besoins de l'un des ex-époux.
- Les conditions classiques de révision prévues dans le Code civil sont réunies.

NOTRE INTERVENTION :

La rupture d'un mariage est un moment important dans la vie personnelle d'un individu et cause un bouleversement de la vie de famille.

Même si les époux sont d'accord, l'organisation des relations entre les personnes et de la vie patrimoniale doit être appréhendée avec une attention toutes particulières pour ne pas subir son divorce, ou du moins en limiter les effets négatifs.

Les avocats du Cabinet MAATEIS, par une étude individualisée et adaptée à chaque individu en raison de sa situation personnelle et familiale, accompagnent époux et parents pour leur apporter les informations nécessaires et les assister dans la rédaction de leur convention et les actes à accomplir.

MAATEIS
Société d'Avocats
8 Rue Paul Louis Lande, 33000 BORDEAUX
1, Place André Maurois 24000 PÉRIGUEUX
14-16, Rue Lartigotte 33360 CARIGNAN DE BORDEAUX
Tél. : 05.56.44.23.50 - Fax : 05.56.79.30.24
maateis@avocats-maateis.fr