

1er janvier 2017 : L'entrée en vigueur du divorce par consentement mutuel avec avocats, sans juge et enregistré par notaire.

 village-justice.com/articles/1er-janvier-2017-entree-vigueur-divorce-par-consentement-mutuel-avec-avocats,23890.html

Par Michèle Bauer, Avocate.

- lundi 2 janvier 2017

Depuis le 1er janvier 2017, le nouveau divorce par consentement mutuel est en vigueur.

Ce nouveau divorce est un divorce « déjudiciarisé », il est plus souvent nommé le divorce amiable sans juge, pour être plus précis il convient de le nommer le divorce par consentement mutuel sans juge.

Cette nouveauté est entrée par la petite porte, un amendement a été présenté en catimini et adopté puis inséré dans la loi de la modernisation de la Justice du XXIème siècle. Le 28 décembre 2016, un décret n°2016-1907 a donné des précisions quant à son application. Avant ce décret, un communiqué du Ministre de la Justice a également précisé le rôle de chacun des intervenants dans cette nouvelle procédure.

Quelques questions et réponses sur ce nouveau divorce par consentement mutuel cuvée 2017.

Quels sont les époux qui peuvent choisir cette procédure de divorce par consentement mutuel conventionnel (ou pour être plus exacte, par acte sous signature privé contresigné par avocats déposé au rang des minutes d'un notaire) ?

Seuls les époux qui sont d'accord sur le principe du divorce et ses conséquences pourront choisir ce divorce par consentement mutuel.

Avant de choisir ce divorce en signant un acte d'avocat, il faudra vous interroger :

Suis-je d'accord pour divorcer ?

Je suis marié(e) sous le régime de la communauté, nous sommes propriétaire d'une maison, que va devenir ce bien commun : je le garde, il le garde, nous le gardons en indivision ou nous le vendons ?

Nous avons deux enfants en bas âge, quelle résidence, chez la mère, chez le père, en alternance ?

La pension alimentaire pour les enfants, Monsieur en versera une ou ce sera Madame ou ce sera un partage des frais ?

Madame bénéficie de revenus moins importants que Monsieur, le mariage a duré depuis 15 ans, est-ce que Madame vous sollicitez une prestation compensatoire ?

Il est vivement conseillé et plus particulièrement si vous êtes propriétaires de biens, si vous élevez des enfants d'aller consulter chacun un avocat avant d'engager une telle démarche pour avoir des conseils sur vos droits et décider ensuite si vous mandatez votre avocat pour se rapprocher de l'avocat de votre époux afin de mettre en place une convention de divorce, un acte d'avocat équilibré.

Si vous êtes sous un régime de protection, vous ne pourrez pas choisir ce nouveau divorce par consentement mutuel qui vous est interdit (article 229- 2 du Code civil).

Quelles sont les démarches à suivre pour divorcer par consentement mutuel avec avocats ?

- La première démarche est de *prendre rendez-vous avec un avocat*.

Attention, vous ne pourrez plus choisir le même avocat, chacun des époux devra se faire conseiller et assister par un avocat.

Vous devrez donc prendre chacun rendez-vous avec un avocat différent.

- *Les avocats se rapprocheront, des rendez-vous à 4 (les deux époux et les deux avocats) pourront avoir lieu pour finaliser les actes.*
- *les actes seront rédigés par les avocats (article 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.*
- *Si un enfant est issu du mariage, il devra être informé par ses parents du droit à être entendu par le juge dans les conditions prévues à l'article 388-1 du Code civil et qu'il ne souhaite pas faire usage de cette faculté.*

Pour les enfants qui sont dotés d'un discernement, un formulaire devra être rempli et signé, formulaire qui est le suivant (arrêté du 28 décembre 2016) :

Je m'appelle [prénoms et nom]

Je suis né(e) le [date de naissance]

Je suis informé(e) que j'ai le droit d'être entendu(e), par le juge ou par une personne désignée par lui, pour que mes sentiments soient pris en compte pour l'organisation de mes relations avec mes parents qui souhaitent divorcer.

Je suis informé(e) que j'ai le droit d'être assisté(e) d'un avocat.

Je suis informé(e) que je peux être entendu(e) seul(e), avec un avocat ou une personne de mon choix et qu'il sera rendu compte de cette audition à mes parents.

J'ai compris que, suite à ma demande, un juge sera saisi du divorce de mes parents.

Je souhaite être entendu(e) :

OUI NON

Date

Signature de l'enfant

- Une fois les actes rédigés, l'article 229-4 du Code civil dispose :

« 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. »

Chaque époux bénéficie donc d'un délai de réflexion de 15 jours de réflexion à compter de la réception du projet de convention,

- *Une fois ce délai passé , les actes sont signés par les avocats et les époux ensemble (article 1145 du code de procédure civile). Ces actes pourront être signés par la voie électronique via la plateforme e-barreau.*
- *Dans un délai de 7 jours suivant la date de signature de la convention, la convention de divorce accompagnée le cas échéant du formulaire d'information complété par le (ou les) mineurs, est transmise au notaire, à la requête des parties par l'avocat le plus diligent (article 1146 du code de procédure civile)*

- Et enfin, *le notaire dispose d'un délai de 15 jours pour déposer la convention au rang des minutes* (article 1146 alinéa 3 du code de procédure civile)
- *Il remettra une attestation de dépôt* qui permettra aux avocats des parties de transcrire le divorce en marge des actes de mariage ainsi que de l'acte de naissance de chacun des époux (article 1147 du code de procédure civile)

Doit-on se présenter devant le notaire pour l'enregistrement de l'acte ?

Non, comme le précise bien l'article 229-1 du Code civil : le simple dépôt donne ses effets à la convention en lui conférant date certaine et force exécutoire.

En outre, le décret qui modifie l'article 1145 du code de procédure civile est clair également :

« 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 1146 du code de procédure civile ajoute :

« La convention et ses annexes sont transmises au notaire, à la requête des parties, par l'avocat le plus diligent, aux fins de dépôt au rang des minutes du notaire dans un délai de 7 jours suivant la signature de la convention »

Comme l'a justement précisé le Ministre de la Justice, le rôle du notaire est très limité puisque ce sont les avocats qui se trouvent au cœur de ce nouveau divorce, ils sont les garants de l'équilibre de l'acte sous signature privée qu'ils ont contresignés.

Le notaire selon le communiqué de presse du Ministre de la Justice :

Le notaire ne remplace pas le juge, il ne contrôle pas le consentement des parties ni l'équilibre de la convention, ces missions étant assurées par les avocats.

Ni les parties, ni les avocats ne se présentent devant lui. Le notaire vérifie en revanche le respect des mentions obligatoires, les signatures et le respect du délai de rétractation de 15 jours.

Y a-t-il un notaire territorialement compétent pour recevoir le dépôt de l'acte sous signature privé contresigné par les avocats ?

Les textes ne mentionnent aucune compétence territoriale, les avocats pourront choisir n'importe quel notaire dans la France entière.

Combien de temps va durer ce nouveau divorce ?

Il ne durera pas aussi longtemps que l'ancien divorce par consentement mutuel judiciaire.

Cependant, contrairement à ce que l'on peut lire et entendre, ce divorce ne durera pas 15 jours.

Les 15 jours correspondent au temps de réflexion des époux pour accepter la convention de divorce rédigée par les avocats.

En aucun cas, les époux ne seront divorcés en 15 jours.

Ceux qui annoncent ce délai méconnaissent le travail des avocats qui consiste à trouver le meilleur équilibre pour les époux.

Quand il s'agit de trouver un équilibre, il faut se rencontrer, se parler, négocier, examiner tous les points qui pourraient faire l'objet d'un conflit ultérieur pour justement l'éviter, éviter de venir débattre devant le juge quelques mois après ce divorce par consentement mutuel.

Ceci peut prendre du temps et certainement pas deux jours.

De même, qu'il faudra pour les avocats rédiger un acte qui ne sera plus homologué par un juge mais simplement déposé et enregistré par un notaire.

Cet acte devra être rédigé avec soins pour éviter toute contestation ultérieure.

De plus cette « procédure » est nouvelle, il ne faut pas que les futurs époux s'attendent à une rapidité pour l'instant, les avocats et les notaires ayant été pris un peu de cours, le décret d'application a été publié en pleine trêve des confiseurs le 28 décembre 2016 soit 4 jours avant l'application de la loi.

En clair, il faudra laisser quelques jours aux avocats pour qu'ils puissent bien étudier les textes et mettre en place des actes sous seing privés précis et sécurisés.

Quel sera le coût d'un tel divorce ?

Des honoraires aux avocats devront être payés.

Ces honoraires dépendront de beaucoup d'éléments, s'il y a beaucoup de points à examiner dans le cadre de ce divorce : la résidence des enfants, une prestation compensatoire, des biens à liquider... le temps de travail des avocats ne sera pas le même que pour un divorce d'époux mariés depuis 6 mois, sans enfants et sans biens.

Il est certain qu'un divorce plus complexe sera plus onéreux.

De plus, les honoraires des avocats sont libres et fixés selon différents critères : la complexité du dossier, la notoriété de l'avocat, la richesse du client notamment.

Un conseil, demandez à l'avocat que vous irez consulter de vous transmettre une convention d'honoraires, cette convention est d'ailleurs obligatoire depuis le mois d'août 2015 et ceci en toute matière.

De cette manière vous serez rassuré sur le coût.

S'ajoutent aux honoraires d'avocat, un droit d'enregistrement de 50 euros.

Certains notaires précisent qu'un droit d'enregistrement complémentaire de 125 euros devra être ajouté mais la loi comme le décret ne le mentionnent pas.

De même qu'il n'est pas précisé si ce droit d'enregistrement est soumis à la TVA ou non auquel cas ce ne serait pas 50 euros mais 60 euros (avec une TVA de 20%),

En conclusion, ce divorce ne sera pas aussi onéreux qu'un divorce conflictuel car il s'agit d'un divorce par consentement mutuel, divorce moins long et moins complexe qu'un divorce pour faute notamment.