

VADEMECUM DE LA PROCEDURE DE DIVORCE PAR CONSENTEMENT MUTUEL PAR ACTE D'AVOCAT DEPOSE AU RANG DES MINUTES D'UN NOTAIRE

Introduction

Le présent document est destiné à rappeler les points essentiels concernant la nouvelle procédure de « divorce par consentement mutuel par acte sous signature privée contresigné par avocats, déposé au rang des minutes d'un notaire » issue de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 *de modernisation de la justice du XXI^e siècle*, modifiant les articles 229 et suivants du code civil (annexe 5).

Ces textes sont complétés par le décret n°2016-19 modifiant les articles 1144 et suivants du Code de procédure civile (annexe 6).

Ces dispositions entrent en vigueur à compter du 1^{er} janvier 2017 et s'appliquent à tous les divorces par consentement mutuel à l'exception de cas où un enfant mineur demande son audition par le juge ou que l'un des conjoints se trouve placé sous un régime de protection.

Pour l'application de la loi dans le temps, il s'applique à toutes les procédures pour lesquelles le juge n'est pas saisi au 31 décembre 2016.

Mais l'article 247 du Code Civil prévoit désormais que «les époux peuvent à tout moment de la procédure, divorcer par consentement mutuel par acte sous signature privée contresigné par avocats, déposé au rang de minutes d'un notaire ».

La nouvelle procédure de divorce par consentement mutuel implique la présence de **deux avocats** qui vont établir **une convention de divorce par acte d'avocat** qui sera déposée après signature et contreseing au rang des minutes d'un notaire.

Il doit être rappelé que le contreseing apposé par les avocats « *fait foi de l'écriture et de la signature des parties, tant à leur égard qu'à celui de leurs héritiers ou ayants cause. La procédure de faux prévue par le code de procédure civile lui est applicable* » (article 1374 du code civil).

Le contrôle effectué par le notaire est un contrôle formel (article 229-1) sur les mentions obligatoires le délai de réflexion et le formulaire à destination des enfants mineurs.

Le notaire doit seulement établir l'attestation de dépôt dans les délais impartis par le décret après réception de l'acte d'avocat de divorce. Il n'a pas à recevoir les parties. Il n'a pas le contrôle de l'ordre public, qu'il soit de protection ou de direction.

Le divorce par consentement mutuel a toujours été un acte rédigé par avocat, souvent seul rédacteur. L'homologation par le juge n'a jamais atténué la responsabilité de l'avocat rédacteur d'acte.

Il en ressort donc que le passage du divorce par consentement mutuel judiciairement homologué au divorce par consentement mutuel par acte d'avocats n'augmente ni ne diminue la responsabilité du rédacteur qui se trouve définie à l'article 7-2 du RIN, lequel dispose :

« 7.2 Obligations du rédacteur

L'avocat rédacteur d'un acte juridique assure la validité et la pleine efficacité de l'acte selon les prévisions des parties. Il refuse de participer à la rédaction d'un acte ou d'une convention manifestement illicite ou frauduleux. Sauf s'il en est déchargé par les parties, il est tenu de procéder aux formalités légales ou réglementaires requises par l'acte qu'il rédige et de demander le versement préalable des fonds nécessaires.

L'avocat seul rédacteur d'un acte veille à l'équilibre des intérêts des parties. Lorsqu'il a été saisi par une seule des parties, il informe l'autre partie de la possibilité qu'elle a d'être conseillée et de se faire assister par un autre avocat ».

1. LA PHASE PREPARATOIRE

Chaque avocat doit réunir les pièces suivantes :

- pièce d'identité avec photographie (carte d'identité ou passeport) en cours de validité,
- livret de famille,
- copie intégrale datant de moins de trois mois de l'acte de mariage, des actes de naissance des époux et des enfants du couple,
- justificatif des ressources et charges de chaque partie,
- déclaration sur l'honneur (article 272 du code civil).

Compte-tenu de la difficulté de la situation des parties, le projet de convention peut être établi :

- directement par l'un des avocats en cas d'accord total des parties,
- après un ou plusieurs rendez-vous préparatoires,
- à l'issue d'une procédure participative.

2. LE PROJET DE CONVENTION DE DIVORCE

La convention de divorce doit rappeler le consentement des deux époux au divorce.

Elle règle les effets du divorce dans les conditions que nous connaissons actuellement (effets entre les époux, à l'égard des enfants, liquidation du régime matrimonial).

La convention de divorce doit en outre comporter **à peine de nullité** les mentions prévues à l'article 229-3 du code civil, à savoir :

« 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 leur 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 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 ».

Elle contient également :

- le nom du notaire ou de la personne morale titulaire de l'office notarial chargé du dépôt de l'acte (art. 1144-1 CPC),
- la valeur des biens ou droits attribués à titre de prestation compensatoire ; s'ils sont soumis à publicité foncière, l'attribution est dressée par acte notarié (art. 1144-3 CPC),
- les modalités de recouvrement, les règles de révision de la créance et les sanctions pénales encourues en cas de fixation de pension alimentaire ou de prestation compensatoire sous forme de rente (art. 1144-4 CPC),
- **le formulaire d'information du ou des enfant(s) mineur(s) sur leur droit d'être entendu conformément à l'article 388-1 du code civil ainsi que la réponse du ou des enfant(s) (art. 1144 CPC) ou la mention que l'information n'a pas été donnée en l'absence de discernement de l'enfant mineur (art. 1144-2 CPC).**

3. ENVOI DU PROJET ET SIGNATURE

Chaque avocat adresse à son client le projet de convention par LRAR en rappelant qu'il ne pourra être signé qu'après l'expiration d'un **délai de 15 jours de réflexion** à compter de la réception du courrier. (art. 229-4 du code civil).

Dans l'hypothèse où les époux souhaiteraient apporter des modifications au projet de convention qui leur a été adressé, il est nécessaire de procéder à un nouvel envoi de l'acte modifié et laisser s'écouler un nouveau délai de réflexion de 15 jours.

Le justificatif de l'envoi en LRAR devra être joint à la convention signée par toutes les parties et déposée chez le notaire.

Il est important, à ce stade de la procédure, de prévoir une date de rendez-vous afin de signer l'acte en présence des deux époux et de leurs avocats. Toutefois, les textes ne semblent pas imposer une signature en commun de la convention mais le texte dit « qu'elle est signée par les époux et leurs avocats ensemble » (art 1145 du CPC)

La convention est signée au moins en **3 ou 4 exemplaires originaux (un pour chacun des époux, un pour le notaire et un quatrième lorsque la convention est soumise aux formalités d'enregistrement)** (art. 1145 du CPC).

Il convient de prévoir un exemplaire supplémentaire en cas de conservation par le site AvosActes.

4. DEPOT AU RANG DES MINUTES DU NOTAIRE ET FORMALITES

Un des avocats doit adresser au notaire dans le **déla**i de **7 jours suivant la signature** un exemplaire de la convention signée par les époux et les deux avocats. (art. 1146 CPC)

Le notaire doit transmettre dans les **15 jours suivants la réception de la convention** un justificatif du dépôt au rang de ses minutes. (art. 1146 CPC)

Le notaire ne doit effectuer qu'un **contrôle formel** (art 229-1) de la convention sur les mentions obligatoires, le délai de réflexion et le formulaire à destination des enfants mineurs capables de discernement.

Le dépôt au rang des minutes donne ses effets à la convention en **lui conférant date certaine et force exécutoire**.

Le Décret ne précise pas qui de l'Avocat ou du Notaire est chargé des formalités d'enregistrement auprès des services fiscaux en cas de partage mobilier ; afin d'éviter toute mise en cause de notre responsabilité, il convient de préciser dans la convention que l'un des avocats est en charge de cette démarche ou prendre un accord avec le notaire afin qu'il effectue cette formalité.

L'attestation de dépôt délivrée par le notaire permet à l'avocat désigné dans la convention de procéder aux formalités de publicité auprès de l'Etat civil. (art. 1147 CPC)

Ce dernier adresse à son confrère l'acte de mariage portant mention du divorce et les justificatifs de l'enregistrement de l'acte d'avocat.

La convention est enregistrée sur le site AvosActes ou e-Barreau par le même avocat. Il convient de désigner un avocat déposant.

5. LA RÉMUNÉRATION DE L'AVOCAT DANS LE DIVORCE PAR ACTE D'AVOCAT

- a. **Le droit commun** est la convention d'honoraires établie en application de l'article 10 de la loi du 31 décembre 1971. Elle peut être établie au forfait, au temps passé ou au nombre d'actes et de réunions.

b. **En matière de protection juridique**, il convient d'établir une convention d'honoraires.

c. **En matière d'aide juridictionnelle**

L'intervention de l'avocat est prévue aux articles 118.1 à 118.8 du décret n° 91-1266 du 19 décembre 1991 modifié par les articles 26,27, 28, 29 et 30 du décret n° 2016-1907 du 28 décembre 2016.

Si le divorce est mené à son terme, l'avocat percevra 24 UV prévues par le décret 2016-1876 du 27 décembre 2016, sur présentation au bureau d'aide juridictionnelle de l'attestation de dépôt délivrée par le notaire ou de la copie de la convention de divorce certifiée conforme par le bâtonnier.

Mais si les époux se rétractent, la rétribution est fixée par le même décret à 6 UV ; cependant, l'avocat pourra solliciter une rétribution supérieure pouvant aller jusqu'à 18 UV sous conditions de justifier du sérieux et de l'importance du travail accompli.

Il convient d'être attentif au délai de 6 mois fixé par le nouvel article 39-1 de la loi du 10 juillet 1991 qui dispose en son 3^{ème} alinéa :

« 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'État, 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 ».

ANNEXES

Annexe 1 : Modèle de convention de divorce par acte d'avocat

Annexe 2 : Modèle de formulaire d'information des enfants mineurs

Annexe 3 : Modèle de lettre de notification de la convention

Annexe 4 : Modèle de lettre au notaire

Annexe 5 : Articles 229 et suivants du code civil

Annexe 6 : Articles 1144 et suivants du code de procédure civile