

Entrée en vigueur de la réforme du divorce
par consentement mutuel au 1^{er} janvier 2017

#J21



QUESTIONS RÉPONSES

SUR LA RÉFORME DU DIVORCE
PAR CONSENTEMENT MUTUEL



1. Combien y a-t-il de divorces en France ?

Après une forte hausse au début des années 2000 (115 000 en 2001, 155 000 en 2005), le nombre de divorces prononcés en France, est désormais en baisse (124 000 en 2015).

Le divorce est soit contentieux soit par consentement mutuel.

1) Le divorce contentieux peut prendre trois formes :

- **le divorce pour faute (8 504 en 2015)** : un des époux peut demander le divorce pour faute si son conjoint a commis une « violation grave ou renouvelée des devoirs et obligations liés au mariage, rendant intolérable le maintien de la vie commune ». Tel est le cas, par exemple, en cas de violences conjugales ;
- **le divorce pour acceptation du principe de la rupture du mariage (29 656 en 2015)** : pour les époux qui sont d'accord pour divorcer mais ne parviennent pas à s'entendre sur les conséquences de la rupture ;
- **le divorce pour altération définitive du lien conjugal (16 288 en 2015)** : le divorce peut être demandé par l'un des époux lorsque le lien conjugal est définitivement altéré (notamment, lorsqu'un délai de deux ans s'est écoulé sans vie commune).

2) Le divorce par consentement mutuel (67 875 en 2015) peut être demandé si les époux sont d'accord sur le divorce et tous ses effets (partage des biens, autorité parentale, pension alimentaire, prestation compensatoire).

2. Comment se passera le nouveau divorce par consentement mutuel ?

La loi de modernisation de la justice du 21^e siècle (J21) a profondément simplifié la procédure de divorce par consentement mutuel, qui ne se déroulera plus dans la quasi-totalité des cas devant le juge.

La convention de divorce sera toujours rédigée par les avocats des deux parties mais elle sera désormais déposée au rang des minutes d'un notaire, ce qui lui conférera date certaine et force exécutoire. C'est à compter de ce moment que le divorce sera effectif, par l'effet de la loi.

3. Quel est le rôle de l'avocat ?

Chaque conjoint doit désormais avoir son propre avocat, ce qui est une mesure plus protectrice puisque que l'avocat ne défendra que les seuls intérêts de son client et non ceux de son conjoint.

Les avocats sont chargés de s'assurer :

- du plein consentement, libre et éclairé, de l'époux qu'ils assistent ; à cet effet, ils conseillent les époux quant à l'opportunité de recourir à un divorce par consentement mutuel ;
- de l'équilibre de la convention et de ce qu'elle préserve les intérêts de leur client ;
- de ce que les enfants ont bien été informés par les parents de leur droit à être entendus ;
- de ce que la convention contient tous les éléments requis par la loi et ne contrevient pas à l'ordre public.

4. Que doit contenir la convention ?

La convention de divorce doit contenir :

- tous les éléments relatifs à l'identité des conjoints et de leurs avocats, 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, le versement d'une prestation compensatoire
- l'état liquidatif du régime matrimonial (la répartition des biens entre les ex-conjoints), 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, et, le cas échéant, de son souhait de ne pas faire usage de cette faculté.

Conformément à l'article 635 du code général des impôts, il appartiendra également à l'avocat d'envoyer aux impôts aux fins d'enregistrement les actes qu'il aura rédigés, le notaire procédant pour sa part aux formalités d'enregistrement des actes soumis à publicité foncière.

5. Quel est le rôle du notaire ?

L'acte contenant la convention est ensuite déposé « au rang des minutes » d'un notaire pour que celui-ci lui confère date certaine et force exécutoire. Le divorce prendra effet au jour de l'acte de dépôt.

Dans le cadre de cet enregistrement, 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.

Le notaire remet une attestation qui permettra aux ex-conjoints ou à leur avocat de faire procéder à la mention du divorce sur les actes de l'état civil et de justifier de leur divorce auprès des tiers.

6. Que se passe-t-il si la convention est rédigée en langue étrangère ?

Lorsqu'elles sont rédigées en langue étrangère, la convention et ses annexes doivent être envoyées au notaire accompagnées d'une traduction effectuée par un traducteur habilité.

7. Quelle place pour les enfants du couple ?

L'enfant mineur capable de discernement doit être informé par les époux de son droit à être entendu par le juge, dès lors qu'il en fait la demande. S'il demande à être entendu, les avocats doivent saisir le tribunal dans les mêmes formes que précédemment.

8. Comment se matérialise l'information et la demande des enfants d'être entendus ?

L'information des enfants mineurs se fait par un formulaire pour chacun d'entre eux qui mentionne à la fois son droit à être entendu et les conséquences de son choix sur les suites de la procédure, notamment le fait que la procédure deviendra alors judiciaire.

L'arrêté fixant un modèle de formulaire sera également publié.

Si l'enfant n'a pas de discernement, ce que les parents titulaires de l'autorité parentale sont le plus à même d'apprécier, et notamment lorsqu'il s'agit d'un enfant en bas-âge, la convention doit indiquer que c'est pour cette raison que l'information n'a pas été donnée.

9. Pourquoi supprimer l'homologation par le juge ?

Avant la réforme, dans 99 % des cas, le juge homologuait la convention qui avait été préparée par le ou les avocats et les époux.

Avec cette réforme, les juges pourront se consacrer aux divorces contentieux ou conflictuels, dont les délais de traitement ont augmenté ces dernières années pouvant dépasser trois ans de procédure avant même tout appel dans certaines juridictions.

10. Combien coûtera la nouvelle procédure ?

Le coût de la procédure de dépôt de la convention devant le notaire sera de 50€. Un arrêté fixant ce tarif sera pris dans les prochains jours.

Chaque conjoint devra désormais avoir son propre avocat. Le calcul des ressources pour vérifier l'éligibilité à l'aide juridictionnelle sera fonction des revenus individuels et non plus ceux du couple dans son ensemble.

Si les avocats ont le rôle essentiel de s'assurer du consentement éclairé des époux, une seule convention doit être rédigée ; les avocats ne seront par ailleurs plus contraints par les délais de procédure et la présence à l'audience. Cet allègement de leurs contraintes est de nature à leur permettre de proposer des honoraires plus réduits.

À défaut de dispositions contraires dans la convention, les frais du divorce sont partagés par moitié, chacune des parties conservant à sa charge les honoraires de son avocat.

11. La procédure sera-t-elle plus rapide ?

La procédure de divorce par consentement mutuel devant le juge durait 3,5 mois en moyenne à partir de la saisine du tribunal du projet de convention, avec cependant une durée très variable selon les tribunaux.

Avec la nouvelle procédure, le seul délai prévu est celui de rétractation, qui est de quinze jours. Un délai maximum de sept jours est laissé à l'avocat de la partie la plus diligente pour transmettre la convention au notaire, lequel l'enregistrera dans un délai de quinze jours au maximum. Ainsi, le divorce pourra être rendu dans des délais beaucoup plus courts.

12. Quand la nouvelle procédure est-elle applicable ?

Elle est applicable pour tous les divorces par consentement mutuel engagés à partir du 1^{er} janvier 2017. Les tribunaux saisis de conventions avant cette date resteront compétents pour les homologuer.

13. Comment éviter la pression d'un époux sur un autre ?

Le recours à deux avocats, un pour chaque époux, n'est désormais plus une faculté mais une obligation. Cette obligation garantit que le consentement de chacun des époux est éclairé, c'est-à-dire donné en parfaite connaissance de cause, libre de toute pression et que s'il y a une partie plus vulnérable – notamment du fait d'une situation de dépendance économique, de disparités sociales ou en raison de violences au sein du couple –, ses intérêts sont bien défendus et pris en compte.

Le conjoint le plus faible ne dépendra ainsi jamais de l'avocat de l'autre.

14. Que faire si la convention est illégale ?

La convention sera rédigée par les avocats, professionnels du droit, soumis à de fortes obligations déontologiques, qui engageront leur responsabilité professionnelle à l'égard de son contenu. C'est là l'intérêt d'avoir deux avocats, chacun devant veiller aux intérêts de son client et de lui seul.

Par ailleurs, si une convention portait manifestement atteinte à l'ordre public (ex : clause de non remariage conditionnant une prestation compensatoire, renonciation à tout droit de visite et d'hébergement sur les enfants), le notaire pourra alerter les avocats sur la difficulté.

15. La convention peut-elle ensuite être révisée ?

Les dispositifs prévus dans la convention homologuée peuvent toujours être soumis à révision auprès du juge aux affaires familiales, conformément au droit commun.

Le juge pourra être saisi, par l'un des parents ou le ministère public, qui peut lui-même être saisi par un tiers, parent ou non :

- des changements de résidence modifiant les modalités d'exercice de l'autorité parentale ;
- de la révision des modalités d'exercice de l'autorité parentale et de la contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant.

16. Peut-on passer d'un divorce contentieux à un divorce par consentement mutuel ?

Même s'ils sont engagés dans une procédure contentieuse, les époux pourront, à tout moment, choisir de divorcer par consentement mutuel déposé au rang des minutes d'un notaire.

17. Ce nouveau divorce ne perd-il pas en solennité ?

Le rôle du juge est de trancher des litiges, non de donner une solennité au prononcé d'un divorce. Le mariage ne se fait pas devant le juge, pourquoi cela serait le cas du divorce ?

Le décret prévoit toutefois que la convention de divorce doit être signée par les époux et leurs avocats, ensemble, ce qui permettra de marquer ce moment de la procédure.