

Paris, le 8 juin 2016



12-14 rue Charles Fourier
75013 PARIS
tel 01 48 05 47 88
fax 01 47 00 16 05
mail : contact@syndicat-magistrature.org
site : www.syndicat-magistrature.org

Sur l'introduction d'un nouveau cas de divorce par consentement mutuel déjudiciarisé (article 17 ter)

Le projet de loi introduit à l'article 17 ter un nouveau cas de divorce par consentement mutuel à l'article 229 du code civil, consistant en un acte sous signature privée contresigné par l'avocat de chaque époux enregistré chez un notaire, lui conférant date certaine et force exécutoire.

La déjudiciarisation doit intervenir dans un but de pacification des relations des époux ayant le souhait de divorcer et s'accordant sur les conséquences du divorce. Elle ne peut être pensée dans l'objectif de gérer la pénurie, mais bien pour répondre aux besoins des justiciables et permettre à l'institution judiciaire d'assurer ses missions.

Si le Syndicat de la magistrature est favorable à une déjudiciarisation d'une partie des divorces par consentement mutuel, il estime qu'elle ne peut s'envisager qu'à certaines conditions, tendant tant aux acteurs impliqués, à la procédure à mettre en œuvre qu'aux cas qui peuvent être concernés.

Dans le projet, la brièveté du délai de réflexion, l'intervention d'un notaire dans des conditions ne permettant pas l'examen complet de la convention, en particulier s'agissant du sort des enfants mineurs, n'est pas de nature à offrir une garantie suffisante pour préserver les intérêts de chacun, et des enfants en particulier.

Les conditions pour une déjudiciarisation du consentement mutuel ne sont donc pas réunies dans le texte présenté à l'Assemblée nationale.

A ce stade, le Syndicat de la magistrature propose un dispositif de divorce par consentement mutuel déjudiciarisé pour les couples sans enfant, qui confie le constat du consentement au divorce et ses effets sur l'état des personnes à l'officier d'état civil, selon la procédure suivante :

Les époux souhaitant divorcer par consentement mutuel sont reçus chacun par leur avocat, qui est chargé, à leur égard, d'un devoir d'information, tant sur l'intégralité de la procédure que sur les conséquences du divorce telles qu'incluses dans la convention, et de la rédaction de la convention. La rédaction de la convention est le fruit d'un accord entre les conjoints, assistés de leur avocat respectif.

La convention est déposée en mairie, les époux ne peuvent être convoqués devant l'officier d'état civil moins d'un mois après le dépôt de la convention signée par les deux époux et les avocats.

Les époux sont reçus par l'officier d'état civil qui s'assure de l'existence d'une convention, donne lecture des articles correspondants du code civil, sur les effets du divorce et la possibilité de recours au juge, et recueille les consentements des époux au divorce

L'officier d'état civil est chargé de la transcription du divorce en marge des actes de naissance.

Les anciens époux exécutent volontairement la convention à laquelle ils se sont obligés.

A défaut d'exécution volontaire, celui des époux qui souhaite obtenir l'exécution forcée de la convention saisit le JAF en homologation, lequel donne alors force exécutoire à la convention.

Ce dispositif permet, pour les couples entrant dans la procédure de divorce déjudiciarisée de :

- organiser une procédure simple et accessible de démariage
- confier à un officier public, dont c'est une mission traditionnelle, de recueillir le consentement des personnes
- disposer d'une convention sous seing privé, correspondant à la réalité de l'intention des parties de consentir mutuellement aux conséquences du divorce et de s'obliger à les exécuter volontairement (étant entendu que toute convention réglant les effets du divorce est déjà conclue sauf meilleur accord des parties) ; chaque couple (en particulier des couples disposant d'un patrimoine important) ayant toujours la possibilité de faire ensuite de la convention un acte authentique, devant notaire appliquant ses honoraires
- disposer d'un recours simple en cas d'inexécution : la requête en homologation de convention devant le JAF ne donnant pas lieu à convocation des parties, sauf contrariété à l'ordre public, et pouvant donner lieu à audience en après-divorce (le droit commun en matière d'affaires familiales) pour fixer les conséquences patrimoniales du divorce. Cette dernière option devrait a priori demeurer marginale, cette procédure

simplifiée impliquant un accord général des époux accompagnés par deux auxiliaires de justice.

Pour le Syndicat de la magistrature, les couples avec enfants mineurs doivent être exclus de cette déjudiciarisation. En effet, c'est au juge qu'il appartient de s'assurer que la convention ne contient pas de dispositions contraires à l'intérêt de l'enfant, les parents pouvant être amenés à s'accorder sur des modalités d'exercice de l'autorité parentale qui ne sont pas nécessairement conformes à l'intérêt de leur enfant. L'intervention du juge pour homologuer la convention permet de rétablir l'équilibre soit de lui-même soit par l'intermédiaire des avocats en amont, qui incitent leurs clients à équilibrer les dispositions afin que l'accord soit entériné. La possibilité, dans le projet de loi, de réintégrer la procédure judiciaire à raison de la demande d'audition de l'enfant ne représente pas une garantie suffisante pour assurer l'intérêt du mineur. En pratique, le nombre de cas de demandes d'audition dans les divorces par consentement mutuel est déjà quasi nul. Par ailleurs, un dispositif où l'information concernant cette possibilité d'audition repose uniquement sur les parents, sans qu'un tiers extérieur à la procédure ne puisse s'assurer de sa réalité, prive cette disposition de toute effectivité. Enfin, faire peser sur l'enfant mineur la responsabilité de la re-judiciarisation du divorce – contre la volonté de ses parents – n'est pas souhaitable.