



Paris, le 04 Juin 2017

DIRECTION
DES AFFAIRES CIVILES ET DU SCAU

LA DIRECTRICE

Le garde des sceaux, ministre de la justice

A

**Monsieur le Premier président de la Cour de cassation
Monsieur le Procureur général près ladite Cour**

**Mesdames et Messieurs les Premiers présidents des cours d'appel
et le Président du tribunal supérieur d'appel
Mesdames et Messieurs les Procureurs généraux près les cours d'appel
et le Procureur près le tribunal supérieur d'appel**

**Mesdames et Messieurs les Présidents des tribunaux de grande instance
Mesdames et Messieurs les Procureurs de la République**

Pour information

N/Réf : DACS/DP/C1/746-2016/3.4.2/MB/FR/01
201710000313

Objet : Présentation du divorce par consentement mutuel par acte sous signature privée contresigné par avocats et déposé au rang des minutes d'un notaire (article 50 de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIe siècle) et de la procédure simplifiée d'homologation judiciaire des conventions parentales (décret NOR : JUSC1629245D)

Illustrant la volonté du gouvernement d'œuvrer en faveur de la pacification des ruptures familiales, de la simplification de leur traitement judiciaire et de la protection des familles, deux nouveaux dispositifs sont proposés aux couples qui se séparent en bonne entente.

En premier lieu, pour les époux qui sont d'accord tant sur le principe que sur les conséquences de leur divorce, la loi du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIe siècle, poursuivant un double objectif de simplicité et de sécurité, a créé une nouvelle procédure de divorce par consentement mutuel aux articles 229-1 et suivants du code civil (I).

En second lieu, il est apparu opportun d'assouplir la procédure d'homologation des accords pris entre les parents, sans intervention d'un médiateur, conciliateur ou avocat dans le cadre d'une procédure participative, qui s'effectuera désormais sans audience devant le juge aux affaires familiales (JAF) sauf si ce dernier l'estime nécessaire, permettant ainsi de réserver l'audience devant ce juge aux seuls cas dans lesquels il existe un véritable litige entre les parents (II).

I- Le divorce par consentement mutuel par acte sous signature privée contresigné par avocats et déposé au rang des minutes d'un notaire

L'article 50 de la loi du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle crée une nouvelle procédure de divorce extrajudiciaire, en prévoyant la division de la section première du chapitre 1^{er} du titre 6 du livre Ier du code civil, intitulée « Du divorce par consentement mutuel », en deux paragraphes.

Le premier paragraphe concerne ainsi le divorce par consentement mutuel par acte sous signature privée contresigné par avocats, déposé au rang des minutes d'un notaire, décrit à l'article 229-1 du code civil. Le second paragraphe est consacré au divorce par consentement mutuel judiciaire, qui n'est plus ouvert que dans le cas où un enfant mineur, dont les parents souhaitent divorcer par consentement mutuel, demande à être entendu dans les conditions de l'article 388-1 du code civil. Dans ce cas, la procédure du divorce par consentement judiciaire pourra seule être empruntée si les époux veulent poursuivre la voie d'un divorce à l'amiable.

Les majeurs placés sous l'un des régimes de protection prévu par le code civil sont exclus de ce nouveau dispositif en vertu de l'article 249-4 du même code. En outre, la réforme ne s'applique pas à la séparation de corps, qui ne peut qu'être prononcée par le juge dans les conditions fixées par les articles 230 à 232 de ce même code, c'est-à-dire dans les conditions du divorce judiciaire.

L'article 229-1 du code civil, permet aux époux, qui s'entendent sur la rupture du mariage et ses effets, de constater leur accord dans une convention prenant la forme d'un acte d'avocat tel que prévu à l'article 1374 du même code et ce, même en cours de procédure de divorce judiciaire, par application des dispositions du nouvel article 247 du code civil. Cette nouvelle procédure suppose l'intervention d'un avocat choisi personnellement par chacun des époux, afin de garantir l'équilibre de la convention et le respect de leurs intérêts respectifs ainsi que ceux de leurs enfants. Le contreseing de chacun des avocats permet ainsi de garantir le consentement libre et éclairé des parties sur le principe de leur divorce et ses effets, ce consentement ne se présument pas (article 229-3 du code civil).

La signature de la convention, qui résulte de l'accord auquel parviendront les parties dans le cadre de discussions préalables, ne peut intervenir avant l'expiration d'un délai de quinze jours suivant la réception du projet de convention par chacun des époux (article 229-4 du code civil).

La loi a également prévu des mentions devant figurer obligatoirement, et à peine de nullité, dans la convention de divorce (article 229-3-1^o à 6^o du code civil)¹.

¹ Il s'agit des mentions relatives à l'identité des parties et de leurs enfants, à celle des avocats signataires, qui ne peuvent exercer au sein de la même structure, à l'accord des époux sur la rupture du mariage et ses effets, aux modalités du règlement complet du divorce y compris, le cas échéant, les modalités de la prestation compensatoire convenue entre les parties. La convention doit en outre prévoir la liquidation du régime matrimonial. Le cas échéant, lorsque la convention porte sur des biens soumis à publicité foncière, l'acte de liquidation et de partage doit être dressé en la forme authentique et être annexé à la convention (articles 229-52-5^o du code civil et 1145, alinéa 2 du code de procédure civile).

Enfin, la convention de divorce doit mentionner que l'enfant 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 du code civil et qu'il ne souhaite pas faire usage de cette faculté².

A l'expiration du délai de quinze jours, la convention signée est adressée au notaire aux fins de dépôt au rang de ses minutes.

Avant d'y procéder, le notaire vérifie la régularité formelle de la convention, en particulier :

- le respect des mentions obligatoires énumérées à l'article 229-3-1° à 6° ;
- le respect du délai de réflexion de quinze jours au regard de la date des avis de réception du projet de convention par les époux ;
- la présence du formulaire d'information du mineur comportant la mention selon laquelle il ne souhaite pas être entendu par le juge ;
- le cas échéant, la mention dans la convention que l'information prévue à l'article 229-2-1° du code civil n'a pas été donnée en l'absence de discernement de l'enfant concerné.

Si l'ensemble de ces exigences ont bien été respectées, le notaire procède au dépôt de l'acte au rang de ses minutes. C'est ce dépôt qui donne date certaine et force exécutoire à l'accord des parties et entraîne la dissolution du mariage.

Les dispositions relatives au divorce par consentement mutuel par acte sous signature privée contresigné par avocats et déposé au rang des minutes d'un notaire sont applicables à compter du 1^{er} janvier 2017 pour les divorces n'ayant pas fait l'objet, à cette date, d'une requête déposée au greffe du tribunal de grande instance compétent.

Le décret n° 2016-1907 du 28 décembre 2016 relatif au divorce prévu à l'article 229-1 du code civil et à diverses dispositions en matière successorale, complété par un arrêté du même jour, a été publié au journal officiel du 29 décembre 2016.

Une circulaire plus détaillée d'application de ce décret sera diffusée très prochainement.

II- La procédure simplifiée d'homologation judiciaire des conventions parentales prévue à l'article 373-2-7 du code civil

A défaut de dispositions dérogatoires, la procédure d'homologation prévue par l'article 373-2-7 du code civil³ était jusqu'ici régie, en vertu de l'article 1179 du code de procédure civile (CPC), par les dispositions du chapitre V du titre I du Livre III de ce code, comprenant les articles 1070 à 1142.

Les articles 1565 et 1566 du CPC permettaient déjà à des parents séparés, lorsqu'ils ont utilisé un mode alternatif de règlement des différends (MARD), c'est-à-dire en pratique lorsqu'ils ont bénéficié d'une médiation familiale, de demander, sur simple requête, au juge aux affaires familiales de rendre exécutoire leur accord relatif aux modalités d'exercice de

² Si le mineur souhaite être entendu, le divorce par consentement mutuel ne peut alors être poursuivi que devant le juge.

³ L'article 373-2-7, créé par la loi n°2002-305 du 4 mars 2002, dispose que : « Les parents peuvent saisir le juge aux affaires familiales afin de faire homologuer la convention par laquelle ils organisent les modalités d'exercice de l'autorité parentale et fixent la contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant. Le juge homologue la convention sauf s'il constate qu'elle ne préserve pas suffisamment l'intérêt de l'enfant ou que le consentement des parents n'a pas été donné librement. ».

l'autorité parentale sur leur enfant. Ces dispositions permettaient aussi déjà au JAF de statuer sans débat, à moins qu'il n'estime nécessaire d'entendre les parties. Toutefois cette procédure d'homologation sans audience n'est que rarement utilisée, notamment en matière familiale.

Le décret n° 2016-1906 du 28 décembre 2016 crée un nouvel article 1143 dans le CPC, à la section III du chapitre V du titre I du livre III, consacrée aux « autres procédures relevant de la compétence du juge aux affaires familiales ».

A – Champ d'application

Ce nouveau dispositif bénéficie à tous les parents, parents non mariés ou déjà divorcés, et peut s'appliquer à toutes les conventions conclues par ces parents, qu'ils aient ou non utilisé un MARD, c'est-à-dire même en l'absence d'intervention préalable d'un médiateur familial.

L'ensemble des accords relatifs à l'exercice de l'autorité parentale, qu'ils portent sur la résidence de l'enfant, la contribution à son entretien et son éducation ou les modalités du droit de visite et d'hébergement le cas échéant, est visé par cette réforme. Celle-ci s'applique tant aux accords visant à fixer pour la première fois des modalités d'exercice de l'autorité parentale après une séparation parentale qu'aux accords emportant modification de modalités déjà existantes, voire fixées par décision judiciaire.

Cette procédure d'homologation impose toutefois que les parents formalisent leur accord par une convention. Des outils pratiques seront très prochainement mis à disposition sur les sites internet relevant du ministère de la justice pour que les justiciables puissent aisément utiliser ce nouveau dispositif (une trame d'accord parental sera notamment diffusée).

B - Aspects processuels

a) La requête

Le JAF est saisi par requête conjointe des parents, requête qui doit comporter les mentions prévues à l'article 1137 du code de procédure civile. Elle est datée et signée des parents et/ou de leurs avocats s'ils ont choisi de recourir à la représentation par avocat qui demeure possible. La requête accompagnée de la convention est remise ou adressée au greffe. La signature de la convention permet en principe de s'assurer de l'identité et du consentement de chacun des parents.

Par ailleurs, le JAF doit être en mesure de s'assurer que chaque enfant concerné par la requête a été informé de son droit à être entendu comme l'exige le dernier alinéa de l'article 388-1 du code civil. Les parents devront donc, conformément au nouvel alinéa 4 de l'article 388-1 du code de procédure civile, attester dans la convention qu'ils soumettent à homologation avoir délivré une telle information. Si le mineur n'entend pas faire usage de cette possibilité, il en sera également fait mention dans la convention. Si ce dernier désire être entendu, cette information devra être portée à la connaissance du juge dans la requête ou par document annexé à cette dernière.

b) L'absence de débats

Le juge statue sans débat, à moins qu'il n'estime nécessaire d'entendre les parties. Aucune option n'est donc offerte aux parties, seul le juge pouvant en décider ainsi. S'il s'estime insuffisamment informé par les éléments joints à la requête ou s'il a procédé à l'audition du

mineur, le JAF peut donc toujours organiser un débat contradictoire et soumettre aux parties ses interrogations de façon à les lever.

Dans ce cas, les dispositions des articles 1138 (convocation à l'audience) et 1140 (oralité des débats) du code de procédure civile sont applicables.

La suppression du caractère systématique de l'audience ne doit toutefois pas éluder le contrôle que le JAF doit exercer, outre celui de la préservation de l'intérêt de l'enfant ainsi que du caractère libre du consentement donné par les parents dès lors qu'ils peuvent avoir rédigé la convention sans l'assistance d'un avocat, quant à la vérification tenant à l'existence d'une procédure d'assistance éducative (article 1072 du CPC).

c) Les voies de recours

Si le juge, qui ne peut modifier les termes de la convention qui lui est soumise, refuse d'homologuer l'accord, les parties peuvent faire appel de cette décision dans les quinze jours selon la procédure gracieuse, soit selon la procédure régie par les articles 797 à 800 du code de procédure civile compte tenu du renvoi opéré par l'article 953 de ce code. En pratique, dans la mesure où le refus du JAF doit être motivé, ces précisions permettent aux parties, le cas échéant, de présenter au juge une nouvelle requête annexée d'une convention précise et d'un dossier complet.

L'article 1143 du code de procédure civile dispose par ailleurs que : « *S'il est fait droit à la requête, tout intéressé peut en référer au juge qui a rendu la décision* ». Ce mode de contestation de la décision, dit de référé-rétractation, ne constitue pas véritablement une voie de recours. Le régime juridique du référé-rétractation, prévu aux articles 496 et 497 de ce même code, fait essentiellement l'objet de précisions jurisprudentielles. Ainsi, la condition de l'urgence n'étant pas requise, ce n'est pas le juge des référés qui est compétent mais le juge qui a rendu la décision contestée qui conserve la possibilité de modifier ou rétracter sa décision.

Enfin, j'appelle votre attention sur la nécessité pour le greffe de procéder à l'enregistrement de ces nouvelles procédures sous le poste 22F de la nomenclature des décisions donnant lieu à un enregistrement de fin d'affaire.

La direction des affaires civiles et du sceau, et plus particulièrement le bureau du droit des personnes et de la famille, se tient à votre disposition pour toute difficulté que vous pourriez rencontrer et pourra être sollicitée par l'adresse fonctionnelle suivante : dacs-cl@justice.gouv.fr



Carole CHAMPALAUNE