



FADELA HOUARI
Avocat au Barreau de PARIS

Spécialiste du droit de la famille, des personnes,
Et de leur patrimoine
92 boulevard de SEBASTOPOLE à PARIS (75003)
N° de téléphone : 01 45 26 95 16
N° de toque : G 0642

MATINEE D'ETUDES
DROIT DE LA FAMILLE
LES REFORMES DU DIVORCE
VENDREDI 3 MARS 2018

LES REFORMES DU DIVORCE **Réparer l'imperfection des textes :** **les modifications indispensables**

I. LES DIVORCES JUDICIAIRES

✓ La requête à fin de divorce

Dans le cas où un époux souhaite demander le divorce sans acceptation préalable, il est important que la requête demeure neutre tel que l'actuel article 251 du Code civil l'impose, et de ne pas permettre à l'époux ou l'épouse d'évoquer, avant que l'audience afférente aux mesures provisoires n'ait eu lieu, de développer des griefs, ce qui correspondrait à un retour en arrière de 14 ans plutôt qu'à une avancée.

Le projet de loi n'est actuellement pas clair sur ce point puisque le projet d'article 251 ne reprend pas le mot « sans indiquer les motifs du divorce ».

Il ne s'agit donc pas de supprimer la cause du divorce mais de différer le débat pour éviter qu'il ne soit pollué par les griefs au stade des mesures provisoires.

✓ Peut-on supprimer les audiences ?

En l'état du droit national et européen, la réponse est : non !

Petit rappel : article 14 du Code de procédure civile dans la partie « La contradiction » : « Nulle partie ne peut être jugée sans avoir été entendue ou appelée ».

Article 440 du Code de procédure civile : « Le Président dirige les débats. Il donne la parole au Rapporteur dans le cas où un rapport doit être fait. Le demandeur, puis le défendeur, sont ensuite invités à exposer leurs prétentions. Lorsque la juridiction s'estime éclairée, le Président fait cesser les plaidoiries ou les observations présentées par les parties pour leur défense. »

Article 446-I du Code de Procédure Civile : « Les parties présentent oralement à l'audience leurs prétentions et les moyens à leur soutien. Elles peuvent également se référer aux prétentions et aux moyens qu'elles auraient formulés par écrit. Les observations des parties sont notées au dossier ou consignées dans un procès-verbal.

Article 779 du Code de procédure civile : « Le Président ou le Juge de la mise en état, s'il a reçu délégation à cet effet, peut également, à la demande des Avocats, et après accord, le cas échéant, du Ministère public, autoriser le dépôt des dossiers au Greffe de la Chambre à une date qu'il fixe, quand il lui apparaît que l'affaire ne requiert pas de plaidoiries. »



FADÉLA HOUARI
Avocat au Barreau de PARIS

Spécialiste du droit de la famille, des personnes,
Et de leur patrimoine
92 boulevard de SEBASTOPOUL à PARIS (75003)
N° de téléphone : 01 45 26 95 16
N° de toque : G 0642

MATINEE D'ETUDES
DROIT DE LA FAMILLE
LES REFORMES DU DIVORCE
VENDREDI 3 MARS 2018

Sont également rappelées les dispositions de l'article 451 du Code de procédure civile qui précise que les jugements sont prononcés en audience publique et de l'article 6 paragraphe 1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme qui édicte ce principe de manière tout aussi claire.

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un Tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. »

La publicité des débats suppose nécessairement leur oralité et supprimer les audiences équivaut à faire disparaître cette garantie.

Ce droit à un débat oral qui vaut que la procédure soit orale ou écrite est consacré en Europe et permet d'assurer le respect du principe de publicité des débats en application de l'article 22 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme.

Attention toutefois car même au niveau européen, le principe recule.

Corinne BLERY rappelle que modèle d'une procédure écrite sans audience – en principe – existe : selon l'article 5, § 1^{er} bis, du règlement (CE) n° 861/2007 du 11 juillet 2007 instituant une procédure européenne de règlement des petits litiges (mod. par Règl. [UE] 2015/2421 du Parlement européen et du Conseil du 16 déc. 2015), « la juridiction tient une audience uniquement si elle estime qu'il n'est pas possible de rendre une décision sur la base des preuves écrites ou si l'une des parties en fait la demande. La juridiction peut rejeter cette demande si elle estime que, compte tenu des circonstances de l'espèce, une audience n'est pas nécessaire pour garantir le déroulement équitable de la procédure.

Ce refus est motivé par écrit. Il ne peut pas être contesté séparément d'un recours à l'encontre de la décision elle-même ». En outre, selon l'article 8, § 1^{er}, également modifié en 2015, « lorsque la tenue d'une audience est jugée nécessaire en application de l'article 5, § 1^{er} bis, cette audience a lieu en utilisant toute technologie de communication à distance appropriée, telle que la vidéoconférence ou la téléconférence, dont la juridiction dispose, à moins que, compte tenu des circonstances particulières de l'espèce, l'utilisation d'une telle technologie ne soit pas appropriée au regard du déroulement équitable de la procédure ».

Les réformes de la procédure civile contribuent également à faire reculer le principe de l'oralité puisque l'article 954 du Code de procédure civile impose aux parties de formuler par écrit expressément leurs prétentions de fait et de droit : « la Cour ne statue que sur les prétentions énoncées au dispositif » ou « la Cour ne statue que sur les dernières conclusions déposées ».

De même, la procédure du rapport (article 785 du Code de procédure civile) fait reculer le principe de l'oralité (voir également articles 907, 1013, 1017 et 1018 du Code de procédure civile) sans l'annuler.

Autre exemple du recul de la tenue des audiences, l'article 486-I du Code de procédure Civile : « lorsque la demande en référé porte sur une mesure d'instruction exécutée par un technicien ou sur une mesure d'expertise, le défendeur qui a indiqué, avant l'audience, acquiescer à la demande, est dispensé de comparaître. Néanmoins, le juge a toujours la faculté d'ordonner qu'il soit présent



FADELA HOUARI
Avocat au Barreau de PARIS

Spécialiste du droit de la famille, des personnes,
Et de leur patrimoine
92 boulevard de SEBASTOPOLE à PARIS (75003)
N° de téléphone : 01 45 26 95 16
N° de toque : G 0642

MATINEE D'ETUDES
DROIT DE LA FAMILLE
LES REFORMES DU DIVORCE
VENDREDI 3 MARS 2018

devant

lui.

La décision rendue dans ces conditions est contradictoire.

Le projet de réforme ne pouvait pas ignorer l'ensemble de ces règles et maintient donc une audience d'orientation à la demande de l'une des parties, s'agissant d'un droit d'ore public qui ne peut être méconnu.

De même l'actuel projet en son article 3-1 et 3-2 prévoit que la procédure peut, avec l'accord des parties, se dérouler sans audience.

Les parties, leurs Avocats, doivent rester maître du choix de la forme de l'audience.

OBSERVATIONS SUR L'INTERVIEW AGOSTINI, présidence du TGI de MELUN : il ne s'agit pas de créer des règles au détriment des droits du justiciables et au profit de l'organisation et de la charge de travail des tribunaux.

Le service doit être rendu aux justiciables et non au Tribunaux et il faut faire attention à une dérive qui consisterait à ne raisonner qu'économiquement au détriment de l'individu.

- **L'article 267 tel qu'il est actuellement rédigé dans les suites de sa modification intervenue par ordonnance du 15 octobre 2015**

Le texte me semble encore imparfait.

En l'état, le Juge statue sur les demandes de liquidation et de partage des intérêts patrimoniaux dans les conditions fixées aux articles 1361 à 1378 du Code de procédure civile s'il est justifié par tout moyen des désaccords subsistants entre les parties.

Je pense qu'il faudrait aller même plus loin et permettre au Juge de statuer à la demande de l'une des parties sur la liquidation partage du régime matrimonial.

Cela aurait pour conséquence une procédure de mise en état unique avec l'audience d'orientation telle qu'elle est actuellement envisagée s'agissant de l'ancienne tentative de conciliation et la procédure de divorce incluant les conséquences afférentes aux intérêts pécuniaires des époux.

Les juges seraient contraints de faire droit aux demandes sur le fondement de l'article 255 10° alors qu'aujourd'hui il déboute certaines parties au motif qu'il n'y aurait pas de difficultés alors pourtant que le texte exclue la possibilité d'invoquer l'article 267 en l'absence d'état liquidatif notarié...

Cela éviterait de multiplier les interventions de Notaires et les expertises dans les dossiers.

Cela simplifierait le contentieux puisque le Juge n'aurait plus à statuer ou à apprécier la question des désaccords et une simple demande permettrait en ce cas de statuer sur les conséquences du divorce.



FADELA HOUARI
Avocat au Barreau de PARIS

Spécialiste du droit de la famille, des personnes,
Et de leur patrimoine
92 boulevard de SEBASTOPOLE à PARIS (75003)
N° de téléphone : 01 45 26 95 16
N° de toque : G 0642

MATINEE D'ETUDES
DROIT DE LA FAMILLE
LES REFORMES DU DIVORCE
VENDREDI 3 MARS 2018

Il n'y aurait pas besoin de modifier l'article 1368 du Code de procédure civile, lequel prévoit un délai d'un an pour liquider et partager le régime matrimonial à compter du jour où le jugement est devenu définitif puisque le prononcé du divorce demeurerait un préalable, seule disparaissant l'obligation d'assigner en liquidation partage.

Cela réduirait la durée des procédures ainsi que leur coût.

✓ **Le problème de l'appel limité et de ses conséquences sur le maintien du devoir de secours**

Il conviendrait que le législateur précise cette question au risque de voir les divorces pour faute progresser pour cette seule raison ?

➤ *L'article 5 de la loi applicable et ROME III*

1. Les époux peuvent convenir de désigner la loi applicable au divorce et à la séparation de corps, pour autant qu'il s'agisse de l'une des lois suivantes :

a) la loi de l'État de la résidence habituelle des époux au moment de la conclusion de la convention; ou

b) la loi de l'État de la dernière résidence habituelle des époux, pour autant que l'un d'eux y réside encore au moment de la conclusion de la convention; ou

c) la loi de l'État de la nationalité de l'un des époux au moment de la conclusion de la convention; ou

d) la loi du for.

2. Sans préjudice du paragraphe 3, une convention désignant la loi applicable peut être conclue et modifiée à tout moment, mais au plus tard au moment de la saisine de la juridiction.

3. Si la loi du for le prévoit, les époux peuvent également désigner la loi applicable devant la juridiction au cours de la procédure. Dans ce cas, la juridiction prend acte de la désignation conformément à la loi du for.

Or en droit français, déterminer la loi applicable au divorce doit être fait avant le dépôt de la requête en divorce pour s'assurer que, en vertu de cette loi, une cause permettra effectivement le prononcé du divorce en sorte que le dernier alinéa n'est actuellement pas applicable.

II. LE DIVORCE EXTRA-JUDICIAIRE

✓ **Divorce par consentement mutuel et droit international privé**

Ainsi que vous le savez, les règlements européens ne s'appliquent pas au nouveau divorce.



FADÉLA HOUARI
Avocat au Barreau de PARIS

Spécialiste du droit de la famille, des personnes,
Et de leur patrimoine
92 boulevard de SEBASTOPOUL à PARIS (75003)
N° de téléphone : 01 45 26 95 16
N° de toque : G 0642

MATINEE D'ETUDES
DROIT DE LA FAMILLE
LES REFORMES DU DIVORCE
VENDREDI 3 MARS 2018

Certains auteurs considèrent que le Notaire pourrait être considéré comme une juridiction, le règlement de Bruxelles II bis faisant référence au terme « juridiction » et non « Juge » alors que la juridiction est définie comme une autorité compétente.

Or le Notaire a compétence pour enregistrer les actes au rang des Minutes de son Étude et compétence pour délivrer le certificat prévu par l'article 39 du règlement en application de l'article 509-3 du Code de procédure civile en sorte que certains auteurs considèrent qu'il pourrait représenter cette autorité compétence.

Toutefois et nonobstant cette observation, la circulaire mentionne spécifiquement que les Notaires ne sont pas des juridictions au sens du règlement, ce qui exclut donc qu'il puisse y être fait référence.

Par ailleurs la décision du 20 décembre 2017 rendue par la CJCE précise que le règlement exclut de son champ d'application les conventions de divorce en sorte qu'il existe une contradiction entre cette exclusion et la possibilité qu'ont les notaires en application de l'article 509-3 de délivrer des certificats de circulation.

Enfin, en matière alimentaire, la possibilité qu'un Notaire puisse être considéré comme une juridiction est parfaitement exclue puisque le règlement exige qu'un recours soit possible devant une autorité judiciaire ou qu'une autorité puisse effectuer le contrôle de la décision sans compter que les parties ne sont pas entendues par le Notaire. Dans ce cas-là, le recours au Juge est indispensable.

Le règlement sur les régimes matrimoniaux qui entre en vigueur le 29 janvier 2019 ne semble pas pouvoir être invoqué en application de l'article 3, les notaires n'étant pas habilités à traiter les questions matrimoniales lorsqu'ils n'exercent pas de fonction juridictionnelle.

Pour ces raisons, l'acte d'Avocat n'est pas conseillé lorsqu'on est en présence d'un élément d'extranéité.

En matière de divorce international, puisque nous avons jusqu'alors évoqué les divorces européens, la situation devient plus compliquée dès lors que les enfants, pour ne donner qu'un exemple, ne résident pas en France et que les époux souhaitent divorcer par consentement mutuel en France.

Enfin, la convention de La Haye du 23 novembre 2007 sur le recouvrement international des aliments semble tout simplement exclure le divorce prononcé par Notaire puisque le texte ne fait référence qu'aux décisions judiciaires ou administratives, celles-ci étant rendues par des autorités publiques.

Vous l'aurez compris, en matière internationale, se pose la question de l'exécution dépendant de la qualification donnée au rôle du Notaire, lequel n'est pas perçu par les textes comme une autorité judiciaire.

Là encore, les parties se heurtent à un problème de circulation de la décision à l'étranger excluant qu'il soit fait recours à un acte d'Avocat dans ce cas.



FADÉLA HOUARI
Avocat au Barreau de PARIS

Spécialiste du droit de la famille, des personnes,
Et de leur patrimoine
92 boulevard de SEBASTOPOUL à PARIS (75003)
N° de téléphone : 01 45 26 95 16
N° de toque : G 0642

MATINEE D'ETUDES
DROIT DE LA FAMILLE
LES REFORMES DU DIVORCE
VENDREDI 3 MARS 2018

Dès lors, de deux choses l'une : soit on rajoute à l'article 229-1 une clause d'exclusion en présence d'un élément d'extranéité, soit les textes sont modifiés.

Toutefois, la problématique qui se pose n'est pas simplement nationale, puisque le droit européen n'instaure pas de droit au divorce.

D'ailleurs, la décision de la Cour de justice de l'Union Européenne du 20 décembre 2017 est venue préciser que l'inclusion des divorces privés dans le champ d'application de ce règlement nécessite des aménagements relevant de la seule compétence du seul législateur de l'Union et qu'à la lumière de la notion de divorce qui figure dans le règlement, il ressort des objectifs poursuivis par le règlement que celui-ci ne couvre que les divorces prononcés soit par une juridiction étatique, soit par une autorité publique ou sous contrôle, ce qui veut dire que pour l'instant, le plus simple serait évidemment de rajouter un cas d'exclusion à l'article 229-2 dans l'attente en tout cas d'une évolution du droit européen.

✓ L'article 1751 du Code civil :

L'ancien divorce par consentement mutuel, parce qu'il était soumis au Tribunal, permettait aux parties d'exciper des dispositions de l'article 1751 du Code civil aux termes duquel :

« En cas de divorce ou de séparation de corps, ce droit [comprendre le droit au bail] pourra être attribué, en considération des intérêts sociaux et familiaux en cause, par la juridiction saisie de la demande en divorce ou en séparation de corps, à l'un des époux, sous réserve des droits à récompense ou à indemnité au profit de l'autre époux ».

Or, le législateur a oublié de compléter cette disposition dans les suites de la réforme du divorce puisqu'il apparaît que les époux ne peuvent plus se faire attribuer de droit au bail dans une convention de divorce par acte d'Avocat, dès lors que l'article 1751 du Code civil n'alloue cette faculté qu'au Juge.

Concrètement, l'époux qui ne résiderait plus au domicile conjugal pourrait être redevable des loyers qui seraient dus par celui demeuré au domicile familial.

Cela ne motivera pas les époux à divorcer par acte d'Avocat et les convaincra plutôt d'adopter un divorce en application de l'article 233 du Code civil.

Il me semble manifeste qu'il s'agit d'une simple omission du législateur et je pense que pour sécuriser les époux et réparer cette omission, le texte pourrait être ainsi modifié : *« En cas de divorce ou de séparation de corps, ce droit pourra être attribué, en considération des intérêts sociaux et familiaux en cause, par la juridiction saisie de la demande en divorce ou en séparation de corps, ou à la suite du dépôt au rang des Minutes de l'acte d'Avocat en cas de divorce par consentement mutuel, à l'un des époux, sous réserve des droits à récompense ou à indemnité au profit de l'autre époux ».*

✓ Quelques questions afférentes au contenu de la convention, au délai de réflexion, de l'envoi, de la signature, des états liquidatifs



FADELA HOUARI
Avocat au Barreau de PARIS

Spécialiste du droit de la famille, des personnes,
Et de leur patrimoine
92 boulevard de SEBASTOPOUL à PARIS (75003)
N° de téléphone : 01 45 26 95 16
N° de toque : G 0642

MATINEE D'ETUDES
DROIT DE LA FAMILLE
LES REFORMES DU DIVORCE
VENDREDI 3 MARS 2018

Les textes ne prévoient pas que les enfants aient un métier, en tout cas pas avant l'âge de 14 ans (articles L 4153-1 et suivants du Code du travail).

Par ailleurs, au titre de l'article L 211-1 du Code du travail, sous réserve de l'application spécifique des dispositions développées en matière d'apprentissage, les enfants ne peuvent être employés avant d'être régulièrement libérés de l'obligation scolaire prolongée depuis 1959 jusqu'à 16 ans.

La notion de profession n'existe donc pas avant ces âges.

Ainsi donc, lorsque le texte nous demande de préciser la profession des enfants, il est contraire aux dispositions du Code du travail, en particulier.

Il me semble que le texte pourrait être modifié « ainsi que les mêmes indications, à l'exception de la profession pour les enfants qui ne sont pas encore libérés de leurs obligations scolaires ».

Je rappelle les dispositions de l'article 229-4 du Code civil : « 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. »

Ensuite, l'article 229-3 5° expose ce qu'est la convention et ce qu'elle comporte et notamment l'état liquidatif du régime matrimonial, 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.

Or il existe une contradiction entre ces deux textes interprétés pour ma part largement en faveur de l'article 229-4, à savoir que la convention ne saurait être annexée d'un acte d'ores et déjà signé, sans quoi le délai de réflexion n'a plus de sens et en l'occurrence, la nullité pourrait être soulevée puisque les dispositions, parmi les plus importantes afférentes à la liquidation du régime matrimonial, auraient d'ores et déjà été signées.

Les avis sont divergents sur la question et les pratiques également.

Certains auteurs considèrent par ailleurs que les époux peuvent toujours refuser, à l'issue du délai de réflexion, de signer la convention.

Toutefois, lorsque l'acte est déjà signé chez le Notaire et en général les fonds déjà séquestrés, cela apparaît totalement improbable et je vois mal des époux ayant signé un tel état liquidatif revenir dessus puis demander au Notaire de faire un autre état liquidatif...

Il est manifeste que le législateur a entendu se placer au stade de la conclusion de l'acte, c'est-à-dire de la convention lorsqu'il évoque les annexes.

Aussi, serait-il utile que le législateur puisse préciser son article 5 et le modifier en précisant « le projet d'état liquidatif du régime matrimonial qui sera ensuite signé en la forme authentique devant Notaire ».



FADELA HOUARI
Avocat au Barreau de PARIS

Spécialiste du droit de la famille, des personnes,
Et de leur patrimoine
92 boulevard de SEBASTOPOLE à PARIS (75003)
N° de téléphone : 01 45 26 95 16
N° de toque : G 0642

MATINEE D'ETUDES
DROIT DE LA FAMILLE
LES REFORMES DU DIVORCE
VENDREDI 3 MARS 2018

L'article 1091 devrait donc également être modifié lorsqu'une requête est déposée en raison d'une demande d'audition.

Je voudrais également soulever une difficulté d'ordre déontologique, nous adressons tous nos lettres de notification au Notaire, accompagnées des avis d'envoi, ce qui me semble poser une difficulté.

En effet, la loi fait référence au récépissé d'envoi et non à la lettre.

Or les lettres sont confidentielles par nature, s'agissant des correspondances que nous adressons à nos clients et couvertes par le secret professionnel, ce qui est une règle absolue, laquelle personnellement m'invite à la prudence.

Je ne pratique pas cette règle de façon absolue, car certains confrères n'acceptent pas de ne pas communiquer cette lettre.

Néanmoins, cela me semble poser une difficulté.

En réalité, le courrier de notification devrait demeurer dans notre cote correspondance.

Seul l'accusé de réception devrait être adressé, sauf à ajouter dans le texte que la lettre et l'accusé de réception seront transmis au Notaire.

Petit détail s'agissant de l'envoi, il faudrait prévoir précisément que l'envoi puisse s'effectuer numériquement et ajouter en cas de résidence d'un des époux à l'étranger, lorsque le divorce par consentement mutuel est malgré tout envisagé, la possibilité d'une notification par Huissier lorsque le recommandé ou le système du recommandé n'existe pas de la même manière afin d'élargir les possibilités de notifier l'acte.

Le fait d'imposer la présence de l'« Avocat en titre » lors de la signature m'apparaît créer des difficultés d'organisation, les rendez-vous étant parfois fixés tardivement pour tenir compte de la disponibilité de l'« Avocat en titre ».

Il me semble que le texte pourrait préciser, s'agissant de l'Avocat la mention de son collaborateur en indiquant évidemment l'identité du collaborateur, lequel aurait vocation, pour travailler dans le même Cabinet, à pouvoir également recueillir la signature des parties.

Ainsi, l'article 1145 du Code de procédure civile serait ainsi modifié : les Avocats ou l'un de leurs collaborateurs et les parties se réunissent physiquement ensemble pour signer la convention de divorce.

L'article 1174 prévoit, lorsqu'un écrit est exigé pour la validité d'un contrat, la possibilité d'un établissement et d'une conservation sous forme électronique dans les conditions prévues aux articles 1366 et suivants du Code civil s'agissant des actes d'Avocat.



FADELA HOUARI
Avocat au Barreau de PARIS

Spécialiste du droit de la famille, des personnes,
Et de leur patrimoine
92 boulevard de SEBASTOPOUL à PARIS (75003)
N° de téléphone : 01 45 26 95 16
N° de toque : G 0642

MATINEE D'ETUDES
DROIT DE LA FAMILLE
LES REFORMES DU DIVORCE
VENDREDI 3 MARS 2018

Toutefois, l'article 1175 impose une limite s'agissant des actes sous signature privée relatifs au droit de la famille et des successions.

Il me semble que la mention « droit de la famille » est beaucoup trop large.

Ainsi donc, en réalité, aujourd'hui, les actes sous signature privée relatifs au droit de la famille ne peuvent être signés électroniquement et ne peuvent pas être archivés, contrairement d'ailleurs à ce que j'avais pu penser au début de la réforme, puisque j'avais moi-même pu prévoir cet archivage qui, en l'occurrence, ne se fait pas et est tout simplement nul, la clause étant nulle et n'invalidant pas l'intégralité du contrat, je vous rassure.

Néanmoins et aujourd'hui, les actes d'Avocat en divorce par consentement mutuel ne sont pas archivables, ce qui pose deux difficultés surtout s'agissant des Barreaux provinciaux puisqu'il peut être parfois très compliqué de réunir les quatre parties pour signer ensemble, en sorte que l'article 1145 du Code de procédure civile pose une difficulté pratique.

En ce cas, pourquoi ne pas envisager une signature électronique, quitte à déposer l'acte enregistré électroniquement chez le Notaire ensuite.

✓ **Force obligatoire et force exécutoire**

L'article L III-3 4° bis du Code des procédures civiles d'exécution range dans la catégorie des titres exécutoires les accords par lesquels les époux consentent mutuellement à leur divorce par acte sous signature privée contresigné par Avocats, déposé au rang des Minutes d'un Notaire selon les modalités prévues à l'article 229-1 du Code civil.

Le dépôt de la convention de divorce au rang des Minutes du Notaire ne confère à la convention de divorce la qualité d'un acte authentique, mais il lui donne date certaine et force exécutoire à l'accord des parties.

Le dépôt au rang des Minutes du Notaire emporte l'obligation d'assurer la conservation de l'acte pendant 75 ans et le droit d'en délivrer des copies exécutoires et des copies authentiques.

Le dépôt donne donc de plein droit force exécutoire à la convention de divorce sans pour autant qu'il ne l'authentifie.

Or le Notaire ne délivre des copies exécutoires que des actes qu'il a lui-même authentifiés.

L'Huissier pourrait refuser d'engager une exécution sur la base de la seule convention en se réfugiant derrière les dispositions de l'article 502 du Code de procédure civile aux termes duquel « nul jugement, nul acte ne peut être mis à exécution que sur présentation d'une expédition revêtue de la formule exécutoire, à moins que la loi n'en dispose autrement ».



FADELA HOUARI
Avocat au Barreau de PARIS

Spécialiste du droit de la famille, des personnes,
Et de leur patrimoine
92 boulevard de SEBASTOPOUL à PARIS (75003)
N° de téléphone : 01 45 26 95 16
N° de toque : G 0642

MATINEE D'ETUDES
DROIT DE LA FAMILLE
LES REFORMES DU DIVORCE
VENDREDI 3 MARS 2018

Il pourra être répondu que la loi souhaitait donner force exécutoire à la convention de divorce par l'unique dépôt, le dépôt conditionnant à lui seul la force exécutoire de la convention.

Je rappelle la circulaire qui dit :

« La force exécutoire conférée à la convention de divorce déposée au rang des Minutes du Notaire permet d'accorder à cette nouvelle forme de divorce extrajudiciaire une force identique à celle des divorces judiciaires ».

Un professeur fait observer que « la manière dont le législateur a choisi d'insérer le nouveau divorce par consentement mutuel dans la liste des titres exécutoire montre que la question a été totalement escamotée, le texte visant très maladroitement les accords par lesquels les époux consentent mutuellement à leur divorce par acte sous signature privée contresigné par Avocat, déposé au rang des Minutes d'un Notaire (article L III-3 4° bis), ce qui revient à appliquer la notion de titre exécutoire à l'accord de volonté lui-même negotium quand elle renvoie au contrat à l'acte instrumentaire relatant un tel accord instrumentum».

En tout état de cause, aujourd'hui, le Notaire ne peut pas délivrer un titre exécutoire, de telle sorte qu'on se retrouve en réalité, toujours comme le souligne cet auteur, en présence d'un « titre exécutoire sui generis procédant de l'action combinée des Avocats et du Notaire » et dispensé d'une formule exécutoire que personne n'est en mesure d'apposer.

Sauf que ce n'est pas le souhait du Gouvernement.

Le dépôt authentifié de l'acte serait une solution, mais n'est pas prévu par les textes et je n'y suis pas favorable.

La pratique intermédiaire actuelle de certains de nos confrères est de faire homologuer devant le Juge des accords afférents aux questions alimentaires et à la circulation s'agissant des enfants, mais cela n'est pas non plus souhaité ni souhaitable, a fortiori alors que le divorce par consentement mutuel a été envisagé dans le but de permettre de désengorger les Tribunaux...

L'autre pratique, parfois facturée, consisté à établir un acte de dépôt de la convention ce qui lui confère un caractère authentique et donc la force exécutoire.

La question du sceau authentique que les Avocats apporteraient à leur acte n'est pas non plus envisagé par la DACS ainsi que cela a été rappelé aux Etats Généraux malgré le discours subliminal de la présidence du CNB.

Alors que faire pour lever les frilosités de certains huissiers notamment ?

Compléter l'article L III-3 en ajoutant que l'attestation de dépôt confère la force exécutoire au lieu de la mention actuelle.