

Divorce amiable sans juge: un divorce qui ne tient pas ses promesses

Le divorce par acte d'avocat et enregistré par notaire (appelé également divorce sans juge) est désormais en vigueur depuis janvier 2017, soit un peu plus de deux ans.

Ce divorce a été annoncé comme un divorce rapide, simple et pas cher.

Or, tel n'est pas le cas, un premier bilan peut être effectué après ces deux années de pratique de ce nouveau divorce annoncé comme révolutionnaire et attendu par nos clients comme le messie.

Rappelons d'abord rapidement l'esprit et la loi de ce divorce « sans juge » qui a fait couler beaucoup d'encre ou plutôt qui a occupé beaucoup d'avocats, de journalistes, de magistrats, de politiques.

Sur la toile, on peut retrouver de nombreux articles dont les miens sur ce divorce déjudiciarisé risquant de faire triompher le plus fort contre le plus faible et ne tenant aucun compte de l'intérêt de l'enfant.

L'esprit de ce divorce par consentement mutuel sans juge (un simple amendement très mal écrit).

SIMPLIFIER la procédure et de ne pas faire intervenir un juge alors que les époux sont d'accord pour divorcer.

ALLEGER LE TRAVAIL DES JUGES AUX AFFAIRES FAMILIALES: Un autre but affiché était celui de faire en sorte que les juges aux affaires familiales se concentrent sur les « vrais » dossiers, ceux qui sont intéressants... il n'a jamais été précisé lesquels et certains magistrats avaient considérés que

ce n'étaient pas les divorces par consentement mutuel qui leur prenaient le plus de temps.

ALLEGER LE COUT DE CE DIVORCE : Pour finir, ce divorce devait être moins cher pour les époux, et c'est le gouvernement qui annonçait cette baisse des honoraires des avocats sans avoir aucune idée du travail supplémentaire que ce nouveau divorce impliquait...

On a dû répondre à la fake news d'un divorce à 50 euros alors que ce montant était en fait celui des frais d'enregistrement du notaire.

Le texte en lui même a mis en place un divorce sans juge, par acte d'avocats contresigné et enregistré par le notaire apparaît comme simple à première vue:

-les époux consultent chacun leur avocat

-les avocats rédigent une convention de divorce en prévoyant les effets de ce divorce sur les époux et les enfants s'ils y en a

-les époux reçoivent la convention de divorce par lettre recommandée avec avis de réception

-Après les quinze jours de réflexion, ils signent au cabinet de l'un et l'autre des avocats

-Puis le divorce est rapidement enregistré par le notaire qui a 7 jours pour ce faire.

Décrit comme cela, vous devez vous demander pourquoi je consacre un billet à ce divorce sans juge.

Tout simplement car dans la réalité, les événements se déroulent souvent différemment.

Le Divorce par consentement mutuel sans juge n'est ni plus simple, plus rapide et moins onéreux.

1-Un nouveau divorce pas si simple et pas si rapide.

-Les époux de nationalités étrangères:

Avant de s'engager dans une démarche de divorce par consentement mutuel il faut vérifier si vous êtes de nationalité étrangère si le divorce par acte d'avocat est reconnu dans le pays dont vous avez la nationalité. Peu de pays reconnaissent cette forme de divorce et cette non-reconnaissance signifie que vous rencontrerez des problèmes pour faire transcrire ce divorce sur votre acte de naissance, certains pays comme le Maroc exigeant un jugement de divorce.

Il est donc conseillé lorsque vous avez l'un ou l'autre ou les deux des nationalités étrangères d'engager une procédure de divorce auprès du juge pour être sûr de ne pas avoir de difficultés de transcription.

Ce divorce sera un peu plus long que les un mois annoncé pour le divorce par consentement mutuel sans juge.

Toutefois, rien n'est moins sûr puisque le divorce sans juge est souvent semé d'embûches et plus long que prévu.

-Consultations des avocats:

Très souvent lorsque des époux souhaitent divorcer, un des époux est plus investi dans les démarches de ce divorce que l'autre, rarement, les époux sont au « même rythme ».

Aussi, il m'arrive de recevoir un des époux qui m'indique dès la prise de rendez-vous que tout va bien, qu'avec son époux(se) ils sont d'accord sur tout, qu'il n'y a rien à faire dans leur divorce, juste signer et enregistrer chez le notaire.

Lors du rendez-vous, cela se corse, l'époux s'imaginait soit que je pouvais intervenir aussi pour son épouse (ce qui n'est plus possible depuis la réforme en raison de la disparition du juge et d'une nécessité d'équilibrer la convention de divorce), soit que je pouvais lui donner le nom d'un de mes Confrères qui ne rencontrerait pas son épouse ou tout juste et dirait amen à tout ce qu'ils ont convenus « ensemble ».

Cette forme de divorce est donc ralentie dès le départ à la prise de rendez-vous dans ces hypothèses et même lorsque les époux savent qu'ils doivent se faire conseiller et assister par chacun de leur avocat, les rendez-vous ne sont pas toujours donnés sur la même période.

Lors de ce premier rendez-vous avec l'époux ou l'épouse, un audit est effectué: état du patrimoine de la communauté, les biens propres, les revenus des époux, durée du mariage, examen de la question d'une éventuelle prestation compensatoire, pour les enfants, comment la résidence est envisagée, le montant de la pension alimentaire, les conséquences fiscales des modalités de paiement de la pension alimentaire...

Cet audit permet de relever que certains points n'ont pas été abordés.

Beaucoup d'époux mariés sous le régime de la communauté pensent que parce qu'ils ont acheté leur voiture pendant le mariage avec leur salaire et que la carte grise est à leur nom, ce véhicule leur appartient.

Or, tel n'est pas le cas, elle appartient à la communauté et une liquidation de cet actif de communauté devra avoir lieu.

De même, un crédit contracté pendant le mariage rien qu'au nom d'un époux marié sous le régime de la communauté est un passif de communauté.

Certains époux ignorent que les économies effectuées durant leur mariage « sans contrat » avec leurs salaires sont aussi

des actifs de la communauté à liquider.

Les époux ne sont pas informés, ou mal informés sur le fameux droit de partage de 2,5% dû au Trésor Public.

Ils ignorent quelques fois aussi que lorsque la communauté est propriétaire d'un bien immobilier, il faut opérer à sa liquidation auprès d'un notaire avant d'engager les démarches du divorce par consentement mutuel sans juge.

-Négociations entre avocats:

Une fois les consultations auprès des avocats réalisées, ces derniers se rapprochent et vérifient non pas que sur le principe du divorce les époux sont d'accord mais surtout les avocats contrôlent les accords des époux sur les conséquences du divorce: montant de la prestation compensatoire ou absence de prestation compensatoire, consistance de la liquidation du régime matrimonial: actif et passif, actif net, résidence des enfants modalités en entrant dans les détails...

A ce moment là du « process », je passe souvent de la cinquième vitesse à la troisième et les surprises sont au rendez-vous: quelques fois le Confrère qui est le conseil de l'autre époux n'a pas en mains toutes les informations et découvre un véhicule, un plan d'épargne entreprise, une entreprise qui a été créée en parallèle à l'activité salariée de son client...

Je peux découvrir aussi que l'accord annoncé n'est pas totalement celui qui m'a été décrit par mon client: la pension alimentaire pour les enfants est plus importante que celle qu'il m'a annoncé du moins c'est ce qu'a compris mon Confrère conseil de l'autre époux...

Ralentissement des démarches et quelques fois arrêt du divorce par consentement mutuel car en fait celui des époux qui était le moins motivé par la procédure de divorce conseillé par son avocat pourra formuler des demandes imprévues que l'autre

époux n'acceptera pas. Ces nouvelles demandes sont sollicitées tout simplement car l'époux « revendicatif » souhaitera ne pas abandonner ses droits (cela est fréquent lorsqu'une prestation compensatoire peut être demandée par l'un des époux qui pensait ne pas avoir droit à ce genre de compensation).

Le divorce par consentement mutuel exigeant un accord sur tous les aspects du divorce, dans certaines circonstances, ne peut plus avoir lieu.

-la rédaction de la convention de divorce:

Souvent un des avocats rédige l'autre corrige et complète.

La règle est que ce soit le plus jeune en prestation de serment qui rédige... ce qui à mon sens est un usage complètement désuet.

Pour ma part, je préfère rédiger car au moins je maîtrise le temps et le calendrier.

En effet, il peut arriver que celui des avocats qui doit rédiger prenne du retard, ce qui retarde la procédure.

S'il existe un désaccord sur la rédaction, cela peut rallonger le temps et les démarches de ce divorce.

-l'envoi des recommandés et la réception des recommandés:

Ils doivent être envoyés au même moment c'est l'idéal.

Il faut aussi prévenir les époux de cet envoi car il est important que les époux réceptionnent personnellement ce recommandé.

Il arrive que les époux résident encore ensemble, dans cette hypothèse il faut les alerter sur le fait que chacun d'eux devra signer personnellement l'accusé de réception.

Le notaire vérifie ce point.

Si la signature ne correspond pas à celle de la carte d'identité ou à celle sur l'acte, il pourra légitimement refuser d'enregistrer.

Il faudra alors renvoyer les recommandés.

-problèmes avec certains notaires pour l'enregistrement:

Certains notaires mais ils sont de moins en moins nombreux exigent que la signature de la convention s'effectue au sein de leur étude comme si c'étaient eux qui avaient rédigés l'acte d'avocat.

Or la loi est claire: les parties et les avocats rédacteurs signent ensemble l'acte, il n'est pas question du notaire.

Certains notaires font du zèle et se permettent d'effectuer un contrôle au-delà du formel, il est donc conseillé aux Confrères (c'est comme cela que je procède) de prendre contact avec le notaire qui enregistrera la convention pour lui adresser le projet de convention qui sera signé et être sûr que ce dernier ne posera pas de difficulté.

En conclusion, ce divorce dure rarement un mois comme annoncé par le gouvernement, rien que les négociations peuvent être de cette durée.

Aussi, si vous êtes mariés sous le régime de la communauté depuis longtemps, que vous avez des enfants, des biens immobiliers en commun, qu'il existe une disparité de revenus entre vous, ne vous attendez pas à de la simplicité et à de la rapidité, on ne divorce pas comme on se marie en 24h.

Ce nouveau divorce est un divorce qui est acté dans une convention précise, détaillée et travaillée par les avocats pour éviter tout contentieux ultérieur, elle doit être le plus sécurisée possible, cette sécurité ne peut être assurée à la va vite ni non plus à moindre coût.

2- Un nouveau divorce loin d'être moins cher.

Vous lisez sans doute les annonces "commerciales" alléchantes de certains sites vous vantant un tel divorce à un « prix » défiant toute concurrence alors que ce divorce n'est pas si simple que cela, il est essentiel que l'acte d'avocat soit sécurisé, que la liquidation soit effectuée et bien effectuée.

Ces annonces indiquent bien à partir de... et vous avez dû en faire l'expérience (certains de mes clients l'ont faite), lorsque vous demandez le devis il est bien supérieur au montant à partir de ...

En tout état de cause, il convient d'être conscient que lorsque l'on paie des honoraires law cost, le travail peut être aussi law cost et pas forcément bien fait.

Il convient d'être extrêmement vigilant : l'acte d'avocat constatant ce divorce doit être signé en présentiel (ceci est noté noir sur blanc maintenant dans les textes): les avocats rédacteurs devront être présents et signer cet acte.

Il ne pourra pas y avoir d'avocat qui remplace celui qui a rédigé l'acte et qui en est tenu pour responsable.

La présence des parties et la signature de ces dernières dans le bureau d'un des avocats est essentielle, il est essentiel aussi que ce soit le rédacteur qui connaît son client qui signe aussi cette convention de divorce.

Divorcer est un acte grave, important qui ne peut être effectué par signature électronique de son lieu travail entre deux mails et trois rendez-vous.

Y a-t-il un honoraire correct, acceptable en matière de divorce par consentement mutuel et par

acte d'avocat ?

Difficile de répondre à cette question, chacun voit midi à sa porte.

Il existe des critères pour fixer nos honoraires: le temps passé, la complexité du dossier, la richesse du client, la notoriété de l'avocat...

Certains de mes Confrères privilégieront le critère de la complexité du dossier, d'autres celui de la richesse du client.

Je crois qu'il n'existe pas réellement de juste prix...

Je pense aussi que la tranquillité n'a pas de prix: choisir un avocat que sur le prix vous expose au risque d'un travail rapide et à la chaîne.

Aussi, la convention de divorce ne sera pas si sécurisée que cela et le risque sera soit une remise en cause de cette dernière par un des époux, soit un retour chez le juge car des points auront été mal abordés et négociés ou pas négociés du tout.

Sachez qu'aux honoraires de votre avocat s'ajoutera aussi les émoluments du notaire si ce dernier est intervenu dans le cadre d'une liquidation d'un bien immobilier.

De même que vous devrez régler très souvent un droit de partage, vous ne pouvez pas y échapper contrairement à ce que beaucoup de nos clients pensent.

La réponse ministérielle sur le droit de partage qui est un droit d'acte n'est plus d'actualité.

Nous devons en qualité d'avocat, de conseil et de « liquidateur » du régime matrimonial, liquider ce régime matrimonial et par conséquent faire état dans l'acte des partages des économies notamment provenant souvent de la vente

du bien immobilier commun avant le divorce.

Si nous ne faisons pas état de ce partage, nous commettons une faute professionnelle car nous n'avons pas procédé à la liquidation de toute la communauté sans compter que nous ne connaissons pas la politique du Trésor public sur cette question.

La seule solution pour éviter le droit de partage, c'est de ne pas divorcer par consentement mutuel et de « passer » par une requête sur le fondement de l'article 251 du Code civil et par un divorce judiciaire sans liquider le régime matrimonial avec ce risque qu'un jour la liquidation pourrait être demandée par l'un ou l'autre au détriment de l'un ou l'autre .