

DIVORCE

1145

Regards croisés avocat-notaire en matière de divorce

Entretien entre Céline Cadars-Beaufour et Brigitte Roman

Le praticien du divorce, avocat ou notaire, ne doit pas oublier la technicité juridique de son accompagnement, tout en étant au plus proche de ses clients.

À l'heure de l'entrée en vigueur de la réforme du divorce judiciaire et du premier bilan de la loi du 1^{er} janvier 2017 ayant réformé le divorce par consentement mutuel, Céline Cadars-Beaufour, avocat, et Brigitte Roman, notaire, toutes deux spécialistes de divorce, échangent sur leurs pratiques respectives, à la fois semblables et distinctes, mais toujours complémentaires et au cœur même de l'âme humaine.



© DROITS RÉSERVÉS

Céline Cadars-Beaufour, avocat au Barreau de Paris, spécialiste en droit de la famille, des personnes et de leur patrimoine, ancien membre du Conseil de l'Ordre et du Conseil national des barreaux

Céline Cadars-Beaufour : Quatre ans après son entrée en vigueur, quel regard porter sur le nouveau divorce par consentement mutuel ?

Le nouveau divorce par consentement mutuel semble indéniablement plébiscité par les époux qui y ont recours. L'appréhension de rencontrer un magistrat, de se déplacer

au tribunal et, surtout, d'attendre une date d'audience, sont des aspects qui pouvaient être compliqués à supporter pour eux et dont ils se passent volontiers.

Cette nouvelle procédure implique cependant, pour les avocats, une vigilance accrue, puisque les accords obtenus ne sont plus soumis à l'homologation d'un juge aux affaires familiales.

Or, s'assurer d'un consentement pleinement libre, dans un contexte où, souvent, les époux résident encore sous le même toit et éprouvent des sentiments contradictoires l'un pour l'autre, n'est pas neutre. Nous rencontrons, par exemple, un nombre de plus en plus important d'époux soumis à une réelle pression de leur conjoint pour « signer ». Les délais procéduraux constituaient un indéniable garde-fou contre ce type de pression, et l'évocation d'un passage devant un magistrat, un sésame pour mettre fin à tout chantage. Il faut être vigilant. Notre rôle de professionnel du droit, spécialiste du droit de la famille, est certes d'être efficace et ingénieux, mais aussi de savoir faire preuve d'écoute et d'autorité, particulièrement dans le cadre du divorce par consentement mutuel sans juge.

Quatre ans après son entrée en vigueur, je pense que l'incontestable aspect bénéfique du nouveau divorce par consentement mutuel est sa simplicité en termes de délai,



© DROITS RÉSERVÉS

Brigitte Roman, notaire, docteur en droit, spécialisée en droit de la famille et du patrimoine

ce qui donne une vraie prime à l'amiable et c'est très bien.

Brigitte Roman : Mon regard sur le nouveau divorce par consentement mutuel est très positif ! Sur le plan humain, je constate qu'il répond largement au souhait de rapidité des clients alors même que, comme vous le soulignez, les délais d'audience s'allongent. En outre, il ne semble pas que la rapidité s'accompagne de précipitation. Lorsqu'un accord doit être élaboré, nécessitant la mise en



© SORAWAFAL ISTOCK_GETTY IMAGES PLUS

place de schémas patrimoniaux un peu fins, le temps nécessaire à celui-ci est pris comme il pouvait l'être auparavant. Par ailleurs, la complémentarité du travail de l'avocat et du notaire s'exprime davantage. Jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi du 1^{er} janvier 2017, nous savions bien sûr qu'une convention était élaborée mais, la plupart du temps, nous ne la voyions pas avant de recevoir le jugement de divorce qui la contenait en annexe.

Les clients ressentent vraiment l'action coordonnée qui s'opère désormais alors que, auparavant, ils avaient davantage l'impression de deux entités différentes qui coexistaient sans s'unir.

Sur le plan de la pratique notariale, le nouveau divorce par consentement mutuel s'inscrit sans difficulté au cœur même de celle-ci. Pourtant, au départ (pas si lointain), c'était un véritable OVNI. Pas sur l'aspect de l'acte liquidatif bien sûr, puisqu'en la matière notre travail et, plus largement, notre accompagnement ont largement conservé la même nature. En revanche, s'agissant du dépôt, cela paraissait moins fluide. Il nous était tout sauf naturel qu'aux termes d'un acte notarié, sans comparution (et vous vous rappelez combien ce point faisait débat), non soumis à l'enregistrement, en outre, le divorce devienne effectif !

Les clients ressentent vraiment l'action coordonnée qui s'opère désormais

Il fallait aussi résoudre des difficultés pratiques, notamment le fameux accusé de réception non signé par l'époux destinataire (avant la « LRE eIDAS » !), le caractère nécessairement complet ou pas de l'état civil des enfants (avant la clarification sur le sujet). Autant de points purement matériels, mais susceptibles d'empêcher le dépôt de la convention. Les clients avaient du mal à comprendre que ce qui relevait pour eux de l'ordre du détail puisse avoir un tel impact, et surtout que cela doive conduire à purger de nouveau le délai de réflexion. Cela pouvait se révéler compliqué et source de tensions. C'était aussi le temps du débat, qui a pu être un peu crispé, du « circuit long » ou « circuit court ». D'ailleurs, qu'en pensez-vous : circuit long ou circuit court ?

Céline Cadars-Beaufour : À titre personnel, cela m'importe peu. L'important est d'être efficace. Dans certains dossiers simples, il est plus rapide pour les époux de se rendre chez leur notaire sans leur avocat pour procéder à la liquidation de leur régime matrimonial, et qu'ils signent ensuite leur

convention de divorce en présence de leurs avocats respectifs.

Dans des dossiers plus complexes patrimonialement, il m'est apparu très vite qu'il était plus judicieux d'être présente chez le notaire, et de procéder de concert à la liquidation et au partage du régime matrimonial et de signer notre convention de divorce le même jour.

Brigitte Roman : Oui, tout à fait. C'est le dossier qui décide, d'une certaine manière : s'il y a un important compte d'administration avec des évolutions constantes « jusqu'à la dernière minute », donc après l'envoi des projets pour purger le délai de réflexion, il sera inapproprié de procéder par voie de circuit court. En revanche, lorsque ce n'est pas le cas, un circuit court a pleinement du sens et sera souvent plus pertinent, sauf à ce que, à côté d'un plein accord patrimonial, donc sur l'aspect liquidatif, d'autres points de la convention restent à régler.

Je demande toujours aux avocats la manière dont ils envisagent de procéder et, compte tenu des spécificités, nous choisissons ensemble la méthode la plus adaptée.

Le circuit court permet une certaine « solennisation mentale » pour les époux, qui repartent divorcés et visualisent ainsi le moment du divorce. Par définition, ce n'est pas le cas dans un circuit long. Les clients ont un rendez-vous de signature avec le notaire, un autre avec les avocats et ils n'assisteront pas à la scène finale : le dépôt de la convention, que le notaire fait alors seul, sans comparution, sauf à ce que les avocats nous demandent de signer la convention à l'étude, pour que nous fassions, immédiatement après, le dépôt.

Cela permet aussi parfois des échanges autres. Récemment, j'ai signé un divorce de circuit court. Si le consentement mutuel avait été retenu, il n'en subsistait pas moins des tensions, palpables d'ailleurs au cours du rendez-vous entre les époux. À l'issue des différentes signatures, l'ex-épouse a pris la parole et déclaré : « Maintenant que tout est fini, je veux dire quelque chose », avant d'aborder le fait que son ex-époux et elle demeureraient une famille pour leur enfant commun, ainsi que la manière dont cela avait vocation à être abordé. L'ex-époux a rebondi sur un événement récent de la garde de l'enfant qui l'avait blessé, et un dialogue s'est installé dans un schéma de médiation avec les professionnels. C'était un moment très fort, qui pourra peut-être permettre des relations apaisées.

Céline Cadars-Beaufour : Cela peut aussi être très émouvant et solennel chez un avocat ! Ce que vous évoquez, à savoir des discussions apaisées et la volonté de retrouver de la sérénité après la signature d'une convention de divorce par consentement mutuel, intervient très fréquemment à la suite d'une signature dans nos cabinets. C'est d'ailleurs ce qui est très satisfaisant dans une procédure amiable : parvenir à matérialiser cet accord qui permet à chacune des parties de se reparler en confiance...

Par ailleurs, quelle position adopter sur le droit de partage ?

On le sait tous, le droit de partage est un droit d'acte. C'est-à-dire que son exigibilité est subordonnée à l'existence d'un acte faisant état du partage intervenu.

Or, lorsqu'il ne s'agit pas du partage d'un bien immobilier, le partage verbal est prévu et accepté par le Code civil. Dès lors, si les époux décident de prendre le risque de partager verbalement leurs liquidités, l'administration fiscale ne leur réclamera pas de droit de partage.

J'emploie cependant volontairement le mot « risque », car il existe sur le plan du droit civil (et non fiscal) un risque à partager verbalement. Car il est évident qu'à ne rien écrire sur les modalités du partage, un époux trop crédule ou négligent pourrait, après le divorce définitif, ne plus avoir de moyen pour récupérer les sommes qui lui étaient dues, et dont il croyait qu'elles lui avaient été remises...

Avec un droit de partage réduit depuis le 1^{er} janvier 2021 à 1,8 % et l'année prochaine à 1,1 %, les époux préféreront sans aucun doute que les termes de leur partage fassent l'objet d'un écrit, source de sécurité.

Brigitte Roman : Cela ne vous surprendra pas, ma réponse tient en un seul mot : tout ! Tout ce qui est commun ou indivis doit être intégré dans la masse à partager, donc partagé (sauf, bien sûr, indivision, et donc convention d'indivision) et, ce faisant, assujéti au droit de partage (la récente réponse ministérielle Descoeur ne dit pas autre chose ; Ndlr : *rép. min. n° 10159 : JOAN 1^{er} sept. 2020, p. 5757 ; R. Mortier, N. Jullian, J.-Fr. Desbuquois, L. Guilmois, Fiscalité des revenus et du patrimoine : chronique de l'année 2020 : Dr. fisc. 2021, n° 10, étude 164*).

Le fameux « on vend le bien immobilier avant et on se répartit le prix avant le divorce pour ne pas payer le droit de partage » s'avère rigoureusement impossible en communauté, puisqu'on ne peut pas liquider la communauté par anticipation. En matière de séparation de biens (même si on a un peu de mal à les comprendre, car il est difficile de concevoir que, pour échapper à un droit d'acte, l'acte de vente doit contenir la répartition, donc le partage du prix), il est soumis aux règles du BOFIP pour fonctionner. C'est d'ailleurs pour éviter des comportements spécieux que la baisse du droit de partage a été élaborée.

Les avocats nous soutiennent de plus en plus dans cette démarche où il faut parfois faire un peu de pédagogie pour expliquer que non, l'acte notarié ne va pas porter que sur le bien immobilier, mais aussi concerner les comptes bancaires, car c'est un tout.

Céline Cadars-Beaufour : Lorsqu'un bien immobilier a vocation à être vendu, mais que les époux n'entendent pas attendre que la vente soit passée pour divorcer, la convention d'indivision est effectivement ce qu'il y a de plus approprié.

Brigitte Roman : Quelle place pour les articles 255-9 et 10 du Code civil ?

Au titre de l'article 255-9, notre plus-value me semble incertaine. Nous ne sommes pas nécessairement les plus compétents pour faire des propositions sur la prestation compensatoire, la quantifier et, quant à l'inventaire estimatif du patrimoine visé par ce texte, si nous sommes nommés sur le fondement de l'article 255-10 du Code civil, nous le faisons par essence. Il me semble, en effet, que nous avons une véritable utilité dans le champ de l'article 255-10 du Code civil pour établir des projections liquidatives et, ce faisant, éclairer les parties, avec pour objectif de parvenir à un accord à terme, même si souvent la liquidation ultérieure s'inscrira dans une démarche sensiblement différente.

Pensez-vous que la réforme entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2021 va pérenniser ou modifier ces situations ?

Céline Cadars-Beaufour : La désignation d'un notaire sur les fondements des articles 255-9 et 255-10 du Code civil demeure dans le cadre de la nouvelle procédure de divorce contentieux entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2021.

Cette désignation est souvent très utile lorsque les patrimoines sont soit complexes, soit difficilement identifiables ou sujets à contestation de la part de l'un des époux. Lorsque le notaire désigné opère un véritable travail de vérification, voire d'investigation, le rapport qu'il déposera sera précieux pour le magistrat qui aura à trancher le litige, et la justice n'en sera que mieux rendue !

Il s'agit cependant d'un process souvent très coûteux pour les époux, car une expertise contradictoire impose, on le sait, plusieurs réunions communes, des échanges de pièces, la rédaction de dires de part et d'autre, la rédaction d'un pré-rapport, puis d'un rapport... Cela rallonge terriblement la durée de la procédure de divorce. À moins qu'une solution amiable ne naisse de ces échanges, c'est alors la bonne surprise, et elle est plus fréquente qu'on pourrait le croire !

Brigitte Roman : Que ce soit dans un cadre extrajudiciaire ou judiciaire, c'est probablement là que réside le plus grand apport du travail coordonné avocat-notaire en matière de divorce : la recherche commune de l'élaboration d'un accord.