

28 La pratique de la procédure participative : modèle de convention de procédure participative



Carine DENOIT-BENTEUX,
avocat et médiateur



Hélène MOUTARDIER,
bâtonnier du barreau de
l'Essone

La procédure participative a été introduite par la loi n° 2010-1609 du 22 décembre 2010 aux articles 2062 à 2068 du Code civil. Elle est complétée par les articles 1542 et suivants du Code de procédure civile. La loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 a permis sa conclusion au cours d'instance et a étendu son objet à la mise en état du litige. Voici un exemple de convention de procédure participative exploitable, le cas échéant, en matière de divorce.

Texte de la convention

Madame X
Née le X à X (X)
De nationalité X
Exerçant la profession de X
Demeurant X à X (X)

M^e X
Avocat au barreau de X
Adresse
Tél : X – Fax : X
Palais X

Attention : L'article 1545 du Code de procédure civile prévoit que la convention de procédure participative doit mentionner les noms, prénoms et adresses des parties et de leurs avocats.

La procédure participative étant soumise au droit des contrats, les parties doivent naturellement avoir la capacité juridique à contracter. Les avocats devront notamment vérifier si les parties ont bien la capacité à disposer du droit visé, surtout si l'accord porte sur la renonciation à un droit disponible.

Remarque : Intégré pleinement à la procédure participative, l'avocat occupe une triple fonction : il rédige l'acte, en se souciant des besoins de son client et en envisageant l'ensemble des modalités du divorce sans rien omettre ; il veille à l'application de la convention en se conformant au calendrier établi ; il apporte son expertise à l'occasion de la rédaction de l'accord final.

Ci-après dénommés « les parties »

Conviennent d'engager une procédure participative et ont, en conséquence, convenu ce qui suit :

Attention : La convention de procédure participative doit obligatoirement être formalisée dans un acte écrit (C. civ., art. 2063).

ARTICLE 1 : OBJET DE LA CONVENTION

Les parties assistées de leurs avocats s'engagent à œuvrer conjointement et de bonne foi à la résolution amiable du différend qui les oppose dans le cadre d'une procédure participative régie par les articles 2062 à 2068 du Code civil et 1542 à 1567 du Code de procédure civile.

À noter : L'esprit de la procédure participative suppose que les avocats et les parties coopèrent dans un sens commun. À ce propos, si la formation des avocats n'est pas obligatoire, elle est vivement conseillée pour s'imprégner des mécanismes de communication et de négociation amiables.

La présente convention conclue sous la forme d'acte d'avocat peut être modifiée dans les mêmes formes que celles prévues pour son établissement et sera enregistrée à ce titre.

Ayant pour avocat :

M^e X
Avocat au barreau de X
Adresse
Tél : X – Fax : X
Palais X

À noter : Le monopole des avocats en matière de procédure participative est prévu par l'article 4 de la loi du 31 décembre 1971 selon lequel : « Nul ne peut, s'il n'est avocat, assister une partie dans une procédure participative prévue par le Code civil ».

Un avenant sera signé en cas de changement d'avocat pour permettre la saisine ultérieure du tribunal par requête conjointe.

ET

Monsieur X
Né le X à X (X)
De nationalité X
Exerçant la profession de X
Demeurant X à X (X)

Ayant pour avocat :

Remarque : La possibilité de modifier ou de résilier la convention répond aux conditions de droit commun des contrats. On pourra, par exemple, étendre la durée de la convention par un avenant ou préciser l'objet du différend.

ARTICLE 2 : DURÉE DE LA CONVENTION

La présente convention est prévue pour une durée de 3 mois à compter de sa signature.

Attention : L'indication du terme de la convention est obligatoire à peine de nullité (C. civ., art. 2063). La convention est toujours à durée déterminée ; cependant, il n'y a ni durée minimale, ni maximum légal. Cela étant, les avocats doivent évaluer avec justesse le temps qu'il leur sera nécessaire pour parvenir à l'accord et veiller, en procédure participative de mise en état, à ne pas dépasser le délai de préemption d'instance.

Elle prendra donc fin le X.

Les parties pourront convenir par avenant écrit et d'un commun accord :

- de la prolongation de la présente convention de procédure participative pour une nouvelle durée déterminée ;
- ou de la résiliation anticipée de celle-ci.

La présente convention prendra fin de manière anticipée en cas d'accord mettant fin à l'entier litige conclu selon les modalités fixées à l'article 7 ou par l'établissement d'un acte conjoint constatant la persistance de tout ou partie du différend.

À compter de la signature de la présente convention et pendant toute la durée de son exécution, le cours de la prescription extinctive est suspendu conformément à l'article 2238 du Code civil. La prescription reprendra son cours au terme de la convention, pour une durée qui ne peut être inférieure à 6 mois.

À noter : Conformément au droit commun, la suspension de la prescription en arrête temporairement le cours sans effacer le délai déjà couru. Seule la prescription est suspendue, et non la forclusion ou tout autre délai de procédure, notamment d'appel.

Tant qu'elle est en cours, la convention de procédure participative rend irrecevable tout recours au juge pour qu'il statue sur le litige objet de la convention, sous réserve de l'inexécution par l'une des parties de la présente convention.

À noter : L'irrecevabilité concerne toutes les demandes ayant un lien avec l'objet de la convention. Sinon, la partie adverse pourra soulever une fin de non-recevoir. Évidemment, cette possibilité n'est offerte qu'en cas de procédure participative préalable à la saisine du juge.

En cas d'urgence, la convention ne fait pas obstacle à ce que des mesures provisoires ou conservatoires soient demandées par les parties.

À noter : L'article 2065 du Code civil prévoit expressément la possibilité pour les parties de faire des demandes conservatoires ou provisoires. Il s'agira de saisir le juge des référés pour obtenir une mesure relevant des articles 808, 809 ou 145 du Code de procédure civile. Attention, cependant, le référé provision n'est pas ouvert aux parties.

ARTICLE 3 : OBJET DU DIFFÉREND

3.1 : Faits et procédure

Monsieur X et Madame X se sont mariés le X devant l'officier d'état civil de la commune de X (X) et n'ont fait précéder leur

union d'aucun contrat de mariage, de sorte qu'ils sont soumis au régime de la communauté légale réduite aux acquêts, tel que défini par les articles 1400 et suivants du Code civil.

De cette union sont issus X enfants, actuellement mineurs :

- X, née le X à X, âgée de X ans ;
- X, né le X à X, âgé de X ans.

3.2 : Points de désaccords

Attention : L'objet du différend doit être défini dans la convention à peine de nullité. La définition de l'objet du différend doit être complète. Ainsi, en matière de divorce, cet objet doit viser tant les relations personnelles que les difficultés patrimoniales. L'objet de la convention est déterminant : une précision importante est attendue de la part des avocats rédacteurs.

Dans ce contexte, les parties exposent, ci-après, l'origine et l'objet du différend les ayant conduites à conclure la présente convention :

Attention : L'article 2064 du Code civil dispose que la convention de procédure participative ne peut porter que sur les droits dont les parties ont la libre disposition. Dans ce cadre, les avocats doivent veiller à la licéité de la convention.

Cette limitation empêche de conclure une convention de procédure participative sur des dispositions visant l'état des personnes. Par exemple, la délégation d'autorité parentale ne peut pas faire l'objet d'une procédure participative ; par contre, c'est toujours possible pour l'organisation des conditions d'exercice de l'autorité parentale.

Cela étant, l'article 2067 fait une exception et précise expressément qu'une convention de procédure participative peut être conclue en matière de divorce ou de séparation de corps.

3.2.1 : La résidence des enfants

À noter : Ainsi, une convention de procédure participative peut, conformément à l'article 373-2-7 du Code civil, permettre aux parents de s'entendre (même hors divorce) sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale.

Les X enfants résident au domicile conjugal situé au X à X (X), bien propre de Madame X.

Monsieur X souhaite que la résidence des enfants soit fixée en alternance au domicile de chacun des parents.

Madame X souhaite que la résidence des enfants soit fixée à son domicile.

Madame X et Monsieur X reconnaissent avoir pris connaissance des termes de l'article 388-1 du Code civil.

Les discussions devront donc porter sur la fixation de la résidence des enfants mineurs qui en seront informés et pourront être entendus s'ils le souhaitent.

3.2.2 : La contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants

Madame X et Monsieur X indiquent prendre actuellement en charge les dépenses relatives aux enfants de la manière suivante :

- Monsieur X à hauteur de X € répartis de la manière suivante ;
 - école + cantine : X € / mois,
 - activités extrascolaires : X € / mois,
 - mutuelle : X € / mois...

- Madame X à hauteur de X € par mois répartis de la manière suivante [...]

Les discussions devront donc porter tant sur le principe de la contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants que sur ses modalités.

3.2.3 : La liquidation du régime matrimonial des époux

Remarque : L'article 267, alinéa 2 du Code civil prévoit que le juge statue sur les demandes de liquidation et de partage des intérêts patrimoniaux, s'il est justifié par tous moyens des désaccords subsistants entre les parties. Ainsi, parce qu'elle repose sur la conclusion d'une convention écrite qui délimite l'objet du litige, la convention de procédure participative constitue un excellent mode de preuve des désaccords persistants rendant nécessaire le recours au juge dans ce domaine.

Les parties ne s'accordent pas en l'état sur la consistance de la communauté, sur les comptes de récompenses à réaliser et sur le principe de l'intégration ou non à la communauté des comptes détenus au nom des enfants du couple.

Par ailleurs, il ressort des divergences et questionnements des parties quant à la consistance et la valeur des biens propres détenus par chacun des époux.

Des discussions devront porter sur ces points.

3.2.4 : La prestation compensatoire

Remarque : À chaque étape de la convention, les parties exposent leur situation respective. Ainsi, les parties formalisent leur position et s'entendent sur les points qui font l'objet d'un désaccord.

Monsieur X considère que le principe d'une prestation compensatoire est acquis à son profit.

Madame X considère que le principe d'une prestation compensatoire est acquis à son profit.

Des discussions sont donc à mener tant sur le principe que sur le bénéficiaire et le montant de la prestation compensatoire au regard des critères de l'article 271 du Code civil.

3.2.5 : Le nom d'usage

Monsieur X ne souhaite pas que Madame X conserve son nom d'épouse.

Madame X souhaite conserver le nom de son époux.

Des discussions devront donc être engagées sur ce point.

ARTICLE 4 : ÉCHANGE DES PIÈCES ET DES INFORMATIONS NÉCESSAIRES À LA RÉSOLUTION DU DIFFÉREND

Attention : L'article 2063, 3° du Code civil précise qu'il s'agit d'une mention à peine de nullité. Cette communication des pièces permet d'aboutir à l'accord et participe des négociations de bonne foi. Si un accord venait à être trouvé sans qu'une information déterminante n'ait été révélée, la convention pourrait faire l'objet d'une action en nullité selon le droit commun.

Les parties s'engagent pour œuvrer conjointement et de bonne foi à la résolution amiable du différend qui les oppose, ainsi qu'à se communiquer au fur et à mesure de la procédure toute pièce nécessaire par l'intermédiaire de leurs avocats.

Remarque : La communication se faisant par avocat, elle peut donc s'opérer par voie électronique.

À cet égard, les parties reconnaissent s'être d'ores et déjà communiquées les pièces suivantes :

- Actes authentiques et décomptes attachés :
 - acte de donation partage en date du X,
 - acte d'acquisition du bien immobilier sis X à X (X) par Madame X le X,
 - décompte notaire vente...

À noter : Les pièces visées par la convention doivent être suffisamment précises pour être identifiables et doivent toutes être nominativement énumérées.

- justificatifs relatifs aux avoirs financiers des époux :

- situation consolidée IFI au X,

● relevés de compte à vue X n° X au X,

- justificatifs relatifs aux revenus des époux ;

- avis d'impôt sur les revenus des années X des époux X.

Les parties conviennent en sus de se communiquer toutes les pièces et informations nécessaires à la résolution de leur différend, et notamment.

À noter : Le refus initial d'une partie de partager une pièce, pourtant essentielle à la recherche d'un accord, doit conduire l'avocat à refuser la mise en place d'une procédure participative.

Documents à produire par Madame X :

- une déclaration sur l'honneur ;

- l'acte d'acquisition du bien propre sis X à X et cédé en X ;

- les évaluations à jour des biens immobiliers détenus en propre par elle-même.

Documents à produire par Monsieur X :

- une déclaration sur l'honneur ;

- taxes foncières pour le bien sis X à X (X) ;

- taxes foncières du premier bien immobilier sis X à X (X).FLI/

À noter : Rien ne fait obstacle à la production d'autres documents, la convention de procédure participative ne prévoyant que la communication des éléments « nécessaires » à la résolution du différend.

ARTICLE 5 : MÉTHODOLOGIE DE TRAVAIL ET RÉUNIONS

5.1 : Réunions

Remarque : Les réunions ne doivent pas donner lieu à des négociations sur positions : l'avocat formé au mode amiable devra se servir des outils de communication adéquats et de la négociation raisonnée pour qu'un accord pertinent soit trouvé.

Les parties conviennent qu'elles se réuniront au minimum trois fois, pour rechercher conjointement un accord mettant un terme à leur différend.

La première réunion de discussions permettant de confronter les points de vue de chacune des parties se tiendra le X à X au cabinet de M^e X sis, X à X (X), en présence de Monsieur X, de Madame X et de leurs avocats, après communication le X de toutes les pièces de Monsieur X et Madame X listées à l'article 4 ainsi que de leurs demandes respectives.

À la suite de cette première réunion, les conseils des parties exposeront les points de vue de leurs clients par échange de courriers confidentiels et communiqueront les éventuelles pièces complémentaires avant le X.

Précision : La convention de procédure participative doit mettre en place un véritable calendrier : le nombre, la date, le lieu et la durée de toutes les réunions doivent être prévus. Dans l'idéal, le calendrier prévoit l'objet de chaque réunion et les objectifs chronologiques auxquels les parties doivent parvenir.

Une seconde réunion aura lieu le X à X au cabinet de M^e X sis X à X (X) pour permettre aux parties d'échanger sur leurs demandes respectives. À la suite de cette seconde réunion, les

conseils des parties exposeront les propositions de leurs clients par échange de courriers confidentiels avant le X.

Une troisième réunion aura lieu le X à X au cabinet de M^e X sis, X à X (X), pour permettre aux parties de finaliser leur accord sur les points objets de la présente.

Les avocats pourront prévoir des réunions supplémentaires si nécessaire. À l'issue de chaque réunion, l'objet de l'étape suivante sera rappelé et, au besoin, précisé ou aménagé en fonction de l'évolution des discussions. Un des avocats désignés rédigera un résumé confidentiel des points débattus entre les parties au cours du rendez-vous et le soumettra à son confrère.

Remarque : Les comptes rendus élaborés par l'un des avocats après chaque réunion est une pratique issue du processus collaboratif. Elle permet de formaliser les étapes d'avancement de la procédure. Les résumés sont confidentiels et rédigés à tour de rôle par les avocats des parties.

Si des accords interviennent ou si des engagements sont pris en cours de rendez-vous, les parties conviennent qu'ils feront l'objet d'un procès-verbal d'accord régularisé par les parties et leurs conseils qui pourra être utilisé au terme de la phase conventionnelle et soumis, le cas échéant, à l'homologation judiciaire.

Précision : Bien entendu, en procédure participative de mise en état, la confidentialité sera réservée aux négociations, l'objet de la convention étant, par ailleurs, la mise en état du dossier et donc un échange officiel de pièces et arguments.

En ce cas, ce document aura un caractère officiel.

Les parties pourront toutefois convenir de réserver un caractère confidentiel aux engagements pris par elles et aux accords intervenant en cours de procédure participative jusqu'au terme de la convention. Elles en décideront à l'issue de chaque réunion.

Avant l'expiration de la durée de la procédure, en cas d'absence d'accord intervenu, les parties se réuniront une dernière fois avant le X date d'expiration de la présente convention pour décider des suites à donner à la procédure.

Particularité : La procédure participative de mise en état permet également de recourir à un technicien sur les questions de fait dont dépend la solution du litige (comme un expert inscrit sur la liste des experts judiciaires, un professionnel qualifié, un notaire, un avocat spécialisé en droit des entreprises...), étant rappelé que le Code civil et le Code de procédure civile encadreront toujours son intervention.

5.2 : Modalités et délais de communication

La communication des pièces, informations et écrits éventuels entre les parties se fera par l'intermédiaire de leurs avocats, selon les modalités ainsi définies :

- chaque partie s'engage à communiquer dans les meilleurs délais les pièces et informations au fur et à mesure des besoins émergeant au cours des différentes réunions des parties sous réserve de l'article 5-4 ;

- un bordereau est établi lorsqu'une pièce officielle est communiquée conformément aux dispositions prévues à l'article 1545 du Code de procédure civile.

5.3 : Échanges d'écritures

Les écritures, rédigées par les avocats de chacune des parties, prendront la forme de correspondances d'avocats. Ces courriers confidentiels seront communiqués au plus tard aux dates prévues au 5-4.

À noter : En procédure participative de mise en état, il est conseillé d'officialiser les échanges d'écritures.

5.4 : Calendrier de procédure

Les parties s'engagent à échanger leurs correspondances d'avocats et les pièces listées dans un bordereau selon le calendrier suivant :

- communication des pièces et des demandes de Monsieur X et de Madame X avant le X ;

Remarque : La convention de procédure participative demande une capacité d'anticipation importante : dès la signature de la convention, les parties et les avocats doivent se mettre d'accord sur la date définitive de communication des pièces et, en conséquence, des écritures.

En tout état de cause, la convention de procédure participative de mise en état permet aux avocats de contrôler totalement leur emploi du temps, en fonction des spécificités de leur dossier et non en fonction du calendrier de la juridiction.

- première communication des écritures des parties et des pièces complémentaires avant le X ;

- deuxième communication des écritures des parties et éventuelles pièces complémentaires avant le X (proposition des parties).

Chaque avocat se charge de porter à la connaissance de son client les correspondances et pièces échangées.

ARTICLE 6 : CONFIDENTIALITÉ

Attention : La confidentialité est indispensable à la réussite du processus et doit être prévue dans la convention. Cependant, ni le Code civil, ni le Code de procédure civile ne la prévoit expressément.

Le contenu des négociations demeure confidentiel. Les parties sont tenues et resteront tenues à l'avenir de respecter cette confidentialité.

Précision : Les parties sont libres de régler la question de la confidentialité par une clause. Cette clause peut prévoir que la confidentialité concernera tant le processus que la communication des pièces. D'un commun accord, les parties peuvent décider de lever ensemble cette confidentialité.

Par ailleurs, les règles relatives à la confidentialité des correspondances échangées entre avocats conformément aux dispositions de l'article 3-1 du Règlement intérieur national des avocats sont applicables à la présente procédure participative.

En revanche, les conclusions et pièces communiquées ne sont pas confidentielles. S'il entend en conserver la confidentialité, l'avocat devra le préciser en apposant la mention « CONFIDENTIEL(S) » sur le(s) document(s) concerné(s).

ARTICLE 7 : EXTINCTION DE LA PROCÉDURE PARTICIPATIVE

En dehors du terme fixé par la présente convention, la procédure participative s'éteint par :

- la conclusion d'un accord mettant fin en totalité au différend ;
- l'établissement d'un acte constatant la persistance de tout ou partie du différend.

7.1 : Sur l'audition des enfants mineurs

Madame X et Monsieur X conviennent que les demandes d'audition que les enfants pourront formuler seront adressées au juge ultérieurement saisi de la demande d'homologation de

l'accord des parents, ou au juge ultérieurement saisi des points de désaccord subsistants, afin que l'audition puisse avoir lieu avant toute décision judiciaire.

7.2 : En cas d'accord total

En l'absence de demande d'audition des enfants, si les parties parviennent à s'accorder, l'accord mettant fin à la totalité du différend sera constaté dans un écrit daté et signé par les parties assistées de leurs avocats.

Cet accord sera déposé au rang des minutes d'un notaire afin d'acquérir force exécutoire conformément aux dispositions des articles 229-1 à 229-4 du Code civil.

À noter : En effet, le caractère judiciaire du divorce demeure même lorsqu'une convention de procédure participative a été mise en place. La procédure participative constitue une modalité pour parvenir à un accord des époux, mais l'accord final devra obéir aux règles procédurales du divorce.

7.3 : En cas d'accord partiel et de différend résiduel

Les parties saisiront le juge aux affaires familiales du tribunal de grande instance de X d'une requête conjointe signée par les avocats ayant assisté les parties au cours de la procédure participative dans les termes et conditions prévues aux articles 1560 et 1561 du Code de procédure civile.

À noter : Dans ce cas, le litige soumis au juge sera limité à l'objet de la convention de procédure participative d'où l'importance de la précision des termes usités.

Dans le cadre d'une procédure participative de mise en état, les parties sollicitent la remise au rôle et déposent des conclusions récapitulatives devant le juge de la mise en état.

7.4 : En l'absence d'accord total

Remarque : Si le différend persiste en totalité, le juge pourra connaître de l'affaire selon trois modalités : soit selon la procédure de droit commun devant le juge compétent pour connaître du fond du litige, soit par requête conjointe, soit par requête unilatérale.

Là encore, dans le cadre d'une procédure participative de mise en état, les parties sollicitent la remise au rôle et déposent des conclusions récapitulatives devant le juge de la mise en état.

Chaque partie pourra :

- soit saisir le juge compétent selon la procédure de droit commun pour qu'il tranche l'entier différend ;
- soit saisir le juge compétent selon la procédure particulière prévue 1562 à 1564 du Code de procédure civile.

À noter : Si une convention de procédure participative est signée afin de parvenir à une solution consensuelle en matière de divorce ou de séparation de corps (avant tout procès), mais n'aboutit pas à la conclusion d'un divorce par consentement mutuel, le justiciable sera contraint de repartir de zéro. Il devra donc déposer une requête en divorce et se soumettre à une audience de tentative de conciliation.

Dans toute autre procédure, sauf procédure particulière prud'homale, l'article 2066 du Code civil prévoit que les parties sont dispensées de conciliation ou de médiation préalable.

ARTICLE 8 : CONTRESEING DE L'AVOCAT

M^e X et M^e X interviennent en qualité de rédacteurs et contre-signataires du présent acte sous seing privé en qualité respectivement d'avocats de Monsieur X et de Madame X.

Les avocats contresignataires du présent acte attestent avoir vérifié l'identité des parties soussignées.

Les parties signataires reconnaissent que les rédacteurs des présentes leur ont donné lecture du présent acte, ont répondu à l'ensemble de leurs questions, leur ont donné tous les conseils et informations utiles et les ont éclairées sur les conséquences juridiques dudit acte, ce dernier relatant fidèlement leur commune intention. Il est précisé que les obligations d'information et de conseil des avocats contresignataires ne portent que sur les aspects strictement juridiques du présent acte et en aucun cas sur l'opportunité de sa conclusion, ni sur les valorisations librement négociées entre les parties.

Chaque avocat assume seul la responsabilité professionnelle, au titre de l'obligation d'information et de conseil, à l'égard de la partie qui l'a désigné en qualité de contresignataire du présent acte.

ARTICLE 9 : HONORAIRES

Chacune des parties conserve à sa charge les honoraires de son avocat.

Précision : On rappellera que le bénéfice de l'aide juridictionnelle peut être accordé dans les conditions de droit commun pour parvenir à un accord dans le cadre d'une procédure participative.

En cas d'accord total, et lorsque la procédure participative met fin à l'entier différend, le montant de l'AJ est équivalent à celui reçu si le différend avait donné lieu à une décision juridictionnelle. Le montant sera minoré en cas d'échec.

Fait à X, le X, en cinq exemplaires originaux

Madame X
M^e X

Monsieur X
M^e X

À noter : Le contreseing des avocats offre une sécurité renforcée, notamment en ce qu'il fait foi de la signature des parties à leur égard ou à celle de leurs ayants cause.

Mots-Clés : Procédure civile - Modes amiables - Procédure participative