

Droit de la famille – FICHE DIVORCE (Mai 2019)

Le droit français distingue quatre types de procédures de divorce :

- Le divorce par CONSENTEMENT MUTUEL (procédure la plus utilisée) permet depuis le 1 janvier 2017 d'obtenir le divorce sans passer par le juge en déposant leur convention chez le Notaire. Une telle procédure présuppose que les époux soient d'accord sur le principe du divorce et les conséquences.

Lorsque les époux ne sont pas d'accord, il faudra passer par un divorce contentieux parmi lesquels :

- Le divorce ACCEPTE ;
- Le divorce pour ALTERATION DEFINITIVE DU LIEN CONJUGAL ;
- Le divorce pour FAUTE.

1) Le divorce à l'amiable : le divorce par consentement mutuel

En France, plus d'un divorce sur deux est un divorce par consentement mutuel. Il a l'avantage d'être rapide, moins coûteux et respectueux de la paix des familles.

Depuis le 1er janvier 2017, il est possible de divorcer par consentement mutuel sans juge. En revanche chacun des époux doit désormais avoir son propre avocat.

L'article 229 du Code civil prévoit :

« Les époux peuvent consentir mutuellement à leur divorce par acte sous signature privée contresigné par avocats, déposé au rang des minutes d'un notaire. »

Un délai de réflexion de 15 jours est prévu par 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 ».

L'article 1175-1 du Code civil permet depuis le 25 mars 2019 aux époux et à leurs avocats de signer électroniquement (et donc à distance) la convention de divorce par consentement mutuel.

Certaines exceptions au divorce sans juge sont prévues, c'est notamment le cas lorsqu'un enfant mineur demande à être auditionné par le juge ou lorsqu'un conjoint est sous tutelle ou curatelle

Un divorce en consentement mutuel judiciaire (avec intervention du juge des affaires familiales) reste bien évidemment possible.

2) Les divorces contentieux

La procédure de divorce contentieux est engagée par une requête déposée par l'un des époux. L'accord de l'autre conjoint n'est pas nécessaire.

- LE DIVORCE ACCEPTÉ

Les époux sont d'accord sur le principe du divorce mais pas sur ses effets → Les époux veulent tous les deux divorcer mais ne parviennent pas à se mettre d'accord sur l'ensemble des conséquences à donner au divorce.

Les époux seront contraints de passer par une procédure contentieuse puisque l'établissement d'une convention de divorce ne peut être fait sans le consentement des deux époux.

L'acceptation du divorce peut intervenir à tout moment de la procédure. En pratique, le consentement sur le principe du divorce sera donné au moment de l'audience de conciliation, après qu'il ait été rendu l'ordonnance de non conciliation ou au cours de l'instance. En règle générale, les époux signent une déclaration d'acceptation au moment de l'audience de conciliation.

Une fois l'acceptation donnée par les époux, ceux-ci ne peuvent refuser le principe du divorce.

Le juge vérifie l'intégrité des consentements des époux. Il prononcera le divorce et règlera les effets du divorce en même temps.

- LE DIVORCE POUR ALTÉRATION DÉFINITIVE DU LIEN CONJUGAL

Le divorce pour altération définitive du lien conjugal pourra être prononcé dans deux cas :

- Une séparation de fait de deux ans

Le divorce pour altération définitive du lien conjugal pourra être prononcé si à la date de l'assignation en divorce, les époux sont séparés depuis deux ans (la date de l'assignation sera la date de référence retenue).

- Deux demandes en divorce « croisées »

Dans le cas où chacun des époux forme une demande en divorce, le juge pourra prononcer le divorce pour altération définitive du lien conjugal sans vérifier la condition des deux ans de séparation. C'est le cas par exemple lorsqu'un des époux demande le divorce pour faute et que l'autre formule à son tour une demande reconventionnelle de divorce.

- LE DIVORCE POUR FAUTE

L'époux qui engage une procédure de divorce pour faute doit rapporter la preuve que son conjoint a violé une obligation conjugale de manière grave ou répétée. Cette faute doit lui être imputable et rendre intolérable le maintien de la vie commune c'est notamment le cas de la violation de l'obligation de fidélité, de respect ou d'assistance.

L'époux à l'encontre duquel est engagée une procédure de divorce pour faute dispose de deux moyens de défense : la défense au fond ou la demande reconventionnelle.

L'époux pourra former une défense au fond → Il va tenter de démontrer qu'il n'a pas violé ses obligations conjugales ou s'il l'a fait, il va devoir rapporter la preuve que cette violation ne rendait pas le maintien de la vie commune intolérable.

L'époux pourra également former une demande reconventionnelle et invoquer la faute de son conjoint → Le juge pourra alors prononcer le divorce aux torts partagés s'il considère que les deux demandes peuvent être acceptées. Si une seule d'entre elles est reçue, le divorce sera prononcé aux torts exclusifs de l'un des époux. Enfin, si aucune des demandes n'est accueillie, le mariage sera maintenu (cas rare en pratique).

La loi n°2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice apporte un certain nombre de changements au droit du divorce dans sa forme actuelle : (i) l'acceptation du principe de la rupture du mariage par les époux peut être faite sous signature privée contresignée par avocats, (ii) le divorce pour altération définitive du lien conjugal est ramené à un an au lieu de deux actuellement, (iii) la procédure des divorces contentieux est modifiée : la phase préalable de conciliation est supprimée, la demande introductive de divorce est modifiée. *L'ensemble de ces mesures doivent entrer en vigueur au plus tard le 1^{er} septembre 2020.*