

REPUBLIQUE FRANCAISE

*Ministère de la Justice*

Paris, le 23 novembre 2004

**Direction des affaires civiles et du Sceau**  
*Bureau du droit des personnes et de la famille*

**Direction des services judiciaires**  
*Bureau des greffes*  
*Bureau de l'informatisation des juridictions*

**LE GARDE DES SCEAUX, MINISTRE DE LA JUSTICE**

**A**

Monsieur le premier président de la cour de cassation  
Monsieur le procureur général près la cour de cassation  
Mesdames et messieurs les premiers présidents des cours d'appel  
et les présidents des tribunaux supérieurs d'appel  
Mesdames et messieurs les procureurs généraux  
près les cours d'appel et les procureurs près les tribunaux  
supérieurs d'appel

Monsieur le directeur de l'Ecole nationale de la magistrature  
Monsieur le directeur de l'Ecole nationale des greffes

N° NOR : JUS C 0420849 C

N° CIRCULAIRE : CIV / 16 / 04

**Titre détaillé** : Circulaire de présentation de la loi relative au divorce, du décret portant réforme de la procédure en matière familiale et du décret fixant les modalités de substitution d'un capital à une rente allouée au titre de la prestation compensatoire

**Mots clés** : Divorce - Prestation compensatoire – séparation de corps- procédure devant le juge aux affaires familiales

**Textes sources** : Loi n° 2004-439 du 26 mai 2004 relative au divorce ; décret n° 2004-1158 du 29 octobre 2004 portant réforme de la procédure en matière familiale ; décret n° 2004-1157 du 29 octobre 2004 pris en application des articles 276-4 et 280 du code civil et fixant les modalités de substitution d'un capital à une rente allouée au titre de la prestation compensatoire

**Date d'application** : A compter du 1<sup>er</sup> janvier 2005

Publiée : BULLETIN OFFICIEL – INTRANET

**MODALITES DE DIFFUSION**

Diffusion assurée par le ministère de la Justice en 1 exemplaire à  
M. le premier président de la cour de cassation  
M. le procureur général près la cour de cassation  
+ 2 exemplaires à chaque cour d'appel et 1 ex. à l'ENM et à l'ENG

La loi n° 2004-439 du 26 mai 2004 relative au divorce, le décret n° 2004-1158 du 29 octobre 2004 portant réforme de la procédure en matière familiale et le décret n° 2004-1157 du 29 octobre 2004 fixant les modalités de substitution d'un capital à une rente allouée au titre de la prestation compensatoire visent à opérer une simplification et une pacification des procédures devant le juge aux affaires familiales, en particulier en matière de divorce.

L'objectif est de permettre un règlement à la fois plus rapide et plus complet des conflits familiaux, tout en garantissant le respect des droits de chacune des parties ainsi que de l'intérêt des enfants.

S'agissant du divorce, la loi nouvelle adapte les différents cas à l'évolution des situations conjugales, réduit le nombre de procédures applicables, favorise les accords entre époux et rationalise les conséquences de la dissolution du lien matrimonial, notamment financières.

S'agissant des autres procédures applicables devant le juge aux affaires familiales, celles-ci sont entièrement refondues en un tronc commun procédural, à l'exception de certaines procédures particulières spécifiquement énoncées dans le nouveau code de procédure civile.

La présente circulaire est divisée en deux parties, consacrées à la réforme du divorce et à celle de la procédure en matière familiale. Elle est complétée par des annexes à destination du greffe.

Vous trouverez à la fin de la circulaire une table des matières ainsi qu'un plan vous permettant d'en faciliter la lecture.

## **PREMIERE PARTIE - LA REFORME DU DIVORCE**

La nouvelle architecture du divorce maintient la pluralité des cas, tout en simplifiant les procédures et en élargissant les possibilités d'adapter les demandes en cours d'instance. Elle devrait permettre de mieux répondre aux attentes des couples et de redonner à chaque procédure sa véritable place.

La loi prévoit également un accompagnement des époux afin de les aider à organiser les conséquences de leur séparation le plus efficacement possible, dans le souci d'éviter la résurgence de conflits après le prononcé du divorce.

La loi réaffirme par ailleurs avec force les principes de protection et de responsabilité, indispensables à un traitement juste et équitable des séparations conjugales, avec une attention particulière dans l'hypothèse de violences conjugales.

### **I – Cas de divorce**

1 La réforme instaure quatre cas de divorce, énumérés à l'article 229 du code civil :

- le consentement mutuel ;
- l'acceptation du principe de la rupture du mariage ;
- l'altération définitive du lien conjugal ;
- la faute.

## **1/ DIVORCE PAR CONSENTEMENT MUTUEL**

### **1.1. Champ d'application**

- 2 Sous l'empire de la loi du 11 juillet 1975, le divorce par consentement mutuel recouvrait deux procédures : une procédure gracieuse si les époux étaient d'accord tant sur le principe que sur les conséquences de la séparation (divorce sur demande conjointe) et une procédure contentieuse si ceux-ci n'étaient d'accord que sur le principe du divorce mais non sur ses conséquences (divorce demandé par un époux et accepté par l'autre).

Désormais, la loi ne conserve qu'une procédure de divorce par consentement mutuel pour le seul cas où les époux s'accordent à la fois sur le divorce et sur ses conséquences, qui relève de la matière gracieuse.

### **1.2. Conditions**

- 3 Le divorce par consentement mutuel suppose l'accord des époux sur la rupture du mariage et ses effets, accord matérialisé par une convention réglant l'ensemble des conséquences du divorce.

Il peut désormais être demandé même dans les six premiers mois de l'union, la condition tenant à l'existence d'une durée minimale du mariage étant supprimée (abrogation du 3<sup>ème</sup> alinéa de l'article 230).

L'innovation principale résulte de la suppression des deux phases de la procédure, le divorce étant prononcé à l'issue d'une seule audience. Il en résulte que l'ensemble des conséquences de la séparation doit être réglé en amont de la saisine du juge, y compris la liquidation du régime matrimonial (article 1091 du nouveau code de procédure civile).

Est maintenue, en revanche, l'irrecevabilité de toute demande en divorce par consentement mutuel, dès lors qu'un époux est placé sous l'un des régimes de protection prévus à l'article 490 du code civil (sauvegarde de justice, tutelle ou curatelle).

## **2/ DIVORCE ACCEPTE**

Ce cas de divorce se substitue à la procédure de divorce demandé par un époux et accepté par l'autre.

### **2.1. Conditions**

- 4 Alors que le divorce demandé et accepté supposait de la part des époux le double aveu de faits procédant de l'un et de l'autre rendant intolérable le maintien de la vie commune, le divorce accepté se fonde désormais sur le simple constat par le juge de leur accord sur le principe de la rupture, sans considération des faits à l'origine de celle-ci.

En cohérence avec le nouvel esprit de ce divorce, déconnecté de toute référence aux faits, l'échange des mémoires, qui constituait le support de ces déclarations, est supprimé.

De même, les dispositions de l'article 234 ancien, assimilant les effets de ce type de divorce à ceux d'un divorce aux torts partagés, sont abrogées.

Ce divorce demeure toujours impossible lorsqu'un époux est placé sous l'un des régimes de protection prévus à l'article 490 du code civil.

## **2.2. Caractéristiques de l'acceptation**

- 5 L'acceptation des époux doit être recueillie dans des conditions permettant au juge de vérifier leur libre accord.

C'est pourquoi, l'article 253 du code civil conditionne la validité de cet accord à l'assistance de chacun des époux par un avocat.

Par ailleurs, des dispositions particulières sont prévues pour formaliser cette acceptation, selon les différents stades de la procédure où elle intervient. (Cf. II 2.2.1).

Cette acceptation n'est pas rétractable, même par la voie de l'appel (alinéa 2 de l'article 233). L'objectif recherché est de favoriser une plus grande sécurité juridique en évitant la remise en cause dilatoire de l'acceptation du divorce sur le fondement de l'article 233.

## **3/ DIVORCE POUR ALTERATION DEFINITIVE DU LIEN CONJUGAL**

- 6 Ce cas de divorce remplace le divorce pour rupture de la vie commune issu de la loi du 11 juillet 1975. Il est cependant profondément rénové tant dans ses conditions que dans ses conséquences.

L'accès à ce cas de divorce est simplifié et les dispositions particulières relatives aux conséquences du divorce pour rupture de la vie commune sont abrogées (maintien du devoir de secours, usage de plein droit du nom du mari, dépens à la charge du demandeur).

Par ailleurs, l'altération des facultés mentales (article 238 ancien du code civil) ne constitue plus une cause spécifique de divorce, ce cas étant inclus dans l'altération définitive du lien conjugal.

De même, la clause d'exceptionnelle dureté étant supprimée, la constatation que les conditions de l'altération définitive du lien conjugal sont réunies emporte nécessairement le prononcé du divorce.

La loi assure néanmoins une compensation financière pour le conjoint qui subit la séparation, par le biais de la prestation compensatoire d'une part, qui pourra prendre le cas échéant la forme d'une rente viagère pour l'époux dont l'état de santé ou l'âge ne lui permet pas de subvenir à ses besoins, et d'autre part par l'allocation éventuelle de dommages et intérêts sur le fondement de l'article 266 nouveau (voir infra III.3.1).

Dans l'esprit de la réforme, le divorce pour altération définitive du lien conjugal constitue ainsi une véritable alternative au divorce pour faute.

Deux cas sont à distinguer, selon que le divorce est demandé à titre principal ou à titre reconventionnel.

### **3.1. Cas visé par le premier alinéa de l'article 238**

7 Le divorce pour altération définitive du lien conjugal peut être prononcé s'il est démontré l'existence d'une cessation de la communauté de vie entre les époux, lorsqu'ils vivent séparés depuis deux ans lors de l'assignation en divorce.

#### *3.1.1. Condition quant à la cessation de la vie commune*

La cessation de la vie commune se caractérise par l'existence d'une séparation entre les époux, qu'elle résulte de leur volonté commune ou de l'initiative d'un seul d'entre eux.

Cette condition revêt, à l'instar de ce que la jurisprudence exigeait en matière de divorce pour rupture de la vie commune, un aspect à la fois matériel (l'absence de cohabitation) et psychologique (la volonté de rupture).

Cet élément intentionnel se déduit souvent, en pratique, du défaut de cohabitation des époux pendant deux ans. Toutefois, certaines situations d'éloignement, liées à des motifs purement objectifs, tels que professionnels, peuvent être équivoques. Dans ces hypothèses, s'agissant d'un élément relevant de l'appréciation souveraine des juges du fond, les circonstances de l'espèce, l'attitude des époux ou de celui qui a pris l'initiative de la rupture, s'avèrent déterminantes.

En tout état de cause, la loi n'impose aucune formalité particulière pour matérialiser le point de départ de cette séparation, dont la preuve peut être rapportée par tout moyen.

Enfin, il convient de relever que la suppression de l'expression « séparation de fait » n'a pas pour effet de limiter les cas où la séparation peut être constatée : cette modification rédactionnelle vise à consacrer le caractère indifférent de l'origine de la séparation, qu'elle soit simplement « de fait » ou organisée judiciairement.

#### *3.1.2. Condition quant au délai*

Par rapport au divorce pour rupture de la vie commune, des modifications importantes sont introduites quant au délai de séparation et à son mode de calcul.

D'une part, le délai de séparation requis est réduit de six à deux ans.

D'autre part, et c'est là une innovation majeure, l'article 237 prévoit que le délai doit être acquis lors de l'assignation en divorce et non plus, comme auparavant, à la date de la requête. Ainsi, peuvent indifféremment être prise en compte la séparation intervenue avant ou après la requête initiale en divorce, et celle intervenue après l'ordonnance de non conciliation, dès lors que cette séparation présente un caractère continu pendant les deux années précédant l'assignation.

Cette condition s'avère nécessaire et suffisante. Lorsqu'elle est remplie, le divorce pour altération définitive du lien conjugal doit donc être prononcé, aucun pouvoir d'appréciation n'étant conféré au juge.

### **3.2. Cas visé par le second alinéa de l'article 238**

8 Le divorce peut être également prononcé pour altération définitive du lien conjugal, sans condition de délai, lorsque la demande reconventionnelle est formée sur ce fondement, dès lors que la demande principale en divorce pour faute est rejetée.

Ces dispositions recouvrent une situation très différente de celle visée au premier alinéa de l'article 238, aucune condition tenant à l'existence d'une cessation de la vie commune n'étant ici requise.

Elles visent le cas particulier où la demande principale d'un époux est fondée sur la faute et où son conjoint conclut à son rejet.

Si ce dernier n'a formé aucune demande reconventionnelle en divorce, et que le juge rejette la demande principale pour faute, les époux restent mariés et le juge peut faire application des dispositions de l'article 258 du code civil, inchangé, pour organiser les modalités de leur vie séparée.

En revanche, si le défendeur souhaite également le divorce, l'alinéa 2 de l'article 238 lui permet de fonder sa demande sur l'altération définitive du lien conjugal, alors même que le délai de deux ans n'est pas acquis.

Le prononcé du divorce est alors automatique dès lors que la demande principale pour faute est rejetée.

Ce dispositif permet ainsi d'éviter l'escalade inutile des griefs et le maintien artificiel du lien conjugal.

### **4/ DIVORCE POUR FAUTE**

9 Les conditions de fond du divorce pour faute sont inchangées, la loi du 26 mai 2004 ayant introduit des modifications purement rédactionnelles à l'article 242 du code civil.

Toutefois, la volonté du législateur d'inciter les parties à recourir à des procédures moins conflictuelles et l'existence nouvelle de réelles alternatives à ce type de divorce, devraient logiquement conduire à une exigence accrue quant à la gravité des faits susceptibles de justifier le prononcé du divorce sur ce fondement.

Parallèlement, les dispositions des articles 244 et 245, respectivement relatives aux effets de la réconciliation entre les époux ou à l'existence de fautes imputables à l'un ou à l'autre, sont maintenues dans leur intégralité.

La dernière cause péremptoire en divorce, qui résultait de l'article 243 lorsqu'un époux avait été condamné à l'une des peines prévues par l'article 131-1 du code pénal, est en revanche supprimée.

## **5/ MODIFICATION DU FONDEMENT DE LA DEMANDE EN DIVORCE**

- 10 Dans un souci de pacification de la procédure, la réforme tend à faciliter l'évolution de l'instance vers une forme plus consensuelle et à interdire toute évolution vers une forme plus contentieuse, sauf le cas particulier prévu à l'article 247-2 du code civil.

Ainsi, d'une part, l'article 1077 du nouveau code de procédure civile prévoit que la demande en divorce ne peut être fondée que sur un seul des cas prévus à l'article 229 du code civil et que toute autre demande formée, à titre subsidiaire, sur un autre cas, est irrecevable.

D'autre part, une nouvelle section du code civil est consacrée aux modifications du fondement d'une demande en divorce, dont l'objet est d'une part d'étendre les passerelles vers les divorces les moins contentieux en cas d'accord des époux, d'autre part d'autoriser la modification unilatérale du fondement de la demande.

### **5.1. Modification conjointe du fondement de la demande**

#### *5.5.1. Passerelle divorce contentieux $\Rightarrow$ divorce par consentement mutuel (art 247)*

- 11 A tout moment de la procédure, les époux peuvent demander au juge de constater leur accord pour voir leur divorce prononcé par consentement mutuel en lui présentant une convention réglant les conséquences de celui-ci.

La demande aux fins de passerelle peut intervenir tant qu'aucune décision sur le fond n'a été rendue. Elle peut donc être formulée dès après l'ordonnance de non-conciliation et postérieurement à la clôture.

Elle n'est soumise à aucun formalisme particulier.

Le juge procède comme indiqué aux articles 250 alinéa 2 à 250-3 du code civil, ce qui implique une comparution personnelle des époux.

#### *5.1.2. Passerelle divorce pour altération définitive du lien conjugal ou pour faute $\Rightarrow$ divorce accepté (art 247-1)*

- 12 Lorsque la procédure a été engagée sur le fondement de l'altération définitive du lien conjugal ou de la faute, les époux peuvent, à tout moment, demander au juge de constater leur accord pour voir prononcer le divorce pour acceptation du principe de la rupture du mariage.

Cette demande doit être formulée de façon expresse et concordante dans les conclusions respectives des époux.

Chaque époux aura préalablement signé une déclaration d'acceptation qui sera annexée aux conclusions de son avocat, conformément aux prescriptions de l'article 1123 alinéa 5 du nouveau code de procédure civile, et rappellera qu'elle n'est pas susceptible de rétractation.

## **5.2. Modification unilatérale du fondement de la demande**

13 L'article 247-2 du code civil prévoit un nouveau cas de passerelle, à l'initiative d'une seule partie. L'époux qui a choisi d'introduire l'instance sur le fondement de l'altération définitive du lien conjugal (article 237) peut modifier sa demande en la fondant sur la faute (article 242) si son conjoint a lui-même formé une demande reconventionnelle en divorce pour faute.

L'objectif de ce nouveau mécanisme est d'encourager la volonté de pacification de l'époux demandeur qui choisit d'introduire l'instance pour altération définitive du lien conjugal. Il conserve ainsi la possibilité de revenir à un divorce plus contentieux, au vu de la réaction procédurale de son conjoint.

## **II - Procédure de divorce**

Les modifications introduites en matière processuelle s'articulent autour de trois objectifs principaux :

- simplifier les procédures fondées sur l'accord des époux ;
- rendre les procédures plus souples et plus adaptables ;
- favoriser la préparation la plus complète et la plus consensuelle possible des conséquences de la séparation.

La procédure diffère selon qu'il s'agit d'un divorce par consentement mutuel ou d'une procédure fondée sur un autre cas.

### **1/ PROCEDURE APPLICABLE AU DIVORCE PAR CONSENTEMENT MUTUEL**

Les nouvelles dispositions applicables en la matière sont regroupées aux articles 250 à 250-3 du code civil et 1088 à 1105 du nouveau code de procédure civile.

#### **1.1. Forme et contenu de la demande**

##### *1.1.1. Requête*

14 La demande est formée par une requête unique des époux (article 1089 du nouveau code de procédure civile). La suppression de la notion de « requête conjointe » est donc purement rédactionnelle, pour souligner la disparition de la procédure de divorce intitulée ainsi.

La demande est présentée par les avocats respectifs des parties ou leur avocat choisi d'un commun accord, l'article 250 du code civil reprenant à cet égard les dispositions de l'ancien article 230 du même code.

La requête ne doit pas indiquer les faits à l'origine de la demande.



Elle doit en revanche, à peine d'irrecevabilité, contenir les différentes indications et mentions visées à l'article 1090 du nouveau code de procédure civile, dont la liste demeure inchangée (état civil des époux et des enfants, date et lieu du mariage, affiliation aux organismes sociaux, indication du nom du ou des avocats...). Elle doit, sous la même sanction, être datée et signée par chacun des époux et leur avocat.

### *1.1.2. Documents annexés*

- 15 Les documents qui doivent être annexés à la requête sont modifiés compte tenu de la suppression de la seconde audience.

Ainsi, la convention temporaire et le projet de convention définitive disparaissent au profit d'une convention unique portant règlement complet des effets du divorce incluant, notamment, un état liquidatif du régime matrimonial ou la déclaration qu'il n'y a pas lieu à liquidation.

Cette convention complète doit être déposée dès la requête.

Conformément à l'article 265-2 du code civil, applicable à tous les cas de divorce, et à l'article 1091 du nouveau code de procédure civile relatif au divorce par consentement mutuel, l'état liquidatif doit être passé en la forme authentique devant notaire lorsque la liquidation porte sur des biens soumis à publicité foncière.

Chaque document doit être daté et signé par chacun des époux et leur avocat.

Toutes ces dispositions sont édictées à peine d'irrecevabilité (article 1091 du nouveau code de procédure civile).

L'irrecevabilité porte tant sur l'absence d'un document que sur le non-respect des dispositions de forme prévues.

## **1.2. Déroulement de l'audience**

- 16 Les règles relatives à la convocation des parties à l'audience (article 1092 du nouveau code de procédure civile) et à leur audition (article 250 alinéa 2 du code civil) sont inchangées.

Les parties sont convoquées par le greffe par lettre simple, expédiée quinze jours au moins avant la date d'audience.

Le rôle du juge demeure identique à celui que lui conférait la loi du 11 juillet 1975.

Le jour fixé, il examine la demande avec chacun des époux, puis les réunit. Il appelle ensuite le ou les avocats.

Après avoir vérifié la recevabilité de la requête (article 1099 du nouveau code de procédure civile), il doit s'assurer que la volonté des époux est réelle et que leur consentement est libre et éclairé (article 232 alinéa 1 du code civil).

Au cours de l'audience, il peut faire supprimer ou modifier les clauses de la convention qui lui paraissent contraires à l'intérêt des enfants ou de l'un des époux (article 1099 alinéa 2). Toutefois, il ne peut le faire qu'avec l'accord des parties, recueilli en présence de leur avocat.

Dans l'hypothèse d'une modification de la teneur de la convention au cours de l'audience, une attention toute particulière doit être appelée sur la concordance des termes entre la convention ainsi modifiée et l'acte liquidatif éventuellement joint.

S'il s'agit d'un acte notarié, le prononcé du divorce ne peut intervenir qu'après la mise en conformité de cet acte par le notaire, ce qui implique que le juge ne peut homologuer la convention sans avoir laissé un délai aux parties pour le faire modifier.

Lorsque les conditions prévues à l'article 232 du code civil sont réunies, le juge homologue la convention réglant les conséquences du divorce. Le prononcé du divorce s'effectue dans la même décision.

### **1.3. Refus d'homologuer**

#### *1.3.1. Motifs de refus*

- 17 L'article 232 du code civil prévoit que le juge peut refuser d'homologuer la convention et ne pas prononcer le divorce s'il constate que les intérêts des enfants ou de l'un des époux sont insuffisamment préservés.

Les conditions qui fondent l'intervention du juge dans cette mission de protection des intérêts des enfants ou des époux demeurent inchangées.

#### *1.3.2. Ordonnance d'ajournement*

- 18 Si le juge refuse d'homologuer la convention, il rend sur-le-champ une ordonnance et ajourne sa décision sur le prononcé du divorce jusqu'à présentation d'une nouvelle convention (article 1100 du nouveau code de procédure civile).

Il informe les époux à l'audience que celle-ci devra être présentée avant l'expiration d'un délai de six mois.

L'ordonnance porte mention à la fois de ce délai et de l'information qui a été donnée oralement.

Elle précise, en outre, les conditions ou les garanties auxquelles seront subordonnés l'homologation de la nouvelle convention et, en conséquence, le prononcé du divorce.

#### *1.3.3. Mesures provisoires*

- 19 L'ordonnance d'ajournement comprend, le cas échéant, les mesures provisoires homologuées par le juge (article 1100 du nouveau code de procédure civile).

L'objectif est de permettre, dans ce cas particulier, l'organisation judiciaire de la séparation des époux, en garantissant leurs droits respectifs ainsi que la protection de l'intérêt des enfants.

L'article 250-2 du code civil précise les modalités d'une telle homologation.

Peuvent ainsi être homologuées les mesures provisoires que le juge peut prendre lors de l'audience de conciliation prévue pour les autres cas de divorce. Sont donc concernées, au sens de l'article 254 du même code, toutes les mesures nécessaires pour organiser l'existence des époux et celle des enfants jusqu'à la date à laquelle le jugement passe en force de chose jugée.

Toutefois, les pouvoirs du juge en matière de consentement mutuel ne peuvent être identiques à ceux qui lui sont conférés dans les autres cas de divorce. En conséquence, sont exclusivement concernées les mesures que les parties s'accordent à prendre.

La forme de l'homologation étant libre, le juge peut faire mention des mesures provisoires homologuées directement dans l'ordonnance d'ajournement. Il peut également homologuer les mesures prises par les parties dans un document annexé à l'ordonnance.

A défaut d'accord entre les parties ou si le juge estime que les mesures proposées ne sont pas conformes à l'intérêt du ou des enfants, la décision d'ajournement sera cependant prise sans homologation de mesures provisoires, celle-ci n'étant aucunement imposée par les textes.

Lorsque le juge refuse d'homologuer les mesures provisoires, il doit motiver sa décision.

#### *1.3.4. Procédure postérieure à la décision d'ajournement*

20 Les époux disposent d'un délai de six mois à compter du prononcé de la décision d'ajournement pour déposer une nouvelle convention (article 250-2 du code civil). Ce délai est suspendu en cas d'appel (article 1101 du nouveau code de procédure civile).

Deux cas de figure sont à distinguer.

- Aucune convention n'est déposée dans le délai imparti. Le juge constate alors d'office par ordonnance la caducité de la demande en divorce (article 1101 alinéa 2 du nouveau code de procédure civile).

- Les parties déposent une nouvelle convention dans le délai légal. Elles sont alors convoquées par lettre simple expédiée quinze jours au moins avant la date fixée pour leur audition.

A l'audience, soit le juge accepte cette nouvelle convention, l'homologue, et prononce le divorce, soit il refuse une nouvelle fois de l'homologuer. Dans ce cas, il rend une ordonnance constatant la caducité de la demande en divorce. (article 1101 alinéa 3 du même code). Il n'est donc pas possible d'ordonner un second ajournement.

### **1.4. Voies de recours**

21 L'ordonnance qui refuse l'homologation de la convention et entérine le cas échéant des mesures provisoires est susceptible d'appel dans les quinze jours, le délai commençant à courir à compter de la date de la décision (article 1102 du nouveau code de procédure civile).

Le jugement de divorce reste susceptible de pourvoi en cassation dans les quinze jours de son prononcé (article 1103 du nouveau code de procédure civile).

Toutefois, le nouvel article 1087 alinéa 2 du nouveau code de procédure civile prévoit que l'effet suspensif qui s'attache au pourvoi en cassation et à son délai ne s'applique pas aux dispositions de la convention homologuée qui concernent les pensions (hypothèse d'une séparation de corps), la contribution à l'entretien et l'éducation du ou des enfants et l'exercice de l'autorité parentale.

Ces règles, actuellement applicables à l'effet suspensif du pourvoi en cas de divorce contentieux, sont ainsi étendues au divorce par consentement mutuel.

En effet, la nouvelle procédure supprime les mesures provisoires auxquelles le juge donnait force exécutoire dans le cadre de l'ordonnance rendue à l'issue de la première audition. Il est donc apparu indispensable, pendant le délai du pourvoi en cassation et son éventuel exercice, de prévoir le maintien de mesures permettant d'organiser la vie des époux ainsi que celle des enfants.

### 1.5. Délivrance de la copie exécutoire du jugement

22 Jusqu'au 1<sup>er</sup> janvier 2005, l'article 862 ancien du Code général des impôts conditionne la délivrance de la copie exécutoire du jugement de divorce rendu sur requête conjointe à l'acquittement préalable des droits d'enregistrement.

Cette exigence, limitée au divorce gracieux, peut avoir pour conséquence de priver d'effet le prononcé du divorce sur le seul motif du défaut de paiement des droits fiscaux.

La loi du 26 mai 2004 a modifié les dispositions du Code Général des Impôts et supprimé cette condition.

Le régime applicable en la matière est désormais unifié, quel que soit le cas de divorce : **la délivrance des copies exécutoires des jugements de divorce par consentement mutuel est donc possible même si les formalités d'enregistrement n'ont pas été exécutées.**

## 2/ PROCEDURE APPLICABLE AUX AUTRES CAS DE DIVORCE

La loi du 26 mai 2004 accentue la distinction entre les deux phases de la procédure :

- la phase de conciliation, désormais marquée par un tronc commun procédural ;
- l'instance proprement dite, qui commence par l'assignation ou la requête conjointe, qui contient, pour la première fois, le choix du fondement juridique de la demande en divorce.

### 2.1. Dispositions générales

#### 2.1.1. Requête initiale

23 La procédure débute par l'acte unilatéral d'un époux : la requête initiale, présentée par avocat. Celle-ci est désormais indifférenciée et ne doit plus indiquer les motifs du divorce. Elle doit cependant contenir les demandes formées au titre des mesures provisoires ainsi qu'un exposé sommaire de leurs motifs.

Comme auparavant, il est toujours possible de solliciter dès le dépôt de la requête des mesures urgentes.

#### 2.1.1.1. Absence d'indication des motifs du divorce (article 251 du code civil)

La portée de cette nouvelle interdiction est développée dans l'article 1106 du nouveau code de procédure civile, qui dispose que « la requête n'indique ni le fondement juridique de la demande en divorce ni les faits à l'origine de celle-ci ».

Si, au mépris de cette interdiction, une telle indication devait encore figurer dans la requête initiale, elle n'aurait aucun effet, le requérant demeurant totalement libre, lors de l'acte introductif d'instance, de choisir le cas de divorce sur lequel il entend fonder son action.

Il convient cependant de relever que l'interdiction d'énoncer dans la requête les motifs du divorce n'empêche nullement les époux, dans cet acte ou à l'audience, de porter à la connaissance du juge tous les éléments de droit et de fait susceptibles d'étayer leur demande au titre des mesures provisoires.

#### 2.1.1.2. Mention des demandes formées au titre des mesures provisoires et d'un exposé sommaire de leurs motifs (article 1106 du nouveau code de procédure civile).

Cette nouvelle règle tend à généraliser une pratique plus respectueuse du principe du contradictoire et de la nécessaire transparence du débat judiciaire. Elle permet à chacune des parties de connaître avant l'audience les demandes de l'autre et de pouvoir par conséquent s'y préparer.

Compte tenu du principe d'oralité des débats, elle n'a cependant pas pour effet d'interdire toute demande nouvelle lors de l'audience de conciliation, en cas de comparution des deux époux.

En revanche, en l'absence de l'une ou l'autre des parties, la présentation d'une demande nouvelle à l'audience sera impossible, sauf à ce que cette demande lui ait été préalablement notifiée.

#### 2.1.1.3. Mesures urgentes

24 Le dispositif relatif aux mesures urgentes prévu par l'article 257 du code civil n'a pas été modifié. Il est donc toujours possible à l'époux demandeur de solliciter, dès le dépôt de la requête, l'autorisation de résider séparément, le cas échéant avec les enfants mineurs, ou l'organisation de mesures de sauvegardes du régime matrimonial prévues à l'article 220-1 du même code.

On ne peut toutefois pas exclure que l'introduction, au 3<sup>ème</sup> alinéa de l'article 220-1 précité, d'une nouvelle procédure contradictoire en cas de violences conjugales induise une prudence accrue du juge dans l'examen des demandes formées en application des deux premiers alinéas de cet article, lorsque la demande est formée sur requête, sans contradictoire préalable.

#### 2.1.2. Convocation des époux

25 Les dispositions relatives aux modalités de convocation (article 1108 du nouveau code de procédure civile) sont complétées sur deux points :

- la convocation doit informer l'époux non requérant qu'il doit se présenter en personne, seul ou assisté d'un avocat, et préciser que l'assistance d'un avocat est obligatoire pour accepter, lors de l'audience de conciliation, le principe de la rupture du mariage (article 253 nouveau du code civil) ;
- la notice jointe à la convocation contient davantage d'informations puisqu'elle doit désormais exposer les dispositions des articles 252 à 254, ainsi que des 1° et 2° de l'article 255 du code civil, relatifs à la médiation familiale (article 1108 du nouveau code de procédure civile).

### 2.1.3. Tentative de conciliation

L'importance de l'audience de conciliation est renforcée par la réforme du 26 mai 2004, du fait de l'instauration du tronc commun procédural.

Au-delà des mesures provisoires susceptibles d'être prises pour organiser la vie séparée de la famille, cette audience doit être l'occasion d'un débat sur le principe même de la rupture et peut s'avérer déterminante sur l'orientation de la procédure de divorce.

Elle doit enfin favoriser la mise en place d'un accompagnement adapté des époux, les incitant à la préparation responsable des conséquences de leur séparation, notamment au travers de la médiation familiale ou des mesures relatives à la liquidation anticipée de leur régime matrimonial.

- Les règles relatives au déroulement de l'audience demeurent sensiblement identiques.

26 Le juge doit s'entretenir personnellement avec chacun des époux avant de les réunir en sa présence.

Si le défendeur ne comparait pas ou s'il se trouve hors d'état de manifester sa volonté, le juge doit alors s'entretenir avec l'autre conjoint et l'inviter à la réflexion.

Après s'être entretenu avec le ou les époux, le juge appelle le ou les avocats à participer à l'entretien.

- Le rôle du juge se voit cependant renforcé.

27 Ainsi, il doit entendre chacun des époux sur le principe de la rupture (article 1111 du nouveau code de procédure civile).

S'il constate que le demandeur maintient sa demande, il peut, soit renvoyer les parties à une nouvelle tentative de conciliation, soit les autoriser immédiatement à introduire l'instance.

S'il y a lieu, le juge recueille l'acceptation des époux en vue d'un divorce sur le fondement de l'article 233 du code civil. Dans ce cas, l'acceptation doit être formalisée par procès-verbal, signé par chacun des époux et leurs avocats respectifs (cf. infra II 2.2.1.1. pour les conditions de cette acceptation).

La signature du procès-verbal d'acceptation a pour effet de lier la cause du divorce, les époux ne pouvant par la suite introduire l'instance que sur le fondement de l'article 233 précité.

Si l'époux qui n'a pas déposé la requête entend faire valoir son acceptation mais se présente seul à l'audience de conciliation, le juge peut, le cas échéant, ordonner le renvoi de l'affaire pour lui permettre de se faire assister par un avocat. Il peut aussi informer les époux de la possibilité de formaliser l'acceptation après l'ordonnance de non conciliation et d'introduire l'instance par requête conjointe (cf. infra II 2.2.1.2).

La possibilité offerte au juge de renouveler la tentative de conciliation à tout moment de l'instance ou de suspendre la procédure pour renouveler cette tentative dans un délai maximum de six mois est maintenue (articles 252 et 252-2 du code civil).

#### 2.1.4. Mesures provisoires

##### 28 2.1.4.1. Cas de l'époux placé sous un régime de protection

Le cas de l'époux placé sous sauvegarde de justice n'était pas abordé jusqu'à présent au stade de l'ordonnance de non conciliation, les textes se bornant à préciser qu'aucune demande en divorce ne pouvait être examinée par le juge avant l'organisation d'une mesure de tutelle ou de curatelle.

Désormais, l'article 249-3 du code civil précise que le juge peut prendre des mesures provisoires ainsi que des mesures urgentes lorsqu'un époux se trouve placé sous la sauvegarde de justice, sans attendre l'organisation de la tutelle ou de la curatelle.

##### 2.1.4.2. Contenu des mesures provisoires

La loi a complété la liste des mesures provisoires de l'article 255 du code civil.

Désormais, le juge peut notamment :

29 1° « *Proposer aux époux une mesure de médiation et, après avoir recueilli leur accord, désigner un médiateur familial pour y procéder* »

2° « *Enjoindre aux époux de rencontrer un médiateur familial qui les informera sur l'objet et le déroulement de la médiation* »

Le dispositif relatif à la médiation, institué par la loi n° 305-2002 du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale, est inséré en des termes identiques en tête des mesures pouvant être ordonnées par le juge, afin de souligner son importance.

30 3° « *Statuer sur les modalités de la résidence séparée des époux* »

Le juge n'autorise plus les époux à résider séparément. Il organise leur vie séparée. Il s'agit ainsi de tenir compte du fait que cette séparation est souvent, en pratique, déjà réalisée lorsqu'ils se présentent à l'audience de conciliation.

31 4° « *Attribuer à l'un d'eux la jouissance du logement et du mobilier du ménage ou partager entre eux cette jouissance, en précisant son caractère gratuit ou non, et le cas échéant, en constatant l'accord des époux sur le montant d'une indemnité d'occupation* »

La réforme impose désormais au juge de préciser le caractère gratuit ou non de l'attribution de la jouissance du logement et du mobilier du ménage, ainsi que de constater le montant de l'indemnité d'occupation si les époux s'accordent à ce sujet. Ces précisions sont indispensables pour prévenir tout litige ultérieur dans le cadre des opérations de liquidation du régime matrimonial.

5° « Ordonner la remise des vêtements et objets personnels »

Cette disposition ne connaît pas de modification.

32 6° « Fixer la pension alimentaire et la provision pour frais d'instance que l'un des époux devra verser à son conjoint, désigner celui ou ceux des époux qui devront assurer le règlement de tout ou partie des dettes »

Le juge peut désormais désigner celui ou ceux des époux qui devront assurer le règlement provisoire de tout ou partie des dettes. Dans cette hypothèse, il est recommandé de préciser si ce règlement est effectué au titre du devoir de secours ou si celui-ci donnera lieu à récompense dans le cadre des opérations de liquidation de la communauté ou à créance dans le cas d'un régime séparatiste.

33 7° « Accorder à l'un des époux des provisions à valoir sur ses droits dans la liquidation du régime matrimonial si la situation le rend nécessaire »

La disposition selon laquelle le juge peut accorder à l'un des conjoints des provisions sur ses droits dans la liquidation du régime matrimonial si la situation le rend nécessaire est étendue de telle sorte qu'elle concerne désormais l'ensemble des régimes matrimoniaux, et non seulement les régimes communautaires.

34 8° « Statuer sur l'attribution de la jouissance ou de la gestion de biens communs ou indivis autres que ceux visés au 4°, sous réserve des droits de chacun des époux dans la liquidation du régime matrimonial »

La jouissance ou la gestion des biens autres que le domicile conjugal et le mobilier du ménage peut être attribuée à l'un des époux. Cette disposition concerne notamment le cas de la résidence secondaire ou la gestion de biens mobiliers. Cependant, seuls peuvent faire l'objet de cette mesure les biens communs ou indivis et non les biens propres.

35 9° « Désigner tout professionnel qualifié en vue de dresser un inventaire estimatif ou de faire des propositions quant au règlement des intérêts pécuniaires des époux »

10° « Désigner un notaire en vue d'élaborer un projet de liquidation du régime matrimonial et de formation des lots à partager »

Les anciennes dispositions de l'article 1116 du nouveau code de procédure civile, désormais abrogées, sont reprises dans le code civil avec quelques modifications afin que ces mesures, essentielles pour la préparation de la liquidation des intérêts patrimoniaux des époux, puissent être ordonnées le plus en amont possible des procédures de divorce et avant même la délivrance de l'assignation.



Le 9° autorise la désignation de tout professionnel qualifié en vue de dresser un inventaire estimatif ou de faire des propositions quant au règlement des intérêts pécuniaires des époux.

Le 10° permet de désigner un notaire en vue d'élaborer un projet de liquidation du régime matrimonial et de formation de lots à partager. Sa mission se voit donc étendue par rapport à celle que prévoyait l'article 1116 ancien.

Il convient de relever qu'une telle mesure présente un intérêt particulier lorsque la liquidation porte sur un bien soumis à la publicité foncière, l'intervention du notaire étant alors obligatoire.

En l'absence d'un tel bien, la loi a simplifié le formalisme de la liquidation du régime matrimonial qui peut faire désormais l'objet, pendant l'instance en divorce, d'une convention non notariée, préparée par les parties et leurs conseils, et soumise à l'homologation du juge.

- 35 bis Les mesures relatives aux enfants font quant à elles l'objet, comme actuellement, d'un renvoi aux dispositions générales du chapitre premier du titre IX relatif à l'autorité parentale (article 256 du code civil dans sa rédaction issue de la loi du 4 mars 2002).

#### 2.1.4.3. Régime des mesures provisoires

- 36 Les dispositions relatives à la durée de validité des mesures provisoires sont profondément modifiées (article 1113 du nouveau code de procédure civile).

Le délai de validité de ces mesures passe de six à trente mois afin de permettre, le cas échéant, à l'époux demandeur, une fois l'ordonnance de non conciliation rendue, d'attendre l'expiration du délai prévu pour satisfaire aux conditions du divorce pour altération définitive du lien conjugal (deux années de séparation).

Passé le délai de trente mois, toutes les dispositions de l'ordonnance sont caduques, y compris l'autorisation d'introduire l'instance.

Les mesures provisoires sont également caduques en cas de réconciliation des époux.

La jurisprudence avait pu considérer, sous l'empire de la législation antérieure, que l'autorisation d'assigner était soumise à la règle de péremption biennale. La nouvelle rédaction écarte dorénavant une telle interprétation. En effet la péremption n'affecte que les actes diligentés en cours d'instance. Or il ne fait désormais aucun doute que, du strict point de vue procédural, l'instance ne commence qu'à l'assignation et non à la requête en divorce.

#### 2.1.4.4. Appel des mesures provisoires

- 37 Les règles applicables à l'appel des mesures provisoires sont inchangées, l'ordonnance de non-conciliation restant susceptible d'appel dans les quinze jours de sa notification (article 1112 du nouveau code de procédure civile).

#### 2.1.4.5. Modification des mesures provisoires

- 38 Les conditions de modification des mesures provisoires sont inchangées.

Après l'ordonnance de non-conciliation, le juge aux affaires familiales peut, jusqu'au dessaisissement de la juridiction, supprimer, modifier ou compléter les mesures provisoires qu'il a prescrites, en cas de survenance d'un fait nouveau (article 1118 alinéa 1).

En cas d'appel, cette compétence est dévolue, selon le cas, au Premier Président de la Cour d'appel ou au conseiller de la mise en état.

39 Cependant, la procédure applicable en cas de demande formée après l'ordonnance de non conciliation et avant l'assignation en divorce est modifiée.

Une disposition nouvelle est en effet introduite à l'alinéa 2 de l'article 1118 qui prévoit qu'avant l'instance, une telle demande est formée, instruite et jugée selon les modalités de droit commun applicables aux procédures autres que le divorce et relevant du juge aux affaires familiales. Le juge devra par conséquent être saisi en la forme des référés ou par requête.

### *2.1.5. Instance*

#### 2.1.5.1. Introduction de l'instance

##### a) Délais

40 La réforme a conservé la règle selon laquelle, pendant les trois mois suivant le prononcé de l'ordonnance de non conciliation, seul l'époux qui a présenté la requête initiale peut assigner (article 1113 du nouveau code de procédure civile, issu de l'ancien article 1111 du même code).

A l'expiration de ce délai, cette faculté est ouverte à l'époux le plus diligent. En effet, l'autorisation d'introduire l'instance accordée par le juge dans l'ordonnance de non conciliation vise désormais les deux époux et non plus seulement celui des deux qui a déposé la requête initiale (article 1111 nouveau).

Il convient toutefois d'observer que le premier alinéa de l'article 1113 ne vise que « l'assignation » en divorce formée par un époux et non « l'introduction de l'instance ».

Ainsi, le privilège reconnu au requérant pour assigner dans les trois mois de l'ordonnance de non conciliation ne s'applique pas à la requête conjointe, laquelle peut être présentée par les époux immédiatement après l'ordonnance de non conciliation.

##### b) Forme

41 L'introduction de l'instance peut, conformément aux dispositions prévues en matière contentieuse devant le tribunal de grande instance, s'effectuer par assignation ou par requête conjointe.

Cette dernière présente un intérêt particulier en matière de divorce accepté. Le recours à la requête conjointe est même obligatoire lorsque les époux s'accordent après l'ordonnance de non conciliation sur le prononcé d'un divorce sans considération des faits à l'origine de la rupture (cf. infra II 2.2.1.2.).

##### c) Choix du cas

42 Le demandeur peut introduire l'instance pour acceptation du principe de la rupture du mariage, pour altération définitive du lien conjugal ou pour faute (article 257-1 du code civil). Son choix doit porter sur l'un seul de ces cas, sans possibilité de demande subsidiaire. Une telle demande, si elle était toutefois formulée dans l'assignation, ne saisirait pas le juge (article 1077 du nouveau code de procédure civile).

Il n'existe qu'une seule exception à cette liberté de choisir le cas de divorce. Si, lors de l'audience de conciliation, les époux ont déclaré accepter le principe de la rupture du mariage et le prononcé du divorce sur le fondement de l'article 233 du code civil, l'instance ne peut être introduite que sur ce fondement.

d) Proposition de règlement des intérêts pécuniaires et patrimoniaux des époux

43 La demande introductive d'instance doit désormais comporter, à peine d'irrecevabilité, une proposition de règlement des intérêts pécuniaires et patrimoniaux des époux.

L'objectif recherché est, sans retarder à l'excès l'engagement de la procédure, de permettre au juge d'appréhender, dès ce stade, la réalité de la situation patrimoniale des époux.

L'article 1115 du nouveau code de procédure civile précise la nature de cette proposition en indiquant qu'elle contient un descriptif sommaire du patrimoine des époux et les intentions du demandeur quant à la liquidation de la communauté ou de l'indivision, et, le cas échéant, quant à la répartition des biens.

La description du patrimoine doit comporter les éléments aussi bien actifs que passifs qui le composent. Elle doit viser les biens communs et indivis des époux mais également les biens propres du demandeur. S'agissant de la description du patrimoine propre du défendeur, cette exigence doit s'apprécier en fonction des difficultés pratiques, voire des obstacles, que le demandeur peut rencontrer.

Le caractère sommaire du descriptif ne doit pas dispenser le demandeur d'une obligation de sincérité, en particulier pour les biens dont il a la connaissance particulière à raison de l'usage qu'il en fait. Cette obligation de sincérité résulte directement du principe de loyauté procédurale.

Afin que les « intentions » du demandeur ne puissent s'analyser comme des demandes au sens processuel du terme, l'article 1115 alinéa 2 précise que cette proposition ne constitue pas une prétention au sens de l'article 4 du nouveau code de procédure civile. Le juge n'a donc pas à statuer ni sur les « intentions du demandeur quant à la liquidation », ni sur les moyens que la partie adverse aurait pu exposer pour les contredire.

Par ailleurs, pour éviter toute manœuvre dilatoire, l'exception d'irrecevabilité doit être invoquée avant toute défense au fond. Dans la mesure où elle ne constitue pas une exception d'ordre public, elle ne peut être soulevée d'office par le juge.

### 2.1.5.2. Demande reconventionnelle

a) Fondement

44 La demande reconventionnelle peut, à l'instar de la demande principale, être fondée sur l'un quelconque des cas de divorce prévu par l'article 257-1 du code civil (divorce pour altération définitive du lien conjugal, pour faute ou divorce accepté).

Toutefois, lorsque l'acceptation des époux sur le principe de la rupture sans considération des faits à son origine a été constatée lors de l'audience de conciliation dans les formes requises par l'article 1123 du nouveau code de procédure civile, le divorce est automatiquement prononcé sur le fondement de l'article 233 du code civil.

Le principe énoncé à l'article 1077 du nouveau code de procédure civile aux termes duquel la demande ne peut être fondée que sur un cas de divorce et toute demande formée à titre subsidiaire sur un autre cas étant irrecevable, est applicable à la demande reconventionnelle.

#### b) Ordre d'examen des demandes

45 L'article 246 alinéa 1 du code civil contient une disposition essentielle s'agissant de l'ordre d'examen, par le juge, des demandes en divorce respectivement formées par les parties.

Aux termes de celui-ci, le juge n'examine plus systématiquement en premier lieu la demande principale en divorce. En effet, lorsqu'une demande pour altération définitive du lien conjugal et une demande pour faute sont concurremment présentées, la demande pour faute est d'abord examinée, même si celle-ci est présentée à titre reconventionnel.

Si la demande pour faute est accueillie, le divorce est prononcé aux torts exclusifs du conjoint sans que le juge n'ait à examiner la demande fondée sur l'article 237 du code civil.

Si elle est rejetée, le juge examine alors si les conditions de l'article 238 sont réunies.

Si la demande au titre de l'altération définitive du lien conjugal a été formée à titre principal, il doit s'assurer de la durée de la séparation des époux (238 alinéa 1).

Si elle a été formée à titre reconventionnel, le divorce est de droit prononcé pour altération définitive du lien conjugal, quelle que soit la durée de séparation (238 alinéa 2).

### 2.1.5.3. Preuves et obligation d'information

#### a) Preuves

##### Principe : liberté de la preuve

46 La réforme a conservé l'article 259 du code civil, qui prévoit que les faits invoqués en tant que cause de divorce ou comme défense à une demande peuvent être établis par tous moyens de preuve, y compris l'aveu.

L'interdiction faite aux descendants d'être entendus sur les griefs invoqués par les époux est maintenue. Elle figure désormais au second alinéa de l'article 259.

##### Exceptions

La loi nouvelle prévoit, à l'article 259-1, que tout élément de preuve qui aurait été obtenu par fraude ou violence par un époux est écarté des débats. Il convient de rappeler que la loi

ancienne limitait la portée de cette interdiction aux seules lettres échangées entre une partie et un tiers. Sont ainsi visés, tous les éléments de preuve (comme les photographies) ainsi que tous les moyens de communication.

En revanche, l'article 259-2 qui permet d'écarter des débats les constats en cas de violation de domicile ou d'atteinte à l'intimité de la vie privée est maintenu tel quel.

#### b) Obligation de communication

47 L'obligation pour les époux de communiquer au juge et aux experts tous les renseignements utiles à la fixation des pensions et prestations ainsi qu'à la liquidation du régime matrimonial est étendue au professionnel qualifié ou au notaire désigné par le juge sur le fondement des 9° et 10° de l'article 255.

#### 48 2.1.5.4. Cas de l'époux placé sous sauvegarde de justice

Comme sous l'empire de la loi du 11 juillet 1975, la demande en divorce ne peut être examinée, lorsque l'un des époux se trouve placé sous la sauvegarde de justice, qu'après organisation de la tutelle ou de la curatelle.

## **2.2. Dispositions particulières selon les cas de divorce**

### *2.2.1. Divorce accepté*

L'article 1123 du nouveau code de procédure civile précise les formes que doit prendre l'acceptation du principe de la rupture du mariage par les époux sans considération des faits à l'origine de celle-ci.

Trois cas doivent être distingués.

#### 2.2.1.1. Acceptation des époux formalisée lors de l'audience de conciliation

49 L'assistance de chacun des époux par un avocat est obligatoire.

Le juge doit vérifier que chacun des époux a donné librement son accord.

Si tel est le cas, cette acceptation est constatée immédiatement par un procès-verbal dressé par le juge et signé par les époux ainsi que leurs avocats respectifs. Il est annexé à l'ordonnance.

Le procès-verbal doit, à peine de nullité, rappeler les mentions du second alinéa de l'article 233 du code civil, à savoir le caractère non rétractable de l'acceptation, même par la voie de l'appel.

A l'instar des dispositions qui s'appliquaient en matière de divorce demandé et accepté (article 1135 ancien du nouveau code de procédure civile), le divorce n'est pas prononcé immédiatement, mais sa cause demeure acquise.

#### 2.2.1.2. Acceptation des époux formalisée entre l'audience de conciliation et l'introduction de l'instance

- 50 L'accord de chaque époux doit être recueilli dans un écrit signé de sa main par lequel il déclare accepter le principe de la rupture du mariage sans considération des faits à l'origine de celle-ci.

Comme pour le procès-verbal d'acceptation, chaque déclaration doit rappeler les mentions du second alinéa de l'article 233 du code civil.

Pour valoir acceptation au sens de l'article 233, ces déclarations doivent être annexées à la requête conjointe introductive d'instance.

Il y a lieu de rappeler que dans cette hypothèse, seul ce mode de saisine du tribunal est autorisé, la combinaison des articles 1114 et 1123 du nouveau code de procédure civile excluant expressément l'assignation.

#### 2.2.1.3. Acceptation des époux formalisée après l'introduction de l'instance

- 51 Il s'agit alors de la mise en œuvre de la « passerelle » prévue par l'article 247-1 du code civil.

La demande doit être formulée de façon expresse et concordante dans les conclusions des parties. Chaque époux doit annexer à ses conclusions sa déclaration d'acceptation.

Ces déclarations doivent également rappeler les mentions du second alinéa de l'article 233 du code civil.

#### *2.2.2. Divorce pour altération définitive du lien conjugal*

- 52 La réforme a supprimé l'obligation, pour le demandeur, de préciser dans sa requête les moyens par lesquels il exécutera ses obligations.

Lorsque la demande est fondée sur le premier alinéa de l'article 238 (séparation de deux ans à la date de l'assignation), l'article 1126 du nouveau code de procédure civile précise que le juge ne peut relever d'office le moyen tiré du défaut d'expiration de ce délai, sauf lorsque le défendeur ne comparaît pas.

Cette disposition permet d'éviter les éventuelles manœuvres dilatoires d'un époux qui assignerait son conjoint sciemment avant l'expiration du délai, aux seules fins d'obtenir une décision de rejet.

- 53 En ce qui concerne les dépens de l'instance, l'article 1127 du nouveau code de procédure civile prévoit toujours que ceux-ci sont en principe à la charge du demandeur. Le juge peut toutefois en disposer autrement, ce qui n'était pas possible dans le cadre du divorce pour rupture de la vie commune.

#### *2.2.3. Divorce pour faute*

- 54 Les règles applicables à ce divorce ne sont pas modifiées.

Le divorce peut être prononcé aux torts exclusifs ou partagés. L'article 248-1 du code civil, qui permet au juge, à la demande conjointe des époux, de se borner à constater dans les motifs du jugement qu'il existe des faits constituant une cause de divorce sans énoncer les torts des parties est maintenu et déplacé à l'article 245-1.

De même, l'article 245 alinéa 3, qui permet au juge, même en l'absence de demande reconventionnelle, de prononcer le divorce aux torts partagés si les débats font apparaître des torts à la charge de l'un et de l'autre, est maintenu.

Enfin, lorsque les griefs allégués sont insuffisants pour justifier le prononcé du divorce pour faute, le juge dispose toujours de la faculté, après avoir rejeté la demande en divorce, d'organiser la vie de la famille conformément aux dispositions de l'article 258.

### **3/ Voies de recours**

- 55 55 Les règles actuellement applicables aux voies de recours à l'encontre des divorces contentieux demeurent inchangées. Le délai d'appel est donc d'un mois à compter de la signification du jugement de divorce. L'appel est formé par déclaration unilatérale ou par requête conjointe au greffe de la Cour d'appel. Il convient de rappeler que le décret n° 2004-836 du 20 août 2004 portant modification de la procédure civile supprime le délai de deux mois entre la déclaration d'appel et l'inscription au rôle de la Cour d'appel.

## **III – Conséquences du divorce**

### **1/ DATE DES EFFETS DU DIVORCE**

#### **1.1. Abrogation du délai de viduité**

- 56 Le délai de viduité, qui interdisait en principe à la femme, aux termes de l'ancien article 228 du code civil, de se remarier moins de 300 jours après la dissolution de la précédente union, est abrogé, ainsi que, par voie de conséquence, les articles 261 à 261-2 et 309 du même code.

L'ex-épouse peut donc désormais se remarier dès que le jugement de divorce a acquis force de chose jugée.

#### **1.2. Date et report des effets du divorce (262-1)**

- 57 Les règles relatives à la date des effets du divorce dans les rapports entre époux, en ce qui concerne leurs biens, sont modifiées.

En cas de divorce par consentement mutuel, le jugement prend effet à la date de l'homologation de la convention réglant les conséquences du divorce, à défaut de clause particulière.

Dans les autres cas, ses effets sont fixés, non plus à la date de l'assignation, mais à celle de l'ordonnance de non conciliation.

L'un des époux peut toutefois demander au juge de fixer les effets du jugement à la date à laquelle les époux ont cessé de cohabiter et de collaborer. Cette demande est désormais indépendante de la répartition des torts. Le juge apprécie l'opportunité d'y faire droit au regard de chaque situation.

Enfin, afin d'éviter les contestations ultérieures et de clarifier, dès le prononcé du divorce, l'état des droits de chaque époux, l'article 262-2 apporte deux nouvelles précisions :

- d'une part, la demande de report des effets du jugement dans les rapports entre époux, en ce qui concerne leurs biens, ne peut être formée que dans le cadre de la procédure de divorce ;
- - d'autre part, sauf décision contraire du juge, la jouissance du logement par un époux conserve un caractère gratuit jusqu'à l'ordonnance de non conciliation.

## **2/ DISPOSITIONS COMMUNES A TOUS LES CAS DE DIVORCE**

### **2.1. Nom**

58 L'article 264 alinéa 1 pose le principe selon lequel, à la suite du divorce, chaque époux perd l'usage du nom de son conjoint.

Les dérogations ouvertes par l'alinéa 2, qui autorisent la femme à conserver le nom de son époux, sont étendues au mari.

Toutefois, la loi, qui ne distingue pas selon le cas de divorce, ne prévoit plus d'hypothèse où le maintien de l'usage du nom du conjoint est de droit (comme anciennement pour le divorce pour rupture de la vie commune). Désormais, la conservation de cet usage ne peut résulter que de l'accord de l'époux ou d'une autorisation du juge, si le demandeur justifie d'un intérêt particulier pour lui ou pour les enfants.

L'accord ou l'autorisation peut prévoir certaines restrictions, telles notamment la limitation de l'usage du nom à l'activité professionnelle ou la durée de cet usage.

L'absence de disposition sur ce point dans le jugement de divorce peut entraîner des difficultés, en l'absence de jurisprudence établie.

En effet, selon les dispositions de la circulaire du 26 juin 1986 relative à la mise en œuvre de l'article 43 de la loi n° 85-1372 du 23 décembre 1985, l'usage du nom de l'ex-conjoint cesse de plein droit, pour les femmes veuves ou divorcées, en cas de remariage.

Cette interprétation, fondée sur une décision du tribunal de grande instance de Paris du 10 février 1981, selon laquelle l'accord du mari doit être tenu pour caduc par l'effet du remariage de l'épouse, est cependant remise en cause par une décision récente de la cour d'appel de Paris du 4 mars 2004, qui a admis que la femme pouvait conserver l'usage du nom de son premier mari après son remariage, dès lors que la convention définitive de divorce homologuée l'y autorisait et qu'aucune clause ne subordonnait cet usage à l'absence de remariage de l'épouse.

Il est par conséquent souhaitable pour couper court à toute difficulté d'interprétation que la convention ou la décision du juge précise le sort du droit d'usage concédé à un époux en cas de remariage.

### **2.2. Libéralités et avantages matrimoniaux (article 265 du code civil)**

Le sort des avantages matrimoniaux et des libéralités ne dépend plus du cas de divorce mais de leur nature, conformément aux objectifs de la réforme de ne plus lier les conséquences financières de la séparation au prononcé du divorce.

#### *2.2.1. Donations de biens présents*



- 59 La loi nouvelle modifie en profondeur le régime des donations entre époux, en posant le principe, à l'article 1096 du code civil, de l'irrévocabilité des donations de biens présents entre époux (article 1096).

La cause du divorce ainsi que la répartition des torts sont sans incidence sur ces libéralités, qui sont automatiquement et systématiquement maintenues (art 265 alinéa 1).

La révocation n'est possible que par application des dispositions de droit commun prévues aux articles 953 à 958 du code civil (inexécution des conditions sous lesquelles elles ont été faites, ingratitude). Comme sous l'empire de la loi antérieure, ces donations ne sont pas révoquées pour cause de survenance d'enfant (article 1096 alinéa 3).

### *2.2.2. Dispositions à cause de mort*

- 60 Les dispositions à cause de mort (legs, donation au dernier vivant) accordées par un époux, par contrat de mariage ou pendant le mariage, sont révoquées de plein droit par l'effet du divorce, quel que soit sa cause.

Toutefois, l'époux qui les a consenties peut choisir de les maintenir. Pour être valable, sa volonté doit cependant obligatoirement être constatée par le juge lors du prononcé du divorce. Ce constat a pour effet de rendre la libéralité ainsi maintenue irrévocable (*article 265 alinéa 2*).

### *2.2.3. Avantages matrimoniaux*

Deux cas sont à distinguer :

- 61 Les avantages matrimoniaux qui prennent effet au cours du mariage (apport d'un bien propre par un époux à la communauté par exemple) restent irrévocables. Le prononcé du divorce est sans incidence sur ces derniers (article 265 alinéa 1).

En revanche, les avantages matrimoniaux qui prennent effet à la dissolution du régime matrimonial ou au décès d'un époux (clause de préciput, clause de partage inégal) sont révoqués de plein droit par l'effet du divorce, quel que soit sa cause (article 265 alinéa 2).

L'époux qui a consenti ce type d'avantage peut néanmoins le maintenir, par déclaration expresse constatée par le juge lors du prononcé du divorce. Ce constat interdit toute révocation ultérieure.

## **2.3. Droits que les époux tiennent de la loi ou des conventions passées avec des tiers (art 265-1)**

- 62 Le divorce est désormais sans incidence sur les droits que les époux tiennent de la loi (pensions de retraite...) ou de conventions passées avec des tiers (assurance-vie...) et ce, contrairement à l'article 265 ancien, qui prévoyait que le conjoint contre lequel le divorce était prononcé perdait ces droits.

## **2.4. Conventions pour la liquidation du régime matrimonial (art 265-2)**

63 Deux modifications importantes sont apportées à l'ancien article 1450 du code civil, devenu l'article 265-2 :

*a) Quant au champ d'application des conventions entre époux (alinéa 1)*

Ces conventions sont désormais étendues à tous les régimes matrimoniaux, alors que l'ancienne disposition légale restreignait cette faculté à la liquidation de la communauté.

*b) Quant à l'intervention du notaire (alinéa 2)*

La loi ancienne opérait une distinction selon le cas de divorce : un acte notarié était imposé pour les divorces contentieux, quelle que soit la nature des biens à liquider, alors qu'en cas de demande conjointe, l'intervention du notaire n'était obligatoire qu'en présence de biens soumis à publicité foncière.

Désormais et quel que soit le cas de divorce, un acte notarié n'est exigé que si la liquidation porte sur des biens soumis à publicité foncière. Dans les autres cas, elle peut résulter d'une convention établie par les parties et leurs avocats. Celle-ci peut être soumise à l'homologation du juge (art 268 du code civil ; cf. infra III.3.3).

### **3/ DISPOSITIONS PARTICULIERES AUX DIVORCES AUTRES QUE PAR CONSENTEMENT MUTUEL**

#### **3.1. Dommages et intérêts**

64 Au-delà de la responsabilité civile de droit commun, qui peut être engagée sur le fondement de l'article 1382, le dispositif relatif aux dommages et intérêts de l'article 266 est maintenu. Comme auparavant, ceux-ci ne peuvent être demandés qu'à l'occasion de l'action en divorce.

Deux modifications sont toutefois apportées :

- d'une part, l'octroi de dommages et intérêts sur le fondement de l'article 266 n'est plus limité au profit de l'époux dont le conjoint a été condamné aux torts exclusifs. Le prononcé du divorce pour altération définitive du lien conjugal permet également la mise en œuvre de ces dispositions, mais exclusivement au profit de l'époux défendeur, lorsque celui-ci n'a formé aucune demande en divorce.

- d'autre part, quant aux conditions de la réparation : les dommages et intérêts ne peuvent être accordés qu'en réparation des conséquences d'une particulière gravité que le demandeur subit du fait de la dissolution du mariage.

#### **3.2. Dispositions relatives à la liquidation du régime matrimonial (267 à 267-2)**

65 Le souci du législateur de faire correspondre, dans toute la mesure du possible, le prononcé du divorce avec la liquidation du régime matrimonial se manifeste aux différentes étapes de la procédure, qu'il s'agisse des mesures provisoires (cf. art 255 9° et 10°) ou de l'obligation pour le demandeur, sous peine d'irrecevabilité, de fournir une proposition de règlement des

intérêts pécuniaires et patrimoniaux des époux lors de l'introduction de l'instance (cf. art 257-2).

Lors du prononcé du divorce, le règlement consensuel de ses effets est privilégié, par la voie des accords sur la liquidation (art 265-2 et 268) que les époux peuvent soumettre à l'homologation du juge. A défaut, ce dernier dispose d'un certain nombre de pouvoirs et, lorsque la liquidation n'a pu se faire pendant l'instance, les opérations sont strictement encadrées.

### *3.2.1. Liquidation au stade du divorce*

66 A défaut d'un règlement conventionnel de la liquidation par les époux, l'article 267 du code civil reprend les principes de l'ancien article 264-1 selon lesquels, en prononçant le divorce, le juge aux affaires familiales ordonne la liquidation et le partage des intérêts patrimoniaux des époux et statue, s'il y a lieu, sur les demandes de maintien dans l'indivision ou d'attribution préférentielle.

L'article 267 complète cependant ces dispositions en prévoyant :

- que le juge peut aussi accorder à l'un des époux une avance sur sa part de communauté ou de biens indivis ;

- qu'il statue, à la demande de l'un ou l'autre des époux, sur les désaccords persistants entre eux, si le projet de liquidation du régime matrimonial établi par le notaire désigné sur le fondement du 10° de l'article 255 contient des informations suffisantes.

L'objectif recherché ici est de permettre au juge de régler les éventuelles difficultés que soulève la liquidation, dès lors que celles-ci sont circonscrites, telle par exemple l'évaluation d'un immeuble, sans recourir à des mesures d'instruction complémentaires qui retarderaient le prononcé du divorce. Toutefois, cette faculté est limitée au cas où il a été fait application des dispositions du 10° de l'article 255.

### *3.2.2. Liquidation au stade de l'après divorce ( 267-1)*

67 Afin d'accélérer le règlement définitif des intérêts patrimoniaux des époux, l'article 267-1 nouveau du code civil institue un dispositif encadrant les opérations de liquidation et de partage dans des délais stricts.

Désormais, lorsque le règlement des intérêts patrimoniaux des époux n'a pu avoir lieu concomitamment au prononcé du divorce, les époux disposent d'un délai d'un an après que le jugement est passé en force de chose jugée pour procéder à la liquidation et au partage.

Lorsque, à l'expiration de ce délai, ces opérations ne sont pas achevées, le notaire transmet au tribunal un procès-verbal de difficultés reprenant les déclarations des parties.

Au vu de ce document, le tribunal peut soit octroyer un délai supplémentaire de six mois maximum, lorsqu'il apparaît qu'un accord peut encore être finalisé entre les parties, soit statuer sur les contestations subsistant entre elles, si les éléments transmis par le notaire le permettent.

En cas d'échec de la voie consensuelle à l'issue du délai supplémentaire, le notaire en informe le tribunal et établit le cas échéant un nouveau procès-verbal, afin qu'il soit statué sur les désaccords persistant entre les époux. Le tribunal statue sur ces contestations puis renvoie les parties devant le notaire afin d'établir l'état liquidatif.

### **3.3. Règlement conventionnel des conséquences du divorce**

68 L' article 268 du code civil ouvre la possibilité pour les époux, dans les divorces contentieux, de soumettre à l'homologation du juge des conventions réglant tout ou partie des conséquences du divorce, concernant notamment les modalités d'exercice de l'autorité parentale et la fixation de la contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants (art 373-2-7), la prestation compensatoire (art 279-1) ou encore la liquidation du régime matrimonial (art 265-2).

Ces deux derniers aspects étant intimement liés, l'accord sur la prestation compensatoire pourra être facilité par celui trouvé sur la liquidation et le partage du régime matrimonial.

Le juge peut donc désormais homologuer le règlement global des intérêts patrimoniaux et extra-patrimoniaux du divorce par les époux.

Son homologation est toutefois **subordonnée** à la vérification préalable que les intérêts de chacun des époux et des enfants sont préservés, comme il est habituel en la matière.

### **3.4. Logement conjugal (art 285-1)**

69 Lorsque le logement de la famille appartient en propre ou personnellement à l'un des époux, le juge peut le concéder à bail à son conjoint quel que soit le cas de divorce uniquement si trois conditions sont réunies :

- cet époux exerce seul ou en commun l'autorité parentale ;
- un ou plusieurs enfants résident habituellement dans ce logement ;
- l'intérêt des enfants commande une telle solution.

Le juge doit alors fixer la durée du bail, qui peut être renouvelé jusqu'à la majorité du plus jeune des enfants ; il pourra également le résilier si des circonstances nouvelles le justifient.

Les dispositions qui permettaient au juge en cas de divorce pour rupture de la vie commune de fixer un droit au bail au profit du conjoint défendeur sont ainsi supprimées.

## **4/ PRESTATION COMPENSATOIRE**

Le mécanisme général issu de la loi n° 2000-596 du 30 juin 2000 n'est pas remis en cause par la loi nouvelle.

La loi précitée, dont les principaux objectifs étaient de restaurer le principe posé en 1975 d'un versement en capital, a eu pour effet de diversifier les modalités de paiement du capital, de restreindre le champ des rentes viagères et de faciliter la révision des rentes.

La déclaration certifiant sur l'honneur les ressources, revenus, patrimoine et conditions de vie de chacun des époux, introduite par ce texte, est maintenue sans modification.

La loi nouvelle, dans un souci de mieux adapter la prestation compensatoire à la diversité des situations et à la réalité des patrimoines apporte un certain nombre de compléments à la loi précitée, tant sur les plans civil que fiscal.

Les modifications concernent le droit à prestation compensatoire (1), sa fixation (2) et sa modification (3). L'innovation principale réside dans la modification du sort de la prestation lors du décès du débiteur (4).

## **4.1. Droit à prestation compensatoire**

### *4.1.1 Principe*

#### 4.1.1.1 Définition inchangée

70 La loi nouvelle n'a pas modifié la définition de la prestation compensatoire, dont l'objet reste de compenser la disparité que la rupture du mariage crée dans les conditions de vie respectives des époux.

Le caractère forfaitaire et le principe d'un versement en capital sont maintenus et intégrés à la définition même de la prestation donnée par l'article 270 du code civil.

#### 4.1.1.2. Domaine élargi

71 Conformément au souci du législateur de ne plus lier les conséquences patrimoniales du divorce à sa cause, le droit à bénéficier d'une prestation compensatoire est désormais généralisé et ne dépend plus du cas de divorce ou de la répartition des torts.

- L'octroi d'une prestation compensatoire est donc possible quel que soit le cas de divorce, avec pour conséquence l'abrogation des anciens articles 281 à 285 relatifs au maintien du devoir de secours en cas de divorce pour rupture de la vie commune. Le demandeur comme le défendeur en divorce pour altération définitive du lien conjugal peuvent solliciter l'attribution d'une telle prestation.

- En outre, le principe issu de la loi du 11 juillet 1975 selon lequel l'époux aux torts exclusifs duquel le divorce est prononcé n'a droit à aucune prestation compensatoire est supprimé. Le droit à prestation ne dépendant plus de la répartition des torts, l'époux fautif ne perd plus automatiquement le droit à prestation compensatoire.

L'indemnité exceptionnelle prévue à l'article 280-1 ancien, devenue sans objet, est, par voie de conséquence, supprimée.

#### *4.1.2. Exception : l'équité*

72 Le juge peut cependant, en application des dispositions de l'alinéa 3 de l'article 270, refuser d'accorder une telle prestation si **l'équité** le commande :

- Soit en considération des critères prévus à l'article 271, quel que soit le cas de divorce.

Il s'agit d'une disposition nouvelle, dont l'effet est de prendre en considération les critères de l'article 271 nouveau, non seulement pour déterminer le montant de la compensation, mais également pour statuer sur le droit lui-même à une prestation compensatoire.

Ces éléments d'appréciation viennent donc s'ajouter à la condition posée par l'article 270 relative à la disparité dans les conditions de vie respectives des époux. Ainsi, par exemple, la durée du mariage, la situation professionnelle de l'époux demandeur ou ses droits acquis dans la liquidation du régime matrimonial doivent désormais être pris en compte pour apprécier l'opportunité de la demande.

- Soit, lorsque le divorce a été prononcé aux torts exclusifs du demandeur de la prestation, au regard des circonstances particulières de la rupture.

C'est à la jurisprudence qu'il appartient de définir la notion de « circonstances particulières de la rupture ». Toutefois, il résulte des débats parlementaires que le législateur a souhaité que cette notion ne recouvre que les situations les plus graves, afin de ne pas réintroduire le lien entre faute et prestation compensatoire, dont l'effet serait d'amoindrir la portée de la réforme.

## **4.2. Fixation et modalités de versement de la prestation compensatoire**

73 Les éléments permettant de fixer le montant de la prestation compensatoire figurent désormais à l'article 271.

Les « conséquences des choix professionnels faits par un époux pour l'éducation des enfants ou pour favoriser la carrière de son conjoint au détriment de la sienne » sont ajoutées à la liste des critères à prendre en compte.

Quant aux formes de la prestation, le principe du capital est réaffirmé, la rente viagère demeurant l'exception. Cependant, la loi, afin de mieux répondre à la diversité de situations des parties, diversifie les formes de paiement de la prestation en permettant notamment les prestations « mixtes » et élargit la possibilité pour les époux de soumettre à l'homologation du juge une convention portant sur la prestation compensatoire à tous les cas de divorce.

### *4.2.1. Capital*

74 La loi nouvelle modifie les dispositions relatives aux formes que peut prendre le capital.

Ainsi, le 3° de l'ancien article 275, qui autorisait le dépôt de valeurs productives de revenus entre les mains d'un tiers est supprimé, cette modalité n'étant en pratique quasiment jamais utilisée.

Le cumul entre les différentes formes de capital est formellement autorisé et le dispositif fiscal issu de la loi du 30 juin 2000 est complété.

#### 4.2.1.1. Formes du capital (274 et 275)

75 Le capital peut prendre deux formes distinctes, qui résultent des articles 274 et 275 :

- En principe, le capital prend la forme, soit du versement immédiat d'une somme d'argent, soit de l'attribution d'un bien en propriété ou d'un droit temporaire ou viager d'usage, d'habitation ou d'usufruit.

Toutefois, l'accord de l'époux débiteur est désormais exigé pour l'attribution en propriété d'un bien propre reçu par succession ou donation. Il doit résulter des conclusions versées au débat ou de la convention des parties. Cette restriction n'est pas étendue à l'attribution d'un droit d'usage d'habitation ou d'usufruit sur un tel bien.

L'article 1080 du nouveau code de procédure civile indique en outre les éléments que doit contenir la convention homologuée ou la décision qui prononce le divorce lorsque des biens ou des droits sont attribués à titre de prestation compensatoire.

Leur valeur doit être précisée ainsi que les mentions nécessaires à la publication du titre de propriété dans les formes prévues par le décret n° 55-22 du 4 janvier 1955 pour les biens ou les droits soumis à la publicité foncière.

- Cependant, lorsque le débiteur n'est pas en mesure de verser immédiatement l'intégralité de la somme fixée, le capital peut toujours être fractionné sur une période n'excédant pas huit ans, sous forme de versements périodiques. Ce terme, qui se substitue à celui de versements mensuels ou annuels, offre une plus grande souplesse quant à la détermination des échéances, qui pourront être trimestrielles, semestrielles... en fonction de la situation financière du débiteur.

- Enfin, l'article 275-1 prévoit expressément que ces différentes modalités de paiement ne sont pas exclusives l'une de l'autre, autorisant ainsi le cumul entre une somme d'argent ou l'attribution d'un bien et un capital échelonné, afin de mieux adapter le montant de la prestation compensatoire à la réalité de la situation patrimoniale des époux.

#### 4.2.1.2. Incidences fiscales

76 - En matière d'impôt sur le revenu :

Le bénéfice de la réduction d'impôt, prévu par l'article 199 octodécies du Code général des impôts lorsque la totalité de la prestation est versée en numéraire sur moins de douze mois, est étendu en cas d'affectation de biens ou de droits (art. 274 2° du code civil).

Cette réduction (dont le montant reste inchangé, soit 25 % du montant du capital dans la limite de 30 500 €) est calculée en fonction de la valeur des biens ou droits cédés, qui doit désormais être fixée dans la convention ou le jugement (article 1080 du nouveau code de procédure civile).

En l'absence d'une telle précision, le débiteur ne peut prétendre à aucune réduction d'impôt.

En cas de prestation mixte et dès lors que le versement est effectué sur plus de douze mois, le débiteur ne peut que bénéficier de la déduction des sommes versées de son revenu imposable, à charge pour le créancier de déclarer ces sommes (art 156 du code général des impôts).

- En matière de droits d'enregistrement :

Le régime des droits d'enregistrement, qui variait jusqu'à présent selon le caractère commun, indivis ou propre des biens au moyen desquels la prestation était acquittée, fait l'objet d'une profonde modification, qui le rend conforme au principe posé à l'article 281 du code civil selon lequel les transferts et abandons effectués au titre de la prestation compensatoire ne sont pas assimilés à des donations.

Lorsque la prestation est payée sur des biens communs, les règles propres aux opérations de partage continuent à s'appliquer et un droit de 1 % est exigible.

Lorsque la prestation est payée au moyen de biens propres, la perception des droits progressifs de mutation à titre gratuit, au-delà d'un abattement de 76.000 € est supprimée au profit d'une imposition fixe de 75 € s'il s'agit d'un bien meuble, ou d'un droit d'enregistrement de 0,60 %, s'il s'agit d'un bien soumis à publicité foncière (art 1133 ter et 1020 du code général des impôts).

#### 4.2.1.3. Paiement du solde du capital indexé (art 275 du code civil)

Les conditions posées par la loi du 30 juin 2000 sont inchangées.

Le débiteur peut se libérer du solde à tout moment, sans intervention judiciaire, alors que le créancier peut uniquement former une demande en ce sens auprès du juge aux affaires familiales après la liquidation du régime matrimonial.

Le calcul du solde à payer doit s'effectuer à partir du capital indexé.

#### **Exemple :**

L'année N, une prestation compensatoire s'élève à 80.000€ payable en 8 annuités. Cette prestation est indexée. Il est prévu une équivalence entre la somme due et un indice établi, pour l'année N, sur une base de 100.

Le calcul s'effectue comme suit :

#### **En N + 1** (année de la première échéance)

L'indice a augmenté. Il est passé de 100 à 110. Le capital restant dû après application de l'indexation est donc de 88.000€ après l'opération suivante :

$$(80000 [\text{capital restant dû}] \times 110 [\text{valeur de l'indice en } N + 1]) / 100 [\text{valeur de l'indice en } N] = 88000$$

Ce résultat doit être divisé par le nombre d'échéances restantes (8) pour obtenir le montant de l'échéance, soit 11.000€ après le calcul suivant :

$$88000 / 8 = 11000$$

Le capital restant dû après le paiement de la première échéance est donc de :

$$88000 - 11000 = 77000\text{€}$$



Etant précisé que la somme à rembourser par anticipation est obtenue en se référant au dernier indice publié à la date du paiement effectif.

#### *4.2.2. Rente viagère (articles 276 et 276-1)*

79 Le législateur n'a pas modifié les conditions d'attribution de la rente viagère issues de la loi du 30 juin 2000.

Le magistrat peut, à titre exceptionnel, octroyer une rente viagère, par application de l'article 276 alinéa 1, en considération de la situation du créancier, lorsque son âge ou son état de santé ne lui permet pas de subvenir à ses besoins.

Le montant de la rente, qui demeure indexée comme en matière de pension alimentaire, peut être fixé de manière uniforme ou varier selon l'évolution probable des ressources et des besoins, conformément aux dispositions inchangées de l'article 276-1.

L'apport de la loi résulte du second alinéa introduit à l'article 276, qui autorise, tout en l'encadrant, la possibilité d'attribuer une fraction de la prestation compensatoire en capital, lorsque les circonstances l'imposent, le montant de la rente étant en conséquence minoré.

Cette solution permet de mieux adapter la prestation compensatoire à la situation des parties. Elle s'inscrit dans la continuité de l'arrêt rendu par la première chambre civile de la Cour de cassation du 16 mars 2004, selon lequel les articles 274 et 276 du code civil n'interdisent pas l'octroi d'une prestation compensatoire sous forme d'un capital et d'une rente, à la double condition que cette allocation soit exceptionnelle et spécialement motivée.

Sur le plan fiscal, en cas de cumul, seules sont prises en considération les sommes versées au titre de la rente (art 199 octodécies II du code général des impôts), qui peuvent être déduites du revenu imposable du débiteur.

#### *4.2.3. Accords entre époux (articles 278 à 279-1)*

80 Réservée par la loi précitée du 30 juin 2000 au seul divorce sur requête conjointe, la possibilité pour les parties de fixer la prestation compensatoire par convention est étendue à tous les cas de divorce, conformément à la volonté du législateur de privilégier les solutions négociées par les époux et de consacrer leur pleine liberté en ce domaine.

Sont alors applicables, en vertu de l'article 279-1 du code civil, les dispositions des articles 278 et 279 relatifs au divorce par consentement mutuel. Les époux sont ainsi expressément autorisés à déroger aux principes généraux fixés aux articles 274 à 276 et peuvent déterminer librement le montant et les modalités de paiement de la prestation.

Ils peuvent donc décider que la prestation compensatoire cessera à compter de la réalisation d'un événement déterminé (retraite, remariage du créancier...) voire qu'elle prendra la forme d'une rente temporaire, étant rappelé que ces modalités ne peuvent être ordonnées par le juge.

La convention est soumise à homologation pendant l'instance en divorce, le juge devant alors vérifier, selon les dispositions générales de l'article 268, qu'elle préserve suffisamment les intérêts des époux et des enfants.

#### 4.2.4. Exécution provisoire (art 1079 du nouveau code de procédure civile)

81 Le principe selon lequel la prestation compensatoire ne peut être assortie de l'exécution provisoire est maintenu (art 1079 al 1 nouveau du nouveau code de procédure civile).

Toutefois, cette règle peut s'avérer très préjudiciable aux intérêts du créancier, lorsqu'un recours est formé sur cette prestation et non sur le divorce. En effet, le divorce étant devenu définitif, le devoir de secours prend fin, privant ainsi le créancier du droit à la pension alimentaire alors que la prestation compensatoire n'est pas encore exigible.

C'est pourquoi l'article 1079 du nouveau code de procédure civile prévoit une exception, dans cette hypothèse, lorsque l'absence d'exécution de la prestation compensatoire aurait des conséquences manifestement excessives pour le créancier.

L'exécution provisoire peut alors être ordonnée pour tout ou partie de la prestation.

En pratique, la disposition permet au juge qui prononce le divorce d'assortir la prestation compensatoire de l'exécution provisoire s'il estime que le créancier n'a pas les moyens de subvenir seul à ses besoins sans le concours soit de la pension alimentaire, tant que le divorce n'est pas définitif, soit de la prestation compensatoire une fois que le prononcé du divorce a acquis force de chose jugée.

En cause d'appel, les articles 524 à 526 du nouveau code de procédure civile sont applicables pour l'examen des demandes tendant à arrêter l'exécution provisoire ordonnée par le juge ainsi que des demandes tendant à l'ordonner, soit lorsqu'elle a été refusée, soit lorsque le juge n'a pas statué sur cette question. Ces demandes sont portées, selon le cas, devant le premier président, son délégué ou le conseiller de la mise en état.

L'alinéa 3 de l'article 1079 précise que l'exécution provisoire conférée à la prestation compensatoire ne prend cependant effet qu'au jour où le prononcé du divorce a acquis force de chose jugée. Ainsi l'exécution provisoire ordonnée par le juge est privée d'effet pendant le délai de recours et pendant le temps de l'examen d'un recours portant sur le principe du divorce.

### 4.3. Modification de la prestation compensatoire

#### 4.3.1. Révision des modalités de paiement du capital échelonné (art 275 alinéa 2 du code civil)

82 L'article 275 ne concerne que les droits du débiteur, ceux de ses héritiers étant regroupés aux articles 280-1 et 280-2 (cf. infra III.4.4).

Le principe issu de la loi du 30 juin 2000, selon lequel la révision ne permet que de revoir les modalités de paiement du capital, est maintenu.

Le législateur a substitué à la notion de changement « notable » ouvrant droit à révision celle de changement « important », dans un souci d'harmoniser le critère ouvrant droit révision, qu'il s'agisse des modalités de paiement du capital ou du montant de la rente viagère.

Ainsi, si le débiteur démontre l'existence d'un changement important de sa situation, le juge peut, à titre exceptionnel, par décision spécialement motivée, autoriser le versement du capital sur une durée supérieure à huit ans.

#### 4.3.2. Révision de la rente viagère (article 276-3)

83 Les modalités de révision prévues à l'article 276-3 pour les rentes viagères s'appliquent également, en l'absence de clause de révision, aux rentes conventionnelles, que celles-ci soient viagères ou temporaires.

La rente peut désormais être révisée, suspendue ou supprimée en cas de changement important dans les ressources ou les besoins de l'une ou l'autre des parties, que la rente ait été fixée avant ou après la date d'entrée en vigueur de la loi.

Par ailleurs, le dispositif de droit transitoire prévoit des modalités de révision spécifiques aux rentes viagères allouées avant la loi du 30 juin 2000 (voir infra VI.2.1.1).

L'action est ouverte au débiteur et, sous certaines conditions, au créancier. La possibilité pour les héritiers du débiteur d'agir en révision a été supprimée de l'article 276-3, en cohérence avec le nouveau mécanisme instauré aux articles 280 et suivants lors du décès du débiteur (cf. III.4.4).

L'alinéa 2 de l'article 276-3 interdit que le montant initial de la rente soit, à l'occasion d'une action en révision, dépassé. Cette disposition limite en conséquence les droits du créancier, qui ne peut, après une première révision à la baisse du montant de la rente, solliciter l'augmentation de celle-ci que dans la limite du montant initial.

#### 4.3.3. Substitution d'un capital à la rente (article 276-4)

84 Ce mécanisme, qui ne constitue pas une forme particulière de révision, doit aboutir à un équivalent entre le capital et la rente.

Les conditions d'ouverture de l'action ne sont pas modifiées : le débiteur peut agir à tout moment alors que le créancier ne le peut que s'il justifie qu'une modification de la situation de son ex-conjoint rend possible la substitution.

Le juge n'est pas lié par la demande et peut, par une décision spécialement motivée, refuser d'y faire droit.

En revanche, le mode de calcul du capital substitué fait l'objet du décret n° 2004-1157 du 29 octobre 2004 pris en application des articles 276-4 et 280 du code civil et fixant les modalités de substitution d'un capital à une rente allouée au titre de la prestation compensatoire, qui s'impose au juge.

Le montant du capital est déterminé, à partir du montant de la rente annuelle indexée et de l'âge du créancier, en fonction de son espérance de vie et d'un taux technique de 4%. Des tables, annexées au décret, permettent d'effectuer facilement ce calcul.

Celui-ci intervient au moment de la décision du juge opérant la substitution.

Ainsi, le calcul s'effectue d'après les tables comme suit :

- dans l'hypothèse de la capitalisation d'une rente viagère versée à une femme de 60 ans, d'un montant de 1000 € par an :

- il faut se reporter à la table applicable au sexe et au type de rente considérés
- puis se reporter au coefficient applicable à une femme de 60 ans, soit 15,478
- puis multiplier ce coefficient avec le montant annuel de la rente, soit 1000 €
- ce qui permet de déterminer un capital de 15478 €

- dans l'hypothèse de la capitalisation d'une rente temporaire d'un montant de 1000 € par an, versée à une femme de 60 ans pendant une durée de 10 ans, et qui intervient après une période de 6 années :

- il faut d'abord déterminer la durée de la rente restant à verser, soit ici 4 ans,
- puis se reporter au coefficient applicable pour cette durée à une femme de 60 ans, soit 3,672
- puis multiplier ce coefficient avec le montant annuel de la rente, soit 1000 €
- ce qui permet de déterminer un capital de 3672 €

Sur le plan fiscal, l'article 199 octodécies I du code général des impôts a été complété, afin que le capital ainsi substitué ouvre droit à réduction d'impôt, l'assiette de la réduction étant limitée pour tenir compte du fait que les sommes versées au titre de la rente ont été déduites des revenus imposables du débiteur (art. 199 octodécies I alinéa 3 du code général des impôts).

#### **4.4. Décès du débiteur (articles 280 à 280-2 du code civil)**

85 La loi met fin au principe de la transmissibilité de la prestation compensatoire aux héritiers du débiteur, qui ne sont plus en principe tenus personnellement à son paiement.

En conséquence, les dispositions des articles 275-1 alinéa 3 et 276-2 anciens sont abrogées, au profit d'un mécanisme automatique de prélèvement sur la succession et dans la limite de l'actif de celle-ci, déterminé à l'article 280.

Lorsque la prestation compensatoire a fait l'objet d'une convention, les dispositions des articles 280 à 280-2 sont applicables à défaut de clause particulière prévoyant le sort de la prestation en cas de décès du débiteur (art 279 dernier alinéa).

##### *4.4.1. Principe : prélèvement de la prestation sur l'actif successoral*

86 Au décès du débiteur, la prestation compensatoire fait désormais l'objet d'un prélèvement sur l'actif successoral et si celui-ci est insuffisant, le paiement est également supporté par tous les légataires particuliers proportionnellement à leur émolument. La prestation cesse d'être due au-delà du montant de l'actif, à l'instar d'autres créances soumises au même régime (cf. la créance alimentaire du conjoint survivant dans le besoin prévue à l'article 767 du code civil).

La prestation compensatoire constitue une dette de la succession. Il convient de rappeler que, lorsque le conjoint survivant obtient une créance d'aliments sur le fondement de l'article 767, il devient un créancier de la succession et entre, en conséquence, en concours avec le créancier de la prestation compensatoire, tous deux étant des créanciers chirographaires.

#### 4.4.1.1. Cas du capital échelonné

- 87 Lorsque la prestation a été fixée par le juge sous forme d'un capital échelonné, le solde de ce capital indexé est immédiatement exigible (sur le mode de calcul du capital, cf. III.4.2.1.3).

#### 4.4.1.2. Cas de la rente

- 88 Lorsque la prestation compensatoire prenait la forme d'une rente viagère ou temporaire, il lui est substitué un capital immédiatement exigible, après déduction des pensions de réversion versées du chef du conjoint survivant, par application de l'article 280-2 (en l'absence de clause particulière de la convention).

Le caractère immédiatement exigible s'oppose à ce qu'une action en révision soit préalablement intentée par les héritiers du débiteur.

Les modalités de calcul résultent du décret n° 2004-1157 du 29 octobre 2004 pris en application des articles 276-4 et 280 du code civil et fixant les modalités de substitution d'un capital à une rente allouée au titre de la prestation compensatoire.

Exemple :

Si au moment du décès du débirentier, le montant atteint par l'arrérage, après déduction des pensions de réversion, est de 200 euros par mois (soit 2400 euros par an) et que le créancier est une femme de 75 ans, le coût d'un euro de rente est alors, par application de la table « rente viagère femme » annexée au décret susvisé, de 9,716.

Le capital que la succession devra verser s'élève à 23 318 euros (2400 x 9,716).

#### 4.4.2. *Exception : option des héritiers pour maintenir les modalités de paiement antérieures*

- 89 Afin de ménager au dispositif toute la souplesse nécessaire, il est prévu un mécanisme d'option permettant aux héritiers de choisir de maintenir les modalités de paiement qui incombaient au débiteur lors de son décès.

##### 4.4.2.1. Régime de l'option

- 90 L'option, qui n'est pas ouverte au créancier, nécessite l'accord unanime de tous les héritiers, constaté par acte notarié sous peine de nullité. L'accord n'est opposable aux tiers qu'après notification au créancier, lorsque celui-ci n'est pas intervenu à l'acte.

##### 4.4.2.2. Effets de l'option

- 91 Les héritiers, lorsqu'ils choisissent l'option, sont tenus personnellement au paiement de la prestation.

Ils bénéficient alors des mêmes droits que ceux dont bénéficiait le débiteur lui-même en matière de révision ou d'apurement.

Ainsi, en présence d'un capital échelonné, les modalités de paiement peuvent faire l'objet d'une révision et chacun peut verser le solde de la fraction de capital indexé qui lui incombe.

Lorsque la rente est maintenue, les héritiers s'obligent personnellement au paiement de celle-ci, après déduction des pensions de réversion éventuellement versées du chef du conjoint décédé. En cas de modification ultérieure des droits à réversion ou de perte de ceux-ci, la déduction est maintenue de plein droit, sauf décision contraire du juge saisi par le créancier.

Les héritiers peuvent saisir le juge d'une demande en révision de la rente, viagère ou temporaire, sur le fondement de l'article 276-3 ou en substitution d'un capital à la rente, par application de l'article 276-4.

## **IV - Séparation de corps**

### **1/ DEMANDES**

#### **1.1. Présentation des demandes**

92 En principe, l'époux contre lequel est présentée une demande en séparation de corps peut former une demande reconventionnelle en divorce ou en séparation de corps et inversement, l'époux contre lequel est présentée une demande en divorce peut former une demande en divorce ou en séparation de corps.

Toutefois, dans la continuité des dispositions de l'article 241 ancien, l'article 297 interdit toute demande reconventionnelle en séparation de corps lorsque la demande principale en divorce est fondée sur l'altération définitive du lien conjugal.

#### **1.2. Examen des demandes**

93 Quand une demande en divorce et une demande en séparation de corps sont concurremment présentées, la demande en divorce prime à deux égards :

- Quel que soit le fondement respectif de la demande en séparation de corps et de la demande en divorce, le juge examine en premier lieu la demande en divorce. Il prononce celui-ci si les conditions en sont réunies. A défaut, il statue sur la demande en séparation de corps.

- Quand les deux demandes sont fondées sur la faute, le juge les examine toutes les deux et, s'il les accueille, prononce le divorce aux torts partagés.

<b>Demande principale en divorce</b>	<b>Demande reconventionnelle en séparation de corps</b>	<b>Effets</b>
Pour altération définitive du lien conjugal (art 238 al 1)	IMPOSSIBLE (cf. art 297)	
Pour faute	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. pour faute</li> <li>2. pour altération définitive du lien conjugal (art 238 al 1 ou 2)</li> </ol>	<p>Examen simultané des deux demandes :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Si elles sont accueillies : divorce aux torts partagés (art 297-1 al 2)</li> <li>• Si seule la demande principale est accueillie : divorce aux torts exclusifs du défendeur</li> <li>• Si seule la demande reconventionnelle est accueillie : séparation de corps aux torts exclusifs du demandeur</li> </ul> <p>Examen en 1<sup>er</sup> de la demande principale en divorce :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Si elle est accueillie : divorce aux torts exclusifs du défendeur</li> <li>• si rejet : examen de la demande reconventionnelle en séparation de corps</li> </ul>
<b>Demande principale en séparation de corps</b>	<b>Demande reconventionnelle en divorce</b>	<b>Effets</b>
Pour altération définitive du lien conjugal (art 238 al 1)	pour faute	<p>Examen en 1<sup>er</sup> de la demande en divorce :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Si elle est accueillie : divorce aux torts exclusifs du demandeur</li> <li>• Si rejet : examen de la demande en séparation de corps pour altération</li> </ul>
Pour faute	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. pour faute</li> <li>2. pour altération (art 238 al 1)</li> <li>3. pour altération (art 238 al 2)</li> </ol>	<p>Examen simultané des deux demandes (art 297-1 al 2) :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Si les deux demandes sont accueillies : divorce aux torts partagés ;</li> <li>• Si seule la demande principale est accueillie : séparation de corps aux torts exclusifs du défendeur ;</li> <li>• si seule la demande reconventionnelle est accueillie : divorce aux torts exclusifs du demandeur</li> <li>• Ou rejet des demandes</li> </ul> <p>Examen en 1<sup>er</sup> de la demande reconventionnelle en divorce (art 297-1) Si rejet de celle-ci (délai de deux ans pas acquis), examen de la demande principale en séparation de corps.</p> <p>Examen en 1<sup>er</sup> de la demande reconventionnelle en divorce. Cette demande est accueillie si la demande fondée sur la faute est rejetée (246 al 2) :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Divorce pour altération en cas de rejet de la demande pour faute ;</li> <li>• Si la demande pour faute est accueillie : séparation de corps aux torts exclusifs du</li> </ul>

## **2/ CONSEQUENCES DE LA SEPARATION DE CORPS**

### **2.1. Usage du nom du conjoint**

- 95 La séparation de corps est sans incidence sur le nom et chaque époux conserve l'usage du nom de l'autre, sauf si le jugement de séparation de corps ou un jugement postérieur l'interdit, compte tenu de leurs intérêts respectifs.

### **2.2. Droits successoraux**

- 96 En cas de décès de l'un des époux, l'autre conserve désormais les droits que la loi accorde au conjoint survivant quel que soit le cas de séparation de corps ou la répartition des torts. C'est uniquement en cas de séparation de corps prononcée par consentement mutuel que les époux peuvent inclure dans la convention une renonciation aux droits successoraux conférés par les articles 756 à 757-3 et 764 à 766.

### **2.3. Devoir de secours**

- 97 Comme auparavant, le devoir de secours subsiste et la pension alimentaire est attribuée sans considération des torts.

La loi nouvelle prévoit que cette pension est remplacée en tout ou partie, par la constitution d'un capital, lorsque la consistance des biens de l'époux débiteur s'y prête. Les dispositions des articles 274 à 275-1, 277 et 281 relatives à la prestation compensatoire sont alors applicables.

## **3/ FIN DE LA SEPARATION DE CORPS**

- 98 La séparation de corps prend fin, soit en raison de la reprise de la vie commune des époux (cf. art 305 du code civil inchangé), soit de sa conversion en divorce selon les modalités prévues aux articles 306 à 308.

L'innovation résulte de la modification du délai permettant la conversion de plein droit, qui est ramené de trois à deux ans.

Comme sous l'empire de la loi du 11 juillet 1975, la conversion est possible en divorce par consentement mutuel dans tous les cas de séparation de corps. En revanche, la séparation de corps prononcée par consentement mutuel ne peut être convertie qu'en divorce par consentement mutuel. La cause de la séparation de corps devient la cause du divorce.

## **V – Eviction du conjoint violent**

- 99 Des dispositions novatrices ont été introduites par la loi du 26 mai 2004. En effet, il est apparu que la possibilité offerte à l'époux, qui dépose une requête en divorce, de solliciter des mesures urgentes sur le fondement de l'article 257 répond insuffisamment aux besoins du conjoint victime de violences. En ne lui permettant pas, en effet, d'obtenir à ce stade



l'éviction de l'auteur des faits du domicile conjugal, elle aggrave souvent la précarisation de sa situation en le contraignant à quitter les lieux, parfois avec les enfants mineurs.

C'est pourquoi, en application du nouvel alinéa trois de l'article 220-1 du code civil, lorsque les violences exercées par l'un des époux mettent en danger son conjoint, un ou plusieurs enfants, le juge aux affaires familiales peut être saisi en référé, en amont de toute procédure de divorce, en vue de statuer, à l'issue d'un débat contradictoire, sur la résidence séparée des époux.

Afin d'assurer une protection effective du conjoint victime, la loi prévoit une information obligatoire du ministère public, en amont comme en aval de la procédure ( article 1290 du nouveau code de procédure civile).

L'assignation en référé doit ainsi être dénoncée au ministère public par l'huissier instrumentaire au plus tard le jour de sa remise au greffe.

De la même façon, l'ordonnance rendue par le juge doit lui être communiquée par la remise d'une copie par le greffe. La date de la remise devra être portée sur la minute de l'ordonnance.

#### - Pouvoirs du juge

Le juge doit préciser lequel des époux continuera à résider dans le logement conjugal et, sauf circonstances particulières, attribuer la jouissance de ce logement au conjoint qui n'est pas l'auteur des violences.

Il peut organiser immédiatement la vie séparée des époux et des enfants en statuant sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale ainsi que sur la contribution aux charges du mariage.

#### - Dérogations au droit commun de l'expulsion

L'exécution de la décision est garantie par l'institution d'un mécanisme dérogatoire au droit commun de l'expulsion.

Ainsi, l'exigence de respecter un délai de deux mois suivant le commandement de quitter les lieux n'est pas applicable aux mesures prises sur le fondement de l'article 220-1. Est également écartée toute possibilité de sursis à l'expulsion pendant la période hivernale (article 62 de la loi du 9 juillet 1991) ou de report de la mesure pour des motifs particuliers, telle l'impossibilité de relogement de l'intéressé.

#### - Durée des mesures prises

Afin que la clarification de la situation personnelle des époux intervienne rapidement, dans l'intérêt même de la famille, la loi prévoit la caducité automatique de ces mesures, à défaut du dépôt d'une requête en divorce ou en séparation de corps dans les quatre mois de la décision.

## VI - Dispositions transitoires

L'entrée en vigueur de la loi est prévue au 1<sup>er</sup> janvier 2005.

### 1/ DEMANDES EN DIVORCE OU EN SEPARATION DE CORPS

#### 1.1. Demandes en divorce

L'objectif poursuivi par le législateur est de rendre applicable, dans toute la mesure du possible, les dispositions nouvelles aux divorces en cours, tout en respectant les intérêts des parties.

##### *1.1.1. Application de la loi nouvelle, s'agissant du cas de divorce*

100 La loi nouvelle s'applique aux procédures en cours au 1<sup>er</sup> janvier 2005, dès lors qu'à cette date, la convention temporaire n'a pas encore été homologuée ou que l'assignation n'a pas encore été délivrée.

##### 1.1.1.1. Cas du divorce par consentement mutuel

101 Selon l'article 33 I a), la loi nouvelle s'applique lorsque la convention temporaire n'a pas été homologuée à la date du 1<sup>er</sup> janvier 2005.

Une difficulté particulière peut se présenter lorsque la loi nouvelle s'applique alors que la demande en divorce a été formée avant le 1<sup>er</sup> janvier 2005. En effet, la requête ne peut alors répondre aux exigences de l'article 1091 du nouveau code de procédure civile imposant, à peine d'irrecevabilité, que lui soit annexée une convention portant règlement complet des effets du divorce et incluant un état liquidatif du régime matrimonial ou la déclaration qu'il n'y a pas lieu à liquidation.

La régularisation de l'acte doit pouvoir intervenir, si besoin est, dans le cadre d'un renvoi de l'affaire, ordonné par le juge.

Une information appelant l'attention des avocats sur la nécessité de mettre en conformité la requête avec la loi nouvelle pourrait cependant être adressée à ces derniers avant l'audience, de telle sorte que le traitement de ces affaires ne subisse pas de retard injustifié (voir sur ce point la circulaire NOR JUS C04 20813C du 15 octobre 2004 relative à l'enrôlement des requêtes en divorce ou en séparation de corps faisant l'objet d'un audiences après le 1<sup>er</sup> janvier 2005).

##### 1.1.1.2. Autres cas de divorce

102 Selon l'article 33 I b), la loi nouvelle s'applique aux procédures en cours lorsque l'assignation n'a pas été délivrée au 1<sup>er</sup> janvier 2005.

Lorsque la requête a été déposée avant le 1<sup>er</sup> janvier 2005 et que la tentative de conciliation n'a pas encore eu lieu, les nouvelles dispositions relatives à la conciliation et notamment aux mesures provisoires s'appliquent.

Dans tous les cas de figure (que la conciliation ait eu lieu ou non), l'article 257-1, selon lequel l'instance peut être introduite par un époux pour acceptation du principe de la rupture du mariage, pour altération définitive du lien conjugal ou pour faute est directement applicable à ces procédures.

Le demandeur n'est donc plus lié par le fondement juridique de la demande visé dans la requête initiale.

103 **Cas particulier : requête introduite sur le fondement du divorce demandé et accepté avant le 1<sup>er</sup> janvier 2005 et assignation non délivrée à cette date.**

La loi nouvelle s'applique ; il faut cependant distinguer deux cas :

Premier cas : la tentative de conciliation n'a pas eu lieu.

Si le mémoire d'acceptation de l'époux qui n'a pas présenté la requête n'a pas encore été déposé, il convient, sans attendre, de convoquer les époux pour la tentative de conciliation.

Si le mémoire d'acceptation a été déposé, l'attention des époux doit être appelée, lors de l'audience de conciliation, sur l'absence de valeur juridique de ces formalités dans le cadre des nouvelles dispositions légales. En conséquence, l'éventuelle acceptation par les époux du principe de la rupture sans considération des faits à l'origine de celle-ci doit dûment être constatée selon les modalités prévues à l'article 1123 alinéa 2 du nouveau code de procédure civile, dans un procès-verbal dressé par le juge et signé par les époux et leurs avocats respectifs.

Second cas : la tentative de conciliation a eu lieu.

En application des anciennes dispositions de l'article 1135 du nouveau code de procédure civile, la cause du divorce demandé et accepté est en principe acquise.

Toutefois, l'application immédiate de la loi nouvelle à la procédure en cours interdit aussi bien la délivrance d'une assignation que le prononcé du divorce sur le fondement de l'ancien article 233 du code civil.

Par ailleurs, le constat par le juge du double aveu des époux ne pouvant constituer l'acceptation requise par les nouvelles dispositions, il ne peut pas davantage prononcer le divorce accepté sur le fondement du nouvel article 233 du code civil.

Les époux peuvent alors se prévaloir des possibilités offertes par la loi nouvelle (art 1123 du nouveau code de procédure civile) en introduisant l'instance par requête conjointe, les deux déclarations d'acceptation étant annexées à la requête.

*1.1.1. Application de la loi nouvelle aux dispositions de l'ordonnance de non conciliation*

104 Si l'ordonnance de non conciliation a été rendue avant le 1<sup>er</sup> janvier 2005 et que l'assignation n'a pas été délivrée à cette date, les nouvelles dispositions de l'article 1113 du nouveau code de procédure civile s'appliquent.

En conséquence, à moins que les mesures provisoires ne soient déjà caduques au 1<sup>er</sup> janvier 2005, leur durée de validité est désormais de 30 mois à compter du prononcé de l'ordonnance.

Ce même délai s'applique à l'autorisation d'assigner.

*1.1.2. Conditions d'application de la loi nouvelle lorsque l'assignation a été délivrée avant le 1<sup>er</sup> janvier 2005*

105 En principe, l'action en divorce est poursuivie et jugée conformément à la loi ancienne, conformément aux règles habituelles de droit transitoire.

Toutefois, afin de favoriser les divorces consensuels et de simplifier les procédures, les époux peuvent se prévaloir de la loi nouvelle dans les deux cas suivants :

- d'une part, les nouvelles passerelles introduites aux articles 247 et 247-1 sont applicables aux divorces contentieux en cours (art 33 I dernier alinéa de la loi du 26 mai 2004).

Les époux peuvent ainsi demander à voir leur divorce prononcé par consentement mutuel, dès lors que les conditions de fond posées à l'article 232 sont réunies. Il leur suffit de présenter au juge une convention réglant l'ensemble des conséquences du divorce.

Ils peuvent également demander au juge de constater leur accord afin que le divorce soit prononcé pour acceptation du principe de la rupture du mariage selon les modalités prévues à l'article 1123 du nouveau code de procédure civile (déclarations d'acceptation annexées aux conclusions).

- d'autre part, la loi autorise, dans un souci d'apaisement, un époux à demander que le divorce soit prononcé pour altération définitive du lien conjugal lorsqu'il justifie d'une séparation de deux ans avant l'assignation (article 238 alinéa 1) ou à titre reconventionnel, lorsque la demande principale fondée sur la faute est rejetée (article 238 al 2).

Lorsque le divorce est prononcé sur ce fondement, l'ensemble des conséquences attachées à ce nouveau cas sont applicables : le devoir de secours prenant fin, il convient d'inviter les parties à conclure sur la prestation compensatoire.

## **1.2. Demandes en séparation de corps**

106 L'article 33-III de la loi du 26 mai 2004 dispose qu'elles sont jugées conformément aux dispositions applicables aux demandes en divorce.

La loi nouvelle s'applique ainsi aux procédures en séparation de corps en cours au 1<sup>er</sup> janvier 2005, dès lors qu'à cette date, la convention temporaire n'a pas encore été homologuée ou que l'assignation n'a pas encore été délivrée.

A contrario, les demandes en séparation de corps introduites par assignation délivrée avant le 1<sup>er</sup> janvier 2005 sont jugées conformément aux dispositions de la loi ancienne, sauf faculté pour les époux d'utiliser les nouvelles passerelles prévues aux articles 247 et 247-1 du code civil ou de solliciter l'application des dispositions relatives à l'altération définitive du lien conjugal( voir supra VI.1.1.2)

## **1.3. Demandes aux fins de conversion de la séparation de corps en divorce**

107 L'article 33-V relatif aux dispositions transitoires dispose que « les demandes de conversion sont formées, instruites et jugées conformément aux règles applicables lors du prononcé de la séparation de corps ».

Les « règles applicables lors du prononcé de la séparation de corps » désignent les règles **appliquées par le juge lorsqu'il a prononcé la séparation de corps**.

En conséquence, lorsque la séparation de corps a été prononcée en application de la loi ancienne et que l'assignation aux fins de conversion en divorce est postérieure au 1<sup>er</sup> janvier 2005, toutes les dispositions de la loi du 11 juillet 1975 demeurent applicables, tant en ce qui concerne le délai de trois ans pour solliciter la conversion qu'en ce qui concerne ses conséquences.

#### **1.4. Voies de recours**

108 L'article 33-IV relatif aux dispositions transitoires prévoit que « l'appel et le pourvoi en cassation sont formés, instruits et jugés selon les règles applicables lors du prononcé de la décision de première instance ».

Cet article prévoit, là encore, un principe de continuité des règles de fond lors de l'instance d'appel ou lors de l'examen du pourvoi. Les « règles applicables lors du prononcé de la décision de première instance » désignent les règles **de fond appliquées par le juge dans le jugement de divorce**.

Ainsi, un jugement de divorce prononcé après le 1er janvier 2005 sur une assignation délivrée antérieurement à cette date sera jugé en appel ou en cassation conformément aux dispositions de la loi ancienne, sauf si les époux ont fait ou font usage de la faculté d'utiliser les nouvelles passerelles prévues aux articles 247 et 247-1 du code civil ou de solliciter l'application des dispositions relatives à l'altération définitive du lien conjugal ( voir supra VI.1.1.2).

#### **2/ DISPOSITIONS APPLICABLES A LA PRESTATION COMPENSATOIRE**

109 Par souci de clarification, le droit transitoire issu de la loi du 30 juin 2000 est abrogé et remplacé par les dispositions figurant aux VI à XI de l'article 33 de la loi du 26 mai 2004 afin d'éviter la coexistence de deux régimes transitoires.

Les dispositions nouvelles relatives à la prestation compensatoire s'appliqueront à toutes les instances en cours n'ayant pas donné lieu à une décision passée en force de chose jugée.

Les dispositions nouvelles reprennent, pour l'essentiel, l'ancien dispositif.

#### **2.1. Révision de la prestation compensatoire**

##### *2.1.1. Révision de la rente*

110 Les dispositions de droit commun prévues à l'article 276-3 nouveau du code civil, autorisant la révision en cas de changement important dans la situation de l'une ou l'autre des parties, sont applicables à la révision des rentes viagères (art 33 VI deuxième alinéa) ou temporaires (art 33 VII alinéa 1) fixées sous l'empire des lois du 11 juillet 1975 ou du 30 juin 2000, par décision du juge ou par convention entre époux.

Un nouveau cas est prévu lorsque le maintien en l'état de la rente procurerait un avantage manifestement excessif au regard des critères posés à l'article 276 du code civil.

Ce cas ne s'applique qu'aux rentes viagères fixées par le juge ou par convention antérieurement à la loi du 30 juin 2000.

Cette innovation spécifique s'explique par l'ancienneté de ces rentes et la nécessité de pouvoir les réviser, même en l'absence de changement important.

### *2.1.2. Révision des modalités de paiement du capital échelonné*

- 111 Le nouveau critère de changement « important » dans la situation du débiteur est applicable à la révision des modalités de paiement, lorsque la prestation compensatoire a été fixée sous forme d'un capital échelonné entre le 1<sup>er</sup> juillet 2000 et le 31 décembre 2004.

## **2.2. Apurement de la prestation compensatoire**

- 112 A tout moment, le débiteur peut s'acquitter du solde du capital indexé (article 275 du code civil).

En cas de demande de substitution d'un capital à la rente, le montant de ce capital est calculé selon le barème issu du décret n° 2004-1157 du 29 octobre 2004 pris en application des articles 276-4 et 280 du code civil et fixant les modalités de substitution d'un capital à une rente allouée au titre de la prestation compensatoire.

## **2.3. Décès du débiteur**

- 113 Lorsque le débiteur est décédé avant le 1<sup>er</sup> janvier 2005, les nouvelles dispositions des articles 280 à 280-2 sont applicables, dès lors que sa succession n'a pas donné lieu à partage définitif à cette date.

Si la succession a déjà donné lieu à partage définitif, la prestation a été transmise aux héritiers *ultra vires successionis*, selon les dispositions en vigueur à la date du décès. Les héritiers sont donc tenus à son paiement même au-delà de l'actif net successoral, sur l'ensemble de leur patrimoine. Les droits dont bénéficiait le débiteur sont ouverts aux héritiers selon les modalités de droit commun, qui peuvent ainsi s'acquitter du solde du capital, introduire une action en révision ou en substitution d'un capital à la rente.

- 114 Enfin, la loi précise les cas dans lesquels les pensions de réversion versées du chef du conjoint décédé ne sont pas automatiquement déduites du montant de la rente.

En effet, la disposition transitoire prévue dans la loi du 30 juin 2000 sur ce point avait donné lieu à des interprétations divergentes quant à savoir si la date de décès du débiteur devait avoir une incidence sur l'application de ce mécanisme.

Le nouveau dispositif transitoire, en précisant que les pensions versées du chef du conjoint décédé avant la date de l'entrée en vigueur de la loi du 30 juin 2000 peuvent être déduites sur décision du juge saisi par les héritiers du débiteur, lève toute ambiguïté.

### 3.1. Dispositions applicables en dehors de toute procédure de divorce

L'article 1096 nouveau relatif au régime des donations entre époux, qui maintient la libre révocabilité des donations de biens à venir faites pendant le mariage mais rend irrévocables les donations de biens présents (sauf dans les conditions prévues par les articles 953 à 958 du code civil), ne s'applique, en dehors de toute procédure de divorce, qu'aux donations conclues après le 1<sup>er</sup> janvier 2005.

Pour toutes les donations faites pendant le mariage avant le 1<sup>er</sup> janvier 2005, les dispositions anciennes sont donc maintenues, rendant ces donations librement révocables.

S'agissant des avantages matrimoniaux, ils ne sont pas concernés par la réforme, en dehors de toute procédure de divorce.

### 3.2. Dispositions applicables dans le cadre d'une procédure de divorce

Lorsqu'une décision de divorce intervient postérieurement au 1<sup>er</sup> janvier 2005, les effets du divorce sur les libéralités et avantages matrimoniaux **consentis antérieurement** diffèrent selon la loi applicable au divorce :

#### 3.2.1. *Divorce prononcé sous l'empire de la loi ancienne (convention temporaire déjà homologuée ou assignation déjà délivrée au 1<sup>er</sup> janvier 2005)*

Les nouvelles dispositions de l'article 265 n'étant pas applicables, les libéralités et avantages matrimoniaux demeurent régis par la loi du 11 juillet 1975 et varient selon le cas de divorce et la répartition des torts.

#### 3.2.2. *Divorce prononcé selon les dispositions de la loi nouvelle (convention temporaire pas encore homologuée, assignation non encore délivrée à cette date ou utilisation d'une des passerelles prévues au dernier alinéa de l'article 33 I)*

Deux hypothèses sont à distinguer :

##### 3.2.2.1. Donations de biens présents et avantages matrimoniaux qui prennent effet au cours du mariage

La loi nouvelle n'a aucune incidence.

Le prononcé du divorce, quelle qu'en soit la cause, n'a aucun effet sur les avantages matrimoniaux qui prennent effet au cours du mariage ou les donations de biens présents (article 265 alinéa 1 nouveau).

Les donations consenties avant le 1<sup>er</sup> janvier 2005 demeurent révocables à tout moment, conformément aux dispositions en vigueur au jour de l'acte et dans le respect du principe du maintien des droits acquis.

La possibilité d'une révocation est à prendre en compte dans le cadre de l'éventuelle fixation d'une prestation compensatoire lors du prononcé du divorce.

Les avantages matrimoniaux qui prennent effet au cours du mariage demeurent irrévocables.

### 3.2.2.2. Dispositions à cause de mort et avantages matrimoniaux qui prennent effet à la dissolution du régime matrimonial ou au décès de l'un des époux

Les avantages matrimoniaux qui prennent effet à la dissolution du régime matrimonial et les dispositions à cause de mort sont révoqués de plein droit par le jugement de divorce, sauf volonté contraire de l'époux qui les a consentis, dûment constatée par le juge au moment du prononcé du divorce ( article 265 alinéa 2 nouveau).

Celui-ci conserve ainsi la possibilité de maintenir les avantages qu'ils a consentis. Cette décision est irrévocable.

## **VII – Application spéciale de la loi à certains territoires**

### 1. Cas de l'Alsace-Moselle :

116 La procédure actuellement applicable en matière de liquidation et de partage du régime matrimonial, qui relève de la compétence du tribunal d'instance, ne subit pas de modification.

Toutefois, les délais mentionnés à l'article 267-1 du code civil devront être respectés dans le cadre de la procédure de droit local.

### 2. Cas de la Nouvelle-Calédonie, de la Polynésie française, de Wallis-et-Futuna et de Mayotte

117 La nouvelle loi est applicable à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2005 en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française, à Wallis-et Futuna et à Mayotte.

S'agissant de Mayotte, l'ensemble des dispositions du code civil applicables au divorce et à la séparation de corps s'appliquera également à compter de cette date aux personnes relevant du statut civil de droit local accédant à l'âge requis pour se marier à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2005.

Ainsi, dans la continuité de la loi n° 2003-660 du 21 juillet 2003 de programme pour l'outre-mer, la loi nouvelle permet l'application des dispositions nouvelles sur le divorce et la séparation de corps aux personnes relevant du statut civil de droit local.



## **DEUXIEME PARTIE - LA REFORME DE LA PROCEDURE DEVANT LE JUGE AUX AFFAIRES FAMILIALES**

Le juge aux affaires familiales, créé par la loi du 8 janvier 1993, a hérité de compétences précédemment dévolues à diverses juridictions : le juge aux affaires matrimoniales (procédures de divorce et d'après divorce, autorité parentale sur les enfants issus de couples non mariés), le tribunal de grande instance (droits des grands-parents et des tiers), le tribunal d'instance (obligations alimentaires et contributions aux charges du mariage) et le juge des tutelles (conflits dans l'exercice de l'autorité parentale entre parents légitimes).

Ce transfert de compétences ne s'étant pas accompagné d'une réforme des procédures, le JAF devait appliquer les règles procédurales suivies précédemment devant les juridictions antérieurement compétentes, sous réserve d'aménagements ponctuels.

Le décret n° 2004-1158 du 29 octobre 2004 portant réforme de la procédure en matière familiale met fin à la multiplicité des procédures applicables, dans un souci de simplification et d'unification.

Désormais, l'ensemble des litiges soumis au juge aux affaires familiales relève d'un même tronc commun procédural, à l'exception de dispositions spécifiquement énumérées dans le nouveau code de procédure civile pour certaines matières (délégation d'autorité parentale, organisation des relations entre l'enfant et ses ascendants ou les tiers, fixation de la résidence de l'enfant chez ces derniers, changement de prénom, mesures urgentes).

Ce nouveau tronc commun procédural est complété par des dispositions particulières, selon que le litige relève du divorce et de la séparation de corps ou des autres procédures relevant de la compétence du juge aux affaires familiales.

Enfin, des dispositions spécifiques sont introduites afin de préciser les modalités d'application en droit interne des instruments internationaux et communautaires en matière d'enlèvement international d'enfants.

Ces dispositions seront décrites dans une circulaire distincte, relative à l'entrée en vigueur du règlement du Conseil n° 2210/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale (dit règlement Bruxelles II bis).

Cette seconde partie de la circulaire a donc pour objet d'exposer d'une part les règles applicables à toutes les procédures devant le JAF (I), d'autre part les règles complémentaires applicables aux procédures ne concernant pas le divorce et la séparation de corps (ces dernières ayant fait l'objet d'un développement complet en première partie de la circulaire) (II), et enfin les procédures dérogatoires relevant de dispositions spécifiquement prévues par le nouveau code de procédure civile, qui échappent en tout ou partie à la réforme (III).

Certaines dispositions financières applicables à l'aide juridictionnelle seront en outre rappelées, compte tenu de la part importante de bénéficiaires de cette aide dans le cadre des procédures soumises au juge aux affaires familiales (IV).

## **I - Règles applicables à toutes les procédures (y compris le divorce et la séparation de corps)**

118 La procédure en matière familiale fait désormais l'objet d'un chapitre particulier au sein du nouveau code de procédure civile (chapitre V du titre I du livre III).

Des règles communes, regroupées à la section I de ce chapitre, sont fixées en ce qui concerne la compétence territoriale, la publicité des débats et des décisions, l'exécution provisoire, la conciliation, la médiation et l'enquête sociale.

Elles concernent l'ensemble des procédures devant le juge aux affaires familiales, à l'exception de dispositions spécifiquement énumérées pour certaines matières (délégation d'autorité parentale, organisation des relations entre l'enfant et ses ascendants ou les tiers, fixation de la résidence de l'enfant chez ces derniers, changement de prénom, mesures urgentes).

### **1/ COMPÉTENCE TERRITORIALE**

119 Elle est fixée à l'article 1070 qui reprend en un seul article les dispositions des anciens articles 1070 à 1072.

Le nouvel article s'applique à l'ensemble des procédures devant le juge aux affaires familiales, à défaut de dispositions spécifiques.

Les exceptions à ces règles de compétence territoriale sont prévues à l'article 1202 en matière de délégation d'autorité parentale et à l'article 1055-1 en matière de changement de prénom et de contestation par le procureur de la République du prénom de l'enfant.

La compétence territoriale, quelle que soit la nature de la demande, est déterminée selon trois critères alternatifs :

- le lieu de résidence de la famille,
- si les parents sont séparés, le lieu de résidence du parent avec lequel résident habituellement les enfants mineurs en cas d'exercice en commun de l'autorité parentale ou le lieu où réside le parent qui exerce seul l'autorité parentale,
- à défaut d'application d'un des deux critères précédents, le lieu de résidence du défendeur.

En outre, en cas de requête conjointe, les parties ont la liberté de choisir le juge du lieu de résidence de l'une ou l'autre.

Enfin, lorsque le litige porte uniquement sur la pension alimentaire, la contribution à l'entretien et l'éducation de l'enfant, la contribution aux charges du mariage ou la prestation compensatoire, les parties peuvent saisir le juge aux affaires familiales du lieu où réside le créancier de l'obligation ou le parent qui assume à titre principal la charge des enfants, même majeurs.

Il convient de rappeler que les dispositions de l'article 1070, étendues à l'ordre international, ne s'appliquent que dans la mesure où il n'existe pas de traités internationaux ou règlements communautaires en vigueur. Notamment, dans l'Union européenne, doivent être pris en compte :

- pour les obligations alimentaires et la prestation compensatoire : l'article 5-2 du règlement n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale ;

- pour le divorce et la responsabilité parentale, le règlement n° 1347/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale des enfants communs (art. 2 et 3), étant précisé qu'à compter du 1<sup>er</sup> mars 2005, ce règlement est remplacé par le règlement du Conseil n° 2210/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale.

Les règles fixées par ces règlements s'appliquent dans toute l'Union européenne à l'exception du Danemark.

Les différents textes communautaires imposent au juge de contrôler d'office sa compétence territoriale ( article 25 du règlement n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000, 9 du règlement n° 1347/2000 du Conseil du 29 mai 2000 et 17 du règlement du Conseil n° 2210/2003 du Conseil du 27 novembre 2003), ce qui déroge aux règles fixées par l'article 92 du nouveau code de procédure civile.

En vertu de l'article 1070 du nouveau code de procédure civile, la compétence territoriale doit être appréciée et fixée au jour de l'acte introductif d'instance, et notamment, en matière de divorce, au jour du dépôt de la requête.

Par conséquent, si les époux déménagent entre l'ordonnance de non conciliation et l'assignation, la juridiction qui a rendu l'ordonnance de non conciliation demeure compétente pour connaître de l'instance en divorce.

## **2/ PUBLICITE DES DEBATS ET DES DECISIONS**

120 L'article 1074 unifie les règles de publicité devant le juge aux affaires familiales. Le principe est désormais qu'en toute matière, les demandes sont formées, instruites et jugées en chambre du conseil.

Il n'y est dérogé que pour les demandes portant sur les dispositions qui font l'objet d'une publication en marge des actes de l'état civil : le nom, le prénom et le divorce.

## **3/ EXECUTION PROVISOIRE**

121 Le champ de l'exécution provisoire de droit des décisions rendues par le JAF recouvre désormais toutes les mesures concernant l'exercice de l'autorité parentale, les obligations alimentaires ainsi que les mesures provisoires édictées dans l'ordonnance de non conciliation.

N'y échappent donc que les dispositions relatives au prononcé du divorce ou de la séparation de corps, les mesures accessoires qui ne concernent pas l'exercice de l'autorité parentale et les obligations alimentaires (le droit au bail ou l'usage du nom du conjoint par exemple), les décisions concernant la délégation de l'autorité parentale, la fixation de relations entre l'enfant et ses ascendants ou les tiers ainsi que celles concernant l'état des personnes (changement de nom de l'enfant naturel, changement de prénom et contestation du prénom par le procureur de la République).

Il doit être rappelé, s'agissant de l'exécution provisoire, que la prestation compensatoire est soumise à un régime spécial prévu à l'article 1180 du nouveau code de procédure civile (cf. première partie III.4.2.2).

#### **4/ CONCILIATION ET MEDIATION**

122 Ces mesures sont désormais prévues dans la section regroupant toutes les procédures devant le JAF, et ne sont donc plus réservées à certaines matières.

Leur mise en oeuvre est inchangée.

La conciliation peut avoir lieu à tout stade de la procédure, pendant ou avant l'instance ( pour le cas du divorce). Toutefois, hormis cette hypothèse, il demeure impossible de présenter une requête aux seules fins de conciliation (une telle possibilité qui déroge à la règle doit en effet être prévue expressément).

S'agissant de la médiation, l'article 1071 opère une distinction entre la mesure de médiation elle-même, qui peut être ordonnée, avec l'accord des parties, dans toute procédure, de l'injonction aux fins de rencontrer un médiateur, qui n'est prévue qu'en matière d'exercice de l'autorité parentale (art. 373-2-10 ) et de divorce (art. 255 du code civil) et qui constitue une mesure d'administration judiciaire insusceptible de recours.

Enfin, la spécificité de la médiation en matière familiale est consacrée, puisque le juge ne peut désigner qu'un médiateur familial pour y procéder, sans que soit possible le recours à un tiers non spécialisé, comme prévu dans les dispositions générales relatives à la médiation (article 131-1 du nouveau code de procédure civile).

#### **5/ ENQUETE SOCIALE**

123 Elle figure désormais parmi les dispositions applicables à toutes les procédures et non pas seulement dans le chapitre consacré au divorce et la séparation de corps.

L'article 1072 rassemble, en les modifiant de façon marginale, les dispositions actuelles. Il rappelle que le recours à cette mesure ne peut permettre de rechercher des informations sur la cause du divorce, en particulier sur les torts des époux.

Il souligne la spécificité de l'enquête sociale, qui se distingue des autres mesures d'instruction.

En effet, l'enquêteur social peut être chargé non seulement de décrire et d'analyser la situation de fait, mais aussi d'apprécier la faisabilité des projets des parents quant à l'exercice de l'autorité parentale.

S'agissant de la procédure, celle-ci est inchangée. L'enquête sociale peut être ordonnée d'office. Le rapport d'enquête doit être communiqué aux parties par le juge et non directement par l'enquêteur. Le juge doit fixer aux parties un délai au cours duquel elles ont la faculté de demander un complément d'enquête ou une nouvelle enquête.

## **II - Règles applicables à toutes les procédures hors divorce et séparation de corps**

124 La troisième section du chapitre V du titre premier du livre III du nouveau code de procédure civile est consacrée aux procédures qui ne relèvent ni de la procédure de divorce et de séparation de corps, ni des procédures particulières. Il s'agit du contentieux de l'après-divorce, de l'exercice de l'autorité parentale, de l'ensemble des obligations alimentaires, du changement de nom de l'enfant naturel et de la contestation du prénom de l'enfant par le Procureur de la République.

Les règles applicables sont unifiées et simplifiées, tant en ce qui concerne le mode de saisine, que le déroulement de l'audience, les modalités de représentation, la notification des décisions et le délai d'appel.

### **1/ SAISINE DU JUGE AUX AFFAIRES FAMILIALES**

#### **1.1. Modalités de saisine**

125 Le JAF est saisi soit dans la forme des référés, soit par requête.

Les dispositions particulières applicables à la saisine du juge par le ministère public ou par les tiers via ce dernier pour voir statuer sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale sont cependant maintenues (article 1179-1 du nouveau code de procédure civile qui renvoie aux articles 373-2-8 du code civil et 373-2-13 du même code).

Il est rappelé que la saisine en la forme des référés s'effectue à une date d'audience préalablement communiquée par le greffe. La forme des référés n'implique pas que les conditions d'urgence soient réunies et la décision rendue à l'autorité de la chose jugée au principal.

S'agissant de la requête, celle-ci peut être remise ou adressée au greffe conjointement ou par une partie seulement (article 1137 du nouveau code de procédure civile).

Il n'est donc plus possible de saisir le juge aux affaires familiales par simple déclaration.

Les parties se présentant en personne au greffe pourront par conséquent se voir remettre par le greffe un imprimé de requête qu'ils pourront déposer ou envoyer ultérieurement.

S'agissant des courriers envoyés ou déposés au greffe, ceux-ci saisiront valablement le juge aux affaires familiales s'ils respectent le formalisme prévu pour les requêtes.

Sur ce point, l'article 1137 alinéa 2 prévoit que la requête contient les mentions habituelles suivantes : nom, prénom et adresse des parties, objet de la demande et exposé sommaire de ses motifs. S'agissant des personnes morales (conseil général ou établissement public de santé), elle doit comporter en outre leur forme, leur dénomination, leur siège et l'organe qui les représente légalement.

Elle doit être datée et signée de celui qui la présente ou de son avocat.

## **1.2. Modalités de convocation en cas de saisine par requête**

126 De nouvelles dispositions sont introduites afin de rationaliser le travail du greffe, tant en ce qui concerne les modalités de convocation du défendeur que celles du demandeur.

### *1.2.1. Convocation du demandeur*

127 Celle-ci est actuellement effectuée par lettre simple, un avis étant le cas échéant envoyé à l'avocat de l'intéressé.

Afin de simplifier le travail du greffe, d'autres possibilités sont désormais prévues :

- Si le requérant dépose sa requête au greffe et que le greffier est en mesure de lui communiquer immédiatement la date d'audience après enrôlement du dossier, celui-ci peut être convoqué verbalement, contre émargement.

Cet émargement peut être porté soit sur la convocation, soit directement sur la requête avec mention de la date d'audience, l'original étant conservé par le greffe et une copie remise à l'intéressé.

- Si la requête est présentée par avocat, la convocation peut également s'effectuer dans les conditions prévues à l'article 652 du nouveau code de procédure civile, c'est à dire par l'envoi d'un avis à l'avocat.

128 *1.2.2. Convocation du défendeur*

Celle-ci est actuellement effectuée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, doublée d'une lettre simple. Cette modalité de convocation pose une difficulté lorsque l'adresse du défendeur est la dernière adresse connue. En effet, dans ce cas, l'accusé de réception revient non signé et le greffe doit dans un second temps inviter le requérant à procéder par voie de signification, conformément à l'article 670-1 du nouveau code de procédure civile.

Désormais, afin d'éviter ce travail inutile et coûteux, lorsque le demandeur a déclaré dans la requête que l'adresse du défendeur était la dernière adresse connue, le greffe doit l'inviter directement à procéder par voie de signification.

## **1.3. Mentions portées à la connaissance des parties**

129 Quel que soit le mode de saisine utilisé, l'assignation ou la convocation doit mentionner, à peine de nullité, les dispositions nouvelles des articles 1139 à 1141 relatives

aux règles de comparution, d'assistance et de représentation devant le juge aux affaires familiales .

La même information doit être transmise soit oralement, soit par la remise d'une notice par le greffe au requérant convoqué contre émargement.

## **2/ REGLES D'ASSISTANCE ET DE REPRESENTATION (ARTICLE 1139)**

- 130 Il n'est désormais plus possible, comme actuellement pour les procédures alimentaires et celles relatives à l'exercice de l'autorité parentale, d'être représenté par un membre de sa famille ou une personne exclusivement attachée à son service personnel.

En effet, l'article 52 de la loi du 8 janvier 1993 qui renvoyait pour ces matières à la procédure applicable devant le tribunal d'instance a été abrogé par la loi du 26 mai 2004 relative au divorce.

Les parties doivent donc comparaître soit en personne, seules ou assistées, soit représentées par un avocat. Tout autre mode d'assistance ou de représentation est prohibé.

## **3/ ORALITE DES DEBATS (ARTICLE 1140)**

- 131 La procédure est orale, ce qui implique la comparution des parties ou de leur représentant à l'audience, même si des conclusions écrites ont été communiquées ou déposées lors des audiences précédentes.

- 132 Une exception est toutefois prévue pour les procédures de recours des établissements publics de santé et de l'aide sociale contre les débiteurs d'aliments.

L'article 1141 prévoit en effet que lorsque le juge est saisi sur le fondement de l'article L6145-11 du code de la santé publique ou de l'article L132-7 du code de l'action sociale et des familles (recours des établissements publics de santé ou des services de l'aide sociale contre les débiteurs d'aliments), toute partie peut exposer ses moyens et adresser ses pièces au juge avant l'audience, à condition de justifier que l'adversaire en a eu connaissance par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. La partie qui a recours à cette disposition est dispensée de comparaître et le jugement est rendu contradictoirement à son égard. Le juge peut toutefois ordonner la comparution des parties (art. 1141).

Cette nouvelle disposition existe déjà devant le juge de l'exécution (article 14 du décret n° 92-755 du 31 juillet 1992).

Elle permet aux parties d'éviter des déplacements parfois coûteux pour comparaître, dans une procédure où les défendeurs sont souvent domiciliés sur l'ensemble du territoire national voire à l'étranger et où le litige, d'ordre purement financier, n'est pas susceptible d'entraîner des débats sur l'autorité parentale.

Si elle est source de confort pour les parties, cette disposition présente toutefois certains risques au regard de l'effectivité du principe de la contradiction. En effet la production d'un avis de réception signé par une partie ne prouve nullement le contenu de l'envoi. Ainsi, lorsqu'une partie ne comparaît pas après avoir adressé ses pièces au juge et à l'autre partie dans les conditions prévues par l'article 1141, il y a lieu de s'assurer à l'audience, auprès de l'autre partie qui comparaît, qu'elle a bien eu connaissance des pièces produites. Si les deux parties ont entendu faire application de ce dispositif, une vigilance plus grande encore s'impose. S'il n'est pas possible de vérifier, dans les écritures des parties, la réalité de la communication des documents, il y a lieu soit d'inviter chaque partie à adresser les pièces que l'autre partie lui a communiquées, soit d'ordonner la comparution personnelle des parties.

#### **4/ NOTIFICATION DES DECISIONS**

133 Elle est faite, en principe, par voie de signification.

Toutefois, lorsqu'il est saisi par requête, le juge peut, comme actuellement, soit d'office, soit à la demande des parties, décider que la décision sera notifiée aux parties par lettre recommandée avec demande d'avis de réception (article 1142 reprenant les dispositions de l'article 1087).

Compte tenu de la généralisation de la saisine par requête, cette faculté pourra donc être utilisée plus largement par le juge.

Toutefois, il est préconisé de ne la réserver qu'aux parties pour lesquelles la domiciliation est certaine, afin d'éviter un travail inutile du greffe en cas de non-remise de l'accusé de réception et de la nécessité dans ce cas de procéder selon les dispositions de l'article 650-1.

En outre, en raison du coût induit par cet envoi, il y a lieu de ne recourir à cette mesure que lorsque la situation économique de la partie qui a intérêt à la notification ne lui permet pas de recourir aux services d'un huissier ou que celle-ci bénéficie de l'aide juridictionnelle, le recours à la notification se révélant dans ce cas moins coûteux que la signification.

#### **5/ NATURE DES DECISIONS ET DELAI D'APPEL**

134 En l'absence de dispositions spécifiques, les décisions rendues par le juge aux affaires familiales sont désormais toutes qualifiées de jugements et sont susceptibles d'appel dans le délai de droit commun d'un mois.



### **III - Procédures exceptionnelles échappant en tout ou partie aux règles communes applicables devant le juge aux affaires familiales**

Ces procédures dérogatoires n'ont été modifiées par la réforme que de façon marginale.

#### **1/ DELEGATION DE L'AUTORITE PARENTALE**

135 Cette procédure est régie par les articles 1202 et suivants du nouveau code de procédure civile, qui renvoient à la procédure applicable en matière d'assistance éducative en ce qui concerne les modalités de convocation, de représentation, de notification des décisions et d'appel.

Le juge aux affaires familiales compétent est celui du lieu où demeure le mineur.

Il est saisi par voie de requête, adressée directement au juge ou transmise par le biais du Procureur de la République.

L'affaire est instruite et jugée en chambre du conseil. Les débats ont lieu en présence du ministère public.

La décision n'est pas assortie de l'exécution provisoire de plein droit, s'agissant d'un litige concernant l'autorité parentale elle-même et non pas seulement son exercice.

Le délai d'appel est de 15 jours (article 1191).

#### **2/ FIXATION DE RELATIONS ENTRE L'ENFANT ET SES ASCENDANTS OU LES TIERS**

136 Cette procédure prévue à l'article 371-4 du code civil relève en partie des règles de droit commun édictées aux articles 1070 à 1074 du nouveau code de procédure civile.

Les critères de compétence territoriale sont désormais fixés à l'article 1070 du nouveau code de procédure civile et ne relèvent donc plus des critères applicables à la procédure devant le tribunal de grande instance.

Les débats ont lieu en chambre du conseil.

La médiation familiale, la conciliation ainsi que l'enquête sociale peuvent être utilisées par le juge afin de contribuer à la résolution de conflits souvent particulièrement aigus.

S'agissant des autres aspects de la procédure, l'article 1180 du nouveau code de procédure civile prévoit expressément que ces litiges sont jugés conformément aux règles de procédure en matière contentieuse applicable devant le tribunal de grande instance, après avis du ministère public, ce qui correspond à la procédure actuelle.

L'instance doit donc être introduite par assignation au fond, la représentation par avocat est obligatoire. La procédure est écrite et soumise, selon sa complexité, à la mise en état.

La décision rendue, qui touche l'autorité parentale elle-même et non son exercice, ne bénéficie pas de l'exécution provisoire de droit.

Le jugement doit être signifié. Il est susceptible d'appel dans le délai de droit commun d'un mois.

### **3/ FIXATION DE LA RESIDENCE DE L'ENFANT CHEZ UN TIERS**

137 Ce contentieux obéit aux règles fixées à l'article 373-2-8 et au deuxième alinéa de l'article 373-3 du code civil.

Le juge ne peut être saisi que par l'un des parents ou par le ministère public, ce dernier pouvant être saisi par un tiers, parent ou non.

La procédure relève en partie des règles de droit commun édictées aux articles 1070 à 1074-1 du nouveau code de procédure civile.

Les critères de compétence territoriale sont donc désormais fixés à l'article 1070 du nouveau code de procédure civile et ne relèvent donc plus des critères applicables à la procédure devant le tribunal de grande instance.

Les débats ont lieu en chambre du conseil.

La médiation familiale, la conciliation ainsi que l'enquête sociale peuvent être utilisées par le juge.

La décision rendue, qui relève de l'exercice de l'autorité parentale, est assortie de plein droit de l'exécution provisoire.

S'agissant des autres aspects de la procédure, l'article 1180 renvoie expressément à la procédure en matière contentieuse applicable devant le tribunal de grande instance, après avis du ministère public, ce qui correspond à la procédure actuelle (assignation au fond, représentation obligatoire).

Le jugement, qui ne peut être notifié par le greffe mais doit faire l'objet d'une signification, est susceptible d'appel dans le délai de droit commun d'un mois.

### **4/ CHANGEMENT DE PRENOM**

138 Cette procédure, prévue à l'article 60 du code civil, relève de la matière gracieuse et des dispositions spécifiques prévues aux articles 1055-1 et suivants du nouveau code de procédure civile.

Le juge aux affaires familiales compétent est celui dans le ressort duquel l'acte de naissance de l'intéressé a été dressé ou du lieu où demeure celui-ci, le juge aux affaires familiales du tribunal de grande instance de Nantes étant également compétent lorsque l'acte de naissance est détenu au Service central de l'Etat civil.

Il est saisi par voie de requête, le ministère d'avocat étant obligatoire. La procédure est communiquée au ministère public ( article 798).

Les débats ont lieu en chambre du conseil mais le jugement est rendu publiquement, s'agissant d'une décision touchant l'état des personnes (article 1074 nouveau).

Il est notifié par le greffe par lettre recommandée avec demande d'avis de réception aux parties ainsi qu'au ministère public ( articles 675 et 1055-2).

Le délai d'appel est de quinze jours à compter de la notification (article 538).

## **5/ MESURES URGENTES PREVUES A L'ARTICLE 220-1 DU CODE CIVIL**

139 La procédure relative à la mise en œuvre de l'article 220-1 du code civil relève en partie des règles de droit commun édictées aux articles 1070 à 1074 du nouveau code de procédure civile.

Les critères de compétence territoriale sont désormais fixés à l'article 1070 du nouveau code de procédure civile.

Les mesures énoncées dans ce chapitre en ce qui concerne la publicité des débats et des décisions, la conciliation, la médiation et l'enquête sociale sont également applicables.

Compte tenu de la nature des dispositions pouvant être ordonnées et du caractère d'urgence de la procédure, la saisine du juge est cependant dérogatoire puisqu'elle s'effectue en référé ou, en cas de besoin, sur requête.

Lorsqu'il est saisi sur le fondement du nouvel alinéa 3 de l'article 220-1 du code civil relatif à l'éviction du domicile conjugal du conjoint violent, le juge ne peut cependant être saisi qu'en référé, la procédure étant en outre communiquée au ministère public (voir première partie V).

La procédure répond alors aux règles applicables en référé (assignation à date fixe, représentation facultative, ordonnance exécutoire de plein droit et susceptible d'appel dans les quinze jours) ou celles applicables aux procédures sur requête (requête introductive, représentation obligatoire, ordonnance exécutoire sur minute et susceptible d'appel dans les quinze jours de son prononcé en cas de rejet ou de rétractation dans le cas inverse ).

## **IV - Rappel de certaines dispositions financières en matière de frais d'instance et d'aide juridictionnelle**

Il est apparu nécessaire de rappeler les règles applicables en matière d'aide juridictionnelle dans deux cas, celui de la provision pour frais d'instance et celui de l'article 700 du nouveau code de procédure civile.

## **1/ PROVISION POUR FRAIS D'INSTANCE**

- 140 La provision pour frais d'instance peut être allouée par le juge aux affaires familiales soit lors de l'ordonnance de non conciliation (article 255-6° du code civil), soit lors de la mise en état (article 771-1° du nouveau code de procédure civile).

Lorsque les parties comparaissent devant le J.A.F. lors de l'audience de conciliation ou à l'occasion d'un incident de mise en état, leurs explications, celles de leur conseil ainsi que les pièces versées aux débats, peuvent laisser apparaître une importante disparité de ressources entre le bénéficiaire de l'aide juridictionnelle et l'autre partie qui n'en bénéficie pas.

L'importance des ressources de cette partie pourrait ainsi justifier le versement d'une provision pour frais d'instance. Dès lors qu'une demande est faite en ce sens, le juge n'a pas à tenir compte de l'admission à l'aide juridictionnelle et peut y faire droit.

Il convient par ailleurs d'observer, qu'en sus de la provision pour frais d'instance, la somme allouée par le juge au titre de la pension alimentaire peut procurer à son bénéficiaire des ressources telles que si elles avaient existé au jour de la demande d'aide juridictionnelle, celle-ci ne lui aurait pas été accordée.

Dans ces hypothèses, il revient alors au greffe de transmettre la décision du juge au bureau d'aide juridictionnelle, qui pourra, le cas échéant, prononcer un retrait de l'aide juridictionnelle si les conditions définies à l'article 36 de la loi du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique sont remplies.

## **2/ INDEMNITE ALLOUEE AU TITRE DE L'ARTICLE 700 DU NOUVEAU CODE DE PROCEDURE CIVILE**

- 141 Il convient de rappeler que le fait qu'une partie bénéficie de l'aide juridictionnelle n'interdit nullement au juge de prononcer une condamnation au titre de l'article 700 du nouveau code de procédure civile contre l'autre partie tenue aux dépens. En effet, le I de l'article 75 de la loi n°91-647 du 10 juillet 1991 est rédigé en des termes identiques.

Ainsi, le deuxième alinéa de l'article 37 de la loi du 10 juillet 1991 permet à l'avocat du bénéficiaire de l'aide juridictionnelle de demander au juge de condamner au paiement de cette indemnité la partie tenue aux dépens, si cette dernière n'est pas elle-même bénéficiaire de l'aide juridictionnelle.

Il conviendrait de redonner toute leur mesure aux dispositions de ces textes. Il paraît en effet équitable que la partie tenue aux dépens - si elle en a les moyens - supporte la charge des frais qui, à défaut, incomberont à la solidarité nationale.

Dès lors que le juge fait droit à cette demande, l'avocat dispose d'une option. S'il entend poursuivre le recouvrement à son profit de l'indemnité, il doit renoncer à percevoir la somme correspondant à la part contributive de l'Etat. Il n'y a donc pas cumul de la somme allouée sur le fondement de l'article 700 avec le bénéfice de l'aide juridictionnelle.

En tout état de cause, le juge peut décider, même d'office, qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation pour des raisons tirées de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée.

Pour toute question relative à la mise en œuvre de la présente circulaire, les différents bureaux de la chancellerie se tiennent à votre disposition.

- Pour des questions d'ordre juridique

Direction des affaires civiles et du Sceau, bureau du droit des personnes et de la famille :  
tél : 01 44 77 60 45

- Pour des questions relevant du greffe

Direction des services judiciaires : bureau des greffes : tél : 01 44 77 62 41 et bureau de  
l'informatisation des juridictions : tél : 01 44 77 69 29

Le garde des Sceaux, ministre de la justice

Dominique PERBEN

# **ANNEXE 1**

## **INSTRUCTIONS DE GESTION** **PAR LE GREFFE**

- Divorce par consentement mutuel
- Autres cas de divorce
- Règles applicables devant le J.A.F (hors divorce)

**I. DIVORCE PAR CONSENTEMENT MUTUEL :** art.230 du code civil et 1088 à 1105 du nouveau code de procédure civile.

textes	Etapas de la procédure	Diligences du greffe
<p>art 1089 du N.C.P.C art.1091 du N.C.P.C art 1092 alinéa 1</p>	<p>- requête unique des époux datée et signée par chacun d'eux et leur avocat - dépôt de la requête accompagnée des pièces annexes: convention portant règlement complet des effets du divorce incluant un état liquidatif du régime matrimonial ou la déclaration qu'il n'y a pas lieu à liquidation</p>	<p>- enrôlement de la requête - convocation des parties par lettre simple (15 jours au moins avant la date de l'audience) - avis adressé à l'avocat ou aux avocats.</p>
<p>art 232 al.1 du C.C. art.1099 du N.C.P.C</p> <p>art.1100 du N.C.P.C</p> <p>art. 1101 du NCPC</p>	<p><b>audience :</b></p>	<p>Assistance du greffier à l'audience (art. R 812-11 du Code de l'organisation judiciaire)</p> <p><b><i>Délivrance d'une copie exécutoire du jugement. Cette décision n'est plus soumise à la formalité de l'enregistrement préalable. L'art.27 de la loi du 26 mai 2004 a modifié l'article 862 ancien du Code général des impôts et supprimé cette condition.</i></b></p> <p>mise en forme et notification de l'ordonnance</p> <p>nouvelle convocation des parties à l'audience par lettre simple (15 jours au moins avant la date fixée d'audition)</p> <p>notification de l'ordonnance de caducité</p>
	<p>1- le juge homologue la convention et prononce le divorce</p> <p>Jugement susceptible de pourvoi en cassation .</p>	
	<p>2- le juge refuse d'homologuer la convention. Il peut prendre des mesures provisoires.</p> <p>Les parties disposent d'un délai de 6 mois pour présenter une nouvelle convention.</p> <p>À l'issue du délai :</p> <p>- dépôt d'une nouvelle convention</p> <p>- pas de nouvelle convention déposée dans le délai imparti. Une ordonnance de caducité est <i>prise d'office par le juge</i></p>	

**II AUTRES CAS DE DIVORCE : art. 233, 237 et 242 du code civil. Dispositions communes**

textes	étapes de la procédure	diligences du greffe
<p>art.1106 du N.C.P.C.</p> <p>art.220-1 al. 3 du C.C</p>	<p>requête initiale présentée par avocat comportant les demandes formées au titre des mesures provisoires ainsi qu'un exposé sommaire de leurs motifs</p> <p>Pas de modification du dispositif concernant les mesures urgentes (art.257 du C.C). Cependant, avant toute requête en divorce ou en séparation de corps, une nouvelle procédure contradictoire en cas de violences conjugales a été instaurée</p>	<p>enrôlement de la requête</p>
<p>art 1108 du N.C.P.C</p>	<p>convocation des parties à l'audience de conciliation</p>	<p>I/- avis adressé à l'avocat du demandeur.</p> <p>2/-l'époux non requérant est convoqué par lettre recommandée avec A.R doublée d'une lettre simple, et ce, 15 jours avant la date fixée pour l'audience.</p> <p>- Cette convocation qui est accompagnée <u><i>d'une notice d'information (qui doit contenir les dispositions des articles 252 à 254 et 255 1° et 2° du code civil).</i></u> doit également indiquer qu'il doit se présenter en personne, seul ou assisté d'un avocat et que la présence d'un avocat est obligatoire pour accepter lors de l'audience de conciliation le principe de la rupture du mariage</p>
<p>Art.1110 du N.C.P.C.</p>	<p><b>Audience de conciliation</b></p>	<p>assistance du greffier (article. R 812-11 du Code de l'organisation judiciaire)</p>
<p>art 1111</p> <p>art.1113</p> <p>art. 1123 du N.C.P.C</p>	<p>- renvoi à une nouvelle tentative de conciliation</p> <p>- autorisation donnée aux parties d'introduire l'instance en divorce dans un délai de 30 mois</p> <p>- seul l'époux qui a présenté la requête initiale peut assigner dans les 3 mois de l'ordonnance</p> <p>- en cas d'acceptation du principe de la rupture du mariage sans considération des faits à l'origine de celle-ci par les époux</p>	<p>mise en forme de la décision , notification</p> <p>- un procès verbal est dressé, signé par le juge, les parties, leurs avocats et le greffier. Il est annexé à l'ordonnance.</p> <p>Il doit rappeler, à peine de nullité, les mentions du second alinéa de l'art. 233, à savoir le caractère non rétractable de l'acceptation, même par la voie de l'appel.</p>



### III. REGLES APPLICABLES AUX PROCEDURES HORS DIVORCE

Concernant l'organisation de l'exercice de l'autorité parentale, l'ensemble des obligations alimentaires, le changement de nom de l'enfant naturel et la contestation du prénom de l'enfant par le procureur de la République.

Cependant des règles particulières subsistent, auxquelles il convient de se reporter, pour les matières suivantes : délégation de l'autorité parentale, organisation des relations entre l'enfant et ses ascendants ou les tiers, fixation de la résidence de l'enfant chez ces derniers , changement de prénom, mesures urgentes.

<p><u>SAISINE DU J.A.F</u></p> <p>(deux modes)</p> <p><b>ART.1137 du N.C.P.C</b></p>	<p>en la forme des référés</p>	<p>le greffier communique une date d'audience au requérant qui procède à l'assignation</p>
	<p><b>ou</b> par requête remise ou adressée au greffe conjointement ou par une partie seulement</p>	<p><b>Suppression de la déclaration au greffe.</b></p> <p>La requête <b>doit être écrite</b> mais peut prendre la forme d'une simple lettre ou d'un formulaire mis à disposition par le greffe et rempli par le requérant.</p>
<p><u>CONVOICATIONS</u></p> <p><b>Art.1138 du N.C.P.C</b></p>	<p>- du demandeur</p>	<p><u>Modalités de convocation :</u></p> <p>- soit, par lettre simple, ou par avis adressé à l'avocat ( art 652 du N.C.P.C.),</p> <p>- soit, si le requérant dépose sa requête au greffe et que le greffier est en mesure de lui communiquer la date d'audience, par convocation verbale, contre émargement sur la convocation ou directement sur la requête. Une copie est remise à l'intéressé.</p>
	<p>- du défendeur</p>	<p>- envoi d'une L.R.A.R. doublée d'une lettre simple, dans les 15 jours de la requête.</p> <p><i>Dans l'hypothèse où le requérant a indiqué que l'adresse du défendeur est la dernière connue, le greffe l'invite <u>à procéder par voie de signification</u> (sans convoquer préalablement).</i></p>
	<p><b>Mention obligatoire :</b></p> <p>A peine de nullité, la convocation, quel qu'en soit le mode, doit contenir les dispositions nouvelles des articles 1139 à 1140 du N.C.P.C</p>	<p>- <b>mode de comparution:</b> les parties doivent comparaître soit en personne, seules ou assistées, soit représentées par un avocat. Exception : voir article 1141 du N.C.P.C.</p> <p>- <b>oralité de la procédure:</b> les parties doivent être présentes ou représentées à l'audience.</p>
<p><u>NOTIFICATION DU JUGEMENT</u></p> <p><b>ART.1142 du N.C.P.C</b></p>	<p>Le juge saisi <b>par requête</b>, peut décider soit d'office soit à la demande d'une partie, que la notification sera faite par le greffe.</p>	<p>Dans cette hypothèse la notification est faite par lettre recommandée avec accusé de réception.</p>
<p><u>VOIES DE RECOURS :</u></p>	<p>Pas de disposition particulière</p>	<p>Délai de droit commun : 1 mois</p>

## **ANNEXE 2**

### **INSTRUCTIONS DE GESTION** **INFORMATIQUE**

- Mode opératoire pour le logiciel WinCi CA
- Mode opératoire pour le logiciel WinCi TGI

# **WINCI TGI**

## **INSTRUCTIONS DE GESTION INFORMATIQUE POUR LE TRAITEMENT DE LA REFORME DU DIVORCE**

**MINISTERE DE LA JUSTICE  
DIRECTION DES SERVICES JUDICIAIRES  
Sous Direction de l'Organisation judiciaire  
et de la Programmation  
Bureau de l'informatisation des juridictions (AB4)**

La loi n° 2004-439 du 26 mai 2004 modifie les cas de divorce et la procédure applicable. Elle entrera en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2005. Bien que ces modifications ne bouleversent pas radicalement les procédures, elles ont rendu indispensables certaines adaptations du logiciel.

Une version 4.30 de WinCi TGI sera diffusée dans le courant du mois de décembre. La nomenclature des affaires civiles comme la table des décisions seront complétées de nouveaux postes en adéquation avec la loi du 26 mai 2004.

Il est rappelé que tous les dossiers de divorce, qu'ils soient juridiquement qualifiés de procédure gracieuse comme le divorce par consentement mutuel ou de procédure contentieuse pour les autres cas de divorce, doivent être rattachés au type d'enregistrement « **23 :DIVORCE.SEPARATION DE CORPS.CONVERSION** », et codés selon la liste des nouveaux postes de la nomenclature des affaires civiles contenue dans la présente circulaire.

Des trames seront mises ultérieurement à la disposition des juridictions sur le site intranet de la direction de services judiciaires.

#### **- A - MISE A JOUR DE WINCI TGI**

Une version 4.30 sera diffusée à la fin du mois de décembre 2004 à l'ensemble des tribunaux de grande instance portant les nouvelles nomenclatures civiles et les nouvelles décisions.

Après l'installation de la mise à jour, il appartiendra à chaque juridiction d'effectuer une bascule manuelle à la réforme du divorce.

Dans le module « WinCi TGI – Outils », un nouvel onglet « passage à la réforme du divorce » permettra lorsqu'il sera activé de mettre en place les nouvelles tables.

Pour éviter que cette manipulation se fasse par erreur, une identification sera demandée avec saisie d'un code utilisateur particulier et d'un mot de passe associé.

L'opération qui sera simple, est décrite dans le manuel qui accompagnera la livraison de la nouvelle version.

#### **- B - MISE À JOUR DE LA NOMENCLATURE DES AFFAIRES CIVILES (NAC)**

##### **1 - Liste des nouveaux postes**

4 nouveaux postes seront intégrés à l'annexe 3 du manuel technique :

- 20I Demande en divorce par consentement mutuel
- 20J Demande en divorce autre que par consentement mutuel
  
- 21H Demande en séparation de corps par consentement mutuel
- 21L Demande en séparation de corps autre que par consentement mutuel

**- 2 - Mise à jour des références aux textes** (et des exemples figurant sous deux postes)

Les postes suivants sont modifiés:

-22 B : Demande de révision de la prestation compensatoire ou de substitution d'un capital à la rente  
art 275, 276-3, 276-4 et 279 al.3 du code civil ; art 33-VI al.1 de la loi n°204-439 du 26 mai 2004

- 22 G : Demande relative à la liquidation du régime matrimonial  
Ex : demande d'attribution préférentielle d'un bien, de maintien dans l'indivision, de licitation (art.1476 du C.Civ)

**- 3 - Règles de gestion des anciens et nouveaux codes NAC**

Dès l'entrée en vigueur de la loi du 26 mai 2004, les codes NAC 20A, 20B, 20C, 20D, 20E, 21A, 21B, 21C, 21D, et 21E ne seront plus visibles ni utilisables dans l'application WinCi TGI pour tout nouveau dossier créé ou modifié dont l'année de registre est postérieure à 2004. Seuls les nouveaux codes listés (§2) seront accessibles à la création de nouveaux dossiers.

Afin de pouvoir effectuer des recherches sur des codes utilisés avant le 1<sup>er</sup> janvier 2005, l'accès à l'ensemble des codes NAC, anciens et nouveaux, sera possible dans la recherche multicritère.

**- C - MISE A JOUR DE LA TABLE DES DECISIONS**

**- 1 - Liste des nouveaux postes**

Six nouveaux postes de codage sont ajoutés dans la table :

- 66S : Prononce le divorce par consentement mutuel (art 232 du C.Civ)
- 66T Prononce le divorce accepté (art 234 du C.Civ)
- 66U Prononce le divorce pour altération définitive du lien conjugal (art.238 du C.Civ)
- 66V Prononce la séparation de corps par consentement mutuel (art 232 du C.Civ)
- 66W Prononce la séparation de corps acceptée (art.234 du C.Civ par renvoi de l'art.308)
- 66Y Prononce la séparation de corps pour altération définitive du lien conjugal (art 238 C.Civ)

**- 2 - Règle de gestion des anciens et des nouveaux codes de la table des décisions**

La nomenclature des décisions distingue les divorces et les séparations de corps selon qu'ils relèvent de la loi du 11 juillet 1975 ou de la loi du 26 mai 2004.

En conséquence, tous les postes sont maintenus accessibles, qu'ils fassent référence à la nouvelle comme à l'ancienne loi.

# **WINCI CA**

## **INSTRUCTIONS DE GESTION INFORMATIQUE POUR LE TRAITEMENT DE LA REFORME DU DIVORCE**

**MINISTERE DE LA JUSTICE  
DIRECTION DES SERVICES JUDICIAIRES  
Sous Direction de l'Organisation judiciaire  
Et de la Programmation  
Bureau de l'informatisation des juridictions (AB4)**

La loi n° 2004-439 du 26 mai 2004 modifie les cas de divorce et la procédure. Elle entrera en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2005.

Une version de WinCi CA sera diffusée dans le courant du mois de décembre. La nomenclature des affaires civiles comme la table des décisions seront complétées de nouveaux postes en adéquation avec la loi du 26 mai 2004.

Le présent document indique la liste de ces nouveaux postes dans la nomenclature des affaires civiles et dans la table des décisions.

## **- A - MISE A JOUR DE WINCI CA**

Une version sera diffusée à la fin du mois de décembre 2004 à l'ensemble des cours d'appel portant les nouvelles nomenclatures civiles et les nouvelles décisions.

Après l'installation de la mise à jour, il appartiendra à chaque juridiction d'effectuer une bascule manuelle à la réforme du divorce.

Dans le module « WinCi CA – Outils », un nouvel onglet « passage à la réforme du divorce » permettra lorsqu'il sera activé de mettre en place les nouvelles tables.

Pour éviter que cette manipulation se fasse par erreur, une identification sera demandée avec saisie d'un code utilisateur particulier et d'un mot de passe associé. L'opération sera simple et décrite dans le manuel qui accompagne la livraison de la nouvelle version.

## **- B - MISE À JOUR DE LA NOMENCLATURE DES AFFAIRES CIVILES (NAC)**

### **- 1 - Liste des nouveaux postes**

**4 nouveaux postes seront intégrés à l'annexe 3 du manuel technique :**

- 20I Demande en divorce par consentement mutuel
- 20J Demande en divorce autre que par consentement mutuel
- 21H Demande en séparation de corps par consentement mutuel
- 21L Demande en séparation de corps autre que par consentement mutuel

### **- 2 - Mise à jour des références aux textes (et des exemples figurant sous deux postes)**

- 22B Demande de révision de la prestation compensatoire ou de substitution d'un capital à la rente art 275, 276-3, 276-4 et 279 al.3 du code civil, art 33-VI al.1 de la loi n°204-439 du 26 mai 2004

- 22G Demande relative à la liquidation du régime matrimonial  
Ex : demande d'attribution préférentielle d'un bien, de maintien dans l'indivision, de licitation (art.1476 du C.C)

### **- 3 - Règles de gestion des anciens et nouveaux codes NAC**

L'ensemble des codes NAC en application de la loi du 11 juillet 1975 et de la loi du 26 mai 2004 sera visible et utilisable dans l'application WinCi CA .

### **- C - MISE A JOUR DE LA TABLE DES DECISIONS**

#### **- 1 - Liste des nouveaux postes**

Six nouveaux postes de codage sont ajoutés dans la table :

- 66S Prononce le divorce par consentement mutuel (art 232 du C.Civ)
- 66T Prononce le divorce accepté (art 234 du C.Civ)
- 66U Prononce le divorce pour altération définitive du lien conjugal (art.238 du C.Civ)
- 66V Prononce la séparation de corps par consentement mutuel (art 232 du C.Civ)
- 66W Prononce la séparation de corps acceptée (art.234 du C.Civ par renvoi de l'art.308)
- 66Y Prononce la séparation de corps pour altération définitive du lien conjugal (art 238 C.Civ)

#### **- 2 - Règle de gestion des anciens et des nouveaux codes de la table des décisions**

La nomenclature des décisions distingue les divorces et les séparations de corps selon qu'ils relèvent de la loi du 11 juillet 1975 ou de la loi du 26 mai 2004.

En conséquence, tous les postes sont maintenus accessibles, qu'ils fassent référence à la nouvelle ou à la loi ancienne.



## **GLOSSAIRE**

	paragraphe
Aide juridictionnelle :	140, 141
Aide sociale :	125, 132
Aliments :	118 à 134
Alsace-Moselle :	116
Altération définitive du lien conjugal :	6, 7, 8, 12, 52
Altération des facultés mentales :	6, 28, 48
Appel	
Après divorce :	134
Autorité parentale :	134
Divorce :	55, 108
Prestation compensatoire :	81
Après-divorce :	118 à 134
Ascendants :	136, 137
Assignation :	40 à 43, 125, 136, 137, 139
Audience :	16, 26, 27, 120, 131, 132
Autorité parentale	
- Exercice :	35 bis, 68, 99, 118 à 134
- Délégation :	135
- Demande d'un tiers :	125
- Ministère public :	125
Assistance et représentation :	14, 16, 23, 25 à 27, 49,50, 130, 135 à 139
Avantages matrimoniaux :	61, 115
Changement de nom de l'enfant naturel :	118 à 134
Changement de prénom :	138
Compétence territoriale :	119
Conciliation :	26, 27, 122
Conjoint violent :	99, 139
Contribution aux charges du mariage :	118 à 134

Convention :	11, 15 à 18, 20, 63,68,80
Convocation :	16, 25, 126 à 129
Conversion :	98, 107
Délai de viduité :	56
Devoir de secours :	6, 97
Dispositions transitoires :	100 à 115
Divorce	
Cas :	1
Divorce par consentement mutuel :	2
Conditions :	3
Requête :	14, 15
Convocation des époux :	16
Déroulement de l'audience :	16
Mesures provisoires :	19
Ordonnance d'ajournement :	18
Homologation :	16, 17
Jugement :	21, 22, 57
Liquidation du régime matrimonial :	15
Recours :	21
Délivrance de la copie exécutoire du jugement :	22
Dispositions transitoires :	100, 101
Divorce contentieux	
Cas :	1, 4, 6, 9
Requête initiale :	23, 24
Convocation des époux :	25
Tentative de conciliation :	26, 27
Assignation :	40, 41, 42, 43
Demandes :	13, 42 à 45, 94
Conséquences :	56 à 81
Effets entre époux (biens):	57
Prestation compensatoire :	70 à 81
Recours :	55, 108
Modification du jugement :	124
Dispositions transitoires :	100, 102 à 105
Divorce accepté	
Conditions :	4
Acceptation des époux :	5, 49, 50, 51
Dispositions transitoires :	103
Divorce pour altération définitive du lien conjugal :	6, 7, 8, 52, 53, 102,105
Divorce pour faute :	9, 54, 100, 102, 105

Domages et intérêts :	64
Donations	
Révocation :	59, 60,
Dispositions transitoires :	115
Enfant	
Confié à un tiers :	137
Relations avec ses ascendants et avec les tiers :	136
Enquête sociale :	123
Etat liquidatif :	15, 63, 65, 66, 67, 68
Exécution provisoire :	81, 121
Grands-parents :	136, 137
Homologation :	16 à 20, 63, 65, 68, 80
Jugement	
Appel :	55, 134
Notification :	133
Publicité :	120
Liquidation du régime matrimonial :	63, 65 à 68
Logement conjugal :	31, 69
Majeur protégé :	3, 28, 48
Manquement d'un époux à ses devoirs :	24, 139
Médiation familiale :	29, 122
Mesures provisoires :	29 à 39, 104
Mesures urgentes :	24, 139
Ministère public :	99, 124, 125, 135, 136, 137, 139
Nom :	124
Notaire :	15, 35, 63, 65 à 67, 90
Notifications :	37, 133
Obligation alimentaire :	118 à 134
Outre-Mer :	117

Passerelle :	10,11, 12, 51, 105, 106,108
Pourvoi en cassation :	21, 108
Prénom :	119, 124, 138
Preuves :	46, 47
Prestation compensatoire	
Fixation :	70 à 73
Forme :	73 à 75, 79 , 80
Fiscalité :	76, 77
Exécution provisoire	80
Révision :	82, 83
Modalités de paiement :	82
Capitalisation de la rente :	84
Décès du débiteur :	85 à 91
Option des héritiers :	89 à 91
Dispositions transitoires :	109 à 114
Provision pour frais d'instance :	32, 140
Publicité des débats et des décisions :	120
Recours	
De l'aide sociale contre les débiteurs d'aliments :	119 à 134
Des établissements publics de santé contre les redevables :	119 à 134
Rente :	79, 83, 84, 88, 110
Requête conjointe :	14, 40, 41, 50, 103,119,125
Requête initiale :	23
Séparation de corps	
Demande :	92 à 94
Conséquences :	95 à 97
Dispositions transitoires :	106, 107
Succession	85 à 91
Tiers	
Enfant confié à un tiers :	137
Relations de l'enfant avec un tiers :	136
Saisine du juge aux affaires familiales :	125
Voies de recours :	21, 55, 81, 108, 134, 135 à 139

## **PLAN DETAILLE DE LA CIRCULAIRE**

### **PREMIERE PARTIE : LA REFORME DU DIVORCE**

	pages
<b>I. Cas de divorce</b>	<b>2</b>
1- <u>Divorce par consentement mutuel</u>	3
1.1 Champ d'application	3
1.2 Conditions	3
2- <u>Divorce accepté</u>	3
2.1. Conditions	3
2.2. Caractéristiques de l'acceptation	4
3- <u>Divorce pour altération définitive du lien conjugal</u>	4
3.1. Cas visé par l'alinéa 1 de l'article 238	5
3.2. Cas visé par l'alinéa 2 de l'article 238	6
4- <u>Divorce pour faute</u>	6
5- <u>Modification du fondement de la demande en divorce</u>	7
5. 1. Modification conjointe du fondement de la demande	7
5.1.1. Passerelle divorce contentieux - divorce par consentement mutuel	7
5.1.2. Passerelle divorce pour altération définitive du lien conjugal ou pour faute - divorce accepté	7
5.2. Modification unilatérale du fondement de la demande	8
<b>II. Procédure de divorce</b>	<b>8</b>
1- <u>Procédure applicable au divorce par consentement mutuel</u>	8
1.1. Forme et contenu de la demande	8
1.1.1. Requête	8
1.1.2. Documents annexés	9
1.2. Déroulement de l'audience	9
1.3. Refus d'homologuer	10
1.3.1. Motifs de refus	10
1.3.2. Ordonnance d'ajournement	10
1.3.3. Mesures provisoires	10
1.3.4. Procédure postérieure à la décision d'ajournement	11
1.4. Voies de recours	11
1.5. Délivrance de la copie exécutoire du jugement	12
2- <u>Procédure applicable aux autres cas de divorce</u>	12
2.1. Dispositions générales	12
2.1.1. Requête initiale	12
2.1.1.1. Absence d'indication des motifs du divorce	13
2.1.1.2. Mention des demandes formées au titre des mesures provisaires et d'un exposé sommaire de leurs motifs	13

2.1.1.3. Mesures urgentes	13
2.1.2. Convocation des époux	13
2.1.3. Tentative de conciliation	14
2.1.4. Mesures provisoires	15
2.1.4.1. Cas de l'époux placé sous un régime de protection	15
2.1.4.2. Contenu des mesures provisoires	15
2.1.4.3. Régime des mesures provisoires	17
2.1.4.4. Appel des mesures provisoires	17
2.1.4.5. Modification des mesures provisoires	17
2.1.5. Instance	18
2.1.5.1. Introduction de l'instance	18
2.1.5.2. Demande reconventionnelle	19
2.1.5.3. Preuves et obligation de communication	20
2.1.5.4. Cas de l'époux placé sous sauvegarde de justice	21
2.2. Dispositions particulières selon les cas de divorce	21
2.2.1. Divorce accepté	21
2.2.1.1. Acceptation des époux formalisée lors de l'audience de conciliation	21
2.2.1.2. Acceptation des époux formalisée entre l'audience de conciliation et l'introduction de l'instance	21
2.2.1.3. Acceptation des époux formalisée après l'introduction de l'instance	22
2.2.2. Divorce pour altération définitive du lien conjugal	22
2.2.3. Divorce pour faute	22
3- <u>Voies de recours</u>	23
<b>III. Conséquences du divorce</b>	23
1- <u>Date des effets du divorce</u>	23
1.1. Abrogation du délai de viduité	23
1.2. Date et report des effets du divorce	23
2- <u>Dispositions communes à tous les cas de divorce</u>	24
2.1. Nom	24
2.2. Libéralités et avantages matrimoniaux	24
2.2.1. Donations de biens présents	24
2.2.2. Dispositions à cause de mort	25
2.2.3. Avantages matrimoniaux	25
2.3. Droits que les époux tiennent de la loi ou des conventions passées avec des tiers	25
2.4. Conventions pour la liquidation du régime matrimonial	25
3- <u>Dispositions particulières aux divorces autres que par consentement mutuel</u>	26
3.1. Dommages et intérêts	26
3.2. Dispositions relatives à la liquidation du régime matrimonial	26
3.2.1. Liquidation au stade du divorce	27
3.2.2. Liquidation au stade de l'après divorce	27
3.3. Règlement conventionnel des conséquences du divorce	28
3.4. Logement conjugal	28
4- <u>Prestation compensatoire</u>	28
4.1. Droit à prestation compensatoire	29
4.1.1. Principe	29
4.1.1.1. Définition inchangée	29

4.1.1.2. Domaine élargi	29
4.1.2. Exception : l'équité	29
4.2. Fixation et modalités de versement de la prestation compensatoire	30
4.2.1. Capital	30
4.2.1.1. Formes du capital	30
4.2.1.2. Incidences fiscales	31
4.2.1.3. Paiement du solde du capital indexé	32
4.2.2. Rente viagère	33
4.2.3. Accords entre époux	33
4.2.4. Exécution provisoire	34
4.3. Modification de la prestation compensatoire	34
4.3.1. Révision des modalités de paiement du capital échelonné	34
4.3.2. Révision de la rente viagère	35
4.3.3. Substitution d'un capital à la rente	35
4.4. Décès du débiteur	36
4.4.1. Principe : prélèvement de la prestation sur l'actif successoral	36
4.4.1.1. Cas du capital échelonné	37
4.4.1.2. Cas de la rente	37
4.4.2. Exception : option des héritiers pour maintenir les modalités de paiement antérieures	37
4.4.2.1. Régime de l'option	37
4.4.2.2. Effets de l'option	37
<b>IV. Séparation de corps</b>	<b>38</b>
1- <u>Demands</u>	38
1.1. Présentation des demandes	38
1.2. Examen des demandes	38
1.3. Tableau : ordre d'examen des demandes en divorce et en séparation de corps	39
2- <u>Conséquences de la séparation de corps</u>	40
2.1. Usage du nom du conjoint	40
2.2. Droits successoraux	40
2.3. Devoir de secours	40
3- <u>Fin de la séparation de corps</u>	40
<b>V. Eviction du conjoint violent</b>	<b>40</b>
<b>VI. Dispositions transitoires</b>	<b>42</b>
1- <u>Demands en divorce ou en séparation de corps</u>	42
1.1. Demands en divorce	42
1.1.1. Application de la loi nouvelle s'agissant des cas de divorce	42
1.1.1.2. Cas du divorce par consentement mutuel	42
1.1.1.3. Autres cas de divorce	42
1.1.2. Application de la loi nouvelle aux dispositions de l'ONC	43
1.1.3. Conditions d'application de la loi nouvelle lorsque l'assignation a été délivrée avant le 1 <sup>er</sup> janvier 2005	44
1.2. Demands en séparation de corps	44
1.3. Demands aux fins de conversion de la séparation de corps en divorce	44
1.4. Voies de recours	45

2-	<u>Dispositions applicables à la prestation compensatoire</u>	45
	2.1. Révision de la prestation compensatoire	45
	2.1.1. Révision de la rente	45
	2.1.2. Révision des modalités de paiement du capital échelonné	46
	2.2. Apurement de la prestation compensatoire	46
	2.3. Décès du débiteur	46
3-	<u>Dispositions applicables aux libéralités et avantages matrimoniaux</u>	47
	3.1. Dispositions applicables en dehors de toute procédure de divorce	47
	3.2. Dispositions applicables dans le cadre d'une procédure de divorce	47
	3.2.1. Divorce prononcé sous l'empire de la loi ancienne	47
	3.2.2. Divorce prononcé selon les dispositions de la loi nouvelle	47
	3.2.2.1. Donations de biens présents et avantages matrimoniaux qui prennent effet au cours du mariage	47
	3.2.2.2. Dispositions à cause de mort et avantages matrimoniaux qui prennent effet à la dissolution du régime matrimonial	48
	<b>VII. Application spéciale de la loi à certains territoires</b>	48
1-	<u>Cas de l'Alsace-Moselle</u>	48
2-	<u>Cas de la Nouvelle Calédonie, de la Polynésie française, de Wallis-et-Futuna et de Mayotte</u>	48



## DEUXIEME PARTIE : LA REFORME DE LA PROCEDURE DEVANT LE JUGE AUX AFFAIRES FAMILIALES

<b>I. Règles applicables à toutes les procédures y compris le divorce et la séparation de corps</b>	50
1- <u>Compétence territoriale</u>	50
2- <u>Publicité des débats et des décisions</u>	51
3- <u>Exécution provisoire</u>	51
4- <u>Conciliation et médiation</u>	52
5- <u>Enquête sociale</u>	52
<b>II. Règles applicables à toutes les procédures hors divorce et séparation de corps</b>	53
1- <u>Saisine du JAF</u>	53
1.1. Modalités de saisine	53
1.2. Modalités de convocation en cas de saisine par requête	54
1.2.1. Convocation du demandeur	54
1.2.2. Convocation du défendeur	54
1.3. Mentions portées à la connaissance des parties	54
2- <u>Règles d'assistance et représentation</u>	55
3- <u>Oralité des débats</u>	56
4- <u>Notification des décisions</u>	56
5- <u>Nature des décisions et délai d'appel</u>	56
<b>III. Procédures exceptionnelles dérogeant en tout ou partie aux règles applicables devant le juge aux affaires familiales ( prévues au I et II)</b>	57
1- <u>Délégation de l'autorité parentale</u>	57
2- <u>Fixation des relations entre l'enfant et ses ascendants ou les tiers</u>	57
3- <u>Fixation de la résidence de l'enfant chez un tiers</u>	58
4- <u>Changement de prénom</u>	58
5- <u>Mesures urgentes prévues par l'article 220-1 du code civil</u>	
<b>IV. Rappel de certaines dispositions financières en matière de frais d'instance et d'aide juridictionnelle</b>	59
1- <u>Provision pour frais d'instance</u>	60
2- <u>Indemnité allouée au titre de l'article 700 du NCPC</u>	
60	

### ANNEXES

Annexe 1 : instructions de gestion par le greffe	62
Annexe 2 : instructions de gestion informatique	66
Glossaire	73
Plan détaillé	77

