



Lebel Avocats

**S.E.L.A.R.L. LEBEL AVOCATS**  
**Aurélié LEBEL-CLIQUETEUX**  
Avocate associée au Barreau de Lille  
**Aurélié DURAND**  
**Marie CANTEGRIT**  
Avocates  
21 rue Faidherbe, 59800 Lille  
Tél. 03 20 27 43 43  
secretariat@lebelavocats.fr  
Case Palais 23

## EGDF 2022

### **Réforme du divorce judiciaire : bilan pratique et juridique** **Julie CAPRARO, Aurélié LEBEL, Samuel TILLIE, Damien SADI**

Quatre ans après l'entrée en vigueur, le 1<sup>er</sup> janvier 2017, de la réforme du divorce par consentement mutuel - dont le bilan semble globalement positif - le divorce judiciaire a connu à son tour une réforme importante, entrée en application le 1<sup>er</sup> janvier 2021. Cette réforme s'inscrit elle-même dans une réforme de la procédure civile de grande ampleur et d'une « inflammation législative », qui a conduit à l'adoption précipitée de textes. Les approximations rédactionnelles, dénoncées *ab initio* par une partie de la doctrine pour certaines d'entre elles, placent les praticiens devant des difficultés importantes.

Les principales modifications apportées par la réforme ont été largement décrites : outre des modifications de forme et de procédure (suppression d'une procédure en deux étapes au profit d'une procédure écrite avec enclave d'oralité, modification des mentions obligatoires, introduction de la procédure par assignation ou par requête conjointe, introduction de l'acceptation par acte d'avocat, modification des délais de placement et introduction de la prise de date, remplacement de la conférence par l'audience d'orientation, remplacement de l'assignation à fins de conciliation par une assignation à jour fixe à bref délai), elle connaît des modifications de fond (réduction du délai de séparation à un an, modification de la date des effets des mesures provisoires, fixées selon l'article 254 au jour de la demande en divorce, avec possibilité pour le juge d'en fixer la date en vertu des dispositions de l'article 1117, modification de la date des effets du divorce, désormais fixée au jour de la demande en divorce ouverture du divorce accepté aux majeurs protégés, extension de la dispense de délai de l'article 238 à toutes les formes de divorce, modification des modalités d'évocation des désaccords persistants prévus à l'article 267).

La réforme a été mise en œuvre de manière disparate selon les juridictions. Au TJ de Douai, elle s'est traduite par une quasi absence de saisine durant ses premiers mois de mise en œuvre, tandis que peu d'avocats semblent avoir perçu l'intérêt ou les difficultés posées par la réforme. La question de la date des effets des mesures provisoires n'est pas envisagée et la difficulté liée au défaut de rédaction des articles 251 et 1107 ne s'est pas encore posée, la menace d'une astreinte à défaut de conclusions sur les fondements du divorce par le demandeur semblant avoir produit effet. La disparition de l'entretien individuel sonne la fin de la dernière enclave d'humanité dans la procédure de divorce et de la possibilité, pour les parties, de s'appropriier leur procédure. Enfin, aucune procédure participative n'a été mise en œuvre.

Pour les avocats, la réforme présente incontestablement un certain nombre d'aspects positifs (raccourcissement des délais, possibilité de saisine par requête conjointe, possibilité pour les parties de se faire représenter à l'audience, prise de date permettant une meilleure gestion de l'agenda des avocats), même si elle se heurte au manque de moyens des juridictions, qui ne sont pas en mesure de répondre aux ambitions de rapidité de la loi (à Nanterre, par exemple), notamment, ou à une vraie disparition de l'unité des pratiques (modalités de prise de date distinctes selon les juridictions, scission de l'audience d'orientation et de l'audience sur mesures provisoires par certaines juridictions de manière *contra-legem*).

Mais les principales difficultés sont juridiques, et elles sont d'importance :

- La lettre des articles 268 et 265-2 rend impossible l'introduction d'une requête conjointe soumettant *ab initio* une convention à l'homologation du juge et interdit la signature d'une convention liquidative avant l'introduction d'une procédure de divorce,
- L'acte d'avocat portant acceptation du principe du divorce régularisé avant l'introduction de la procédure doit-il être unique ?
- Est-il possible d'introduire une requête conjointe sans indication des fondements du divorce, ou fondée sur 237, en l'état des textes ?
- Est-il possible d'appliquer la procédure sans audience aux AOMP, notamment pour faire homologuer des accords par le juge ?
- Est-il possible de régler la difficulté posée par la combinaison des articles 251 CC et 1107, qui réservent au demandeur l'exposé des fondements du divorce, sans que ce privilège soit assorti d'un délai dans le temps, de même que la validité des mesures provisoires ?
- Le défendeur peut-il conclure au fond avant l'AOMP ?
- Quelle est la date d'effet des mesures provisoires, en l'état de la contradiction entre les dispositions des articles 254 et 1117 ?
- Est-il possible de fixer de manière distributive la date d'effet des mesures provisoires ?
- Le régime légal continue-t-il à s'appliquer en cas de renonciation aux mesures provisoires ?
- En cas de divorce altération, que se passe-t-il au plan procédural si le délai n'est pas acquis au jour de la saisine ?
- Enfin, peut-on signer les déclarations et acte d'avocat constatant l'acceptation du principe du divorce par voie électronique ?

## **RAPPEL DES PRINCIPALES MODIFICATIONS PROCEDURALES ET JURIDIQUES INDUITES PAR LA REFORME**

La réforme du divorce intervient dans le cadre d'une réforme plus vaste de la procédure civile, prévoyant le remplacement des Tribunaux de grande instance par les Tribunaux judiciaires et la prise de date préalable à la délivrance de l'assignation.

Elle fait suite au rapport Agostini-Molfessis de janvier 2018 qui proposait de soumettre la procédure de divorce à la procédure de droit commun, dans une démarche de consécration progressive du principe de représentation obligatoire, tout en supprimant l'audience de conciliation, considérant que celle-ci n'aboutissait que rarement à une conciliation et avait ainsi pour effet de retarder l'introductif de l'instance et d'alourdir le travail des greffes.

Elle sera mise en place par trois textes :

- La Loi n°2019-222 du 23 mars 2019 pour la programmation 2018-2022 et de réforme pour la Justice
- Le Décret n°2019-1380 du 17 décembre 2019 relatif à la procédure applicable aux divorce contentieux et à la séparation de corps ou au divorce sans intervention judiciaire
- Enfin un Décret n°2020-1452 du 27 novembre 2020 portant diverses dispositions relatives notamment à la procédure civile et à la procédure d'indemnisation des victimes de terrorisme et d'autres infractions

Lesquels prévoient ainsi les modifications importantes suivantes :

### **1. Modifications procédurales/de forme :**

#### **1.1. Disparition de la scission de la procédure en deux phases au profit d'une procédure écrite ordinaire devant le Tribunal Judiciaire (1106 du Code de procédure civile)**

La demande en divorce est désormais formée :

- Soit par une assignation,
- Soit par une requête conjointe qui ne suppose pas nécessairement un accord complet des époux sur les mesures provisoires et accessoires mais peut sérier les points de désaccord, ou renvoyer à des écritures ultérieures.

Elle peut aussi reprendre l'accord complet des époux et constitue dans ce cadre une alternative au DCM (notamment lorsqu'éléments d'extranéité, ou lorsque les époux ne veulent pas liquider, **mais ici attention aux dispositions de 268**).

Ces deux actes de saisines doivent présenter de manière distincte les demandes de mesures provisoires des demandes au fond à peine d'irrecevabilité (article 1117 du Code de procédure civile)

Procédure orale avec représentation obligatoire par avocat. Le défendeur est tenu de constituer avocat dans le délai de quinze jours à compter de l'assignation. Toutefois, si l'assignation lui est délivrée dans un délai inférieur ou égal à quinze jours avant la date de l'audience, il peut constituer avocat jusqu'à l'audience (article 1108 al 5 CPC).

## 1.2. Mentions obligatoires :

### 1.2.1. **A peine de nullité**, mentions prévues aux articles 54, 56 et 1106 CPC

- Article 54 du Code de procédure civile (pour assignation et requête)

*La demande initiale est formée par assignation ou par requête remise ou adressée au greffe de la juridiction. La requête peut être formée conjointement par les parties.*

**A peine de nullité, la demande initiale mentionne :**

**1° L'indication de la juridiction devant laquelle la demande est portée ;**

**2° L'objet de la demande ;**

**3° a) Pour les personnes physiques, les nom, prénoms, profession, domicile, nationalité, date et lieu de naissance de chacun des demandeurs ;**

**b) Pour les personnes morales, leur forme, leur dénomination, leur siège social et l'organe qui les représente légalement ;**

**4° Le cas échéant, les mentions relatives à la désignation des immeubles exigées pour la publication au fichier immobilier ;**

**5° Lorsqu'elle doit être précédée d'une tentative de conciliation, de médiation ou de procédure participative, les diligences entreprises en vue d'une résolution amiable du litige ou la justification de la dispense d'une telle tentative.**

- Article 56 Code de procédure civile (Pas pour la requête car ne mentionne que l'assignation)

*L'assignation contient à peine de nullité, outre les mentions prescrites pour les actes d'huissier de justice et celles énoncées à l'article 54 :*

**1° Les lieu, jour et heure de l'audience à laquelle l'affaire sera appelée ;**

**2° Un exposé des moyens en fait et en droit ;**

**3° La liste des pièces sur lesquelles la demande est fondée dans un bordereau qui lui est annexé ;**

**4° L'indication des modalités de comparution devant la juridiction et la précision que, faute pour le défendeur de comparaître, il s'expose à ce qu'un jugement soit rendu contre lui sur les seuls éléments fournis par son adversaire.**

**L'assignation précise également, le cas échéant, la chambre désignée.**

*Elle vaut conclusions.*

- Lieu, date et heure de l'AOMP (article 1107 alinéa 1 CPC) ;

Mention des dispositions de l'article 252 du Code civil : Dispositions relatives à la médiation en matière familiales et à la procédure participative, à l'homologation des accords partiels ou complets des parties sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale et les conséquences du divorce ;

### 1.2.2. Les dispositions relatives à l'article 252 du Code civil :

La justification préalable des tentatives réalisés pour parvenir à un accord n'est plus prévue devant le Tribunal judiciaire que dans les matières où la tentative de médiation préalable obligatoire est imposée par l'article 750-1, ce qui n'est pas le cas du divorce.

En revanche, l'acte de saisine doit mentionner les dispositions de l'article 252 du Code civil : Dispositions relatives à la médiation en matière familiales et à la procédure participative, à l'homologation des accords partiels ou complets des parties sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale et les conséquences du divorce.

Elle comporte également une proposition de règlement des intérêts pécuniaires et patrimoniaux des époux **à peine d'irrecevabilité qui doit être invoquée avant toute défense au fond** (article 252 Code civil dernier alinéa).

Pour rappel, la PRIP contient un descriptif sommaire de leur patrimoine et précise 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 (1115 Code de procédure civile).

### **1.3. Modification du placement et de la date de la saisine :**

La demande en divorce contient, à peine de nullité, les lieu, jour et heure de l'audience d'orientation et sur mesures provisoires (article 1107 du Code de procédure civile)

Cette date doit donc être préalablement obtenue en général par RPVA.

L'acte doit ensuite être remis au greffe :

- Si la date d'audience d'orientation est fixée plus de 15 jours avant l'audience, l'enrôlement doit intervenir 15 jours avant,
- En plus si cette date a été communiquée par voie électronique, l'enrôlement est soumis à un second délai puisqu'il doit en outre intervenir dans les 2 mois de la prise de date,
- Enfin si la date n'a pas été communiquée plus de 15 jours à l'avance, l'enrôlement n'est a fortiori pas soumis à ces deux délais.

Sanction du non-respect du délai de remise de l'acte : caducité de l'acte constatée d'office par le juge ou à la requête d'une partie (Article 1108 Code de procédure civile)

### **1.4. Audience d'orientation et sur mesures provisoires (AOMP)**

- Fin de l'audience de tentative de conciliation et de l'entretien séparé des époux avec le Juge aux Affaires Familiales
- Elle remplace également la **première conférence (la première conférence a totalement disparu en principe, voir réforme du CPC, elle est remplacée par une audience d'orientation dans toutes les procédures écrites)**.
- Juge saisi est le Juge de la Mise en Etat,
- Cette AOMP comprend :
  - Une audience d'orientation au cours de laquelle le Juge va orienter le dossier,
  - Une audience sur mesure provisoire qui est facultative car les époux ont la possibilité de renoncer à solliciter des mesures provisoires (article 254 du Code de procédure civile).

Les époux ne sont plus tenus d'être personnellement présents à l'audience. Ils peuvent être représentés par leur avocat (article 1117 al 3 CPC).

- Cette AOMP est une enclave d'oralité dans la procédure écrite : représentation obligatoire mais les demandes peuvent être formulées oralement (article 1117 alinéa 5 CPC), **sous réserve toutefois du respect du contradictoire**
- La limitation de la durée des mesures provisoires qui était de 30 mois disparaît. Les mesures fixées par le JME dans l'ordonnance sur mesures provisoires sont valables jusqu'au dessaisissement de la juridiction.

### 1.5. Mesures urgentes :

L'assignation à jour fixe à fins de conciliation est remplacée par une saisine à bref délai.

Ici attention, pour moi procéduralement, cela demeure une assignation à jour fixe (renvoi express à 840 et 841), à bref délai. Le texte est mal rédigé mais nous sommes en procédure écrite et le bref délai concerne la procédure orale.

*Article 1109 Code de procédure civile :*

*« En cas d'urgence, par dérogation aux articles 1107 et 1108, le juge aux affaires familiales, saisi par requête, dans les conditions des deuxième et troisième alinéas de l'article 840 et de l'article 841, peut autoriser l'un des époux à assigner l'autre époux en divorce et à une audience d'orientation et sur mesures provisoires fixée à bref délai.*

*La remise au greffe d'une copie de l'assignation ainsi que la constitution du défendeur doivent intervenir au plus tard la veille de l'audience. A défaut de remise au greffe de l'acte de saisine, la caducité est constatée d'office par ordonnance du juge aux affaires familiales.*

*Le jour de l'audience, le juge de la mise en état s'assure qu'il s'est écoulé un temps suffisant depuis l'assignation pour que l'autre partie ait pu préparer sa défense. »*

### 1.6. Formes de l'acceptation du principe du divorce :

Cette acceptation peut désormais prendre 3 formes :

- Le procès-verbal d'acceptation signé lors de l'AOMP ou toute audience sur mesures provisoires (comme dans l'ancienne procédure, en présence des époux et de leurs Conseils) (article 1123 alinéa 2 CPC)
- La déclaration d'acceptation (article 1123 alinéa 3 CPC<sup>1</sup>) laquelle n'est signée que par les parties : possible que dans le cadre d'une passerelle (247-1 du Code civil) et les déclarations sont jointes aux conclusions concordantes des parties, **Je ne pense pas que le texte doit être compris comme cela. Ce qu'il veut dire, c'est qu'en cas de changement de fondement au profit de l'acceptation, qui est le seul possible,**

---

<sup>1</sup> Article 1123

**Version en vigueur depuis le 01 janvier 2021**

**Modifié par Décret n°2019-1380 du 17 décembre 2019 - art. 5**

A tout moment de la procédure, les époux peuvent accepter le principe de la rupture du mariage sans considération des faits à l'origine de celle-ci.

Cette acceptation peut être constatée dans un procès-verbal dressé par le juge et signé par les époux et leurs avocats respectifs lors de toute audience sur les mesures provisoires.

En cours d'instance, la demande formée en application de [l'article 247-1](#) du code civil doit être formulée de façon expresse et concordante dans les conclusions des parties. Chaque époux annexe à ses conclusions une déclaration d'acceptation du principe de la rupture du mariage, signée de sa main, ou une copie de l'acte sous signature privée de l'article 1123-1.

A peine de nullité, le procès-verbal ou la déclaration écrite rappelle les mentions du quatrième alinéa de [l'article 233](#) du code civil.

l'acceptation doit être matérialisée par une déclaration ou par un aa. Le PV est toujours possible à l'audience. Cela ne veut pas dire qu'il n'est pas possible de procéder par AA ou déclaration en cas d'absence d'indication du fondement et d'option ultérieure (car si on le lit ainsi, il faut inclure l'aa postérieur au divorce à cette indication)

- L'acte sous signature privé des époux contresigné par avocats (article 1123-1 alinéa 1 du CPC) :
  - Il peut être signé dans les 6 mois précédant la demande en divorce (cas de requête conjointe),
  - Il peut également être signé pendant la procédure (post AOMP) et est joint aux conclusions des parties devant le JME

(je ne suis pas certain que l'AA doit être post AOMP : le texte visant "pendant la procédure" ou "en cours d'instance", il me semble que l'AA peut être signé également post-demande et pré-AOMP) DS

Il s'agit d'un seul acte signé par les époux et leurs avocats.

Mentions obligatoires dans les trois cas (à peine de nullité) : article 233 alinéa 4 Civ : « L'acceptation n'est pas susceptible de rétractation même par la voie de l'appel. »

## **2. Modifications de fond :**

### **2.1. Réduction du délai de séparation à 1 an au lieu de 2 ans (articles 237 et 238 du Code civil)**

- Ce fondement peut être invoqué dans l'acte introductif d'instance si le délai d'1 an est acquis ;

**Mais attention l'article 1126 du CPC prévoit que « Sous réserve des dispositions de l'article 472, le juge ne peut relever d'office le moyen tiré du défaut d'expiration du délai de un an prévu au premier alinéa de l'article 238 du code civil. »**

*Article 472 CPC :*

*Si le défendeur ne comparaît pas, il est néanmoins statué sur le fond.*

*Le juge ne fait droit à la demande que dans la mesure où il l'estime régulière, recevable et bien fondée.*

- Lorsque le fondement est indiqué post assignation, c'est-à-dire dans les 1ères conclusions au fond, la condition de délai est appréciée à la date du prononcé du divorce.
- La demande reconventionnelle sur le fondement de l'article 238 du Code civil n'est, comme sous l'empire de l'ancienne loi, soumise à aucun délai.
- Le demandeur qui a fondé sa demande sur l'altération définitive du lien conjugal peut toujours invoquer les fautes de son conjoint si ce dernier a formé une demande reconventionnelle pour faute (article 247-2 Cciv).

### **2.2. Modification de la date d'effet des mesures provisoires :**

Il est impératif de préciser la date d'effet des mesures provisoires : rétroactivité possible **au jour** de la demande (date de la délivrance de l'assignation) (article 254 Code civil)

*Article 254 du Code civil :*

*Le juge tient, dès le début de la procédure, sauf si les parties ou la partie seule constituée y renoncent, une audience à l'issue de laquelle il prend les mesures nécessaires pour assurer l'existence des époux et*

*des enfants de l'introduction de la demande en divorce à la date à laquelle le jugement passe en force de chose jugée, en considération des accords éventuels des époux.*

*La jouissance du domicile conjugal n'est plus réputée gratuite à la date de la demande en divorce (alors qu'avant c'était à l'Ordonnance de non conciliation)*

*Article 1117 alinéa 5 du Code de procédure civile :  
Le juge précise la date d'effet des mesures provisoires.*

Attention, la jouissance du domicile conjugal n'est plus réputée gratuite à la date de la demande en divorce (alors qu'avant c'était à l'Ordonnance de non conciliation). Il faut donc impérativement solliciter la gratuité de cette mesure à compter de la demande en divorce.

L'article 262- 1 alinéa 5 du code civil prévoit en effet que « *La jouissance du logement conjugal par un seul des époux conserve un caractère gratuit jusqu'à la demande en divorce, sauf décision contraire du juge. »*

### **2.3. Modification de la date des effets du divorce entre les époux concernant leurs biens**

Celle-ci est désormais fixée au jour de la demande en divorce ou à défaut à la date de cessation de la cohabitation et de la collaboration (article 262-1 code civil) et non plus à la date de l'Ordonnance de non conciliation.

### **2.4. La preuve des désaccords subsistants (article 267 Code civil) peut être désormais rapportée à tout moment de la procédure (article 1116 CPC)**

Avant hors rapport notarié, il fallait justifier par tout moyen des désaccords subsistants au moment de l'introduction de la demande en divorce.

Etat des lieux de la mise en œuvre de la réforme dans les juridictions/principales difficultés

- Interrogent les avocats sur la date des effets des mesures provisoires mais peu d'avocat ont perçu la difficulté
- Ont menacé les avocats d'astreinte en cas de non conclusions au fond, pouvoir qui appartient au JME, et tous l'ont fait
- 2,5 mois entre l'assignation et l'AOMP à Douai, 3/4 mois à Bobigny mais en réalité, il ne faut pas faire trop court, car personne n'est en état
- Délai de renvoi à 1 mois à Bobigny pour conclure au fond après l'aomp, là encore c'est trop court
- Zéro procédure participative
- Regret de la disparition de l'entretien individuel, 259-3 protégeant les parties contre ce qu'elles pouvaient avoir dit, plus value en termes d'humanité dans une procédure très douloureuse
- + 60% de saisine sur les deux derniers mois, avec un ralentissement également en JEX et en référé, de telle sorte que la réforme n'a pas d'impact

## Une année d'application de la réforme du divorce : bilan des principales difficultés

Une année d'application de la réforme ne nous permet pas de dresser un bilan réel de celle-ci.

Tout au plus allons nous pouvoir relever ses aspects positifs et lister les difficultés juridiques ou pratiques induites par celle-ci.

S'agissant des aspects positifs, ils sont indéniables :

- La suppression des deux phases procédurales a effectivement raccourci les délais (à condition que les avocats soient en état dès l'audience d'orientation et que les délais d'audiencement et de délibéré soient satisfaisants)
- La saisine de la juridiction par requête conjointe, avec possibilité de recourir à une procédure sans audience, est également gage de gain de temps dans les procédures dans lesquelles un divorce par consentement mutuel est impossible (soit parce qu'il existe un élément d'extranéité, soit parce que les époux ne souhaitent pas liquider leur régime matrimonial) : à Lille, saisine le 25 août et jugement le 25 janvier 2022 (RG 21/04935)
- La possibilité pour les parties de ne pas comparaître obligatoirement à l'audience sur mesures provisoires (1117 CPC) présente également un intérêt, notamment lorsque les parties sont loin et qu'il n'y a pas de plus-value à leur présence à l'audience en raison de la nature des mesures envisagées, le juge conservant la possibilité d'ordonner la comparution personnelle des parties (article 789 CPC)
- L'introduction de la « prise de date » facilite le travail des greffes mais a reporté sur les avocats le travail de saisine des informations concernant les parties, à l'image de ce qui se pratique à la Cour d'appel depuis la réforme Magendie. Elle permet en revanche aux avocats une meilleure gestion de leurs agendas<sup>2</sup>
- Les désaccords persistants peuvent être évoqués à tous les stades de la procédure et non plus seulement lors de la saisine comme auparavant (267 CC et 1116 CPC).
- Le majeur protégé peut désormais consentir au divorce dans le cadre d'une procédure 233 (249-4 CC), sans autorisation du conseil de famille ou du juge des tutelles, la loi se limitant à une représentation par son tuteur (article 249 CC)
- La dispense de délai est étendue à toutes les demandes de divorce concurrentes (1126 CPC, qui interdit au juge de relever d'office le moyen tiré du défaut d'accomplissement du délai, 238 et 247-2 CC) et non plus seulement au divorce demandé pour altération du lien conjugal en concurrence avec une demande en divorce pour faute. Si deux époux sollicitent le divorce en application des dispositions de l'article 237, le divorce peut donc être prononcé nonobstant l'absence de délai. En revanche, rien ne semble avoir été prévu pour éviter un double débouté lorsque les deux demandes en divorce pour faute sont rejetées :

Si les 2 demandes pour fautes sont rejetées, le juge ne peut pas prononcer le divorce : on a un peu du mal à percevoir toute la cohérence : l'idée est que si l'on est en présence de 2 demandes concurrentes, cela signifie que les 2 époux veulent divorcer, donc il n'y a pas de "délai protecteur" pour celui qui souhaite s'en prévaloir (le défendeur se fondant sur la faute ou le demandeur se fondant sur la faute).

Je trouve quand même ça gênant et incohérent : celui qui demande un DF ou se défend en invoquant un DF n'est en réalité que victime de la faute, il est l'initiateur procédural malgré lui. C'est d'ailleurs tout le sens de 266 qui lui octroie des D-I s'il obtient un DF aux torts exclusifs du conjoint.

---

<sup>2</sup> Le procédé d'une assignation avec « prise de date », qui est nouveau en matière de divorce, est conforme à la règle de droit commun, désormais généralisée par le décret du 11 décembre 2019  (2) réformant la procédure civile (C. pr. civ., art. 751  (3)). Elle présente l'avantage, pour les avocats et les justiciables, de connaître dès l'introduction de leur demande la date d'audience et elle permet aux greffiers de ne plus avoir à convoquer les parties  (4). Droit et pratique du divorce, n°151-21.

Or 238 le traite différemment : comme un véritable demandeur en divorce qui ne pourra plus bénéficier de la protection du délai d'un an.

Un certain nombre de difficultés se sont en revanche progressivement faites jour, liées, essentiellement, à des problèmes de rédaction des textes.

Il ne sera pas revenu ici sur l'incohérence de l'interdiction faite aux parties d'indiquer les fondements de leurs demandes s'il s'agit de la faute, dont le bien-fondé ne fait aucun doute mais qui n'est pas compatible avec la réforme de la procédure civile dans laquelle elle s'intègre (exception au principe de concentration des moyens) et qui a créé un acte « sui generis ».

Il sera rappelé que le double délai d'enrôlement a été supprimé par le décret du 11 octobre 2021.

Il ne sera pas non plus revenu sur les difficultés posées par les greffes et les juridictions :

- Modalités de prise de date distinctes selon les juridictions, ce qui pose notamment problème aux avocats parisiens qui interviennent dans de nombreuses juridictions dès lors qu'ils se heurtent à des irrecevabilités de leurs demandes lorsqu'ils commettent par exemple de simples erreurs de codes).
- Il n'y a parfois pas de date disponible, ou annulation des dates choisies alors que l'assignation est déjà en cours de délivrance, ce qui peut poser d'importantes difficultés en cas d'urgence ou de problème de délai et pourrait être constitutif d'un déni de justice
- Problème du délai d'audiencement, qui est fonction de l'état de la juridiction et qui peut être particulièrement long (1 an à Nanterre, par exemple)
- Absence de proposition par la plupart des juridictions de mise en œuvre de la procédure participative de mise en état lors de l'audience d'orientation (mais est-ce réellement un problème, car y-a-t-il un intérêt et donc une plus-value à cette mesure ? Comme à chaque fois, la pratique ne se saisit des actes que s'ils présentent un intérêt...)

Les principales difficultés posées par la réforme ont progressivement été dégagées par la pratique, la doctrine ne s'étant a priori pas encore exprimée sur le sujet, nous allons tenter de les lister, sans prétendre à l'exhaustivité, tenter de cerner la difficulté juridique et d'y proposer, par la voix de Damien Sadi, une solution juridique.

## **1. Intégration d'un accord sur les conséquences du divorce à la requête conjointe en divorce.**

*Difficultés posées par la rédaction des articles 265-2 et 268 du Code civil et impossibilité d'intégrer un accord à la requête conjointe en divorce ?*

### **Article 268**

*Les époux peuvent, pendant l'instance, soumettre à l'homologation du juge des conventions réglant tout ou partie des conséquences du divorce.*

*Le juge, après avoir vérifié que les intérêts de chacun des époux et des enfants sont préservés, homologue les conventions en prononçant le divorce.*

### **Article 265-2**

*Les époux peuvent, pendant l'instance en divorce, passer toutes conventions pour la liquidation et le partage de leur régime matrimonial.*

*Lorsque la liquidation porte sur des biens soumis à la publicité foncière, la convention doit être passée par acte notarié.*

AL. Attention : l'article 268 ne porte pas exclusivement sur les conséquences liquidatives du divorce et permet en réalité d'englober l'ensemble des conséquences du divorce, c'est-à-dire outre le règlement

des effets patrimoniaux, la prestation compensatoire, les pensions et les modalités d'exercice de l'autorité parentale, le nom. Les conventions 268 peuvent englober toutes les conventions de l'article 265-2. L'article 265-2 concerne en revanche sur les seuls accords liquidatifs<sup>3</sup>.

Le terme « pendant l'instance » s'entend cependant « à compter de la saisine », de telle sorte que l'instance doit avoir déjà été introduite<sup>4</sup> : il ne semble donc *a priori* pas possible de saisir la juridiction d'une requête à laquelle serait annexée une convention dont l'homologation serait sollicitée en application des dispositions de l'article 268.

Les parties, dès lors, seraient obligées de prendre des conclusions immédiatement après le dépôt de leur requête pour les solliciter, ce qui n'est pas cohérent ni conforme à l'esprit du législateur actuel, qui souhaite limiter les actes de procédure, raccourcir celles-ci et favoriser les accords.

En revanche, la requête conjointe reprenant la simple mention de l'accord des époux et sollicitant, sur la base de celui-ci, que soient ordonnées diverses mesures ne semble pas irrecevable, le texte se contentant de parler **d'homologation et de convention**, du moins 268.

S'il est possible de comprendre le principe qui sous-tend cette règle (interdire les accords antérieurs à la procédure de divorce, suivant les principes du droit français),

Alors que dans le cadre du divorce par consentement mutuel les époux doivent donc avoir réglé les conséquences de leur divorce, patrimoniales et extra-patrimoniales AVANT, ici elles ne peuvent se régler qu'en cours de procédure et le texte fait défense aux parties de joindre à la requête conjointe une convention ou d'y solliciter ab initio l'homologation de leur accord.

**DS.** – **DS.** – L'article 268, pas plus que l'article 265-2, n'ont été réformés par la loi du 23 mars 2019.

On le sait, la confusion entre ces textes peut être importante.

Littéralement, le premier texte (art. 268) englobe le second (art. 265-2), puisqu'il évoque un accord des époux sur « *des conventions réglant tout ou partie des conséquences du divorce* », incluant donc, ce que l'autre évoque comme « *des conventions pour la liquidation et le partage du régime matrimonial* ».

Structurellement, pourtant, le second texte (art. 265-2) englobe le premier (art. 268), puisqu'il se situe au sein des « *dispositions générales* » sur les conséquences du divorce (§ 1) et demeure applicable à tout divorce judiciaire, alors que l'article 268 vise exclusivement les divorces contentieux, excluant donc le DCM.

Pourtant, les deux textes s'opposent à plusieurs égards et doivent clairement être distingués.

L'article 265-2 concerne la **validité/recevabilité (à vérifier)** d'un acte, pour lequel est imposé une condition temporelle en plus des conditions classiques de validité (*une conclusion durant l'instance*), alors que l'article 268 concerne l'**efficacité** d'un acte déjà valide, en puisant dans l'homologation une approbation conférant une force exécutoire à l'acte pleinement formé.

C'est ainsi que le moment de la rédaction de l'accord n'est pas le même.

L'article 268 n'a, en réalité, aucun impact sur la date de conclusion de la convention ; il se concentre sur l'exigence d'une « homologation *post-demande* en divorce ». De sorte que rien n'interdit de passer la convention *avant* la demande en divorce.

---

<sup>3</sup> JCL Divorce, fasc. 225, n. 55.

<sup>4</sup> O. MATOCQ, *Les accords et conventions dans le nouveau droit du divorce*, AJF 2006, p. 17 et Civ. 1<sup>e</sup>, 27 septembre 2017, 16-25.531. Attention, les époux séparés de biens peuvent néanmoins toujours liquider leur régime indépendamment de la procédure de divorce et ils demeurent autorisés à passer toute convention liquidative en dehors de l'introduction de la procédure, Civ. 1<sup>e</sup>, 6 mai 1997, 95-15.113, contrairement aux époux soumis au régime de la communauté, Civ. 1<sup>e</sup>, 8 avril 2009, 07-15.945.

En revanche, l'article 265-2, dont la vocation est plus restrictive (on l'a dit) et concerne le règlement du régime matrimonial, s'intéresse au « passage » - donc la conclusion – d'une convention réglant ce régime et exige qu'il soit fait *post-demande* en divorce, ce qui interdit de signer cette convention avant la demande. Pour cause, le notaire ne peut dresser une telle convention qu'en s'assurant que l'instance est bien enclenchée et le principe d'immutabilité du régime matrimonial ne saurait permettre une telle conclusion.

Il est donc assez compréhensible que, pour la JP, une convention comportant, ne serait-ce que pour partie, des stipulations relatives à la liquidation et au partage du régime matrimonial, ne puisse être conclue avant l'assignation ou la requête conjointe en divorce (*Civ. 1<sup>re</sup>, 27 sept. 2017, n° 16-23531*).

Partant, la question se pose de savoir si l'on peut conclure des conventions réglant les effets du divorce avant même l'introduction de l'instance, tout en les soumettant à homologation.

Le *premier obstacle* pourrait tenir à la **lettre de l'article 268** qui, il est vrai, exige plus qu'une homologation post-demande ; il impose « une soumission à l'homologation » *post-demande*, et non concomitamment à la demande. Ce qui signifie que l'envoi de la convention ne peut être fait qu'après celui de la requête conjointe. Certes, mais si tel est le cas, rien n'interdit de signer l'acte avant et de l'envoyer après la demande pour homologation. La cohérence voudrait qu'on puisse alors l'envoyer au même moment que la requête, mais non plus en amont ! Reste que le texte ne l'autorise pas pour le moment. En tout état de cause, la signature peut donc être antérieure. Cet obstacle est surmontable.

Un *deuxième obstacle* pourrait tenir à la **jurisprudence**, puisque d'après celle-ci, « seules les conventions *passées* pendant l'instance en divorce peuvent être soumises à l'homologation du juge, si bien que la convention en litige passée avant l'assignation ne peut faire l'objet d'une homologation ». Une lecture déconnectée de l'espèce pourrait induire en erreur, puisqu'il s'agissait, dans cette affaire, d'une convention notariée, donc relevant sans doute de l'article 265-2 (*CA Besançon, 19 Mai 2011, n° 09/01863*). Et dans les jurisprudences antérieures, il était souvent questions liquidatives. Ainsi, si la convention ne porte pas sur la liquidation du régime matrimonial, rien ne s'oppose à une signature avant la demande.

Un *dernier obstacle* pourrait résulter de ce dernier point et, précisément, de l'élargissement trop important de la notion de liquidation et partage du régime matrimonial. Dans une conception souple, il est certain que tout effet ayant une conséquence liquidative pourra être relié à l'article 265-2 et, partant, empêcher une convention antérieure à la demande. L'attribution d'une prestation compensatoire ou encore l'occupation d'un logement avec indemnité d'occupation en contrepartie, influencent les données liquidatives. Mais l'objectif du texte en 2004 n'était assurément pas de paralyser ces demandes, mais bien de faire avancer les époux dans le travail liquidatif pour le prononcé du divorce. Dans une conception plus rigoureuse, qui doit sans doute être préférée au regard de la *ratio legis*, l'art. 265-2 ne concerne que la « convention » de liquidation et de partage anticipé. De sorte qu'en dehors de celle-ci, tout accord, même sur une donnée influençant la liquidation, doit être hors du champ de l'article 265-2 et rien n'interdit de signer la convention portant dessus avant. Rappelons que, consacré en 2004, l'article 268 du Code civil prévoyait initialement :

« Art. 268. - Les époux peuvent, pendant l'instance, soumettre à l'homologation du juge des conventions réglant tout ou partie des conséquences du divorce, **autres que celles relatives à la liquidation du régime matrimonial** ».

Le législateur avait voulu séparer deux domaines distincts afin d'éviter la confusion que l'on connaît aujourd'hui. Néanmoins, de peur que cette rédaction exclut l'homologation judiciaire d'une convention notariée, un amendement n° 131 présenté devant le sénat a été adopté et a supprimé la fin de la disposition « autre que celles relatives à la liquidation du RM », rappelant, à juste titre, que

l'article 268 concerne une homologation après conclusion de l'accord, et non une conclusion d'accord.

En conclusion, une signature antérieure d'une convention réglant les conséquences du divorce, en dehors de liquidation et du partage du régime matrimonial, est possible. Son envoi pour homologation ne peut toutefois se faire qu'après l'introduction de l'instance et non concomitamment, à défaut de quoi le juge ne peut l'homologuer.

Si l'objectif est de pacifier, on ne voit pas ce qui empêcherait l'envoi d'une convention extérieure à l'art. 265-2 au moment de l'introduction de l'instance (en annexe).

Il faudrait réécrire le texte comme suit :

*Les époux peuvent, dès l'introduction de l'instance, soumettre à l'homologation du juge des conventions réglant tout ou partie des conséquences du divorce.*

Reste à savoir si l'on conserve le verrou de l'art. 265-2 qui posera toujours le problème de l'interprétation à donner aux « conventions portant sur la liquidation et le partage ». Il serait sans doute plus simple d'inclure les questions liquidatives et faire sauter cet obstacle. D'autant que, rappelons-le, la jurisprudence a récemment rappelé que le juge ne peut prononcer l'homologation d'une convention qu'en présence de conclusions concordantes des époux, si les intérêts d'un époux n'apparaissent pas suffisamment préservés (Civ. 1<sup>re</sup>, 12 février 2020, n° 19-10088 ; Civ. 1<sup>re</sup>, 9 juin 2021, n° 19-10550).

## **u2. L'acte d'avocat portant acceptation du principe du divorce régularisé avant l'introduction de la procédure doit-il être unique ?**

*Les textes imposent-ils que l'acceptation soit régularisée dans un acte unique d'avocat, ou chacune des parties peut régulariser son propre acte ?*

### **Article 233**

*Le divorce peut être demandé conjointement par les époux lorsqu'ils acceptent le principe de la rupture du mariage sans considération des faits à l'origine de celle-ci.*

*Il peut être demandé par l'un ou l'autre des époux ou par les deux lorsque chacun d'eux, assisté d'un avocat, a accepté le principe de la rupture du mariage par acte sous signature privée contresigné par avocats, qui peut être conclu avant l'introduction de l'instance.*

*Le principe de la rupture du mariage peut aussi être accepté par les époux à tout moment de la procédure.*

*L'acceptation n'est pas susceptible de rétractation, même par la voie de l'appel.*

### **Article 1123-1**

*L'acceptation du principe de la rupture du mariage sans considération des faits à l'origine de celle-ci peut aussi résulter **d'un** acte sous signature privée des parties et contresigné par avocats dans les six mois précédant la demande en divorce ou pendant la procédure.*

*S'il est établi avant la demande en divorce, **il** est annexé à la requête introductive d'instance formée conjointement par les parties. En cours d'instance, il est transmis au juge de la mise en état.*

*A peine de nullité, cet acte rappelle les mentions du quatrième alinéa de l'article 233 du code civil.*

Quelle portée donnée au singulier utilisé par l'article 1123-1 CPC ?

Faut-il en déduire que les époux doivent régulariser un acte d'avocat unique, ensemble ?

Il ne semble pas possible de faire référence ici aux circulaires de la DACS pour affiner notre réflexion, dès lors qu'elle s'est illustrée par ses erreurs d'analyses du texte, étant précisé que ceux qui ont commenté le texte ne sont pas ceux qui l'ont rédigé et qu'il a comporté et comporte encore de nombreuses erreurs rédactionnelles (erreurs de renvois qui ont dû être rectifiées après la promulgation du texte, ce qui confirme qu'elles n'avaient pas même été vues, etc...)

Il semble en réalité que la difficulté n'ait pas même été perçue lors de la rédaction du texte, l'acceptation dans les premiers projets résultant d'une simple déclaration réalisée par chacun des époux, séparément, les deux actes étant annexé à la requête conjointe, étant rappelé qu'en cours de procédure, il est possible d'accepter le principe du divorce par déclarations séparées ou par actes d'avocats individuels.

Il sera rappelé qu'en tout état de cause, hors procédure de divorce, l'acte d'avocat n'impose pas une signature conjointe et simultanée entre les parties (articles 66-3-1, 2 et 3 de la loi du 28 mars 2011 et 7.2 du RIN), mais la signature à distance, elle, semble contre-indiquée, dès lors que la signature ne peut se résumer à une signature formelle et doit demeurer solennelle avec une relecture avec le client. Toutefois, aucun texte n'interdit la signature à distance ni n'impose la signature en présence du justiciable et de son conseil.

En l'état et en l'absence de jurisprudence, il semble difficile de dégager précisément la portée du texte, toutefois il paraît effectivement préférable de privilégier l'acte d'avocat unique.

**DS** – Depuis la réforme de 2019, l'introduction de l'instance sur le fondement de l'acceptation du principe de la rupture, comme le permet l'art. 251, peut poser deux types de difficultés.

*Premièrement*, on le sait, le seul moyen de constater l'accord des époux ante-demande est l'acte d'avocat. Se pose la question de savoir si l'on doit signer un seul ou deux actes d'avocats avant l'introduction de l'instance, à joindre à la requête conjointe, pour un divorce-accepté ?

Il doit s'agir, sans nul doute, d'un seul acte.

D'une part, et textuellement, il n'y a guère d'opposition.

D'abord, l'article 1123-1 alinéa 1 du CPC évoque « un » acte et l'alinéa 2 nous dit "qu'il" est annexé.

Ensuite, l'alinéa 2 de l'art. 233 confirme l'unicité d'acte sans employer le pluriel.

Enfin, l'article 1123 du CPC vient opérer une distinction entre les modalités d'acceptation du principe durant la procédure, distinguant entre « un » PV signé par les deux époux, une déclaration d'acceptation émanant de chaque époux avec ses conclusions, ce qui suppose donc 2 déclarations distinctes, et l'acte d'avocat dont il est remis copie en annexe des conclusions, sous-entendu l'acte unique.

Ensuite, et plus fondamentalement, on comprend la différence de régime : tant le PV que l'AA sont dressés par constatation devant un magistrat ou un avocat qui opèrent une vérification de l'identité des parties (écriture et signature). La déclaration d'acceptation est différente et suppose qu'elle émane de chacun des époux. La sécurité conférée par la présence des avocats doit autoriser l'utilisation d'un seul acte signé par les deux.

*Deuxièmement*, quant à l'assignation, elle semble jouer dans tous les autres cas : c'est-à-dire si la demande n'invoque aucun fondement, ou si la demande est fondée sur un divorce-altération

(impossibilité de se fonder sur la faute : art. 251). Pourtant, un doute subsiste si la demande est fondée sur un divorce accepté.

D'un côté, on l'a dit, l'article 1123-1 nouveau laissant penser qu'il faut une requête conjointe. La manière dont le législateur l'invoque laisse à penser qu'elle est obligatoire.

D'un autre côté, l'article 233 alinéa 2 évoque, dans le même cas une demande par un époux seul, donc par assignation.

Que vise précisément ce cas ? On doit sans doute considérer que cette hypothèse vise le cas où les époux ont concrétisé leur accord avant l'instance par un acte d'avocat, mais qu'un époux « mauvais élève » ne souhaite plus divorcer et donc signer une RC. L'autre pourra alors l'assigner en mettant en annexe la preuve de l'accord. On aurait alors aimé que l'article 1123-1 soit rédigé différemment et dise que cette preuve doit être annexée à « la demande en divorce » plutôt qu'à « la requête conjointe ». C'eût été plus juste.

Au fond, et du reste, ce n'est ni plus ni moins que la *ratio legis* de l'art. 233 qui rend impossible toute rétractation une fois la signature de l'acceptation du principe effectuée. Il est donc normal que le droit processuel donne les armes à l'époux de bonne foi de faire valoir le droit substantiel.

D'ailleurs, l'alinéa 2 de l'art. 233 n'est autre que l'ancien alinéa 1<sup>er</sup> de 233, pour lequel la jurisprudence avait pu consacrer la même solution quand, après l'ONC et malgré l'acceptation par la voie d'un PV, l'un des époux refusait de signer la requête. L'autre pouvait alors assigner (par combinaison des anciens art. 1114 et 1123, l'assignation était exclue comme mode de saisine du tribunal dans les autres cas).

C'est du reste ce qu'il faut retenir de la fiche de la DACS : « *si le demandeur a signé avec le défendeur un ASSP contresigné par avocats pour accepter le principe de la rupture en amont de la procédure, il peut indiquer dans « l'assignation » qu'il demande le divorce sur le fondement de l'article 233 du Code civil* » (DACS, fiche 2019)

### - **U3. Est-il possible d'introduire une requête conjointe sur 237 ou sans indication des motifs?**

La DACS dans ses fiches prévoyait la possibilité d'une requête conjointe fondée sur les dispositions de l'article 237.

On sait toutefois que les fiches de la DACS ne sont pas nécessairement très justes au plan juridique.

En pratique, les textes ne semblent pas l'exclure ni réserver la possibilité d'une requête conjointe sur 233, ou même interdire une requête conjointe sans fondement.

Cette possibilité peut être rendue nécessaire lorsque les parties, notamment pour des raisons d'éloignement géographique, n'ont pas la possibilité de régulariser un acte d'avocat constatant l'acceptation du principe du divorce dès lors qu'il impose, en principe, une signature en présence du signataire et de l'avocat (même s'il peut être signé en plusieurs fois), ni d'assigner en raison de la complexité de certaines démarches dans certains pays.

Il s'agit par ailleurs d'une possibilité qui s'inscrit dans la démarche de simplification et de raccourcissement des procédures.

Le TJ de Lille vient de prononcer le divorce en suite d'une saisine sur requête conjointe sans indication des motifs, ensuite suivie d'un échange de conclusions sollicitant le prononcé du divorce sur 233, avec production d'une déclaration, sans s'émouvoir de la difficulté (RG 24/04935)

DS. on peut se demander si la requête conjointe est de l'exclusivité du divorce-accepté.

À dire vrai, la requête conjointe est exclusivement référencée à propos du divorce-accepté, dans le CPC, dans un § 4 sur les dispositions particulières au divorce accepté (art. 1123-1). Le § 5 sur les dispositions particulières au divorce altération ne l'évoque à aucun moment.

Toutefois, l'art. 1107, situé dans le § sur les dispositions générales, annonce deux actes pour introduire l'instance sans préciser l'affectation de chacun d'eux.

*A priori*, la référence exclusive à cette requête au sein de 1123-1, alinéa 2 laisse à penser que le législateur a souhaité obliger le recours à cette requête en cas d'acceptation du principe avant la demande en divorce. Mais on a déjà dit que l'art. 233 contrariait une telle analyse.

Se posent alors deux questions :

Peut-on utiliser la requête conjointe en indiquant un autre motif ?

On peut le penser, en tout cas pour l'altération définitive du lien conjugal.

D'abord, on le sait, la DACS estimait que « si les époux ont cessé de cohabiter et de collaborer depuis plus d'un an avant la saisine, le défendeur peut assigner sur le fondement de l'art. 238 du Code civil. Les époux peuvent aussi faire une requête conjointe ».

Autrement dit, processuellement, la requête conjointe est faisable, mais à condition que substantiellement, l'altération définitive du lien conjugal soit acquise.

Ensuite, et textuellement, l'art. 1107 est une disposition générale, et même si la requête conjointe n'est évoquée qu'au sein de l'art. 1123-1 propre au divorce-altération, il n'y a pas d'opposition à l'utiliser pour un autre motif.

Enfin, l'art. 238 indiquait avant la réforme :

*L'altération définitive du lien conjugal résulte de la cessation de la communauté de vie entre les époux, lorsqu'ils vivent séparés depuis **deux ans lors de l'assignation en divorce.***

Et évoque désormais :

*L'altération définitive du lien conjugal résulte de la cessation de la communauté de vie entre les époux, lorsqu'ils vivent séparés **depuis un an lors de la demande en divorce.***

Bien entendu, l'on peut penser que le législateur s'est contenté de substituer « demande en divorce » à tous les endroits où il était fait référence à « l'assignation en divorce ». Reste que le fait de ne plus évoquer l'assignation ouvre la voie vers la possibilité d'une requête conjointe.

Il y a toutefois ici une dichotomie à éviter, semble-t-il, entre droit processuel et substantiel. La requête conjointe signifie un accord procédural pour saisir le JAF du litige, donc évoque un accord "procédural" sur le principe même de divorcer, ce qui, substantiellement, se traduit en principe par deux cas : le DCMJ, obéissant à une procédure différente (mais avec une requête conjointe) et le divorce-accepté. Il est donc étonnant de pouvoir ouvrir cette requête conjointe sur un autre motif : celui d'un divorce « subi ».

Cela signifierait que le divorce altération, au fond, sortirait de cette catégorie pour rejoindre, celle des divorces consentis : mais alors, si l'on ne débat pas de l'altération du lien, on ne débat plus du principe du divorce et le divorce altération se fond dans le divorce accepté. La seule discussion portera donc sur les conséquences. Sauf à considérer que l'on est d'accord sur la procédure de divorce, sans être certain du motif... Ce qui n'est pas sans difficulté.

N'est-on donc pas en train de fusionner, sans le savoir, ces deux cas ? Mais alors, n'y a-t-il pas ici un moyen d'accepter "procéduralement" le principe du divorce sans passer par la chaîne irrémédiable de l'alinéa 4 de l'art. 233 : l'impossible rétractation ?

Peut-on utiliser la requête conjointe sans indiquer de motif ?

Là encore, techniquement, l'art. 1107 ne l'empêche pas. Plus encore, il semble l'accepter lorsqu'il dispose :

*« Lorsque le demandeur n'a pas indiqué le fondement de la demande en divorce dans l'acte introductif d'instance »*

Ce qui peut donc inclure l'assignation ou la requête conjointe

Mais ce procédé peut rencontrer des difficultés :

- Déjà, la DACS évoque la requête conjointe dans un divorce altération si la séparation est acquise et qu'elle fonde la demande. Mais on le sait, invoquer le fondement de l'altération, même s'il est rempli (séparation d'un an), est facultatif. Dès lors, l'utilisation de la requête conjointe pourrait être limitée à l'invocation d'un fondement : divorce accepté ou divorce altération. Quant au divorce pour faute, il ne peut être fondé.
- Ensuite, pour peu qu'on aligne procédure et fond, comme on l'a dit, la requête conjointe signifie quelque part un accord sur le principe du divorce. On bascule dans la critique évoquée plus haut.

#### - **U4. Procédure sans audience**

*Possibilité d'appliquer la procédure sans audience aux AOMP (non), homologation des accords sans audience (non) et audience d'orientation virtuelle*

Si la procédure sans audience est applicable au fond du divorce (articles 752 CPC pour l'assignation, 757 pour la requête conjointe, et L212-5 COJ) le juge peut ordonner la clôture dès l'audience d'orientation (778 et 779 CPC) comme en cours de mise en état s'il estime que l'affaire est en état d'être jugée (799 CPC organise les modalités du dépôt dans ce cadre<sup>5</sup>), elle n'est pas applicable à l'audience sur mesures provisoires, car l'article 1140, qui l'autorise dans le cadre des procédures en matière familiale, n'est pas applicable à l'enclave d'oralité que constitue l'aomp, pas plus que les dispositions qui l'autorisent en procédure orale ordinaire (828 et 829 CPC).

Il n'est donc pas possible de se dispenser d'audience et de faire homologuer les accords des époux hors comparution des avocats en l'état des textes.

---

<sup>5</sup> Lorsque les parties ont donné leur accord pour que la procédure se déroule sans audience conformément aux dispositions de l'article L. 212-5-1 du code de l'organisation judiciaire, le juge de la mise en état déclare l'instruction close dès que l'état de celle-ci le permet et fixe la date pour le dépôt des dossiers au greffe de la chambre. Le greffier en avise les parties et, le cas échéant, le ministère public.

Quid de la possibilité de procéder à un dépôt de dossier, par application combinée des dispositions de l'article 446-1<sup>6</sup> al 2 du CPC, sans se présenter à l'audience ? Il convient de rappeler que le dépôt doit être autorisé par un texte spécifique, selon les dispositions de l'article 446-1 al 2 du Code Civil.

Si elle est possible en procédure écrite, en application des nouvelles dispositions de l'article 799<sup>7</sup>, cette autorisation n'existe pas dans le cadre spécifique de l'AOMP.

En effet, l'article 1117 ne le prévoit pas pour l'aomp, se contentant d'un renvoi à 446-1 al 1, qui ne concerne lui que la possibilité pour les parties de se référer à leurs écritures et donc de déposer leurs écritures, à l'audience.

Rien n'interdit que l'audience d'orientation sans mesures provisoires se fasse de manière virtuelle, suivant les règles de la procédure écrite ordinaire (article 776 CPC), or certaines juridictions imposent la présence physique des avocats.

#### **U5. Privilège réservé au demandeur d'indiquer par ses premières conclusions le fondement du divorce (articles 251 et 1107 CC)**

##### **Article 251**

*L'époux qui introduit l'instance en divorce peut indiquer les motifs de sa demande si celle-ci est fondée sur l'acceptation du principe de la rupture du mariage ou l'altération définitive du lien conjugal. Hors ces deux cas, le fondement de la demande doit être exposé dans les premières conclusions au fond.*

##### **Article 1107**

*La demande en divorce est formée par assignation ou par requête remise ou adressée conjointement par les parties au greffe et contient, à peine de nullité, les lieu, jour et heure de l'audience d'orientation et sur mesures provisoires.*

*Cette date est communiquée par la juridiction au demandeur selon des modalités définies par arrêté du garde des sceaux.*

*A peine d'irrecevabilité, l'acte introductif d'instance n'indique ni le fondement juridique de la demande en divorce lorsqu'il relève de l'article 242 du code civil, ni les faits à l'origine de celle-ci. **Lorsque le demandeur n'a pas indiqué le fondement de la demande en divorce dans l'acte introductif d'instance, le défendeur ne peut lui-même indiquer le fondement de la demande en divorce avant les premières conclusions au fond du demandeur.***

Pour mémoire, l'ajout, en dernière minute, du dernier alinéa de l'article 1107 pose une difficulté majeure aux praticiens. Cet ajout fait suite à une série de discussions entre le CNB et la Chancellerie. Pour mémoire, la Chancellerie, rompant avec les principes de la loi de 2004 et introduisant le principe

---

<sup>6</sup> Les parties présentent oralement à l'audience leurs prétentions et les moyens à leur soutien. Elles peuvent également se référer aux prétentions et aux moyens qu'elles auraient formulés par écrit. Les observations des parties sont notées au dossier ou consignées dans un procès-verbal.

Lorsqu'une disposition particulière le prévoit, les parties peuvent être autorisées à formuler leurs prétentions et leurs moyens par écrit sans se présenter à l'audience. Le jugement rendu dans ces conditions est contradictoire. Néanmoins, le juge a toujours la faculté d'ordonner que les parties se présentent devant lui.

<sup>7</sup> Le président ou le juge de la mise en état, s'il a reçu délégation à cet effet, peut également, à la demande des avocats, et après accord, le cas échéant, du ministère public, autoriser le dépôt des dossiers au greffe de la chambre à une date qu'il fixe, quand il lui apparaît que l'affaire ne requiert pas de plaidoiries.

de la concentration des moyens dans la matière du divorce, avait initialement prévue la nécessité d'indiquer ab initio les fondements de la demande, y compris lorsqu'elle reposait sur la faute, ce qui était auparavant proscrit. Les avocats ont vivement protesté et il a été proposé un régime spécifique au divorce, qui fait de l'assignation en divorce un acte « sui generis », dès lors que par exception au principe de concentration des moyens il est possible de reporter l'indication du fondement du divorce aux premières conclusions et qu'il est fait défense aux parties d'évoquer le fondement lorsqu'il s'agit de la faute, sous peine d'irrecevabilité. Les avocats ont alors relevé que cela privait le demandeur à l'instance de son privilège d'action, et c'est dans ces conditions que le dernier alinéa de l'article 1107 a été ajouté. Toutefois il est mal rédigé, dès lors qu'il n'assortit le privilège du demandeur d'aucun délai, comme c'était le cas sous l'ancienne loi, le demandeur disposant d'un privilège pour assigner limité à une période de 3 mois.

En pratique, lors de l'audience d'orientation, l'affaire doit être renvoyée pour les conclusions du demandeur, et non du défendeur, comme l'ont fait dans un premier temps les juges de la mise en état, sauf lorsque l'assignation comporte la mention des fondements du divorce, ce qui est en réalité assez rare.

La difficulté, ici, vient du fait que si le demandeur ne conclut pas sur les fondements du divorce, la procédure se trouve coincée et il ne s'agit pas d'une hypothèse d'école, dès lors qu'en présence d'un enjeu économique, celui qui bénéficie de mesures favorables peut être tenté de faire perdurer la procédure outre mesure. Or pour mémoire, il n'y a plus de caducité de la procédure faute d'action comme c'était prévu sous le régime de la loi de 2004, la procédure étant caduque à l'issue d'un délai de 30 mois après l'ordonnance de non-conciliation.

Comment régler la difficulté ?

Par une intervention législative que tout le monde réclame et qui viendrait, par exemple par la réintroduction d'un délai, limiter dans le temps le privilège du demandeur.

Beaucoup de pistes ont été envisagées, mais aucune ne semble réellement satisfaisante, dès lors que juridiquement, il n'existe aucune solution pour la contourner. La seule solution qui semble envisageable serait pour le défendeur à conclure au débouté (et pas à l'irrecevabilité, dès lors qu'il est permis d'assigner sans fondement) de la demande de divorce, sous réserve qu'il y ait intérêt.

Par ailleurs et en l'absence de sanction prévue dans le texte, quid du défendeur qui conclut au fond alors que le demandeur n'a pas conclu ? Quelle portée donner à la mention « ne peut pas », en l'absence d'irrecevabilité prévue par le texte ?

La solution pourrait en revanche être recherchée dans les pouvoirs du JME<sup>8</sup> et notamment sa possibilité d'ordonner au demandeur de conclure, sous astreinte :

- 
- <sup>8</sup> **Article 780** L'affaire est instruite sous le contrôle d'un magistrat de la chambre saisie ou à laquelle l'affaire a été distribuée.  
Celui-ci a mission de veiller au déroulement loyal de la procédure, spécialement à la ponctualité de l'échange des conclusions et de la communication des pièces.  
Il peut entendre les avocats et leur faire toutes communications utiles. Il peut également, si besoin est, leur adresser des injonctions.  
Il peut ordonner le retrait du rôle dans les cas et conditions des articles 382 et 383.
  - **Article 781** Le juge de la mise en état fixe, au fur et à mesure, les délais nécessaires à l'instruction de l'affaire, eu égard à la nature, à l'urgence et à la complexité de celle-ci, et après avoir provoqué l'avis des avocats.  
Il peut accorder des prorogations de délai.  
Il peut, après avoir recueilli l'avis des avocats, fixer un calendrier de la mise en état.

Le calendrier comporte le nombre prévisible et la date des échanges de conclusions, la date de la clôture, celle des débats et, par dérogation aux premier et deuxième alinéas de l'article 450, celle du prononcé de la décision. Les délais fixés dans le calendrier de la mise en état ne peuvent être prorogés qu'en cas de cause grave et dûment justifiée.

---

Le juge peut également renvoyer l'affaire à une audience de mise en état ultérieure en vue de faciliter le règlement du litige.

- **Article 782** Le juge de la mise en état peut inviter les avocats à répondre aux moyens sur lesquels ils n'auraient pas conclu, à fournir les explications de fait et de droit nécessaires à la solution du litige et, le cas échéant, à mettre leurs écritures en conformité avec les dispositions de l'article 768.  
Il peut se faire communiquer l'original des pièces versées aux débats ou en demander la remise en copie.
- **Article 783** Le juge de la mise en état procède aux jonctions et disjonctions d'instance.
- **Article 784** Le juge de la mise en état peut, même d'office, entendre les parties.  
L'audition des parties a lieu contradictoirement à moins que l'une d'elles, dûment convoquée, ne se présente pas.
- **Article 785** Le juge de la mise en état peut constater la conciliation, même partielle, des parties.  
Le juge de la mise en état peut également désigner un médiateur dans les conditions de l'article 131-1.  
Il homologue, à la demande des parties, l'accord qu'elles lui soumettent.
- **Article 786** Le juge de la mise en état peut inviter les parties à mettre en cause tous les intéressés dont la présence lui paraît nécessaire à la solution du litige.
- **Article 787** Le juge de la mise en état constate l'extinction de l'instance.
- **Article 788** Le juge de la mise en état exerce tous les pouvoirs nécessaires à la communication, à l'obtention et à la production des pièces.
- **Article 789** Lorsque la demande est présentée postérieurement à sa désignation, le juge de la mise en état est, jusqu'à son dessaisissement, seul compétent, à l'exclusion de toute autre formation du tribunal, pour :
  - 1° Statuer sur les exceptions de procédure, les demandes formées en application de l'article 47 et les incidents mettant fin à l'instance ;  
Les parties ne sont plus recevables à soulever ces exceptions et incidents ultérieurement à moins qu'ils ne surviennent ou soient révélés postérieurement au dessaisissement du juge ;
  - 2° Allouer une provision pour le procès ;
  - 3° Accorder une provision au créancier lorsque l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable. Le juge de la mise en état peut subordonner l'exécution de sa décision à la constitution d'une garantie dans les conditions prévues aux articles 514-5, 517 et 518 à 522 ;
  - 4° Ordonner toutes autres mesures provisoires, même conservatoires, à l'exception des saisies conservatoires et des hypothèques et nantissements provisoires, ainsi que modifier ou compléter, en cas de survenance d'un fait nouveau, les mesures qui auraient déjà été ordonnées ;
  - 5° Ordonner, même d'office, toute mesure d'instruction ;
  - 6° Statuer sur les fins de non-recevoir.  
Lorsque la fin de non-recevoir nécessite que soit tranchée au préalable une question de fond, le juge de la mise en état statue sur cette question de fond et sur cette fin de non-recevoir. Toutefois, dans les affaires qui ne relèvent pas du juge unique ou qui ne lui sont pas attribuées, une partie peut s'y opposer. Dans ce cas, et par exception aux dispositions du premier alinéa, le juge de la mise en état renvoie l'affaire devant la formation de jugement, le cas échéant sans clore l'instruction, pour qu'elle statue sur cette question de fond et sur cette fin de non-recevoir. Il peut également ordonner ce renvoi s'il l'estime nécessaire. La décision de renvoi est une mesure d'administration judiciaire.  
Le juge de la mise en état ou la formation de jugement statuent sur la question de fond et sur la fin de non-recevoir par des dispositions distinctes dans le dispositif de l'ordonnance ou du jugement. La formation de jugement statue sur la fin de non-recevoir même si elle n'estime pas nécessaire de statuer au préalable sur la question de fond. Le cas échéant, elle renvoie l'affaire devant le juge de la mise en état.  
Les parties ne sont plus recevables à soulever ces fins de non-recevoir au cours de la même instance à moins qu'elles ne surviennent ou soient révélées postérieurement au dessaisissement du juge de la mise en état.
- **Article 790** Le juge de la mise en état peut statuer sur les dépens et les demandes formées en application de l'article 700.
- **Article 791** Le juge de la mise en état est saisi par des conclusions qui lui sont spécialement adressées distinctes des conclusions au sens de l'article 768, sous réserve des dispositions de l'article 1117.
- **Article 792** Les mesures prises par le juge de la mise en état sont l'objet d'une simple mention au dossier ; avis en est donné aux avocats.

L'article L. 131-1 du Code des procédures civiles d'exécution prévoit que « *tout juge peut, même d'office, ordonner une astreinte pour assurer l'exécution de sa décision* ». L'astreinte peut être sollicitée par une partie, ce qui sera le plus souvent le cas, mais elle peut également être prononcée d'office par le juge (V. en ce sens *Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 12 févr. 1964*).

Dans un arrêt du 7 juin 2006, la Cour de cassation a précisé que « *la fixation de l'astreinte relève du pouvoir discrétionnaire du juge* » (*Cass. 2<sup>e</sup> civ., 7 juin 2006, n°05-18.332*), ce qui emporte plusieurs conséquences :

- Le juge n'est pas tenu de provoquer au préalable les observations des parties (*2<sup>e</sup> civ., 21 mars 1979*) ;
- Le juge n'a pas non plus à motiver sa décision, ce qui n'est autre que la marque de l'exercice de son imperium (*3<sup>e</sup> civ., 3 novembre 1983*).
- La décision qui prononce l'astreinte est dépourvue de l'autorité de la chose jugée, dans la mesure où, par hypothèse, il n'y a rien de jugé. La conséquence en est que le juge peut, revenir à discrétion, sur le taux et la durée de l'astreinte)

**DS** La réforme de 2019 a souhaité « condensé » (S. David) la procédure pour l'accélérer. Dans cette optique, le délai de 30 mois pour introduire à l'instance, à la suite de l'ONC, a été supprimé. Ainsi, le demandeur en divorce peut de suite indiquer le fondement de sa demande dans certains cas (art. 251) ou bien l'indiquer ultérieurement (c'est parfois une obligation) dans d'autres cas.

En tant que demandeur au divorce, il doit être **le premier à délivrer le motif de la demande** dans ses conclusions. Le risque est donc important de voir le demandeur gagner du temps et ne délivrer le fondement que tardivement, laissant le défendeur dans l'attente. À ce titre, l'art. 1107 vient ici paralyser toute « initiative » du défendeur, et lui interdit d'être demandeur au

---

Toutefois, dans les cas prévus aux articles 787 à 790, le juge de la mise en état statue par ordonnance motivée sous réserve des règles particulières aux mesures d'instruction.

- **Article 793** L'ordonnance est rendue, immédiatement s'il y a lieu, les avocats entendus ou appelés. Les avocats sont convoqués à l'audience par le juge de la mise en état. En cas d'urgence, une partie peut, par notification entre avocats, inviter l'autre à se présenter devant le juge au jour, heure et lieu fixés par celui-ci.
- **Article 794** Les ordonnances du juge de la mise en état n'ont pas, au principal, l'autorité de la chose jugée à l'exception de celles statuant sur les exceptions de procédure, sur les fins de non-recevoir, sur les incidents mettant fin à l'instance et sur la question de fond tranchée en application des dispositions du 6° de l'article 789.
- **Article 795** Les ordonnances du juge de la mise en état et les décisions rendues par la formation de jugement en application du neuvième alinéa de l'article 789 ne sont pas susceptibles d'opposition. Elles ne peuvent être frappées d'appel ou de pourvoi en cassation qu'avec le jugement statuant sur le fond. Toutefois, elles sont susceptibles d'appel dans les cas et conditions prévus en matière d'expertise ou de sursis à statuer. Elles le sont également, dans les quinze jours à compter de leur signification, lorsque :
  - 1° Elles statuent sur un incident mettant fin à l'instance, elles ont pour effet de mettre fin à celle-ci ou elles en constatent l'extinction ;
  - 2° Elles statuent sur une exception de procédure ou une fin de non-recevoir. Lorsque la fin de non-recevoir a nécessité que soit tranchée au préalable une question de fond, l'appel peut porter sur cette question de fond ;
  - 3° Elles ont trait aux mesures provisoires ordonnées en matière de divorce ou de séparation de corps ;
  - 4° Dans le cas où le montant de la demande est supérieur au taux de compétence en dernier ressort, elles ont trait aux provisions qui peuvent être accordées au créancier au cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable.
- **Article 796** Le juge de la mise en état contrôle l'exécution des mesures d'instruction qu'il ordonne, sous réserve des dispositions du troisième alinéa de l'article 155.
- **Article 797** Dès l'exécution de la mesure d'instruction ordonnée, l'instance poursuit son cours à la diligence du juge de la mise en état.

divorce (d'ailleurs il ne l'est pas), en l'empêchant d'indiquer le fondement de la demande dans ses premières conclusions. Alors que dans l'ancienne procédure, en cas d'inaction de l'auteur de la requête pendant 3 mois suivant l'ONC, le défendeur pouvait devenir demandeur au divorce.

Le problème est donc le suivant : pourquoi le législateur a rappelé que la divulgation du fondement de la faute dans l'assignation entraîne l'irrecevabilité de l'assignation, mais n'a-t-il prévu aucune sanction dans le fait d'invoquer le fondement dans les conclusions en défense, si le défendeur conclut en premier.

Là encore, c'est la procédure d'élaboration des textes qui explique ces incohérences.

Déjà, il faut rappeler que cette dernière prohibition (art. 1107 in fine) provient du décret du 27 novembre 2020 **afin de permettre au demandeur de conserver l'initiative de l'action.**

Pour cause, il faut clairement opérer une distinction entre ces deux alinéas :

L'alinéa 3 de l'art. 1107 CPC (repris par l'art. 251 du CC) vise à « pacifier la procédure ». Initialement d'ailleurs, dans le premier projet déposé au Sénat (art. 12 de la loi du 23 mars 2019), la demande en divorce pouvait contenir le fondement ou non, au gré du demandeur. Il était rédigé ainsi :

*« Art. 251. - Un époux peut introduire l'instance ou former une demande reconventionnelle pour acceptation du principe de la rupture du mariage, pour altération définitive du lien conjugal **ou pour faute.***

*« Un époux peut également introduire l'instance en divorce et formuler des prétentions relatives aux mesures provisoires sans préciser le cas sur lequel il fonde sa demande. Dans cette hypothèse, ce fondement doit être exposé dans les premières conclusions au fond.*

Suite à la nouvelle lecture devant l'AN, et en raison d'un amendement déposé pour éviter la nouvelle censure du Sénat, il a été proposé de modifier l'art. 251, car selon le GS de l'époque, « *il faut continuer à inciter les parties à recourir à des divorces moins conflictuels, dans l'esprit de la réforme de 2004. Nous proposons donc que la demande en divorce ne mentionne pas la cause, sauf lorsqu'il s'agit d'un divorce accepté ou lié à une rupture ancienne. Le fondement du divorce ne sera indiqué, au plus tôt, qu'au moment des premières écritures au fond* ».

On comprend ainsi que le pouvoir réglementaire ait rendu **irrecevable** (alinéa 3 de l'art. 1107) **la précision du fondement dans la demande en divorce s'il s'agit de la faute.** Ce choix fait suite à une décision *contra legem* de l'époque (*TGI Bordeaux, 22 novembre 2005*). Mais l'on sait aussi que la CC° a déjà pu juger que l'interdiction de motivation ne concerne que la requête et non les conclusions prises postérieurement qui peuvent être motivées (Civ. 1<sup>re</sup> 17 oct. 2009, n° 18-20584). Il est donc tout à fait possible d'indiquer ces faits dans les conclusions immédiatement postérieures, pour peu qu'il s'agisse du demandeur.

Quid de la délivrance du fondement dans les conclusions en défense ?

Il doit sans doute en aller de même si le fondement est évoqué dans les premières conclusions du défendeur, avant celles de l'auteur de la demande. C'est l'esprit de la loi qui est en ce sens : permettre un délai de réflexion suffisant pour l'auteur de la demande afin qu'il évite le fondement de la faute, celui-ci ne devenant qu'un ultime recours. C'est en ce sens que la circulaire du 23 nov. 2004 avait précisé que :

*« Si, au mépris de cette interdiction<sup>[1]</sup>, 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 »*

Ajoutons que si l'on permettait au défendeur d'invoquer un fondement au divorce qui est demandé par son époux, les rôles se confondraient et l'assignation se transformerait, dans l'esprit, en requête comme avant la réforme. Il n'y aurait plus de dichotomie entre requête et demande.

Par conséquent, le défendeur ne doit pas pouvoir indiquer le fondement du divorce dans ses premières conclusions et, s'il le fait, même si les textes ne le prévoient pas, une décision d'irrecevabilité serait sans doute plus réaliste qu'une simple « inexistence » des fondements.

Après tout, l'audace des magistrats Bordelais en 2005 a conduit à la codification en 2019 de leur solution, alors que rien n'était prévu textuellement.

Reste alors à trouver les mécanismes afin que le demandeur délivre son fondement dans un délai raisonnable.

Selon l'art. 780 du CPC :

*« L'affaire est instruite sous le contrôle d'un magistrat de la chambre saisie ou à laquelle l'affaire a été distribuée.*

*Celui-ci a mission de veiller au **déroulement loyal** de la procédure, spécialement à la **ponctualité de l'échange des conclusions** et de la communication des pièces.*

*Il peut entendre les avocats et leur faire toutes communications utiles. Il peut également, si besoin est, leur **adresser des injonctions**.* »

Et selon l'art. 800 du CPC :

*« Si l'un des avocats n'a pas accompli les actes de la procédure dans le délai imparti, le juge peut ordonner la clôture à son égard, d'office ou à la demande d'une autre partie, sauf, en ce dernier cas, la possibilité pour le juge de refuser par ordonnance motivée non susceptible de recours. Copie de l'ordonnance est adressée à la partie défaillante, à son domicile réel ou à sa résidence. »*

Si aucun texte ne prévoit expressément de délai pour invoquer un fondement dans les conclusions en divorce, le principe de loyauté et le principe du contradictoire imposent nécessairement que ce fondement soit délivré dans un délai raisonnable au regard du calendrier procédural mis en place.

Dès lors, le JAF doit pouvoir prendre une mise en demeure ou une injonction (*Cass. 2e civ., 25 mars 1985, n° 83-14.080*) délivrée au demandeur pour qu'il conclut en délivrant son fondement de divorce. A défaut, une clôture-sanction pourra être adressée au demandeur défaillant.

<sup>[1]</sup> 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 »

## - U6. Premières conclusions au fond

*Peut-on conclure au fond avant l'audience d'AOMP ?*

Les textes sont muets sur le calendrier des écritures, sous réserve de l'interdiction faite au défendeur de conclure sur les fondements du divorce avant le demandeur.

Rien n'interdit de prendre des conclusions au fond sur les mesures accessoires avant l'AOMP, la procédure étant ici soumise aux dispositions de la procédure écrite ordinaire, sauf dispositions spéciales.

Rien n'interdit non-plus de conclure avant que le demandeur n'ait conclu sur les fondements du divorce, en l'état des textes, 1107 se contentant d'interdire l'indication du fondement de la demande en divorce par le défendeur tant que le demandeur n'a pas lui-même indiqué ce fondement.

Il n'est donc pas interdit de conclure en réponse sur le surplus des demandes, ni de conclure immédiatement si le demandeur a indiqué le fondement de sa demande en divorce dès l'assignation.

DS. L'AOMP n'a pas le même objectif que l'AST qui, elle autorisait à introduire l'instance.

Dans le dispositif des ordonnances figurait clairement l'autorisation d'assigner. L'AOMP n'est donc qu'une audience partiellement facultative puisque si l'AO est obligatoire, l'audience sur mesures provisoires ne l'est pas forcément.

Ainsi, dès la demande en divorce, rien n'interdit d'échanger des conclusions sur le fond avant la tenue de l'audience pour plusieurs raisons.

D'une part, il faut le rappeler, l'assignation vaut conclusions (art. 56 CPC, dernier alinéa). Et si le demandeur a fondé sa demande dans ses conclusions, le défendeur pourra, en réponse conclure sur le fond de ces demandes.

D'autre part, l'art. 778 rappelle cette possibilité par laquelle le demandeur peut avoir communiqué ses pièces et que le défendeur peut avoir conclu et communiqué ses propres pièces avant l'audience d'orientation. Du reste, même si le fondement de la faute n'est pas évoqué dans l'assignation, il peut l'être dans les conclusions qui la suivent presque immédiatement sans que celles-ci soient irrecevables (cf supra). Tout peut donc aller très vite, du moins en théorie.

- **u7. Divorce-altération : date de computation du délai de séparation lorsqu'il n'est pas acquis au jour de la saisine**

- **Article 237**

*Le divorce peut être demandé par l'un des époux lorsque le lien conjugal est définitivement altéré.*

- **Article 238**

L'altération définitive du lien conjugal résulte de la cessation de la communauté de vie entre les époux, lorsqu'ils vivent séparés depuis un an lors de la demande en divorce.

Si le demandeur a introduit l'instance sans indiquer les motifs de sa demande, le délai caractérisant l'altération définitive du lien conjugal est apprécié au prononcé du divorce.

Toutefois, sans préjudice des dispositions de l'article 246, dès lors qu'une demande sur ce fondement et une autre demande en divorce sont concurremment présentées, le divorce est prononcé pour altération définitive du lien conjugal sans que le délai d'un an ne soit exigé.

#### Article 1126

Sous réserve des dispositions de [l'article 472](#), le juge ne peut relever d'office le moyen tiré du défaut d'expiration du délai de un an prévu au premier alinéa de [l'article 238](#) du code civil.

#### Article 472

Si le défendeur ne comparaît pas, il est néanmoins statué sur le fond.

Le juge ne fait droit à la demande que dans la mesure où il l'estime régulière, recevable et bien fondée.

Le délai de séparation requis par l'article 238 a donc été ramené à 1 an pour les procédures introduites après le 1<sup>e</sup> janvier 2021. Il s'apprécie, en vertu de l'application combinée des textes précédents, au jour de l'assignation si elle est fondée sur les dispositions de l'article 237 et au jour où le juge statue si elle n'était pas fondée, le juge ne pouvant relever d'office le défaut d'expiration du délai.

Dès lors et si l'affaire était audiencée avant l'expiration du délai et en l'absence de demande en ce sens, le juge ne peut débouter le demandeur même si le délai n'est pas acquis. Il n'y a pas non plus de difficulté en cas de demandes conjointes sur 237, dès lors que dans ce cas, la condition de délai disparaît. **Quid, en revanche, en l'état de rédaction du texte, si le défendeur soulève l'absence d'expiration du délai, s'oppose au prononcé du divorce et que l'affaire est clôturée ? Le juge dans ce cas pourrait débouter le demandeur au divorce.**

Evidemment, on doute de l'intérêt pratique d'une telle demande, dès lors qu'il s'agira d'un tour pour rien et que la juridiction pourra de nouveau être saisie. Mais la difficulté juridique semble exister.

Se pose aujourd'hui une difficulté qui tient à la mauvaise rédaction de l'article 237, lequel n'a pas totalement été mis à jour, le législateur ayant simplement opéré une substitution de termes.

C'est ainsi qu'à la place d'un ancien alinéa 1<sup>er</sup> disant :

*L'altération définitive du lien conjugal résulte de la cessation de la communauté de vie entre les époux, lorsqu'ils vivent séparés depuis deux ans lors de l'assignation en divorce.*

A été substitué un nouvel alinéa 1<sup>er</sup> disant :

*L'altération définitive du lien conjugal résulte de la cessation de la communauté de vie entre les époux, lorsqu'ils vivent séparés depuis un an lors de la demande en divorce.*

Or elle peut résulter d'une autre hypothèse omise.

Par suite, un nouvel alinéa 2 prévoit qu'en cas d'absence de motif dans la demande, le délai caractérisant l'altération est *apprécié* au moment du divorce. Or l'altération *résulte et donc existe*, selon l'alinéa 1er, du fait d'une séparation depuis un an lors de la demande en divorce. Est-ce à dire que *l'existence* de l'accomplissement du délai d'un an avant la demande en divorce sera *appréciée* au jour du prononcé ?

Il aurait été préférable de ne pas confondre *existence* du délai et *appréciation* du délai car les deux peuvent ne pas coïncider.

Il serait préférable ainsi de prévoir que :

*L'altération définitive du lien conjugal résulte de la cessation de la communauté de vie entre les époux, soit lorsqu'ils vivent séparés depuis un an lors de la demande en divorce, soit lorsqu'ils vivent séparés depuis un an lors du prononcé du divorce.*

*Le demandeur ne peut indiquer ce fondement dans sa demande, conformément à l'article 251, que si le délai est acquis au jour de celle-ci.*

NB : si le délai de séparation n'est pas acquis au jour de la saisine, peut-on considérer le temps de séparation écoulé avant la saisine pour l'ajouter au temps de séparation postérieur à la saisine ?

A priori, oui.

8 La date de la demande introductive d'instance est-elle celle de la signification ou celle de l'enrôlement ?

L'article 1108<sup>9</sup> fixe à la date de la remise au greffe la saisine de la juridiction. C'est donc à la date de dépôt de la requête que le juge de la mise en état est saisi et, en cas d'assignation, à la date de constitution du défendeur ou à celle de l'expiration du délai de 15 jours prévu pour sa constitution.

Cependant il ne faut pas confondre saisine et demande introductive d'instance, qui fixe, elle, le point de départ des mesures provisoires en vertu des dispositions de l'article 254 et qui met fin à la jouissance gratuite, le cas échéant, du domicile conjugal.

Pour moi, la date à retenir entre signification et enrôlement est la signification de l'assignation : Civ. 1re 28 mai 2015, n° 14-13544 : assignation au bout de 29 mois et 29 jours après l'onc et remise au greffe au bout de 30 mois et 10 jours : pas d'irrecevabilité.

*"qu'après avoir constaté que l'ordonnance de non-conciliation avait été rendue à la requête de Mme Y... le 12 octobre 2006 et que celle-ci avait assigné M. X... par un acte du 10 avril 2009, qui avait été remis au greffe le 22 avril 2009, la cour d'appel en a exactement déduit que l'assignation avait été délivrée dans le délai de trente mois fixé par l'article 1113 du code de procédure civile ; que le moyen n'est pas fondé".*

## U9. Date d'effet des mesures provisoires

### Article 254

***Le juge tient, dès le début de la procédure, sauf si les parties ou la partie seule constituée y renoncent, une audience à l'issue de laquelle il prend les mesures nécessaires pour assurer l'existence des époux et des enfants de l'introduction de la demande en divorce à la date à laquelle le jugement passe en force de chose jugée, en considération des accords éventuels des époux.***

---

<sup>9</sup> Le juge aux affaires familiales est saisi, à la diligence de l'une ou l'autre partie, par la remise au greffe d'une copie de l'acte introductif d'instance.

Sous réserve que la date de l'audience soit communiquée plus de quinze jours à l'avance, la remise doit être effectuée au moins quinze jours avant cette date.

La remise doit avoir lieu dans ce délai sous peine de caducité de l'acte introductif d'instance constatée d'office par ordonnance du juge aux affaires familiales, ou, à défaut, à la requête d'une partie.

Le défendeur est tenu de constituer avocat dans le délai de quinze jours à compter de l'assignation. Toutefois, si l'assignation lui est délivrée dans un délai inférieur ou égal à quinze jours avant la date de l'audience, il peut constituer avocat jusqu'à l'audience.

Dès le dépôt de la requête formée conjointement par les parties, de la constitution du défendeur ou, à défaut, à l'expiration du délai qui lui est imparti pour constituer avocat, le juge aux affaires familiales exerce les fonctions de juge de la mise en état.

## Article 1117

*A peine d'irrecevabilité, le juge de la mise en état est saisi des demandes relatives aux mesures provisoires prévues aux articles 254 à 256 du code civil formées dans une partie distincte des demandes au fond, dans l'acte de saisine ou dans les conditions prévues à l'article 791.*

*Les parties, ou la seule partie constituée, qui renoncent à formuler une demande de mesures provisoires au sens de l'article 254 du code civil l'indiquent au juge avant l'audience d'orientation ou lors de celle-ci. Chaque partie, dans les conditions de l'article 789, conserve néanmoins la possibilité de saisir le juge de la mise en état d'une première demande de mesures provisoires jusqu'à la clôture des débats.*

*Si une ou plusieurs des mesures provisoires prévues aux articles 254 à 256 du code civil sont sollicitées par au moins l'une des parties, le juge de la mise en état statue.*

*Lors de l'audience portant sur les mesures provisoires, les parties comparaissent assistées par leur avocat ou peuvent être représentées.*

*Elles peuvent présenter oralement des prétentions et des moyens à leur soutien. Les dispositions du premier alinéa de l'article 446-1 s'appliquent.*

*Lorsqu'il ordonne des mesures provisoires, le juge peut prendre en considération les accords que les époux ont déjà conclus entre eux.*

### **Le juge précise la date d'effet des mesures provisoires.**

Dans l'ancien système, il y avait poursuite de la contribution aux charges du mariage jusqu'à l'ordonnance de non-conciliation, date à laquelle les mesures provisoires devenaient applicables.

Dans le nouveau système, les mesures provisoires prennent en principe effet à la date de l'introduction de la demande (c'est-à-dire à la date de l'assignation, conf. infra) et durent jusqu'au prononcé du divorce (254 CC).

Par décret, il a cependant été ajouté une disposition permettant au juge de préciser la date d'effet des mesures provisoires (1117 CPC).

L'une des difficultés que pose cette combinaison de texte consiste à déterminer la date d'effet des mesures provisoires dans le silence de la décision ou en l'absence de demande spécifique des avocats : la DACS semble indiquer, dans ses fiches, que dans le silence de la décision, il convient de considérer que les effets du divorce sont fixés à l'aomp.

Outre que cela contrevient aux dispositions de l'article 254, doit-on considérer dans ce cas que les dispositions de l'article 214 continuent à s'appliquer jusqu'au jour de l'amp ? A défaut, il y aurait un trou contributif. Quid également de la jouissance du domicile conjugal, qui en conséquence serait gratuite jusqu'à l'AMP, puis onéreuse à compter de la demande, puis gratuite le cas échéant ?

En pratique et pour éviter toute difficulté, il faut demander la rétroactivité et il faudra faire attention à la voie de recours, en cas de rejet de la demande de fixation au jour de la demande, il ne s'agira pas d'un appel réformation mais nullité pour excès de pouvoir, car le juge aura fait prévaloir un décret sur une loi, et aura violé la hiérarchie des normes. Les mesures provisoires sont insusceptibles de pourvoi, mais en matière d'excès de pouvoir, le pourvoi immédiat est possible.

**DS.** — La réforme du 23 mars 2019 a modifié le droit du divorce par une véritable compression de la procédure. Il est même permis de penser que les modifications substantielles ne l'ont été que pour

ces raisons processuelles. Il en va ainsi de la réduction du délai d'un an dans le divorce pour altération définitive du lien conjugal. Au-delà, se pose la question de la date

Les mesures provisoires constituent hélas une occasion loupée de venir régir au mieux l'instance. À dire vrai, elles ont été trop peu retouchées par la loi du 23 mars 2019, le décret du 17 décembre 2019, celui du 27 novembre 2020.

Sur la temporalité, il faut rappeler la querelle qui anime aujourd'hui les praticiens et la doctrine. Pour certains, et par principe, les mesures provisoires prennent effet *à compter de la demande en divorce*. Pour d'autres, les mesures provisoires prennent en principe effet *à compter de la notification de l'ordonnance de mesures provisoires* prise par le juge.

D'après les partisans d'une rétroactivité, la nouvelle rédaction de l'article 254 du code civil légitime une prise d'effet de principe dès la demande. En effet, l'ancien article 254 du Code civil disposait que le juge prescrivait, lors de l'audience, des mesures nécessaires pour assurer *l'existence des époux et des enfants jusqu'à la date du divorce*. Autrement dit, l'ancien article a toujours fixé un point d'achèvement des mesures sans préciser son point de départ. La raison était simple : comme toute décision de justice, la notification de celle-ci lui donne un effet exécutoire.

La nouvelle rédaction de l'article 254 prévoit que le juge tient dès le début de la procédure une audience à l'issue de laquelle il prend les mesures nécessaires pour, là encore, assurer l'existence des époux et des enfants, non pas jusqu'à la date du divorce, mais « de l'introduction de la demande en divorce à la date à laquelle le jugement passe en force de chose jugée ».

S'agit-il d'une date de départ de principe ou d'un délai plancher maximum ?

La première hypothèse a pour elle deux arguments.

D'abord, le texte a été modifié en ajoutant cette mention qui n'était pas prévue en 2004.

Ensuite, l'audience se tenant désormais après la demande en divorce, et non avant, il faut régler la période s'écoulant entre la demande et l'audience qui peut être de plusieurs mois durant lesquels le défendeur ayant connaissance de la demande, ne paie plus rien, connaissant l'instance introduite, n'y étant pas contraint.

Pour autant, rien n'est moins sûr et il est aisé de contourner ces deux arguments.

D'une part, il a pu être relevé certaines décisions ayant fait rétroagir la prise d'effet de l'ONC en amont de sa notification, jusqu'à la requête par exemple. Cette pratique pouvait tenir au fait qu'aucun délai plancher n'était légalement fixé par l'article 254. Il est donc tout à fait possible que l'insertion de l'introduction de la demande dans le texte ne vise qu'à fixer une date maximum de rétroactivité, sans en constituer le principe. Par exemple, une pension alimentaire qui rétroagit un an avant, à la date de la requête.

D'autre part, la déconnection entre audience et demande a toujours existé et, auparavant, les mesures provisoires prenaient effet avant même que l'assignation ait été faite.

Au vrai, on peut penser que le point de départ de principe reste celui de l'ordonnance, qui doit, prendre en compte la situation passée s'écoulant depuis la demande. Le JAF est a priori familier de ce type de mesure rappelant l'évaluation de la prestation compensatoire fixée, au jour du prononcé, tout en tenant compte du passé du couple.

Ainsi, le législateur n'a pas précisé que l'ordonnance avait un effet rétroactif ou encore que les mesures prennent effet dès l'introduction de la demande en divorce, mais que « l'existence des époux et des enfants devaient être assurée de la demande au jugement ». En somme, rien n'empêche le JAF de fixer des mesures provisoires à compter de la notification de l'ordonnance, mais en considération de temps écoulé entre la demande et l'AOMP. C'est ainsi que la résidence des enfants pourra être fixée en fonction de ce qui s'est passé entre la demande et l'AOMP. Cette analyse est d'autant plus fiable que la garde des SCEAUX avait annoncé, à l'époque, qu'un délai maximal entre l'assignation et l'audience introductive de fixation des mesures provisoires sera prévu. Il avait été évoqué un délai d'un mois qui n'a pas été repris par le texte.

Du reste, la DACS retient la date de la notification de l'ordonnance sur mesures provisoires comme point de départ de principe, si aucune dérogation n'est demandée.

Une clarification textuelle serait donc nécessaire et l'on ne peut que suggérer aux conseils de préciser, clairement, la date de prise d'effet des mesures provisoires.

Sans doute est-ce la raison pour laquelle le dernier alinéa de l'art. 1117, modifié par le décret du 27 novembre 2020, oblige au juge de « préciser la date d'effets des MP », ce qui laisse entendre qu'il dispose d'un choix. Lequel pourra être orienté par les avocats respectifs des parties.

*Le juge tient, dès le début de la procédure, sauf si les parties ou la partie seule constituée y renoncent, une audience à l'issue de laquelle il prend les mesures nécessaires pour assurer l'existence des époux et des enfants de l'introduction de la demande en divorce à la date à laquelle le jugement passe en force de chose jugée, en considération des accords éventuels des époux. Ces mesures prennent effet, sauf décision contraire, à compter de la notification de l'ordonnance aux époux.*

**U10. Application distributive des mesures provisoires dans le temps** et possibilité pour le juge de fixer rétroactivement la résidence des enfants, ou un droit de visite, ou d'attribuer la jouissance du logement, alors que la jouissance privative ne peut être constatée a posteriori ou le DVH rattrapé ? Dès lors, les mesures sont nécessairement fixées de manière distributive.

DS.

**DS.** L'alinéa 7 de l'article 1117 paraît, à première vue, interdire une application distributive des MP dans le temps, puisqu'il dispose que « le juge précise **la dated'effet des mesures provisoires** ».

Mais l'usage du singulier pourrait tout à fait être lié au fait que les parties ne réclament pas de date différente.

Ainsi, si les parties ne le demandent pas, le juge ne peut opter que pour une date fixe et unique. Il précise « la » date, laquelle sera celle de la notification de la décision selon la DACS.

En revanche, si les parties demandent une date différente et une application distributive, le juge statue dessus et peut, alors opter pour une date de prise d'effet variable (al. 3 et al. 6). C'est d'ailleurs ce qu'indique la DACS :

Il faut que les parties fassent des demandes de prise d'effet, mesure par mesure. À défaut, elles prendront effet à compter de la notification de l'ordonnance du juge de la ME.

Ainsi, la jouissance gratuite du logement pourra débuter dès la demande en divorce tandis que les modalités de l'exercice de l'autorité parentale débuteront dès l'ordonnance.

**U10. Renonciation aux mesures provisoires : reste-t-on soumis au droit commun du mariage ? Si oui, ccm et créance ?**

#### **U11. Signature électronique de l'acte d'avocat dans la procédure de divorce judiciaire**

Pas de signature électronique de la déclaration d'acceptation, comme cela est prévu pour le DCM (1175 CC) par exception au principe de l'interdiction de la signature électronique pour les actes en matière familiale (1174, 1366 et 1367 CC).

#### **U12. Comment gérer l'urgence ?**

**Saisine du JME** - La « conférence » et la distribution de l'affaire, qui saisissaient auparavant le JME, ont disparu et le JME est saisi dès la constitution du défendeur et, à défaut, à l'expiration du délai de quinze jours qui lui est laissé pour constituer avocat (C. pr. civ., art. 1108<sup>1</sup>, dern. al.). Il l'est encore dès le dépôt de la requête formée conjointement par les parties.

En d'autres termes, l'audience d'orientation et sur mesures provisoires n'assure pas sa saisine et n'a pas d'autre but que d'organiser le déroulement de la procédure et, le cas échéant, de statuer sur les mesures provisoires.

Le JME étant saisi sans attendre la conférence, il peut être immédiatement saisi par voie de conclusions d'incident (C. pr. civ., art. 791<sup>1</sup>) afin de statuer sur d'autres demandes urgentes, comme les mesures conservatoires de l'art. 789<sup>1</sup> c. pr. civ. (ex-art. 771<sup>1</sup>). Il n'y a donc aucun vide juridique entre la saisine et l'audience d'orientation. Les conclusions contenant des demandes nouvelles doivent être signifiées au demandeur par huissier s'il n'a pas constitué avocat. L'incident dont serait saisi le JME avant l'audience d'orientation y sera renvoyé en présence d'une demande non urgente.

Après l'audience sur mesures provisoires, le JME peut être saisi pour prendre toutes les mesures prévues à l'art. 789 c. pr. civ., si nécessaire en usant de l'art. 793 c. pr. civ. : « en cas d'urgence, une partie peut par notification entre avocats, inviter l'autre à se présenter devant le juge aux jour, heure et lieu fixés par celui-ci ».

En cas de survenance d'un fait nouveau, la demande de modification des mesures provisoires se fera par voie d'incident devant le JME jusqu'aux débats et au JAF en qualité de délégué du président du tribunal après (38) (C. pr. civ., art. 791 et 1118), saisi par des conclusions reprenant l'identification complète de la partie dans l'intérêt de laquelle les conclusions sont déposées (C. pr. civ., art. 765), prétentions, moyens en fait et en droit (C. pr. civ., art. 768), signature de l'avocat (C. pr. civ., art. 766), bordereau de communication de pièces (C. pr. civ., art. 768), notification de la décision dans les conditions de droit commun (C. pr. civ., art. 675 à 682). Le JME pourra également et si nécessaire faire application de l'art. 793 c. pr. civ.

Il sera ajouté que :

- Le **juge de la mise en état (JME)** est désormais le juge des exceptions et des fins de non-recevoir, qui ne peuvent plus être évoquées après la clôture devant la formation de jugement (C. pr. civ., art. 789) ;
- Les pouvoirs du JME sont ceux qui lui sont conférés en vertu des dispositions relatives aux procédures applicables devant le tribunal judiciaire, auquel il est fait renvoi (C. pr. civ., art. 750 s.).
- Le juge, qui conserve son rôle de conciliation, peut, lors de l'audience sur mesures provisoires, homologuer les accords et arrangements conclus entre les parties (C. civ., art. 254 et C. pr. civ., art. 1117, al. 6). Il peut également régler des questions de procédure comme un incident de communication de pièces.

### **U13. Déterminer le juge compétent en cas de survenance d'un fait nouveau en cause d'appel ?**

Le principe est désormais que les décisions sont exécutoires de droit par provision sauf exception (v. *supra*).

Il n'est pas fait exception au principe pour les mesures prises en application des dispositions de l'art. 255, qui sont donc exécutoires de plein droit à titre provisoire (C. pr. civ., art. 1074-1). Les voies de recours sont celles qui sont ouvertes à l'encontre des décisions du JME (C. pr. civ., art. 795, 3<sup>e</sup>, et 905).

Le délai d'appel de ses décisions est donc de quinze jours et l'appel relève de l'art. 905.

*En cas d'appel des décisions fixant les mesures provisoires et de survenance d'un fait nouveau justifiant une demande de modification des mesures, celle-ci est portée devant le conseiller de la mise en état (ou 1<sup>er</sup> président) uniquement (C. pr. civ., art. 907 et art. 1119). La décision du conseiller de la mise en état peut faire l'objet d'un déféré devant la cour dans les quinze jours (C. pr. civ., art. 916, al. 2). S'il a été fait application de la procédure d'appel à bref délai, il n'y a pas de désignation du conseiller de la mise en état. Dans ce cas, la modification des mesures provisoires ne peut être demandée qu'au 1<sup>er</sup> président et aucun déféré n'est possible. Le JME de première instance reste compétent pour ordonner des mesures provisoires nouvelles qui ne font pas partie de celles qui sont dévolues à l'examen de la cour ; si le jugement de divorce est frappé d'appel, le conseiller de la mise en état est compétent pour modifier les mesures accessoires assorties de l'exécution provisoire (C. pr. civ., art. 1083 et 907) ; sa décision peut faire l'objet d'un déféré devant la cour (C. pr. civ., art. 916, al. 2). Mais si le conseiller de la mise en état n'a pas été saisi, la modification peut être demandée à la cour d'appel saisie de l'instance en divorce (41).*

Le pourvoi est irrecevable contre la décision qui se borne à statuer sur les mesures provisoires (C. pr. civ., art. 795, al. 2). Il faudra donc attendre un éventuel pourvoi sur le fond pour former en même temps un pourvoi sur l'arrêt statuant sur les mesures provisoires.

### **U14. Comment gérer l'urgence en présence d'un élément d'extranéité ?**

L'une des difficultés de la réforme, en présence d'un élément d'extranéité, vient de ce que la saisine de la juridiction n'intervient plus lors du dépôt de la requête (ce qui permettait l'application de l'art. 16, a, du Règlement « Bruxelles II bis » aux termes duquel la juridiction est réputée saisie « à la date à laquelle l'acte

introductif d'instance ou un acte équivalent est déposé auprès de la juridiction, à condition que le demandeur n'ait pas négligé par la suite de prendre les mesures qu'il était tenu de prendre pour que l'acte soit notifié ou signifié au défendeur »), mais lors de l'enrôlement de l'assignation. Il y a désormais lieu, en cas de litispendance, d'appliquer l'art. 16, b, c'est-à-dire les dispositions relatives à l'acte qui doit être « signifié ou notifié avant d'être déposé auprès de la juridiction », et qui prévoient que la juridiction est alors réputée saisie à « la date à laquelle [l'acte] est reçu par l'autorité chargée de la notification ou de la signification » (42).

**Attention** - Cette règle ne vaut que pour l'Union européenne. Dans les relations hors UE, on applique les règles de droit interne, étant précisé que certaines conventions internationales peuvent régler la question de la litispendance.

Du côté de la Chancellerie, il a été affirmé que la juridiction serait réputée saisie par la remise de l'assignation à l'huissier français à fins de signification de l'acte à l'autre époux, à charge pour l'huissier de bien mentionner, dans son acte de transmission à l'autorité du pays requis pour signification/notification, la date et l'heure auxquelles il a reçu l'assignation.

Alexandre Boiché (43) a toutefois rappelé que ce ne sera pas nécessairement l'analyse de la Cour de cassation, qui, dans le cadre de la mise en oeuvre de l'art. 30 du Règlement « Bruxelles I », a considéré que l'autorité chargée de la notification ou de la signification était l'autorité requise, c'est-à-dire en charge de la signification dans l'Etat où elle est effectuée (44).

La solution, selon lui, serait d'utiliser la signification directe et donc de recourir aux services d'un huissier ou son équivalent dans le pays où l'acte doit être délivré (solution admise par l'art. 15 du Règlement du 13 nov. 2007 sur la transmission des actes, ou par l'art. 10 de la Convention de la Haye du 15 nov. 1965 si cette possibilité est admise par l'État requis).

#### **U15. Quelle est la nature de l'audience sur mesures provisoires ?**

Procéduralement, c'est une audience d'incident. L'art. 1117 c. pr. civ. prévoit que les parties comparaissent assistées par leur avocat ou peuvent être représentées, mais la procédure est orale : les parties « peuvent présenter oralement des prétentions et des moyens à leur soutien », et « les dispositions du premier alinéa de l'art. 446-1 (35) s'appliquent » ; texte aux termes duquel : « Les parties présentent oralement à l'audience leurs prétentions et les moyens à leur soutien. Elles peuvent également se référer aux prétentions et aux moyens qu'elles auraient formulés par écrit. Les observations des parties sont notées au dossier ou consignées dans un procès-verbal. »

Les demandes peuvent donc être formulées :

- par écrit dans une partie distincte de l'assignation ;
- par des conclusions ;
- par oral, en ce compris lors de l'audience.

Dans sa fiche technique n° 2 (36), la Dacs observe qu'« il faut, autant que possible, que les échanges en amont de l'audience aient lieu par RPVA afin d'assurer le respect du contradictoire. Cette dimension d'oralité est conservée afin de permettre que des accords soient trouvés en présence des deux parties et de leurs conseils, lors de l'audience, mais elle ne doit pas conduire à ce que les demandes soient formulées au dernier moment sans échanges préalables. »

Les parties ne peuvent comparaître sans avocat (C. pr. civ., art. 1117 (4), al. 4).

#### **U1.14. Le défaut de proposition de règlement des intérêts pécuniaires et patrimoniaux est-il toujours rattrapable ?**

L'article 252 CC impose, à l'instar de l'ancien article 257-2, que la demande introductive d'instance comporte à peine d'irrecevabilité une proposition de règlement des intérêts patrimoniaux, tandis que l'article 1115 CPC, inchangé, précise le contenu de cette proposition, qui contient un descriptif sommaire du patrimoine et précise les intentions du demandeur quant à la liquidation et la répartition des biens.

Il ne s'agit pas d'une prétention au sens procédural du terme (4 CPC), de telle sorte que le juge ne statue pas sur les propositions ainsi formulées ;

Le **défaut de proposition de règlement des intérêts pécuniaires et patrimoniaux (PRIPP)** des époux se trouve sanctionné par l'**irrecevabilité de la demande en divorce**.

Toutefois, pour éviter des manœuvres dilatoires, l'**exception d'irrecevabilité** doit être **invoquée avant toute défense au fond**, par le défendeur dans son premier jeu de conclusions, ce qui réduit considérablement la portée de ce texte.

Par ailleurs, il s'agit d'une fin de non-recevoir qui demeure régularisable par conclusions ultérieures (Civ., 1<sup>e</sup>, 6 janvier 2012, 10-17.824).