

LES OUTILS AU SERVICE DU DROIT DE LA FAMILLE

LES 26 ET 27 JANVIER 2023
MAISON DE LA CHIMIE

#EGDFP2023



NOUVEAU DIVORCE ET MESURES PROVISOIRES

Atelier 25

INTERVENANTS



Me Aurélie LABEL-CLIQUEUX

Avocate au Barreau de Lille

Mme Isabelle DELAQUYS,

Conseillère près la 3^e chambre de la Cour d'appel de Bordeaux (pôle famille)

M. Damien SADI,

Maître de conférences à l'Université Paris-Saclay

Me Adeline SUBTIL,

Avocate au Barreau de Bordeaux



PLAN

1 DE LA SAISINE À L'AUDIENCE D'ORIENTATION

- a) La demande en divorce
- b) Les échanges préalables

2 LA TENUE DE L'AUDIENCE

- a) La nature de l'audience
- b) Les mesures de l'audience

3 LES SUITES DE LA PROCÉDURE

- a) Le fondement du divorce
- b) Les effets du divorce

1

DE LA SAISINE À L'AUDIENCE D'ORIENTATION

A) LA DEMANDE EN DIVORCE

1. DE LA SAISINE À L'AUDIENCE D'ORIENTATION

A) LA DEMANDE EN DIVORCE

➤ Peut-on assigner en divorce pour acceptation du principe de la rupture ?

Article 1123-1 du Code de procédure civile

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.*

Article 233 du Code civil, alinéa 1 et 2

*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*

Ancien Article 233 du Code civil, alinéa 1

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

1. DE LA SAISINE À L'AUDIENCE D'ORIENTATION

A) LA DEMANDE EN DIVORCE

➤ Peut-on faire une requête conjointe en divorce sans fondement ou en divorce « altération » ?

Article 750 du Code de procédure civile (dispositions générales)

La demande en justice est formée par assignation.

Elle peut l'être également par requête lorsque le montant de la demande n'excède pas 5 000 euros en procédure orale ordinaire ou dans certaines matières fixées par la loi ou le règlement.

Dans tous les cas, les parties peuvent saisir la juridiction par une requête conjointe.

Article 1107 du Code de procédure civile (dispositions propres au divorce)

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.

Article 237 du Code civil

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

1. DE LA SAISINE À L'AUDIENCE D'ORIENTATION

A) LA DEMANDE EN DIVORCE

➤ Comment gérer l'urgence extrême ?

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**.

Article 840 Code de procédure civile, alinéa 2 et 3

La requête doit exposer les motifs de l'urgence, contenir les conclusions du demandeur et viser les pièces justificatives. Copie de la requête et des pièces doit être remise au président pour être versée au dossier du tribunal.

Article 220-1 du Code civil

Si l'un des époux manque gravement à ses devoirs et met ainsi en péril les **intérêts de la famille**, le juge aux affaires familiales peut prescrire toutes les **mesures urgentes** que requièrent ces intérêts. (...)

La durée des mesures prises en application du présent article doit être déterminée par le juge et ne saurait, prolongation éventuellement comprise, dépasser **trois ans**.

Article 1290 du Code de procédure civile

Les mesures urgentes prévues à l'article 220-1 du code civil sont prescrites par le juge aux affaires familiales statuant en **référé** ou, en cas de besoin, par ordonnance sur **requête**.

1. DE LA SAISINE À L'AUDIENCE D'ORIENTATION

A) LA DEMANDE EN DIVORCE

➤ Comment gérer l'urgence en présence d'un élément d'extranéité ?

Article 16 du règlement Bruxelles II bis

Saisine d'une juridiction

1. Une juridiction est réputée saisie:

a) 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;

ou

b) si l'acte doit être notifié ou signifié avant d'être déposé auprès de la juridiction, à la date à laquelle il est reçu par l'autorité chargée de la notification ou de la signification, 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 déposé auprès de la juridiction.

1

DE LA SAISINE À L'AUDIENCE D'ORIENTATION

B) LES ÉCHANGES PRÉALABLES

1. DE LA SAISINE À L'AUDIENCE D'ORIENTATION

B) LES ÉCHANGES PRÉALABLES

➤ Peut-on conclure un accord sur le fondement de l'art. 268 avant la demande en divorce?

Article 268 du Code civil

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 du Code civil, alinéa 1

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

Article 232 du Code civil

Le juge homologue la convention et prononce le divorce s'il a acquis la conviction que la volonté de chacun des époux est réelle et que leur consentement est libre et éclairé.

Il peut refuser l'homologation et ne pas prononcer le divorce s'il constate que la convention préserve insuffisamment les intérêts des enfants ou de l'un des époux

1. DE LA SAISINE À L'AUDIENCE D'ORIENTATION

B) LES ÉCHANGES PRÉALABLES

➤ Comment rattraper l'absence de dépôt d'une PRIPP?

Article 252 du Code civil

La demande introductive d'instance comporte le rappel des dispositions relatives à :

1° La médiation en matière familiale et à la procédure participative ;

2° 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, à peine **d'irrecevabilité**, une proposition de règlement des intérêts pécuniaires et patrimoniaux des époux.*

Article 1115 du Code de procédure civile

La proposition de règlement des intérêts pécuniaires des époux, prévue par l'article [252](#) du code civil, 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.

Elle ne constitue pas une prétention au sens de l'article 4 du présent code.

*L'irrecevabilité prévue par l'article 252 du code civil doit être invoquée **avant toute défense au fond**.*

Article 126 du Code de procédure civile

*Dans le cas où la situation donnant lieu à fin de non-recevoir est susceptible d'être régularisée, **l'irrecevabilité sera écartée** si sa cause a disparu au moment où le juge statue.*

1. DE LA SAISINE À L'AUDIENCE D'ORIENTATION

B) LES ÉCHANGES PRÉALABLES

➤ Peut-on signer l'acte d'avocat acceptant le principe de la rupture par signature électronique ?

Article 1174 du Code civil

Lorsqu'un écrit est exigé pour la validité d'un contrat, il peut être établi et conservé sous forme électronique dans les conditions prévues aux articles [1366](#) et [1367](#) et, lorsqu'un acte authentique est requis, au deuxième alinéa de l'article [1369](#).

Article 1175 du Code civil

Il est fait exception aux dispositions de l'article précédent pour les actes sous signature privée relatifs au droit de la famille et des successions, sauf les conventions sous signature privée contresignées par avocats en présence des parties et déposées au rang des minutes d'un notaire selon les modalités prévues aux [articles 229-1 à 229-4](#) ou à l'[article 298](#).

Article 1145 du Code de procédure civile

La **convention de divorce** est signée ensemble, par les époux et leurs avocats réunis à cet effet ensemble, en trois exemplaires ou, dans les mêmes conditions, par signature électronique.

2

LA TENUE DE L'AUDIENCE

A) LA NATURE DE L'AUDIENCE

2. LA TENUE DE L'AUDIENCE

A) LA NATURE DE L'AUDIENCE

➤ Peut-on communiquer de nouvelles prétentions le jour de l'audience ?

Article 1117 du Code de procédure civile

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. (...)

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.

Article 446-1 du Code de procédure civile

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.

Article 16 du Code de procédure civile

Le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction.

Il ne peut retenir, dans sa décision, les moyens, les explications et les documents invoqués ou produits par les parties que si celles-ci ont été à même d'en débattre contradictoirement.

2. LA TENUE DE L'AUDIENCE

A) LA NATURE DE L'AUDIENCE

➤ Peut-on faire une procédure sans audience ?

Article 1106 du Code de procédure civile (sur le divorce)

Sous réserve des règles édictées par les deux premières sections du présent chapitre, l'instance est formée, instruite et jugée selon la procédure écrite ordinaire applicable devant le tribunal judiciaire.

Article 1140 Code de procédure civile (sur les autres procédures relevant du JAF)

*La procédure est **orale**.*

A tout moment de la procédure, les parties peuvent donner expressément 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 . Dans ce cas, il est fait application des articles 828 et 829 du code de procédure civile.

Article 1117 Code de procédure civile (sur l'AOMP)

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

Article 446-1 du Code de procédure civile

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.*

2. LA TENUE DE L'AUDIENCE

A) LA NATURE DE L'AUDIENCE

➤ Peut-on refuser l'audience ?

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.

Article 1117 du Code de procédure civile, alinéa 2

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.

Article 1118 du Code de procédure civile

En cas de survenance d'un **fait nouveau**, le juge peut, jusqu'au dessaisissement de la juridiction, **supprimer, modifier ou compléter** les mesures provisoires qu'il a prescrites.

Article 226 du Code civil

Les dispositions du présent chapitre, en tous les points où elles ne réservent pas l'application des conventions matrimoniales, sont applicables, **par le seul effet du mariage**, quel que soit le régime matrimonial des époux.

Article 214 du Code civil

Si les conventions matrimoniales ne règlent pas la contribution des époux aux charges du mariage, ils y contribuent à proportion de leurs facultés respectives.

Si l'un des époux ne remplit pas ses obligations, il peut y être contraint par l'autre dans les formes prévues au code de procédure civile.

2

LA TENUE DE L'AUDIENCE

B) LES MESURES DE L'AUDIENCE

2. LA TENUE DE L'AUDIENCE

B) LES MESURES DE L'AUDIENCE

➤ Quel est le point de départ des mesures provisoires ?

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.

Ancien Article 254 du Code civil

Lors de l'audience prévue à l'article 252, le juge prescrit, en considération des accords éventuels des époux, les mesures nécessaires pour assurer leur existence et celle des enfants jusqu'à la date à laquelle le jugement passe en force de chose jugée.

Article 1117 alinéa 5 du Code de procédure civile

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

2. LA TENUE DE L'AUDIENCE

B) LES MESURES DE L'AUDIENCE

➤ Quel est le point d'achèvement des mesures provisoires ?

Cass., avis, 20 avril 2022, n°22-70.001

EN CONSÉQUENCE, la Cour :

EST D'AVIS QUE, lorsque le divorce a été prononcé conformément à ses prétentions de première instance, l'intérêt d'un époux à former appel de ce chef ne peut s'entendre de l'intérêt à ce que, en vertu de l'effet suspensif de l'appel, le divorce n'acquière force de chose jugée qu'à la date à laquelle les conséquences du divorce acquièrent elles-mêmes force de chose jugée.

Article 1079 du Code de procédure civile

La prestation compensatoire ne peut être assortie de l'exécution provisoire.

*Toutefois, elle peut l'être en tout ou partie, lorsque **l'absence d'exécution aurait des conséquences manifestement excessives** pour le créancier en cas de recours sur la prestation compensatoire alors que le prononcé du divorce a acquis force de chose jugée.*

*Cette exécution provisoire ne prend effet qu'au jour où le **prononcé** du divorce **a acquis force de chose jugée**.*

2. LA TENUE DE L'AUDIENCE

B) LES MESURES DE L'AUDIENCE

➤ Quel est la modalité de jouissance du logement ?

Article 255 du Code civil

Le juge peut notamment :

3° Statuer sur les modalités de la résidence séparée des époux ;

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

Article 262-1 du Code civil

A la demande de l'un des époux, le juge peut fixer les effets du jugement à la date à laquelle ils ont cessé de cohabiter et de collaborer. Cette demande ne peut être formée qu'à l'occasion de l'action en divorce. 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.

3

LES SUITES DE LA PROCÉDURE

A) LE FONDEMENT DU DIVORCE

3. LES SUITES DE LA PROCÉDURE

A) LE FONDEMENT DU DIVORCE

➤ Comment gérer le « privilège » du demandeur dans les premières conclusions en cas d'assignation sans fondement ?

Article 251 du Code civil

*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 du Code de procédure civile, dernier alinéa

*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.*

Article 1107 du Code de procédure civile, dernier alinéa NOUVEAU

*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 le faire avant les premières conclusions au fond du demandeur **ou, à défaut, avant l'expiration du délai fixé par le juge de la mise en état par injonction de conclure***

Article 768 Code de procédure civile

*Les conclusions doivent formuler **expressément** les **prétentions** des parties ainsi que les **moyens en fait et en droit** sur lesquels chacune de ces prétentions est fondée avec indication pour chaque prétention des pièces invoquées et de leur numérotation. Un bordereau énumérant les pièces justifiant ces prétentions est annexé aux conclusions.*

*Les conclusions comprennent distinctement un exposé des faits et de la procédure, **une discussion des prétentions et des moyens** ainsi qu'un dispositif récapitulant les prétentions. Les moyens qui n'auraient pas été formulés dans les conclusions précédentes doivent être présentés de manière formellement distincte. Le tribunal ne statue que sur les prétentions énoncées au dispositif et n'examine les moyens au soutien de ces prétentions que s'ils sont invoqués dans la discussion.*

Article 782 du Code de procédure civile

*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*

3. LES SUITES DE LA PROCÉDURE

A) LE FONDEMENT DU DIVORCE

➤ Le délai du divorce « altération » est-il supprimé par la passerelle de l'article 247-2 du C. civ. ?

Article 238 du Code civil, alinéa 3

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

Article 247-2 Code civil

«Si le demandeur forme une demande en divorce pour altération définitive du lien conjugal et que le défendeur demande reconventionnellement le divorce pour faute, le demandeur peut invoquer les fautes de son conjoint pour **modifier le fondement** de sa demande.

Article 1077 du Code de procédure civile

La demande ne peut être fondée que sur un seul des cas prévus aux troisième à sixième alinéas de [l'article 229](#) du code civil. Toute demande formée à titre subsidiaire sur un autre cas est irrecevable.

Hormis les cas prévus aux [articles 247 à 247-2](#) du code civil, il ne peut, en cours d'instance, être **substitué** à une demande fondée sur un des cas de divorce définis aux troisième à sixième alinéas de l'article 229 du code civil une demande fondée sur un autre cas.

3

LES SUITES DE LA PROCÉDURE

B) LES EFFETS DU DIVORCE

3. LES SUITES DE LA PROCÉDURE

B) LE EFFETS DU DIVORCE

➤ La date du dissolution du régime matrimonial dépend-elle du demandeur ?

Article 262-1 Code civil

La convention ou le jugement de divorce prend effet dans les rapports entre les époux, en ce qui concerne leurs biens :

*-lorsqu'il est constaté par consentement mutuel par acte sous signature privée contresigné par avocats déposé au rang des minutes d'un notaire, à la date à laquelle la convention réglant l'ensemble des conséquences du divorce acquiert force exécutoire, **à moins que cette convention n'en stipule autrement** ;*

-lorsqu'il est prononcé par consentement mutuel dans le cas prévu au 1° de l'article [229-2](#), à la date de l'homologation de la convention réglant l'ensemble des conséquences du divorce, à moins que celle-ci n'en dispose autrement ;

-lorsqu'il est prononcé pour acceptation du principe de la rupture du mariage, pour altération définitive du lien conjugal ou pour faute, à la date de la demande en divorce.

***A la demande de l'un des époux**, le juge peut fixer les effets du jugement à la date à laquelle ils ont cessé de cohabiter et de collaborer. Cette demande ne peut être formée qu'à l'occasion de l'action en divorce. 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.*

3. LES SUITES DE LA PROCÉDURE

B) LE EFFETS DU DIVORCE

➤ Le juge du divorce est-il juge de la liquidation ?

Article 267 Code civil

A défaut d'un règlement conventionnel par les époux, le juge statue sur leurs demandes de maintien dans l'indivision, d'attribution préférentielle et d'avance sur part de communauté ou de biens indivis.

Il statue sur les demandes de liquidation et de partage des intérêts patrimoniaux, dans les conditions fixées aux articles [1361 à 1378](#) du code de procédure civile, s'il est justifié par tous moyens des désaccords subsistant entre les parties, notamment en produisant :

-une déclaration commune d'acceptation d'un partage judiciaire, indiquant les points de désaccord entre les époux ;

-le projet établi par le notaire désigné sur le fondement du 10° de l'article [255](#).

Il peut, même d'office, statuer sur la détermination du régime matrimonial applicable aux époux.

3. LES SUITES DE LA PROCÉDURE

B) LE EFFETS DU DIVORCE

➤ Comment déterminer le juge compétent en cas de survenance d'un fait nouveau en cause d'appel?

Article 795 Code de procédure civile

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 :

*3° Elles ont trait aux mesures provisoires ordonnées en matière de **divorce** ou de séparation de corps ;*

Article 1119 du Code de procédure civil

*En cas d'appel, les modifications des mesures provisoires, s'il y a **survenance d'un fait nouveau**, ne peuvent être demandées, selon le cas, qu'au premier président de la cour d'appel ou au conseiller de la mise en état.*

**MERCI DE VOTRE
PARTICIPATION !**

LES OUTILS AU SERVICE DU DROIT DE LA FAMILLE

LES 26 ET 27 JANVIER 2023
MAISON DE LA CHIMIE

#EGDFP2023

