
Se séparer quand on est marié : panorama des procédures après les différentes réformes

Publié le 05/11/2020



En à peine trois ans, le droit du divorce a été profondément réformé.

La loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016 a autorisé le divorce par consentement mutuel sans juge depuis le 1er janvier 2017.

La loi de programmation n° 2019-222 du 23 mars 2019 et le décret d'application n°2019-1380 du 17 décembre 2019 ont modifié le divorce contentieux et la séparation de corps.

En à peine trois ans, le droit du divorce a été profondément réformé.

La loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016 a autorisé le divorce par consentement mutuel sans juge depuis le 1er janvier 2017.

La loi de programmation n° 2019-222 du 23 mars 2019 et le décret d'application n°2019-1380 du 17 décembre 2019 ont modifié le divorce contentieux et la séparation de corps :

- la procédure de divorce contentieux a été accélérée et pacifiée. L'entrée en vigueur de ces mesures, initialement fixée au 1er juin 2020 a été reportée au 1er janvier 2021, en raison des circonstances sanitaires liées au COVID.
- depuis le 25 mars 2019, la séparation de corps est possible par consentement mutuel déjudiciarisé, comme le divorce.

Quelles sont donc les différentes procédures permettant de se séparer lorsque l'on est marié ?

LE DIVORCE PAR CONSENTEMENT MUTUEL SANS JUGE

Depuis le 1er janvier 2017, lorsque les deux époux sont d'accord tant sur le principe de la rupture que sur les conséquences du divorce, le divorce par consentement mutuel se fait nécessairement sans juge.

Exceptions : lorsque l'un des époux fait l'objet d'une mesure de protection ou lorsqu'un enfant mineur du couple a demandé à être entendu par le juge, le passage devant le tribunal est obligatoire, même si le divorce reste amiable.

Comment se déroule le divorce ? ce sont les avocats de chacun des époux qui vont rédiger la convention de divorce. Cette convention doit prévoir toutes les conséquences du divorce : celles relatives aux époux et à leurs biens (nom de famille, prestation compensatoire, liquidation et partage)

et relatives aux enfants (résidence, contribution à l'entretien et à l'éducation...).

La liquidation et le partage des biens peuvent être réalisés par les avocats et inclus dans la convention, sauf en présence de biens immobiliers où ils doivent l'être par un notaire et annexés à la convention.

Après avoir reçu le projet de convention, les époux bénéficient d'un délai de réflexion de 15 jours minimum. A l'issue de ce délai, les époux ainsi que leurs avocats signent la convention lors d'un rendez-vous commun.

Cette convention doit ensuite obligatoirement être déposée au rang des minutes d'un notaire. Ce dépôt donnera date certaine, et force exécutoire au divorce. Le notaire n'effectue qu'un contrôle formel de la convention.

Le divorce fait l'objet d'une mention en marge des actes d'état civil et est alors opposable aux tiers (créanciers notamment).

LE DIVORCE CONTENTIEUX (devant le Juge aux Affaires Familiales)

- **Il existe trois motifs de divorce contentieux :**

- le divorce accepté, lorsque les époux sont d'accord sur le principe de la rupture mais pas sur les conséquences du divorce.

Les époux peuvent accepter le principe de la rupture du mariage à tout moment de la procédure, par un procès-verbal dressé par le juge ou par déclaration écrite des époux.

Nouveauté : la réforme permettra aux époux de formaliser également leur accord par un acte sous signature privée, contresigné par leurs avocats respectifs. Cet acte pourra être dressé soit avant l'introduction de l'instance (C. proc. civ. 1123-1) soit au cours de la procédure.

- le divorce pour altération définitive du lien conjugal, lorsque les époux vivent séparément depuis deux ans au jour de l'assignation ou à 1 an au jour de la demande de divorce à compter du 1er janvier 2021 (238 C. civ.)

- le divorce pour faute (en cas de violation grave ou renouvelée des obligations du mariage).

La réforme de la procédure du divorce contentieux n'entrant en vigueur qu'au 1er janvier 2021, deux procédures vont coexister pendant un certain temps.

- **Procédures initiées avant le 1er janvier 2021**

Elles se déroulent en deux phases procédurales :

Première phase : initiée par une requête en divorce, la phase orale de tentative de conciliation durant laquelle les époux et éventuellement leurs avocats sont entendus par le juge, aboutit à une ordonnance de non conciliation (ONC). Cette ordonnance prévoit des mesures provisoires qui s'appliquent jusqu'au prononcé du divorce : devoir de secours, jouissance provisoire du logement, prise en charge provisoire des dettes, résidence des enfants, pension alimentaire etc.

A compter de cette date, la communauté est en principe dissoute et les biens des époux mariés sous le régime de la communauté sont soumis au régime de l'indivision post communautaire.

Bon à savoir : à ce stade de la procédure, les motifs du divorce ne peuvent pas être évoqués par les époux.

Seconde phase : l'instance en divorce est introduite par une assignation en divorce motivée (faute, séparation ou acceptation du principe), la procédure écrite (échanges de conclusions) s'achève par le jugement de divorce.

- **Procédures initiées après le 1er janvier 2021**

Dans le but d'accélérer la réforme a supprimé la phase de conciliation. Il ne subsistera qu'une phase procédurale unique.

L'instance en divorce débutera par une demande en divorce formée par l'un des époux (assignation) ou par les deux (requête conjointe).

La demande pourra faire mention des **motifs du divorce** s'il s'agit du divorce accepté ou de l'altération définitive du lien conjugal. En revanche, s'il s'agit de la faute, il faudra alors attendre les premières conclusions.

A peine d'irrecevabilité la demande devra contenir une proposition de règlement des intérêts pécuniaires (C. civ. 252)

La demande en divorce devra, à peine de nullité, indiquer la date, l'heure et le lieu (fournis par le greffe) de l'audience d'orientation et sur mesures provisoires qui se tiendra dès le début de la procédure. Elle a une double finalité :

- la fixation par le juge d'un calendrier de procédure,
- l'exposé oral des mesures provisoires par les époux au juge qui prendra en considération leurs accords.

Les époux peuvent renoncer à demander la fixation de mesures provisoires. Ils peuvent à l'inverse former la demande en cours de procédure.

La constitution d'un avocat est obligatoire, dès le début de la procédure. Celle-ci se clôt par le jugement de divorce.

Nouveauté : avec la réforme, la date des effets du divorce entre les époux et concernant leurs biens (la dissolution de la communauté) sera celle de la demande en divorce, soit au tout début de la procédure.

Bon à savoir : la liquidation du régime matrimonial et le partage des biens peuvent se faire par un accord des époux en cours de procédure de divorce (267 C. civ., 1116 C. proc. civ.). Ils peuvent le faire homologuer à tout moment de la procédure.

A défaut d'accord, le juge du divorce peut statuer sur :

- les demandes de maintien dans l'indivision, d'attribution préférentielle et d'avance sur les parts de communauté ou de biens indivis,

- les demandes de liquidation partage formées par les époux dès lors qu'ils justifient de désaccords subsistants, par tout moyen et notamment par un projet d'état liquidatif établi par un notaire désigné par le juge (1116 C. proc. civ., 267 et 255, 10° C. civ.).

La liquidation et le partage peuvent également être réglés après le divorce, à l'amiable ou en initiant une autre procédure en liquidation partage.

LA SÉPARATION DE CORPS

La séparation de corps permet à des personnes mariées de ne plus vivre ensemble et de séparer leurs patrimoines tout en restant unis par les liens du mariage (obligation de fidélité, secours et assistance).

La séparation de corps peut se faire à l'amiable (la procédure du divorce sans juge est applicable depuis le 25 mars 2019) ou dans le cadre d'une procédure.

Bon à savoir : la convention de divorce ou de séparation de corps par consentement mutuel sans juge peut être établie et conservée électroniquement (1175 C.civ.).

Elle doit être signée ensemble par les époux et leurs avocats réunis à cet effet lors d'un même rendez-vous et ce, que la signature soit ou non électronique (1145 C. civ.).

Les textes de la réforme :

- Loi n°2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice entre en vigueur pour ce qui concerne le divorce au plus tard au 1er janvier 2021 (art.109, VII, de la loi, modifié par la loi 2020-734 du 17 juin 2020, art. 25) et pour ce qui concerne la séparation de corps ou la forme électronique au 25 mars 2019.

- Décret d'application n°2019-1380 du 17 décembre 2019 (art. 15 tel que modifié par le décret 2020-950 du 30 juillet 2020, art. 4) entre en vigueur au 1er janvier 2021 pour les dispositions relatives au divorce contentieux et le 20 décembre 2019 pour les dispositions relatives au divorce et à la séparation de corps par consentement mutuel sans juge.