

Synthèse de présentation :

La réforme de la procédure des divorces contentieux mise en œuvre le 1er janvier 2021

La réforme de la procédure de divorce contentieuse issue de la loi n°2019-222 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice du 23 mars 2019 ainsi que de son décret d'application du 17 décembre 2019 devait initialement entrer en vigueur le 1er septembre 2020 mais sa mise en œuvre a été repoussée au 1er janvier 2021 en raison de l'épidémie de Covid-19 et de ses conséquences qui ont empêché les acteurs de la justice de s'y préparer.

Poursuivant le travail entamé il y a plusieurs décennies, le législateur la présente comme étant une **réforme ayant pour finalité des procédures simplifiées, plus courtes en termes de délais et privilégiant les qualités de médiateur que l'avocat se doit d'encourager et de développer dans le contentieux familial.**

Les modifications apportées ne concernent pas le divorce par consentement mutuel qui avait déjà été profondément réformé avec effet au 1er janvier 2017 **mais uniquement les divorces qui imposent aujourd'hui encore la saisine du juge aux affaires familiales. La réforme s'applique aux procédures engagées à compter du 1er janvier 2021** de sorte que les procédures déjà en cours à cette date continuent d'être régies par les anciens textes.

I – La suppression de la requête unilatérale en divorce

Alors que jusqu'à présent, l'acte introductif initial de toute procédure contentieuse de divorce se faisait sur requête unilatérale ou sur requête conjointe, désormais la saisine du Juge aux Affaires Familiales se fait par assignation rédigée par l'avocat de l'époux demandeur ou par requête conjointe rédigée par les avocats des deux époux : il s'agit de la demande en divorce. Ainsi, la double saisine avec requête puis assignation est supprimée pour faire place à un acte unique permettant ainsi d'accélérer la procédure de divorce. Le ministère d'avocat est dorénavant obligatoire pour les époux dès le début de la procédure.

C'est donc l'avocat qui se charge de demander au greffe du tribunal une date et une heure d'audience qui lui seront communiquées, à terme, uniquement par voie électronique et qu'il doit indiquer dans l'assignation selon le nouvel article 1107 du Code de Procédure Civile. La demande doit également contenir, en vertu des nouveaux articles 251 et 252 du Code civil, des dispositions relatives à la médiation familiale 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 ainsi que, à peine d'irrecevabilité, une proposition de règlement des intérêts pécuniaires et patrimoniaux des époux. Les motifs de la demande ne peuvent être précisés que s'il s'agit d'une demande fondée sur l'acceptation de la rupture ou sur l'altération définitive du lien conjugal. Dans les autres cas de divorce, la demande peut être silencieuse sur les motifs qui seront dès lors exposés dans des conclusions au fond ultérieurement.

La saisine de la juridiction est opérée par la remise au greffe à la diligence d'une des parties, d'une copie de l'assignation ou de la requête signée conjointement. Cette remise doit être faite dans le délai de deux mois à compter de la communication de la date d'audience par la juridiction lorsqu'elle est faite par voie électronique. Dans tous les cas, la remise doit être effectuée au moins quinze jours avant l'audience

sous réserve que la date de celle-ci ait été communiquée plus de quinze jours à l'avance. Le non-respect de ces délais ne saisit pas valablement la juridiction.

II – La fin de l'audience sur tentative de conciliation

Avant la réforme, la procédure se déroulait en deux temps : d'abord, une phase initiée par le dépôt d'une requête qui déclenchait une audience de tentative de conciliation qui aboutissait à une ordonnance de non-conciliation par laquelle le JAF ordonnait des mesures provisoires visant à organiser la vie des futurs divorcés durant le reste de la procédure, et ensuite, une deuxième phase procédurale longue visant à régler les mesures et conséquences définitives du divorce qui aboutissait au jugement de divorce.

Désormais, la première phase de conciliation est supprimée. Il n'y a plus d'audience de tentative de conciliation, moment vécu souvent de manière très douloureuse par les époux puisque survenant à un moment où le conflit était à son apogée.

L'audience de conciliation fait désormais place à une « audience d'orientation et sur mesures provisoires » devant le juge de la mise en état. Elle a pour objet d'orienter le dossier, constater le cas échéant, l'engagement des parties dans une procédure participative, fixer un calendrier de procédure et statuer sauf renonciation des époux sur les mesures provisoires.

La présence des parties est le principe sauf à ce qu'elles y renoncent ou à ce qu'elle soit ordonnée par le juge. Elles comparaissent assistées par leurs avocats ou elles peuvent être représentées par lui.

Le juge ne recevra plus les parties l'une après l'autre, ni hors la présence de leurs avocats.

Pour tenir compte de la particularité de la procédure de divorce, une dérogation essentielle est introduite au 5ème alinéa de l'article 1117 du Code de Procédure Civile afin de maintenir la dimension orale indispensable à l'audience sur les mesures provisoires, même s'il est recommandé d'échanger ses écritures dans le respect du principe du contradictoire.

La suppression de cette phase de conciliation qui va permettre une accélération notable de la procédure et l'obtention plus rapide d'un jugement de divorce est l'apport le plus important de la réforme.

III – Les modifications relatives aux mesures provisoires

Les mesures provisoires concernent les rapports des époux et leurs droits et obligations durant la procédure de divorce : le juge peut, à ce stade, les autoriser à résider séparément, attribuer le logement familial à l'un d'eux, accorder une pension alimentaire... Elles touchent également les enfants communs : le juge organise ainsi l'exercice de l'autorité parentale, la garde des enfants et le versement de pensions alimentaires. Ces mesures étant par nature temporaires, elles prennent fin au prononcé définitif du divorce mais il est possible qu'elles préfigurent ce que seront les décisions définitives prises par le juge.

Jusqu'à-là, le Juge conciliateur adoptait systématiquement lors de l'audience de conciliation des mesures provisoires. Désormais, le Juge ne statue sur celles-ci que si des demandes lui sont présentées en ce sens. La présence des avocats est indispensable ; l'époux qui n'en aurait pas ne pourrait être entendu par le juge ni solliciter des mesures provisoires.

Ces mesures provisoires peuvent être fixées par le juge rétroactivement à compter de la date de la demande en divorce et non plus comme avant, à la date de l'ordonnance de non-conciliation. Les avocats doivent donc préciser la date d'effet des mesures sollicitées, qui peut être différente d'une mesure à l'autre.

Les parties et leurs avocats pourront choisir, lors de cette audience, de recourir à la mise en état judiciaire du dossier ou à une mise en état conventionnelle par la mise en place d'une convention de

procédure participative négociée entre elles et adaptée aux spécificités de leur dossier.

IV – L'acceptation du principe du divorce par acte sous seing privé

Le nouvel article 233 du Code civil permet aux époux d'accepter le principe de la rupture du mariage par acte sous signature privée contresigné par avocats dès lors qu'ils sont chacun assistés d'un avocat. Le juge est saisi de la demande en divorce au vu de l'acceptation des époux, il va alors vérifier la conformité de cette acceptation aux mentions exigées par l'article 233 dernier alinéa du Code civil, à peine de nullité, et statuer sur les conséquences du divorce.

A noter que cette déjudiciarisation de l'acceptation n'est pas obligatoire puisque les époux peuvent toujours accepter le principe de la rupture devant le juge, à la réserve près qu'ils ne peuvent le saisir que conjointement et non plus séparément. Le nouveau texte ajoute également que l'acceptation peut être faite à tout moment de la procédure. Le principe du divorce peut être constaté dès l'introduction de l'instance par un acte sous signature privé contresigné par avocats, signé de tous au même moment, qui sera annexé à la requête conjointe introductive d'instance. Il doit être signé dans les six mois précédant la demande en divorce. Cet acte constatant l'acceptation des époux sur le principe du divorce peut aussi être transmis par voie de conclusions au juge de la mise en état en cours de procédure.

Une fois l'instance introduite, le procès-verbal d'acceptation pourra toujours être proposé et signé par le juge, le greffier, les parties et leurs avocats lors de l'audience d'orientation et sur mesures provisoires ou lors de toute audience de mise en état ultérieure, à condition que les avocats et les époux soient présents.

V – La réduction du délai de séparation caractérisant l'altération définitive du lien conjugal

Les trois motifs de divorce judiciaire qui existaient précédemment demeurent inchangés. Il s'agit du divorce par demande accepté, du divorce pour faute et du divorce pour altération définitive du lien conjugal. En revanche, des innovations importantes apparaissent au sujet du dernier.

Jusqu'au 31 décembre 2020, le juge aux affaires familiales prononçait automatiquement un divorce pour altération définitive du lien conjugal quand il était établi que les époux vivaient séparément depuis au moins deux années. La réforme réduit ce délai de moitié puisque le divorce peut désormais être prononcé dès lors que la séparation date d'au moins une année. Il s'apprécie à la date de l'assignation si le fondement de la demande est précisé à ce stade et à la date du prononcé du divorce si le fondement de la demande est indiqué ultérieurement, dans les premières conclusions au fond.

Ce changement permettra ainsi à un époux de saisir le juge d'une demande en divorce afin que des mesures provisoires soient rapidement ordonnées pour organiser la séparation du couple qui vivrait encore sous le même toit, sans que la condition liée au délai ne soit remplie au jour de la saisine. Le demandeur placé dans cette situation pourra ainsi demander le divorce sur le fondement de l'article 238 du Code civil lors de ses premières conclusions au fond et le délai s'écoulera pendant la procédure.

VI – La déjudiciarisation de la séparation de corps par consentement mutuel

L'article 24 de la loi nouvelle déjudiciarise la séparation de corps par consentement mutuel. En effet, la loi Justice du 21^e siècle du 18 novembre 2016 qui a introduit le divorce par consentement mutuel par acte sous signature privée contresigné par avocat et déposé au rang des minutes d'un notaire ne l'avait pas prévu pour la séparation de corps. La loi du 23 mars 2019 répare cette anomalie; désormais, la séparation de corps par consentement mutuel peut également se faire selon la même procédure.

Comme en matière de divorce, cette possibilité est exclue lorsqu'un époux est placé sous un régime

de protection ou lorsqu'un enfant mineur capable de discernement demande à être auditionné par le juge. À noter qu'une séparation de corps consentie peut être convertie en divorce par consentement mutuel à la demande des époux sans qu'ils aient à passer devant un juge.

L'acte sous seing privé contresigné par avocats tout comme le procès-verbal d'acceptation doivent impérativement rappeler les mentions de l'article 233 du Code civil et ce, à peine de nullité.

Par ailleurs, les divorces et séparations de corps par consentement mutuel par acte d'avocat peuvent être conservés et signés sous la forme électronique.

VII – Le divorce des majeurs protégés plus accessible

Avant la réforme, les majeurs protégés ne pouvaient divorcer que pour faute ou altération définitive du lien conjugal. Depuis le 1er janvier 2021, ils ont la possibilité de recourir au divorce pour acceptation du principe de la rupture en vertu de l'article 249 du Code civil . Ainsi, une personne protégée peut accepter seule le principe de la rupture du mariage sans considération des faits à l'origine de cette rupture.

En revanche, le divorce par consentement mutuel leur est toujours interdit. Enfin, si une demande de mesure de protection est déposée ou en cours quand la demande en divorce est initiée, celle-ci ne pourra être examinée qu'après l'intervention du jugement se prononçant sur la mise en place de la tutelle ou de la curatelle.

VIII – Le nouveau système de recouvrement de la pension alimentaire

Il s'agit de la mise en place d'un service d'intermédiation financière prévue par deux décrets du 30 septembre 2020 pris pour application de la loi du 23 mars 2019. Ces décrets font des notaires et avocats aux côtés des greffes (les praticiens du droit de la famille), des collecteurs et transmetteurs de données. En effet, si les parents s'accordent sur l'intermédiation et l'inscrivent dans leur convention de divorce ou de séparation de corps par consentement mutuel déjudiciarisé, l'avocat du parent créancier devra transmettre à l'Agence de recouvrement et d'intermédiation des pensions alimentaires (ARIPA) chargée de récupérer les sommes impayées de pensions alimentaires, un exemplaire de la convention accompagnée d'une attestation de dépôt délivrée par le notaire. Ce système permet de sécuriser le paiement de la pension alimentaire en donnant au débiteur la possibilité de la verser tous les mois entre les mains de la CAF ou la MSA et ainsi prévenir les tensions et/ou conflits entre ex-conjoints.

Depuis le 1er janvier 2021, tous les parents séparés peuvent bénéficier de ce service, il suffit seulement que la pension alimentaire pour le ou les enfants soit fixée dans un titre exécutoire, sans aucune autre condition.

En cas d'échec de l'intermédiation, l'ARIPA invitera le parent débiteur à régulariser le paiement de la pension alimentaire. S'il s'y refuse, des procédures adaptées seront engagées rapidement et gratuitement afin de ne plus laisser en souffrance les «impayés» de pension.