



Par M^e Joséphine
TILLAYE-DUVERDIER

Avocate au barreau de Paris,
Associée du Cabinet Familynks



M^e Céline RICHARD

Avocate au barreau de Paris,
Associée du Cabinet Familynks



et M^e Noémie ASSUIED
HODARA

Avocate au barreau de Paris et de New York,
Cabinet Familynks

→ RJPf 2021-1/1

Guide pratique et exhaustif de la réforme de la procédure de divorce judiciaire

• Divorce judiciaire • Procédure • Réforme

Introduite par la loi de programmation et de réforme pour la justice du 23 mars 2019⁽¹⁾, et précisée par plusieurs décrets d'application⁽²⁾, la nouvelle procédure de divorce judiciaire entre enfin en vigueur le 1^{er} janvier 2021⁽³⁾ après deux reports successifs destinés à assurer sa mise en œuvre « *dans de bonnes conditions* »⁽⁴⁾, à la suite notamment de la crise sanitaire.

Ainsi, au 1^{er} janvier prochain, de nouveaux réflexes procéduraux devront être acquis, à commencer par la prise de date préalable à la délivrance de l'assignation en divorce.

Précisons que l'entrée en vigueur de ce dispositif d'audience en amont de la procédure, qui est l'un des aspects procéduraux les plus novateurs de la réforme, a été maintenue au 1^{er} janvier 2021 s'agissant du divorce alors qu'il a été reporté au 1^{er} juillet 2021 pour les autres procédures civiles.

Le maintien de ce calendrier, dans un contexte où les modalités de cette « prise de date » doivent encore être précisées par la Chancellerie, témoigne d'un souci de mettre en œuvre une procédure très attendue, qui est l'aboutissement d'un travail de longue haleine mené en concertation entre les pouvoirs publics et les institutions représentatives des avocats, en particulier le Conseil national des barreaux (CNB) et les Commissions famille des différents ordres.

Rappelons que cette réforme répond à un objectif de simplification et de célérité de la procédure⁽⁵⁾ dans un contexte où la durée moyenne d'une procédure de divorce est aujourd'hui d'environ 25 mois.

Les apports de la réforme sont nombreux : réduction du délai de séparation permettant de fonder l'altération définitive du lien conjugal, suppression de la période entre la requête et l'assignation en faveur d'un acte de saisine unique, consécration d'une nouvelle audience « d'orientation et sur mesures provisoires » (que l'on désignera sous l'acronyme AOMP), représentation obligatoire par avocats durant toute la procédure et place de choix réservée aux actes de ceux-ci, notamment pour l'acceptation du principe du divorce ou dans le cadre de la procédure participative de mise en état.

Le nouveau schéma procédural assure, par ailleurs, une visibilité accrue quant aux délais et responsabilise les acteurs du procès en

(1) L. n° 2019-222, 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, JO 24 mars.

(2) Notamment le décret n° 2019-1380 du 17 décembre 2019 relatif à la procédure applicable aux divorces contentieux et à la séparation de corps ou au divorce sans intervention judiciaire (JO 19 déc.) et le 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 d'actes de terrorisme et d'autres infractions (JO 28 nov.).

(3) CNB, Communiqué, Réforme du divorce : report de date, 30 nov. 2020.

(4) Sur les motifs du report et ses critiques voir, Mulon E., Rein-Lescastereyres I. et Barbe G., Report de la réforme de la procédure de divorce : une nouvelle victime du Covid-19 ?, Gaz. Pal. 7 juill. 2020, n° 382p6, p. 46.

(5) Circ. min., 25 mars 2019, NOR : JUSC1909309C, BOMJ 2019-3, disponible sur le site de la Chancellerie : <http://www.justice.gouv.fr/bo/2019/20190329/JUSC1909309C.pdf>.

leur permettant de moduler, et donc de maîtriser, les étapes de la procédure.

En cela, cette nouvelle procédure accorde une place de choix aux avocats auxquels de nouvelles responsabilités sont confiées en leur permettant d'agir sur le déroulement de l'instance en collaboration avec les parties, les experts et les magistrats.

Plus généralement, cette nouvelle procédure témoigne d'une volonté de promouvoir des « circuits courts » dans un souci d'apaisement et de simplification du divorce.

Elle n'ignore pas pour autant, contrairement aux inquiétudes exprimées par les premiers commentateurs de la réforme, les situations qui, de par leur complexité, requièrent du temps et de l'analyse, puisque, par exemple, il n'est pas porté atteinte à la faculté de recourir à diverses expertises.

Afin de comprendre ces changements qui sont appelés à bouleverser l'exercice du droit de la famille en 2021, il nous est apparu nécessaire d'élaborer une présentation de la réforme depuis l'introduction de l'instance (I) en passant par le prononcé des mesures provisoires (II) jusqu'à la détermination des conséquences définitives du divorce (III).

La présente étude se présente comme un guide à la fois pratique et exhaustif visant à permettre aux praticiens d'aborder sereinement une réforme majeure de notre système judiciaire en mesurant la nouvelle marge de manœuvre confiée aux avocats et l'importance, face à de telles prérogatives, d'une stratégie élaborée en amont de l'introduction de l'instance.

I – L'INTRODUCTION DE L'INSTANCE EN DIVORCE

Le demandeur introduit l'instance par un acte unique qui réunit la requête initiale et la saisine au fond (A). Suit la constitution de l'époux défendeur (B). En cas d'urgence, plusieurs hypothèses doivent être envisagées (C).

→ A – Côté demandeur : l'acte unique introductif d'instance

La forme de la demande. – L'acte introductif d'instance prend la forme d'une assignation⁽⁶⁾ ou d'une requête conjointe (CPC, art. 1107).

Précisons d'ores et déjà qu'en présence d'éléments d'extranéité susceptibles de générer des difficultés liées à la reconnaissance ou l'exécution d'un divorce par acte d'avocats à l'étranger, la saisine du juge par requête conjointe devra être privilégiée.

Cette « procédure express »⁽⁷⁾ est en effet envisageable dans le cadre d'un divorce accepté après signature d'un acte d'avocat, renonciation aux mesures provisoires (CPC, art. 1117, al. 2) et

homologation des conclusions concordantes dans le cadre d'une procédure sans audience (CPC, art. 778, al. 5).

Les mentions obligatoires. – À peine de nullité, l'acte introductif d'instance doit contenir, les lieux, jour et heure de l'audience d'orientation et sur mesures provisoires⁽⁸⁾.

Doivent être également précisées les dispositions relatives à la médiation en matière familiale et à la procédure participative⁽⁹⁾ ainsi que celles relatives à l'homologation des accords partiels ou complets des parties sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale et les conséquences du divorce⁽¹⁰⁾. En cas de non-respect de ces mentions dans l'assignation, aucune sanction n'a toutefois été prévue⁽¹¹⁾.

À peine d'irrecevabilité, l'acte introductif d'instance devra indiquer une proposition de règlement des intérêts pécuniaires et patrimoniaux des époux (PRIP)⁽¹²⁾, comportant un descriptif sommaire des patrimoines des parties, les intentions du demandeur quant à la liquidation de la communauté ou de l'indivision, et, si nécessaire, la répartition des biens⁽¹³⁾.

L'article 1106 du Code de procédure civile précise que les dispositions propres à la procédure écrite ordinaire devant le tribunal judiciaire s'appliquent sauf disposition spéciale en matière familiale, dont certaines à peine de nullité⁽¹⁴⁾.

Le décret n° 2020-1452 du 27 novembre 2020 est venu modifier l'article 54 du Code de procédure civile en supprimant les mentions propres aux demandes par voie électronique. Également, l'indication concernant les modalités de comparution et la précision selon laquelle, faute de celle-ci, le défendeur s'expose à ce qu'un jugement soit rendu sur les seuls éléments fournis par le demandeur, sont déplacées à l'article 56 du Code de procédure civile, spécifique à l'assignation. Il n'est donc plus nécessaire de rappeler cette dernière mention dans la requête conjointe mais elle demeure obligatoire dans le cas d'une assignation.

En outre, s'agissant de la requête conjointe, l'article 757 du Code de procédure civile exige un exposé sommaire des motifs de la demande avec, le cas échéant, la mention de l'accord des requérants précisant que la procédure peut se dérouler sans audience et enfin la constitution des avocats des parties.

Des parties distinctes ou actes séparés. – À peine d'irrecevabilité de celles-ci, les demandes relatives aux mesures provisoires

(6) Un modèle d'assignation sera disponible sur le site du CNB d'ici l'entrée en vigueur de la réforme.

(7) Cadiou M., Réforme de la procédure civile appliquée au droit de la famille, Gaz. pal. 14 avr. 2020, HS 2, 16^e édition des États généraux du droit de la famille et du patrimoine, n° 377h8, p. 54.

(8) CPC, art. 1107, al. 1^{er}.

(9) C. civ., art. 252-1, 1^o.

(10) C. civ., art. 252-1, 2^o.

(11) Casey J., Réforme de la procédure des divorces contentieux : le décret, AJ famille 2020, p. 12.

(12) C. civ., art. 252, *in fine*.

(13) CPC, art. 1515.

(14) Vade-mecum des articles indispensables à l'acte de saisine : **Assignation** : C. civ., art. 252 ; CPC, art. 54, art. 56, art. 762 (représentation), art. 1075 (caisse d'assurance maladie, services et organismes servant les prestations familiales, les pensions de retraite ou tout avantage de vieillesse, dénomination et adresse des organismes), art. 1107 (fondement de la demande en divorce), art. 1109, al. 7, art. 1115 (sur la PRIP) et art. 1117 (partie distincte entre les mesures au fond et les mesures provisoires dans l'acte). **Requête conjointe** : C. civ., art. 252 ; CPC, art. 54, art. 57, art. 757, art. 1075, art. 1107, art. 1115 et art. 1117.



doivent être formulées dans une partie distincte des demandes quant au divorce et à ses conséquences⁽¹⁵⁾.

Les fondements de la demande. – Les fondements de la demande en divorce, sans être remis en cause, font l'objet de changements notables.

En premier lieu, le délai de deux ans de séparation de fait permettant le prononcé du divorce sur le fondement de l'altération définitive du lien conjugal passe à un an.

En outre, le moment auquel le tribunal s'assure de l'expiration de ce délai, qui était jusqu'alors le jour de l'assignation en divorce, va désormais dépendre de l'indication ou non du fondement de l'altération définitive du lien conjugal dès l'acte introductif d'instance :

- s'il est évoqué dans l'acte introductif d'instance, l'expiration de ce délai sera appréciée à la date de la demande en divorce⁽¹⁶⁾ ;
- à défaut d'indication dans l'acte introductif d'instance, l'expiration du délai sera appréciée à la date du prononcé du divorce⁽¹⁷⁾.

En second lieu, l'acceptation du principe de la rupture peut désormais être constatée sous trois formes différentes :

- par un acte sous signature privée contresigné par avocats⁽¹⁸⁾, joint à la demande initiale si cet acte a été signé dans les six mois précédant cette demande⁽¹⁹⁾ ou au cours de la procédure. Dans cette deuxième hypothèse, l'acte devra être annexé aux conclusions⁽²⁰⁾, par exemple lorsque la demande en divorce était initialement fondée sur l'altération définitive du lien conjugal ou la faute et que les parties ont, en cours de procédure, formalisé un accord via des conclusions concordantes ;
- par un procès-verbal d'acceptation signé par le juge, le greffier, les parties et leurs avocats⁽²¹⁾ à tout moment de la procédure ;
- par une déclaration d'acceptation signée par un époux⁽²²⁾ laquelle pourra être annexée en cours de procédure aux conclusions.

On peut s'interroger sur la pertinence du maintien de la déclaration d'acceptation dans la mesure où un acte d'avocats peut constater l'accord sur le principe de la rupture. Dans tous les cas, il est obligatoire de mentionner sur l'acte constatant l'acceptation, quelle que soit sa forme, la mention selon laquelle elle n'est pas susceptible de rétractation, même par voie d'appel⁽²³⁾.

S'agissant de la demande en divorce pour faute, la réforme conserve l'interdiction à peine d'irrecevabilité de la demande, d'évoquer la faute ou les faits à l'origine de celle-ci dans l'acte introductif d'instance⁽²⁴⁾. Dès lors, dans le silence des textes, la prudence exige de ne pas solliciter de dommages et intérêts dès l'assignation mais lors des premières conclusions au fond.

Enfin, le décret du 27 novembre 2020⁽²⁵⁾ est venu préciser qu'à défaut de fondement dans l'assignation, le défendeur ne peut lui-même indiquer le fondement de la demande en divorce avant les premières conclusions au fond du demandeur⁽²⁶⁾.

Les modalités de la saisine. – La date doit être demandée auprès du greffe de la juridiction qui la communiquera au demandeur « *par tout moyen selon des modalités définies par arrêté du garde des Sceaux* »⁽²⁷⁾. L'arrêté du 9 mars 2020 relatif aux modalités de communication de la date de première audience devant le tribunal judiciaire⁽²⁸⁾ laissait supposer qu'elle pourrait être sollicitée par téléphone, par télécopie et surtout par RPVA au greffe des services civils de la juridiction compétente. La Direction des affaires civiles et du Sceau (DACCS), annonçait ensuite courant novembre 2020 l'élaboration d'un « applicatif » devant devenir l'unique voie de prise de date certaine.

Finalement, les modalités de prise de date devant le tribunal judiciaire de Paris ont été communiquées sur le site de cette juridiction le 16 décembre 2020 et relayées aux avocats par l'intermédiaire de l'Ordre.

Devant ce tribunal, la prise de date se fera par le service RPVA. La solution d'un « applicatif » distinct, propre à la prise de date, semble donc avoir été écartée à Paris.

Le site du tribunal judiciaire de Paris comporte désormais un lien vers une « note » élaborée par le « pôle famille et état de personnes »⁽²⁹⁾. Il en ressort que, devant cette juridiction, la prise de date se déroulera en trois temps :

- envoi par RPVA du projet d'assignation au service « BO JAF » avec le module « placement au fond » ;
- traitement par le greffe de la demande et enregistrement avec attribution d'un numéro provisoire ;
- envoi par bulletin RPVA d'une date d'audience avec indication du cabinet concerné.

Le 22 décembre 2020, un arrêté⁽³⁰⁾ est venu préciser les modalités de prise de date au niveau national.

Dans l'attente du développement de l'applicatif WinCi TGI (TJ ?), la prise de date devant les juridictions ne l'organisant pas *via* le

(15) CPC, art. 1117, al. 1^{er}.

(16) C. civ., art. 238, al. 1^{er}.

(17) C. civ., art. 238, al. 2.

(18) CPC, art. 1123-1, al. 1^{er}.

(19) CPC, art. 1123-1.

(20) CPC, art. 1123-1, al. 1^{er} et CPC, art. 1123, al. 3.

(21) CPC, art. 1123, al. 1^{er} et 2.

(22) CPC, art. 1123, al. 3 et 4.

(23) C. civ., art. 233, al. 4.

(24) CPC, art. 1107, al. 3.

(25) D. n° 2020-1452, 27 nov. 2020.

(26) CPC, art. 1107, *in fine*.

(27) CPC, art. 1107, al. 2.

(28) Arr. 9 mars 2020, NOR : JUSC2001176A relatif aux modalités de communication de la date de première audience devant le tribunal judiciaire, JO 14 mars.

(29) <https://www.tribunal-de-paris.justice.fr/sites/default/files/2020-12/Prise%20de%20date%20divorce.pdf>.

(30) Arr. 22 déc. 2020, NOR : JUSC2035577A modifiant l'arrêté du 9 mars 2020 relatif aux modalités de communication de la date de première audience devant le tribunal judiciaire, JO 22 déc.

RPVA (c'est-à-dire tous les TJ exception faite de celui de Paris à ce jour) se fera par le dépôt à la juridiction d'un formulaire auquel il conviendra de joindre le projet d'assignation.

Ledit formulaire est annexé à l'arrêté⁽³¹⁾.

L'avocat doit préciser si des mesures provisoires sont sollicitées, possiblement pour cerner la durée de l'audience d'orientation et identifier le créneau adapté.

Le formulaire peut être transmis à la juridiction par trois canaux : remise au greffe, envoi postal (simple ou recommandé) et envoi électronique sous réserve que la juridiction mette en place une adresse structurelle prévue à cet effet (ce qui est encouragé par le CNB – voir annexe 2 « Prise de date par courrier électronique »)⁽³²⁾.

Finalement, exception faite du dispositif mis en place à Paris, les modalités de la prise de date ne sont que partiellement connues à ce jour. En effet, l'arrêté ne précise pas comment la date d'audience sera transmise aux avocats en réponse au formulaire. Nous espérons pouvoir préciser cette étape du processus rapidement.

Le placement et la saisine du juge. – La remise au greffe d'une copie de l'assignation ou de la requête conjointe saisit valablement le juge aux affaires familiales (JAF)⁽³³⁾.

Ce changement par rapport au droit antérieur a été source de questionnements en présence d'un élément d'extranéité et d'une possible « *course à la juridiction* ». La conséquence de ce nouveau schéma procédural est que la saisine du tribunal s'apprécie désormais à la lumière de l'article 16 B) du règlement *Bruxelles II bis* (et non plus l'article 16 A) : la saisine de la juridiction sera réputée faite au jour de la remise de l'assignation à l'huissier de justice chargé de sa signification à l'autre époux⁽³⁴⁾. Le moyen d'établir cette remise n'est pas défini par les textes. À ce stade, les praticiens s'accordent pour considérer que le moyen le plus simple de prouver la remise sera un accusé de réception de l'huissier indiquant la date et l'heure de l'envoi, informations éventuellement transmises par mail via un système d'accusé de réception⁽³⁵⁾.

Deux délais sont prévus pour la remise de l'acte au greffe :

— un délai de deux mois à compter de la communication par la juridiction de la date d'AOMP, lorsque la communication s'est faite par voie électronique ;

— un délai de quinze jours avant la date d'audience lorsque la date de celle-ci n'est pas communiquée électroniquement ou lorsqu'elle a été fixée dans un délai inférieur à deux mois à compter de sa communication (CPC, art. 1108, al. 2 et al. 3).

À défaut du respect de ces délais, condition impérative pour saisir valablement le juge, la caducité de l'acte introductif

d'instance sera constatée d'office par le juge ou à la requête d'une partie (CPC, art. 1108, al. 4).

Les différents textes relatifs à la réforme du divorce ne précisent rien quant aux délais de distance lorsque le défendeur réside en outre-mer ou à l'étranger⁽³⁶⁾.

S'agissant des modalités concrètes du placement, elles ont été précisées, s'agissant du tribunal judiciaire de Paris, dans la note publiée sur le site de la juridiction (voir *supra*) : l'assignation ayant été délivrée devra être « placée » via le Portail RPVA en sélectionnant le module « JAF Placement assignation divorce (loi mars 2019) » et le type d'audience « orientation ».

À ce stade, les modalités du placement devant les autres juridictions ne sont pas connues.

→ B – Côté défendeur

La constitution en défense. – Du côté du défendeur, la constitution en défense doit intervenir dans les quinze jours de la signification de l'assignation⁽³⁷⁾. Le décret du 27 novembre 2020 a ajouté un nouvel alinéa à l'article 1108 du Code de procédure civile disposant que si l'assignation est délivrée dans un délai inférieur ou égal à quinze jours avant la date de l'AOMP, c'est-à-dire le plus souvent dans le cadre d'une procédure à bref délai en urgence, le défendeur pourra constituer avocat jusqu'à la veille de l'audience (voir *infra*).

Il n'existe pas de sanction formelle pour ne pas s'être constitué dans les délais. Toutefois, s'agissant d'une procédure écrite, un défaut de constitution rend impossible au défendeur de participer à l'AOMP. De la même manière, si le demandeur renonce au prononcé de mesures provisoires dès l'acte introductif ou lors de conclusions d'incident, le défaut de constitution de la part du défendeur l'empêchera de contester la transformation de l'AOMP en simple « audience d'orientation ».

Demandes à titre reconventionnel. – Si une demande pour altération définitive du lien conjugal et une demande pour faute sont concurremment présentées, le juge examine en premier lieu la demande pour faute⁽³⁸⁾. Sans préjudice des dispositions précédentes, dès lors qu'une demande sur le fondement de l'altération définitive du lien conjugal 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⁽³⁹⁾.

→ C – L'introduction de l'instance en cas d'urgence

En cas d'urgence, plusieurs hypothèses doivent être envisagées :

Requête afin d'être autorisé à assigner à bref délai. – En cas d'urgence à faire fixer des mesures provisoires, l'époux demandeur

(31) <https://www.legifrance.gouv.fr/download/pdf?id=wq5CCA5s0SFyJEGgvYNT0-QZME92AGLXLKvuSbVD0NI>.

(32) https://www.cnb.avocat.fr/sites/default/files/documents/annexe_2_-_prise_de_date_par_courrier_electronique.pdf.

(33) CPC, art. 1108, al. 1^{er}.

(34) Règl. CE n° 2201/2003, 27 nov. 2003, JOCE 23 déc. 2003, n° L 338.

(35) Les chambres des huissiers de justice réfléchissent actuellement à un modèle type d'accusé-réception.

(36) Voir à ce sujet Casey J., AJ famille 2020, p. 12, précité : « On est donc conduit à conclure que les textes nouveaux ne dérogent en rien aux délais de distance des articles 643 et 644 c. pr. civ. Par conséquent, en application de l'article 645 c. pr. civ., puisque nulle dérogation n'existe, les délais de distance du droit commun de la procédure civile (un mois pour l'outre-mer et deux mois pour l'étranger) seront automatiquement applicables aux délais précités en matière de divorce ».

(37) CPC, art. 1108, al. 5.

(38) C. civ., art. 246.

(39) C. civ., art. 238, al. 3.



peut solliciter, par requête adressée au juge aux affaires familiales, l'autorisation d'assigner son époux en divorce et à une audience d'orientation et sur mesures provisoires fixée à bref délai⁽⁴⁰⁾.

Outre les mentions obligatoires spécifiques à la requête⁽⁴¹⁾, il appartient à l'époux demandeur d'exposer les motifs de l'urgence, d'y joindre son projet d'assignation et de viser les pièces justificatives⁽⁴²⁾.

En cas d'autorisation, l'assignation devra quant à elle respecter, outre les mentions obligatoires vues précédemment⁽⁴³⁾, celles prévues à l'article 841 du Code de procédure civile.

Elle doit ainsi indiquer, à peine de nullité, la date et l'horaire de l'audience fixée par le JAF, comporter une copie de la requête avec l'information donnée au défendeur qu'il peut prendre connaissance au greffe de la copie des pièces visées dans la requête et lui fait sommation de communiquer les pièces dont il entend faire état avant la date de l'audience⁽⁴⁴⁾.

Si le JAF fait droit à la demande d'assigner à bref délai, le placement de l'assignation, qui constitue l'acte de saisine du juge, doit intervenir au plus tard la veille de l'audience sous peine de caducité que le JAF peut constater d'office⁽⁴⁵⁾. Il reste toutefois recommandé au défendeur de soulever la caducité en cas d'oubli de la part du juge⁽⁴⁶⁾.

Quant à la constitution du défendeur, s'agissant d'une procédure d'urgence, elle doit intervenir au plus tard la veille de l'audience.

Dans tous les cas, le JAF, lors de l'AOMP, veille à ce que le défendeur ait eu le temps de préparer sa défense et, à défaut, peut ordonner le renvoi de l'affaire à une date ultérieure. Pour éviter un tel report, il est recommandé au demandeur de signifier l'acte le plus rapidement possible.

Si le JAF n'accède pas à la demande d'assigner à bref délai, il a malgré tout l'obligation de communiquer au demandeur une date d'AOMP dans les conditions de l'article 1107 du Code de procédure civile. Dans cette hypothèse, la communication de la date ne sera pas réalisée de manière électronique, ce qui a des conséquences sur le délai de signification de l'assignation au défendeur.

Après l'introduction de l'instance. – Précisons qu'il n'est plus possible de solliciter, postérieurement à l'introduction de l'instance, des mesures conservatoires sur le fondement de l'article 257 du Code civil abrogé par la loi du 23 mars 2019.

Le principe du contradictoire est aujourd'hui privilégié.

Un incident devant le juge de la mise en état peut être introduit dès le début de la procédure devant le juge aux affaires familiales qui exerce les fonctions de juge de la mise en état dès le dépôt de la requête conjointe en cas de requête conjointe, et, en cas

d'assignation, dès la constitution du défendeur ou à l'expiration du délai qu'il avait pour se constituer⁽⁴⁷⁾. Cette possibilité désormais offerte permet d'éviter toute situation de vide juridictionnel, en cas d'urgence, entre la saisine et l'audience d'orientation et sur mesures provisoires.

Situations particulièrement graves. – Les procédures de l'ordonnance de protection et des mesures urgentes fondées sur l'article 220-1 du Code civil demeurent possibles.

Avant l'introduction de l'instance en divorce, l'ordonnance de protection a été réformée par la loi n° 2019-1480 du 28 décembre 2019 visant à agir contre les violences au sein de la famille (JO 29 déc.) qui est venue renforcer l'urgence inhérente aux requêtes en ordonnance de protection. L'article 515-11 du Code civil prévoit désormais que l'ordonnance est délivrée dans un délai maximal de six jours à compter de la fixation de la date d'audience. Par deux décrets des 27 mai et 3 juillet 2020⁽⁴⁸⁾, le Gouvernement est intervenu pour fixer les modalités de cette procédure d'urgence. Désormais, l'assignation doit être délivrée dans les deux jours de la délivrance de l'ordonnance fixant la date de l'audience et le placement peut intervenir au plus tard le jour de l'audience.

Précisons que, lorsque des mesures ont été prises dans le cadre d'une ordonnance de protection, les mesures provisoires de la procédure de divorce peuvent se substituer aux mesures de l'ordonnance de protection prises au titre des 3° et 5° de l'article 515-11 du Code civil et ce à compter de la notification de l'ordonnance sur mesures provisoires⁽⁴⁹⁾.

Après l'introduction de l'instance, le recours à l'article 220-1 du Code civil permet de solliciter, lorsqu'un des époux manque gravement à ses devoirs et met ainsi en péril les intérêts de la famille, des mesures urgentes pour protéger ces intérêts. Le juge aux affaires familiales peut être saisi en référé ou, en cas de besoin, par ordonnance sur requête⁽⁵⁰⁾.

*

L'introduction de l'instance va saisir le juge aux affaires familiales qui va exercer les fonctions de juge de la mise en état dès le début de la procédure à savoir, en cas de requête conjointe, dès le dépôt de la requête conjointe et, en cas d'assignation, dès la constitution du défendeur ou à l'expiration du délai qu'il avait pour se constituer⁽⁵¹⁾. Il n'est plus nécessaire qu'il soit désigné lors de la conférence du président.

Le juge de la mise en état va donc être juge de l'urgence appelé à connaître des demandes présentant un caractère d'urgence (voir *supra*), juge des mesures provisoires (voir *infra*) et juge de la mise en état au sens strict du terme.

L'introduction de l'instance conduit à la fixation d'une audience dite « d'orientation et sur mesures provisoires » dont la nature est

(40) CPC, art. 1109.

(41) Respectivement CPC, art. 54, art. 57 et art. 757.

(42) CPC, art. 839 et art. 840 pour les assignations à jour fixe.

(43) CPC, art. 54, art. 56, art. 753, art. 1075 et art. 1107 ; C. civ., art. 252.

(44) CPC, art. 841.

(45) CPC, art. 1109, al. 2.

(46) Sur l'imprécision quant à cette possibilité pour le défendeur de solliciter cette caducité, voir Casey J., AJ famille 2020, p. 12, précité.

(47) CPC, art. 789, 4°.

(48) D. n° 2020-636, 27 mai 2020, JO 28 mai et D. n° 2020-841, 3 juill. 2020, JO 4 juill.

(49) CPC, art. 1136-13.

(50) CPC, art. 1290.

(51) CPC, art. 789, 4° et art. 1108, al. 6.

hybride⁽⁵²⁾ ou mixte⁽⁵³⁾ en ce qu'elle a pour objectif qu'il soit statué sur les demandes relatives aux mesures provisoires (II) et d'aborder la mise en état du dossier dans la perspective des mesures définitives (III).

II – LES MESURES PROVISOIRES

Il s'agit ici de présenter le cadre de l'audience sur mesures provisoires (A) puis de s'intéresser aux mesures provisoires elles-mêmes (B) avant d'évoquer les recours ouverts à leur encontre (C).

→ A – Le cadre procédural

Une procédure écrite. – Rappelons que le cadre dans lequel s'inscrit désormais la procédure de divorce judiciaire est celui d'une procédure écrite. Ainsi la représentation par avocats devient obligatoire dès le début de la procédure. Aussi, en faveur du respect du principe du contradictoire, la possibilité pour le juge d'entendre les époux séparément est supprimée. Dans le même sens, les mesures conservatoires autrefois sollicitées par requête unilatérale sur le fondement de l'article 257 du Code civil sont abrogées.

L'audience sur mesures provisoires. – Au sein d'un océan d'écrit, la réforme consacre un « *îlot d'oralité* »⁽⁵⁴⁾ dans le cadre de l'audience d'orientation et sur mesures provisoires. Ainsi, lors de celle-ci, les avocats doivent rappeler le contenu de leurs conclusions écrites⁽⁵⁵⁾ au risque de voir leurs demandes abandonnées. En outre, les parties, représentées obligatoirement par leurs avocats, ont la possibilité de présenter de nouvelles demandes et, à l'appui de celles-ci, de nouveaux arguments en fait et en droit lors de l'audience⁽⁵⁶⁾.

Cette dimension orale qui prédomine lors de l'AOMP a pour objectifs, d'une part, de permettre l'évolution des demandes relatives aux mesures provisoires et d'aboutir à la fixation des mesures les plus appropriées à l'occasion d'un dialogue constructif entre les parties, sous l'égide du juge, d'autre part, de laisser la possibilité aux parties de signer un procès-verbal d'acceptation du principe du divorce à l'audience et, enfin, de recueillir l'accord des époux pour la participation à une médiation familiale.

L'oralité comporte toutefois des risques quant à la loyauté des débats et elle doit donc impérativement se conjuguer avec le respect du principe du contradictoire et les obligations déontologiques des avocats.

La présence des parties à l'AOMP n'est pas obligatoire dans la mesure où les avocats sont habilités à les représenter. Elle est toutefois vivement recommandée, tout particulièrement lorsque des demandes relatives aux mesures provisoires ont été formulées, afin de permettre au juge de rencontrer les parties et de prendre à leur égard les mesures les mieux adaptées. Ajoutons que le juge a la

faculté d'ordonner que les parties se présentent devant lui⁽⁵⁷⁾, ce qui peut être le cas lorsque les époux formulent des demandes provisoires à l'égard d'enfants mineurs.

Un doute subsiste encore à l'heure actuelle sur la question de savoir si l'AOMP se déroule en une seule ou deux audiences.

Renonciation aux mesures provisoires. – Les deux parties ensemble ou le demandeur seul constitué peuvent décider de renoncer à l'audience sur mesures provisoires notamment si elles ont d'ores et déjà engagé des négociations sur le fond ou encore si elles n'ont pas besoin de mesures provisoires (situation dans laquelle les époux n'ont ni enfant, ni bien commun ou indivis)⁽⁵⁸⁾. Cela étant, cette renonciation n'a pas un caractère définitif et il demeure toujours possible pour les parties de solliciter des mesures provisoires ultérieurement et ce jusqu'à la clôture des débats, auprès du juge de la mise en état sans avoir à justifier d'un élément nouveau⁽⁵⁹⁾.

→ B – Le fond des mesures provisoires

Aucun changement sur le contenu des mesures provisoires. – Le contenu des mesures provisoires prévues aux articles 255 et 256 du Code civil reste inchangé par la réforme de la procédure de divorce judiciaire et les mesures provisoires demeurent exécutoires de droit à titre provisoire⁽⁶⁰⁾. Le point principalement réformé porte sur la question de la date d'effet des mesures provisoires, lequel doit retenir toute notre attention.

Date d'effet des mesures provisoires. – « *Innovation majeure* »⁽⁶¹⁾ de la réforme, la date d'effet des mesures provisoires est désormais fixée par le juge⁽⁶²⁾. Ce point suscite bien des difficultés que des auteurs ont pu déjà relever.

Le point de départ à envisager n'est pas précisé par les nouveaux textes.

L'article 254 du Code civil dispose que : « *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* »⁽⁶³⁾.

Ainsi, l'article 254 du Code civil a été adapté pour permettre au juge de pouvoir, le cas échéant, statuer sur les mesures provisoires de manière rétroactive pour la période comprise entre l'assignation et l'ordonnance sur mesures provisoires.

Si une date encore antérieure semble difficilement envisageable, aucune interdiction n'est toutefois expressément posée pour limiter le pouvoir du juge.

(52) Casey J., AJ famille 2020, p. 12, précité, l'AOMP est une audience d'incident « *sui generis* ».

(53) Mulon E., Gaz. Pal. 7 janv. 2020, n° 367k4, p. 51.

(54) Expression employée par la Direction des affaires civiles et du Sceau.

(55) CPC, art. 446-1.

(56) CPC, art. 446-1 et art. 1117, al. 5.

(57) CPC, art. 446-1.

(58) C. civ., art. 254.

(59) CPC, art. 1117, al. 2 et art. 789.

(60) CPC, art. 1074-1, al. 2.

(61) Casey J., AJ famille 2020, p. 12, précité.

(62) CPC, art. 1117, *in fine*.

(63) C. civ., art. 254.



Ainsi, il appartient aux avocats des époux de solliciter, pour chacune des mesures demandées, mesure par mesure, la date d'effet à retenir (soit la date de l'ordonnance sur mesures provisoires soit la date de la demande en divorce soit toute autre date fixée entre les parties ou selon les circonstances) et ce, dans l'acte introductif d'instance ou dans des conclusions spécifiques adressées au juge de la mise en état lorsque les mesures provisoires sont sollicitées ultérieurement⁽⁶⁴⁾.

Si les parties ne formulent aucune demande, le juge devra les interroger.

À défaut de précision de la part du juge, les analyses sont à ce stade divergentes quant à la date à retenir : la DACS retient la date de l'ordonnance sur mesures provisoires tandis que certains auteurs se prononcent en faveur de la date de la demande.

Le plus prudent demeure donc de solliciter du tribunal la date de prise d'effet pour chacune des mesures provisoires sollicitées.

La question spécifique de la jouissance du domicile conjugal. – Sur ce point, l'article 254 du Code civil précité est à combiner avec l'article 262-1 du même code sur la date des effets du divorce qui dispose 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* ».

La date à laquelle la jouissance n'est plus réputée gratuite, qui était la date de l'ordonnance de non-conciliation sous l'empire de la loi applicable aux instances en divorce introduites jusqu'au 31 décembre 2020, devient la date de l'assignation en divorce avec la nouvelle loi applicable aux instances en divorce introduites à compter du 1^{er} janvier 2021.

Ainsi, dans l'hypothèse où l'un des époux sollicite l'attribution du domicile conjugal à titre gratuit, il doit expressément demander que cette mesure prenne effet à compter de la demande en divorce. À défaut, la situation pourrait être particulièrement compliquée dans la mesure où il pourrait y avoir une période de jouissance à titre onéreux entre la demande en divorce et l'ordonnance sur mesures provisoires alors que cet époux a bénéficié d'une jouissance gratuite de droit avant la demande en divorce et bénéficiera d'une jouissance gratuite au titre du devoir de secours sur décision du juge dans le cadre des mesures provisoires.

La question spécifique de la contribution aux charges du mariage. – En principe, la contribution aux charges du mariage cesse à la date des effets du divorce fixée, par la loi applicable aux instances en divorce introduites à compter du 1^{er} janvier 2021, au jour de la demande en divorce. Là encore, pour éviter une période de carence entre la date de l'assignation en divorce et celle de l'ordonnance sur mesures provisoires, l'avocat de l'époux qui est dans le besoin doit penser à solliciter un devoir de secours avec une date d'effet au jour de l'assignation en divorce.

→ C – Les recours contre les mesures provisoires

L'appel de l'ordonnance sur mesures provisoires. – L'ordonnance du juge de la mise en état fixant les mesures provisoires est susceptible d'appel dans les quinze jours de sa signification. Cette

régle, qui n'est pas nouvelle, ne résulte plus d'un texte spécifique à la procédure de divorce⁽⁶⁵⁾ mais de l'article 795, 3^o du Code de procédure civile qui ouvre cette voie de recours aux décisions ayant trait aux mesures provisoires ordonnées en matière de divorce ou de séparation de corps.

S'agissant de l'appel d'une ordonnance du juge de la mise en état, il est fait application des règles de la procédure ordinaire à bref délai⁽⁶⁶⁾.

Modification des mesures provisoires. – Il reste possible de solliciter la modification des mesures provisoires en justifiant, à peine d'irrecevabilité de la demande, de la survenance d'un fait nouveau. Cette modification doit être entendue largement en ce qu'elle permet d'ajouter une mesure, d'en modifier ou simplement d'en supprimer⁽⁶⁷⁾. Il est nécessaire de présenter cette demande dans des conclusions distinctes de celles au fond régularisées devant le juge de la mise en état⁽⁶⁸⁾. Cette demande peut donc intervenir après l'AOMP et jusqu'au prononcé du divorce. Il est à prévoir en cette hypothèse une audience spécifique aux mesures provisoires, sans orientation du dossier.

III – LES MESURES DÉFINITIVES

Les mesures définitives pourront être déterminées dans un cadre nouveau qu'il convient d'appréhender (A) avant d'expliquer les nouveautés de fond qui les concernent et qui sont moins significatives que celles relatives aux mesures provisoires (B).

→ A – Le cadre procédural fixé lors de l'audience d'orientation

La réforme de la procédure de divorce est l'occasion pour les pouvoirs publics d'inciter les justiciables à recourir aux modes amiables de résolution des différends (MARD).

L'un des aspects de la réforme les plus symptomatiques de cette orientation est la place qui est faite à la procédure participative de mise en état qui, sans devenir obligatoire, est généralisée à tous les aspects de la procédure.

La procédure participative de mise en état ou « mise en état conventionnelle ». – La procédure participative de mise en état (référéncée sous l'acronyme PPME) est en germe dans les travaux visant à améliorer l'efficacité des procédures civiles depuis 2008⁽⁶⁹⁾. Elle a été introduite en droit français par la loi n° 2010-1609 du 22 décembre 2010 (JO 23 déc.) comme un mécanisme destiné à parvenir à des accords au fond avant la saisine du juge. Ensuite, la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 (JO 19 nov.) et le décret n° 2017-892 du 6 mai 2017 (JO 10 mai) l'ont consacrée dans les dispositions générales relatives à la procédure civile avec

(65) L'article 1119 du CPC a été abrogé.

(66) CPC, art. 905 qui fait référence à l'article 795, 3^o du même code.

(67) CPC, art. 1118 et art. 1119.

(68) Voir sur ce point voir, Thouret S., Les mesures provisoires dans la nouvelle procédure de divorce, AJ famille 2020, p. 24.

(69) Rapp. commission sur la répartition des contentieux, L'ambition raisonnée d'une justice apaisée, Doc. fr., 2008, dit *Rapport Guinchard*, "adaptation" en droit français du processus collaboratif américain.

(64) CPC, art. 791.

l'objectif de favoriser les accords des parties sur la mise en état et à alléger l'office du juge.

La loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 et le décret n° 2019-1333 du 11 décembre 2019 (JO 12 déc.) constituent une nouvelle étape dans l'intégration de la procédure participative dans notre droit procédural par la généralisation de son usage et d'importants mécanismes d'incitation.

Les intérêts d'y recourir sont multiples : responsabiliser les parties, leur permettre de se réapproprier le litige, les inciter dans la mesure du possible à parvenir à des accords sur la procédure, maîtriser les coûts, et, dans l'idéal, sur le fond, alléger la charge des juridictions et recentrer le juge sur son office.

Rôle de premier plan des avocats. – Pour assurer le succès de la PPME, le rôle des avocats est primordial. Ceux-ci sont incités à travailler en équipe dans l'intérêt des parties. Une place importante est par ailleurs donnée à leurs actes dont l'article 1546-3 du Code de procédure civile fournit une liste non exhaustive.

Dans le cadre de la PPME, les actes d'avocats permettent notamment : de s'accorder sur le recours à un technicien particulier inscrit ou non sur les listes d'experts des cours d'appel, de s'entendre sur les points de droit auxquels les parties entendent limiter le débat ou de convenir de modalités de communication des écritures (fixation par avance d'un calendrier).

Ces actes d'avocats peuvent, à tout moment de la procédure, être soumis à l'homologation du juge de la mise en état.

Définition et conditions de la PPME. – La convention de procédure participative est définie dans le Code civil comme « *une convention par laquelle les parties à un différend s'engagent à œuvrer conjointement et de bonne foi à la résolution amiable de leur différend ou à la mise en état de leur litige. Elle est conclue à durée déterminée* »⁽⁷⁰⁾.

Les conditions de validité de la convention de procédure participative sont énoncées aux articles 2062 et suivants du Code civil. Les parties doivent avoir chacune un avocat⁽⁷¹⁾, être de bonne foi⁽⁷²⁾, et être attirées à une procédure judiciaire en cours. En outre, la convention ne peut porter que sur des droits disponibles⁽⁷³⁾, étant précisé que le divorce et la séparation de corps⁽⁷⁴⁾ sont expressément visés comme des exceptions à ce principe.

La convention doit être formalisée par écrit (à peine de nullité), lequel peut prendre la forme d'un acte d'avocat pour plus de sécurité. Ce recours à l'acte d'avocat est d'autant plus évident en matière de divorce que la représentation est désormais obligatoire, et ce, dès le début de l'instance en divorce.

Cette convention précise :

« 1°) Son terme ;

2°) L'objet du différend ;

(70) C. civ., art. 2062.

(71) C. civ., art. 2064.

(72) C. civ., art. 2064.

(73) C. civ., art. 2064.

(74) C. civ., art. 2066 et art. 2067.

3°) Les pièces et informations nécessaires à la résolution du différend ou à la mise en état du litige et les modalités de leur échange ;

4°) Le cas échéant, les actes contresignés par avocats que les parties s'accordent à établir, dans des conditions prévues par décret en Conseil d'État »⁽⁷⁵⁾.

Des modèles de cette convention de procédure participative sont d'ores et déjà disponibles sur la plateforme du CNB.

Notons qu'en cas de changement d'avocat en cours de procédure participative, la convention initialement signée (même sous la forme d'un acte d'avocat) lie le nouvel intervenant et continue de s'appliquer.

Conséquences procédurales. – La conclusion d'une convention de procédure participative emporte renonciation de chaque partie à se prévaloir d'une fin de non-recevoir, de toute exception de procédure et des dispositions de l'article 47 du Code de procédure civile. Du point de vue du droit international privé, la signature de la convention implique *a priori* renonciation aux exceptions d'incompétence. Le recours à cette convention doit donc être abordé avec prudence. Précisons, qu'en revanche, les circonstances survenues postérieurement à la signature de la convention pourront toujours être soulevées par la suite.

Par ailleurs, la conclusion d'une convention de procédure participative interrompt l'instance, de sorte qu'elle exclut le risque d'une péremption de l'instance, y compris en cas de retrait du rôle (CPC, art. 369).

Consécration nouvelle de l'usage. – Si le dispositif de la PPME est précisé, c'est avant tout son usage qui évolue avec la réforme. En effet, dès l'audience d'orientation le juge de la mise en état doit demander aux parties si elles envisagent de conclure une telle convention aux fins de mise en état⁽⁷⁶⁾. Il est donc indispensable d'avoir réfléchi antérieurement à l'AOMP à la pertinence d'une mise en état conventionnelle.

Ensuite, le recours à la PPME reste possible à tout moment de l'instance⁽⁷⁷⁾.

Options procédurales. – Apport essentiel de la réforme, l'article 1546-1 du Code de procédure civile permet aux parties justifiant avoir conclu une convention de PPME de solliciter du tribunal la fixation de la date de clôture des débats et de l'audience de plaidoiries. À défaut de demande en ce sens, le juge ordonne le retrait du rôle.

Les avantages procéduraux. – Ces avantages concentrent toute la pertinence du recours à la procédure participative.

Lorsque les parties parviennent à un accord au fond, elles en sollicitent l'homologation⁽⁷⁸⁾.

Lorsque l'accord trouvé porte sur des aspects de la mise en état du dossier (par exemple, la désignation d'un expert ou la fixation

(75) C. civ., art. 2063.

(76) CPC, art. 776.

(77) CPC, art. 1546-1.

(78) CPC, art. 1564-2.

d'un calendrier), mais que des désaccords de fond subsistent⁽⁷⁹⁾, les parties peuvent solliciter de la part du juge une date à bref délai pour l'audience de plaidoiries.

En cas d'échec de la mise en état participative⁽⁸⁰⁾, ou faute d'intérêt de la part des parties pour ce dispositif, la mise en état judiciaire reste applicable selon les mêmes modalités que précédemment.

→ B – Les aspects de la réforme touchant aux conséquences définitives du divorce

La réforme procédurale a été l'occasion pour le législateur de modifier deux principaux aspects du divorce au fond : le premier concerne la date des effets du divorce et le second est lié au rôle du juge du divorce dans la liquidation du régime matrimonial.

La date des effets du divorce. – La loi nouvelle modifie l'article 262-1 du Code civil relatif à la date des effets du divorce. Ainsi, la date de dissolution du régime matrimonial des époux ne correspond plus, par principe, à la date de « l'ordonnance de non-conciliation » mais au jour de la « demande en divorce »⁽⁸¹⁾. Ce changement découle du nouveau schéma procédural dans lequel l'ordonnance de non-conciliation disparaît sans qu'une décision comparable vienne la remplacer (puisqu'à défaut de mesures provisoires, aucune décision ne doit impérativement intervenir avant la décision au fond). Cette modification aligne l'ensemble des divorces judiciaires sur le régime actuel de la participation aux acquêts. En effet, rappelons que l'article 1572, alinéa 1^{er} du Code civil dispose, s'agissant du régime de participation aux acquêts, que : « (...) le régime matrimonial est réputé dissous au jour de la demande ». Par ce changement de taille, la date de l'assignation devient stratégique à bien des égards. Pour ne citer qu'un exemple, en régime communautaire, elle inaugure la phase d'indivision post-communautaire et permet ainsi aux époux d'acquérir des biens à titre personnel. Du reste, les époux pourront

toujours convenir de faire remonter la date des effets du divorce à la cessation effective de leur cohabitation et de leur collaboration.

La date à laquelle peut être rapportée la preuve des désaccords subsistants. – La réforme permet de faire part au juge des désaccords subsistants de l'article 267 du Code civil relatifs aux demandes de liquidation et de partage des intérêts patrimoniaux à tout moment lors de la procédure. L'obligation de justifier des désaccords subsistants au moment de l'introduction de l'instance⁽⁸²⁾, laquelle était en pratique très contraignante, disparaît en effet. Les désaccords liquidatifs à trancher pourront donc être soumis au tribunal à tout stade de la mise en état. Pour éviter que des demandes soient formées trop tardivement, un calendrier pourra toutefois être fixé conventionnellement.

Révision de la prestation compensatoire. – Enfin, si les modalités de fixation de la prestation compensatoire sont inchangées, la révision de la prestation compensatoire postérieurement au divorce est affectée par la réforme de la procédure civile à deux égards puisqu'elle suit le régime de la procédure ordinaire écrite du tribunal judiciaire : premièrement, la procédure de révision implique désormais la représentation obligatoire des parties, deuxièmement, elle pourra être sollicitée à jour fixe⁽⁸³⁾.

* *
*

Précisons, pour finir, que le nouveau schéma procédural ne s'appliquera pas aux procédures de divorce introduites avant le 1^{er} janvier 2021. Deux régimes procéduraux sont donc amenés à coexister au sein de nos juridictions. Par souci de clarté vis-à-vis des juges aux affaires familiales, dont cette phase de transition va complexifier l'appréhension des dossiers, il conviendra de rappeler lors des audiences de mise en état et de plaidoiries, le régime applicable au cas d'espèce. ■

(79) CPC, art. 1564-3.

(80) CPC, art. 1564-5.

(81) C. civ., art. 261-1, al. 1^{er}.

(82) CPC, art. 1116.

(83) CPC, art. 840 et art. 841.