

Concours : Concours complémentaire - Second grade - Session 2019Epreuve : Droit civil - consultation ou étude juridique

CONSIGNES

- Remplir soigneusement, sur CHAQUE feuille officielle, la zone d'identification en MAJUSCULES.
- Ne pas signer la composition et ne pas y apporter de signe distinctif pouvant indiquer sa provenance.
- Numéroté chaque PAGE (cadre en bas à droite de la page) et placer les feuilles dans le bon sens et dans l'ordre.
- Rédiger avec un stylo à encre foncée (bleue ou noire) et ne pas utiliser de stylo plume à encre claire.
- N'effectuer aucun collage ou découpage de la feuille officielle. Ne joindre aucun brouillon.



Si l'aubonnier a pu dire que "le mariage est l'une des plus vieilles coutumes du monde", le divorce, en revanche n'a pas toujours existé et s'est imposé au prix d'un émiettement de repilliers.

Le divorce d'aujourd'hui n'est plus celui d'hier et certainement pas celui de demain. Il évolue au gré des grands changements sociaux et pose la question de sa mutation.

Le terme "mutation" évoque l'idée d'un changement, d'une évolution en raison de facteurs exogènes ou endogènes.

Quant au divorce, si le langage courant l'assimile souvent à la seule séparation des époux, juridiquement il évoque surtout la dissolution du lien conjugal.

En cela, le divorce se distingue de la simple séparation de fait qui n'entraîne aucune disparition du lien matrimonial mais aussi de la séparation de corps qui n'emporte qu'un simple relâchement du lien conjugal au travers l'obligation de cohabitation qui est évincée.

Le divorce est souvent perçu comme le "mirroir" d'une société. Il évolue au fil des changements et de l'idée qui en est faite du mariage. A ce titre, il faut rappeler que s'il était aisé de divorcer en droit romain, dès le XII^e siècle l'appréhension du mariage par l'Eglise catholique en a fait une institution indissoluble. Il aura fallu attendre 1792 pour que le divorce soit restauré, avant d'être de nouveau interdit en 1816 puis de nouveau restauré par la loi Napoléon de 1804. Ainsi, le droit français a toujours eu des rapports privilégiés avec le divorce selon la conception qu'il avait du mariage (doc 1)

tantôt banni, tantôt favorisé, il a fallu attendre 1884 pour que le divorce soit admis indéfiniment. Si certaines lois (exemple : 22 avril 1941) ont pu tenter d'en limiter son influence, on constate depuis la seconde guerre mondiale un véritable élan de libéralisation.

Cet élan se retrouve tant à l'égard du mariage qu'à l'égard du divorce. En effet, toutes les lois postérieures à 1941 ont eu pour souci d'en faciliter son admission, que l'on songe à la loi du 11 juillet 1975 qui a admis au côté du divorce pour faute, le divorce pour rupture de la vie commune, ou la loi du 26 mai 2004 qui a franchi un pas supplémentaire en créant le divorce par consentement mutuel. Toutes ces lois ont entraîné des mutations sur le régime du divorce.

Ce phénomène s'est accentué ces dernières années avec les lois du 18 novembre 2006 qui a donné une toute nouvelle coloration au divorce en créant le divorce "sans juge", ou la très récente loi du 23 mars 2019 qui a profondément modifié la procédure de divorce et modifié des pans entiers du droit de la famille.

Toutes ces lois participent du même élan, à savoir à une mutation du divorce. Institution sacralisée, le divorce devient de plus en plus un acte contractuel faisant perdre au mariage et par voie de conséquence au divorce son caractère institutionnel et sacré.

Ces constats amènent à s'interroger sur le point de savoir quelles sont les grandes mutations du divorce ? Le divorce d'aujourd'hui n'est plus celui d'hier. Ceci s'observe tant dans les conditions du divorce (I) que dans ses effets (II).

I - Les mutations du divorce au stade de ses conditions.

Ces mutations s'observent tant à l'égard des causes du divorce (A) que de la procédure (B).

A. l'extension des causes de divorce.

Si le divorce pour faute a longtemps été le seul admis, celui-ci tend à devenir de moins en plus utilisé comme en témoigne la baisse significatif des divorces pour fautes prononcés depuis 2010 (doc 8). Ceci est dû à la fois à l'avènement d'autres formes de divorce, mais aussi dans une volonté à peine dissimulée du législateur de favoriser les divorces par accord.

En effet, si le divorce pour faute a été jusqu'en 1975, le seul cas de divorce admis, avec le consentement mutuel, on observe une multiplication des causes de divorce depuis cette date. Ainsi en 1975, a été admis le divorce pour rupture de la vie commune, en 2004, le divorce propre-accepté. Le phénomène se poursuit aujourd'hui avec l'avènement par la loi du 18 Novembre 2016 au divorce par consentement mutuel extra-judiciaire.

Cette désaffection pour le divorce pour faute s'explique aussi par une réticence de plus en plus poussée des juges à admettre la faute. Définie à l'article 242 du code civil comme la violation grave ou renouvelée des devoirs et obligations des époux, rendant intolérable le maintien de la vie commune, le juge tend en effet de plus en plus réticent à l'admettre. Ainsi, les anciens devoirs du devoirs, tel l'adultère ou l'obligation de vie commune sont de plus en plus banalisés. Mais surtout, cette mutation dans les causes de divorce s'observe aussi dans la volonté législative et judiciaire de favoriser les accords. Ainsi, les divorces non-contentieux semblent recueillir les faveurs du juge et du législateur. On constate ainsi que les divorces par consentement mutuel sont favorisés. Loin de s'étonner ce phénomène continue de progresser, que l'on songe à la toute nouvelle possibilité offerte aux majeurs sous protection de divorcer par le biais d'un divorce consentie après signature d'un procès-verbal, ce que l'on songe à la possibilité future des époux de signer un procès-verbal d'acceptation du divorce avant même le dépôt d'une demande introductive en divorce.

Ainsi, le divorce a muté et les causes de divorce également. Les anciens divorce pour faute ont proprement laissé place aux divorces acceptés et mutatis. Ce phénomène se retrouve au niveau de la procédure de divorce qui se trouve pleinement accélérée.

B - l'accélération des procédures de divorce.

L'accélération des procédures de divorce participe à ce phénomène de désacralisation du divorce. Cette désacralisation passe par une réduction des délais ainsi que par une altération de la procédure elle-même.

Ainsi, cette réduction s'observe à l'égard des divorces amiables mais aussi des divorces contentieux. Dans les divorces amiables d'abord, cette réduction est permise par la suppression de la phase de conciliation obligatoire par la loi de 2004. Depuis les époux peuvent directement soumettre leur convention au juge ou au Notaire. Ce mouvement s'est fortement accentué avec la loi du 18 Novembre 2016 qui a créé le divorce sans juge. En effet, tout en entourant la protection des intérêts des parties de garanties suffisantes, la loi a donné compétence aux Notaires pour enregistrer les divorces et a enfermé la procédure dans des délais réduits fixés à l'article 229-4 du code civil. Ce divorce sans juge est censé accélérer fortement les procédures.

Cette réduction s'observe aussi dans les divorces contentieux.

Ainsi, l'ancien divorce pour rupture de la vie commune ; devenu en 2004, le divorce pour altération du lien conjugal a passé le délai ancien de 6 ans à 2 ans et la loi du 23 mars 2019 a permis de réduire encore ce délai en le passant à un an.

Cette désacralisation du divorce passe ensuite par une altération des procédures elle-mêmes. En effet la loi du 23 mars 2019 a ici profondément modifié les choses en prévoyant la suppression de la requête initiale mais aussi et surtout de la conciliation de tentative de

Concours : Concours complémentaire - Second grade - Session 2019Epreuve : Droit Civil - consultation ou étude juridique**CONSIGNES**

- Remplir soigneusement, sur CHAQUE feuille officielle, la zone d'identification en MAJUSCULES.
- Ne pas signer la composition et ne pas y apporter de signe distinctif pouvant indiquer sa provenance.
- Numéroté chaque PAGE (cadre en bas à droite de la page) et placer les feuilles dans le bon sens et dans l'ordre.
- Rédiger avec un stylo à encre foncée (bleue ou noire) et ne pas utiliser de stylo plume à encre claire.
- N'effectuer aucun collage ou découpage de la feuille officielle. Ne joindre aucun brouillon.



conciliation. Les éventuelles mesures provisoires devront dorénavant s'effectuer au cours de la mise en état. Ainsi, le divorce a été profondément bouleversé depuis ces quarante dernières années. Ces changements s'ils touchent par beaucoup les conditions du divorce, entraînent aussi ses effets.

II - La mutation du divorce dans ses effets.

Au stade des effets, cette mutation s'observe à la fois par une dissociation des causes et des effets du divorce (A) que par un phénomène de contractualisation (B).

A - Une dissociation accrue des causes aux effets du divorce

Dans ce mouvement de mutation, le législateur a voulu dissocier les causes des effets du divorce. Ce phénomène se retrouve tant à l'égard des effets personnels que patrimoniaux. A l'égard des effets personnels d'abord, est observé que la cause du divorce n'emporte aucun effet sur le droit au maintien du nom d'époux. L'article 264 ne distingue pas selon les causes du divorce.

De la même manière, l'article 265 est très explicite et pose que « la cause du divorce est sans incidence » sur les règles relatives aux avantages de biens présents qui demeurent valables alors que le divorce emporte révocation des avantages futurs et ce quelque soit la cause du divorce.

Cette différence entre les causes et les effets du divorce se retrouve aussi à l'égard des enfants : le divorce est sans incidence sur l'autorité parentale.

Mais c'est surtout à l'égard des effets patrimoniaux que la scission est encore plus marquée.

Le mariage a ceci de spécial qu'il crée entre les époux (art 212). Jusqu'en 2004, ce devoir survivait au divorce et un époux pouvait être tenu de verser à l'autre une pension alimentaire. La loi du 11 juillet 1975 a mis fin à ce système et a remplacé l'ancienne pension alimentaire par une prestation compensatoire. Cependant cette loi liait le sort de la prestation compensatoire aux causes du divorce car l'article 280-1 ancien disposait que "l'époux aux torts exclusifs de qui le divorce est prononcé n'a pas droit à aucune prestation compensatoire" et le juge ne pouvait contourner cette règle qu'en cas de circonstances exceptionnelles.

La loi du 26 mai 2004 a rompu avec ce système. Désormais la prestation compensatoire n'est que résiduellement attachée aux causes du divorce et le juge devra veiller à ce que seule l'équité commande de l'exclure. Elle est désormais fixée en fonction des besoins de l'époux et prend le plus souvent la forme d'un capital. Là aussi le législateur a voulu que les époux conservent le moins possible de relations surtout patrimoniales en faisant de la rente une modalité subsidiaire et seulement dans le cas où l'époux le demande. Il est en effet interdit au juge de décider du versement d'une prestation compensatoire sous forme de rente si l'époux ne l'a pas demandée (art 6).

Cette circonvolution entre les causes et les effets s'observe d'ailleurs aussi dans le droit à dommages et intérêts. En effet, si le code offre la possibilité de solliciter des dommages et intérêts en cas de divorce pour faute ou altération du lien conjugal, la loi est de reconnaître que ce doit être laissé à l'appréciation du juge et que celui-ci tend dans les faits à devenir résiduel.

À côté de ce mouvement de dissociation entre les causes et les effets, on note également un phénomène de contractualisation des effets du divorce.

B - Une contractualisation des effets du divorce

Cette contractualisation participe à la mutation du divorce. En effet, les époux admettent de moins en moins de rester passif et demandent à participer au processus décisionnel qui les concerne.

Le phénomène s'accroît de plus en plus et envahit chaque pan du droit du mariage et du divorce. Il s'observe là encore qu'il s'agit des effets personnels ou des effets patrimoniaux.

Ainsi tout d'abord, le code permet aux époux de régler par convention leur effets personnels tels que la résidence des enfants ou le droit de visites des parents. De même, plusieurs articles du code envisagent de donner force exécutoire aux accords des parties. L'article 268 tout d'abord dispose que les époux peuvent au cours de l'instance en divorce soumettre au juge les conventions réglant tout ou partie des conséquences du divorce. De la même manière, l'article 265^{2°} autorise les époux à régler les questions relatives à la liquidation et le partage. Les époux sont ainsi associés à la décision du juge.

C'est ce même élan que l'on retrouve dans l'acceptation du divorce devant Notaire par la loi du 18 Novembre 2016. L'idée est aussi d'associer les époux aux décisions qui les concerne, ce pourquoi la loi de 2016 a admis la possibilité pour le juge du divorce de trancher les points de désaccords relatifs à la liquidation du régime matrimonial à condition que les époux lui donne compétence pour le faire en lui remettant une déclaration commune d'acceptation.

Les époux peuvent donc conclure des conventions, lesquels ont donc la même force obligatoire qu'une décision de justice (doc 8).

N°

.../...