

Concours : Magistrat Second gradeEpreuve : Droit civil**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.

"les mutations du divorce"

la liberté matrimoniale, consacrée par de nombreux textes fondamentaux, au titre desquels, l'article 12 de la convention européenne des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales de 1950, l'article 16 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948 ou encore l'article 23 du Pacte International des Droits civils et politiques de 1966, inclut le droit de se marier, le droit de ne pas se marier mais aussi le droit de ne plus être marié.

Si le mariage existe de manière invariable dans les sociétés occidentales telles que la France, il n'en est pas de même du divorce qui a subi, au cours de l'histoire, de profondes mutations.

le divorce se définit comme un "démariage" et occasionne ainsi la rupture du lien conjugal qui unissait les époux. le divorce est une des modalités de rupture du lien conjugal mais non la seule. En effet, le mariage peut aussi prendre fin par la mort d'un des époux ou encore par son absence judiciairement constatée. le divorce se distingue toutefois des deux autres causes de rupture du lien conjugal en ce qu'il nécessite une volonté de mettre un terme au lien conjugal d'au moins un des époux. les mutations se définissent comme les grands mouvements, les évolutions importantes constatés sur un sujet d'observation. Elles sont directement liées au temps qui passe et revêtent donc un aspect historique. les mutations peuvent avoir des causes multiples.



Elles peuvent être liées aux innovations technologiques, à des considérations économiques ou encore à des modifications d'ordre social.

Le divorce a subi de profonds bouleversements en droit français. D'abord interdit après la Révolution française et jusqu'à la loi Naquet de 1884, qui n'admettait toutefois que le divorce pour faute, il a ensuite été modernisé et adapté à l'évolution de la société française, devenue beaucoup plus libérale, individualiste et consumériste durant les Trente Glorieuses. C'est ainsi que, sous l'égide du Professeur Carbonnier, deux lois fondatrices en la matière ont été adoptées. Il s'agit de la loi du 13 juillet 1965 sur les régimes matrimoniaux et la loi du 11 juillet 1975 portant réforme du divorce et ouvrant la possibilité de divorcer à de nouveaux cas. Plus récemment, la loi du 18 novembre 2016, portant modernisation de la justice du XXI<sup>e</sup> siècle, a apporté sa pierre à l'édifice en introduisant le divorce extra-judiciaire en droit français après l'intervention de la loi du 26 mai 2004 relative au divorce. Enfin, la loi du 23 mars 2019 de réforme pour la justice a apporté quelques modifications au régime du divorce et en particulier à la procédure des divorces contentieux qui se veut plus rapide.

Tout comme le mariage dont il est le pendant, le divorce a subi, au cours des dernières décennies, de profonds changements à travers l'ouverture des cas de divorce, la volonté de simplifier la procédure et d'en concentrer les effets lors du prononcé mais aussi à travers sa déjudiciarisation depuis 2016.

S'il est louable de vouloir s'adapter à la société à laquelle la procédure de divorce s'applique, cela doit-il pour autant se faire au détriment de la sécurité juridique? La question se pose en effet à l'heure où les chiffres montrent une désaffection des tribunaux depuis l'avènement du divorce extra-judiciaire en 2016 (33456 divorce par consentement mutuel judiciaires en 2017 contre 71933 en 2016 = Doc 9) -



Ainsi, le divorce a connu, au cours des dernières décennies, un assouplissement certain de ses causes d'ouverture (I) et un encadrement souple de ses conséquences (II).

## I) L'assouplissement des causes de divorce

Cet assouplissement s'est opéré à travers le raffinement des causes d'ouverture des divorces judiciaires (A) et l'avènement du divorce extra-judiciaire (B).

### A) le raffinement des divorces judiciaires

Si la loi Naquet de 1884 ne permettait que le divorce pour faute, la loi du 11 juillet 1975 avait déjà ajouté le divorce pour aliénation mentale, pour rupture prolongée de la vie commune et pour consentement mutuel (Doc 1). L'ensemble de ces divorces étaient judiciaires et la place du juge était d'ailleurs centrale. Il devait en effet, et c'était d'ailleurs la crainte de certains auteurs, s'assurer que les conditions étaient remplies et, avec l'introduction du divorce par consentement mutuel, que le consentement était véritable, librement consenti et motivé. Déjà en 1975, l'arrivée du divorce par consentement mutuel était vécue comme une possible atteinte à l'institution du mariage, de par la libéralisation qu'elle engendrait.

Depuis la loi du 26 mai 2004, les cas de divorce étaient au nombre de quatre et le divorce pouvait être prononcé en cas, toujours, de consentement mutuel et en cas de faute. A ces cas, s'ajoutaient le divorce pour altération définitive du lien conjugal venu remplacer le divorce pour rupture de la vie commune. L'article 237 du Code civil prévoit en effet que le divorce peut être demandé par l'un des époux lorsque le lien conjugal est définitivement altéré. L'altération définitive résulte, aux termes de l'article 238 du Code civil, d'une cessation de communauté de vie



\* contre  
six ans  
auparavant  
(Doc 2)

depuis deux ans\* lors de l'assignation judiciaire. Il est à noter qu'à compter du 1<sup>er</sup> septembre 2020, une séparation d'une année seulement suffira à la mise en œuvre du divorce pour altération définitive du lien conjugal. Cette évolution, introduite par la loi du 23 mars 2019 va encore dans le sens d'un assouplissement des conditions pour divorcer.

Enfin, le quatrième cas de divorce judiciaire est le divorce accepté prévu à l'article 233 du Code civil et qui est constaté par le juge dès lors qu'il a acquis la conviction que chacun des époux a donné librement son accord. La volonté des époux suffit donc à constater le divorce.

Si les causes de divorce judiciaires ont été élargies au cours du XX<sup>e</sup> siècle, c'est pour prendre en compte l'évolution de la société de plus en plus libérale et de moins en moins attachée aux institutions.

Autre signe d'assouplissement des causes de divorce, la procédure va faire l'objet, à compter du 1<sup>er</sup> septembre 2020 d'une simplification et le juge n'aura plus à procéder à une tentative de conciliation. Sous une apparence de simplification et modernisation de la procédure, le but est surtout de rendre les procédures plus rapides et, désengorger ainsi les tribunaux en sacrifiant éventuellement la sécurité juridique.

Cette sécurité juridique est d'autant plus susceptible d'être mise à mal depuis l'avènement du divorce extra-judiciaire par la loi du 18 novembre 2016.

## B) L'avènement du divorce extra-judiciaire

la loi du 18 novembre 2016 a introduit, à l'article 229-1 du Code civil le divorce par consentement mutuel par acte sous signature privée contresigné par avocats, déposé au rang des minutes d'un notaire. Véritable révolution dans le monde du divorce qui était jusque là exclusivement judiciaire.

N°

4.1.9



Concours : Magistat Second gradeEpreuve : Droit civil**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.



ce nouveau type de divorce a connu, depuis sa consécration, un véritable succès. En effet, si l'on en juge par les chiffres du Ministère de la justice, "décisions de justice relatives aux ruptures d'union, statistiques (Doc 9), l'on constate que le nombre de divorce par consentement mutuel qui peut désormais être judiciaire ou extra-judiciaire a considérablement faibli. Ainsi, alors que 71 933 divorces par consentement mutuel judiciaires étaient dénombrés en 2016, seulement 33 456 ont été prononcés par les juridictions en 2017. Cela signifie qu'un nombre important de candidats au divorce se sont portés vers le divorce par consentement judiciaire devant avocats. Cela a le mérite de désengorger les tribunaux et, dans une certaine mesure, simplifie la procédure ou à tout le moins la rend plus rapide. Toutefois, la question se pose de la sécurité juridique attachée à cette procédure dont le juge n'est désormais plus le garant. Il est en effet difficile de croire que le consentement sera toujours libre et véritable et qu'aucune pression ne sera mise par l'époux en position de force sur l'autre plus faible.

Si déjà en 1975, lors de l'avènement du divorce par consentement mutuel, certains auteurs s'inquiétaient de la difficulté pour le juge de discerner le divorce par consentement forcé et de le distinguer du vrai consentement motivé, qu'en est-il aujourd'hui alors que le juge n'est plus dans



la procédure ? Certes ce type de divorce apporte davantage de souplesse aux époux qui souhaitent divorcer mais cela au détriment de la défense neutre de leurs intérêts. En effet, le juge, à travers son intervention, se doit de s'assurer de la volonté réelle et du libre accord persistant des époux dans les cas de demande en divorce conjointe (Doc 7).

Dans le cas de divorce extra-judiciaire, les avocats qui interviendront n'auront pas la même fonction de garant des intérêts des époux mais seront garant de l'époux qui l'a mandaté. Aucun intervenant neutre impartial et indépendant n'intervenant plus dans la procédure, il est à craindre que des litiges post-divorces apparaissent.

Si les causes de divorce se sont adaptées aux mutations sociales, il en est de même des conséquences du divorce

## II) L'encadrement souple des conséquences du divorce

La volonté affichée du législateur au cours des dernières décennies a été d'une part de découpler les conséquences du divorce de leurs causes (A) et d'autre part de concentrer les effets du divorce (B)

### A) Découplage des conséquences du divorce de leurs causes

Cette découplage des conséquences du divorce des causes du divorce apparaît à travers le régime des prestations compensatoires. En effet, si le divorce pour faute est maintenu dans l'arsenal législatif, c'est essentiellement pour des questions d'ordre moral, pour permettre à l'époux meurtri par la faute de son conjoint de se reconstruire psychologiquement mais en aucun cas il n'est souhaité que les conséquences patrimoniales du divorce soient atteintes par cette



fauté.

Il n'en a pourtant pas toujours été ainsi et il s'agit là d'une évolution, d'une "mutation" majeure du droit du divorce qui s'est opérée à la fin du XX<sup>e</sup> siècle.

En effet, l'article 280-1 du Code civil prévoyait, tel qu'issu de la loi du 12 juillet 1975 que l'époux aux torts exclusifs duquel le divorce était prononcé n'avait droit à aucune prestation compensatoire.

Il pouvait toutefois obtenir une indemnité à titre exceptionnel, s'il apparaissait contraire à l'équité de lui refuser toute compensation pécuniaire à la suite du divorce, compte tenu de la durée de la vie commune et de la collaboration apportée à la profession de l'autre époux.

La cause de divorce, ici le divorce pour faute, pourrait donc avoir une importance considérable sur la vie \* de l'époux aux torts exclusifs duquel le divorce était prononcé.

Dans une société où les bonnes mœurs sont en désuétude, où l'adultère n'est plus pénalisé et où la liberté matrimoniale, incluant le droit de ne plus être marié, est sacralisée, il n'était pas concevable que l'époux fautif soit marqué au fer rouge y compris dans les conséquences financières du divorce.

C'est ainsi que désormais, depuis la loi du 26 mai 2004, une épouse infidèle "et de surcroît oisive" peut recevoir une prestation compensatoire de son ex-mari afin de compenser le déséquilibre économique subi par l'épouse du fait du divorce alors même que c'est le mari "victime" qui a demandé le divorce et qu'il obtient gain de cause auprès du Tribunal qui lui accorde 1000 euros de dommages-intérêts. C'est l'exemple du jugement du Tribunal de Grande Instance de Lille du 21 novembre 2006 (Doc 4).

Il peut arriver toutefois que, pour des considérations d'équité, un tribunal refuse d'octroyer une

N°

7.1.9

\* post-divorce



prestation compensatoire à une épouse dont le divorce est prononcé à ses torts exclusifs. C'est le cas dans l'arrêt du 8 juillet 2010 de la 1<sup>ère</sup> chambre civile de la Cour de cassation (Doc 5).

\*pécuniaire

Ces cas sont toutefois désormais l'exception et, de manière générale, les conséquences\* du divorce, quelle que soit sa cause, sont identiques.

Un autre mouvement notable a marqué le divorce ces dernières décennies. Il s'agit de la volonté du législateur de concentrer les effets du divorce lors de son prononcé.

### B) Concentration des effets du divorce lors de son prononcé

Cette concentration des effets du divorce apparaît là encore à travers l'octroi de la prestation compensatoire qui, depuis 2004, prend préférentiellement la forme du versement d'un capital.

Alors qu'avant cette loi du 26 mai 2004, l'octroi des prestations compensatoires était fait sous forme de rente viagère, une modification de taille est intervenue afin de mettre fin à cette pratique.

En effet, la forme de la rente viagère aboutissait parfois à des situations aberrantes où les héritiers de l'époux qui versait la rente devaient prendre le relais lorsque l'époux venait à disparaître.

Afin de mettre fin à ces situations, l'article 274 du Code civil tel qu'issu de la loi de 2004 prévoit que le juge décide des modalités selon lesquelles s'exécutera la prestation compensatoire "en capital".

L'article 275 du Code civil ajoute que ce capital peut être versé dans la limite de huit années sous forme de versements périodiques mais seulement lorsque le débiteur n'est pas en mesure de verser le capital dans les conditions de l'article 274 (versement d'une somme d'argent ou



Concours : Magistrat Second grade  
 Epreuve : Droit civil

## 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.



attribution de biens en propriété).  
 la Cour de cassation rappelle à l'ordre certains juges aux affaires familiales qui auraient attribué une prestation compensatoire sous la forme d'une rente viagère alors même que la créancière ne l'avait pas demandé. Il en est ainsi dans l'arrêt du 23 octobre 2013 de la 1ère chambre civile 2013.  
 C'est donc bien la volonté de concentrer les effets du divorce lors de son prononcé qui préside à la règle du versement sous forme de capital.  
 La question de la concentration des effets risque toutefois d'être posée avec l'avènement du divorce extra-judiciaire. En effet alors qu'une convention homologuée par le juge a la même force exécutoire qu'une décision de justice et doivent donc être inattaquables lorsque les voies de recours sont épuisées (Doc 8), qu'en est-il des divorces constatés par voies extra-judiciaires. La même force obligatoire peut difficilement leur être reconnue et il est à prévoir qu'un contentieux post-divorce se fera jour dans les années à venir au gré des difficultés rencontrées par l'application du divorce, mettant ainsi à mal la volonté de concentrer les effets du divorce lors de son prononcé.



N°

.../...







N°

.../...