

DROIT DE LA FAMILLE**Séance 8 - Les effets du divorce**

I. Les effets personnels du divorce	2
A) Les effets personnels entre les époux	2
B) Les effets personnels à l'égard des enfants	3
II. Les effets patrimoniaux du divorce	3
A) Les effets patrimoniaux communs à tous les divorces	3
1) <i>La liquidation du régime matrimonial</i>	<i>3</i>
2) <i>Le sort du logement de famille</i>	<i>4</i>
3) <i>Le sort des donations et avantages matrimoniaux</i>	<i>5</i>
4) <i>Le sort des droits légaux et conventionnels</i>	<i>5</i>
5) <i>La mutation du devoir de secours : la prestation compensatoire</i>	<i>6</i>
a) <i>Conditions d'attribution de la prestation compensatoire</i>	<i>6</i>
b) <i>Modalités de la prestation compensatoire</i>	<i>7</i>
c) <i>Révision de la prestation compensatoire</i>	<i>8</i>
B) Les effets patrimoniaux propres aux divorces contentieux	8
1) <i>Attribution de dommages et intérêts sur le fondement de l'article 266 du Code civil</i>	<i>8</i>
2) <i>Attribution de dommages et intérêts sur le fondement de l'article 1240 du Code civil</i>	<i>8</i>
III. La date de prise d'effet du divorce	9
A) Entre les époux	9
B) Envers les tiers	10

I. Les effets personnels du divorce

A) Les effets personnels entre les époux

À la prise d'effet du divorce, toutes les obligations qui incombait aux époux disparaissent (devoir de fidélité, devoir d'assistance, devoir de respect, etc.). Ainsi, chacun d'eux peut librement se remarier (sauf avec des alliés).



Attention : Si le mariage a eu pour conséquence l'émancipation d'un mineur ou a été naturalisant pour l'un des deux époux, tant l'émancipation que la naturalisation continuent à produire leurs effets pour l'avenir.

En principe chaque époux reprend son nom de naissance (**art. 264 al. 1 C. civ.**), mais un époux peut conserver l'usage du nom de son ex-conjoint si celui-ci l'y autorise ou que le juge estime cela nécessaire notamment pour la préservation de l'intérêt particulier de l'intéressé ou des enfants communs (**art. 264 al. 2 C. civ.**). Cette autorisation n'est pas immuable et pourra être révoquée.



À retenir : Le divorce a pour effet systématique que les époux perdent leur vocation successorale réciproque.

Par ailleurs, on pourrait identifier une certaine persistance du devoir de respect en ce sens que le Code pénal condamne plus gravement les délits et crimes de harcèlement moral, de menaces, de violences et de viols sur la personne de l'ancien conjoint.

B) Les effets personnels à l'égard des enfants

L'**article 286 du Code civil** prévoit que les conséquences du divorce pour les enfants sont réglées par les **articles 371 et suivants du Code civil** consacrés à l'autorité parentale relativement à la personne de l'enfant.

Les **alinéas 1 et 2 de l'article 373-2** dudit Code énoncent respectivement que « *La séparation des parents est sans incidence sur les règles de dévolution de l'exercice de l'autorité parentale.* » et que « *Chacun des père et mère doit maintenir des relations personnelles avec l'enfant et respecter les liens de celui-ci avec l'autre parent.* ».



À retenir : Ainsi le principe est celui de la co-titularité de l'autorité parentale, même si l'enfant réside exclusivement chez l'un des deux parents et sous réserve d'aménagement contraire décidé par le juge dans l'intérêt de l'enfant.

II. Les effets patrimoniaux du divorce

A) Les effets patrimoniaux communs à tous les divorces

1) La liquidation du régime matrimonial

Dès dissolution du mariage (par divorce ou par décès), le régime matrimonial doit être liquidé. En séparation de biens, cela pose normalement assez peu de problèmes. Des difficultés vont cependant s'élever face à une communauté, qu'elle soit réduite aux acquêts, de meubles et acquêts ou encore universelle. Peu importe la cause de dissolution du mariage, les règles de liquidation sont les mêmes.



À retenir : La liquidation peut toujours être amiable, même en présence d'un divorce contentieux, le tout étant que les époux arrivent à se mettre d'accord sur les effets patrimoniaux de la séparation.

Si les parties sont d'accord, l'**article 265-2 du Code civil** leur permet de « *passer toutes conventions pour la liquidation et le partage de leur régime matrimonial.* » à la condition cependant qu'en présence de biens immeubles soumis à publicité foncière la convention soit passée par acte notarié.

Si les parties ne sont pas d'accord, c'est le juge aux affaires familiales qui ordonne la liquidation et le partage de la communauté (**art. 267 s. C. civ.**) et désigne un notaire pour établir un projet (**art. 255, 10° C. civ.**) qui sera soumis à homologation dans un délai préfixe d'un an et prorogeable six mois.

2) Le sort du logement de famille

Si le logement de famille est un bien commun, les époux peuvent décider de le vendre et de s'en partager le fruit ainsi obtenu ; ils peuvent également décider que le parent ayant la garde habituelle des enfants se maintient dans le logement à condition qu'il rachète la part du conjoint quittant le logement ; ils peuvent enfin convenir que le bien reste indivis (rédaction d'une convention d'indivision par acte notarié).

En l'absence d'accord des époux, les **articles 1476 et 1452 du Code civil** permettent au juge d'effectuer une attribution préférentielle du bien à l'un des époux contre versement d'une soulte à l'autre.

Si le logement de famille est un bien propre ou personnel d'un seul époux, le juge peut contraindre celui-ci à consentir un bail d'habitation au « *conjoint qui exerce seul ou en commun l'autorité parentale sur un ou plusieurs de leurs enfants lorsque ceux-ci résident habituellement dans ce logement et que leur intérêt le commande.* » (**art. 285-1 C. civ.**). Ce bail pourra être renouvelé par le juge jusqu'à la majorité du plus jeune des enfants ou le résilier si des circonstances nouvelles le justifient.

Enfin si le logement de famille n'appartient à aucun des époux, mais est loué, le droit au bail « *pourra être attribué, en considération des intérêts sociaux et familiaux en cause [...]* à l'un des époux » (**art. 1751 C. civ.**).

3) Le sort des donations et avantages matrimoniaux



Définition : Les avantages matrimoniaux sont des clauses spécifiques du contrat de mariage permettant d'aménager les règles de dévolution légale au décès de l'un des époux ou d'octroyer un bénéfice patrimonial en cours de mariage.



Définition : Une donation est un acte par lequel une personne (un époux en l'espèce) se dépouille actuellement et définitivement d'un bien au profit d'une autre (l'autre époux en l'espèce).

L'**article 265 du Code civil** organise le sort de ces avantages matrimoniaux et donations :

- D'une part, le divorce n'a aucune incidence sur les « *avantages matrimoniaux qui prennent effet au cours du mariage et sur les donations de biens présents, quelle que soit leur forme* » ;
- D'autre part, le divorce emporte révocation de plein droit des avantages matrimoniaux qui ne prennent effet qu'à la dissolution du régime matrimonial ou au décès de l'un des époux et des dispositions à cause de morts (testament) ;
- Cependant, les époux peuvent avoir prévu par contrat de mariage une reprise des apports en cours de communauté en cas de divorce, dans ce cas ce sera la convention qui s'appliquera prioritairement.

4) Le sort des droits légaux et conventionnels

L'**article 265-1 du Code civil** prévoit explicitement que « *Le divorce est sans incidence sur les droits que l'un ou l'autre des époux tient de la loi ou des conventions passées avec des tiers.* »

Ainsi les droits acquis (pension de réversion, pension de retraite, etc.) et les conventions passées en cours de mariage (assurance vie par exemple) ne sont pas affectés par le divorce.

5) *La mutation du devoir de secours : la prestation compensatoire*

La prestation compensatoire fut une innovation majeure lors de sa création en **1975**, son régime a successivement été modifié par la **loi du 30 juin 2000**, la **loi du 3 décembre 2001** et la **loi du 26 mai 2004**.

Les dispositions qui lui sont relatives se trouvent aux **articles 270 et suivants du Code civil**.

L'**article 270 du Code civil** dispose dans un premier temps que « *Le divorce met fin au devoir de secours entre époux.* ».



Définition : L'**alinéa 2** ajoute que « *L'un des époux peut être tenu de verser à l'autre une prestation destinée à compenser, autant qu'il est possible, la disparité que la rupture du mariage crée dans les conditions de vie respectives. Cette prestation a un caractère forfaitaire. Elle prend la forme d'un capital dont le montant est fixé par le juge.* ».

a) Conditions d'attribution de la prestation compensatoire

Cette pension est fixée d'un commun accord entre les époux, à défaut d'entente le juge aura à se prononcer sur son montant.

L'**article 271 du Code civil** fixe une liste non exhaustive des éléments qui sont pris en compte pour le calcul de la prestation compensatoire.

On y trouve notamment *la durée du mariage ; l'âge et l'état de santé des époux ; leur qualification et leur situation professionnelle ou encore les conséquences des choix professionnels faits par l'un des époux pendant la vie commune pour l'éducation des enfants et du temps qu'il faudra encore y consacrer ou pour favoriser la carrière de son conjoint au détriment de la sienne.*

Le juge pourra refuser le versement d'une prestation « *si l'équité le commande* » ou « *lorsque le divorce est prononcé aux torts exclusifs de l'époux qui demande le bénéfice de cette prestation, au regard des circonstances particulières de la rupture.* ».

La prestation compensatoire ne peut être demandée qu'au cours du divorce, toute demande formulée après le prononcé du divorce sera irrecevable.



Attention : La prestation compensatoire ne peut être soumise à une condition. Il a notamment été jugé qu'elle ne pouvait être assortie d'une condition de non-remariage ou encore d'une condition de non-concubinage.

b) Modalités de la prestation compensatoire

La prestation compensatoire est en principe versée sous la forme d'un capital et par exception sous la forme d'une rente viagère.

Le capital pourra être versé en argent (**art. 274, 1° C. civ.**), mais pourra aussi prendre la forme d'une « *Attribution de biens en propriété ou d'un droit temporaire ou viager d'usage, d'habitation ou d'usufruit* » (**art. 274, 2° C. civ.**) étant précisé que le juge pourra ordonner l'attribution forcée d'un bien à titre de prestation compensatoire.

Le législateur a ouvert la possibilité que la rente soit versée sous la forme d'une rente viagère dans le cas unique où « *le débiteur n'est pas en mesure de verser le capital* », cette rente ne pourra alors pas s'étendre sur plus de 8 ans.



À retenir : La prestation compensatoire pourra être mixte c.-à-d. à la fois le versement d'une somme d'argent et la dévolution d'un bien par exemple ; elle pourra également prendre la forme à la fois d'un paiement en capital et d'un paiement sous la forme d'une rente viagère (**art. 275-1 C. civ.**).

Cet **article 274** a fait l'objet d'une Question Prioritaire de Constitutionnalité (QPC) en raison de son atteinte manifeste au droit de propriété, le Conseil constitutionnel et la Cour européenne des droits de l'Homme ont validé ce dispositif d'expropriation pour cause d'utilité privée à condition qu'il n'intervienne qu'à titre subsidiaire.

c) Révision de la prestation compensatoire

L'**article 275 du Code civil** indique que « *Le débiteur peut demander la révision de ces modalités de paiement en cas de changement important de sa situation. À titre exceptionnel, le juge peut alors, par décision spéciale et motivée, autoriser le versement du capital sur une durée totale supérieure à huit ans.* ».

Lorsque la prestation est versée en capital, elle peut être révisée, suspendue ou supprimée en cas de changement important dans les ressources de l'une ou l'autre des parties (**art. 276-3 C. civ.**). Elle ne pourra jamais être révisée à la hausse, mais seulement à la baisse.

B) Les effets patrimoniaux propres aux divorces contentieux

1) Attribution de dommages et intérêts sur le fondement de l'article 266 du Code civil

L'**article 266 du Code civil** dispose que « *Sans préjudice de l'application de l'article 270, des dommages et intérêts peuvent être accordés à un époux en réparation des conséquences d'une particulière gravité qu'il subit du fait de la dissolution du mariage soit lorsqu'il était défendeur à un divorce prononcé pour altération définitive du lien conjugal et qu'il n'avait lui-même formé aucune demande en divorce, soit lorsque le divorce est prononcé aux torts exclusifs de son conjoint.* ». C'est le cas où l'époux subit le divorce, ne l'a pas choisi.

2) Attribution de dommages et intérêts sur le fondement de l'article 1240 du Code civil

Même si le divorce n'est pas prononcé pour faute, un époux peut demander l'octroi de dommages et intérêts sur le fondement de la responsabilité extracontractuelle de

l'**article 1240 du Code civil** selon lequel « *Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.* ».

Ainsi, l'époux considérant subir un dommage distinct de la dissolution du mariage (abandon, adultère, etc.) pourra agir sur ce fondement.

III. La date de prise d'effet du divorce

La date de prise d'effet du divorce est centrale en ce sens qu'elle permet d'une part de savoir à partir de quand les époux ne sont plus liés par le mariage et d'autre part à partir de quand le mariage est opposable aux tiers.

A) Entre les époux

L'**article 260 du Code civil** indique que dans les relations personnelles entre les époux, le divorce prend effet :

- Soit au jour du dépôt par le notaire au rang de ses minutes de la convention de divorce par consentement mutuel ;
- Soit au jour où la décision qui a prononcé le divorce prend force de chose jugée c.-à-d. lorsque les moyens et les délais d'appel sont épuisés.

L'**article 262-1 du Code civil** organise quant à lui la date du divorce dans les relations patrimoniales entre les époux :

- Si le divorce est contractuel, la date de prise d'effet du divorce est celle à laquelle la convention prend force exécutoire (dépôt au rang des minutes du notaire), sauf stipulation contraire.
- Si le divorce est judiciaire sans contentieux (consentement mutuel judiciaire), la date de prise d'effet est celle de l'homologation de la convention de divorce par le juge, sauf stipulation contraire.

- Si le divorce est judiciaire avec contentieux (acceptation du principe de la rupture, pour altération définitive du lien conjugal, pour faute), la date de prise d'effet du divorce est celle de la demande en divorce.
- Enfin, « À la demande de l'un des époux, le juge peut fixer les effets du jugement à la date à laquelle ils ont cessé de cohabiter et de collaborer. ».



À retenir : Dans ces deux derniers cas, la prise d'effet est rétroactive.

Le report a pour effet principal de donner rétroactivement la propriété exclusive de leurs revenus professionnels aux époux. Par ailleurs, les biens communs sont rétroactivement considérés comme des biens indivis, ainsi celui des deux époux qui a occupé un bien commun devra payer une indemnité à l'autre.

B) Envers les tiers

L'**article 262 du Code civil** prévoit que « La convention ou le jugement de divorce est opposable aux tiers, en ce qui concerne les biens des époux, à partir du jour où les formalités de mention en marge prescrites par les règles de l'état civil ont été accomplies. ».

C'est donc la publicité du divorce qui le rend opposable aux tiers, en ce qui concerne les biens des époux seulement.



Attention : Cela implique que tant que la publicité n'est pas effectuée, un tiers peut invoquer la solidarité des époux.