



LOU NOTARI
MONTPELLIER

XXVIX^{ème} VEILLE JURIDIQUE

Période du 1^{er} novembre 2020 au 1^{er} mars 2021

Master II Droit Notarial
Promotion 2020-2021



REMERCIEMENTS

L'ensemble de la Promotion du Master II Droit Notarial et l'association Lou Notari remercient leurs sponsors pour leur confiance et leur soutien à la réalisation de la XXVIII^{ème} veille juridique.



Généalogistes spécialisés dans la recherche d'héritiers, de vérification de dévolutions successorales et de localisation de personnes, au service des notaires et de tous.



Partenaire des notaires depuis plus de 30 ans, logiciels et services répondants aux besoins spécifiques de la profession notariale. Premier éditeur français de logiciels pour le notariat.

I. LES RAPPORTS PATRIMONIAUX DU COUPLE EN COURS DE VIE COMMUNE

Le temps de vie commune, peu importe le mode d'union choisi par le couple, et avant même toute séparation, peut amener à divers litiges, surtout lorsqu'il y a des effets pécuniaires en jeu. C'est notamment le cas lorsque le couple doit répondre à une obligation de contribution aux charges du ménage (A), ou encore en présence d'une indivision (B) qui intervient le plus souvent entre partenaires et époux sous un régime séparatiste. Enfin, le cas des libéralités et gratifications consenties au sein d'un couple, bien qu'animées par une intention libérale, peuvent parfois s'avérer source de contentieux (C).

A. La contribution aux charges du ménage

➤ *Cass. Civ. 1^{ère}, 18 novembre 2020, n°19-15.353 (FS-P+B): la réaffirmation du caractère irréfragable d'une présomption conventionnelle de contribution aux charges du mariage*

En l'espèce, des époux mariés sous le régime de la séparation de bien ont prévu dans leur contrat de mariage qu'ils contribueraient chacun aux charges du mariage à proportion de leurs facultés respectives et ce au jour le jour, de sorte qu'ils « *ne seraient assujettis à aucun compte entre eux ni à retirer à ce sujet aucune quittance l'un de l'autre* ». Toutefois, pendant le mariage, l'épouse a remboursé, à l'aide de deniers personnels, un emprunt contracté avec son époux relatif à la construction du logement de la famille, sur un terrain propre à son époux. Lors du divorce, l'ex-épouse demande à son ex-mari de lui verser une somme au titre d'une créance entre époux qui résulte du remboursement de l'emprunt en question contracté pour la construction du logement familial.

La cour d'appel de Nîmes, dans un *arrêt en date du 20 février 2019*, accueille la demande de l'épouse et condamne ainsi l'époux au remboursement de la somme visée.

L'époux forme alors un pourvoi en cassation au motif que le caractère irréfragable de la présomption interdit aux époux de prouver que l'un ou l'autre d'entre eux ne se serait pas acquitté de son obligation et qu'un époux ne peut donc pas se prétendre créancier de l'autre au titre du remboursement d'un tel emprunt, lequel participe de l'obligation de contribuer aux charges du mariage.

*Il convient de se demander **quelle est la portée d'une clause de contribution quotidienne aux charges du mariage prévue conventionnellement par des époux séparés en biens.***

La Haute juridiction casse et annule l'arrêt rendu par la cour d'appel au visa des **articles 214 et 1537 du Code civil** et au motif que « *lorsque les juges du fond ont souverainement estimé irréfragable la présomption de contribution au jour le jour aux charges du mariage, un époux ne peut, au soutien d'une demande de créance, être admis à prouver l'insuffisance de la participation de son conjoint aux charges du mariage pas plus que l'excès de sa propre contribution* ».

La Cour de cassation vient ici faire plusieurs rappels. Tout d'abord, elle vient souligner la **souveraineté des juges du fond** quant à l'interprétation de la portée de la présomption et elle vient ensuite ajouter quelques précisions relatives à la portée exacte d'une **présomption irréfragable de contribution quotidienne aux charges du mariage**.

En effet, la solution dégagée prévoit qu'il n'y a ici pas lieu d'établir une créance entre époux et propose donc une application stricte de la clause prévue entre les parties au moment de l'établissement du contrat de mariage, ainsi, aucune place n'est laissée à l'interprétation.

En revanche, cette solution limite considérablement le droit de la preuve contraire en ce qu'elle empêche un époux d'apporter la preuve d'une éventuelle sous-contribution ou sur-contribution. Par ailleurs, il s'agit d'une décision peu surprenante puisque ce n'est pas la première fois que la Cour de cassation statue en ce sens⁹.

CONSEIL PRATIQUE

Dès lors que des époux séparés en biens prévoient dans leur contrat de mariage une **clause de contribution aux charges du mariage**, ils ne peuvent apporter la preuve contraire d'une éventuelle sur-contribution ou sous-contribution. Ainsi, le notaire doit être en mesure de conseiller les parties sur la **portée d'une telle clause**, fréquemment utilisée, et de les avertir sur sa **potentielle dangerosité**. Il semblerait intéressant que les parties prévoient **conventionnellement que la présomption soit simple ou irréfragable** et ce afin d'éviter ce type de litige.

⁹ Cass. Civ. 1^{ère}, 1^{er} avril 2015, n°14-14.349.

➤ *Apport de la loi de finances pour 2021, 29 décembre 2020, JO du 30 décembre 2020*

La **loi de finance pour 2021**, au sein de son **article 3** prévoit désormais la déductibilité de la contribution aux charges du mariage du revenu imposable de l'époux qui la verse, et ce même lorsque son montant n'est pas fixé ou homologué par le juge. Les sommes admises en déduction sont corrélativement imposables entre les mains de l'époux bénéficiaire.

Cette disposition était attendue et est bienvenue, elle fait d'ailleurs suite à la *décision rendue le 28 mai dernier*¹⁰ par le Conseil constitutionnel (que nous avons étudié à l'occasion de notre veille précédente).

En effet, l'**article 156-II du CGI** avait été jugé inconstitutionnel en ce qu'il subordonnait la déductibilité de la contribution aux charges du mariage du revenu de l'époux qui la versait à l'existence d'une décision de justice.

B. L'indivision

Au sein d'un couple, il est fréquent de rencontrer une situation d'indivision, notamment en présence de partenaires ou d'époux séparés en biens. D'ailleurs, depuis 2006, le « régime légal » des partenaires est un régime de type séparatiste, le parallèle avec la situation des époux séparés de biens semble donc tout indiqué ici. Dès lors, il convient d'appréhender des problématiques issues d'une situation d'indivision entre partenaires pacsés dans un premier temps (1), puis dans un second temps entre époux séparés en biens (2).

1. Entre partenaires

➤ *Cass. Civ. 1^{ère}, 27 janvier 2021, n°19-26.140 : le refus de la caractérisation d'une créance entre partenaires fondée sur le remboursement des mensualités du prêt relatif à l'acquisition du logement familial indivis par un seul d'entre eux*

L'**article 515-4 du Code civil** prévoit une aide matérielle entre les partenaires d'un pacte civil de solidarité, de manière proportionnelle à leurs facultés respectives en l'absence de

¹⁰ *QPC, 28 mai 2020, n°2020/842*

disposition contraire. La Cour de cassation a pu intervenir régulièrement à ce titre dans le règlement de litiges entre partenaires, fondés sur cette aide matérielle proportionnelle.

En l'espèce, un immeuble a été acquis indivisément entre deux partenaires liés par un pacs et les mensualités du prêt contracté pour cette acquisition ont été réglées intégralement par l'un d'entre eux, Monsieur. Ce dernier a agi en justice afin d'obtenir une créance de la part de sa partenaire, Madame, soutenant que ceci lui avait permis de réaliser des économies.

Ayant que relevé que Monsieur perçoit des revenus quatre à cinq fois supérieurs à ceux de Madame qui ne pouvait faire face à la moitié du règlement des échéances, et que les relevés de compte de Madame démontrent que le solde était régulièrement débiteur ou faiblement créditeur ; la cour d'appel a estimé que Madame n'avait pas pour réaliser d'économies sur cette opération et que Monsieur avait participé à proportion de ses facultés contributives dans le remboursement de cet emprunt.

Le remboursement intégral des mensualités d'un emprunt pour l'acquisition d'un immeuble indivis par un seul des partenaires liés par un pacte civil de solidarité permet-il à ce dernier de bénéficier d'une créance contre son partenaire ?

La Cour de cassation a rejeté le pourvoi formé par Monsieur, considérant que la cour d'appel avait souverainement estimé que les paiements effectués par le partenaire *solvens* l'avaient été en proportion des facultés contributives et participaient donc à l'exécution de l'aide matérielle.

Par cette décision, il convient de comprendre que le remboursement intégral, par un seul des partenaires, des prêts ayant servi à financer l'acquisition du logement familial indivis constitue sa participation à l'aide matérielle exigée par l'**article 515-4 du Code civil** et ne doit donc pas donner lieu à créance entre les partenaires.

Il s'agit d'une solution prenant étroitement en considération les faits. En effet, au regard de cette décision, la détermination d'une créance entre partenaire sur le fondement de l'aide matérielle, lorsqu'elle n'est pas réglée conventionnellement et qu'elle est donc proportionnelle aux facultés contributives, dépend de trois éléments principaux : la comparaison des revenus des partenaires, la capacité des partenaires indivis à faire face au règlement des échéances pour moitié et la réalisation d'économies de l'un au détriment de l'autre.

Toutefois, bien qu'en l'espèce les partenaires étaient pacsés sous le régime antérieur à la **loi du 23 juin 2006** portant réforme des successions et des libéralités, soit en indivision, la Cour de

cassation n'a pas fait référence au régime auquel les partenaires étaient soumis. Il s'agirait donc d'un élément du « régime patrimonial primaire »¹¹ et d'ordre public¹².

2. Entre époux séparés de biens

➤ *Cass. Crim., 25 novembre 2020, n°19-86.979 (FS-P+B+I) : la validation de la confiscation d'un bien indivis*

En l'espèce, par un *jugement du 16 juillet 2019*, un individu est condamné pour infraction à la législation sur les stupéfiants et infraction douanière. L'une des peines prononcées est la confiscation d'un immeuble indivis entre l'individu condamné et son épouse mais aussi de créances de loyers. L'épouse, propriétaire indivise du bien confisqué forme alors une demande de restitution.

La cour d'appel de Riom, dans un *arrêt du 16 octobre 2019*, refuse la demande de l'épouse en validant la confiscation de l'immeuble indivis. Dès lors, un pourvoi en cassation est formé.

Il convient alors de se demander si l'atteinte au droit de propriété de l'immeuble indivis est proportionnelle ou non en l'espèce.

La chambre criminelle de la Cour de cassation, dans son *arrêt du 25 novembre dernier*, rejette le pourvoi formé et approuve la confiscation du bien indivis en affirmant son caractère proportionnel. La solution est rendue au visa de l'**article 131-21, alinéa 6, du Code pénal** qui prévoit notamment en matière de trafic de stupéfiants, la confiscation de tout ou partie des biens appartenant au condamné ou, sous réserve des droits du propriétaire de bonne foi, de ceux dont il a la libre disposition.

Les juges approuvent le raisonnement de la cour d'appel qui avait jugé que l'épouse était de mauvaise foi puisque celle-ci avait parfaitement connaissance des agissements de son époux. De plus, il est précisé que l'emprunt du bien en question ne pouvait avoir été remboursé qu'à l'aide de revenus occultes. Les juges relèvent que l'époux condamné était en réalité le « *propriétaire économique réel de la totalité de l'immeuble confisqué, nonobstant l'indivision apparente de*

¹¹ F. Terré et P. Simler, *Les régimes matrimoniaux*, 9e éd., Dalloz, coll. « Précis », 2019, n° 878 s.

¹² *Cons. const.*, 9 nov. 1999, n° 99-419 DC.

l'immeuble organisée par le prévenu », d'où il a été considéré que la confiscation du bien indivis ne constitue pas d'atteinte disproportionnée au droit des biens de l'épouse.

Ainsi, un bien indivis ne sera confisqué en totalité uniquement si le condamné en a la libre disposition et que le tiers propriétaire est de mauvaise foi. La juridiction doit alors examiner la proportionnalité de la confiscation pour chacun des indivisaires au regard de la gravité concrète des faits et de leur situation personnelle.

➤ ***Cass. Civ. 1^{ère}, 2 décembre 2020, n°19-15.813 (FS-P) : la prescription interrompue par une reconnaissance de dettes adressée au notaire***

En l'espèce, des époux mariés sous un régime séparatiste acquièrent un appartement en indivision par le biais d'emprunts et de deniers personnels. Par la suite, une procédure de divorce est engagée et un notaire-commis intervient afin d'établir le projet de liquidation du régime matrimonial. Au moment du partage de l'indivision, l'époux demande d'inscrire au passif indivis une dette issue d'un prêt consenti par son père (décédé entre-temps) pour l'acquisition de leur appartement indivis. La dette en question avait fait l'objet d'une reconnaissance par l'ex-épouse auprès du notaire désigné. Toutefois, celle-ci a fait valoir que cette reconnaissance n'avait d'effet qu'entre les parties, soit le notaire et elle-même et que dès lors, cela n'interrompait pas la prescription. Aussi, selon elle, une telle dette constituait une créance successorale.

Dans un *arrêt rendu le 22 novembre 2017*, la Cour d'appel de Paris va dans le sens de l'argumentaire de l'épouse en refusant l'inscription de la dette au passif indivis. L'époux forme alors un pourvoi en cassation.

Il convient de se demander si la reconnaissance de dettes issue d'un dire adressé au notaire a-t-elle pour effet d'interrompre le délai de prescription.

La Haute juridiction casse l'arrêt d'appel dans un *arrêt rendu le 2 décembre 2020* par la première chambre civile et donne droit à la demande de l'époux.

Tout d'abord, les juges se fondent sur l'**article 2240 du Code civil** relatif à la reconnaissance de dette en affirmant que lorsque la reconnaissance des droits du créancier est prévue dans un document qui ne lui est pas adressé, s'il contient l'aveu non équivoque du débiteur, alors il a vocation à interrompre la prescription. Ainsi, les juges posent comme principe qu'il importe peu que le document attestant la reconnaissance de dette du débiteur ne soit pas adressé au

créancier. Ainsi, les dires au notaire suffisent pour caractériser la reconnaissance de dette, ce qui a pour effet en l'espèce que la créance (issue du prêt consenti par le père décédé de l'époux) soit inscrite au passif indivis.

Aussi, les juges affirment « *qu'il appartient à la juridiction saisie d'une demande de liquidation et partage de l'indivision existant entre époux séparés de biens de déterminer les éléments actifs et passifs de la masse à partager* » et ce en vertu des **articles 870 et 1542 du Code civil**, d'où la cassation de l'arrêt d'appel, puisque les juges du fond auraient dû trancher le désaccord entre les époux, ce qu'ils n'ont pas fait.

La décision posée par la Cour de cassation ici semble assez logique puisqu'elle fait une assez évidente de l'**article 2240 du Code civil** qui ne précise pas la manière dont application doit être effectuée la reconnaissance, dès lors, il semble clair que le texte s'applique à un dire adressé au notaire. Le seul caractère mis en exergue est celui de la reconnaissance sans équivoque, ce qui était bien le cas dans les dires adressés au notaire désigné, objet du litige entre ces deux ex-époux.

CONSEIL PRATIQUE

Lors d'une procédure de liquidation, il paraît essentiel de rappeler aux parties d'être **attentives à ce qu'elles communiquent au notaire**, puisqu'une éventuelle reconnaissance de dette, même dans un simple courriel, aurait pour effet **d'interrompre le délai de prescription**. Le notaire a ainsi un rôle de **mise en alerte de la portée des dires** que ses clients lui adressent.

C. Les libéralités

Que ce soit entre époux, entre partenaires d'un pacte civil de solidarité ou bien entre concubins, les gratifications sont souvent source de contentieux, alors même qu'elles étaient librement consenties entre les membres de ce couple. Les divergences entre ces derniers se dégagent notamment suite à une séparation pour des concubins (1), ou au cours de la liquidation des intérêts patrimoniaux entre époux (2).

1. Entre concubins et en présence d'un majeur sous tutelle

➤ *Cass. Civ. 1^{ère}, 27 janvier 2021, n°19-22.508 : l'affirmation du respect du droit d'accès au juge malgré la perte de la qualité pour agir d'un ex-concubin résultant de la séparation du couple*

En l'espèce, M. X a souscrit un contrat d'assurance-vie le 23 août 2010, désignant sa concubine comme bénéficiaire et, à défaut, ses héritiers. Placé sous tutelle par jugement du 30 juin 2015, l'un de ses enfants a été désigné en qualité de tuteur. Par ordonnance du 25 avril 2016, le juge des tutelles autorise le tuteur à procéder au changement de la clause bénéficiaire du contrat d'assurance-vie afin de désigner les enfants du majeur protégé en qualité de bénéficiaires. M. X est décédé quelques jours après. La concubine initialement désignée forme tierce opposition à l'encontre de cette ordonnance, déclarée irrecevable par le juge des tutelles par ordonnance du 4 janvier 2018. Un appel est ensuite interjeté à l'encontre de ces deux ordonnances.

La cour d'appel de Lyon déclare recevable l'appel formé contre l'ordonnance du 25 avril 2016 après avoir constaté que Madame n'avait pas qualité à agir, car celle-ci serait alors privée de tout recours contre une décision qui porte atteinte de manière grave à ses intérêts.

L'héritier et tuteur du majeur protégé décédé fait grief à l'arrêt rendu d'avoir reçu l'appel formulé par Madame en considérant que les **articles 1239 alinéas 2 et 3 et 1241-1 du Code de procédure civile (CPC)** ne peuvent être appliqués en l'espèce car contraires à **l'article 6§1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales**. Il rappelle ainsi que l'appel des décisions du juge des tutelles est réservé aux personnes proches du majeur protégé, à savoir notamment son concubin dans la mesure où la communauté de vie n'a pas cessé, ou à une personne qui entretient avec le protégé des liens stables. La cour d'appel avait effectivement constaté que Madame ne partageait plus sa vie avec le majeur protégé depuis au moins 18 mois sans que celui-ci n'ait cherché à renouer les liens avec elle.

L'ex-concubin d'un majeur protégé a-t-il qualité pour agir et interjeter appel d'une décision de changement de clause bénéficiaire d'assurance-vie de ce dernier ?

La Cour de cassation a cassé l'arrêt rendu par la cour d'appel de Lyon en considérant que les **articles 1239 alinéas 2 et 3 et 1241-1 du CPC** étaient applicables à l'espèce, ne portant pas atteinte à son droit d'accès au juge.

Ainsi, en présence d'un majeur protégé, la clause bénéficiaire d'un contrat d'assurance-vie peut être modifiée par le tuteur de celui-ci dès lors que la personne désignée n'a plus de liens avec le souscripteur sous tutelle. Cette dernière n'a aucune possibilité d'appel contre l'ordonnance de changement de clause bénéficiaire dès lors qu'elle n'a plus de liens avec le majeur protégé, sans que cela n'entrave son droit d'accès au juge protégé par l'**article 6, § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme**.

2. Entre époux

➤ *Cass. Civ. 1^{ère}, 16 décembre. 2020, n°19-13.701 : l'affirmation d'une nécessaire intention libérale de l'époux donateur pour caractériser une donation et la rendre, de ce fait, librement révocable*

En l'espèce, le divorce d'un couple marié sous le régime de la séparation de biens est prononcé le 9 septembre 2008, arrêt qui indiquait également que tous les avantages matrimoniaux consentis à Madame par son époux étaient révoqués de plein droit. En effet, pour l'acquisition de biens immobiliers, en indivision entre eux et personnels à Madame, Monsieur avait effectué divers versements. A l'occasion de la liquidation de leurs intérêts patrimoniaux, certaines difficultés sont intervenues et Madame a demandé la requalification de ces versements en donation rémunératoire.

La cour d'appel de Lyon, le 3 avril 2018 a rejeté la demande de Madame et a considéré que le caractère rémunératoire devait être exclu. Elle a donc formé un pourvoi en cassation, faisant grief à la cour d'appel de ne pas avoir recherché l'intention libérale de Monsieur.

Afin qu'une donation soit révoquée comme le permet l'article 1096 du Code civil, faut-il que l'époux donateur prouve son intention libérale ?

La Cour de cassation a rappelé que la révocabilité des donations entre époux de biens présents consenties antérieurement au 1^{er} janvier 2005 est libre (**article 1096 alinéa 1er du Code civil**), mais elle a précisé que cela suppose toutefois que l'époux donateur établisse que la donation n'a pas d'autre cause que son intention libérale.

Elle ajoute que les fonds employés par un époux pour le compte de son conjoint peuvent être justifiés par la gestion du ménage par ce dernier ou par sa collaboration non rémunérée à l'activité professionnelle de l'époux *solvens*, dès lors que cela excède sa contribution aux charges du mariage et que des économies ont pu être faites par l'époux *solvens*.

Il est également précisé que si l'époux qui a financé considère que cela constituait une donation révocable, il doit lui-même établir qu'il s'agissait d'une intention libérale.

Il est alors reproché à la cour d'appel de ne pas avoir recherché s'il y avait une intention libérale de la part de Monsieur avant de débouter Madame de ses demandes, tout en considérant que ces versements constituaient des libéralités révocables.

Étant donné que les versements sont considérés comme des donations révocables par Monsieur, il doit lui-même prouver que cette donation était animée par son unique intention libérale afin de pouvoir la révoquer.

Ces mésententes se présentent régulièrement dans les couples mariés lors de la liquidation des intérêts patrimoniaux de chacun, et le nouveau divorce dû à la **loi du 23 mars 2019** ne permet malheureusement pas d'écarter ces difficultés (II).

II. LES RAPPORTS PATRIMONIAUX DU COUPLE EN FIN D'UNION

Si la dissolution de l'union conjugale marque une nouvelle étape dans la vie des ex-conjoints, elle est aussi souvent source de litige notamment en ce qui concerne le sort des biens du couple. En effet, la procédure de divorce a subi de nombreuses évolutions et a été remodelée pour s'adapter aux enjeux de notre société et faciliter la procédure (A) mais même si des efforts ont été faits pour simplifier cette procédure, le divorce reste toutefois source de nombreux contentieux (B).

A. Les innovations en matière de divorce et les conséquences du divorce sur les relations patrimoniales des ex-époux

➤ Les modifications liées à la réforme du divorce contentieux

Elle devait initialement entrer en vigueur le 1^{er} septembre 2020 mais ce n'est que depuis le **1er janvier 2021** que la réforme du divorce contentieux est devenue effective.

L'objectif principal de cette réforme est d'instaurer dans la pratique une procédure plus simple et plus rapide. Notons toutefois que les procédures de divorce introduites avant le 1er janvier ne sont pas concernées par cette évolution.

Plusieurs aménagements ont été opérés par la réforme, revenons un instant sur les principaux d'entre eux :

- **Première modification : l'instauration d'une phase unique.** En effet, jusqu'au 31 décembre 2020, les divorces judiciairisés se déroulaient en plusieurs phases. La toute première étape était le dépôt d'une requête par l'un des deux époux, s'en suivait alors une audience de conciliation puis l'assignation en divorce.

Désormais, lorsque le conjoint souhaitera divorcer, il devra se tourner vers son avocat qui rédigera directement une assignation en divorce. Toutefois, quand le principe de la séparation et du divorce est accepté par les deux époux, les avocats des deux parties pourront procéder à l'élaboration d'une requête conjointe.

Le principal apport de cette réforme reste la suppression de la phase de conciliation. Depuis le 1er janvier, elle a été remplacée par « *l'audience d'orientation des mesures provisoires* ». Cette audience a le mérite d'être plus rapide et de fixer les mesures provisoires qui auront vocation à encadrer la vie conjugale et familiale des conjoints en instance de divorce.

Les époux n'ont aucune obligation d'assister à cette audience (sauf demande expresse du juge ou de l'un des époux).

- **Deuxième modification : la date de fixation du calendrier** : A partir du 1er janvier, la date de la première audience sera connue dès la première assignation.

- **Troisième changement** : il concerne cette fois-ci le cas particulier du **divorce pour altération définitive du lien conjugal**.

Avant le 1er janvier 2021, les conjoints qui étaient séparés devaient attendre l'écoulement du délai de deux ans de séparation avant d'assigner en divorce pour le motif de rupture de la vie commune. Il a été réduit à un an dans le cadre d'une telle procédure¹³.

¹³ *Justice.fr.*

APPORT

Sans forcément rentrer dans les détails de la réforme, il est aisé de constater ici que le législateur a eu pour ambition de **promouvoir la recherche d'accords** et de tendre vers une **procédure plus souple**. En effet, en général, la procédure de divorce est une épreuve pour les familles notamment en présence d'enfants du couple. Or, en simplifiant la procédure de divorce contentieux et en la rendant plus rapide, cela permettra à terme **d'apaiser les tensions** souvent très présentes et surtout de **désengorger les tribunaux**.

➤ *Dissolution de l'union et droit de partage : passage au taux de 1,8%*

A la suite d'une séparation, les couples mariés ou les partenaires liés par un pacte civil de solidarité doivent procéder au partage de leurs biens (meubles et immeubles) qu'ils ont acquis ensemble ou qu'ils détiennent en indivision. Cette opération de partage entraîne une imposition, le droit de partage, qui était jusqu'à présent fixé au taux de 2,5%.

Désormais, et depuis le 1^{er} janvier 2021, le taux a été abaissé à **1,80%**. L'objectif est même d'arriver au 1^{er} janvier 2022 à un taux de 1,10%.

Il convient de noter ici une volonté du législateur d'améliorer les conditions de séparation d'un couple et de rendre moins onéreuses les procédures de divorce.

Attention : cette diminution du taux du droit de partage ne concerne **que les partages issus d'une dissolution de l'union**.

➤ *Signature d'une charte commune des notaires et des avocats sur le divorce par consentement mutuel*

Le 23 décembre 2020, une charte commune a été signée par le **Conseil supérieur du notariat et le Conseil national des barreaux** sur le divorce par consentement mutuel conventionnel.

Depuis la mise en place en 2016 du divorce déjudiciarisé, des tensions ont vu le jour entre les avocats et les notaires concernant leur intervention respective, amenant parfois, voire souvent, à une certaine confusion.

Cette charte a pour ambition d'unifier les pratiques de ces deux professionnels du Droit sur l'ensemble du territoire national. L'objectif avec l'adoption d'un tel texte est de parvenir à

l'instauration de relations plus apaisées et de mettre un terme aux désaccords qui existent entre les avocats et les notaires.

Il est dit que la présente charte a pour objectif de « *permettre une collaboration fluide et efficace entre les professionnels impliqués lors d'un divorce par consentement mutuel dans l'intérêt de leurs clients* ».

Cette dernière vient rappeler les droits et obligations qui pèsent sur chaque professionnel ainsi que le rôle qui doit être assuré par chacun. Elle vient donc poser un cadre pour éviter toute confusion jusque-là très présente.

La présente charte doit respecter les textes en vigueur lors de sa signature et devra être adaptée en cas d'évolution tant sur le plan législatif que réglementaire, que ce soit au niveau national ou international¹⁴.

➤ ***Décret n°2020-1452 du 27 novembre 2020 portant diverses dispositions relatives notamment à la procédure civile et étendues aux divorces contentieux***

Ce décret vient harmoniser les dispositions applicables aux divorces contentieux avec celles du Code de Procédure Civile (CPC).

Revenons sur les évolutions découlant de ce décret et ayant un impact sur la procédure de divorce :

Ce décret vient opérer une mise à jour des délais de placement de l'assignation devant le tribunal judiciaire (**article 754 du CPC**). Le gouvernement prévoit dans ce décret que le demandeur doit remettre la copie de l'assignation au greffe du tribunal (peu importe le mode de communication) au moins 15 jours avant la tenue de l'audience dans le but d'éviter une remise tardive de la copie de l'assignation. Ce délai n'a pas lieu de courir lorsque la remise de la copie est fixée dans un délai inférieur ou égal au délai de 15 jours.

Lorsque la date d'audience est communiquée par voie électronique, un second délai, qui plus est cumulatif, vient s'ajouter à la procédure. En effet, dans une telle situation, l'assignation doit être remise au greffe au plus tard deux mois après la date de cette communication.

Ces nouvelles dispositions sont reprises de façon identique aux **articles 1107 et 1108 du CPC** relatifs à la procédure de divorce.

¹⁴ *Gazette du palais.*

En ce qui concerne les procédures *hors et après divorce*, la mention du délai de constitution d'avocat du défendeur, prévu à l'**article 1137 du même Code**, est quant à elle écartée lorsque la procédure est orale et sans représentation obligatoire.

En conséquence de la **loi de programmation 2018-2022** et de réforme pour la justice, l'**article L. 212-5-1 du Code de l'organisation judiciaire** a adopté devant le tribunal judiciaire la procédure sans audience.

La procédure sans audience est étendue, devant le tribunal judiciaire, à diverses situations.

Les procédures *hors divorce et après divorce* devant le juge aux affaires familiales entendent désormais bénéficier de cette procédure, c'est ce que prévoit le **nouvel alinéa 2 de l'article 1140 du CPC**.

Quelle est l'utilité de recourir à une telle procédure ? cette procédure sans audience semble être particulièrement utile lorsqu'une des parties se trouve dans l'impossibilité (physique ou géographique) de se déplacer jusqu'au tribunal saisi, ou même lorsque les parties estiment qu'elles peuvent échanger par simples échanges écrits entre elles et avec la juridiction saisie.

Enfin, pour ce qui intéresse les divorces contentieux, un dernier alinéa est ajouté à l'**article 1107 du CPC** dans le but une fois encore de renforcer la sécurité juridique de la nouvelle procédure de divorce. En effet, suite à l'entrée en vigueur de la *réforme du divorce déjudiciarisé le 1^{er} janvier dernier*, le demandeur a la possibilité d'indiquer qu'il demande le divorce sans forcément en préciser le fondement et ce dans deux hypothèses précisément évoquées :

- **Première possibilité**, la partie demanderesse peut choisir de ne pas faire divulguer le fondement de sa demande en divorce dans l'acte de saisine du juge. Dans ce cas, elle devra indiquer ce fondement au plus tard dans ses premières écritures au fond.
- **Deuxième possibilité**, le demandeur souhaite que soit prononcé un divorce pour faute et il sera donc contraint de reporter cette déclaration du fondement à ses premières conclusions au fond. Dès lors, si le défendeur pouvait conclure sur le fondement de la demande en divorce avant le demandeur, un éventuel doute sur la posture procédurale des parties pourrait en émaner. Le **nouvel alinéa de l'article 1107 du CPC** a pour but d'écartier tout débat sur ce point.

➤ *Proposition de formule rédigée par Paul-Ludovic Niel : Acte de dépôt de la convention de séparation de corps sous seing privé contresigné par avocats*

Tout comme pour le divorce par consentement mutuel instauré par la **loi du 18 novembre 2016** et prévu dans le **Code civil aux articles 229-1 et suivants**, le législateur est venu créer une séparation de corps amiable (sans juge).

La séparation de corps conventionnelle sans juge s'aligne depuis le 25 mars 2019 sur la procédure du divorce déjudiciarisé et permet désormais de dispenser les époux qui veulent avoir recours à une séparation de corps amiable de suivre la procédure sur requête par saisine du juge aux affaires familiales.

Dans l'ancienne procédure, les époux devaient déposer une requête conjointe afin de faire homologuer leur convention amiable de séparation de corps et devaient passer devant le juge aux affaires familiales lors d'une audience obligatoire. Lors de cette audience, le juge prononçait leur séparation de corps et homologuait leur convention amiable ce qui la rendait donc effective.

Désormais, depuis le 25 mars 2019, les époux prennent chacun un avocat et s'entendent entre eux sur les conséquences de leur séparation de corps. Leurs avocats rédigent ensuite un projet de convention de séparation de corps qui prendra la forme d'un acte sous seing privé contresigné par les époux et leurs avocats.

Le docteur en droit, **Paul-Ludovic Niel**, a proposé une formule d'un acte de dépôt de la convention de séparation de corps sous seing privé contresigné par avocats.

En voici l'énoncé¹⁵ :

L'an ..., le ...

À...

M^e ..., notaire soussigné à ...

A reçu le présent acte authentique de dépôt de la convention de séparation de corps par acte sous seing privé contresigné par Maître..., avocat au barreau de ... et Maître ..., avocat au barreau de ...

À la requête de :

Identification complète des parties

1° M. ... (nom, prénoms, profession, domicile, date et lieu de naissance),

2° M. ... (nom, prénoms, profession, domicile, date et lieu de naissance)

Identification des deux avocats

1° Maître ...

2° Maître ...

LESQUELS ont par ces présentes, déposé au notaire soussigné et l'ont requis de mettre au rang de ses minutes, à la date de ce jour, pour qu'il en soit délivré tous extraits ou copies authentiques, quand et à qui il appartiendra ;

¹⁵ Lexis Nexis, Semaine juridique.

➤ *Cass. Civ. 1ère 5 novembre 2020 n°20-11.032 (FS-P) et QPC du 29 janvier 2021 n°2020-880 : l'impact du divorce sur les avantages matrimoniaux et l'application immédiate de la loi aux effets futurs des conventions*

« Les conséquences du divorce sur les avantages matrimoniaux et la garantie des droits de l'Homme ».

Cet arrêt soulève ici la question de la conformité de la **loi n° 2004-439 du 26 mai 2004** aux droits constitutionnellement garantis notamment à l'**article 16 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du citoyen**.

En l'espèce, un couple s'est marié le 8 juillet 1983 sous le régime légal de la communauté d'acquêts. Par un acte reçu le 29 juin 2001 par un notaire X, les époux ont décidé de modifier leur régime matrimonial en adoptant le régime de la communauté de biens réduite aux acquêts avec convention précipitaire. Madame a apporté à la communauté, avec dispense de récompense, des biens propres pour un montant de 45 700 000 euros au 31 mai 2001. Le changement de régime matrimonial a été homologué par jugement du 18 décembre 2001.

Le 5 février 2015, la cour d'appel de Versailles a prononcé le divorce des époux aux torts exclusifs de Monsieur. La Cour d'appel refuse alors à l'épouse la possibilité de réaliser une reprise des apports. En effet, l'épouse apporteuse, s'estimant protégée par la législation en vigueur au moment de la conclusion de l'acte, n'avait pas pris le soin d'insérer dans la convention une clause de reprise des apports. Madame décide de former un pourvoi en cassation.

Par un *arrêt du 6 juillet 2016*, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi formé par Madame. La requérante faisait grief à l'arrêt de dire qu'elle ne pourrait exercer de reprise ni de récompense sur ses apports en communauté réalisés le 29 juin 2001. La Cour de cassation motive sa décision en affirmant « *qu'il résulte de l'article 33-I et II de la loi du 26 mai 2004 relative au divorce que cette disposition est applicable aux procédures introduites par une assignation délivrée après le 1er janvier 2005, date de son entrée en vigueur, et qu'en vertu de telles dispositions transitoires, la loi nouvelle a vocation à s'appliquer en toutes ses dispositions concernant les conséquences du divorce pour les époux, y compris celles afférentes au sort des avantages matrimoniaux, peu important la date à laquelle ceux-ci ont été stipulés* ».

Suite à cela, Madame assigne le notaire X qui s'était occupé de leur convention en responsabilité civile.

Par une *décision rendue le 5 novembre 2019*, la Cour d'appel de Paris fait droit à la demande de Madame et affirme que le notaire en charge des époux avait manqué à son devoir de conseil et de mise en garde à l'occasion du changement de régime matrimonial ayant causé à Madame la perte d'une chance d'introduire, dans l'acte de changement de régime matrimonial, une clause de reprise des apports.

Le défendeur forme alors un pourvoi en cassation à l'occasion duquel il demande de renvoyer devant le Conseil constitutionnel une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) ainsi rédigée :

*« Les dispositions des **I et II de l'article 33 de la loi n° 2004-439 du 26 mai 2004**, en ce qu'elles disposent selon la portée que leur donne la jurisprudence constante de la Cour de cassation, que cette loi est applicable aux procédures introduites par une assignation délivrée après le 1er janvier 2005, date de son entrée en vigueur, et qu'en vertu de telles dispositions transitoires, la loi nouvelle a vocation à s'appliquer en toutes ses dispositions concernant les conséquences du divorce pour les époux, y compris celles afférentes au sort des avantages matrimoniaux, peu important la date à laquelle ceux-ci ont été stipulés, méconnaissent-elles la garantie des droits proclamée par **l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen**, en remettant en cause les effets qui pouvaient être légitimement attendus d'une situation légalement acquise ? »*

Un examen de la question a été fait par la Cour Suprême qui a pu constater la légitimité de la question sur plusieurs points. En effet, au terme de cet examen la question est donc jugée sérieuse car *« les dispositions transitoires de la **loi n° 2004-439 du 26 mai 2004** pourraient être de nature à remettre en cause des effets qui pouvaient légitimement être attendus de situations nées sous l'empire des textes antérieurs et porter atteinte à la garantie des droits proclamés par **l'article 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen** »*.

En conséquence, la Cour de cassation renvoie la QPC devant le Conseil Constitutionnel. Suite à ce renvoi, les membres du Conseil Constitutionnel ont pu statuer sur le sort de cette question et préciser leur position.

Le Conseil constitutionnel, le **29 janvier 2021**, a déclaré conforme à la Constitution, le renvoi opéré par le **paragraphe I de l'article 33 de la loi n° 2004-439 du 26 mai 2004** au

quatrième alinéa de l'article 16 de la même loi, qui a instauré les nouvelles règles relatives à la révocation des avantages matrimoniaux.

La réponse apportée par le Conseil constitutionnel à la question posée par le défendeur que lui avait transmis la Cour de cassation par un arrêt du 5 novembre 2020 se décompose tel qu'il suit :

*« Le renvoi opéré par le **paragraphe I de l'article 33 de la loi du 26 mai 2004** au quatrième alinéa de l'**article 16 de la même loi**, qui ne méconnaît pas davantage le droit au maintien des conventions légalement conclues ni aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit, doit donc être déclaré conforme à la Constitution ».*

Le Conseil constitutionnel rejette les prétentions de la requérante et vient balayer toute atteinte aux droits garantis par la Constitution en opposant plusieurs motifs.

Tout d'abord, le Conseil constitutionnel revient sur les effets procurés par les avantages matrimoniaux et rappelle que l'objet des avantages matrimoniaux est d'organiser conventionnellement entre les époux, la vie commune pendant le mariage. Il ajoute que l'éventuelle évolution des conditions légales de leur révocation ne remet pas en cause cet objet.

Dans un deuxième temps, les membres du Conseil avancent que les règles de révocation des avantages matrimoniaux prévues par le législateur en cas de divorce relèvent du régime juridique attaché aux *effets patrimoniaux du divorce*. Les époux pouvaient donc s'attendre à ce que les règles de révocation des avantages matrimoniaux empruntent la même voie que les évolutions générales du droit du divorce. Le Conseil Constitutionnel s'appuie également sur le fait que même avant l'intervention de la **loi du 26 mai 2004**, *« le sort des avantages matrimoniaux en cas de divorce, au moment où ils étaient consentis, était incertain et dépendait des fautes respectives des conjoints ou de l'initiative du divorce prise ou non par chacun ou d'un commun accord dans la procédure ».*

Enfin, le dernier argument avancé par le Conseil Constitutionnel repose sur un constat jurisprudentiel. En ce sens, les membres du Conseil mettent en avant la possibilité pour les époux qui souhaitent ne pas subir les évolutions de la législation de fixer conventionnellement les conditions dans lesquelles ces avantages matrimoniaux pouvaient être révoqués en cas de rupture de leur union.

En conclusion, les époux ayant consenti des avantages matrimoniaux avant la **loi du 26 mai 2004** doivent donc s'attendre à ce que les nouvelles dispositions relatives à la révocation des avantages matrimoniaux en cas de divorce s'appliquent aux divorces prononcés après l'entrée en vigueur de la loi.

La réponse apportée par le Conseil constitutionnel peut sembler quelque peu injuste à l'égard des justiciables et semble mettre à mal la sécurité juridique à laquelle les parties peuvent légitimement prétendre. L'effet immédiat de la loi nouvelle sur les conventions matrimoniales peut être appréhendé comme une atteinte au maintien des conventions conclues dans le respect de la loi en vigueur.

Ici, le Conseil constitutionnel rappelle donc, dans une argumentation ne laissant aucune place au doute, que **la loi nouvelle s'applique immédiatement aux effets futurs des conventions alors même que la convention a été rédigée avant son entrée en vigueur**¹⁶.

CONSEIL PRATIQUE

Il est de bon ton de retenir ici que lors de la rédaction d'une convention, même si la loi en vigueur entend protéger les parties au moment de la signature de celle-ci, le recours à **une clause stipulant avec précision les attentes des parties** permettra alors de **figer la volonté** des contractants et de les protéger d'une éventuelle évolution législative.

B. Le système de prestation compensatoire : OPC et confirmations de solutions acquises

➤ *Conseil constitutionnel du 15 janvier 2021 n°2020-871 QPC : les dispositions de l'article 33-VI de la loi du 26 mai 2004, prévoyant les conditions de révision des prestations compensatoires fixées sous forme de rente viagère avant le 1er juillet 2000, sont conformes à la Constitution*¹⁷

Malgré le fort contentieux en la matière, il s'agit de la première fois où le système de prestation compensatoire fixé sous forme de rente viagère mis en place par le législateur en 2004, fait l'objet d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) transmise au Conseil constitutionnel.

En effet, le Conseil constitutionnel a été saisi le 16 octobre 2020 par la Cour de cassation (première chambre civile, arrêt n°742 du 15 octobre 2020) d'une QPC portant sur le **paragraphe**

¹⁶ Dalloz Actualité par Quentin Guiguet-Schielé, courdecassation.fr.

¹⁷ Commentaire Décision n° 2020-871 QPC du 15 janvier 2021 Mme Vered K.

VI de l'article 33 de la loi n°2004-439 du 26 mai 2004 relative au divorce, dans sa rédaction résultant de la **loi n°2015-177 du 16 février 2015** relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures.

Par cet article, le législateur a rendu immédiatement applicables aux rentes prononcées **antérieurement à la loi du 30 juin 2000**, les nouvelles modalités de révision des rentes qu'il avait adoptées. Cette application immédiate ne vaut, cependant, que pour les arrérages futurs et ne remet pas en cause ceux déjà perçus. De plus, ce texte a introduit un cas spécial de révision des prestations compensatoires versées sous forme de rente avant l'entrée en vigueur de la **loi du 30 juin 2000**, lorsque « *leur maintien en l'état procurerait au créancier un avantage manifestement excessif au regard des critères posés à l'article 276 du code civil* ». Les critères posés à l'**article 276 du code civil** correspondent à ceux retenus par le juge pour décider de fixer la prestation compensatoire sous forme d'une rente. Il s'agit de la prise en considération du fait que l'âge ou l'état de santé de l'un des époux ne lui permettent pas de subvenir à ses propres besoins.

Dans sa *décision n°2020-871 du 15 janvier 2021*, le Conseil constitutionnel a déclaré conforme à la Constitution le **premier alinéa du paragraphe VI de cet article 33**, dans cette rédaction.

Rappelons brièvement l'origine de cette QPC et les questions posées. La requérante, divorcée, s'est vu attribuer par un jugement du 23 décembre 1999, soit avant l'entrée en vigueur de la **loi du 30 juin 2000**, une prestation compensatoire fixée sous forme de rente viagère, indexée sur les prix. En novembre 2015, son ancien conjoint demande la révision puis la suppression de la rente, qui lui a été accordé par un arrêt du 14 mai 2019 sur le fondement des **articles 33-VI de la loi du 26 mai 2004 et 276-3 du Code civil**. L'épouse forme alors un pourvoi en cassation.

Dans le cadre de son pourvoi en cassation, la requérante soulève deux QPC à l'encontre de l'article précité, contestant à la fois, comme **contraire au principe de sécurité juridique** découlant de la garantie des droits reconnue à l'**article 16 de la Déclaration de 1789**, l'application aux prestations compensatoires fixées sous forme de rente, sous l'empire du droit antérieur à la **loi du 30 juin 2000**, des nouvelles conditions de révision de celles-ci découlant de la **loi du 26 mai 2004**. D'autre part, elle dénonçait, comme **contraire au principe d'égalité devant la loi**, la différence de traitement établie par le législateur entre les rentes fixées avant l'entrée en vigueur de la **loi du 30 juin 2000**, qui pouvaient être révisées dans deux cas, soit lorsqu'il existe un changement important dans les ressources ou besoins de l'une ou l'autre des parties, soit en cas d'avantage manifestement

excessif, et les rentes fixées après cette entrée en vigueur, qui ne pouvaient l'être que pour le premier motif.

En somme, l'article 33-VI de la loi du 26 mai 2004, méconnaît-il l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, en ce qu'il prévoit la possibilité pour le juge de supprimer la prestation compensatoire versée sous forme de rente viagère et fixée, judiciaire ou par convention, avant l'entrée en vigueur de la loi du 30 juin 2000, tandis qu'une faculté de suppression n'était pas ouverte au jour où la prestation a été fixée ?

Cet article méconnaît-il l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, en ce qu'il prévoit que les prestations compensatoires fixées sous forme de rente viagère avant l'entrée en vigueur de la loi du 30 juin 2000, pourront être révisées, suspendues ou supprimées en cas de changement important ou d'avantage manifestement excessif, alors que les prestations compensatoires fixées sous forme de rente viagère après l'entrée en vigueur de la loi du 30 juin 2000, ne peuvent être révisées, suspendues ou supprimées qu'en cas de changement important dans les besoins ou les ressources de l'une ou l'autre des parties ?

Concernant l'atteinte à la **garantie des droits**, fondée sur l'article 16 de la Déclaration de 1789, le Conseil constitutionnel a relevé que le droit applicable préalablement à la loi du 26 mai 2004 prévoyait déjà que les rentes attribuées avant l'entrée en vigueur de la loi du 30 juin 2000 puissent être modifiées, lorsque l'absence de révision devait avoir pour l'un des conjoints des conséquences d'une exceptionnelle gravité. Cette possibilité de révision était d'ordre public et les créanciers de la rente n'étaient donc pas assurés du maintien, en l'état, de ce revenu.

Aussi, le Conseil constitutionnel a rappelé que la prestation compensatoire, prévue dans le Code civil, vise à compenser pour l'avenir, la disparité que la rupture du mariage crée dans leurs conditions de vie respectives, en tenant compte de la situation au moment du divorce, mais aussi de son évolution dans un avenir prévisible. De surcroît, la prestation a un caractère partiellement alimentaire, qui la rend dépendante de l'évolution des besoins et des ressources des parties. Ainsi, l'édition de règles de révision adaptées, corrigeant les déséquilibres, est cohérente avec l'objet même de la prestation compensatoire et permet d'en conserver son principe. Le Conseil constitutionnel en a conclu « que les créanciers de rentes viagères fixées sous l'empire du droit antérieur à la loi du 30 juin 2000 ne pouvaient légitimement s'attendre à ce que ne s'appliquent pas

à eux, pour l'avenir, les nouvelles règles de révision des prestations compensatoires » qui visent précisément à éviter les déséquilibres entre époux, essence même de la notion.

Concernant à présent le grief relatif à la méconnaissance du **principe d'égalité devant la loi**, les membres du Conseil constitutionnel ont rappelé que l'**article 33 de la loi du 26 mai 2003** ne s'applique effectivement qu'aux rentes attribuées avant l'entrée en vigueur de la **loi du 30 juin 2000**. Cependant, cette loi a restreint les conditions de recours à cette forme de versement de la prestation compensatoire, la limitant à des cas exceptionnels liés à l'âge ou à l'état de santé du créancier. Ainsi, contrairement à l'état du droit antérieur, ces nouvelles conditions limitent le risque que des évolutions imprévues de la situation des époux permettent la constitution d'un avantage excessif en faveur du créancier. Il a été déduit que cette différence de situation, entre les rentes fixées avant le 1er juillet 2000 et celles fixées après cette date, est de nature à justifier la différence de traitement contestée.

Par conséquent, le **premier alinéa du paragraphe VI de l'article 33 de la loi du 26 mai 2004**, dans sa rédaction résultant de la **loi précitée du 16 février 2015**, est déclaré conforme à la Constitution. L'article n'est pas contraire à la sécurité juridique découlant de la garantie des droits, ni au principe d'égalité devant la loi.

Cette position paraît conforme aux objectifs principaux du législateur, lors de l'adoption de la **loi du 30 juin 2000**, à savoir de faciliter l'obtention de la révision des rentes allouées, que celles-ci soient temporaires ou viagères. En effet, la rigidité de l'ancien dispositif avait conduit à des situations délicates, où la révision n'était possible que si l'absence de celle-ci avait pour l'une des parties des conséquences d'une exceptionnelle gravité. L'application très stricte que les juges faisaient de cet article aboutissait à une quasi-impossibilité de réviser ces prestations, de plus en plus nombreuses, et conduisait à des situations dont l'injustice était souvent dénoncée¹⁸.

¹⁸ En ce sens, H. Bosse-Platière, *Régime de la prestation compensatoire*, in P. Murat (dir.).

A RETENIR

Les **prestations compensatoires** fixées sous forme de **rente viagère**, avant l'entrée en vigueur de la loi du 30 juin 2000, peuvent être **révisées, suspendues ou supprimées** (*Loi 2004-439 du 26-5-2004 art. 33-VI*) :

- soit en cas de **changement important** dans les ressources ou les besoins de l'une ou l'autre des parties ;
- soit en cas **d'avantage manifestement excessif** procuré au créancier par le maintien de la prestation compensatoire (au regard de ses capacités à subvenir à ses besoins en fonction de son âge et de son état de santé).

Tandis que les **prestations compensatoires** fixées sous forme de **rente viagère**, après l'entrée en vigueur de la loi du 30 juin 2000, ne peuvent être **révisées, suspendues ou supprimées** qu'en cas de **changement important** intervenu dans les ressources ou les besoins de l'une ou l'autre des parties.

Apport de la loi finance pour 2021, 29 décembre 2020, JO 30 décembre 2020 - **Régime fiscal de la prestation compensatoire en cas de divorce (LF pour 2021, art. 3) :**

Pour rappel, le Conseil constitutionnel a déclaré contraires à la Constitution les dispositions de l'**article 199 octodécies, II du Code général des impôts**, en ce que les **versements en capital** effectués dans les **12 mois suivant le jugement ou la convention de divorce**, n'ouvraient pas droit à la **réduction d'impôt** en cas de **prestation compensatoire mixte** (*QPC n° 2019-824 du 31 janv. 2020*).

Le nouveau dispositif abroge l'**article 199 octodécies, II du Code général des impôts**. Les **versements en capital** effectués ouvrent droit à la **réduction d'impôt** en cas de **prestation compensatoire mixte**. Comme les autres prestations en capital, les versements en **capital accompagnés d'une rente** ouvriraient droit à la **réduction d'impôt** à condition d'être versés sur **douze mois au plus**.

De plus, les **versements en capital** sont assujettis au **droit fixe de 125 € (CGI art. 1133 ter)** ou à la **taxe de publicité foncière** en présence de biens immobiliers.

➤ *Cass. Civ. 1^{ère}, 18 novembre 2020, n°19-20.615 (Non publié au bulletin) : réaffirmation classique d'une absence de prise en compte, lors de la fixation de la prestation compensatoire, de l'avantage constitué par la jouissance gratuite du logement au titre du devoir de secours*

La jouissance gratuite du domicile conjugal accordée à l'épouse au titre de son devoir de secours ne doit pas être prise en compte pour apprécier la disparité créée par la rupture du mariage dans les conditions de vie respectives des époux.

Pour rappel, la prestation compensatoire prévue à l'**article 270 du Code civil**, est destinée à compenser la disparité que la rupture du mariage crée dans les conditions de vie respectives. Cette prestation est fixée selon les besoins de l'époux à qui elle est versée et les ressources de l'autre en tenant compte de la situation non seulement au moment du divorce, mais aussi de l'évolution de celle-ci dans un avenir prévisible. Par conséquent, le juge prend en considération, à l'appui de l'**article 271 du Code civil**, un ensemble d'éléments concrets : la durée du mariage, l'âge et l'état de santé des époux, leur qualification et leur situation professionnelle, les conséquences de choix professionnels faits par l'un des époux pendant la vie commune, le patrimoine estimé ou prévisible des époux tant en capital qu'en revenu après la liquidation du régime matrimonial, leurs droits existants et prévisibles, ou encore leur situation respective en matière de pension de retraite.

Ainsi, doit-on prendre en considération l'avantage constitué par une jouissance gratuite du logement familial, attribuée au titre d'un devoir de secours, afin d'évaluer le montant de la prestation compensatoire ?

En l'espèce, dans l'objectif de limiter le montant de la prestation compensatoire versée à l'ex-épouse et dire qu'elle sera payée par versements échelonnés pendant 8 ans, la Cour d'appel de Rennes avait retenu que l'épouse vivait seule dans l'ancien domicile conjugal, qu'elle occupait à titre gracieux.

La Cour de cassation casse l'arrêt rendu. Les Hauts magistrats estiment qu'en prenant en considération l'avantage constitué par la jouissance gratuite du domicile conjugal, accordée à l'épouse au titre du devoir de secours, pour apprécier l'importance de la disparité créée par le divorce dans les conditions de vie respectives des époux, la cour d'appel a violé les textes précités.

Une telle position paraît justifiée, conforme à nos fondements textuels. En effet, le droit à prestation compensatoire est évalué à la date du prononcé du divorce, date à laquelle il est mis fin

au devoir de secours (**article 270 du Code civil**). C'est la raison pour laquelle la Cour de cassation est régulièrement amenée à censurer des décisions prenant en considération l'avantage constitué par la jouissance gratuite du domicile conjugal, accordée au titre du devoir de secours pendant l'instance, pour apprécier l'existence d'une disparité créée par la rupture du mariage dans les conditions de vie respectives des époux¹⁹. La problématique soulevée a été tranchée par nos juridictions et reste réaffirmée de manière constante. Cette solution s'applique quelle que soit la forme que prend le devoir de secours préconisé au titre des mesures provisoires : une pension alimentaire²⁰, des loyers dévolus à une épouse pour le temps de la procédure de divorce²¹ ou encore, comme en l'espèce, l'avantage en nature constitué par l'occupation gratuite du logement pour le temps de la procédure.

➤ *Cass. Civ. 1^{ère}, 27 janvier 2021, n°20-10.820 (Non publié au bulletin) : réaffirmation classique de la prise en compte de la situation de concubinage dans la fixation de la prestation compensatoire*

En l'espèce, il est fait grief à l'arrêt de limiter à 30.000 euros le montant de la prestation compensatoire, alors que les juges du fond doivent tenir compte de la situation de concubinage de l'un des époux et constater l'importance de l'incidence du concubinage sur les ressources et charges de l'époux. La requérante a fait valoir que son ex-époux vivait avec une nouvelle compagne, avec laquelle il partageait nécessairement le montant du loyer et les charges de la vie courante.

Ainsi, la question était de savoir si le montant de la prestation compensatoire de divorce doit être déterminé en considération de la situation de concubinage de l'ex-époux.

Les juges du fond s'étant contentés de retenir la déclaration de revenu mensuel moyen de 5.154 euros en 2019 pour fixer la prestation compensatoire, sans rechercher si l'époux en question ne partageait pas son loyer et ses charges avec sa nouvelle compagne, la cour d'appel a privé sa décision de base légale.

¹⁹ *Cass. Civ. 1^{ère}, 29 novembre 2017, n° 16-26.726, F-D ; cf. l'Encyclopédie "Droit du divorce" ; cf. notamment en ce sens : Cass. Civ. 1^{ère}, 9 juillet 2014, n° 13-21.563, F-D.*

²⁰ *Cass. Civ. 1^{ère}, 28 mars 2012, n° 11-16.828 F-D.*

²¹ *Cass. Civ. 1^{ère}, 15 février 2012, n° 10-20.018 F-PBI : BPAT 2/12 inf. 81.*

Au visa des **articles 270 et 271 du Code civil**, il est rappelé, classiquement, le principe et la substance même de la prestation compensatoire, à savoir compenser autant que possible la disparité de la rupture du mariage dans les conditions de vie respectives et l'examen des besoins des époux et leurs ressources en tenant compte de la situation à plusieurs moments : lors du divorce et lors de l'évolution de la situation dans un avenir prévisible. Ainsi, les juges prennent en considération l'incidence de la situation de concubinage sur les ressources des époux pour apprécier la disparité que la rupture du mariage était susceptible de créer dans les conditions de vie respectives des ex-époux et pour fixer souverainement le montant de la prestation compensatoire mise à sa charge.

Une telle solution est classique et s'inscrit dans un courant jurisprudentiel stable. La Cour de cassation a récemment rappelé la nécessité de prendre en considération la situation de concubinage, en censurant une cour d'appel qui n'a pas recherché si l'épouse partageait ses charges avec son nouveau compagnon²². Une telle union implique le plus souvent un allègement des charges de la vie courante et donc des économies pour les concubins qui partagent certaines dépenses. À charge toutefois pour le demandeur de rapporter la preuve de l'existence d'un nouveau compagnon²³.

Le droit interne régissant les relations pécuniaires du couple a subi des mises à jour, principalement avec la nouvelle procédure de divorce française. Cette réforme offre de nouveaux atouts aux français de l'étranger par le biais de délais plus courts, d'une simplification de la procédure et de la suppression de la présence physique obligatoire des époux. L'internationalisation de nos rapports sociaux et économiques, accentuée par la dématérialisation de nos échanges, a conduit à ce que le droit international privé, notamment en matière notariale, demeure une matière brûlante d'actualité (**TITRE II**).

²² *Cass. Civ. 1^{ère}, 4 juillet 2018, n°17-20.281, Cass. Civ. 1^{ère}, 24 juin 2020, n° 19-11.128.*

²³ *Cass. Civ. 1^{ère}, 26 juin 2013, n°12-22.629.*