

Patrimoine & ENTREPRISE

G R O U P E M O N A S S I E R

ARRAS - AVALLON - BOURGOGNE - BORDEAUX - BOURG-EN-BRESSE - BOURGES - CHOLET - DINARD - FORT-DE-FRANCE - JOUÉ-LÈS-TOURS - LA FERTÉ-BERNARD - LE HAVRE - LILLE - MONTPELLIER
NÉRAC - NOUMÉA - PARIS - REIMS - RENNES - RODEZ - SAINT-DENIS DE LA RÉUNION - SAINT-PIERRE - TOULOUSE - TRANS-EN-PROVENCE - TROYES - PARTENAIRES À L'ÉTRANGER : ALGÉRIE, ALLEMAGNE,
AUSTRALIE, BELGIQUE, BÉNIN, ESPAGNE, ITALIE, LUXEMBOURG, MAROC, PAYS-BAS, ROYAUME-UNI, SÉNÉGAL, SUISSE, TOGO

N° 52-2010

FAIRE LES COMPTES DU DIVORCE

SOMMAIRE

LES QUATRE FAÇONS DE DIVORCER

LES ENFANTS DANS LE DIVORCE

LES CONSÉQUENCES FINANCIÈRES DU DIVORCE

LES CONSÉQUENCES PATRIMONIALES DU DIVORCE

LA LIQUIDATION DU RÉGIME MATRIMONIAL

Cinq ans après l'entrée en application de la réforme du divorce, l'heure est venue d'un premier bilan. Force est de constater que le divorce par consentement mutuel a permis aux couples souhaitant se délier de leur engagement de le rompre en toute clarté, sans fausses accusations. En adultes responsables. Les Cassandre qui avaient annoncé la mort du mariage se sont trompés. On ne divorce pas plus qu'il y a cinq ans.

Le principe de notre droit qui entend protéger le plus faible - ici l'époux qui subit la demande de rupture de son conjoint - fonctionne. On notera à cet égard que la procédure de divorce offre davantage de sécurité aux époux que notre Code civil n'en propose aux partenaires de Pacs ou aux concubins qui se séparent.

Pour autant, on se gardera de masquer les hésitations procédurales (trois évolutions sur la forme de la liquidation du régime matrimonial) et les aspérités qui subsistent et que la pratique tendra à gommer.

L'objectif affiché de la loi - dépassionner les conséquences de la séparation - semble atteint et la réforme de la prestation

compensatoire s'est installée et nul n'envisage de revenir en arrière.

Aujourd'hui, le divorce, s'il reste un passage douloureux pour le couple, peut se résoudre sans hypocrisie ni faux-fuyants. Phénomène de société, il restera un moment de tensions, de conflits et de contentieux difficiles, mais la voie consensuelle avance.

Il reste que, lorsque cela leur sera possible, on ne peut que conseiller aux époux qui envisagent de se séparer d'anticiper les conséquences pratiques de leur divorce, de prévoir les difficultés qui ne manqueront pas de surgir tout au long de la démarche, de la décision de divorcer à la liquidation du régime matrimonial.

Que la procédure se déroule de façon amiable ou contentieuse, le notaire, spécialiste incontesté de tout ce qui touche au droit de la famille, est, à côté des avocats et en lien avec eux, l'interlocuteur privilégié des couples qui s'interrogent sur leurs choix.

Jacques Combret,
Notaire à Rodez

LES QUATRE FAÇONS DE DIVORCER

Entrée en application le 1^{er} janvier 2005, la loi du 26 mai 2004 portant réforme du divorce a considérablement simplifié les procédures et notamment distingué la rupture du lien matrimonial de ses conséquences financières et patrimoniales. Il existe désormais quatre façons de divorcer : par consentement mutuel ; par acceptation du principe de la rupture ; pour altération définitive du lien conjugal ; pour faute.

• De la décision à la procédure

Si le jour où l'on se résout à se séparer constitue l'aboutissement d'une histoire, il ne marque pas - ou pas tout de suite - le début d'un autre chemin. Une procédure démarre, qui s'achèvera une fois le divorce prononcé et ses conséquences de la séparation vis-à-vis des enfants et du patrimoine réglées. Est-ce dire que, pendant cette période, chacun des conjoints puis ex-époux ne peut rien faire ? Non, mais certaines précautions s'imposent. Ainsi, l'obligation de fidélité demeure en principe. En régime de communauté, les revenus de chacun demeurent communs jusqu'à la date d'effet du divorce entre les parties. Il en va de même pour les biens acquis par chacun des époux.

• Déterminer la date à laquelle le divorce produit ses effets

Dans une procédure par consentement mutuel, les conséquences du divorce à l'égard des époux prennent effet à dater de l'homologation définitive de la convention par le juge. Les conjoints peuvent prévoir de reporter les effets du divorce entre eux à une date antérieure à condition qu'elle figure précisément dans la convention soumise à homologation.

En matière contentieuse, le divorce prend effet entre les époux lors de l'ordonnance de non-conciliation. Là encore, il est loisible de s'accorder sur une autre date. Si les deux époux sont d'accord pour déterminer une autre date, ils la proposent ensemble. En revanche, si la demande émane de l'un des époux, le juge peut reporter les effets du divorce entre les conjoints à la date à laquelle ils ont cessé de collaborer et de cohabiter. La fixation de cette date est par exemple essentielle lorsque l'un des conjoints envisage d'acquiescer un logement pendant cette période intermédiaire.

• Avocat obligatoire

Intermédiaire obligé de toute procédure de divorce, l'avocat est chargé de

mener la procédure. Les époux ont la possibilité de désigner conjointement le même avocat ou de choisir, chacun, son propre conseil pour défendre ses intérêts. Cette seconde option s'impose en cas de divorce contentieux mais peut aussi se révéler utile s'il subsiste quelques différends sur les conséquences pratiques d'une séparation par consentement mutuel. Les époux se rapprocheront également utilement de leur notaire, spécialiste du droit de la famille, afin d'examiner tous les effets de la rupture et de lister les décisions à prendre.



• Le divorce par consentement mutuel

Cette procédure est adaptée aux couples qui sont d'accord sur le principe et les modalités de la rupture. Cette voie nécessite que les deux conjoints règlent préalablement toutes les conséquences de leur séparation : garde des enfants, pension alimentaire, attribution du logement, partage du patrimoine, prestation compensatoire, etc. Une fois d'accord, les époux demandent à leur avocat de déposer une requête au greffe du tribunal de grande instance. Il joindra une convention qui règlera les effets de la séparation et un acte de liquidation du régime matrimonial. Si le patrimoine des époux comporte des biens immobiliers, l'état liquidatif doit être passé dans la forme authentique devant notaire. Sous un délai de deux à quatre mois, le juge aux affaires familiales convoque les époux, les entend d'abord séparément pour forger sa conviction de la volonté et du consentement "libre et éclairé" de chacun, puis ensemble, puis avec leur(s) avocat(s). Il homologue leur convention et prononce leur divorce. En une seule audience, la rupture peut donc être consommée. Si le juge considère que la convention ne préserve pas

suffisamment les intérêts des enfants ou de l'un des conjoints, ces derniers disposent de six mois pour en présenter une nouvelle rédaction (*voir aussi, plus loin, la médiation du notaire*), ce qui repousse d'autant le prononcé du divorce car, en consentement mutuel, la liquidation du régime matrimonial est indissociable du divorce.

• Les divorces "conflictuels"

Dans tous les autres cas, lorsque des divergences demeurent entre les époux sur le principe ou les conséquences du divorce, chacun est accompagné de son propre avocat. L'époux à l'initiative du divorce demande à son conseil de déposer sa requête au tribunal de grande instance. Quels que soient les motifs qui le poussent à rompre, ils ne seront pas mentionnés. Le juge convoque alors les époux pour une tentative de conciliation. Il ne s'agit plus de conduire l'époux demandeur à renoncer à son projet, mais d'inciter les conjoints à régler à l'amiable les conséquences de leur divorce. Le juge aux affaires familiales les reçoit séparément, puis ensemble, puis avec leurs avocats ; il rend ensuite une ordonnance de non-conciliation qui définit les mesures provisoires.

Une période transitoire de 30 mois s'ouvre au cours de laquelle l'un des époux doit assigner l'autre en divorce. Au cours des trois premiers mois, ce droit est réservé à l'époux auteur de la requête initiale ; ensuite il est ouvert au conjoint qui subit la demande. L'assignation précise le type de divorce choisi - rupture acceptée, altération du lien conjugal ou faute - et comporte une proposition de règlement des intérêts pécuniaires et patrimoniaux. La procédure est alors menée par les avocats. Objectif pour le demandeur : arriver à l'audience avec un descriptif sommaire du patrimoine et l'expression de ses intentions quant à la liquidation et, le cas échéant, la répartition des biens.

• Le divorce par acceptation du principe de la rupture

Cette procédure convient aux conjoints qui sont d'accord sur le principe de la rupture mais pas sur toutes ses conséquences. Une fois que l'époux demandeur a assigné son conjoint et que ce dernier a "accepté" le principe du divorce, les deux tentent de rapprocher leurs points de vue. A défaut, le juge tranche. Une fois la demande de divorce "acceptée", il n'est plus possible de revenir sur ce choix sauf à utiliser la passerelle vers un divorce par consentement mutuel (*voir ci-contre l'encadré "Des passerelles entre les procédures"*).

• **Le divorce pour altération définitive du lien conjugal**

Lorsque l'un des époux refuse le principe même du divorce, le conjoint qui souhaite rompre doit choisir cette voie. Elle permet au juge de prononcer le divorce dès lors que l'époux demandeur apporte la preuve que le couple a cessé de cohabiter depuis deux ans au moins. Concrètement, lors du dépôt de la requête, il n'est pas nécessaire que le couple soit séparé. Un délai de 30 mois suivant l'ordonnance de non-conciliation donne la possibilité de remplir cette condition : le droit de quitter le domicile conjugal ayant été inscrit par le juge dans l'ordonnance, les époux pourront se séparer à une date qui marquera le point de départ du délai de deux ans.

• **Le divorce pour faute**

Dans cette procédure, les griefs exposés par l'époux qui prend l'initiative doivent être constitutifs d'une violation grave ou renouvelée des devoirs et obligations du mariage, être imputables à son conjoint et rendre intolérable le maintien de la vie commune. Le demandeur devra apporter la preuve de ses accusations ; son conjoint pourra également argumenter sur les manquements de son époux. Selon le cas, le juge prononcera le divorce aux torts exclusifs de l'époux attaqué (seule forme qui permette de réclamer des dommages-intérêts : lire page 5) ou aux torts partagés des conjoints (le juge peut encore refuser de prononcer un divorce pour ce motif). Avant la réforme de 2006, l'époux à l'encontre duquel le divorce pour faute était prononcé se voyait déchu de ses avantages matrimoniaux et privé de prestation compensatoire. Ce n'est plus le cas désormais : les conséquences du divorce sont déliées des motifs pour lesquels il est prononcé.

• **L'audience de conciliation : l'unique rendez-vous avec le juge**

Excepté le cas où le juge aux affaires familiales repousse la convention de liquidation préparée par les époux, l'audience de conciliation sera le seul rendez-vous au cours duquel les époux pourront s'adresser directement au juge. En effet, dans les divorces contentieux, la procédure est menée par les avocats. D'où l'extrême attention qui doit être portée à cette audience. En particulier, il faut que l'époux qui "subit" la demande de rupture ait conscience que certaines des mesures "provisoires" prononcées par le juge pourraient devenir "définitives" lors du jugement de divorce. Si l'on peut supposer que l'époux qui

prend l'initiative de la rupture a déjà évalué les conséquences de son choix et préparé ses arguments, le conjoint qui accepte le principe de la séparation ou subit la rupture dispose de moins de temps pour rassembler objectivement les éléments nécessaires à l'organisation de sa vie future : éducation et suivi des enfants, logement, revenus, patrimoine, etc. Compte tenu des incidences de l'audience de conciliation, il est prudent de s'entourer des conseils de son notaire.

Des passerelles entre les procédures

A tout moment, il est possible de passer d'une procédure à l'autre. Ainsi, après avoir démarré un divorce par consentement mutuel, l'époux qui se rendrait compte que des différends importants subsistent pourrait prendre l'initiative d'entamer une procédure contentieuse. A l'inverse, des conjoints engagés dans un divorce par acceptation du principe de rupture peuvent revenir vers une procédure de consentement mutuel et déposer une requête conjointe réglant les conséquences de leur divorce. De même, dans un processus d'altération définitive du lien conjugal, l'époux "victime" de la demande peut en accepter le principe, ou, à l'inverse, entamer une procédure pour faute. Enfin, en cours de divorce pour faute, les conjoints ont la faculté d'abandonner cette voie en déposant une requête en acceptation du principe de la rupture ou en optant pour un divorce par consentement mutuel.

• **Les mesures provisoires... qui préfigurent les définitives**

Il importe de dresser la liste de tout ce qui sera nécessaire à la fois pendant la procédure (jusqu'à trente mois) et après. Si la loi donne au juge un pouvoir de proposition, il revient à chacun des conjoints de présenter et justifier ses prétentions. Outre les mesures d'urgence et celles relatives aux enfants (résidence chez l'un des parents ou garde partagée, organisation des week-ends et des vacances, scolarité, ...), la loi énumère une série de mesures provisoires que peut prendre le juge. Il s'agit en particulier de statuer sur les modalités de la résidence séparée des époux et d'attribuer à l'un d'eux la jouissance du logement et du mobilier du ménage ou de partager entre eux cette jouissance, en précisant son caractère gratuit ou

non et, le cas échéant, en constatant l'accord des époux sur le montant d'une indemnité d'occupation. C'est aussi le moment de fixer la pension alimentaire et la provision pour frais d'instance que l'un des époux devra verser à son conjoint, de désigner celui ou ceux des époux qui devront assurer le règlement provisoire de tout ou partie des dettes, d'accorder à l'un des époux des provisions à valoir sur ses droits dans la liquidation du régime matrimonial si la situation le rend nécessaire et de statuer sur l'attribution de la jouissance ou de la gestion des biens communs ou indivis.

• **Médiation pour les divorces "conflictuels"**

Par ailleurs, lors de l'audience de conciliation, si le juge constate que les époux ne parviennent pas à s'accorder sur les mesures provisoires, il leur proposera (ou le cas échéant leur enjoindra) de rencontrer un médiateur qu'il désignera. Cette médiation fait l'objet d'une facturation qui peut être prise en charge par l'aide juridictionnelle. Il aura également le pouvoir de désigner tout professionnel qualifié en vue de dresser un inventaire estimatif ou de formuler des propositions quant au règlement des intérêts pécuniaires des époux et désigner un notaire en vue d'élaborer un projet de liquidation du régime matrimonial et de formation des lots à partager.

Alternative au divorce : la séparation de corps

Les couples qui souhaitent se séparer sans divorcer opteront pour la séparation de corps. A l'issue de la procédure qui se déroule comme en matière de divorce et aux mêmes motifs (consentement mutuel, demande acceptée, faute) devant le juge aux affaires familiales, les époux peuvent résider séparément alors que les obligations du mariage persistent, notamment les devoirs de fidélité et de secours. Comme pour un divorce, les époux doivent trouver un terrain d'entente sur l'attribution du domicile, la garde des enfants et la pension alimentaire. De même, le partage du patrimoine commun n'est obligatoire que dans le cadre d'une séparation par consentement mutuel (le régime matrimonial devient celui de la séparation de biens).

LES ENFANTS DANS LE DIVORCE

La séparation du couple ne réduit pas le champ de ses responsabilités quant à l'éducation et l'entretien des enfants. Cependant, la situation nouvelle créée par le divorce conduit les parents à s'accorder sur le lieu de résidence des enfants, la contribution aux dépenses, la répartition des vacances et toutes les décisions qui le concernent. Faute d'entente sur ce point, le juge aux affaires familiales tranchera.

• Rien ne change en matière d'autorité parentale

L'autorité parentale, que l'on pourrait définir comme les droits et devoirs que la loi reconnaît à l'auteur de l'enfant, s'exerce en commun. Lorsque les parents ne vivent plus ensemble avec l'enfant, elle ne s'applique pas conjointement, mais de façon "conjointe". La loi du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale a réaffirmé la notion de "couple parental" au profit des parents séparés. Concrètement, ils doivent s'attacher à trouver un accord sur tout ce qui concerne l'éducation de l'enfant, dans son intérêt.

Il y a cependant lieu de distinguer les situations où l'aval formel des deux parents est requis de celles où l'on présume acquis l'accord des deux. A titre d'exemple, on peut indiquer que la première inscription dans un établissement privé ou public requiert l'accord explicite des deux parents mais que la réinscription ou l'inscription dans un établissement similaire peut être effectuée par l'un seulement des parents.

• Déterminer la ou les résidences des enfants

Les parents doivent s'accorder sur le lieu de résidence de leur progéniture, l'organisation des vacances et la façon dont ils vont pourvoir à leur éducation. Une étude du ministère de la Justice relevait que, dans 85 % des cas, le juge homologue la convention présentée par les parents. Dans le cas contraire, il tranchera après avoir, le cas échéant, réclamé une enquête sociale et, si nécessaire, entendu les enfants. Il fondera sa décision sur l'intérêt des enfants. Dans la pratique, dans près de huit divorces avec enfants sur dix, la mère accueille les enfants et le père bénéficie d'un droit de visite et d'hébergement un week-end sur deux et la moitié des vacances. Là encore, si des difficultés surgissent et que l'un des parents ne peut pas voir ses enfants, le juge aux affaires familiales aura à se prononcer.

• Déterminer la pension alimentaire

Pendant de l'autorité parentale, la pension alimentaire en faveur des enfants est destinée à satisfaire à l'obligation alimentaire à laquelle chaque parent est appelé à contribuer. Sa détermination s'effectue en deux étapes. La première consiste à établir les dépenses occasionnées par l'entretien et l'éducation de chaque enfant : logement, alimentation, habillement, transports, vacances, loisirs, santé, scolarité, etc. Avant de déterminer la part respective de chacun des parents en fonction de ses propres ressources, on identifie les aides reçues (quotient familial, allocations familiales, de logement, de rentrée scolaire, etc.). Ensuite, la contribution de chacun est établie proportionnellement à ses ressources. Son montant est indexé sur le coût de la vie et elle doit être versée jusqu'à ce que l'enfant pour lequel elle est prévue soit devenu indépendant financièrement.

Cependant, en cas de changement important dans les moyens de subsistance du parent débiteur ou des ressources du parent créancier, une révision de la pension peut intervenir, à la hausse ou à la baisse. Le parent demandeur d'une modification de la pension saisit le juge aux affaires familiales et constitue un dossier à l'appui de sa requête.



• Pallier la défaillance du débiteur

Que le parent qui a la charge de verser la pension alimentaire fasse défaut et tout l'équilibre budgétaire de l'entretien de l'enfant s'en trouve affaibli. Dans ce cas, il convient d'agir rapidement. Plusieurs démarches sont à la disposition du parent créancier. La procédure de paiement direct - rapide et gratuite - permet de se faire payer la

pension par l'employeur ou la banque où le débiteur détient un compte et de récupérer les impayés dans la limite de six mois. Il suffit de présenter à un huissier l'ordonnance du juge aux affaires familiales ou le jugement de divorce et de lui indiquer les coordonnées du débiteur ainsi que celles de son employeur ou de sa banque. Les frais de recouvrement sont à la charge du débiteur (ou de l'État si la somme ne peut être récupérée). Il est aussi possible de faire appel au Trésor public (toujours pour les six derniers mois) via le procureur de la République (au tribunal de grande instance du domicile du bénéficiaire de la pension). En cas d'arriérés plus anciens, les procédures classiques de saisies (sur salaires, sur compte bancaire ou sur véhicule) restent possibles.

Conserver les liens avec les grands-parents

Le divorce ne rompt par les liens des enfants avec leurs aïeux. La loi du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance a réaffirmé le droit des enfants à entretenir des relations personnelles avec leurs grands-parents. Faute d'un accord amiable, les grands-parents peuvent saisir le juge aux affaires familiales pour qu'il fixe, "dans l'intérêt des enfants", les modalités des relations avec leurs petits-enfants.

LES CONSÉQUENCES FINANCIÈRES DU DIVORCE

• Une prestation compensatoire par principe

La loi de réforme du divorce a profondément revu les conditions d'octroi de la prestation compensatoire. En premier lieu, elle pose 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 le divorce crée dans leurs conditions de vie respectives. Cela peut conduire l'époux qui subit le divorce à indemniser celui qui en a pris l'initiative, y compris si le divorce est prononcé pour faute à ses torts exclusifs. Autre innovation, le principe de la liquidation de la prestation en capital - déjà retenu par la loi de réforme de la prestation compensatoire de juin 2000 - est réaffirmé ; les modalités de versement étant laissées à l'appréciation du débiteur (en moins de douze mois ou entre

douze mois et huit ans). Elle peut enfin prendre la forme de l'attribution d'un ou plusieurs biens, d'un droit d'usage et d'habitation ou d'un usufruit, ou consister dans une somme d'argent (des garanties seront alors réclamées). Dans une procédure de divorce par consentement mutuel, les époux indiquent dans leur convention le montant de la prestation et ses modalités de versement. Cette voie amiable peut aussi être adoptée dans une procédure contentieuse, faute de quoi le juge tranche. Il prendra en compte notamment la durée de l'union, l'âge et la qualification professionnelle des époux, les conséquences sur la vie professionnelle de l'époux qui l'a interrompue pour élever les enfants, la situation patrimoniale de chacun des époux, après partage.

• **L'exception de la rente**

A titre exceptionnel, lorsque le bénéficiaire de la prestation ne peut pas subvenir à ses besoins en raison de son âge ou de son état de santé, le juge peut, par décision spécialement motivée, fixer la prestation compensatoire sous la forme d'une rente viagère. Celle-ci est indexée sur l'indice du coût de la vie. On notera que le montant de la rente ne peut être modifié par la suite qu'à la baisse et que l'ex-époux débiteur peut, à tout moment, demander sa conversion en capital. Le juge a également la possibilité de combiner prestation compensatoire en capital et sous forme de rente.

• **Liquidation anticipée de la prestation**

Le Code civil prévoit que le décès du débiteur de la prestation compensatoire (solde en capital ou rente) ouvre, au profit du bénéficiaire, un droit sur la succession du défunt. Si l'actif successoral n'est pas suffisant pour couvrir la créance, les héritiers ne sont pas appelés à couvrir la différence sur leurs deniers propres.

S'agissant d'une prestation en rente, son montant est d'abord diminué des pensions de réversion auxquelles l'ex-conjoint peut prétendre.

Le montant résiduel est ensuite converti en capital (par l'application d'un taux établi en fonction de l'espérance de vie de la personne bénéficiaire de la rente). Le montant obtenu est prélevé sur l'actif net successoral du défunt. Cependant, si ses héritiers décident, par acte notarié, de maintenir les conditions initiales de versement de la rente, ils deviennent tenus de la prestation sur leurs biens propres.

• **Parfois des dommages-intérêts**

Indépendamment des motifs du divorce, l'un des époux peut assigner l'autre en dommages et intérêts. Le Code civil ouvre cette possibilité au conjoint qui "subit" une procédure en altération définitive du lien conjugal ou qui est la "victime" dans un divorce prononcé aux torts exclusifs de l'autre. Le demandeur doit cependant faire état d'un "préjudice d'une particulière gravité" que lui cause le divorce. Une autre voie est ouverte par l'article 1382 du Code civil, qui donne à chacun des ex-conjoints la possibilité d'assigner l'autre (ici, quels que soient le motif du divorce et la position du requérant : demandeur ou défendeur dans la procédure de divorce), s'il estime que l'autre a commis une faute qui lui a causé un préjudice.

La question du logement

Durant la procédure, le logement est en général attribué à l'époux qui obtient la garde principale des enfants. Au titre des mesures provisoires, le juge constatera le caractère gratuit de cette occupation ou entérinera le montant de l'indemnité d'occupation prévue par les époux. Si le logement est ultérieurement attribué à l'un des ex-conjoints, il sera estimé en fonction de sa valeur au jour du partage. Le notaire devant intervenir, il sera utilement consulté préalablement à toute décision.

• **Trois déclarations de revenus**

L'année suivant le prononcé du divorce, trois déclarations de revenus devront être produites à l'administration fiscale. La première, commune, comprend les revenus perçus par les ex-époux entre le 1^{er} janvier et la date à laquelle ils ont été autorisés à résider séparément ou à la date à laquelle la cohabitation a

cessé.

À raison des encaissements réalisés de cette date jusqu'à la fin de l'année, chacun des ex-conjoints déposera sa propre déclaration. Le quotient familial applicable demeure celui en vigueur au 1^{er} janvier de l'année (sauf si, après le divorce, la situation personnelle de l'un des ex-conjoints lui ouvre droit à un quotient familial plus favorable, par exemple du fait de l'arrivée d'un enfant dans son nouveau ménage).

• **Avantages fiscaux et imposition des plus-values**

On notera que les avantages fiscaux de droit commun s'appliquent sur les deux périodes faisant l'objet d'une déclaration (en totalité pour la déclaration commune, à moitié pour chacun des deux ex-conjoints pour leur seconde déclaration). S'agissant de la cession du logement familial, même en présence de soulte, aucun impôt sur les plus-values immobilières éventuelles n'est exigible. Si les époux vendent le bien en cours de procédure et s'en répartissent le prix, ils éviteront le droit de partage. Enfin, si l'un ou les époux sont conduits à vendre des valeurs mobilières pour un montant supérieur au seuil de cession des valeurs mobilières, ils peuvent bénéficier d'une disposition particulière du Code général des impôts. Notamment, en cas de divorce, le seuil de taxation s'apprécie par rapport à la moyenne des cessions sur trois ans (l'année considérée et les deux précédentes).

• **La solidarité fiscale**

Durant le mariage, les époux - quel que soit leur régime matrimonial - sont solidaires du paiement de l'impôt : le fisc peut s'adresser à celui qu'il juge le plus solvable pour obtenir le paiement de l'impôt dû par le ménage. Ce n'est cependant qu'une fois les mentions marginales portées sur le registre d'état civil (voir l'encadré page 7) que cesse la solidarité fiscale à raison

Statut fiscal de la prestation compensatoire		
Selon la nature de la prestation compensatoire (capital ou rente) et l'échelonnement de son versement (moins ou plus d'un an), son statut fiscal diffère pour le débiteur et le créancier.		
Nature et durée de versement	Époux débiteur	Époux créancier
Capital versé sur une durée inférieure ou égale à 12 mois	Réduction d'impôt de 25 % du montant retenue dans la limite de 30 500 euros	Non imposable
Capital versé sur une durée supérieure à 12 mois	Déductible du revenu imposable	Ajout au revenu imposable
Rente viagère		

des revenus et gains propres de chacun des ex-époux.

Cependant, le fisc peut poursuivre l'un ou l'autre membre du couple en paiement des impôts calculés sur les revenus déclarés pendant l'union et non encore prescrits.

De ce fait, une personne peut se voir réclamer des arriérés fiscaux plusieurs années après son divorce. La loi de finances pour 2008 a cependant prévu une "décharge de responsabilité solidaire" en faveur de l'ancien conjoint qui présente une "disproportion marquée entre le montant de la dette fiscale et [sa] situation financière et patrimoniale (...) à la date de la demande". L'impôt dû sur ses revenus ou biens personnels reste exigible.

LES CONSÉQUENCES PATRIMONIALES DU DIVORCE

• La sort des avantages matrimoniaux

Le divorce, quel qu'en soit le motif, n'a désormais plus d'incidence automatique sur le sort des avantages matrimoniaux ou des donations.

Deux situations doivent cependant être distinguées.

Le divorce emporte révocation de plein droit des avantages matrimoniaux qui n'auraient pris effet qu'au décès de l'un des époux, sauf volonté contraire de celui qui les a consentis. Si tel est son choix, il en informe le juge lors de l'audience ; sa décision devient irrévocable.

En revanche, demeurent irrévocables les avantages matrimoniaux ayant pris effet pendant l'union (par exemple, un bien apporté en communauté par l'un des époux sauf l'effet de la clause dite "alsacienne" prévoyant un droit de reprise en cas de divorce) : ces avantages font partie de l'actif patrimonial sur lequel les époux auront à se déterminer.

• Les donations

La loi sur le divorce puis celle réformant le régime des successions et des libéralités (applicable depuis le 1^{er} janvier 2007) ont modifié le caractère des donations entre époux.

Ainsi, les donations de biens présents réalisées pendant le mariage sont irrévocables. En revanche, les donations qui devaient prendre effet après le décès de l'époux donateur (donation au dernier vivant notamment) sont révoquées de plein droit par le divorce, sauf si le donateur en décide autrement.

Les donations de biens présents telle, typiquement, la clause de réversion d'usufruit ne sont quant à elles pas révoquées automatiquement. Il est donc prudent de prévoir dans l'acte constitutif une clause résolutoire en cas de divorce. Attention, les donations de biens présents réalisées avant 2005 demeurent, elles, révocables. Cela signifie que l'époux donateur doit, s'il souhaite annuler la donation, le mentionner expressément dans la convention de divorce. S'il reste muet, ses libéralités demeureront irrévocablement propriété du conjoint donataire.

• L'attribution du logement et des éléments du patrimoine privé

La jouissance du logement familial reste l'une des pierres d'achoppement de nombreux divorces, en particulier lorsque l'emprunt ayant servi à son financement n'est pas encore amorti, ou lorsque l'un des époux en a financé tout ou partie avec des deniers propres. S'agissant des emprunts encore en cours, les ex-époux restent solidaires de leur remboursement même s'ils ont inscrit dans leur convention que l'un des deux devait en faire son affaire. Sauf lorsque les ex-conjoints choisissent de maintenir une indivision entre eux (lire page 7 le cas des divorces prononcés depuis le 1^{er} janvier 2010), l'attribution de biens communs à l'un ou l'autre induit le paiement d'un droit de partage. Celui-ci est de 1,10 %.

• L'entreprise créée par les conjoints

Il est fréquent que des indépendants (commerçants, artisans, professions libérales) travaillent ensemble dans l'entreprise familiale et que cet actif représente l'essentiel de leur patrimoine. L'époux qui conserve l'entreprise devra indemniser son conjoint par une soulte dans le cadre de la liquidation du régime matrimonial.

Toutefois, la cession des parts du conjoint ainsi exclu de l'entreprise entraînera la taxation de la plus-value professionnelle constatée.

De nombreux abattements et exonérations existant, on se rapprochera de son notaire pour étudier les modalités de cette cession dans les meilleures conditions.

• Les cautionnements persistent

Le divorce ne met pas fin aux cautionnements que l'un et l'autre des ex-époux avaient consentis. Il ne les libère pas non plus de ceux qu'ils avaient apportés à leur conjoint. Ces engagements de caution produisent leurs effets jusqu'au

terme du contrat. En effet, la levée des cautions fait intervenir un tiers, le créancier, qui n'est nullement tenu de libérer un époux unilatéralement. Le cas échéant, une personne poursuivie en paiement d'un emprunt portant sur un bien attribué à son ex-conjoint devra se retourner contre ce dernier.

• Le sort des dettes

Tout comme l'actif, le passif reste indivis et ce jusqu'au partage. Toutefois, si des dettes résultent d'un engagement dans le cadre de la gestion d'une entreprise, le tribunal peut décider d'en faire supporter la charge exclusive par celui qui conserve le patrimoine professionnel.

L'époux qui conserve l'assurance-vie indemnise la communauté

Depuis un célèbre arrêt Praslika (du nom des époux requérants) rendu par la Cour de cassation le 31 mars 1992, il est acquis que, lors du divorce, la valeur des contrats d'assurance-vie souscrits pendant le mariage fait partie de l'actif de communauté. Le contrat qui demeure attribué au souscripteur dans le cadre du partage de communauté rend ce dernier débiteur d'une indemnisation de la communauté pour tenir compte des fonds captés à son profit.

LA LIQUIDATION DU RÉGIME MATRIMONIAL

Le régime matrimonial organise les relations financières et patrimoniales des époux, entre eux et vis-à-vis des tiers. Les personnes qui se marient sans contrat se retrouvent de facto soumises au régime légal : la communauté réduite aux acquêts. Si la communauté existant entre les époux est dissoute par le prononcé du divorce, sa liquidation relève d'une autre procédure.

• Liquidation requise en consentement mutuel

Les couples qui divorcent par consentement mutuel ont l'obligation de liquider préalablement au dépôt de leur requête leur régime matrimonial et par suite de partager leurs biens tant actif que passif. La conservation d'un bien en indivision ne peut qu'être exceptionnelle et soumise à l'appréciation du juge.

• Une procédure pour les divorces contentieux

Depuis le 1^{er} janvier 2010, le divorce contentieux connaît deux étapes clairement disjointes par la procédure : le divorce proprement dit puis la liquidation du régime matrimonial. Une fois le divorce prononcé, les désormais ex-conjoints détiennent des droits indivis sur leur patrimoine commun. La loi ne pose aucun délai pour les amener à un partage forcé. En revanche, elle prévoit qu'avant d'assigner en partage judiciaire il faut prouver que l'on a tenté de trouver un accord amiable. Si les époux ne parviennent pas à un accord, une procédure judiciaire s'engagera à la requête d'un ou des deux époux.

• De la propriété des biens selon les régimes

La manière dont les actifs - et les dettes ! - du couple vont être répartis dépend d'abord du régime matrimonial adopté. Dans leur grande majorité, les époux n'ont pas établi de contrat de mariage ; ils sont donc soumis au régime "légal", celui de la communauté réduite aux acquêts. Tout ce qu'ils ont acquis pendant leur mariage constitue des biens "communs" qu'ils auront à se répartir par moitié (même si un seul des époux a financé ces actifs par ses revenus), exception faite de ce qu'ils auront financé en "remploi" de fonds reçus par donation ou succession ou qu'ils possédaient avant leur mariage, et qui forme des biens "propres", qu'ils conserveront.

La liquidation du régime matrimonial des couples mariés en séparation de biens pourrait sembler plus simple, chacun conservant la propriété de ses biens. Dans la réalité, on constate qu'ils ont acquis un certain nombre d'actifs ensemble - à commencer par la résidence principale - pour lesquels ils sont en indivision, ce qui implique un partage. Enfin, des règles particulières s'appliquent aux couples qui ont conclu un régime de participation aux acquêts ou une communauté universelle.

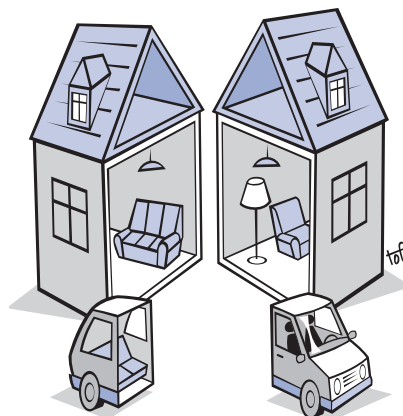
• Dresser un inventaire

Idealement, un projet de partage de tout ou partie des biens communs et/ou indivis devrait accompagner la requête en divorce contentieux. Dans la réalité, cette période "pré-divorce" est surtout consacrée à préparer l'argumentaire portant sur les mesures provisoires.

Toutefois, lors de l'audience de conciliation, le juge peut désigner un professionnel qualifié en vue de dresser

un inventaire estimatif du patrimoine à partager ou de faire des propositions quant aux intérêts pécuniaires des époux. Cela peut faciliter la tâche du juge lorsqu'il prononcera le divorce, par exemple pour déterminer le montant de la prestation compensatoire. Cela peut également faciliter la recherche d'un accord amiable entre les époux.

PARTAGE : LE JUGE A TRANCHÉ !



• La mission du notaire

L'intervention du notaire en cours de procédure est obligatoire en cas de consentement mutuel dès lors qu'un bien immobilier figure dans le patrimoine du couple. L'acte de liquidation et de partage est obligatoirement établi en la forme notariée.

Dans les divorces contentieux, la mission du notaire est primordiale dans la phase préalable au prononcé du divorce puisque le juge, parmi les mesures provisoires, peut désigner un notaire à l'effet d'établir un projet de liquidation du régime matrimonial et de formation des lots à partager. Cette mission est très importante car l'objectif recherché est d'obtenir si possible un accord amiable en cours de procédure.

Par ailleurs, le notaire va avoir un rôle à jouer après le prononcé du divorce si les parties ne se sont pas entendues en cours de procédure. Le jugement prononçant le divorce ordonnera la liquidation du régime matrimonial et le plus souvent désignera un notaire pour y procéder. S'ouvre alors une phase de partage amiable qui, si elle n'aboutit pas, impose à l'un des époux d'assigner l'autre en partage judiciaire. Le jugement ordonnant le partage désignera généralement un notaire pour y procéder.

• Le partage judiciaire

La procédure de partage après divorce pour les décisions rendues depuis le 1^{er} janvier 2010 a été modifiée par la loi de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures du 12 mai 2009. Son principal effet consiste à rapprocher les opérations de liquidation du régime matrimonial en cas de divorce de celles qui prévalent en matière successorale.

Conséquences : les anciens conjoints ne sont plus obligés de procéder au partage de leurs biens et peuvent décider de demeurer en indivision pour tout ou partie de leur patrimoine. Cela signifie que si l'un des deux veut forcer le partage, il lui revient d'assigner son ancien conjoint en partage judiciaire selon les dispositions du Code de procédure civile, c'est-à-dire après avoir recherché dans un premier temps un accord amiable. Dans son assignation, il présente un descriptif sommaire du patrimoine à partager et annonce ses intentions. Il doit également justifier de ses diligences pour parvenir à un partage amiable.

Le tribunal peut alors désigner un notaire pour dresser un acte de partage.

Les divorces prononcés avant 2007

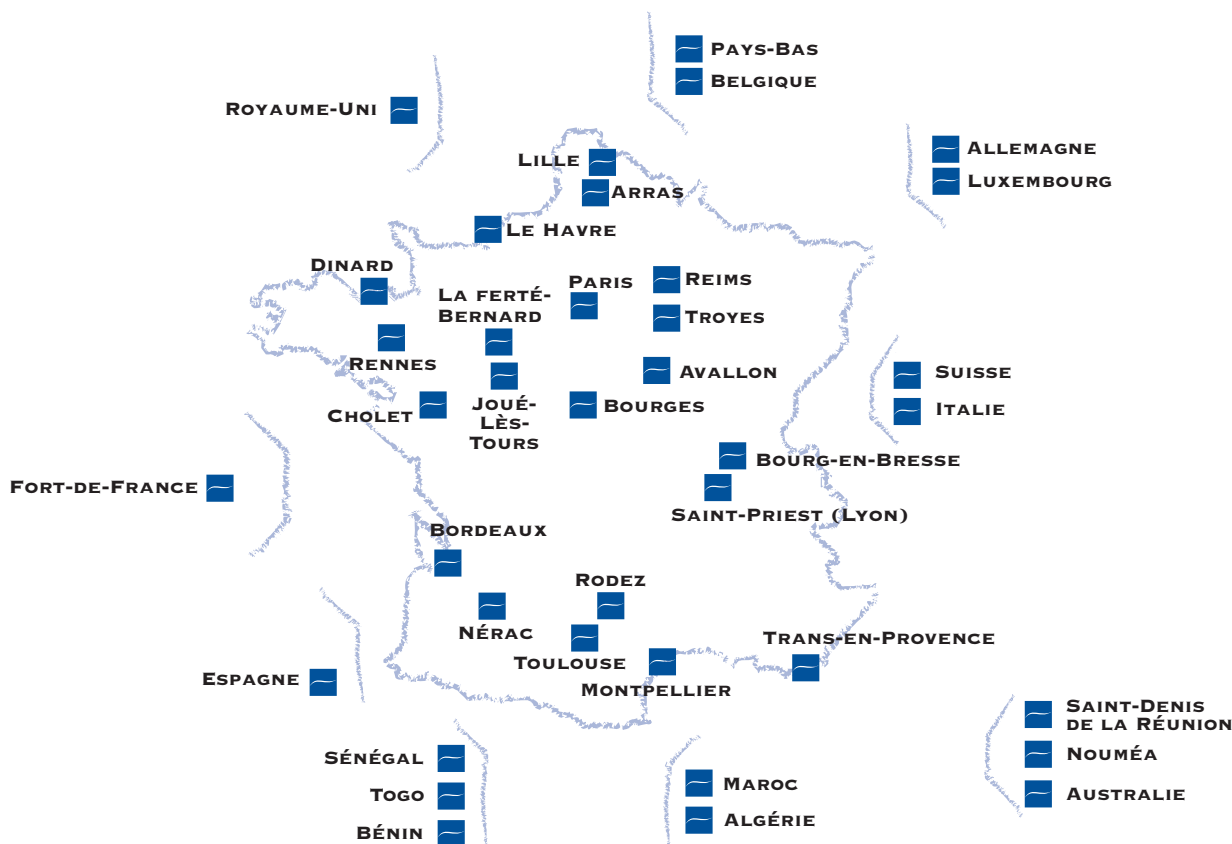
Les partages judiciaires après divorce liés aux divorces prononcés entre le 1^{er} janvier 2005 et le 31 décembre 2006 étaient restés régis par les anciennes dispositions du Code de procédure civile. A ce jour, il en reste assez peu qui ne soient pas réglés.

Mentions marginales

Dès que le divorce est prononcé, le ou les avocats des ex-époux communiquent le jugement revêtu de sa "forme exécutoire" aux services de l'état civil des mairies concernées. Les dépositaires des registres sont alors tenus de faire figurer en marge des actes de naissance et de mariage des époux la mention de leur divorce. Une fois les mentions marginales portées, le divorce devient opposable aux tiers.

Le Groupe Monassier

la force d'un réseau international, la qualité d'un conseil de proximité



DROIT DES AFFAIRES

Constitution de sociétés, transmission d'entreprises, secrétariat juridique, augmentation et restructuration du capital, émission de valeurs mobilières, fusions - acquisitions - cessions, RES, open bid, statut des dirigeants, arbitrage, société à objet sportif, fondations et associations, exercice médical en groupe.

STRATÉGIE PATRIMONIALE

Audit et bilan patrimoniaux, optimisation fiscale, placements, arbitrage patrimonial, investissements immobiliers, organisation patrimoniale internationale, revenus et retraites.

DROIT COMMERCIAL

Contrats et baux commerciaux, cessions de parts et de clientèle, vente aux enchères de fonds, implantation, urbanisme commercial, négociation d'hôtels et pharmacies, franchise, concurrence et distribution.

DROIT SOCIAL

Contrats de travail, audit social, intéressement et participation, protection sociale du dirigeant.

DROIT RURAL

Baux ruraux, sociétés agricoles (GAEC, SCEA, GFA), transmission d'entreprises agricoles et viticoles, contrôle des structures, négociation et cession de domaines viticoles, fiscalité agricole.

DROIT IMMOBILIER

Urbanisme et environnement, opérations de construction, sociétés immobilières et fiscalité, crédit-bail et bail à construction, prêts immobiliers, expertise et évaluation, gestion locative, gérance d'immeubles, négociation, syndic de copropriété, vente aux enchères, logements sociaux, résidences de tourisme.

DROIT DE LA FAMILLE

Contrats de mariage, changement de régime matrimonial, divorces, adoptions, protection du conjoint, donations et testaments, règlement des successions, démembrement de propriété, convention de quasi-usufruit, pactes de famille et successoraux, PACS, donations alternatives et facultatives, protection des handicapés.

DROIT INTERNATIONAL

Successions internationales, mariages transfrontières et binationaux, contrats internationaux, implantation et investissements à l'étranger, trust et fiducie, diversification patrimoniale.

FISCALITÉ

Des particuliers (ISF, revenus fonciers,...), des sociétés civiles et commerciales ; fiscalité internationale, immobilière, agricole et rurale, défiscalisation, TVA et taxe professionnelle.