

CONCOURS COMPLEMENTAIRE ENM 2016

Droit civil

Les conséquences civiles du divorce

Le divorce, qui se définit comme la dissolution officielle et pour l'avenir d'un couple marié, est désormais une réalité sociologique massive. Cette banalisation ne saurait occulter l'importance des conséquences civiles de cette dissolution.

La question des conséquences civiles du divorce - par opposition aux conséquences pénales qui ne concernent que les divorces les plus envenimés - renvoie aux conséquences aussi bien personnelles que patrimoniales. Ces conséquences ont fait l'objet de débats et d'évolutions notables, comme en témoignent l'histoire du divorce et ses réformes successives. Introduit en France par la loi révolutionnaire de 1792, maintenu par le Code civil de 1804, le divorce a connu une éclipse de 1816 (loi de Bonald) à 1884 (loi Naquet). Au cours des réformes ultérieures, le débat a porté aussi bien sur les causes que sur les conséquences du divorce. Ainsi, la loi du 17 juillet 1975, qui élargissait les causes de divorce, entendait néanmoins établir un lien entre les causes et les conséquences, afin notamment de punir, sur le plan patrimonial, l'époux fautif. La déchéance de la prestation compensatoire avait ainsi une valeur emblématique. La loi du 26 mai 2004, qui se présente comme une réforme de la réforme de 1975, a contribué à dépassionner le débat, au regard notamment des conséquences communes à toutes les causes de divorce. En effet, cette loi allège, simplifie et raccourcit la procédure de divorce, mais surtout découple pour la première fois les causes des conséquences du divorce. Le chapitre III du titre VI du livre 1^{er} du code civil, issu des réformes opérées par les lois précitées de 1975 et 2004, est ainsi consacré aux conséquences du divorce (articles 260 à 286). L'esprit de ces lois transparaît très bien à la lecture de ces articles : prise en compte des accords entre époux ; dissociation de la cause et des conséquences ; dissociation de la cause de divorce des époux des conséquences du divorce pour les enfants, accentuée par la loi du 4 mars 2002 et celle du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance. Il apparaît que le divorce constitue en quelque sorte une institution en forme de procès : le projet d'un divorce notarié a fait long feu et la loi du 12 mai 2009 a encore renforcé le rôle du juge aux affaires familiales (JAF) dans cette procédure. Le JAF se voit confier la suite de la procédure de divorce qu'est la liquidation et le partage des intérêts patrimoniaux des époux, ainsi que les procédures attachées au régime matrimonial et le contentieux relatif au fonctionnement et au partage des indivisions entre concubins ou entre partenaires liés par un pacte civil de solidarité. Ainsi, l'article L. 213-3 du code de l'organisation judiciaire dispose que le JAF est compétent pour l'ensemble des conséquences patrimoniales du divorce qu'il prononce. Etant compétent sur l'ensemble de la procédure, il pourra ainsi mieux prévenir les conflits postérieurs au prononcé du divorce.

C'est là en effet tout le paradoxe du droit du divorce en général et de ses conséquences civiles en particulier : le législateur a cherché à canaliser les effets du divorce au moment de son prononcé afin que l'apurement du passé et l'aménagement de l'avenir soient assurés une fois pour toutes, de façon rapide, conforme au modèle européen du procès soucieux de célérité. Or, cela ne prémunit pas totalement, loin s'en faut, contre le surgissement de conflits postérieurs au divorce, sur le plan patrimonial comme extrapatrimonial. Cela tient à trois raisons principales. D'abord, les circonstances économiques ultérieures risquent d'affecter les prévisions des ex-époux, dont la loi favorise les accords, y compris dans les divorces contentieux. Ensuite, les droits des tiers peuvent entrer en conflit avec ceux des ex-époux. Enfin, et surtout, si le législateur a cherché à dissoudre de façon énergique le couple conjugal, il a dans le même temps marqué sa volonté de stabiliser, par-delà le divorce, le couple parental, ce qui ne va pas sans incidences personnelles et patrimoniales. Si, lors de la rupture, chacun prend ce qui lui revient et tente de reconstruire sa vie, les solidarités familiales continuent en revanche à rayonner dans les rapports entre parents et enfants.

Aussi bien convient-il de mettre en rapport la canalisation des conséquences civiles du divorce au moment de son prononcé (I) et le surgissement de conflits postérieurs au divorce portant sur ses conséquences civiles (II)

I- La canalisation des conséquences civiles du divorce lors de son prononcé

Le principe est simple et est énoncé par l'article 260 du code civil : « La décision qui prononce le divorce dissout le mariage à la date à laquelle elle prend force de chose jugée ». Ainsi, sauf exceptions imposées par un souci de réalisme, tous les effets du divorce commencent à cette date où le jugement de divorce acquiert force de chose jugée (Civile 1^{ère} 31 mars 2010, **Document n° 9**). Ces effets procèdent d'une canalisation des conséquences civiles du divorce qui visent aussi bien à apurer le passé (A) qu'à aménager l'avenir (B).

A- L'apurement du passé

L'apurement du passé consiste à partager les biens (2), non sans avoir réglé le sort des libéralités (1).

1- Le sort des libéralités

Les lois du 26 mai 2004 et du 23 juin 2006 ont simplifié le régime des libéralités en cas de divorce. D'une part, « le divorce est sans incidence sur les avantages matrimoniaux qui prennent effet au cours du mariage et sur les donations de biens présents quelle que soit leur forme » (article 265, al. 1, du code civil). Cette disposition est impérative, si bien que l'insertion dans une donation de biens présents prenant effet au cours du mariage, d'une clause résolutoire liée au prononcé du divorce, est sans effet (Civile 1^{ère}, 14 mars 2012, **Document n° 5**). D'autre part, « le divorce emporte révocation de plein droit des avantages matrimoniaux qui ne prennent effet qu'à la dissolution du régime matrimonial ou au décès de l'un des époux et des dispositions à cause de mort, accordés par un époux envers son conjoint par contrat de mariage ou pendant l'union, sauf volonté contraire de l'époux qui les a consentis. Cette volonté est constatée par le juge au moment du prononcé du divorce et rend irrévocables l'avantage ou la disposition maintenus » (article 265, al. 2, c. civ.). On comprend ainsi la logique poursuivie par la législation actuelle, en ce qui concerne le sort des donations de biens à venir en cas de divorce : le divorce emporte de plein droit la révocation de ces donations, mais reconnaît à leur auteur la faculté de les maintenir et ajoute que cette volonté les rend irrévocables.

2- Le partage des biens

Il est un moyen très efficace, même s'il peut être discret, d'assurer l'équité lors de la séparation : redistribuer les richesses du couple, notamment les biens acquis pendant la vie commune. Tel est le cas pour les couples « statutaires » avec le régime légal de communauté d'acquêts. En France, les époux qui se marient sans faire de contrat de mariage se placent sous le régime de la communauté de biens : tous les biens acquis ou créés pendant le mariage sont en principe communs, quel que soit celui qui les a acquis ou créés, et ils seront partagés comme tels lors de la dissolution du mariage. C'est dire que, hors les exceptions prévues par la loi (par exemple les biens reçus en héritage ou les biens acquis avec des biens propres), l'enrichissement de chacun profite aux deux époux. Les effets du régime communautaire, accentués par les règles de preuve du caractère propre ou commun des biens considérés, avec notamment une présomption de communauté, traduisent une certaine vision du mariage : le mariage est le partage d'une vie, partage des efforts de chacun, partage des richesses (et des dettes) créés pendant la vie commune. A défaut d'un règlement conventionnel par les époux, l'article 267 alinéa 1 du Code civil précise que le juge statue sur les demandes de liquidation et de partage des

intérêts patrimoniaux, en procédant le cas échéant à la désignation d'un notaire (Civile 1^{ère} 4 mars 2015, **Document n° 2**). Il convient à cet égard de souligner que la nouvelle rédaction de l'article 267 du Code civil, issue de l'ordonnance du 15 octobre 2015 portant simplification et modernisation du droit de la famille, prévoit que le juge aux affaires familiales puisse statuer sur les demandes de liquidation et de partage des intérêts patrimoniaux des époux s'il est justifié par tous moyens des désaccords subsistant entre les parties. En pratique, soit les époux produisent un projet notarié de liquidation établi sur le fondement de l'article 255, 10° du Code civil, soit ils annexent à l'acte introductif d'instance une déclaration commune d'acceptation d'un partage judiciaire.

Une fois apuré le passé, il importe aussi d'aménager l'avenir, en veillant, autant que faire se peut, à faire œuvre de prévision, afin de concentrer les conséquences civiles du divorce lors de son prononcé.

B- L'aménagement de l'avenir

L'aménagement de l'avenir concerne aussi bien les aliments dus aux enfants (1) que l'indemnisation de l'ex-conjoint (2)

1- Les aliments dus aux enfants

Le jugement de divorce peut prévoir le montant de la pension alimentaire due aux enfants, étant précisé que ces aliments font l'objet d'une garantie de paiement exceptionnelle. En effet, la procédure dite de paiement direct des pensions alimentaires créée par la loi du 2 janvier 1973 est née de l'incapacité des voies d'exécution de droit commun à assurer un recouvrement effectif des dettes d'aliments. Or, une telle situation ne pouvait être tolérée à l'encontre de dettes dont le fondement est l'existence d'un état de besoin du créancier auquel la solidarité familiale se doit de répondre. Le paiement direct des pensions alimentaires consiste à recouvrir les termes à échoir et dans la limite de six mois les termes échus de la pension, en utilisant le mécanisme d'attribution immédiate propre à certaines voies d'exécution (saisie-attribution, avis à tiers détenteur) sur des créances de sommes d'argent détenues par un tiers pour le compte du débiteur. Le paiement direct des pensions alimentaires est une procédure qui cumule de nombreux avantages en matière d'exécution : elle est simple, en particulier si on la compare aux deux mesures d'exécution forcée de droit commun qui lui sont approchantes, la saisie-attribution et la saisie rémunération des salaires ; elle est rapide, puisqu'elle peut être demandée dès qu'une échéance est impayée et que la demande en paiement direct notifiée au tiers payeur attribue au créancier, immédiatement puis au fur à mesure, les sommes qui en font l'objet.

2- L'indemnisation de l'ex-conjoint

En dehors des dommages et intérêts fondés sur les articles 266 et 1382 du code civil, selon qu'un préjudice résulte du divorce ou s'en distingue (Civile 1^{ère} 18 janvier 2012, **Document n° 6**), un époux peut être indemnisé par une prestation compensatoire.

Avant 1975, le droit français connaissait la traditionnelle « pension alimentaire », traduction du devoir de secours qui liait les époux au-delà de la rupture du mariage. La survie de l'obligation alimentaire entre époux était subordonnée à l'innocence du conjoint bénéficiaire, c'est-à-dire, dans un système qui ne connaissait que le divorce pour faute, à l'absence de torts à sa charge. De nature alimentaire, la pension tendait à assurer un minimum de ressources au conjoint débiteur. En pratique, le système s'accordait bien avec une société où relativement peu de femmes mariées continuaient à travailler après le mariage et où le divorce risquait de laisser l'épouse sans ressources propres. Rompant avec la tradition, la loi du 11 juillet 1975 créa la prestation compensatoire. Le procès fait à la pension alimentaire est connu : injustice d'un système qui faisait dépendre les moyens de vivre de la femme des fautes dans le divorce, défauts de paiement des pensions qui laissaient

l'épouse sans ressource et ne faisaient que raviver les conflits après divorce, inadéquation de l'objet même de la pension alimentaire (le nécessaire) avec les besoins comme avec la réalité. Détachée, sauf exceptions, des torts dans le divorce, la prestation compensatoire change de finalité : elle tend à compenser, autant qu'il est possible, la disparité créée par le divorce dans les conditions de vie respectives des époux (article 270 du code civil). Il n'est donc plus question de survie du devoir de secours né du mariage. La prestation compensatoire tente sinon de garantir aux époux, notamment à la femme, le maintien de leur niveau de vie, du moins d'atténuer la chute de niveau de vie qu'entraîne bien souvent le divorce. Son montant est évalué forfaitairement en fonction des besoins et des ressources de chacun au jour du divorce et dans un avenir prévisible, en tenant compte de différents paramètres. D'une part, il va de soi que si la disparité préexistait au mariage, elle ne sera pas prise en considération (Civile 1^{ère} 18 mai 2011, **Document n° 7**). D'autre part, les choix de vie effectués par les époux pendant la vie commune (le fait, notamment, que la femme ait arrêté de travailler ou ait ralenti sa carrière professionnelle pour s'occuper du foyer et des enfants) seront aussi déterminants. Ces choix de vie peuvent du reste correspondre à un changement de régime matrimonial décidé d'un commun accord, les époux optant au cours du mariage pour une séparation de biens après liquidation de la communauté (Civile 1^{ère} 24 septembre 2014, **Document n° 3**).

La prestation compensatoire est un forfait, évalué une fois pour toutes ; sa révision est exceptionnelle : son règlement intervient « pour solde de tout compte ». Les modalités de paiement de la prestation compensatoire traduisent cette nouvelle conception : elle s'exécute en principe sous forme de capital (somme d'argent, abandon d'un bien en pleine propriété ou en usufruit). Le versement d'une rente, viagère ou temporaire, est l'exception. Par ses finalités comme par ses modalités, la nouvelle prestation compensatoire marque donc une rupture : d'un devoir de solidarité fondé sur un engagement pris lors et par le mariage (pour le meilleur et pour le pire), le droit français est passé à une solidarité « atténuée », liée à un souci d'équité. Il ne s'agit plus de garantir un minimum vital mais d'assurer un équilibre minimum entre les anciens époux.

Conformément au souci du législateur de ne plus lier les conséquences patrimoniales du divorce à sa cause, le droit à bénéficier d'une prestation compensatoire est désormais généralisé et ne dépend plus du cas de divorce ou de la répartition des torts. L'octroi d'une prestation compensatoire est donc possible quel que soit le cas de divorce. Le demandeur comme le défendeur en divorce pour altération définitive du lien conjugal peuvent solliciter l'attribution d'une telle prestation. L'article 270, alinéa 2, du code civil dispose que « *l'un des époux peut être tenu de verser à l'autre une prestation destinée à compenser, autant qu'il est possible, la disparité que la rupture du mariage crée dans les conditions de vie respectives* ». L'alinéa 3 assortit le principe d'un tempérament : « *toutefois, le juge peut refuser d'accorder une telle prestation si l'équité le commande, soit en considération des critères de l'article 271, soit lorsque le divorce est prononcé aux torts exclusifs de l'époux qui demande le bénéfice de cette prestation, au regard des circonstances particulières de la rupture* ». La Cour de cassation rappelle ponctuellement que le prononcé du divorce et l'attribution de la prestation compensatoire relèvent de la même décision judiciaire : la demande de prestation compensatoire est indivisible de l'action en divorce et ne saurait être formée ultérieurement. L'appel demeure possible. Si l'appel est général, c'est-à-dire formé contre le principe du divorce et ses conséquences, la cour d'appel apprécie le droit à prestation et en fixe le montant au jour où elle statue. Si l'appel est limité aux conséquences financières du divorce, la décision de divorce ayant acquis force de chose jugée, la cour d'appel remonte à cette date pour se prononcer. Ainsi, l'arrêt d'appel renvoyant les parties devant les premiers juges pour qu'il soit statué sur les conséquences d'un divorce étant devenu irrévocable en l'absence de pourvoi formé, les juges du fond peuvent, en application de cet arrêt, confirmer un second jugement déclarant l'épouse recevable et bien fondée en sa demande de prestation compensatoire (Civile 1^{ère} 11 septembre 2013, **Document n° 4**).

On le voit, au moment du divorce, la loi et le juge favorisent, autant que faire se peut, un rééquilibrage ; mais, avant tout, on solde les comptes. En poussant à l'extrême, on serait tenté de dire que le modèle serait le suivant : chacun reçoit sa part lors de la liquidation du régime matrimonial, part à laquelle on ajoute quelque chose pour « lisser » la chute du niveau de vie ou permettre le redémarrage. Il se peut toutefois que cette volonté

de solder les comptes une fois pour toutes achoppe sur des difficultés imprévues, expliquant le surgissement de conflits postérieurs.

II- Le surgissement de conflits, postérieurs au divorce, portant sur ses conséquences civiles

En dépit de la volonté de concentration des effets du divorce, des conflits ultérieurs ne manquent pas de surgir. Ces conflits concernent non seulement les conséquences personnelles (A) mais encore les conséquences patrimoniales (B)

A- Les conflits relatifs aux conséquences personnelles

S'agissant des conflits relatifs aux conséquences personnelles, ils concernent aussi bien le couple conjugal dissous (1) que le couple parental maintenu (2).

1- Les conflits relatifs au couple conjugal dissous

Aux termes de l'article 227 du code civil : « Le mariage se dissout...par le divorce légalement prononcé ». Cette dissolution met fin à toutes les obligations du mariage : communauté de vie, fidélité, assistance.

En outre, conformément aux principes de la disparition des droits attachés à la qualité d'époux, l'article 264, alinéa 1^{er}, du code civil dispose : « À la suite du divorce, chacun des époux perd l'usage du nom de son conjoint ». L'alinéa 2 de l'article 264 envisage que « l'un des époux peut néanmoins conserver l'usage du nom de l'autre, soit avec l'accord de celui-ci, soit avec l'autorisation du juge, s'il justifie d'un intérêt particulier pour lui ou pour les enfants ». Cette règle, qui existait déjà sous l'empire de la loi de 1975 pour les divorces contentieux autres que le divorce pour rupture de la vie commune, peut s'appliquer aujourd'hui au divorce pour faute, au divorce pour acceptation du principe de la rupture du mariage et au divorce pour altération définitive du lien conjugal. Dans le divorce par consentement mutuel, le sort de l'usage du nom est réglé dans la convention. Il n'y a donc plus de maintien de droit de l'usage du nom au bénéfice d'un conjoint, mais une autorisation conventionnelle ou judiciaire. La notion essentielle est donc celle d'« intérêt particulier » fondant la conservation de l'usage du nom : cet intérêt peut correspondre à un intérêt professionnel (valeur patrimoniale du nom, conformément à la jurisprudence *Bordas*) ou bien se justifier par la présence d'enfants communs.

De là un contentieux potentiel sur l'usage du nom, qui suggère de circonscrire l'office du juge en la matière. En effet, cet usage peut être autorisé par un époux ou par la justice. Dans les divorces contentieux, un époux peut autoriser l'autre à continuer à user de son nom. Le contenu de cette autorisation est libre quant à son objet (par exemple, la vie professionnelle) ou sa durée (par exemple, jusqu'au remariage). Or, le juge n'a pas à limiter cette autorisation dans le temps lorsque le mari ne s'est pas opposé à la conservation du nom par son épouse et n'a pas limité cette autorisation dans le temps (Civ. 1^{re}, 15 décembre 2010, **Document n° 8**). Cet arrêt de cassation de 2010, censurant les juges du fond sur le fondement de l'article 4 du Code de procédure civile, mérite pleinement l'approbation : d'une part, il y a lieu de respecter l'objet du litige déterminé par les prétentions des parties, ces dernières ayant la maîtrise de la matière litigieuse en matière civile ; d'autre part, lorsqu'un tel accord peut être constaté, on peut penser que cet époux a implicitement admis qu'un intérêt particulier s'y attachait pour l'autre époux ou pour les enfants. D'autres conflits peuvent toutefois surgir à l'égard de ces derniers car, par-delà le divorce, le couple parental est maintenu.

2- Le conflits relatifs au couple parental maintenu

Le divorce n'est pas seulement la séparation d'un couple, c'est aussi l'éclatement d'une famille. Les enfants issus du mariage méritent donc une attention particulière, tant pendant la procédure de divorce qu'après le prononcé du jugement de divorce. C'est ici que se pose la question essentielle de l'autorité parentale après le divorce ou la séparation de corps.

L'exercice unilatéral de l'autorité parentale par l'un des parents a laissé la place, depuis la loi du 4 mars 2002, au maintien de l'exercice conjoint de cette autorité. Notons du reste que pour l'exercice de l'autorité parentale comme pour la contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant, les solutions légales et prétoriennees sont désormais identiques que les parents séparés aient été mariés, pacsés, en concubinage, voire n'aient pas constitué un couple marital. Ce principe de l'autorité parentale conjointe appelle deux remarques. D'une part, ses modalités d'organisation doivent être, en cas de conflit, organisées par le juge, qui se doit de légitimer ses choix. C'est pourquoi le parent qui exerce conjointement l'autorité parentale, ne peut se voir refuser le droit de maintenir des relations personnelles avec l'enfant que pour des motifs graves : encourt ainsi la censure de la Cour de cassation l'arrêt qui refuse à une mère d'appeler son fils deux fois par semaine, car il s'agirait d'un « comportement maternel débordant et inadapté » : la Cour de cassation y voit au contraire des motifs impropres à caractériser la gravité de la situation à laquelle l'enfant est exposé (Civile 1^{ère} 28 mai 2015, **Document n° 1**). D'autre part, si l'exercice en commun de l'autorité parentale par les parents séparés est le principe, le juge peut néanmoins envisager une autre solution. Ainsi, l'article 373-2-1 du code civil prévoit que, si l'intérêt de l'enfant le commande, le juge peut confier l'exercice de l'autorité parentale à l'un des deux parents. Cette solution, qui était la règle dans l'ancienne législation, est devenue, au fil des réformes, l'exception choisie en fonction de l'intérêt de l'enfant. La recherche et l'appréciation de l'intérêt de l'enfant sont d'autant plus nécessaires, depuis la loi du 8 janvier 1993 et a fortiori avec la loi du 4 mars 2002, que c'est cet intérêt qui doit fonder le rejet, en principe exceptionnel, de l'exercice conjoint de l'autorité parentale. La Cour de cassation décide de façon constante que les juges du fond sont souverains pour apprécier où se trouve le plus grand avantage des enfants (Requêtes 9 juin 1857) et les différentes lois relatives tant à l'autorité parentale qu'au divorce n'ont jamais remis en cause ce pouvoir souverain des juges. En contrepartie, les juges doivent rechercher cet intérêt. L'article 373-2-1 mentionne bien que le juge peut confier l'exercice de l'autorité parentale à l'un des parents si l'intérêt de l'enfant le commande. Ainsi, le juge ne peut se borner à reconduire les mesures prises dans l'ordonnance de non-conciliation sans donner aucun motif relatif à la recherche de l'intérêt de l'enfant.

B- Les conflits relatifs aux conséquences patrimoniales

Les conflits postérieurs au divorce et relatifs à ses conséquences patrimoniales concernent essentiellement le logement familial (1) et les prévisions indemnitaires et alimentaires (2).

1- La concession à bail du logement familial

Rappelons au préalable que l'article 1751 du Code civil prévoit, dans l'hypothèse d'un logement familial dont l'un des époux est locataire et non propriétaire, l'extension de la titularité du bail au conjoint. La nature du droit ainsi créé est généralement envisagée comme étant une indivision spéciale. Cette cotitularité du bail vient renforcer le caractère spécifique du logement de la famille, sachant qu'il s'agit bien d'une règle de droit commun applicable à tous les époux - quel que soit leur régime matrimonial et nonobstant toute convention contraire, ce qui conduit à conclure à une règle d'ordre public (Civile 3^{ème} 31 mai 2006, **Document n°10**). Par-delà cette hypothèse légale, le logement familial peut faire l'objet d'un contentieux de l'après divorce en raison de la concession à bail octroyée par le juge.

Lorsqu'un époux est investi de la garde des enfants, le JAF a la faculté de lui concéder à bail, s'il appartient en propre à son conjoint, le local affecté au logement de la famille (article 285-1 du Code civil). Inapplicable au divorce par consentement mutuel, en raison de son caractère judiciaire, cette concession audacieuse, qui constitue une mesure de faveur pour l'époux « gardien », s'inscrit dans l'ensemble disséminé des dispositions qui construisent un statut civil du logement familial. L'inspiration commune est cohérente : le logement de la famille constitue en quelque sorte un patrimoine de dignité, un bien à part, qui doit être protégé par-delà la dissolution du mariage. Il s'agit en quelque sorte d'un élément patrimonial qui comporte une dimension extrapatrimoniale : le logement familial représente le foyer, le lieu où grandissent les enfants, un repère. Cependant, l'établissement d'un bail entre deux époux qui divorcent va à contre-courant de la politique de concentration des effets au jour du divorce : un intérêt patrimonial les réunit, au moment où ils se séparent, sur l'immeuble de l'un d'eux. Les anciens époux se retrouvent l'un bailleur, l'autre locataire, tenus d'exécuter les obligations du contrat. Le bail peut être concédé à l'époux qui exerce seul ou en commun l'autorité parentale sur les enfants du ménage, mais à la condition que ceux-ci résident habituellement avec lui dans le logement et que leur intérêt le commande. C'est bien aux enfants – à l'entité familiale qu'ils forment avec le parent auquel ils sont confiés – que la loi donne un toit. Le juge peut renouveler le bail jusqu'à la majorité du plus jeune des enfants, date au-delà de laquelle le bail cesse avec la loi et sa raison d'être. Cela dit, entre-temps, cette attribution peut être un nid à contentieux. De la même manière, les prévisions relatives aux aliments ou aux indemnités peuvent subir l'épreuve du temps, et faire naître des contentieux postérieurs au divorce.

2-Les conflits relatifs aux prévisions indemnitaires et alimentaires

Les conflits relatifs aux prévisions indemnitaires concernent le couple conjugal dissous, tandis que les conflits relatifs aux prévisions alimentaires intéressent le couple parental maintenu.

S'agissant du couple conjugal dissous, l'article 276-3, alinéa 1, du code civil prévoit à cet égard que « *la prestation compensatoire fixée sous forme de rente peut être révisée, suspendue ou supprimée en cas de changement important dans les ressources ou les besoins de l'une ou l'autre des parties* ». Encore faut-il que ce changement n'ait pas été envisagé lors de la fixation, dans la mesure où une prestation compensatoire est déterminée en tenant compte de la situation au moment du divorce et de son évolution dans un avenir prévisible (article 271, al. 1, c. civ.). Par exemple, l'article 276-3, alinéa 1, peut être invoqué pour un départ en retraite anticipé, bien que volontaire (Civile 1re, 9 janvier 2008). En revanche, comme le rappelle un arrêt de la Cour de cassation, son application ne se justifie pas lorsque les juges du fond ont constaté que la mise à la retraite a été prise en compte dans le calcul initial de la rente (Civile 1re, 25 juin 2008). En vertu de l'article 276-3 du code civil, la prestation compensatoire judiciairement révisée, par suite d'un changement important dans les ressources du débiteur, prend effet à la date de la demande en révision (Civile 1re, 20 février 2008).

S'agissant du couple parental maintenu, il faut envisager l'exécution de l'obligation d'entretien des enfants mise à la charge des parents. Le calcul et le règlement de cette obligation constituent en effet un point sensible de l'après-divorce. L'obligation parentale d'entretien résulte notamment de l'article 372-1 du code civil qui prévoit, dans son premier alinéa, que « *chacun des parents contribue à l'entretien et à l'éducation des enfants à proportion de ses ressources, de celles de l'autre parent, ainsi que des besoins de l'enfant* ». Ce devoir de famille fondé sur la parenté est aujourd'hui consacré par différentes dispositions du code civil, soit dans le cadre du mariage (article 203 du Code civil), soit dans celui, plus vaste, de l'autorité parentale depuis la loi du 4 mars 2002 (articles 371-2 et 373-2-2 à 373-2-5 du Code civil). Bien qu'elle fasse originellement partie du statut du mineur, il est désormais bien établi que cette obligation alimentaire particulière, qui se superpose à celle des articles 205 et 207 du code civil, ne cesse pas de plein droit lorsque l'enfant est majeur (article 371-2, al. 2 du Code civil). L'article 373-2-5 du code civil envisage même qu'elle survive à la séparation des parents, lorsqu'il

précise que celui « *qui assume à titre principal la charge d'un enfant majeur qui ne peut lui-même subvenir à ses besoins peut demander à l'autre parent de lui verser une contribution à son entretien et à son éducation. Le juge peut décider ou les parents convenir que cette contribution sera versée entre les mains de l'enfant* ». La prolongation de cet « état de minorité financière » au-delà du dix-huitième anniversaire de l'enfant est justifiée par l'ajournement de son autonomie professionnelle, causée, notamment, par l'allongement de la durée des études conjugué à l'augmentation du chômage des jeunes, et accentuée par l'abaissement de l'âge de la majorité de 21 à 18 ans depuis la loi du 5 juillet 1974. Elle se manifeste procéduralement par une action en justice, et se traduit économiquement par une pension alimentaire, qui constitue en quelque sorte une « *bourse parentale de fin d'études* », pour reprendre les termes du professeur Cornu. L'action en contribution appartient alors soit au jeune majeur agissant pour son propre compte, soit, s'il répugne à la confrontation, au parent à la charge duquel il se trouve agissant à sa place en vertu de l'article 373-2-5 précité du code civil, son intérêt à agir étant évident puisqu'il est tenu *in solidum* de l'obligation d'entretien. Cela dit, le contentieux peut aussi se nouer lorsque l'autre parent, qui a payé les frais d'entretien de l'enfant pendant toute la minorité de l'enfant entre les mains du parent gardien dont il est séparé, entend ne plus y contribuer dès lors que l'enfant est devenu majeur.

Conclusion : Les conséquences civiles du divorce sont un puissant révélateur des tensions contemporaines du droit de la famille. Tension d'une part entre la disparition du couple conjugal et le maintien du couple parental. Les solidarités entre époux disparaissent en vertu d'une dissolution qui prend en matière patrimoniale la forme d'un solde de tout compte, censé apurer le passé et aménager l'avenir une fois pour toutes, sans qu'il y ait à y revenir. Toutefois le couple parental demeure, ce qui ne va pas sans susciter des contentieux après le divorce, qu'il s'agisse du logement ou des études des enfants. Tension d'autre part entre la célérité et l'équité. La liquidation des intérêts patrimoniaux doit se faire dans un délai raisonnable, eu égard aux exigences de l'article 6 paragraphe 1 de la convention européenne des droits de l'homme (CEDH 3 octobre 2000 *Kanoun c/ France*). Cependant, cette accélération de la procédure ne saurait conduire à sacrifier les exigences de l'équité, surtout lorsque les prévisions des accords des parties ou du jugement ne résistent pas à l'épreuve du temps. C'est pourquoi les séquelles du divorce ne sont pas seulement psychologiques, elles sont aussi patrimoniales. Autant d'éléments qui devront être pris en considération avant d'opter, comme souhaite le faire le projet de loi sur la justice au XXIème siècle, pour une déjudiciarisation partielle du divorce.