

الالتزام الإجرائي وقانون الطلاق

فهرس رسالة دكتوراه

TABLE DES MATIERES

Principales abréviations	1
<i>SOMMAIRE</i>	8
<i>INTRODUCTION GENERALE</i>	10
PARTIE I/ L'AMENAGEMENT DES VOIES JUDICIAIRES PROPICES A	
L'OBTENTION DU DIVORCE	30
TITRE I : UNE SIMPLIFICATION PROCEDURALE ENCADREE	32
CHAPITRE I : LA SUPPRESSION DES OBSTACLES PROCEDURAUX	34
SECTION 1 : L'ALLEGEMENT DE LA PROCEDURE GRACIEUSE	35
§1 : L'élaboration de l'accord global en amont de la procédure	36
A. La recevabilité de la requête : une véritable étape préparatoire	36
B. L'exigibilité relative de la déclaration sur l'honneur	39
§2 : L'office du juge en aval : le prononcé du divorce	44
A. Le contrôle limité de la qualité du consentement	44
B. Le contrôle encadré de la qualité de la convention	47
C. Les effets relatifs du refus d'homologation	51
SECTION 2 : L'UNIFORMISATION ET LA PACIFICATION DE LA	
PROCEDURE CONTENTIEUSE	55
§1 : Neutralité de la procédure contentieuse jusqu'à l'assignation	55
A. Le silence de la requête sur les motifs du divorce.....	56
B. La conciliation tournée vers le divorce	58
1°) L'objet de la conciliation	58
2°) La confidentialité de la conciliation.....	61
C. Les mesures provisoires : amorce du règlement du divorce	62
1°) La mesure de médiation : la résolution amiable du conflit	62
2°) les mesures organisant la vie après la séparation.....	64
§2 : Uniformité et spécificités de l'instance contentieuse proprement-dite....	69
A. Une procédure contentieuse schématisée	70
1°) Le temps de l'assignation : le choix guidé du divorce.....	70
2°) Les exigences légales de l'assignation.....	72
3°) Le débat et le jugement à huis clos	74
B. Des spécificités procédurales contenues	80
1°) Le régime du divorce accepté favorisé	80
2°) Le régime du divorce pour altération définitive du lien conjugal	
assoupli	82
3°) le régime du divorce pour faute standardisé	83
CHAPITRE II : LE SUCCES DU DIVORCE RELAYE PAR L'AVOCAT ET LE	
NOTAIRE	86
SECTION 1 : L'INTERVENTION RENFORCEE ET ADAPTATIVE DE L'	
AVOCAT DANS LE DIVORCE	87
§1 : Protection renforcée des intérêts des époux dans le divorce gracieux....	88
A. La protection des intérêts des parties à l'épreuve du temps.....	88
B. La protection des intérêts des parties et le choix d'un avocat commun.	90
§2 : Protection des intérêts et modération des conflits dans le divorce	
contentieux.....	92
A. La conciliation des missions de l'avocat	92

C. L'effectivité des missions garantie par les règles de conduite inhérentes à la profession.....	98
SECTION 2 : LE NOTAIRE ET L'AVOCAT PROMOTEURS D'UNE SORTIE PACIFIEE DU DIVORCE	102
§1 : L'endiguement des conflits pécuniaires par l'intervention neutre du notaire	103
A. L'anticipation du règlement des intérêts patrimoniaux grâce au notaire	104
B. La qualité d'expert et le réel pouvoir d'initiative du notaire	110
§2 : La garantie d'une sortie efficace du mariage par la synergie des acteurs du divorce	115
A. Une collaboration nécessaire pour accéder au divorce.....	115
B. Une collaboration nécessaire pour prévenir les conflits	119
TITRE II : UNE OBJECTIVATION DU DROIT DU DIVORCE	122
CHAPITRE I : LA PROCEDURE TENDANT A L'OBJECTIVATION	123
SECTION 1 : L'ABSTRACTION DE LA SUBJECTIVITE DANS LA PROCEDURE DE DIVORCE EN FRANCE	124
§1 : L'objectivité assurée par l'exclusivité de l'office du juge aux affaires familiales.....	125
A. Une procédure tempérée par l'unicité du juge aux affaires familiales	125
B. Une procédure tempérée par le cumul des fonctions défiant l'impartialité	129
C. Un office réalisé à huis clos	133
§2 : Les mesures procédurales propres au divorce limitatives de dissension.....	136
A. La pondération du principe de la liberté de la preuve par la matière du divorce	136
B. Le silence de la requête initiale et le principe de contradiction	141
SECTION 2 : LA GENERALISATION DU DIVORCE OBJECTIF DANS LES ETATS EUROPEENS.....	144
§1 : L'efficacité du divorce objectif non garanti par l'unicité du cas de divorce faillite	145
A. L'apparence d'un divorce objectif anglais : une faillite fondée sur des éléments factuels.....	145
B. Le cas allemand fondé sur les présomptions de la cessation de la vie commune.....	147
C. Le divorce objectif néerlandais reposant uniquement sur l'échec conjugal.....	151
D. Le divorce suédois : un divorce sans cause	153
§2 : L'inévitable divorce objectif dans les législations pluralistes	155
A. L'encadrement procédural comme frein au prononcé du divorce en Italie	156
B. La double condition des cas de divorce limitant l'accès au divorce espagnol	157
C. Le droit belge dominé par le divorce sanction	160
D. Le partage de la responsabilité de la faillite dans le droit grec	161
CHAPITRE II : LA CONSECRATION DE L'OBJECTIVATION DANS LA CAUSE ET LES EFFETS DU DIVORCE EN FRANCE.....	164
SECTION 1 : L'OBJECTIVATION DES CAUSES DE DIVORCE	165

§1 : La détermination de la notion de cause à travers les différents cas de divorce	165
A. La notion de cause objective de divorce.....	165
B. La cause dans les différents cas de divorce.....	169
§2 : L'archétype divorce objectif : le divorce-faillite	172
A. Le divorce pour rupture de la vie commune : un divorce objectif inachevé	172
B. Le divorce pour altération définitive du lien conjugal : le divorce objectif par excellence	177
SECTION 2 : L'ABSENCE DE RELATION ENTRE LA CAUSE ET CERTAINS EFFETS DU DIVORCE	180
§1 : La dissociation de la cause et de l'attribution de la prestation compensatoire	181
A. L'évolution du système des conséquences pécuniaires du divorce.	181
B. L'octroi d'une prestation compensatoire généralisé aux cas de divorce	185
C. La prestation compensatoire un règlement par essence définitif des effets du divorce.....	189
D. L'octroi d'une prestation compensatoire fondé sur des éléments objectifs.....	192
§2 : La dissociation de la cause et de l'attribution de l'autorité parentale....	194
A. L'affirmation du principe de l'exercice conjoint.....	194
B. La primeur donnée au consensus parental.....	198
C. L'admission de la résidence alternée.....	201
CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE	205
PARTIE II /VERS LA RECONNAISSANCE D'UN DROIT AU DIVORCE	208
TITRE I : LE DECLIN DE L'ORDRE PUBLIC CONJUGAL	210
CHAPITRE I : L'ASCENSION DU MODE CONVENTIONNEL DANS LE REGLEMENT DES CONFLITS CONJUGAUX	213
SECTION 1 : LA GENERALISATION DES ACCORDS DANS LES PROCEDURES DE DIVORCE	214
§1 : La propagation des accords dans la procédure contentieuse	214
A. Les mesures incitatives au règlement conventionnel.....	215
B. L'arsenal conventionnel mis à la disposition des époux	217
§2 : L'accentuation de l'accord dans l'unique divorce gracieux	224
A. L'approche contractuelle du divorce par consentement mutuel.....	224
B. La valorisation des volontés consentantes au divorce.....	227
SECTION 2 : LES CONVENTIONS SOUS CONTROLE JUDICIAIRE	231
§1 : L'inexistence d'un droit conventionnel au divorce confirmée par la substance gracieuse.....	232
A. L'implication du juge homologateur	232
B. L'absence apparente de litige	236
C. La décision d'homologation entre contractuel et juridictionnel.....	237
D. La mise en cause de la légitimité du recours au juge.....	241
§2 : La déjudiciarisation du divorce conventionnel.....	244
A. L'admission du concept de divorce sans contrôle judiciaire.....	245
1°) L'aptitude des époux au divorce consenti.....	245
2°) Le rôle de la justice dans le divorce convenu	246
3°) Les craintes de la désinstitutionalisation du mariage.....	248
4°) Les raisons utilitaires pour la justice et les justiciables	248

5°) L' aperçu des exemples européens de déjudiciarisation	249
B. La faisabilité du divorce sans juge	251
CHAPITRE II : DE LA MODULATION A LA DILUTION DE L'ORDRE PUBLIC CONJUGAL	257
SECTION 1 : L'ORDRE PUBLIC FAMILIAL : UNE NOTION PRECAIRE	258
§1 : L'essai de définition de l'ordre public familial	258
A. L'ordre public : la définition originelle	259
B. L'ordre public familial : une notion évolutive	261
§2 : La flexibilité de l'ordre public préjudiciable au mariage	266
A. le noyau de l'ordre public conjugal : la communauté de vie.....	266
B. Les devoirs de fidélité, d'assistance et de secours et de respect inhérents au statut personnel des époux	270
1°) Le devoir de fidélité	271
2°) Les devoirs d'assistance et de secours	272
3°) Le devoir de respect	274
SECTION 2 : LA RELATIVITE DE LA SANCTION DE LA FAUTE DANS LE DIVORCE.....	276
§1 : La désacralisation de la faute dans le divorce	276
A. Les contours de la faute	277
B. L'avenir de la faute	281
§2 : L'illustration par l'adultère de l'émission de la faute	286
A. L'infidélité : une cause personnalisée du divorce	286
B. Une faute largement excusée.....	292
1°) La minimisation de la faute par la réciprocité	292
2°) L'atténuation de la faute pendant la procédure.....	295
TITRE II : L'EXISTENCE D'UN DROIT AU DIVORCE	300
CHAPITRE I : LA CONCEPTUALISATION DU DROIT AU DIVORCE	301
SECTION 1 : LA NATURE JURIDIQUE DU DROIT AU DIVORCE	302
§1 : Le concept du droit subjectif au divorce.....	302
A. Les notions voisines du droit subjectif.....	302
B. Les critères de définition du droit subjectif.....	305
§2 : La valeur juridique d'un droit subjectif au divorce	310
A. La création des droits subjectifs et le droit au divorce	310
B. L'exercice des droits subjectifs et le droit au divorce.....	314
SECTION 2 : LA SUBJECTIVATION DU DROIT FAVORABLE AU DROIT AU DIVORCE.....	318
§1 : Les effets de la subjectivation sur le concept d'un droit au divorce.....	319
A. Le phénomène de subjectivation	319
B. L'incidence de la subjectivation du droit sur la procédure	322
§2 : Le droit au divorce comme contre droit au mariage.....	324
A. La théorie du parallélisme des formes.....	324
B. L'applicabilité de la théorie au mariage et au divorce	327
CHAPITRE II : LE DROIT AU DIVORCE EMANATION DES DROITS FONDAMENTAUX ?.....	332
SECTION 1 : L'HYPOTHESE INTERNE DE L'AVENEMENT D'UN DROIT FONDAMENTAL AU DIVORCE	333
§1 : La consolidation des droits de l'individu par la déclinaison de la liberté individuelle	333
§2 : La propension à la prolifération de droits inhérente au droit à la vie privée	336

SECTION 2 : L'HYPOTHESE EUROPEENNE DE L'AVENEMENT D'UN DROIT FONDAMENTAL AU DIVORCE	343
§1 : L'analyse du mode opératoire favorable à la reconnaissance de droits.	343
§2 : Le passage de la notion du droit à la vie privée à l'hypothétique droit au divorce	346
A. L'exaltation de la notion de respect de la vie privée par la Cour européenne des droits de l'homme	346
B. Du droit à la vie privée au droit à l'autodétermination	351
CONCLUSION DE LA DEUXIEME PARTIE	356
<i>CONCLUSION GENERALE</i>	358
ANNEXE 1 : SOURCE ANNUAIRE STATISTIQUE DE LA JUSTICE	366
<i>BIBLIOGRAPHIE</i>	368