

N° 252

SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 2001-2002

Annexe au procès-verbal de la séance du 20 février 2002

RAPPORT

FAIT

au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale (1) sur :

*- la proposition de loi, ADOPTÉE PAR L'ASSEMBLÉE NATIONALE, portant **réforme du divorce,***

*- et la proposition de loi de M. Nicolas ABOUT visant à **remplacer** la procédure de **divorce pour faute** par une procédure de **divorce pour cause objective,***

Par M. Patrice GÉLARD,

Sénateur.

(1) Cette commission est composée de : M. René Garrec, *président* ; M. Patrice Gélard, Mme Michèle André, MM. Pierre Fauchon, José Balarello, Robert Bret, Georges Othily, *vice-présidents* ; MM. Jean-Pierre Schosteck, Laurent Béteille, Jacques Mahéas, Jean-Jacques Hyest, *secrétaires* ; MM. Jean-Paul Amoudry, Robert Badinter, Mme Nicole Borvo, MM. Charles Ceccaldi-Raynaud, Christian Cointat, Raymond Courrière, Jean-Patrick Courtois, Marcel Debarge, Michel Dreyfus-Schmidt, Gaston Flosse, Jean-Claude Frécon, Bernard Frimat, Jean-Claude Gaudin, Charles Gautier, Paul Girod, Daniel Hoeffel, Pierre Jarlier, Roger Karoutchi, Lucien Lanier, Jacques Larché, Gérard Longuet, Mme Josiane Mathon, MM. Jacques Peyrat, Jean-Claude Peyronnet, Henri de Richemont, Josselin de Rohan, Bernard Saugey, Jean-Pierre Sueur, Simon Sutour, Alex Türk, Maurice Ulrich, Jean-Paul Virapoullé, François Zocchetto.

Voir les numéros :

Assemblée nationale (11^{ème} législ.) : 3189, 3299 et T.A. 708

Sénat : 17, 12 et 183 (2001-2002)

Divorce.

SOMMAIRE

| | <u>Pages</u> |
|---|--------------|
| LES CONCLUSIONS DE LA COMMISSION | 6 |
| EXPOSÉ GÉNÉRAL | 8 |
| I. LE CONTEXTE : UNE RÉFORME ATTENDUE | 10 |
| A. UNE PROCÉDURE DE DIVORCE RÉSULTANT DE LA LOI DE 1975 | 10 |
| 1. <i>Un divorce longtemps cantonné au seul cas de faute</i> | 10 |
| 2. <i>La loi de 1975 a ouvert de nouveaux cas de divorce</i> | 11 |
| a) Le divorce par consentement mutuel..... | 11 |
| b) Le divorce pour faute | 12 |
| c) Le divorce pour rupture de la vie commune | 13 |
| d) le divorce par conversion de séparation de corps..... | 13 |
| B. UNE RÉFORME SOUHAITÉE | 14 |
| 1. <i>Le divorce est devenu un phénomène social de grande ampleur</i> | 14 |
| 2. <i>Le divorce pour faute reste prédominant</i> | 15 |
| 3. <i>Une durée moyenne de procédure de treize mois en première instance</i> | 16 |
| 4. <i>La nécessité d'une réforme est généralement admise</i> | 16 |
| a) La simplification du divorce sur demande conjointe | 16 |
| b) La suppression du divorce pour faute | 17 |
| c) L'assouplissement du divorce sur volonté unilatérale d'un époux..... | 17 |
| d) La liaison entre le prononcé du divorce et la liquidation du régime matrimonial..... | 17 |
| 5. <i>Les exemples étrangers</i> | 18 |
| a) Plusieurs pays constituent la faute comme cause directe de divorce | 18 |
| b) D'autres pays retiennent un divorce pour cause objective mais la faute reste parfois présente | 18 |
| II. LES PROPOSITIONS DE LOI : LE DIVORCE POUR RUPTURE IRRÉMÉDIABLE DU LIEN CONJUGAL OU POUR CAUSE OBJECTIVE | 19 |
| A. LA RÉFORME DES CAS DE DIVORCE : L'INSTAURATION D'UN VÉRITABLE DROIT AU DIVORCE UNILATÉRAL ET LA SUPPRESSION DE LA FAUTE | 20 |
| 1. <i>La réduction à deux des cas de divorce : la création du divorce pour rupture irrémédiable du lien conjugal</i> | 20 |
| 2. <i>L'instauration d'un droit au divorce unilatéral</i> | 21 |
| 3. <i>La suppression du divorce pour faute et du divorce pour rupture de la vie commune</i> | 22 |
| a) La faute et la rupture de la vie commune ne sont plus des cas de divorce | 22 |
| b) La faute ne disparaît cependant pas complètement de la procédure | 22 |
| c) Le versement de dommages et intérêts en cas de conséquences d'une exceptionnelle gravité | 23 |
| B. LA PROCÉDURE : SIMPLIFICATION ET RECHERCHE DE LA PACIFICATION | 23 |
| 1. <i>La simplification de la procédure de divorce par consentement mutuel</i> | 23 |
| 2. <i>La valorisation des accords entre époux</i> | 24 |
| 3. <i>L'incitation à la médiation familiale</i> | 25 |

| | |
|---|----|
| C. LES SUITES DU DIVORCE : UNE TENTATIVE D'ACCÉLÉRATION DE LA LIQUIDATION DU RÉGIME MATRIMONIAL ET LA DISPARITION DE LA PRISE EN COMPTE DES TORTS | 26 |
| 1. <i>L'accélération de la liquidation du régime matrimonial</i> | 26 |
| a) La recherche d'un règlement global consensuel des effets patrimoniaux du divorce lors du prononcé du divorce | 26 |
| b) L'encadrement des opérations de liquidation postérieures au divorce | 27 |
| 2. <i>Des conséquences patrimoniales du divorce indépendantes de la détermination des torts</i> | 27 |
| a) Le devoir de secours et la prestation compensatoire | 28 |
| b) Les donations et avantages matrimoniaux | 28 |
| c) Autres conséquences | 29 |
| D. AUTRES DISPOSITIONS | 29 |
| 1. <i>Coordination des dispositions relatives à la séparation de corps</i> | 29 |
| 2. <i>Application de la loi</i> | 30 |
| 3. <i>Dispositions non spécifiques au divorce</i> | 30 |
| III. LA POSITION DE VOTRE COMMISSION | 31 |
| A. MAINTENIR LE DIVORCE POUR FAUTE | 31 |
| 1. <i>Le divorce pour faute doit rester la sanction du non-respect des obligations du mariage</i> | 31 |
| 2. <i>Supprimer les incitations à recourir à ce type de divorce.</i> | 34 |
| a) Décriquer la procédure | 34 |
| (1) Créer un tronc commun procédural..... | 34 |
| (2) Créer une passerelle vers d'autres procédures | 34 |
| (3) Éviter les détournements de procédure..... | 35 |
| b) Supprimer la liaison automatique entre l'attribution des torts et les conséquences patrimoniales du divorce | 35 |
| B. ACCEPTER D'ASSOULIR LE DROIT AU DIVORCE SUR VOLONTÉ UNILATÉRALE : LE DIVORCE POUR ALTÉRATION IRRÉMÉDIABLE DES RELATIONS CONJUGALES | 36 |
| 1. <i>Assouplir les conditions du divorce unilatéral : la création d'un divorce pour altération irrémédiable des relations conjugales</i> | 36 |
| 2. <i>Accorder des garanties à l'époux défendeur</i> | 37 |
| a) Accorder un « délai de deuil » suffisant à l'époux défendeur..... | 37 |
| b) Maintenir dans certains cas le devoir de secours | 40 |
| C. ACCEPTER LES AUTRES MODIFICATIONS PROCÉDURALES PROPOSÉES PAR L'ASSEMBLÉE NATIONALE..... | 41 |
| 1. <i>La simplification du consentement mutuel doit s'accompagner en pratique d'un rôle renforcé du juge</i> | 41 |
| 2. <i>Le recours à la médiation familiale peut être une voie vers la séparation pacifiée mais exige une organisation de la médiation</i> | 42 |
| a) Le recours à la médiation peut être bénéfique mais il ne doit pas être rendu obligatoire | 42 |
| b) Il convient d'apporter des garanties sur la qualité et le financement de la médiation..... | 43 |
| 3. <i>La liaison entre prononcé du divorce et la liquidation des biens doit être améliorée mais ne doit pas retarder le prononcé du divorce</i> | 45 |

| | |
|---|----|
| EXAMEN DES ARTICLES | 47 |
| • <i>Article premier</i> (art. 229 du code civil) Présentation des cas de divorce | 47 |
| • <i>Article 2</i> (art. 230 à 232 du code civil) Divorce par consentement mutuel | 48 |
| • <i>Article additionnel après l'article 2</i> (art. 233 du code civil) Cas de divorce contentieux | 49 |
| • <i>Article 3</i> (art. 233 à 246 du code civil) Divorce pour rupture irrémédiable du lien conjugal | 51 |
| • <i>Article 4</i> (art. 251 à 252-1 du code civil) Procédure du divorce par consentement mutuel | 53 |
| • Art. 251-1 du code civil Représentation par avocat Comparution devant le juge aux affaires familiales | 54 |
| • Art. 252 du code civil Prononcé du divorce | 55 |
| • Art. 252-1 du code civil Refus d'homologation de la convention | 55 |
| • <i>Article additionnel après l'article 4</i> (art. 250-4 du code civil) Requête initiale | 56 |
| • <i>Article 5</i> (art. 252-2 à 253 du code civil) Procédure préalable à l'assignation en cas de divorce pour rupture irrémédiable du lien conjugal | 57 |
| • Art. 252-2 du code civil Déroulement | 58 |
| • Art. 252-3 du code civil Délai de réflexion | 60 |
| • Art. 253 Incitation par le juge à un accord sur les conséquences du divorce | 61 |
| • <i>Article 6</i> (art. 254, 255 et 257 du code civil) Mesures provisoires et urgentes | 63 |
| • Art. 254 du code civil Principe des mesures provisoires - Mesures relatives aux enfants | 64 |
| • Art. 255 du code civil Mesures provisoires susceptibles d'être ordonnées | 64 |
| • Art. 257 du code civil Mesures d'urgence | 67 |
| • <i>Article additionnel après l'article 6</i> (art. 257-1 à 257-4 du code civil) Introduction de l'instance en divorce | 68 |
| • <i>Article 7</i> (art. 259 à 259-3 du code civil) Preuves en matière de divorce | 70 |
| • <i>Article 8</i> (art. 259-4 du code civil) Prononcé du divorce pour rupture irrémédiable du lien conjugal | 71 |
| • <i>Article 8 bis</i> (art. 259-5 du code civil) Constatation de faits graves dans le jugement – Dommages-intérêts | 72 |
| • <i>Article 9</i> (art. 261-1, 261-2 et 262-1 du code civil) Date à laquelle se produisent les effets du divorce | 73 |
| • Art. 261-1 et 261-2 du code civil Délai de viduité | 73 |
| • Art. 262-1 du code civil Date d'effet du jugement entre époux | 74 |
| • <i>Article 10</i> (art. 264 du code civil) Conséquences du divorce sur le nom des ex-époux | 76 |
| • <i>Article 11</i> (art. 265 à 268 du code civil) Conséquences patrimoniales du divorce | 76 |
| • Art. 265 du code civil Prononcé du jugement de divorce | 77 |
| • Art. 265-1 du code civil Liquidation et partage des intérêts patrimoniaux postérieurs au divorce | 79 |
| • Art. 266 du code civil Dommages et intérêts pour conséquences d'une exceptionnelle gravité | 81 |
| • Art. 267 du code civil Sort des donations et avantages matrimoniaux en cas de divorce pour rupture irrémédiable du lien conjugal | 82 |
| • Art. 268 du code civil Sort des donations et avantages matrimoniaux en cas de divorce par consentement mutuel | 84 |
| • <i>Article 12</i> (art. 297 et 300 du code civil) Séparation de corps | 84 |
| • Art. 297 du code civil Demande reconventionnelle | 85 |
| • Art. 300 du code civil Usage du nom de l'autre époux | 85 |

| | |
|--|-----|
| • <i>Article 13 Dispositions diverses et coordinations</i> | 86 |
| • Paragraphe I (art. 220-1 du code civil) Mesures urgentes requises par l'intérêt de la famille | 86 |
| • Paragraphe II (art. 270 du code civil) Suppression du devoir de secours | 87 |
| • Paragraphe III (art. 278 du code civil) Prestation compensatoire | 87 |
| • Paragraphe additionnel (art. 280-1 du code civil) Prestation compensatoire et attribution des torts | 88 |
| • Paragraphes IV et V (art. 285-1 du code civil) Concession à bail du logement familial - Devoir de secours | 88 |
| • Paragraphes VI à X (art. 301, 303, 307, 308 et 313 du code civil) Séparation de corps (coordinations) | 90 |
| • Paragraphe additionnel (Art. 1096 du code civil) Révocabilité des donations entre vifs entre époux | 92 |
| • Paragraphe XI (art. 1442 du code civil) Date d'effet de la liquidation de la communauté | 93 |
| • Paragraphe XII (art. 1450 du code civil) Conventions de liquidation et de partage de la communauté | 94 |
| • Paragraphe XIII (art. 248-1, 250, 258, 264-1, 267-1, 268-1, 269 et 280-1 du code civil) Abrogations | 94 |
| • Paragraphe XIV Modification d'appellation du juge aux affaires familiales | 95 |
| • <i>Article 14 Application de la loi à Mayotte</i> | 96 |
| • <i>Article 15 Entrée en vigueur de la loi</i> | 96 |
| • <i>Article 16 Rapport d'évaluation de la loi</i> | 99 |
| TABLEAU COMPARATIF | 100 |
| ANNEXE AU TABLEAU COMPARATIF - MODIFICATIONS APPORTÉES PAR LA PROPOSITION DE LOI AU TITRE VI DU LIVRE PREMIER DU CODE CIVIL | 129 |
| ANNEXE - COMPTE-RENDU DES AUDITIONS DES 16 ET 22 JANVIER 2002 | 137 |

LES CONCLUSIONS DE LA COMMISSION

Après avoir procédé à des auditions les mercredi 16 et mardi 22 janvier, la commission des Lois, réunie le mercredi 20 février 2002 sous la présidence de M. René Garrec, président, a examiné, sur le rapport de M. Patrice Gélard, la proposition de loi adoptée par l'Assemblée nationale portant réforme du divorce.

À titre liminaire, elle a regretté que, faute d'un projet de loi d'ensemble, la réforme du droit de la famille soit tronçonnée à travers des propositions de loi parcellaires ne permettant pas d'avoir une vision d'ensemble ni de conduire un débat de fond sur la conception de la famille véhiculée par le droit.

Elle a estimé que les évolutions intervenues depuis la loi du 11 juillet 1975 rendaient nécessaire une réforme du divorce.

Elle a constaté que la proposition de loi, à travers la création du divorce pour rupture irrémédiable du lien conjugal, instaurait un **véritable droit au divorce sur volonté unilatérale d'un époux** et supprimait le **divorce pour faute**.

Sur ce dernier point, faisant ressortir que la **conception du divorce ne pouvait être que le reflet d'une conception du mariage**, elle a considéré que le **divorce pour faute devait être maintenu** afin de permettre la sanction sociale du non-respect des obligations du mariage.

Elle a néanmoins estimé qu'il convenait, dans un souci de pacification, d'**encourager le recours à d'autres procédures** évitant de cristalliser les conflits dès l'origine.

Elle a admis que l'évolution des mentalités depuis la loi de 1975 rendait difficile de contraindre un époux qui ne le souhaiterait pas à rester dans les liens du mariage pendant la durée de six ans actuellement exigée pour le divorce pour rupture de la vie commune.

Elle a donc accepté d'assouplir ce type de divorce résultant de la volonté unilatérale d'un époux.

Elle a cependant considéré qu'il convenait d'**accorder une protection suffisante** à l'autre époux, par la mise en œuvre d'un **délai de réflexion** lui permettant d'entamer le « deuil du couple » et par le **maintien du devoir de secours** dans des cas d'exceptionnelle gravité.

Considérant qu'un délai de **dix-huit mois** était le délai minimal acceptable, elle a proposé qu'un époux puisse être autorisé à assigner son conjoint en divorce dix-huit mois après l'ordonnance de non-conciliation, sachant que seraient dispensés de ce délai de réflexion les époux pouvant établir **une rupture de la vie commune** depuis **deux ans** ou une **altération** de même durée des **facultés mentales** de leur conjoint.

Elle a dénommé ce nouveau cas de divorce, se substituant au divorce sur demande acceptée et au divorce pour rupture de la vie commune, «**le divorce pour altération irrémédiable des relations conjugales**».

En conséquence, les époux pourraient avoir recours à trois procédures de divorce :

- le divorce par consentement mutuel ;
- le divorce pour faute ;
- le divorce pour altération irrémédiable des relations conjugales.

La commission s'est enfin déclarée favorable aux **modifications procédurales** introduites par l'Assemblée nationale, à savoir la simplification du divorce par consentement mutuel à travers la suppression de l'obligation de deuxième comparution des époux, l'incitation au recours à la médiation familiale et l'encadrement des procédures de liquidation du régime matrimonial.

Sur ce dernier point elle a souhaité que le juge du divorce soit, s'il s'estime suffisamment informé, habilité à trancher dès le prononcé du divorce des difficultés de liquidation du régime matrimonial.

La commission des Lois a adopté la proposition de loi ainsi modifiée.

Mesdames, Messieurs,

Le Sénat est saisi d'une proposition de loi adoptée par l'Assemblée nationale portant réforme du divorce.

Cette proposition de loi a été adoptée à l'initiative et sur le rapport de M. François Colcombet le 10 octobre 2001, après un peu plus d'une matinée de discussion.

Le Sénat est également saisi d'une proposition de loi de M. Nicolas About et plusieurs de ses collègues visant à remplacer la procédure de divorce pour faute par une procédure de divorce pour cause objective¹. Il s'agit de la reprise d'une proposition de loi déposée en 1999 à propos de laquelle votre commission avait entendu des praticiens du droit lors d'auditions publiques organisées le 26 avril 2000².

Ces propositions de loi ne peuvent être dissociées de la proposition de loi relative à l'autorité parentale qui est sur le point d'être définitivement adoptée par l'Assemblée nationale³. Près des deux tiers des divorces impliquent en effet des enfants mineurs à l'égard desquels il convient de déterminer les conditions d'exercice de l'autorité parentale.

Une fois encore, votre commission est conduite à déplorer le **tronçonnage de l'examen de la réforme du droit de la famille**. Faute d'un projet de loi global, le Parlement est malheureusement contraint de se prononcer sur des propositions de loi parcellaires ne permettant pas d'avoir une vision d'ensemble, au risque de porter atteinte à la cohérence du code

¹ Proposition n° 12 (2001-2002).

² Voir rapport de M. Jacques Larché, *Actualité de la loi de 1975 sur le divorce*, n° 460 (1999-2000)

³ Cette proposition de loi a été examinée au Sénat en première lecture le 21 novembre 2001 sur le rapport de M. Laurent Béteille, n° 71 (2001-2002), et en deuxième lecture les 7 et 14 février 2002, rapport n° 209 (2001-2002.)

civil. Est ainsi **occulté le débat de fond sur la conception de la famille véhiculée par le droit.**

Cette proposition de loi ne pourra ainsi manquer d'interférer avec les dispositions de la loi n° 2000-596 du 30 juin 2000 relative à la prestation compensatoire, ayant à l'origine une proposition de loi adoptée par le Sénat en février 1998 qui était restée deux ans en instance d'examen dans l'attente d'un projet de loi global. Il conviendra aussi de tenir compte de la loi n° 2001-1135 du 3 décembre 2001 relative aux droits du conjoint survivant et des enfants adultérins.

En 1999, ont été prononcés 117 500 divorces pour 285 000 mariages. Un couple sur trois divorce, un sur deux dans les grandes villes. La cause principale du divorce reste la faute : les 50 241 divorces pour faute représentent 42,6% des cas de divorce prononcés en 1999. La part des procédures gracieuses ou contentieuses de divorce par consentement mutuel s'établit cependant à 55,6% de l'ensemble. L'épouse est à l'origine de la demande en divorce dans près de trois procédures contentieuses sur quatre.

La loi n° 75-617 du 11 juillet 1975 a apporté d'importants bouleversements dans la procédure de divorce, dont les principes de base n'avaient pas changé depuis la loi Naquet du 27 juillet 1884.

À un divorce fondé uniquement sur la faute, elle a substitué une pluralité de cas de divorce, dont le divorce par consentement mutuel. Elle a également amorcé la reconnaissance d'un droit au divorce unilatéral, à des conditions certes très pénalisantes pour le demandeur, en permettant le divorce après une séparation de fait prolongée.

Elle n'a cependant pas complètement répondu aux attentes. Plus de vingt-cinq ans après, la nécessité de sa réforme est très généralement admise.

Le contenu à donner à une telle réforme est cependant sujet à de vifs débats, dont les contours s'étaient déjà précisés au cours des auditions publiques organisées par votre commission des Lois en avril 1998 sur le droit de la famille¹.

Les rapports successifs des groupes de travail présidés par Mme Irène Théry et Mme Françoise Dekeuwer-Défossez, publiés respectivement en 1998 et 1999, comportent d'importantes propositions de réforme du divorce².

Les propositions de loi soumises à l'examen de notre assemblée reprennent un certain nombre d'améliorations procédurales préconisées dans

¹ Voir le rapport : « Droit de la famille – ne pas se tromper de réforme, n° 481 (1997-1998).

² Respectivement : *Couple, filiation et parenté aujourd'hui*, remis en mai 1998 à la ministre de l'emploi et de la solidarité et au garde des Sceaux ; *Rénover le droit de la famille*, remis en septembre 1999 au garde des Sceaux.

ces rapports. Mais elles s'orientent vers une réforme beaucoup plus radicale tendant à la reconnaissance d'un **véritable droit au divorce unilatéral** et à la **suppression du divorce pour faute**.

Or, la conception que l'on se fait du divorce ne peut être que le reflet d'une **conception du mariage**.

Faut-il abandonner complètement une conception du mariage encore largement empreinte du principe de l'indissolubilité ? Le divorce ne pourra-t-il plus constituer la sanction des obligations du mariage ?

Votre commission a mené une réflexion approfondie sur ces questions.

Elle a souhaité recueillir l'avis de la délégation aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes¹.

I. LE CONTEXTE : UNE RÉFORME ATTENDUE

La loi de 1975 a profondément bouleversé la procédure et la conception du divorce. La nécessité de réformer cette loi est très généralement admise même si le contour de cette réforme fait l'objet de débats.

A. UNE PROCÉDURE DE DIVORCE RÉSULTANT DE LA LOI DE 1975

Après une longue période au cours de laquelle la faute était la seule possibilité pour se dégager des liens du mariage, la loi de 1975 a institué une pluralité de cas de divorce.

1. Un divorce longtemps cantonné au seul cas de faute

Largement pratiqué durant l'antiquité sous la forme de la répudiation, le divorce a été supprimé pendant dix siècles dans tout l'occident chrétien, la nature sacramentelle du mariage justifiant l'indissolubilité de celui-ci.

En France, il a été rétabli très provisoirement sous la Révolution. La loi du 20 septembre 1792 a admis, au nom de la liberté, le principe de la dissolubilité du mariage, y compris pour incompatibilité d'humeur. Le code

¹ Voir rapport de M. Serge Lagache, n° 183 (2001-2002).

civil de 1804 a gardé la possibilité de divorcer mais seulement pour faute et par consentement mutuel et à des conditions très pénalisantes pour les époux¹.

Sous la Restauration, l'indissolubilité du mariage a de nouveau été affirmée : le divorce a été aboli par la loi Bonald du 8 mai 1816.

Le divorce a été rétabli par la loi Naquet du 27 juillet 1884 sur le seul fondement de fautes précises (adultère, condamnation à une peine afflictive et infamante, excès, sévices et injures graves) constituant un manquement aux obligations conjugales et rendant intolérable le maintien du lien conjugal. Des preuves de la faute devaient être produites, l'aveu n'étant pas reconnu.

2. La loi de 1975 a ouvert de nouveaux cas de divorce

La loi n° 75-617 du 11 juillet 1975, adoptée à partir d'un avant projet rédigé par le doyen Carbonnier, a profondément modifié les conditions du divorce. Elle a traduit le souci du législateur de dédramatiser le divorce et de régler définitivement ses conséquences lors de son prononcé. Elle a, à cet effet, favorisé les accords entre époux en ouvrant la possibilité du divorce par **consentement mutuel**. Elle a également reconnu la possibilité de divorcer pour **rupture de la vie commune** après une séparation de fait d'une durée de six ans, ouvrant ainsi la faculté de divorcer unilatéralement d'un époux non fautif.

L'article 229 du code civil prévoit trois cas de divorce :

- le divorce par consentement mutuel ;
- le divorce pour rupture de la vie commune ;
- le divorce pour faute.

a) Le divorce par consentement mutuel

Le divorce par consentement mutuel se divise en deux branches : une procédure gracieuse, le divorce par demande conjointe des époux et une procédure contentieuse, le divorce demandé par un époux et accepté par l'autre.

Le divorce sur **demande conjointe** (*art. 231 du code civil*) exige l'accord des époux aussi bien sur le principe du divorce que sur ses conséquences. Les époux doivent établir une convention réglant toutes les conséquences du divorce tant patrimoniales, y compris la liquidation du

¹ Notamment, en cas de faute, impossibilité de se remarier avec le complice de l'adultère et en cas de consentement mutuel, obligation à chacun des époux de faire l'abandon de la moitié de sa fortune aux enfants.

régime matrimonial, qu'à l'égard des enfants. Cette convention est soumise à l'homologation du juge aux affaires familiales. Au point de vue procédural, sont obligatoires **deux comparutions** devant le juge, séparées par un délai de réflexion minimal de trois mois. Le juge s'assure du consentement des époux et vérifie que leur convention préserve suffisamment les intérêts de chacun d'eux et des enfants. Le ministère d'avocat est obligatoire mais les deux époux peuvent être représentés par le même avocat. La convention homologuée n'est pas susceptible d'appel.

- le **divorce demandé par un époux et accepté par l'autre** (*art. 233 du code civil*) implique l'accord des époux sur le principe du divorce mais pas sur ses conséquences. La demande est unilatérale, l'époux demandeur établissant un mémoire faisant état de faits rendant intolérable le maintien de la vie commune. Si l'autre époux reconnaît les faits, le juge prononce le divorce qui aura les effets d'un divorce aux torts partagés. Les conséquences du divorce sont décidées par le juge et la liquidation du régime matrimonial intervient après le prononcé du divorce.

b) Le divorce pour faute

Le divorce pour faute (*art. 242 du code civil*) peut être demandé par un époux pour des faits imputables à l'autre lorsque des faits constituent une violation grave et renouvelée des obligations du mariage et rendent intolérable le maintien de la vie commune.

Le divorce peut être prononcé aux torts exclusifs d'un époux ou aux torts partagés des deux époux si les débats font apparaître des torts à la charge de l'un et l'autre époux.

Les époux peuvent demander que les torts et griefs ne figurent pas dans le jugement de divorce (*art. 248-1 du code civil*).

Ses conséquences sont les suivantes pour l'époux aux torts exclusifs duquel il est prononcé :

- impossibilité d'obtenir une prestation compensatoire (*art. 280-1 du code civil*) ;

- possibilité de condamnation à des dommages et intérêts en réparation du préjudice matériel ou moral que la dissolution du mariage fait subir à son conjoint (*art. 266 du code civil*) ;

- perte des donations et avantages matrimoniaux (*art. 267 du code civil*).

- perte des droits que la loi ou les conventions passées avec des tiers attribuent au conjoint divorcé (*art. 265 du code civil*). Cette disposition est principalement appliquée en matière de contrats d'assurance.

- impossibilité de demander le report des effets du divorce entre les époux à la date où ils ont cessé de cohabiter et de collaborer (*art. 262-1 du code civil*).

c) Le divorce pour rupture de la vie commune

Le divorce pour rupture de la vie commune **est la seule solution dont dispose actuellement un époux pour divorcer d'un conjoint non fautif qui ne le souhaite pas.**

Il permet de demander le divorce de manière unilatérale après un délai de séparation de fait de six ans (*art. 237 du code civil*) ou en cas d'altération des facultés mentales depuis six ans rendant la communauté de vie inexistante (*art. 238 du code civil*).

Le juge peut cependant refuser le divorce si l'autre époux établit que le divorce aurait pour lui ou pour les enfants des conséquences matérielles ou morales d'une exceptionnelle dureté.

Outre le fait qu'il a les conséquences d'un divorce aux torts exclusifs, ce type de divorce est très pénalisant pour le demandeur :

- il doit assumer toutes les charges du divorce (*art. 239 du code civil*) ;

- le devoir de secours persiste (*art. 281 du code civil*) ;

- le juge peut concéder à l'autre époux le bail forcé du logement appartenant au demandeur même en l'absence d'enfants mineurs (*art. 285-1 du code civil*).

La femme a en outre le droit de garder l'usage du nom de son mari sans avoir ni l'accord de son mari ni l'autorisation du juge (*art. 264 du code civil*).

d) le divorce par conversion de séparation de corps

Aux cas de divorce précédemment exposés qui entraînent un prononcé direct du divorce par le juge, s'ajoute le cas de transformation d'une séparation de corps en divorce.

La séparation de corps est prononcée à la demande d'un époux dans les mêmes cas et aux mêmes conditions que le divorce (*art. 296 du code civil*).

Elle ne dissout pas le mariage mais elle met fin au devoir de cohabitation et entraîne la séparation de biens. Elle laisse subsister le devoir de secours.

La séparation de corps peut être convertie en divorce :

- de droit, à la demande de l'un des époux quand la séparation de corps a duré trois ans (*art. 306 du code civil*) ;

- à tout moment, sur requête conjointe des deux époux, cette seconde hypothèse étant la seule possible quand la séparation de corps a elle-même été prononcée sur requête conjointe (*art. 307 du code civil*).

B. UNE RÉFORME SOUHAITÉE

Alors que le divorce est devenu un phénomène social majeur, la loi de 1975 n'a pas entièrement répondu aux attentes. Les nombreuses propositions de réforme s'inspirent souvent de la législation des pays voisins.

1. Le divorce est devenu un phénomène social de grande ampleur

Le nombre des divorces a considérablement augmenté durant les trente dernières années.

De 30 000 dans les années 60, il est passé à 39 000 en 1970, 60 000 en 1976. Il a dépassé 100 000 dans le milieu des années 1980 pour atteindre un pic de 120 000 en 1995. Depuis, il a connu une légère diminution.

En 1999, ont été prononcés directement **117 494** divorces auxquels il faut ajouter les 2055 divorces prononcés après séparation de corps.

La même année avaient été célébrés 285 000 mariages alors que ce nombre atteignait 400 000 dans les années 70.

Le taux de divorcialité qui s'établissait à 11,3 divorces pour 100 mariages en 1970 a ainsi atteint **38 divorces pour 100 mariages en 1999**.

En trente ans, on sera passé d'un divorce relativement rare touchant un couple sur dix à un divorce fréquent touchant **trois couples sur dix**, et un couple sur deux dans les grandes villes.

A l'heure actuelle, le risque de divorce est **élevé au début du mariage**, notamment entre cinq et dix ans de mariage. Un divorce sur trois intervient cependant après 15 ans de mariage.

L'initiative des divorces contentieux revient **trois fois sur quatre à la femme**. La prépondérance féminine est particulièrement marquée en matière de divorce pour faute (76%). La part des demandes masculines est cependant légèrement supérieure à celle des demandes féminines en matière de divorce pour rupture de la vie commune qui représente 1,7% des divorces (54%).

Près des deux tiers des divorces impliquent des enfants mineurs. Ainsi, en 1996, **125 390 enfants mineurs** ont vu prononcer le divorce de leurs parents.

2. Le divorce pour faute reste prédominant

Contrairement aux espoirs des promoteurs de la loi de 1975, la procédure de divorce pour faute reste la plus employée.

En 1999, elle représentait **42,8 %** des cas de divorce prononcés directement, soit un chiffre un peu supérieur à la procédure de divorce sur demande conjointe (41,4%). En tenant compte des divorces sur demande acceptée (14,1%), **la part des divorces par consentement mutuel s'élève à 55,6%**.

Le divorce pour rupture de la vie commune ne représentait que 1,7% des cas de divorce, ce qui s'explique par le caractère extrêmement pénalisant de ce type de divorce pour le demandeur.

La procédure de demande acceptée ne représentait que 14% des cas de divorce. Bien que de plus en plus utilisée dans le ressort de certains barreaux, cette procédure n'a pas connu le succès escompté. Les explications données font ressortir le caractère aléatoire de cette procédure qui, faute d'acceptation de l'autre époux, conduit à une impasse. Les défendeurs hésitent par ailleurs à accepter le principe du divorce sans en connaître les effets. Enfin la longueur de la phase initiale de la procédure retarde la prise des mesures provisoires dont le couple peut avoir besoin.

Les cas de divorce prononcés directement en 1999

| Cas de divorce | Nombre | % |
|---|----------------|---------------|
| Demande conjointe | 48 673 | 41,43 % |
| Demande acceptée | 16 627 | 14,15 % |
| Rupture de la vie commune | 1 953 | 1,7 % |
| <i>Séparation de fait</i> | <i>1 894</i> | <i>1,61 %</i> |
| <i>Altération des facultés mentales</i> | <i>59</i> | <i>0,05 %</i> |
| Faute | 50 241 | 42,76 % |
| Total | 117 494 | 100 % |

Source : annuaire statistique de la justice

3. Une durée moyenne de procédure de treize mois en première instance

En 1999, la durée moyenne des procédures de divorce s'est établie à 13 mois en première instance. Un divorce sur demande conjointe est prononcé 8,7 mois après la requête initiale. Un divorce pour faute dure deux fois plus longtemps (17,4 mois).

Environ 12% des divorces font l'objet d'un appel. Le délai moyen des procédures d'appel est de 15 mois.

Délais des procédures de divorce en 1999

| Type de divorce | Délai (en mois) |
|---|------------------|
| Moyenne tous divorces (1 ^{ère} instance) | 13 |
| Divorce sur demande conjointe | 8,7 |
| Divorce sur demande acceptée | 12,3 |
| Divorce pour rupture de la vie commune | 16,8 |
| Divorce pour faute | 17,4 |
| Durée moyenne des appels (12% des divorces) | 15 |

Source : *Annuaire statistique de la justice*

4. La nécessité d'une réforme est généralement admise

La nécessité de simplifier et de décloisonner les procédures de divorce est généralement admise. Certaines réformes plus radicales font l'objet de débats.

a) *La simplification du divorce sur demande conjointe*

La réduction des délais du divorce sur demande conjointe, notamment par la suppression de la deuxième comparution obligatoire devant le juge est généralement souhaitée.

Certains, estimant que les époux ne sont pas moins capables que les concubins de régler eux-mêmes leur séparation et constatant que l'intervention du juge ne présente souvent qu'un aspect purement formel, vont plus loin et souhaitent une **déjudiciarisation du divorce sur demande conjointe** prenant exemple sur des procédures de divorce administratif mises en place à l'étranger.

Mme Irène Théry a ainsi proposé d'instaurer un divorce sur **déclaration commune**, soit devant l'officier d'état civil, soit devant le greffier.

Il est par ailleurs très généralement souhaité un décloisonnement des différentes procédures pour permettre notamment à un époux ayant engagé une procédure de divorce demandé et accepté de ne pas se trouver dans une impasse si son conjoint n'accepte pas le principe du divorce.

b) La suppression du divorce pour faute

Le caractère destructeur du divorce pour faute, le plus majoritairement utilisé, est mis en avant par certains pour préconiser sa suppression et son remplacement par une procédure de divorce qui ne présenterait pas le caractère d'une sanction mais serait le constat de l'échec du couple.

Les partisans de la suppression de ce cas de divorce font ressortir l'inanité pour les époux de s'engager dans des conflits rejaillissant sur leur entourage, au premier lieu les enfants, pour aboutir le plus souvent à un divorce aux torts partagés ou sans l'énonciation des torts et griefs dans le jugement. Ils estiment que le juge n'est en tout état de cause pas en mesure d'appréhender les ressorts de l'intimité de la vie privée des époux.

Ni le groupe de travail présidé par Françoise Mme Dekeuwer-Défossez, ni celui présidé par Mme Irène Théry n'ont cependant souhaité supprimer le divorce pour faute.

c) L'assouplissement du divorce sur volonté unilatérale d'un époux

L'absence d'une procédure permettant de divorcer à des conditions supportables sans l'accord d'un conjoint est mal ressentie par beaucoup.

Il est souligné que l'absence de procédure adaptée favorise les détournements de procédure vers le divorce pour faute ou vers de faux divorces par consentement mutuel, générateurs de conflits post-divorce.

Le délai de six ans nécessaire pour obtenir le divorce pour rupture de la vie commune est très généralement considéré comme trop long. Les groupes de travail respectivement présidés par Mme Théry et par Mme Dekeuwer-Défossez ont proposé de le raccourcir à trois ans et de supprimer les conditions pénalisantes touchant ce type de divorce.

d) La liaison entre le prononcé du divorce et la liquidation du régime matrimonial

L'absence de lien entre le prononcé du divorce et le règlement du régime matrimonial est unanimement critiquée. Il est considéré comme illogique que le juge soit amené à fixer une prestation compensatoire sans avoir une vue exhaustive de l'ensemble des effets patrimoniaux du divorce. Sont également réprouvés les délais excessifs dans lesquels intervient souvent

la liquidation du régime matrimonial. A la bataille entre époux sur le divorce succède souvent en effet une bataille interminable sur le partage des biens.

5. Les exemples étrangers

Il existe en Europe une grande diversité de législation en matière de divorce. Tous les états membres de la Communauté européenne admettent le divorce, le dernier pays à l'avoir reconnu étant l'Irlande à la suite du référendum de novembre 1995.

Tous les pays à l'exception de l'Irlande admettent à la fois le divorce contentieux et le divorce par consentement mutuel.

Certains pays admettent comme la France plusieurs cas de divorce.

D'autres n'en admettent qu'un seul fondé sur **la rupture irrémédiable de la vie commune** (Allemagne, Grèce, Irlande, Pays-Bas, Royaume-Uni) ou la **simple absence de volonté de maintenir le lien matrimonial** (Finlande, Suède, Norvège, Danemark). La Finlande, la Suède, le Norvège et les Pays-Bas ne distinguent pas selon que le divorce est demandé par un seul époux ou conjointement par les deux époux.

a) Plusieurs pays constituent la faute comme cause directe de divorce

Dans certains cas, certaines fautes précises justifient le prononcé du divorce :

- en Belgique : adultère, excès, sévices et injures graves ;

- en Italie : inceste, condamnation pour certains délits dont l'atteinte à l'honneur ou à l'intégrité physique du conjoint.

En Espagne et au Portugal, sont visées, comme en France, des violations graves ou renouvelées des obligations du mariage rendant intolérable le maintien de la vie commune.

b) D'autres pays retiennent un divorce pour cause objective mais la faute reste parfois présente

Certaines législations sont fondées sur **l'échec du mariage** caractérisé par une **désunion de fait des époux** :

- en Allemagne : il faut justifier un an de séparation en cas d'accord des époux sur le principe du divorce et trois ans de séparation si un seul époux veut divorcer ;

- en Irlande : il faut justifier d'une séparation d'une durée de quatre ans sur les cinq dernières années.

Dans certains États, **la faute peut, parmi d'autres éléments, prouver la rupture irrémédiable des relations conjugales** :

- en Grande-Bretagne : l'existence de la rupture irrémédiable doit être prouvé par l'un des cinq faits suivants : adultère, comportement déraisonnable, abandon, séparation de fait d'au moins deux ans en cas d'accord des époux ou de cinq ans en cas de demande d'un seul époux ;

- aux Pays-Bas, le requérant doit invoquer et, en cas de contestation par le défendeur, prouver la rupture irrémédiable du mariage. L'adultère commis par le défendeur peut constituer une preuve ;

- en Grèce : l'altération des relations conjugales est admise au bout de quatre ans de séparation mais avant l'expiration de ce délai elle est présumée en cas de bigamie ou d'adultère du défendeur.

Certaines législations reconnaissent **un droit au divorce sans séparation préalable des époux**, sur simple réitération de la demande formée par un époux ou par requête conjointe, **à l'expiration d'un délai imposé par la loi** et sans que le juge ne puisse s'opposer à la demande :

- au Danemark : 6 mois ou 1 an selon que les époux sont d'accord ou non pour divorcer ;

- en Norvège : 1 an ;

- en Suède et en Finlande : 6 mois.

II. LES PROPOSITIONS DE LOI : LE DIVORCE POUR RUPTURE IRRÉMÉDIABLE DU LIEN CONJUGAL OU POUR CAUSE OBJECTIVE

La proposition de loi adoptée par l'Assemblée nationale crée un nouveau cas de divorce, le **divorce pour rupture irrémédiable du lien conjugal**. Ce faisant, elle institue un **véritable droit au divorce unilatéral** et supprime le **divorce pour faute**.

Sur le plan procédural, elle simplifie la procédure du divorce par consentement mutuel et elle incite les époux à recourir à la médiation familiale.

Elle prévoit enfin des dispositions pour accélérer la liquidation du régime matrimonial.

La proposition de loi de **M. Nicolas About** crée un **divorce pour cause objective**. Reposant sur des principes de base identiques à celle de l'Assemblée nationale, elle en diffère cependant sur certains et elle n'aborde pas la question de la liquidation du régime matrimonial.

Ni l'une ni l'autre proposition ne **prévoit une déjudiciarisation du divorce**. Celui-ci reste prononcé dans tous les cas par le juge aux affaires familiales.

A. LA RÉFORME DES CAS DE DIVORCE : L'INSTAURATION D'UN VÉRITABLE DROIT AU DIVORCE UNILATÉRAL ET LA SUPPRESSION DE LA FAUTE

1. La réduction à deux des cas de divorce : la création du divorce pour rupture irrémédiable du lien conjugal

La proposition de loi adoptée par l'Assemblée nationale réduit à deux les cas de divorce (*article premier, art. 229 du code civil*) :

- le divorce par consentement mutuel ;
- le divorce pour rupture irrémédiable du lien conjugal.

Un nouveau cas de divorce, le **divorce pour rupture irrémédiable du lien conjugal**, remplace l'ensemble des cas actuels de divorce à l'exception du divorce sur demande conjointe qui prend le nom de divorce par consentement mutuel.

Disparaissent ainsi le divorce sur demande acceptée, le divorce pour rupture de la vie commune, y compris le divorce pour altération grave des facultés mentales, et le divorce pour faute. La proposition de loi supprime en conséquence tous les articles du code civil consacrés à ces cas de divorce (*art. 3, III*).

Le divorce pour rupture irrémédiable du lien conjugal peut être demandé par l'un des époux ou les deux sans qu'il soit besoin de faire état de griefs ou de faits particuliers (*art. 3, art. 237 du code civil*).

A tout moment, il est possible de passer de la procédure du divorce pour rupture irrémédiable de la vie conjugale à une procédure de divorce par consentement mutuel en demandant au juge d'homologuer une convention réglant les conséquences du divorce (*art. 3, art. 246 du code civil*).

La proposition de M. Nicolas About prévoit également deux cas de divorce, le divorce par consentement mutuel et le **divorce pour cause**

objective (*article premier*). Ce dernier cas de divorce peut être demandé en cas de séparation de fait depuis plus de trois ans, d'altération des facultés mentales du conjoint depuis plus de trois ans ou de **faits rendant intolérable le maintien de la vie commune** (*art. 4*). Dans ce dernier cas les faits doivent être exposés dans la requête initiale (*art. 10*). Ils doivent être décrits objectivement sans être ni qualifiés ni imputés à l'autre conjoint (*art. 48*).

2. L'instauration d'un droit au divorce unilatéral

A l'heure actuelle, seule la faute de l'époux défendeur ou la rupture de la vie commune pendant six ans permettent à un conjoint de divorcer d'un époux qui ne le souhaite pas.

La proposition de loi adoptée par l'Assemblée nationale permet dans tous les cas le divorce au terme d'un **certain délai sans que le juge ne puisse s'y opposer**.

Préalablement à l'assignation, si un époux conteste le caractère irrémédiable de la rupture du lien conjugal, le juge renvoie la cause à une nouvelle audience dans un **délai de quatre à huit mois**. A la demande d'un époux et par décision motivée, il peut accorder un **délai supplémentaire de quatre mois** (*art. 5 , art. 252-3 du code civil*).

Un époux qui ne souhaite pas divorcer peut donc être assigné en divorce après **un délai de réflexion de quatre mois au minimum, et d'un an au maximum**, à la **discretion du juge**.

Le juge constate alors la rupture irrémédiable du lien conjugal et prononce le divorce (*art. 8, art. 259-4*).

Il n'est plus précisé comme à l'heure actuelle que le juge doit lors de l'audience de conciliation essayer de faire renoncer les époux au divorce mais seulement qu'il doit les concilier sur les mesures à prendre (*art. 5, art. 252-2 du code civil*). La procédure de conciliation prend d'ailleurs le nom de « procédure préalable à l'assignation » (*art. 5, II*).

La proposition de **M. Nicolas About** est fondée sur des principes identiques. Elle prévoit un **délai de réflexion de deux ans maximum** mais ne fixe pas de minimum (*art. 12 et 22*). Elle dispense en outre de tout délai de réflexion en cas de rupture de la vie commune ou d'altération des facultés mentales du conjoint depuis plus de trois ans (*art. 22*). Elle ne modifie pas la teneur de l'audience de conciliation.

3. La suppression du divorce pour faute et du divorce pour rupture de la vie commune

L'Assemblée nationale a supprimé la faute et la rupture de la vie commune comme cause de divorce. Elle a cependant réintroduit la notion de faute dans la procédure de manière à stigmatiser dans le jugement des faits particulièrement graves et à permettre l'attribution de dommages et intérêts. Elle a en outre rendu possible l'allocation de dommages et intérêts lorsque la dissolution du mariage a pour l'époux défendeur des conséquences d'une exceptionnelle gravité.

a) La faute et la rupture de la vie commune ne sont plus des cas de divorce

La faute n'apparaît plus dans les causes du divorce. La notion de **divorce aux torts exclusifs** ou aux torts partagés disparaît donc avec les conséquences qui s'attachaient spécifiquement aux torts exclusifs (impossibilité d'obtenir une prestation compensatoire, sort des avantages matrimoniaux et des donations, avantages accordés par la loi ou des conventions au conjoint divorcé, impossibilité de demander le report des effets du divorce au moment où les époux ont cessé de cohabiter.)

La **rupture de la vie commune** n'est plus une cause de divorce et disparaissent toutes les dispositions, dont certaines extrêmement pénalisantes pour le demandeur, qui accompagnaient spécifiquement ce type de divorce : prise en charge des frais du divorce, maintien du devoir de secours, attribution facilitée du logement à bail à l'autre époux, maintien de l'usage du nom par la femme.

Dans la proposition de **M. Nicolas About**, le divorce pour faute disparaît également. La rupture de la vie commune et l'altération des facultés mentales permettent d'éviter le délai de réflexion imposé dans le cadre du divorce pour cause objective lorsque l'époux défendeur refuse le divorce (*art. 22*). En outre, est prévue la possibilité pour le juge de **maintenir le devoir de secours**, à la demande d'un époux ou d'office, en cas **d'altération des facultés mentales** du conjoint si la suppression de ce devoir de secours devait avoir des conséquences trop graves sur la maladie du conjoint (*art. 6*).

b) La faute ne disparaît cependant pas complètement de la procédure

L'Assemblée nationale a **cependant permis à un époux de demander au juge** de constater dans le jugement **des faits d'une particulière gravité** imputable à son époux et procédant notamment de violences physiques ou morales (*art. 8 bis, art. 259-5 du code civil*).

Elle a autorisé au même article un époux à saisir le juge au cours de la procédure de divorce d'une demande de **dommages et intérêts** sur le fondement de *l'article 1382 du code civil*.

La proposition de **M. Nicolas About** permet l'attribution de dommages et intérêts en cas de **fautes « graves et caractérisées »** commises pendant la durée du mariage (*art. 27*).

c) Le versement de dommages et intérêts en cas de conséquences d'une exceptionnelle gravité

L'Assemblée nationale a également prévu que le conjoint qui n'est pas à l'initiative du divorce pourra demander des **dommages et intérêts** si la dissolution du mariage a pour lui **des conséquences d'une exceptionnelle gravité** (*art. 11, III, art. 266 du code civil*). On retrouve ainsi, transposée sous la forme de dommages et intérêts, la clause de dureté existant à l'heure actuelle en cas de divorce pour rupture de la vie commune.

La proposition de **M. Nicolas About** prévoit la possibilité pour le juge de **maintenir le devoir de secours** si le divorce devait avoir pour le conjoint ou les enfants des **conséquences matérielles et morales d'une exceptionnelle dureté** (*art. 33*).

B. LA PROCÉDURE : SIMPLIFICATION ET RECHERCHE DE LA PACIFICATION

La proposition de loi adoptée par l'Assemblée nationale simplifie la procédure de divorce par consentement mutuel et tente de pacifier la procédure contentieuse en valorisant les accords entre époux et en incitant ces derniers à recourir à la médiation familiale. La proposition de M. Nicolas About accorde une place particulièrement importante à la médiation familiale

1. La simplification de la procédure de divorce par consentement mutuel

En cas de divorce par consentement mutuel, l'Assemblée nationale a prévu que **la deuxième comparution** devant le juge prévue par *l'article 231 actuel du code civil* **deviendrait l'exception**. Alors qu'aujourd'hui les époux doivent réitérer leur demande de divorce après un délai de trois mois après la première comparution, le juge pourra désormais **prononcer immédiatement le divorce dès la première comparution** s'il constate que la volonté de chacun des époux est réelle, que leur consentement est libre et éclairé et que la convention protège suffisamment les intérêts des enfants et des deux époux. Dans le cas contraire, il indiquerait aux époux qu'ils peuvent présenter une

nouvelle convention dans un délai maximum de six mois et il pourrait leur proposer une médiation (*art. 4, art. 252 et 252-1 du code civil*).

La proposition de **M. Nicolas About** ne prévoit pas une telle simplification de procédure. Elle met au contraire à profit le délai entre les **deux comparutions** des époux pour permettre le suivi par les époux d'une médiation familiale (*art. 19*).

2. La valorisation des accords entre époux

A l'heure actuelle, le juge homologue la convention des époux réglant l'ensemble des conséquences du divorce dans le cadre du divorce sur demande conjointe.

La proposition de loi adoptée par l'Assemblée nationale incite les époux à **conclure des conventions pour régler tout ou partie des conséquences du divorce** dans le cadre du divorce pour rupture irrémédiable du lien conjugal.

La proposition de loi relative à l'autorité parentale en cours d'examen par le Parlement permet déjà dans tous les cas l'homologation par le juge d'une **convention portant sur l'exercice de l'autorité parentale**. La présente proposition évoque d'ailleurs cette possibilité s'agissant des mesures provisoires relatives aux enfants (*art. 6, art. 254 du code civil*).

La présente proposition étend cette possibilité aux **conventions entre époux en matière patrimoniale**.

Elle prévoit de manière générale que, lors du prononcé du divorce, le juge **homologue** s'il y a lieu la convention des époux **réglant tout ou partie des effets du divorce** (*art. 8, art. 259-4 du code civil*).

En matière proprement patrimoniale, il est spécifié que le juge peut, en prononçant le divorce, **homologuer** la convention relative à la liquidation et au partage des **intérêts patrimoniaux** des époux et à la détermination de la **prestation compensatoire** (*art. 11, art. 265 du code civil*).

Les époux pourront, comme à l'heure actuelle, passer en cours de procédure toute convention pour la **liquidation et le partage de la communauté** en application de *l'article 1450 du code civil*. La proposition de loi **supprime** cependant l'exigence du **caractère notarié de ces conventions** (*art. 13, XII*).

3. L'incitation à la médiation familiale

Le recours à la médiation est actuellement possible en vertu des articles 131-1 à 131-15 du nouveau code de procédure civile prises en application de la loi du 8 février 1995.

La proposition de loi adoptée par l'Assemblée **inscrit expressément la médiation familiale dans la procédure de divorce à travers plusieurs articles du code civil.**

La médiation figure ainsi dans les mesures provisoires que le juge peut ordonner (*art. 6, art. 255 du code civil*). Il est en outre précisé qu'elle peut intervenir après un refus d'homologation de la convention présentée par des époux dans le cadre d'un divorce par consentement mutuel (*art. 4, art. 252-1 du code civil*) ou lorsque l'un des époux conteste le caractère irrémédiable de la rupture du lien conjugal (*art. 5, art. 252-3 du code civil*).

Avec l'accord des époux, le juge désignera un médiateur. Il est d'ailleurs fait référence à un « médiateur familial agréé » (*art. 5, art. 252-3 du code civil*). La mesure de médiation ne pourra toutefois pas être proposée si des **violences** constatées au sein de la famille rendent cette mesure inappropriée (*art. 6, art. 255 du code civil*).

Le juge se voit en outre attribuer **le pouvoir d'enjoindre aux époux de rencontrer un médiateur** pour une séance d'information sur la médiation, toujours sous réserve de **violences** familiales (*art. 6, art. 255 du code civil*).

L'époux demandeur du divorce devra se rendre à cette séance d'information sur la médiation ou, le cas échéant, à la première séance de médiation, sous peine de ne pouvoir poursuivre la procédure dans le cas où l'époux défendeur conteste le caractère irrémédiable du lien conjugal (*art. 5, art. 252-3 du code civil*).

La proposition de **M. Nicolas About** rend la **médiation familiale obligatoire** en présence **d'enfants mineurs**, y compris en cas de divorce par consentement mutuel (*art. 19*). Elle prévoit qu'une information sur la médiation sera systématiquement délivrée aux époux dès la requête initiale (*art. 50*) et que l'époux demandeur devra apporter la preuve qu'il a bien effectué toutes les démarches nécessaires pour qu'ait lieu la médiation (*art. 51*).

C. LES SUITES DU DIVORCE : UNE TENTATIVE D'ACCÉLÉRATION DE LA LIQUIDATION DU RÉGIME MATRIMONIAL ET LA DISPARITION DE LA PRISE EN COMPTE DES TORTS

Seules sont traitées par la proposition de loi adoptée par l'Assemblée nationale les suites patrimoniales du divorce. Les conséquences du divorce relatives à l'exercice de l'autorité parentale sont abordées dans la proposition de loi relative à l'autorité parentale en cours d'examen par le Parlement¹.

La proposition de loi adoptée par l'Assemblée nationale comporte en revanche d'importantes dispositions relatives à la liquidation du régime matrimonial. Elle disjoint en outre, par coordination, les conséquences patrimoniales du divorce de la détermination des torts, ce que fait également la proposition de loi de M. Nicolas About.

1. L'accélération de la liquidation du régime matrimonial

Afin de permettre, dans la mesure du possible, un **règlement global des effets patrimoniaux du divorce dès le prononcé du jugement**, la proposition de loi adoptée par l'Assemblée nationale permet au juge de prendre certaines mesures dès le début de la procédure. Elle tente en outre d'encadrer dans des **délais raisonnables** les opérations de liquidation intervenant après le prononcé du divorce.

a) La recherche d'un règlement global consensuel des effets patrimoniaux du divorce lors du prononcé du divorce

La proposition de loi dispose que le juge demande aux époux, à l'issue de l'audience de conciliation, de présenter pour l'audience de jugement un **projet de règlement des effets du divorce** (art. 5, art. 253 du code civil).

A cet effet, elle **renforce** les pouvoirs que le juge peut exercer en matière patrimoniale dès le prononcé **des mesures provisoires** (art. 6, art. 255 du code civil).

Elle prévoit ainsi la possibilité pour le juge de désigner, **dès le prononcé des mesures provisoires**, un **notaire ou un professionnel qualifié** pour dresser un inventaire et élaborer un projet de liquidation du régime matrimonial et faire des propositions quant aux conséquences pécuniaires de la séparation. Elle reprend en cela les dispositions de l'actuel *article 1116* du

¹ Lors de l'examen de cette proposition de loi relative à l'autorité parentale, le Sénat a d'ailleurs prévu à l'article 286 du code civil que la question de **l'exercice de l'autorité parentale devait obligatoirement être traitée au moment du divorce** (article premier de la proposition de loi relative à l'exercice de l'autorité parentale).

nouveau code de procédure civile qui n'était applicable que pendant l'instance même en divorce (*art. 6, III, art. 255, 9°, du code civil*).

S'agissant toujours des mesures provisoires, la proposition de loi dispose en outre que le juge doit préciser le caractère gratuit ou non de la jouissance par l'un des époux du mobilier et du logement du ménage et constater, le cas échéant, l'accord des époux sur le montant d'une **indemnité d'occupation** (*art. 6, art. 255, 4°, du code civil*). Il est également précisé que le juge peut statuer sur la **répartition provisoire de tout ou partie du passif** et sur l'attribution de la jouissance des biens communs ou de leur gestion, sous réserve des droits de chacun dans la liquidation du régime matrimonial (*art. 6, art. 255, 8°, du code civil*).

La proposition prévoit enfin que, lors du prononcé du divorce, le juge peut **homologuer la convention** des époux relative à la liquidation et au partage de leurs intérêts patrimoniaux et à la détermination de la prestation compensatoire (*art. 11, art. 265 du code civil*). A défaut, le juge ordonnera la liquidation et le partage des intérêts patrimoniaux des époux.

b) L'encadrement des opérations de liquidation postérieures au divorce

La proposition de loi tente en outre **d'encadrer dans des délais** plus stricts, à savoir un an susceptible d'une prolongation de six mois, les opérations de **liquidation du régime matrimonial** (*art. 11, art. 265-1 du code civil*).

Elle prévoit ainsi que le notaire liquidateur doit informer le tribunal si les opérations de liquidation ne sont pas achevées dans le délai d'un an après le divorce. Le tribunal peut donner un délai supplémentaire de six mois si les parties peuvent encore s'accorder. A défaut, le notaire dresse un procès verbal de difficultés et le tribunal statue sur les contestations entre les parties puis renvoie ces dernières devant le notaire pour établir l'état liquidatif.

2. Des conséquences patrimoniales du divorce indépendantes de la détermination des torts

Par coordination avec la suppression du divorce pour faute ou pour rupture de la vie commune, la proposition de loi adoptée par l'Assemblée nationale modifie l'ensemble des dispositions qui attachaient des conséquences à la faute ou à la rupture de la vie commune. La proposition de M. Nicolas About fait de même sans toujours aboutir toujours à des solutions identiques.

a) Le devoir de secours et la prestation compensatoire

La proposition de loi adoptée par l'Assemblée nationale supprime la continuation du **devoir de secours** qui existait en cas de divorce pour rupture de la vie commune (*art. 13, II, art. 270 du code civil*).

Par coordination avec la suppression de la faute, elle supprime également l'interdiction d'attribution de la **prestation compensatoire** à un époux aux torts exclusifs duquel le divorce a été prononcé (*art. 13, XIII abrogeant l'article 280-1 du code civil*).

La proposition de loi de **M. Nicolas About** adopte la même solution pour la prestation compensatoire (*art. 32*) mais elle prévoit, comme on l'a vu plus haut, le **maintien du devoir de secours dans certaines circonstances** : en cas d'altération des facultés mentales du conjoint si la suppression de ce devoir de secours devait avoir des conséquences trop graves sur la maladie du conjoint (*art. 6*) ou, dans tous les cas, si le divorce devait avoir pour le conjoint ou les enfants **des conséquences matérielles et morales d'une exceptionnelle dureté** (*art. 33*).

b) Les donations et avantages matrimoniaux

Dans la proposition de loi adoptée par l'Assemblée nationale, le sort des **donations et avantages matrimoniaux** ne dépend plus de l'attribution des torts mais du type de divorce obtenu.

S'agissant des donations, une distinction est en outre faite entre les donations de **biens présents** et celles de **biens à venir**.

En cas de divorce pour rupture irrémédiable du lien conjugal, les donations de biens à venir ainsi que les avantages matrimoniaux sont révoqués de plein droit sauf volonté contraire de l'époux qui les avait consentis (*art. 13, IV, art. 267 du code civil*). A l'inverse, ces donations et avantages sont maintenus, sauf volonté contraire des époux, en cas de divorce par consentement mutuel (*art. 13, V, art. 268 du code civil*). Les **donations de biens présents** sont donc **maintenues dans tous les cas**.

Entre époux non divorcés, la proposition de loi adoptée par l'Assemblée nationale rend d'ailleurs **irrévocables l'ensemble des donations entre vifs**. Est ainsi abrogé *l'article 1096* du code civil qui prévoyait la révocabilité de ces donations (*art. 13, XIII*).

La proposition de loi de **M. Nicolas About** prévoit dans tous les cas, le **maintien des donations et avantages matrimoniaux**, sauf volonté contraire des époux au moment du divorce (*art. 28 à 30*).

c) Autres conséquences

Dans la proposition de loi adoptée par l'Assemblée nationale, les **droits** que les **conventions** passées avec des tiers attribuent au conjoint divorcé sont perdus de plein droit par l'effet du divorce pour rupture irrémédiable du lien conjugal. Ils subsistent, comme à l'heure actuelle, en cas de divorce par consentement mutuel (*art. 11, IV, art. 267 du code civil*). Les **droits attribués par la loi** au conjoint divorcé ne sont, dans un cas comme dans l'autre, pas entamés par le divorce.

Sont en outre purement et simplement supprimées toutes les autres dispositions faisant référence aux torts ou à la rupture de la vie commune¹.

La proposition de loi de **M. Nicolas About** maintient en toutes hypothèses les droits accordés par des conventions ou par la loi au conjoint divorcé. Elle prévoit dans tous les cas une répartition par moitié entre les époux des charges du divorce, sauf décision contraire du juge (*art. 57*).

D. AUTRES DISPOSITIONS

La proposition de loi adoptée par l'Assemblée nationale comporte en outre des dispositions relatives à la séparation de corps, à l'application de la loi outre-mer ainsi que des dispositions transitoires d'entrée en vigueur. Elle contient également des dispositions qui ne sont pas proprement relatives au divorce.

1. Coordination des dispositions relatives à la séparation de corps

La proposition de loi adoptée par l'Assemblée nationale apporte, comme le fait d'ailleurs celle de M. Nicolas About, des modifications de coordination aux dispositions relatives à la **séparation de corps** entre époux

¹ Il s'agit :

- de l'imputation au demandeur du divorce pour rupture de la vie commune de l'intégralité des **charges du divorce** (art. 3, IV, abrogeant l'article 239 du code civil) ;

- de l'impossibilité pour l'époux à qui incombe les torts de la séparation de demander le **report des effets du divorce** entre époux à la date où les époux ont cessé de cohabiter (art. 9, III, art. 262-1 du code civil) ainsi que le report de la dissolution de la communauté (art. 13, XI, art. 1442 du code civil) ;

- du droit pour la femme dont l'époux a demandé le divorce pour rupture de la vie commune de garder le **nom** de son mari (art. 10, art. 264 du code civil) ;

- de la possibilité pour la femme d'obtenir un **bail du logement familial** de la part de son mari propriétaire qui aurait demandé le divorce pour rupture de la vie commune (art. 13, V, art. 285-1 du code civil).

dont la procédure est régie en grande partie par les règles applicables au divorce (*art. 12 et 13, VI à X*).

2. Application de la loi

La proposition de loi adoptée par l'Assemblée nationale contient des dispositions relatives à l'application de la loi.

L'article 14 permet l'application de la loi à **Mayotte**, sachant que la loi est applicable d'emblée dans les autres collectivités d'outre-mer.

L'article 15 prévoit **l'entrée en vigueur** de la loi le premier jour du **neuvième mois** suivant sa publication et il précise les dispositions applicables aux instances en cours engagées avant cette date.

L'article 16 prévoit le dépôt d'un rapport d'évaluation de la loi dans les cinq ans de sa promulgation.

3. Dispositions non spécifiques au divorce

La proposition de loi adoptée par l'Assemblée nationale modifie également des dispositions qui sont pas proprement relatives au divorce.

Elle renforce les pouvoirs attribués au juge aux affaires familiales par *l'article 220-1* du code civil relatif aux **mesures d'urgence** qui peuvent être prises dans le cadre du mariage quand un époux met en péril les intérêts de la famille. Elle prévoit ainsi que le juge pourra, dans le cas de grave **mise en danger de la sécurité** du conjoint ou des enfants, **organiser la résidence séparée** des époux et statuer, s'il y a lieu, sur les **modalités d'exercice de l'autorité parentale**. Ces mesures deviendraient caduques si aucune requête en divorce ou en séparation de corps n'était présentée dans le délai de trois mois à compter de leur prononcé (*art. 13, I, art. 220-1 du code civil*).

Comme il a été signalé plus haut, la proposition de loi adoptée par l'Assemblée nationale abroge *l'article 1096* du code civil rendant de ce fait l'ensemble des **donations entre époux irrévocables** dans le cadre du mariage, y compris les donations de biens à venir (*art. 13, XIII*).

Elle remplace enfin dans toute la législation existante l'appellation de juge «aux» affaires familiales par celle de juge «des» affaires familiales (*art. 13, XIV*).

III. LA POSITION DE VOTRE COMMISSION

Votre commission estime qu'une réforme du divorce s'impose. L'évolution de la société et des mentalités depuis 1975 rend nécessaire un assouplissement des conditions du divorce.

Elle souscrit au principe de pacification du divorce mis en avant par les auteurs des propositions de loi soumises à l'examen du Sénat. Sans nier les conflits, il est souhaitable de contribuer à les apaiser par la mise en oeuvre de procédures adéquates et par le recours à la médiation familiale.

Votre commission estime cependant que la faute doit permettre de sanctionner le non-respect des obligations du mariage. Elle vous proposera de maintenir ce cas de divorce dont la suppression semble prématurée au regard de la psychologie collective.

Elle approuvera enfin les assouplissements procéduraux du divorce par consentement mutuel ainsi que le principe de l'accélération du règlement des intérêts pécuniaires des époux.

A. MAINTENIR LE DIVORCE POUR FAUTE

1. Le divorce pour faute doit rester la sanction du non-respect des obligations du mariage

Les deux propositions de loi soumises à notre examen suppriment la faute comme cause de divorce, différant en cela des conclusions des groupes de travail présidés par Mme Irène Théry et par Mme Françoise Dekeuwer-Défossez.

Leurs auteurs partent du constat que le divorce pour faute est souvent destructeur. Ils présupposent que sa suppression pacifiera les conflits et permettra de construire l'avenir dans de meilleures conditions.

Cette conception semble relever d'une **vision quelque peu « angélique » des rapports humains**. Il est à craindre que des époux souhaitant se livrer bataille ne le fasse en tout état de cause en reportant leurs conflits sur un autre terrain, notamment celui des enfants.

La procédure de divorce pour faute peut certes exacerber les conflits. Mais ces derniers existent en dehors de toute procédure comme le démontrent les 52 000 procédures engagées par des concubins en 1999 pour des questions d'autorité parentale alors que rien ne les oblige à passer devant le juge.

Les partisans de la suppression du divorce pour faute font ressortir que le divorce serait une faillite du couple imputable aux deux époux. Ils estiment que le juge n'est en tout état de cause pas en mesure d'appréhender une situation car il ne peut connaître les ressorts de la vie intime du couple. Ils en concluent que le juge ne doit pas s'immiscer dans un conflit d'ordre affectif et privé.

Le divorce doit cependant pouvoir continuer à **être reconnu socialement comme la sanction** du non respect des **obligations du mariage**.

Comme l'a écrit le doyen Carbonnier, « *les fautes dessinent en creux les obligations du mariage* ».

Que deviennent en effet les **obligations de fidélité, de secours et d'assistance**, prévues à *l'article 212* du code civil et rappelées par l'officier d'état civil aux époux lors de la cérémonie du mariage, si un époux ne peut se prévaloir devant la société de leur méconnaissance ? La suppression de la faute retirerait une partie de sa signification au mariage qui ne se différencierait plus du Pacs ou du concubinage.

Si l'on adhère à une conception contractuelle du mariage, la faute doit demeurer une cause de sa **résiliation**.

En tout état de cause, il ne semble pas que l'on puisse supprimer d'un trait de plume le **cas de divorce le plus utilisé** représentant à lui seul plus de **42%** des divorces.

Il est certain que le divorce pour faute est souvent utilisé en l'absence de procédure plus adaptée. La jurisprudence a d'ailleurs favorisé ce détournement de procédure en affaiblissant le contrôle des conditions posées par la loi. *L'article 242* du code civil exige des violations graves ou renouvelées des obligations du mariage rendant intolérable le maintien de la vie commune. La Cour de cassation a cependant autorisé les époux à ne pas indiquer leurs griefs dans la requête initiale. Elle a également considéré que le prononcé du divorce pour faute par un juge du fond laissait présumer que ce dernier avait constaté la réalisation de la double condition posée par cet *article 242*. Dans un tiers des divorces, pour la plupart des divorces aux torts partagés, les époux demandent, en application de *l'article 248-1* du code civil que les torts et griefs n'apparaissent pas dans le jugement de divorce.

Mais contrairement à une idée véhiculée selon laquelle les divorces pour faute seraient majoritairement prononcés aux torts partagés, il reste cependant un grand nombre de cas dans lesquels une faute est réellement reprochée à un seul époux. En 1996, plus de **la moitié des divorce pour faute** a été prononcée **aux torts exclusifs** d'un époux, à savoir le mari quatre fois sur cinq. Le défendeur n'a certes pas été représenté une fois sur deux. En ne comptabilisant que les cas où les deux époux ont été représentés, il reste

encore 14 331 cas de divorce prononcés aux torts exclusifs d'un époux, soit 28% des divorces pour faute et **12% de l'ensemble des divorces**.

Répartition des torts dans les divorces pour faute prononcés en 1996

| Type de décision | Nombre | % des divorces pour faute | % du total des divorces |
|--|---------------|---------------------------|-------------------------|
| Divorces aux torts exclusifs d'un époux : | 28 232 | 55,9% | 23,6% |
| <i>défendeur non représenté</i> | 13 881 | 27,5% | 11,6% |
| <i>défendeur représenté</i> | 14 341 | 28,4% | 11,9% |
| <i>torts exclusifs de la femme</i> | 5 543 | 11% | 4,6% |
| <i>torts exclusifs du mari</i> | 22 689 | 44,9% | 18,9% |
| Divorces aux torts partagés | 22 301 | 44,1% | 18,6% |
| Total des divorces pour faute | 50 533 | 100% | 42,2% |
| Divorces sans indication des griefs | 16 192 | 32% | 13,5% |
| <i>les 2/3 des divorces aux torts partagés</i> | 15 061 | 29,8% | 12,6% |
| <i>4% des divorces aux torts exclusifs</i> | 1 131 | 2,2% | 0,9% |

Source : les divorces en 1996 : Ministère de la justice

Les juges doivent répondre à l'attente des justiciables de voir reconnaître la responsabilité de leur époux dans la faillite du couple. Refuser de se prononcer sur les torts reviendrait à commettre un **véritable déni de justice**. Il faut admettre qu'il y a des **conflits légitimes que la justice se doit de traiter**.

Sous la pression des associations de défense des droits des femmes, l'Assemblée nationale a d'ailleurs réintroduit la notion de faute dans la procédure en prévoyant, à l'article 259-5 du code civil, que le juge pourrait constater dans le jugement des **faits d'une particulière gravité** pouvant être imputés à un époux, notamment des **violences physiques ou morales**. Il est également précisé que les époux pourront saisir le juge d'une demande de dommages-intérêts sur le fondement de l'article 1382 du code civil. Ce droit à réparation est d'ailleurs un principe reconnu par le Conseil constitutionnel sur le fondement de l'article 4 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 selon lequel tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer¹.

La notion de faits d'une particulière gravité reste floue. Elle est en tout état de cause très restrictive par rapport aux conditions actuelles de

¹ Dans sa décision n° 99-419 DC du 9 novembre 1999 sur la loi relative au pacte civil de solidarité, le Conseil constitutionnel a considéré que la réparation du préjudice éventuel résultant des conditions de la rupture du Pacs devait être garantie.

l'ouverture du divorce pour faute. **Il est vraisemblable que l'adultère n'en ferait pas partie.**

Reprenant une formulation proche de l'actuel *article 266* du code civil, M. Nicolas About garde quant à lui la possibilité au juge du divorce de condamner un époux à des dommages-intérêts en cas de «fautes graves et caractérisées ».

Transparaît donc dans les deux propositions de loi **l'impossibilité d'évacuer totalement la notion de faute** de la procédure du divorce. L'objectif avancé de dédramatisation du divorce ne sera donc pas atteint, la faute faisant sa réapparition dans le cours des débats.

Dans ces conditions, on **comprend d'autant moins pourquoi on refuserait à un époux la possibilité de recourir au divorce pour faute, au risque d'affaiblir considérablement la signification des obligations du mariage.**

Votre commission vous proposera donc de **maintenir le divorce pour faute.**

2. Supprimer les incitations à recourir à ce type de divorce.

Défavorable à la suppression du divorce pour faute, votre commission ne souhaite par pour autant favoriser le recours à cette procédure. Elle vous proposera en conséquence un certain nombre de dispositions de nature à encourager l'utilisation de procédures non conflictuelles.

a) Décrisper la procédure

(1) Créer un tronc commun procédural

Pour éviter de cristalliser le conflit dès le départ, votre commission adhérera à la proposition du groupe de travail présidé par Mme Dekeuwer-Défossez de créer un **tronc commun procédural** avant l'assignation en divorce. Le dépôt de la requête initiale ne mentionnerait pas la cause de divorce. Celle-ci n'apparaîtrait que dans l'assignation qui interviendrait après une phase préalable de conciliation commune à tous les types de divorce contentieux et se terminant par une ordonnance de non-conciliation.

(2) Créer une passerelle vers d'autres procédures

A tout moment d'une procédure, il serait possible, comme le prévoit *l'article 246* actuel du code civil de passer vers un divorce par consentement mutuel. Mais il serait également possible de passer d'une procédure pour faute

à une procédure de divorce contentieux sans torts (*art. 246-1 nouveau du code civil*).

(3) Éviter les détournements de procédure

L'assouplissement des conditions du divorce sur volonté unilatérale par le recours à un nouveau cas de divorce similaire au divorce pour rupture irrémédiable du lien conjugal proposé par l'Assemblée nationale devrait permettre d'éviter que les époux ne recourent à la faute à défaut de procédure adaptée, au risque d'envenimer artificiellement un conflit qui pourrait être évité (voir ci-dessous).

b) Supprimer la liaison automatique entre l'attribution des torts et les conséquences patrimoniales du divorce

Une des raisons essentielles du déchirement des époux à travers la procédure pour faute est la liaison entre les conséquences patrimoniales du divorce et l'attribution des torts exclusifs. Chaque époux a intérêt à faire reconnaître que l'autre époux est fautif, tant pour obtenir un divorce aux torts exclusif de l'autre époux que pour éviter d'en voir prononcer un à son encontre.

Votre commission vous proposera de **supprimer les automatismes** en la matière, sans pour autant interdire au juge de **prendre en compte la faute si l'équité le commande**. Cette solution rejoint celle pratiquée par plusieurs pays étrangers, notamment la Grande-Bretagne.

Votre commission vous proposera ainsi, à *l'article 280-1* du code civil, de supprimer l'interdiction d'attribution d'une **prestation compensatoire** à un époux aux torts exclusifs duquel le divorce a été prononcé tout en permettant au juge de tenir compte de la faute pour des raisons d'équité.

S'agissant des **donations et avantages matrimoniaux**, elle prévoira dans tous les cas leur révocation s'agissant des biens à venir, sauf volonté contraire des époux. Comme l'a prévu l'Assemblée nationale, elle maintiendra les donations de biens présents qui deviendront en tout état de cause irrévocables entre époux (*art. 13, art. 267 et 1096 du code civil*).

En revanche, votre commission n'adhérera pas à la proposition de l'Assemblée nationale tendant à rendre irrévocables les donations de biens à venir entre époux non divorcés. Il convient en effet de préserver les caractéristiques de la donation au dernier vivant (*art. 1096 du code civil*).

Sera maintenue la possibilité prévue par *l'article 266 du code civil* de condamner l'époux aux torts exclusifs duquel le divorce a été prononcé à verser des **dommages-intérêts**. Elle ne s'appliquera cependant plus au seul

préjudice résultant de la dissolution du mariage mais elle sera étendue à la réparation du préjudice résultant des **circonstances de la rupture**.

B. ACCEPTER D'ASSOULIR LE DROIT AU DIVORCE SUR VOLONTÉ UNILATÉRALE : LE DIVORCE POUR ALTÉRATION IRRÉMÉDIABLE DES RELATIONS CONJUGALES

Les évolutions sociales rendent difficiles de maintenir une conception du mariage encore largement empreinte du principe de l'indissolubilité. Pour favoriser l'apaisement du conflit entre les époux à l'occasion du divorce, les conditions actuelles très rigoureuses du divorce sur volonté unilatérale d'un époux doivent être assouplies.

Les conditions de la séparation doivent cependant être encadrées de manière à ce que l'époux défendeur bénéficie d'une protection suffisante, sans laquelle le mariage perdrait toute spécificité par rapport au Pacs ou au concubinage.

1. Assouplir les conditions du divorce unilatéral : la création d'un divorce pour altération irrémédiable des relations conjugales

En 1975, l'institution du divorce pour rupture de la vie commune avait été très contestée. Elle reposait sur la constatation effectuée par le doyen Carbonnier selon laquelle il ne servait à rien de maintenir artificiellement un mariage qui ne serait plus qu'une « *coquille vide* ».

Des voix de plus en plus nombreuses s'élèvent pour affirmer que s'il faut être deux pour se marier, il faut être deux également pour poursuivre la vie de couple.

Il est de plus en plus difficilement admis qu'un époux soit contraint malgré lui à rester dans les liens du mariage.

L'accroissement de la durée de vie des époux, le caractère désormais personnel et affectif de l'engagement dans le mariage et la primauté accordée de nos jours à la liberté individuelle militent dans ce sens.

Le délai de six ans permettant d'obtenir le divorce pour rupture de la vie commune paraît beaucoup trop long. Les conditions très pénalisantes dont le législateur a accompagné ce cas de divorce ont en outre conduit les demandeur à s'en détourner et à s'orienter vers des divorces pour faute souvent très destructeurs ou bien à accepter de faux divorces par consentement mutuel, parfois générateurs de lourds contentieux post divorce.

Votre commission estime que le temps est venu d'assouplir les conditions du divorce sur volonté unilatérale d'un époux.

Ce divorce pourrait être obtenu à la suite d'une séparation des époux, soit antérieure à la demande de divorce, soit postérieure à celle-ci.

Dans cette optique, votre commission **propose de regrouper tous les cas de divorce contentieux, à l'exception du cas de faute, dans un cas de divorce unique** qui s'apparenterait au divorce pour rupture irrémédiable proposé par l'Assemblée nationale ou au divorce pour cause objective préconisé par M. Nicolas About.

Contrairement à ce que peut faire croire l'appellation donnée par M. Nicolas About, ce divorce serait **éminemment subjectif**: il reflèterait la volonté des deux époux, ou d'un seul, de divorcer. Le juge ne pourrait que **constater cette volonté commune ou unilatérale**. Il n'aurait pas la possibilité de refuser de prononcer le divorce à partir du moment où les conditions procédurales posées par la loi seraient remplies. La clause d'exceptionnelle dureté n'existerait donc plus sous la forme actuelle.

Votre commission récuse également l'appellation donnée par l'Assemblée nationale au nouveau cas de divorce. Seule la mort ou le divorce induisent en effet une rupture irrémédiable du lien conjugal. Votre commission préférera se référer à une **altération irrémédiable des relations conjugales** qui rendrait intolérable le maintien de la vie commune (*art. 3, art. 237 du code civil*).

Ce divorce regrouperait les cas actuels de divorce pour rupture de la vie commune et de divorce sur demande acceptée. Il recouvrirait donc l'hypothèse où les deux époux seraient d'accord pour divorcer et celle où un seul époux le souhaiterait. Dans ce dernier cas, le délai de séparation exigé par le divorce pour rupture de la vie commune serait notablement raccourci par rapport à celui exigé pour la rupture de la vie commune (voir ci-dessous).

2. Accorder des garanties à l'époux défendeur

La reconnaissance d'un droit au divorce sur volonté unilatérale d'un époux doit s'accompagner de garanties pour l'époux défendeur qui ne souhaiterait pas divorcer. Un délai suffisant doit lui être accordé avant le prononcé du divorce et, dans certains cas exceptionnels, le devoir de secours doit être maintenu.

a) Accorder un « délai de deuil » suffisant à l'époux défendeur

La dissolution du Pacs intervient après un délai de trois mois de préavis, sauf en cas de mariage où le pacte est immédiatement rompu.

Un époux ne doit pas être contraint à divorcer sans le vouloir sans que lui soit laissé un temps permettant d'entamer le deuil du couple.

Ce délai peut correspondre à une **période de séparation de fait** des époux comme dans l'actuel divorce pour rupture de la vie commune.

Le groupe de travail présidé par Mme Dekeuwer-Défossez a préconisé l'abaissement de six ans à **trois ans du délai** de séparation permettant de demander le divorce pour rupture de la vie commune, tout en prévoyant que le demandeur supporterait toutes les charges du divorce et ne pourrait obtenir de prestation compensatoire.

Lors de son audition par la commission des Lois, Mme Dekeuwer-Défossez a cependant estimé que les mentalités avaient nettement évolué depuis la publication de son rapport et qu'un délai de deux ans serait désormais acceptable¹.

Votre commission estime qu'il convient aujourd'hui d'assouplir les conditions du divorce unilatéral en abaissant de six ans à **deux ans** la durée de séparation ou d'altération des facultés mentales antérieure à la demande de divorce permettant d'obtenir un divorce sur volonté unilatérale.

En outre, votre commission considère **qu'il n'est pas nécessaire d'exiger une séparation des époux préalable à la requête initiale en divorce**. Le divorce pourrait être prononcé, en cas de désaccord des époux, après un **certain délai de réflexion inclus dans la procédure de divorce**, comme le proposent les deux textes soumis à l'examen du Sénat.

Ce délai devrait être **suffisamment long pour permettre à l'époux défendeur d'entamer le deuil du couple**. Ce n'est pas le cas dans la proposition de loi adoptée par l'Assemblée nationale qui prévoit des délais s'étageant entre quatre mois et un an, à la discrétion du juge et sans garantie pour le défendeur. Ce n'est pas non plus le cas dans la proposition de loi de M. Nicolas About qui prévoit un délai maximal de deux ans sans toutefois fixer de minimum.

Ce délai devrait par ailleurs être suffisamment court pour ne pas encourager les demandeurs à se reporter sur la procédure de divorce pour faute dans le seul but de gagner du temps.

Compte tenu de la durée actuelle moyenne des procédures de divorce (voir le tableau reproduit plus haut), il paraît raisonnable de fixer ce délai à **dix-huit mois**. Du fait de l'instauration d'un tronc commun procédural avec le divorce pour faute, il serait décompté à **compter de l'ordonnance de non-conciliation**.

¹ Voir le compte rendu de cette audition en annexe du présent rapport.

La procédure de divorce contentieux se déroulerait donc comme suit.

La requête en divorce serait déposée par un époux. Elle ne mentionnerait pas la cause de divorce. Les époux seraient convoqués pour l'audience de conciliation selon une procédure commune aux divorces pour faute et pour altération irrémédiable des relations conjugales.

A l'issue de cette audience, chaque époux pourrait assigner l'autre époux pour faute, sachant qu'il serait possible à tout moment de passer vers une procédure de divorce pour altération irrémédiable des relations conjugales.

Si les deux époux reconnaissent devant le juge que les relations conjugales sont irrémédiablement altérées au point de rendre intolérable le maintien de la vie commune, et acceptaient le principe d'un divorce sans tort, cette acceptation serait définitive. Les époux ne pourraient revenir sur cet accord¹. L'instance en divorce pourrait alors être introduite par requête conjointe des deux époux.

Si en revanche un seul époux souhaitait divorcer selon la procédure de divorce pour altération irrémédiable des relations conjugales, il ne pourrait pas assigner l'autre époux en divorce avant que ne se soit écoulé un **délai de dix-huit mois après l'ordonnance de non-conciliation**.

Compte tenu du délai nécessaire pour obtenir l'audience de non conciliation (en moyenne de deux à trois mois) puis du temps compris entre l'assignation et le prononcé du divorce, on peut estimer qu'un divorce pour altération irrémédiable des relations conjugales pourrait en pratique être prononcé, en cas de désaccord des deux époux, environ au bout **deux ans en moyenne** après l'introduction de la requête initiale en divorce.

Ce délai serait légèrement supérieur au délai moyen nécessaire au prononcé d'un divorce pour faute en première instance (17,4 mois en 1999), sachant que 12% des divorces pour faute font actuellement l'objet d'un appel. Les quelques mois supplémentaires nécessités par la procédure de divorce pour altération irrémédiable des relations conjugales ne justifieraient donc pas à eux seuls de recourir au divorce pour faute. Celui-ci est en effet plus aléatoire puisque le juge peut rejeter la demande s'il ne reconnaît pas de faute. En outre, le risque d'appel sera vraisemblablement moins élevé dans la procédure de divorce pour altération irrémédiable des relations conjugales dans la mesure où le juge n'a pas de faculté d'appréciation des causes du divorce.

En cas de **séparation de fait** ou **d'altération des facultés mentales** depuis plus de **deux ans avant le dépôt de la requête initiale**, aucun délai de réflexion ne serait exigé et l'assignation pourrait intervenir directement après

¹À l'heure actuelle, il est admis que les époux peuvent revenir en appel sur un accord donné dans le cadre du divorce demandé et accepté, indépendamment de tout vice du consentement.

l'ordonnance de non conciliation. La séparation de fait ou l'altération des facultés mentales du conjoint **ne seraient donc plus des causes de divorce distinctes** mais elles justifieraient une procédure plus rapide après le dépôt de la requête en divorce. La proposition de loi de M. Nicolas About exonère de tout délai de réflexion les époux établissant une séparation de fait ou une altération des facultés mentales du conjoint depuis plus de trois ans. La proposition de loi prévue par l'Assemblée nationale ne prévoit en revanche pas de procédure particulière dans ces circonstances.

b) Maintenir dans certains cas le devoir de secours

A l'heure actuelle, le devoir de secours est maintenu en cas de divorce pour rupture de la vie commune (*art. 270 du code civil*). Dans les autres cas, le juge peut fixer une prestation compensatoire, destinée à compenser la disparité que la rupture du mariage crée dans les conditions de vie respectives. Cette prestation compensatoire est en principe forfaitaire et elle prend la forme d'un capital. Elle peut cependant exceptionnellement prendre la forme d'une rente viagère dans le cas d'un conjoint âgé ou malade ne pouvant subvenir à ses besoins (*art. 276 du code civil*).

Il paraîtrait choquant d'abandonner un conjoint sans ressources, particulièrement un conjoint atteint d'une maladie grave. Certes, une prestation compensatoire pourrait dans ce cas être versée sous forme de rente. Mais cette rente ne pourrait être réévaluée si l'état du conjoint le nécessitait, au contraire de la pension déterminée dans le cadre du devoir de secours.

Votre commission vous proposera donc de prévoir une possibilité de **maintien du devoir de secours** dans le cas où le divorce aurait pour l'époux qui n'a pas demandé le divorce, compte tenu de sa santé, de son âge et de la durée du mariage, **des conséquences matérielles et morales d'une exceptionnelle dureté**.

Il s'agit de la reprise de la clause de dureté permettant actuellement au juge de refuser un divorce pour rupture de la vie commune. N'est cependant pas visé le cas des enfants, puisque l'époux resterait tenu à leur égard à l'obligation d'entretien et d'éducation. Est en revanche ajoutée la condition essentielle relative à la santé de l'époux (*art. 13, IV, art. 281 du code civil*).

Le maintien de ce devoir de secours ne serait plus lié à la rupture de la vie commune. Il bénéficierait à l'époux défendeur à condition que le **divorce ne soit pas prononcé à ses torts exclusifs**.

M. Nicolas About a également prévu le maintien du devoir de secours dans des cas exceptionnels. L'Assemblée nationale ne l'a pas fait, mais elle a mentionné la possibilité pour le conjoint n'ayant pas pris l'initiative du divorce de former une demande de dommages-intérêts lorsque la dissolution

du mariage aurait pour lui des conséquences d'une exceptionnelle gravité. Le maintien du devoir de secours semble une meilleure solution.

C. ACCEPTER LES AUTRES MODIFICATIONS PROCÉDURALES PROPOSÉES PAR L'ASSEMBLÉE NATIONALE

Votre commission acceptera la plupart des aménagements procéduraux proposés par l'Assemblée nationale.

1. La simplification du consentement mutuel doit s'accompagner en pratique d'un rôle renforcé du juge

Votre commission approuve la suppression de la deuxième comparution obligatoire devant le juge ainsi que du délai de réflexion en matière de consentement mutuel. Cette simplification était souhaitée par beaucoup.

Mais elle tient à souligner que la suppression de la deuxième comparution obligatoire exige une **vigilance accrue de la part du juge**. Il faut espérer que le temps gagné sera mis à profit pour permettre un examen plus approfondi des dossiers.

L'Assemblée nationale avait, dans un premier temps, voté la représentation obligatoire de chaque époux par un avocat, estimant que la suppression de l'obligation de la deuxième comparution devant le juge exigeait que l'intérêt de chaque partie soit mieux protégé grâce au recours à un avocat pour chacune d'elles. Elle y a renoncé à la demande du gouvernement lors d'une deuxième délibération.

Il semble en effet que la **présence du juge** soit suffisante pour garantir que les intérêts de chaque époux soient préservés.

En outre, la simplification de la procédure ne doit pas conduire à un **accroissement des coûts** pour les parties. Dans plus des deux tiers des divorces par consentement mutuel prononcés en 1996, les époux n'ont bénéficié d'aucune aide juridictionnelle.

S'agissant de la durée de la procédure, un divorce par consentement mutuel pourrait désormais être prononcé dans le délai d'audiencement des requêtes, soit un délai s'établissant le plus généralement entre **deux et quatre mois**. A l'heure actuelle, la durée moyenne nationale d'une procédure de divorce sur demande conjointe s'établit à **8,7 mois**.

Votre commission observe que la suppression du délai de réflexion obligatoire de trois mois et de la deuxième comparution ne **réduira pas**

systématiquement d'autant la durée nécessaire aux époux pour obtenir le divorce. Les époux doivent en effet annexer au projet de convention qu'ils soumettent à l'homologation du juge un état liquidatif de leur régime matrimonial. L'établissement de ce document peut prendre un temps certain si les époux possèdent un patrimoine.

2. Le recours à la médiation familiale peut être une voie vers la séparation pacifiée mais exige une organisation de la médiation

Les propositions de loi soumises à l'examen du Sénat accordent une large place à la médiation familiale. Le recours à la médiation peut certes être bénéfique mais il exige que soient apportées des garanties quant à la qualité des médiateurs et au financement de la médiation.

a) Le recours à la médiation peut être bénéfique mais il ne doit pas être rendu obligatoire

La médiation au cours de la procédure de divorce est déjà possible en application de la loi n° 95-125 du 8 février 1995 et de son décret d'application n° 96-652 du 22 juillet 1996 qui a inséré dans le nouveau code de procédure civile un titre spécifique (*art. 131-1 à 131-15*). Certains juges aux affaires familiales ont y ont d'ailleurs déjà largement recours, souvent avec de bons résultats.

Le recours à la médiation peut certainement être un moteur de la pacification du divorce en aidant des couples à vivre une séparation dont les conséquences seront acceptées de part et d'autre et à construire l'avenir plutôt qu'à ressasser les échecs du passé, au plus grand bénéfice des enfants éventuels du couple.

La médiation familiale doit d'ailleurs être développée à titre préventif en dehors de toute procédure judiciaire. Il est en effet préférable de prévenir un conflit majeur que d'en réparer les conséquences.

La médiation ne doit cependant pas être considérée comme une panacée. Tous les époux ne sont pas prêts à y recourir et le succès n'est pas garanti.

Il semble en tout état de cause **illusoire de rendre la médiation obligatoire au cours de la procédure de divorce**, comme le propose M. Nicolas About en présence d'enfants mineurs du couple. Les exemples étrangers allant dans ce sens démontrent que la médiation obligatoire devient alors une simple condition procédurale vidée de toute signification.

La proposition de loi adoptée par l'Assemblée nationale incite à la médiation au cours de la procédure de divorce en inscrivant explicitement dans

le code civil la possibilité pour le juge de l'ordonner au titre des mesures provisoires. Mais elle soumet le prononcé de cette mesure à l'accord des parties. Les époux peuvent seulement se voir imposer par le juge une participation à une séance d'information sur la médiation (*art. 6, III, art. 255 du code civil, 1° et 2°*). Il est en outre précisé que l'époux demandeur du divorce ne peut poursuivre la procédure s'il ne se présente pas à cette séance ou s'il refuse de se soumettre à une mesure de médiation ordonnée par le juge avec l'accord des deux parties (*art. 5, art. 252-3 du code civil*). Cette solution semble acceptable.

S'il ne convient pas de rendre la médiation obligatoire, il ne revient pas pour autant au législateur de lui prévoir des contre-indications dans le code civil. Votre commission vous proposera en conséquence, comme cela a été fait dans la proposition de loi relative à l'autorité parentale, de supprimer la restriction posée par l'Assemblée nationale au recours à la médiation en cas de **violences familiales**. Il convient de laisser aux juges et aux médiateurs toute liberté d'appréciation à cet égard et de ne pas se priver *a priori* du recours à une mesure pouvant présenter un intérêt dans les cas les plus difficiles.

Enfin la possibilité pour les époux de recourir à la médiation **ne doit pas faire oublier le rôle de conciliateur du juge sur le principe même du divorce**. L'Assemblée nationale n'a en effet mentionné que la mission de conciliation du juge sur les mesures à prendre. Les conciliations sont certes rares devant le juge. Il y en a pourtant eu 169 cas en 1999, soit 1,4 pour mille décisions, et il y en avait eu 329 en 1995. Votre commission vous proposera en conséquence de rétablir la mention de la mission de conciliation du juge sur le principe même du divorce. Si marginale soit elle, elle permet d'éviter certains divorces.

b) Il convient d'apporter des garanties sur la qualité et le financement de la médiation.

Il existe à l'heure actuelle en France 230 services de médiation familiales regroupent environ 1500 médiateurs, formés par une douzaine d'instituts de formation.

Si des associations ont mis au point des chartres de formation et de déontologie de leurs membres, la formation des médiateurs n'est pas organisée au niveau national.

Il convient de mettre en place au niveau national une **formation** susceptible de garantir la **qualité des médiateurs familiaux**.

A la suite du rapport de Mme Monique Sassier¹ rendu en juin dernier, un Comité national consultatif de la médiation familiale a été créé par arrêté du 8 octobre 2001 et installé sous la présidence de cette dernière. Il est notamment chargé de faire des propositions sur la formation des médiateurs familiaux, sur l'agrément des centres de médiation et sur le financement de la médiation.

La médiation familiale doit en tout état de cause être pratiquée par des personnes ayant des expériences professionnelles dans des domaines variés aussi bien juridiques que sociaux. Les avocats par exemple peuvent mettre leur connaissances juridiques au profit de la médiation à condition de recevoir une formation aux techniques même de médiation.

En attendant, il apparaît prématuré de viser dans la loi l'expression « médiateur familial agréé » qui ne recouvre aucune réalité.

La question du **financement de la médiation** est essentielle. Le prix de revient moyen pour les centres de médiation d'une séance d'une heure et demi serait de 1500 F. Mme Monique Sassier a indiqué devant votre commission² qu'actuellement, hors participation des collectivités locales, les pouvoirs publics, à savoir les caisses d'allocation familiales et les ministères de la justice et des affaires sociales, consacraient 4,2 millions d'euros à la médiation familiale (28 millions de francs) alors que le coût du financement d'une séance d'information obligatoire pour tous les époux en instance de divorce était évalué à 23 millions d'euros (150 millions de francs).

Le **coût financier de la médiation pour les parties** ne doit pas être sous-estimé. Une médiation comprend en moyenne six séances d'une heure et demi. A l'heure actuelle, les parties consignent chacune 230 € (1500 F) avant d'entreprendre la médiation, chaque séance supplémentaire étant facturée environ 120 € (700 ou 800 F) au couple.

Les frais afférents à la médiation s'ajouteront pour les parties aux frais d'avocats, de notaires et d'expertises.

La médiation est certes prise en charge par **l'aide juridictionnelle**. En 1996, l'aide juridictionnelle partielle ou totale a été accordée dans 42% des divorces à au moins un époux³. Dans 57,9% des cas, les époux ont donc financé eux-mêmes entièrement les frais du divorce.

Il serait logique que la **séance d'information à la médiation soit gratuite** pour les parties dans la mesure où elle peut être imposée par le juge.

¹ *Arguments et propositions pour un statut de la médiation familiale en France.*

² *Voir en annexe le compte rendu de la table ronde sur la médiation familiale.*

³ *L'aide juridictionnelle totale ou partielle a été accordée en 1996 à l'époux seul dans 3,8% des divorces, à l'épouse seule dans 24,9% des divorces et aux deux époux dans 13,4 % des divorces.*

3. La liaison entre prononcé du divorce et la liquidation des biens doit être améliorée mais ne doit pas retarder le prononcé du divorce

Votre commission approuve les orientations données par l'Assemblée nationale permettant d'accélérer le règlement du régime matrimonial.

Elle est favorable tant aux dispositions dotant le juge de pouvoirs supplémentaires dès le prononcé des mesures provisoires qu'à l'encadrement des délais de liquidation du régime matrimonial intervenant après le divorce.

Certains estiment que ces dispositions sont trop timides et qu'il faudrait obligatoirement lier la liquidation du régime matrimonial et le prononcé du divorce.

Il est en effet difficile pour le juge de fixer une prestation compensatoire sans avoir une vision d'ensemble des conditions de liquidation du régime matrimonial.

Il semble cependant qu'il ne faille pas retarder outre mesure le prononcé du divorce pour des raisons de liquidation du régime matrimonial. Certaines situations patrimoniales sont très complexes et exigent objectivement des délais importants que le désaccord des époux ne peut que contribuer à accroître.

Il convient cependant de donner au juge le maximum d'éléments lui permettant d'avoir une connaissance de la situation au moment du prononcé du divorce. La proposition de loi permet une avancée certaine dans cette direction.

Le recours à un notaire ou à un professionnel qualifié dès l'audience de conciliation permettra de mettre à profit les délais de procédure pour donner au juge un meilleur aperçu de la situation et préparer les opérations de liquidation du régime matrimonial.

Votre commission pense que, sans prévoir d'automatisme, il serait possible d'aller un peu plus loin que ne le propose l'Assemblée nationale en **dotant le juge aux affaires familiales de pouvoirs supplémentaires lors du prononcé du divorce.**

A l'heure actuelle, lors du prononcé d'un divorce contentieux, le juge aux affaires familiales ordonne la liquidation et le partage des intérêts patrimoniaux et il statue s'il y a lieu sur les demandes de maintien dans l'indivision ou d'attribution préférentielle (*art. 264-1 actuel du code civil*). La jurisprudence a interprété strictement ces dispositions. Les difficultés de liquidation du régime matrimonial ne sont pas tranchées par le juge aux

affaires familiales mais, postérieurement au divorce, par le tribunal de grande instance¹.

La proposition de loi adoptée par l'Assemblée nationale accorde en outre au juge aux affaires familiales la possibilité d'homologuer une convention des époux relative à la liquidation et au partage de leurs intérêts patrimoniaux ainsi qu'à la détermination de la prestation compensatoire (*art. 8, art. 259-4 du code civil et art. 13, art. 265 du code civil*).

Votre commission approuve cette nouvelle procédure. Elle vous proposera d'ailleurs d'aligner les conditions de fixation de la **prestation compensatoire** prévue dans une telle convention sur celles autorisées spécifiquement dans le cadre du divorce par consentement mutuel (*art. 13, III, art. 278 du code civil*). Les époux pourront ainsi, dans le cadre d'un divorce contentieux, prévoir le versement d'une rente limitée dans le temps ou une clause extinctive.

Il semble possible d'aller plus loin en permettant au juge aux affaires familiales de **trancher dès le prononcé du divorce certaines difficultés de liquidation du régime matrimonial** qui serait signalées par un notaire (*art. 11, art. 265 du code civil*). Cela pourrait éviter aux époux de retourner devant une juridiction postérieurement au divorce. A cet effet, le juge pourrait mandater un notaire pour établir un rapport retraçant les difficultés de liquidation (*art. 6, III, art. 255, 10°, du code civil*). Le juge ne trancherait les difficultés que s'il s'estimait suffisamment informé afin de ne pas retarder outre mesure le prononcé du divorce.

Votre commission vous proposera en outre de préciser que la **requête introductive de l'instance en divorce** devra, à peine d'irrecevabilité, contenir des propositions de règlement des intérêts pécuniaires des époux (*article additionnel après l'article 6, art. 257-1 du code civil*). Cette obligation incitera les époux à se préoccuper de la question le plus tôt possible.

¹ Au tribunal de grande instance de Paris, les juges aux affaires familiales assurent la liquidation des régimes matrimoniaux mais pas au titre de leur fonction de juge aux affaires familiales.

EXAMEN DES ARTICLES

Article premier

(art. 229 du code civil)

Présentation des cas de divorce

Cet article **réduit à deux les cas de divorce** en instituant le divorce pour rupture irrémédiable du lien conjugal.

Il donne à cet effet une nouvelle rédaction de *l'article 229* du code civil en prévoyant que le divorce peut être prononcé soit en cas de **consentement mutuel**, soit en cas de **rupture irrémédiable du lien conjugal**.

A l'heure actuelle, *l'article 229* prévoit que le divorce peut être prononcé dans trois cas : divorce par consentement mutuel, divorce pour rupture de la vie commune et divorce pour faute. Chacun de ces cas est détaillé par la suite dans une section spécifique. Le divorce par consentement mutuel se subdivise lui même en une procédure gracieuse, celle du divorce par demande conjointe des époux, et une procédure contentieuse, celle du divorce demandé par un époux et accepté par l'autre.

Le présent article supprime donc la possibilité de prononcer un **divorce pour faute** ou pour **rupture de la vie commune**.

Comme on le verra dans les articles suivants, la notion de consentement mutuel n'engloberait plus celle du **divorce demandé et accepté**. Elle ne recouvrirait que le cas actuel du divorce sur demande conjointe des époux (*voir art. 2*). Le divorce sur demande acceptée se fondrait dans le divorce pour rupture irrémédiable de la vie commune.

Il n'existerait donc plus qu'**une forme de divorce gracieux**, le divorce par consentement mutuel et **une forme de divorce contentieux**, le divorce pour rupture irrémédiable du lien conjugal.

Votre commission souhaite conserver le divorce pour faute.

A cet article, elle vous proposera de distinguer deux types de divorce, le divorce par consentement mutuel, qui serait demandé conjointement par les deux époux, et le divorce contentieux, qui serait initié par un seul époux.

Ce divorce contentieux serait au départ demandé par un seul époux selon une procédure commune aux différents cas de divorce. Serait ainsi reprise la proposition d'un tronc commun procédural aux différents cas de divorce effectuée par la commission Dekeuwer-Défossez.

Votre commission vous proposera donc un **amendement** donnant une nouvelle rédaction du second alinéa du texte proposé pour *l'article 229 du code civil* afin de mentionner à cet article, en plus du divorce par consentement mutuel, non pas le cas du divorce pour rupture irrémédiable du lien conjugal, mais le **divorce résultant de la demande d'un époux** fondée sur l'une des causes prévues par la loi.

Votre commission vous propose **d'adopter l'article premier ainsi modifié.**

Article 2

(art. 230 à 232 du code civil)

Divorce par consentement mutuel

Cet article apporte des adaptations aux dispositions du code civil relatives au divorce par consentement mutuel.

Il comprend trois paragraphes.

Le *paragraphe I* supprime, dans la section du code civil consacrée au divorce par consentement mutuel (section I du chapitre Ier du titre VI du livre Ier), l'intitulé et la division « §1 du divorce sur demande conjointe des époux ».

Cette subdivision n'a plus de raison d'être puisque le divorce par consentement mutuel ne recouvrirait plus que le divorce sur demande conjointe. Les dispositions du paragraphe 2 du code civil relatives à la demande acceptée sont en effet supprimées par *l'article 3*.

Le *paragraphe II* supprime l'avant dernier alinéa de *l'article 230* du code civil relatif à la représentation par avocat et abroge *l'article 231* relatif à la comparution des époux devant le juge.

S'agissant de l'avant dernier alinéa de *l'article 230* ainsi que du premier alinéa de *l'article 231* qui fixe les conditions de l'audition de chacun des époux et de leurs avocats par le juge il s'agit d'un **simple transfert formel**. Ces dispositions seront en effet reprises sans modification à *l'article 251* du code civil par *l'article 4* de la proposition qui crée dans le *chapitre II* du code civil relatif aux procédures de divorce, une section relative

à la procédure de divorce par consentement mutuel comprenant les *articles 251 à 252-1*.

En revanche, l'abrogation des deux derniers alinéas de *l'article 231* du code civil qui ne sont pas repris dans la section relative à la procédure traduit une **importante simplification procédurale**.

Sera ainsi supprimée l'obligation pour les époux de renouveler leur demande conjointe après un délai de réflexion de trois mois. le juge pourra désormais **prononcer immédiatement le divorce dès la première comparution** sous certaines conditions (voir *art. 4, art. 252 et 252-1 du code civil*).

Le *paragraphe III* modifie *l'article 232* du code civil relatif au prononcé par le juge du divorce par consentement mutuel.

Cet *article 232* indique que le juge prononce le divorce s'il a acquis la conviction que la volonté de chacun des époux est réelle et que chacun d'eux a donné librement son accord.

Le présent paragraphe, adopté sur proposition de Mme Clergeau, remplace la référence à l'accord librement donné par celle de « consentement libre et éclairé » pour mieux renvoyer au consentement donné par les époux lors du mariage.

Votre commission vous propose **d'adopter l'article 2 sans modification**.

Article additionnel après l'article 2
(art. 233 du code civil)

Cas de divorce contentieux

Votre commission vous proposera de créer une section 2 relative aux **différents cas de divorce contentieux**, qui viendrait, dans le chapitre Ier relatif aux différents cas de divorce, après la section relative au divorce par consentement mutuel.

Cette section comprendrait en exergue *l'article 233* du code civil, aujourd'hui consacré au divorce demandé par un époux et accepté par l'autre. Cet article énoncerait désormais les deux cas de divorce pouvant être demandé par un époux, à savoir :

- le divorce pour **faute** ;
- le divorce pour **altération irrémédiable du lien conjugal**.

S'agissant du **divorce pour faute**, votre commission estime en effet qu'il ne convient pas de supprimer la principale cause de divorce à laquelle les

époux ont recours actuellement (42, 6 % des cas de divorce). Elle a considéré que la faute devait pouvoir continuer à sanctionner le non respect des obligations du mariage et que la suppression du divorce pour faute reviendrait à constituer un véritable déni de justice à l'égard des justiciables qui éprouveraient le besoin de voir reconnaître les torts de leur époux à travers la procédure de divorce.

Ce besoin de reconnaissance a d'ailleurs été ressenti par l'Assemblée nationale. Elle a ainsi prévu que certains faits d'une particulière gravité, notamment des violences physiques ou morales, pourraient être mentionnés dans le jugement (*art. 8 bis, art. 259-5 du code civil*). Pourquoi, dans ces conditions supprimer le divorce pour faute, puisque la faute elle-même et les conflits ne disparaîtront pas des débats ?

Votre commission a considéré, en tout état de cause, que la suppression de la faute n'empêcherait pas les époux qui le souhaiteraient de se livrer bataille. Elle a craint que le conflit ne se déplace sur un autre terrain, notamment celui des enfants. Ce phénomène s'observe entre les concubins bien que ceux-ci ne soient en aucune mesure obligés de passer par le juge pour régler leur conflits. En 1999, plus de 50 000 procédures ont ainsi été engagées par des concubins en matière d'autorité parentale.

Pour toutes ces raisons, votre commission vous proposera de maintenir la faute comme cause de divorce.

A côté du divorce pour faute, votre commission est favorable à l'introduction **d'un divorce unilatéral** recouvrant, avec d'importants assouplissements, les cas actuels de rupture de la vie commune et de divorce demandé par un époux et accepté par l'autre. Ce divorce serait assimilable au divorce pour rupture irrémédiable du lien conjugal prévu par l'Assemblée nationale mais comporterait des **protections supplémentaires** pour l'époux ne souhaitant pas divorcer.

S'agissant de la terminologie, votre commission ne souhaite pas adopter celle proposée par l'Assemblée nationale. La **rupture du lien conjugal** en lui-même ne peut en effet être que la **conséquence du divorce ou du décès**.

Quant à l'appellation donnée par M. Nicolas About de « divorce pour cause objective », votre commission souligne qu'il s'agit au contraire d'un domaine **subjectif par essence**, à savoir celui du **souhait d'un époux** de rompre le lien conjugal.

Votre commission préférera viser **l'altération irrémédiable des relations conjugales**, sachant que, dans l'esprit de l'époux demandeur, cette altération devra être grave au point de rendre intolérable le maintien de la vie commune.

Votre commission vous proposera d'adopter un **amendement** insérant un article additionnel composé de deux paragraphes.

Le *paragraphe I* de cet article introduirait dans le code civil, après la section consacrée au divorce par consentement mutuel, une nouvelle section consacrée « aux autres cas de divorce ».

Le *paragraphe II* donnerait une nouvelle rédaction de l'*article 233* du code civil prévoyant qu'un époux peut demander le divorce, soit pour faute, soit pour altération irrémédiable des relations conjugales.

Votre commission vous propose d'adopter un **article additionnel** ainsi rédigé.

Article 3

(art. 233 à 246 du code civil)

Divorce pour rupture irrémédiable du lien conjugal

Le présent article supprime les divorces pour demande acceptée, pour faute et pour rupture de la vie commune et remplace l'ensemble de ces procédures par celle du divorce pour rupture irrémédiable du lien conjugal susceptible à tout moment de la procédure d'être transformé en divorce par consentement mutuel.

Le *paragraphe I* supprime les dispositions relatives au divorce sur demande acceptée. Il abroge à cet effet l'ensemble du *paragraphe 2* du code civil relatif à ce cas de divorce et inclus dans la *section 1* relative au divorce par consentement mutuel.

Votre commission vous proposera un **amendement** de réécriture de ce paragraphe afin de ne pas abroger l'*article 233* du code civil pour lequel elle vous a proposé une nouvelle rédaction, dans un article additionnel après l'*article 2*, en même temps qu'elle vous proposait de transformer le *paragraphe 2* relatif au divorce demandé par un époux et accepté par l'autre en une *section 2* relative aux cas de divorce contentieux.

Seuls seraient donc abrogés dans ce paragraphe II les *articles 234 à 236 du code civil*.

Le *paragraphe II* transforme l'intitulé de la *section 2* actuellement relative au divorce pour rupture de la vie commune de manière à viser désormais le divorce pour rupture irrémédiable de la vie commune.

Votre commission vous proposera un **amendement** donnant une nouvelle rédaction à ce paragraphe afin de créer, dans la *section 2* du code civil relative aux divorces contentieux précédemment créée, un *paragraphe 1* relatif au divorce pour altération irrémédiable des relations conjugales.

Le **paragraphe III** donne une nouvelle rédaction de *l'article 237* du code civil qui devient relatif, non plus au divorce pour rupture de la vie commune, mais au divorce pour rupture irrémédiable de la vie conjugale.

Il est simplement précisé que le divorce peut être demandé par l'un des époux ou les deux, pour rupture irrémédiable du lien conjugal.

Vote commission consacrera cet article au divorce pour altération irrémédiable des relations conjugales.

Elle vous proposera un **amendement** de réécriture de *l'article 237* du code civil afin de préciser que le divorce peut être demandé par un époux s'il estime que les relations conjugales sont irrémédiablement altérées au point de rendre intolérable le maintien de la vie commune.

Cette rédaction fait ressortir le **caractère éminemment subjectif** de cette cause de divorce. Elle ne reflète en effet que le sentiment d'un époux. On retrouve en outre la notion du **caractère intolérable du maintien de la vie commune** qui justifie déjà le divorce pour faute prévu à *l'article 242* du code civil.

Le **paragraphe IV** abroge les *articles 238 à 245* du code civil et un intitulé de section. Sont ainsi abrogés l'ensemble des articles relatifs au divorce pour rupture de la vie commune et au divorce pour faute ainsi que l'intitulé de la *section 3* relative au divorce pour faute.

Votre commission ayant décidé de maintenir le divorce pour faute, vous proposera un **amendement** donnant une nouvelle rédaction de ce paragraphe.

Ne seraient ainsi abrogés que les *articles 238 à 241* du code civil relatifs au divorce pour rupture de la vie commune. En outre, l'actuelle division *section 3* relative au divorce pour faute serait transformée en un *paragraphe 2* venant, dans la *section 2* relative aux cas de divorce contentieux précédemment créée, après le *paragraphe 1* relatif au divorce pour altération irrémédiable des relations conjugales.

Le **paragraphe V** adapte la rédaction de *l'article 246 du code civil* qui prévoit actuellement une passerelle entre les cas de divorce contentieux et de divorce sur demande acceptée, en visant désormais le divorce par consentement mutuel.

Votre commission vous proposera également de prévoir une **passerelle entre le divorce pour faute et le divorce pour altération irrémédiable des relations conjugales**.

Elle vous proposera à cet effet un **amendement** insérant dans l'article un *paragraphe IV bis* introduisant dans le code civil, dans la *section 2*

consacrée aux cas de divorce contentieux précédemment créée, un *paragraphe 3* intitulé « **substitution de cas de divorce** » et venant après les paragraphes respectivement consacrés au divorce pour altération irrémédiable des relations conjugales et au divorce pour faute.

Ce *paragraphe 3* comprendrait *l'article 246* dans sa rédaction proposée par l'Assemblée nationale permettant à tout moment le passage d'une procédure de divorce contentieux à une procédure de divorce par consentement mutuel.

Il comprendrait en outre un nouvel *article 246-1* disposant, qu'à tout moment de la procédure de divorce engagée sur le fondement de la faute, chaque époux pourrait reconnaître devant le juge que les relations conjugales sont irrémédiablement altérées et accepter un divorce sans torts fondé sur cette cause.

Votre commission vous proposera à cet effet un sixième **amendement** insérant dans l'article un *paragraphe VI* créant un tel *article 246-1* dans le code civil.

Votre commission vous propose **d'adopter l'article 3 ainsi modifié.**

Article 4

(art. 251 à 252-1 du code civil)

Procédure du divorce par consentement mutuel

Cet article crée, dans le code civil, une section relative à la **procédure de divorce par consentement mutuel** comprenant les *articles 251 à 252-1*.

Il transfère à cet effet dans le *chapitre II* relatif à la procédure de divorce des dispositions figurant auparavant aux *articles 230 et 231* du code civil. Ce faisant, il apporte un important **assouplissement** à la procédure en ne prévoyant plus **qu'une seule comparution** obligatoire des époux devant le juge et il apporte des compléments relatifs à la **médiation familiale**.

Sur la forme, votre commission adhère à la création d'une section relative à la procédure de divorce par consentement mutuel. Elle constate cependant que l'Assemblée nationale a remplacé à cet effet l'actuelle section relative à la procédure de conciliation. Or, votre commission ne souhaite pas modifier fondamentalement les dispositions relatives à cette procédure. Elle vous proposera donc **deux amendements** permettant de garder tels quels la division et les articles relatifs à la conciliation. Le premier amendement créerait ainsi une nouvelle section après *l'article 250* actuel du code civil. Le second amendement renuméroterait respectivement les articles *251, 252 et 252-1* du texte proposé en articles *250-1 à 250-3*.

Art. 251-1 du code civil
Représentation par avocat
Comparution devant le juge aux affaires familiales

Cet article est relatif à la présentation de la demande de divorce par consentement mutuel et au déroulement de l'audience devant le juge aux affaires familiales.

Son *premier alinéa* reprend le deuxième alinéa de l'actuel *article 230* précisant que la demande peut être présentée soit par les avocats respectifs des parties, soit par **un avocat choisi d'un commun accord**.

Cette règle est une dérogation à l'obligation de représentation de chaque partie par un avocat.

Dans un premier temps, l'Assemblée nationale avait supprimé cette exception et rendu obligatoire le recours à deux avocats dans le cadre du divorce par consentement mutuel.

Les députés avaient en effet estimé que la suppression de l'obligation de la deuxième comparution devant le juge exigeait que l'intérêt de chaque partie soit mieux protégé grâce au recours à un avocat pour chacune d'elles.

A la demande du gouvernement, l'Assemblée nationale est revenue sur cette décision lors d'une seconde délibération.

Il semble en effet que la **présence du juge** soit suffisante pour garantir que les intérêts de chaque époux soient préservés. Cela implique néanmoins que le juge soit très vigilant et consacre un temps suffisant à chaque affaire. Le temps gagné par la suppression de la deuxième comparution obligatoire devrait lui permettre un examen plus approfondi des dossiers.

En outre, la simplification de la procédure ne doit pas conduire à un **accroissement des coûts** pour les parties, sachant qu'en 1996, dans plus des deux tiers des divorces par consentement mutuel, aucun des époux n'a bénéficié d'une aide juridictionnelle, totale ou partielle¹.

le *deuxième alinéa* de l'article reprend la disposition du premier alinéa de l'actuel *article 231* précisant que le juge examine la demande avec chacun des époux, puis les réunit et appelle ensuite le ou les avocats.

¹ En 1996, dans 71,5% des divorces par consentement mutuel, aucun des époux n'a bénéficié de l'aide juridictionnelle totale ou partielle ; dans 13,1% des cas les deux époux en ont bénéficié ; l'épouse seule en a bénéficié dans 13,5 % des cas et l'époux seul dans 1,9 % des cas (source : ministère de la justice - les divorces en 1996).

Art. 252 du code civil
Prononcé du divorce

Cet article prévoit que le **juge prononce directement le divorce** si certaines conditions sont réunies.

Disparaît ainsi l'obligation d'une deuxième comparution prévue par *l'article 231* du code civil, aux termes duquel la demande de divorce doit être réitérée après un délai de réflexion de trois mois.

Le présent article prévoit cependant que le juge ne prononce directement le divorce que si les conditions prévues à *l'article 232* du code civil sont réunies.

Le juge devra donc vérifier que la volonté des époux est réelle et que chacun d'eux a donné un consentement libre et éclairé. Il devra également s'assurer que la convention soumise à homologation préserve suffisamment les intérêts des enfants et de chacun des époux.

La commission Dekeuwer-Défossez avait préconisé un assouplissement similaire de la procédure de divorce par consentement mutuel. Elle avait ainsi prévu que le juge pourrait accorder une **dispense de deuxième comparution**. En pratique, cette solution aboutirait à des résultats identiques à celle proposée par l'Assemblée nationale. Votre commission est favorable à un tel allègement de la procédure. Mais elle tient à souligner à nouveau que la suppression de la deuxième comparution obligatoire exige une **vigilance accrue de la part du juge**.

Au mieux, un divorce par consentement mutuel pourrait être prononcé dans le délai d'audiencement des requêtes, soit un délai s'établissant le plus généralement entre **deux et quatre mois**. A l'heure actuelle, la durée moyenne nationale d'une procédure de divorce sur demande conjointe s'établit à **8,7 mois**.

Votre commission observe que la suppression du délai de réflexion obligatoire de trois mois et de la deuxième comparution ne **réduira pas systématiquement d'autant la durée nécessaire aux époux pour obtenir le divorce**. Les époux doivent en effet annexer au projet de convention qu'ils soumettent à l'homologation du juge un état liquidatif de leur régime matrimonial. L'établissement de ce document peut prendre un temps certain si les époux possèdent un patrimoine.

Art. 252-1 du code civil
Refus d'homologation de la convention

Cet article décrit la procédure à suivre en cas de **refus** par le juge **d'homologation** de la convention des époux.

Il est précisé que les parties devront présenter une nouvelle convention dans un délai maximum de six mois et que le juge peut leur proposer de suivre une médiation.

Votre commission vous proposera à cet égard un **amendement** précisant qu'il s'agit d'une **médiation familiale** pour bien marquer la spécificité de ce type de médiation.

Il est également prévu que le juge peut homologuer les **mesures provisoires** que les parties s'engagent à prendre jusqu'à la date à laquelle le jugement de divorce prendra force de chose jugée, sous réserve qu'elles soient conformes à l'intérêt des enfants.

A l'heure actuelle, aux termes de *l'article 253* du code civil, ces mesures provisoires sont fixées dans la convention temporaire que les époux annexent à leur requête initiale. Il est prévu que le juge peut faire supprimer ou modifier des clauses de cette convention qui lui paraîtraient contraires à l'intérêt des enfants.

Le présent article ne rend pas obligatoire l'intervention de mesures provisoires. En tout état de cause, les époux ne prévoient généralement pas à l'avance de telles mesures dans l'espoir que leur projet de convention sera directement homologué par le juge. Il pourra donc être difficile de trouver directement un accord entre les époux lors de la comparution devant le juge. La convention que le juge aura refusé d'homologuer ne pourra en effet vraisemblablement pas faire office de convention temporaire.

Le présent article prévoit enfin que la demande de divorce est caduque à défaut de présentation d'une nouvelle convention dans le délai fixé.

Votre commission vous proposera un **amendement** prévoyant que la demande de divorce sera également caduque si le juge **refuse à nouveau d'homologuer la convention**. Il sera préférable, dans ce cas, que les époux s'orientent vers une procédure de divorce contentieux.

Votre commission vous a présenté **quatre amendements** à cet article.

Votre commission vous propose **d'adopter l'article 4 ainsi modifié**.

Article additionnel après l'article 4
(art. 250-4 du code civil)

Requête initiale

Votre commission vous proposera un article additionnel créant dans le code civil, dans le chapitre relatif à la procédure de divorce, une section relative aux autres procédures de divorce que le divorce par consentement mutuel.

Cette section regroupera les dispositions procédurales relatives aux deux cas de divorce contentieux que sont le divorce pour faute et le divorce pour altération irrémédiable des relations conjugales.

Le présent article insère dans cette section un *paragraphe 1* relatif à la requête initiale comprenant un *article 250-4*.

Afin de ne pas cristalliser les conflits dès le dépôt de la requête, celle-ci ne devra pas préciser si le divorce est demandé pour faute ou pour altération irrémédiable des relations conjugales. Il y aura donc au départ un **tronc commun procédural** aux deux procédures de divorce contentieux.

Il est en outre précisé que la requête doit mentionner la composition de la famille et du patrimoine et comporter des propositions d'organisation provisoire de la vie familiale pendant la procédure de divorce.

Votre commission vous propose d'adopter **un article additionnel ainsi rédigé**.

Article 5

(art. 252-2 à 253 du code civil)

Procédure préalable à l'assignation en cas de divorce pour rupture irrémédiable du lien conjugal

Cet article traite de la **procédure préalable à l'assignation** qui, dans le divorce pour rupture irrémédiable du lien conjugal remplace l'actuelle procédure de conciliation.

A l'exception du divorce par requête conjointe, qui présente la spécificité d'être un divorce gracieux, les procédures contentieuses de divorce se déroulent aujourd'hui en deux temps :

- Après le dépôt de la requête initiale, s'ouvre une phase préalable au jugement durant laquelle le juge procède à une tentative de **conciliation** entre les époux (en cas de divorce sur demande acceptée, il s'agit d'une comparution des époux). Si celle-ci réussit, elle est constatée par procès-verbal ; si elle échoue, ce qui est le cas le plus fréquent, le juge rend une **ordonnance dite de non-conciliation**, dans laquelle il peut soit renvoyer les parties à une nouvelle tentative de conciliation, soit autoriser immédiatement l'époux demandeur à assigner son conjoint et, dans les deux cas, ordonner des **mesures provisoires** qui règlent les conditions d'existence des époux et des enfants jusqu'à la date à laquelle le jugement prend force de chose jugée.

- L'assignation d'un des époux devant le juge aux affaires familiales marque le début de l'instance judiciaire proprement dite. A l'issue des débats au cours desquels les preuves rapportées sont discutées, le juge rend sa décision, qui est susceptible de voies de recours.

La procédure de divorce pour rupture irrémédiable du lien conjugal proposée par l'Assemblée nationale se déroule également en deux phases.

Le présent article comprend deux paragraphes.

Le **paragraphe I** insère, dans le chapitre du code civil consacré aux procédures de divorce, après *les sections 1 et 2* respectivement consacrées aux dispositions générales et à la procédure de divorce par consentement mutuel, une *section 3* rassemblant les dispositions relatives à la procédure de divorce pour rupture irrémédiable du lien conjugal.

Votre commission vous proposera **un amendement** supprimant ce paragraphe, compte tenu de la création opérée à l'article précédent d'une section du code civil relative à la procédure des différents cas de divorce contentieux.

le **paragraphe II** insère dans la section nouvellement créée une section relative à la procédure préalable à l'assignation comprenant les *articles 252-2 à 252-3*.

La suppression de toute référence à la « conciliation » est volontaire, le rapporteur de l'Assemblée nationale ayant considéré que cette notion initialement justifiée par le souci d'éviter, autant que faire se peut, le prononcé du divorce, ne se justifiait plus dans la logique du divorce pour rupture irrémédiable du lien conjugal. La procédure préalable à l'assignation aurait ainsi **moins pour objet de concilier les époux afin d'éviter le prononcé du divorce que de les amener à s'entendre sur les conséquences de leur rupture**.

Votre commission n'adhérera pas à cette logique. Elle estime que **le juge doit garder sa mission de conciliateur** sur le principe même du divorce. En 1999, 169 conciliations ont ainsi été opérées par le juge et il y en avait eu 329 en 1995. Votre commission vous proposera en conséquence de maintenir autant que possible l'actuelle procédure de conciliation.

Votre commission vous proposera un **amendement** transformant l'actuelle *section 2* relative à la conciliation en un *paragraphe 2* de la section relative à la procédure des divorces contentieux, venant après le paragraphe sur la requête initiale.

Art. 252-2 du code civil

Déroulement

Cet article précise le déroulement de l'audience préalable à l'assignation au cours de laquelle le juge aux affaires familiales rencontre les parties.

Il s'inspire largement des dispositions des *articles 251 et 252 actuels* relatifs à la conciliation : la tenue de cette audience avant l'instance est obligatoire ; son déroulement demeure inchangé, le juge devant recevoir dans son

cabinet chacun des époux, puis les réunir, avant d'appeler leurs avocats respectifs à participer à l'entretien.

Trois modifications sont apportées à la procédure actuelle de conciliation.

Tout d'abord, l'objet de l'audience est précisé : alors que *l'article 252* actuel se limite à prévoir que le juge doit s'entretenir avec chacun des époux sans préciser le contenu de ces entretiens, le présent article prévoit que, lors de cette audience, le juge entend les parties tant sur le principe du divorce que sur ses conséquences. En outre, alors qu'il ressort de *l'article 252-2* actuel que la tentative de conciliation a aujourd'hui pour objet de faire renoncer les époux au divorce, le présent article **circonscriit l'objet de la conciliation aux mesures que doivent prendre les parties**. Ainsi que l'a précisé le rapporteur de l'Assemblée nationale, cette modification tend à écarter du droit du divorce toute trace d'une volonté d'éviter, autant que faire se peut, le prononcé du divorce.

Ensuite, **le rôle des avocats est renforcé** : alors qu'actuellement les avocats ne sont appelés à assister et participer à l'entretien avec le juge qu'à la demande des époux, leur **présence sera désormais obligatoire**.

Enfin, l'Assemblée nationale a prévu que le juge serait informé des procédures passées ou en cours, civiles ou pénales, éventuellement engagées à l'encontre de l'un des époux pour des faits intervenus pendant le mariage.

Votre commission gardera les dispositions actuelles relatives à la conciliation, à savoir les articles 251 à 252-3. Elle reprendra dans ces articles une partie des dispositions proposées par l'Assemblée nationale.

Elle vous proposera à cet effet **deux amendements** remplaçant le texte proposé pour *l'article 252-2* par deux paragraphes (*III et IV*) donnant respectivement une nouvelle rédaction des *articles 251 et 252* actuels du code civil afin d'y apporter des coordinations et de reprendre certaines modifications introduites par l'Assemblée nationale.

L'article 251 reprendrait, dans un premier alinéa, les dispositions du *premier alinéa de l'actuel article 251* aux termes desquelles une conciliation est obligatoire avant l'instance et peut être renouvelée.

Il reprendrait ensuite, dans un second alinéa, les dispositions adoptées par l'Assemblée nationale au *premier alinéa de l'article 252-2* sur l'objet de la conciliation mais en faisant ressortir que le **juge doit concilier les époux sur le principe du divorce** et non seulement sur les mesures à prendre.

L'article 252 reprendrait, dans un premier alinéa, les dispositions adoptées par l'Assemblée nationale à *l'article 252-2*, notamment, la présence obligatoire des avocats à l'audience de conciliation.

La disposition adoptée par l'Assemblée nationale selon laquelle le juge est informé des procédures passées ou en cours engagées à l'encontre de l'un des époux ne serait pas reprise. Rien n'empêcherait les parties d'en faire état eux-mêmes s'ils le désirent.

Serait en revanche reprise, dans un second alinéa, la disposition actuelle selon laquelle si l'époux défendeur ne se présente pas devant le juge, celui-ci doit s'entretenir avec l'autre époux.

Art. 252-3 du code civil

Délai de réflexion

Le présent article ouvre des **délais de réflexion** au défendeur qui contesterait le caractère irrémédiable de la rupture du lien conjugal :

- Tout d'abord, la cause serait renvoyée à une nouvelle audience qui devrait se tenir dans un délai de **quatre à huit mois**. Ce renvoi serait de droit, dès lors que le défendeur contesterait le caractère irrémédiable de la rupture, seule la durée de cet ajournement étant laissée à l'appréciation du juge aux affaires familiales.

- A l'issue de ce délai, une prolongation pourrait être accordée par le juge, une fois et pour une durée maximale de quatre mois. Ce renouvellement pourrait être demandé par l'un des époux ou être décidé d'office par le juge qui, dans cette dernière hypothèse, devrait motiver sa décision. Il disposerait en la matière d'un pouvoir souverain d'appréciation au vu des circonstances propres à chaque espèce.

Le délai de réflexion après la première audience serait donc **compris entre quatre mois et un an**, à la discrétion du juge.

Ce délai pourrait être mis à profit pour entreprendre une **médiation**.

Le dernier alinéa de *l'article 252-3* permet ainsi au juge soit de proposer aux parties une mesure de médiation et, avec leur accord, de désigner un médiateur, soit de leur enjoindre d'en rencontrer un pour qu'il les informe sur cette technique de résolution des conflits. Le juge pourrait en décider d'office ou à la demande de l'un des époux. Le juge serait tenu de spécialement motiver la décision par laquelle il refuserait d'accéder à une demande des parties en ce sens. L'époux demandeur ne pourrait être autorisé à assigner son conjoint que s'il justifie s'être présenté à l'entretien avec le médiateur ou, le cas échéant, à la première séance de médiation. Il est précisé que le médiateur serait un « **médiateur familial agréé** »

Votre commission vous proposera un **amendement** supprimant cet article.

Dans le texte proposé par votre commission la procédure de conciliation est commune aux procédures du divorce pour altération irréversible des relations conjugales et à celle du divorce pour faute.

Seront maintenues les dispositions de l'actuel *article 252-1* du code civil, ouvrant au juge deux possibilités **de renvoi de la tentative de conciliation**. La première, dénuée de tout formalisme, permet au juge de suspendre la conciliation, durant un délai maximum de huit jours, afin de laisser aux époux le temps de la réflexion. La seconde, plus lourde, permet au juge de suspendre la procédure de divorce et d'organiser une nouvelle audience de conciliation dans un délai de six mois.

Le **délai de réflexion** dans le cadre du divorce pour altération irréversible des relations conjugales sera décompté à partir de l'ordonnance de non conciliation (*art. additionnel après l'article 6, art. 257-2 et 257-3*). En tout état de cause, votre commission estime qu'un délai compris entre six mois et un an est insuffisant et qu'il faut accorder un délai minimal garanti « de deuil » de dix-huit mois à un époux qui ne souhaiterait pas divorcer.

Votre commission reprendra par ailleurs la disposition obligeant le demandeur du divorce à se conformer à une mesure de médiation ordonnée sous peine de ne pouvoir introduire l'instance en divorce (*art. additionnel après l'article 6 art. 257-1*).

La notion de **médiateur familial agréé** introduite à cet article ne sera cependant pas reprise car elle ne recouvre à l'heure actuelle aucune réalité. Le Comité national consultatif de la médiation familiale mis en place en octobre 2001 sous la présidence de Mme Monique Sassier étudie les conditions de formation et de qualification des médiateurs et les questions de financement de la médiation.

Art. 253

Incitation par le juge à un accord sur les conséquences du divorce

Cet article reprend, en y apportant quelques modifications et des compléments, les dispositions de *l'article 252-2 actuel* du code civil selon lequel le juge doit s'efforcer, en cas d'échec de la conciliation, d'amener les conjoints à régler à l'amiable les conséquences de leur divorce.

Il apporte en premier lieu une modification rédactionnelle qui traduit le **changement de conception** de la procédure : le juge doit désormais inciter les époux à trouver des accords « *lorsque les époux ou l'un d'eux persistent dans leur intention de divorcer* » et non plus « *lorsqu'il ne parvient pas à les faire renoncer au divorce* ».

D'autre part, les accords auxquels parviendraient les époux sont valorisés. Tout d'abord, le pouvoir d'appréciation du juge sur la teneur de ces accords est réduit : alors qu'actuellement la prise en compte de ces accords dans le jugement est laissée à sa libre appréciation, il sera désormais tenu de les respecter, le seul contrôle exercé consistant à vérifier qu'ils sont conformes aux intérêts des époux et des enfants.

En outre, afin d'inciter les époux à lui présenter effectivement de tels accords, il est précisé que le juge leur demande de présenter, pour l'audience de jugement, **un projet de règlement des effets du divorce**. A cette fin, il est rappelé qu'il peut prendre toutes les mesures provisoires nécessaires.

Votre commission vous proposera de maintenir l'actuel *article 252-2* du code civil tout en lui donnant une rédaction très proche de celle retenue par l'Assemblée nationale au présent article.

Elle vous proposera un **amendement** remplaçant le premier alinéa du texte proposé pour *l'article 253* par un *paragraphe V* donnant une nouvelle rédaction de *l'article 252-2 actuel* du code civil.

Pour marquer le rôle actif que le juge doit jouer pour concilier les parties le cas échéant sur le principe même du divorce, il sera proposé de prévoir à cet *article 252-2* que le juge devra inciter les époux à trouver un accord « *s'il constate que la réconciliation des époux est impossible* ». Cette formulation est intermédiaire entre celle adoptée par l'Assemblée nationale et la formulation actuelle.

Votre commission vous proposera un dernier **amendement** insérant dans cet article un *paragraphe VI* donnant une nouvelle rédaction de *l'article 253* du code civil.

Cet *article 253*, actuellement consacré aux mesures provisoires en matière de divorce sur demande conjointe, n'a plus de raison d'être compte tenu de la nouvelle procédure de divorce par consentement mutuel.

Dans sa nouvelle rédaction, cet article 253 prévoirait que **l'époux défendeur peut accepter devant le juge le principe d'un divorce pour altération irrémédiable** des relations conjugales. Dans ce cas, il ne pourrait revenir sur son acceptation. A l'heure actuelle, il est admis qu'un époux revienne en appel sur un consentement donné même en l'absence de tout vice du consentement.

L'acceptation du divorce par l'époux défendeur dispenserait de tout délai de réflexion préalable à l'introduction de l'instance. Le divorce s'apparenterait alors au divorce actuel sur demande acceptée.

Cette acceptation du divorce pourrait intervenir également postérieurement à l'audience de conciliation.

Votre commission vous a donc proposé **sept amendements** à cet article.

Votre commission vous propose **d'adopter l'article 5 ainsi modifié.**

Article 6

(art. 254, 255 et 257 du code civil)

Mesures provisoires et urgentes

Cet article est relatif aux mesures provisoires prises par le juge aux affaires familiales.

Prescrites lors de l'ordonnance de non-conciliation ou lors de la comparution des époux dans le cadre du divorce sur demande acceptée, les mesures provisoires tendent à régler la vie matérielle des époux et des enfants durant l'instance et jusqu'à la date du jugement définitif de divorce (*art. 254 du code civil*).

Elles règlent l'existence de la famille pendant une période qui peut se révéler relativement longue, compte tenu de la durée des procédures de divorce et de l'effet suspensif du pourvoi en cassation. Elles font elles-mêmes l'objet de près d'un tiers des appels formés en matière de divorce.

Consacrée à ces mesures provisoires, *la section 3* du chapitre relatif aux procédures de divorce regroupe actuellement les *articles 253 à 258*, qui visent différents types de mesures : les *articles 255 et 256* précisent les mesures « ordinaires » que le juge peut être amené à prendre pour assurer l'existence de la famille durant l'instance de divorce ; *l'article 257* fixe les mesures susceptibles d'être prises en cas d'urgence dès la présentation de la requête initiale ; enfin, *l'article 258* concerne des mesures destinées à organiser la vie commune des époux lorsque la demande en divorce est rejetée.

Cet article est composé de quatre paragraphes.

Le **paragraphe 1** regroupe les dispositions relatives aux mesures provisoires dans un *paragraphe 2* de la section du code civil consacrée à la procédure de divorce en cas de rupture irrémédiable du lien conjugal.

Dans le texte proposé par votre commission, ce paragraphe sera le *paragraphe 3* de la section relative à la procédure des cas de divorce contentieux. Votre commission vous proposera un **amendement** modifiant le paragraphe 2 en paragraphe 3.

Art. 254 du code civil
**Principe des mesures provisoires -
Mesures relatives aux enfants**

Le *paragraphe II* donne une nouvelle rédaction de *l'article 254* du code civil qui précise les conditions dans lesquelles le juge aux affaires familiales ordonne les mesures provisoires.

Il est précisé que ces mesures sont prescrites lors de l'audience préalable à l'assignation alors que le texte actuel vise l'ordonnance de non conciliation ou, en cas de divorce sur demande acceptée, la comparution des époux.

Est maintenu le principe selon lequel les mesures provisoires durent jusqu'à la date à laquelle le jugement prend force de chose jugée. Par dérogation au droit commun et compte tenu de la gravité des conséquences d'un divorce, qui permet notamment à chacun des conjoints de se remarier, le pourvoi en cassation emporte, en matière de divorce, effet suspensif. Les mesures provisoires durent donc jusqu'à l'expiration des délais d'appel et de pourvoi et, le cas échéant, jusqu'à l'expiration de la procédure de cassation.

L'objet de ces mesures provisoires demeure également inchangé puisqu'elles tendent à assurer l'existence des parents et des enfants jusqu'à la date à laquelle le jugement prend force de chose jugée.

Elles sont prescrites en considération des accords éventuels des époux.

S'agissant des mesures relatives aux enfants, l'Assemblée nationale a explicité leur contenu au deuxième alinéa de *l'article 254*, alors qu'il est actuellement développé dans *l'article 256* du code civil. Il est précisé que les parents peuvent soumettre à l'homologation du juge des accords relatifs aux modalités d'exercice de l'autorité parentale et à la contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants et qu'à défaut d'accord, le juge statue conformément aux règles fixées dans le chapitre relatif à l'autorité parentale.

Outre un **amendement** de coordination permettant de viser le numéro d'article consacré à l'audience de conciliation dans le texte qu'elle vous a proposé, votre commission vous présentera un **amendement** de suppression du second alinéa de l'article relatif aux mesures à l'égard des enfants. La proposition de loi relative à l'autorité parentale sur le point d'être adoptée définitivement a en effet inclus ces mesures à *l'article 256* du code civil.

Art. 255 du code civil
Mesures provisoires susceptibles d'être ordonnées

Le *paragraphe III* de cet article donne une nouvelle rédaction de *l'article 255* du code civil qui énumère, de façon non limitative, les mesures provisoires que le juge aux affaires familiales peut être amené à prescrire afin d'assurer les conditions d'existence des époux.

Il complète les mesures déjà prévues et en ajoute de nouvelles.

Les 1° et 2° de l'article font expressément référence à la **médiation**. Celle-ci est déjà possible en application de la loi du 8 février 1995 mais son inscription dans le code civil est une incitation supplémentaire à son utilisation.

Le 1° prévoit, comme dans la proposition de loi sur l'autorité parentale, que le juge peut proposer une médiation aux époux et, après avoir recueilli leur accord, désigner le médiateur. Le 2° prévoit en outre que le juge peut enjoindre aux époux de rencontrer un médiateur qui les informera sur ce mode de résolution des conflits familiaux.

Comme dans la proposition de loi sur l'autorité parentale, il est posé une restriction au recours à la médiation en cas de violences familiales.

Cette restriction au recours à la médiation en cas de **violences familiales** semble être une négation de la médiation. **Il ne revient pas au législateur d'imposer de telles restrictions dans le code civil.**

Les associations de défense des droits des femmes estiment certes qu'une médiation est impossible en cas de violences au sein de la famille car elle ne pourrait qu'entériner une relation dominant-dominé au sein du couple¹. Il revient pourtant aux juges et aux médiateurs d'évaluer eux-mêmes la situation de chaque couple. La violence n'est certainement d'ailleurs pas la seule contre-indication à la médiation. Il apparaît, en tout état de cause, qu'une **médiation bien conduite peut présenter de l'intérêt dans les cas les plus difficiles**. Mme Monique Sassier, dans son rapport rendu au mois de juillet dernier, a d'ailleurs considéré qu'il ne convenait pas de se priver *a priori* du recours à la médiation familiale dans certaines situations.

En outre, il ne paraît pas opportun de préciser que le médiateur chargé d'assurer la séance d'information sera obligatoirement celui qui procédera à la médiation.

En revanche, il paraît souhaitable de mentionner que la médiation et l'information seront assurés par des **médiateurs familiaux** pour bien marquer la spécificité de la médiation familiale.

Votre commission vous proposera en conséquence **deux amendements** procédant respectivement à la réécriture des 1° et 2° de l'article 255 afin de tenir compte des trois observations ci-dessus.

Le 3° de l'article 255 précise que le juge **organise les modalités de la résidence séparée** et ne se contente pas de « l'autoriser » comme le prévoit le texte actuel de l'article.

¹ Voir en annexe le compte rendu de l'audition de Mme Annie Guilberteaud du Centre d'information du droit des femmes.

En conséquence de la résidence séparée des époux, le juge peut ordonner, ainsi que le prévoit *l'article 255* actuel, la remise de vêtements ou objets personnels (5°) et décider lequel des deux époux aura la jouissance du logement et du mobilier le garnissant dont le couple jouissait en commun jusqu'alors (4°).

La nouvelle rédaction évoque également à cet égard le **partage de la jouissance** du logement et du mobilier si la situation s'y prête.

Elle prévoit en outre que le juge doit préciser si la **jouissance du logement et du mobilier présente un caractère gratuit**, permettant ainsi de répondre à l'un des problèmes pratiques les plus fréquents et les plus importants auxquels se trouvent confrontées les parties au stade des mesures provisoires. En effet, si le logement appartient aux deux époux, celui qui l'occupe est en principe débiteur d'une indemnité d'occupation, sauf si le juge, en fixant la pension alimentaire pour la durée de l'instance, précise que la jouissance gratuite fait partie de l'exécution du devoir de secours et qu'il en est tenu compte dans le montant de la pension. À défaut de toute précision dans l'ordonnance de non-conciliation, des difficultés surgissent fréquemment lors de la liquidation puisqu'il faut alors interpréter rétroactivement l'ordonnance pour rechercher si l'occupation du domicile conjugal était considérée comme gratuite ou onéreuse et si, en fixant le montant de la pension alimentaire, le juge en a ou non tenu compte.

Il est précisé en outre que le juge peut **constater l'accord des époux sur une indemnité d'occupation**. La fixation par le juge d'une indemnité d'occupation lors de l'audience de non conciliation semble difficile. L'accord des parties ne les engage pas réellement mais il aura le mérite d'attirer l'attention des parties sur l'importance de la fixation de cette indemnité.

Enfin, les mesures provisoires relatives au règlement des intérêts pécuniaires des époux sont complétées. Outre la possibilité pour le juge de fixer la pension alimentaire et la provision pour frais d'instance que l'un des époux devra verser à son conjoint (6°) et d'accorder à l'un des conjoints des provisions sur sa part de communauté si la situation le rend nécessaire (7°), deux nouvelles catégories de mesures sont prévues :

- d'une part, afin de clarifier la situation financière des époux notamment au regard du passif commun pendant la procédure, le juge pourra, aux termes du *8° de l'article 255*, à la demande de l'un des époux, **répartir le règlement des dettes et des emprunts entre les parties** et statuer sur l'attribution de la jouissance ou de la gestion des biens communs, sans préjuger de la liquidation du régime matrimonial. Il s'agit ainsi de permettre une meilleure prise en compte des obligations financières des époux et de faciliter la détermination des pensions dues pendant l'instance.

La question de la répartition du règlement du passif doit cependant être envisagée avec prudence. Cette mesure ne peut lier les tiers faute de publicité. Or,

les époux restent solidaires des dettes du ménage. Leur répartition entre les époux par le juge ne modifiera pas la situation vis à vis des tiers. Une telle mesure facilitera cependant les relations entre époux de bonne foi ;

- d'autre part, aux termes du 9° de cet article, le juge pourra **désigner un notaire ou un professionnel qualifié**, par exemple un avocat ou un expert-comptable, en vue de dresser un inventaire, **d'élaborer un projet de liquidation et de partage du régime matrimonial** et de faire des propositions sur les **conséquences pécuniaires** de la séparation, par exemple en matière de prestation compensatoire. Cette disposition s'inspire de l'actuel *article 1116* du nouveau code de procédure civile qui ne s'applique cependant que pendant l'instance, c'est-à-dire après assignation. Au contraire, cette nouvelle mesure provisoire permet de donner au juge le maximum d'informations sur le patrimoine des époux et de lier, dans toute la mesure du possible, le prononcé du divorce et la liquidation du régime matrimonial.

Votre commission vous proposera un **amendement** précisant que le professionnel qualifié ne fera pas des propositions mais **donnera son avis** sur les conséquences pécuniaires de la séparation. Il pourra en effet donner son avis sur des propositions non concordantes des parties.

Votre commission vous proposera un autre **amendement** complétant cet article par un 10° prévoyant que le juge pourra désigner un notaire pour dresser la liste des points de désaccord entre les parties sur le règlement du régime matrimonial.

Il disposera ainsi d'éléments supplémentaires au moment du prononcé du divorce et il pourra éventuellement trancher les difficultés s'il s'estime suffisamment informé (*voir art. 11, art. 265 du code civil*).

Art. 257 du code civil **Mesures d'urgence**

Le paragraphe IV modifie *l'article 257* du code civil relatif aux mesures d'urgence que le juge peut prendre dès le dépôt de la requête initiale en divorce sans attendre la tentative de conciliation, afin de préciser explicitement que l'éventuelle **organisation de la résidence séparée des époux ne peut conduire à l'éviction de l'un des conjoints du domicile conjugal**.

Justifiées par l'urgence, les mesures prévues *à l'article 257* sont prises par exemple lorsqu'il existe un danger important pour l'un des époux ou pour les enfants à poursuivre la cohabitation, un risque de dilapidation ou de détournement des biens ou pour éviter que ces risques ne surviennent une fois que l'autre conjoint aura pris connaissance de la demande en divorce.

Elles bénéficient d'un **régime exorbitant** : contrairement aux mesures provisoires, elles ne sont susceptibles d'aucun recours (*art. 1107 du nouveau code*

de procédure civile) et sont prescrites sans procédure contradictoire, puisque prises par le juge « *dès la requête initiale* » et sans que l'autre conjoint soit appelé à la procédure, seul l'époux formulant de telles demandes étant tenu de se présenter personnellement auprès du juge (*art. 1106 du nouveau code de procédure civile*).

Elles font **l'objet de nombreuses critiques**. Le rapport du groupe de travail présidé par Mme Françoise Dekeuwer-Défossez a stigmatisé le caractère non-contradictoire de mesures pouvant être déterminantes dans la suite de la procédure.

Votre commission approuve cependant le maintien de la possibilité pour le juge de prendre ces mesures dès la requête initiale. En effet, dans des cas extrêmes, il convient d'assurer la protection d'un conjoint et, le cas échéant, des enfants en leur permettant de bénéficier de mesures temporaires prises à l'insu du conjoint.

A ce titre, le juge sera en mesure d'organiser la résidence séparée de celui-ci, s'il y a lieu avec ses enfants mineurs mais il ne serait **pas envisageable d'évincer un époux de son logement au terme d'une procédure non contradictoire**.

Cette possibilité devrait désormais revêtir un caractère résiduel compte tenu de la modification de *l'article 220-1 (art. 13)* qui permettra désormais de prendre contradictoirement, avant même la requête en divorce, toutes les mesures nécessaires à la protection du conjoint et des enfants face à la violence de l'autre, y compris l'attribution exclusive du domicile conjugal au profit de l'époux victime.

Votre commission vous a présenté **sept amendements** à cet article.

Votre commission vous propose **d'adopter l'article 6 ainsi modifié**.

Article additionnel après l'article 6

(art. 257-1 à 257-4 du code civil)

Introduction de l'instance en divorce

Votre commission vous proposera d'insérer dans la section du code civil relative à la procédure du divorce contentieux un *paragraphe 4* relatif à l'introduction de la demande de divorce contentieux comprenant les *articles 257-1 à 257-4*.

L'article 257-1 prévoirait que la demande de divorce peut être présentée soit par assignation, soit par requête conjointe des deux époux.

La demande serait irrecevable si elle ne comportait pas de proposition de règlement des intérêts pécuniaires des époux.

Si la demande était présentée par un seul époux, celui-ci devrait avoir satisfait aux mesures de médiation ordonnées par le juge. Il s'agit ici de la reprise de la disposition prévue par l'Assemblée nationale à l'article 252-3 (art. 5).

L'article 257-2 prévoirait que si les deux époux ne sont pas d'accord sur le principe du divorce, une demande de divorce pour altération irrémédiable des relations conjugales ne pourrait être présentée **moins de dix-huit mois** après l'ordonnance de non-conciliation.

Une demande de divorce pour faute pourrait en revanche être formée dès l'ordonnance de non-conciliation.

L'article 257-3 exonérerait du délai de dix-huit mois un époux qui pourrait établir, depuis deux ans avant l'introduction de la requête initiale :

- une rupture de la vie commune ;
- une altération des facultés mentales du conjoint.

L'article 257-4 permettrait à chaque époux de former une demande reconventionnelle fondée sur un des deux cas de divorce et prévoirait qu'en cas de demande reconventionnelle pour faute, un époux qui aurait effectué une demande de divorce pour altération irrémédiable des relations conjugales pourrait modifier le fondement de sa demande.

Ainsi serait reconnu un **droit au divorce unilatéral** non seulement pour une séparation antérieure à la demande de divorce mais également pour une séparation postérieure, organisée par le juge au moment de l'ordonnance de non-conciliation.

L'époux défendeur ne souhaitant pas divorcer disposerait **d'un délai de deuil** plus correcte que celui proposé par l'Assemblée nationale qui varie à la discrétion du juge entre quatre mois au minimum et un an au maximum.

Compte tenu des délais d'audiencement des requêtes, le délai pour obtenir le divorce pour altération irrémédiable des relations conjugales s'établirait en **moyenne à deux ans**. Un divorce pour faute dure en moyenne 17 mois et demi en première instance.

L'obligation de porter sur la demande des indications sur les propositions de règlement des intérêts pécuniaires des époux devrait permettre une accélération du règlement du régime matrimonial dans la mesure où elle obligera les parties à se préoccuper de la question.

Votre commission vous propose **d'adopter un article additionnel ainsi rédigé.**

Article 7

(art. 259 à 259-3 du code civil)

Preuves en matière de divorce

Cet article est relatif à la preuve en matière de divorce.

Il comprend deux paragraphes.

Le **paragraphe I** transforme la section actuelle relative à la preuve en matière de divorce en un paragraphe 3 figurant dans la section 3 relative à la procédure de divorce pour rupture irrémédiable du lien conjugal.

Ce paragraphe comprend les *articles 259 à 259-3*.

Malgré le caractère déclaratif de cette forme de divorce, le maintien des dispositions relatives à la preuve se justifie dans le texte adopté par l'Assemblée nationale par les actions en dommages-intérêts qui peuvent être formées à l'occasion d'une action en divorce (*art. 8 bis, art. 259-5 et art. 11, III, art. 266*) ainsi que des demandes tendant à faire constater dans le jugement de divorce des faits d'une particulière gravité imputables à une personne à l'encontre de son conjoint (*art. 8 bis, art. 259-5*).

En outre, *l'article 259-3* du code civil, aux termes duquel les époux sont tenus de se communiquer ou de communiquer au juge, ainsi qu'aux experts qu'il désigne, tous documents utiles pour fixer les pensions et prestations et liquider le régime matrimonial et qui permet au juge de ne pas se voir opposer le secret professionnel lorsqu'il procède à des recherches auprès des débiteurs ou de ceux qui détiennent des valeurs pour le compte des époux, est indispensable pour faciliter la liquidation des intérêts patrimoniaux des époux.

Dans le texte proposé par votre commission, ce paragraphe du code civil relatif à la preuve deviendra le *paragraphe 5* de la section relative à la procédure des divorces contentieux.

Votre commission vous proposera en conséquence un **amendement** modifiant le numéro de ce paragraphe.

Le **paragraphe II** donne une nouvelle rédaction à *l'article 259* du code civil.

Actuellement cet *article 259* prévoit que les faits invoqués en tant que causes de divorce ou comme défenses à une demande peuvent être établis par tout mode de preuve, y compris l'aveu.

L'Assemblée nationale a remplacé cette disposition, qui n'avait plus de raison d'être compte tenu du caractère déclaratif du divorce pour rupture irrémédiable du lien conjugal, par la reprise des dispositions figurant actuellement sous *l'article 252-3 du code civil*, aux termes desquelles ce qui a été dit ou écrit à

l'occasion d'une tentative de conciliation ne pourrait être invoqué pour ou contre un époux ou un tiers dans la suite de la procédure. Ce faisant, elle a toutefois remplacé, par coordination, la référence à la tentative de conciliation par une référence aux audiences préalables à l'assignation prévues par les *articles 252-2 et 252-3* du code civil.

Compte tenu du maintien du divorce pour faute proposé par votre commission, il convient de garder la rédaction actuelle de *l'article 259* du code civil.

En outre, votre commission n'a pas modifié *l'article 252-3* actuel du code civil.

Votre commission vous proposera en conséquence un amendement de suppression du *paragraphe II* de cet article.

Votre commission vous propose **d'adopter l'article 7 ainsi modifié.**

Article 8

(art. 259-4 du code civil)

Prononcé du divorce pour rupture irrémédiable du lien conjugal

Cet article complète la section relative à la procédure de divorce pour rupture irrémédiable du lien conjugal par un dernier paragraphe consacré au prononcé du divorce comportant un *article 259-4*.

Aux termes de cet *article 259-4*, le juge prononce le divorce et statue sur ses conséquences, dès lors que le demandeur persiste dans son intention de divorcer et a donc assigné son conjoint.

Il s'agit d'un simple constat. Le juge n'exerce aucun contrôle sur le caractère irrémédiable de la rupture du lien conjugal. Contrairement au droit existant, **il ne dispose donc pas de la possibilité de rejeter la demande en divorce.**

Lors du prononcé du divorce, il homologue les accords que les époux sont, le cas échéant, parvenus à conclure, qui règlent tout ou partie des effets du divorce. En cas d'accord global, on se rapprochera d'un divorce par consentement mutuel vers lequel les époux auront d'ailleurs toujours la faculté de se diriger (*art. 3, V, art. 246 du code civil*). A défaut d'accord global ou en cas d'accords partiels, le juge statue sur les conséquences du divorce, par exemple en matière pécuniaire ou d'autorité parentale.

Il convient d'observer que *l'article 265* du code civil proposé par le *I de l'article 11* de la proposition de loi développera les pouvoirs du juge en matière patrimoniale et que *l'article 265-1* proposé par le *II* du même article encadrera les conditions de liquidation du régime matrimonial.

S'agissant de l'autorité parentale, *l'article 286* du code civil résultant de la proposition de loi relative à l'autorité parentale renvoie aux règles fixées par le chapitre relatif à l'autorité parentale.

Votre commission vous proposera un **amendement** donnant une nouvelle rédaction de cet article afin de faire ressortir la différence entre le prononcé du divorce pour faute et celui du divorce pour altération irrémédiable des relations conjugales.

Cet amendement introduirait dans la section du code civil relative à la procédure de divorce contentieux un *paragraphe 6* au lieu d'un *paragraphe 4*.

Ce paragraphe serait composé des *articles 259-4 et 259-5*.

L'article 259-4 reprendrait le texte proposé par l'Assemblée nationale à l'exception de la constatation par le juge du caractère irrémédiable de la rupture du lien conjugal.

L'article 259-5 distinguerait le prononcé du divorce pour altération irrémédiable des relations conjugales de celui du divorce pour faute.

Dans le premier cas, le juge ne pourrait que **constater le caractère irrémédiable de l'altération des relations conjugales**. Dans le second cas, il ne serait pas obligé d'accueillir la demande principale ou reconventionnelle. S'il accueillait la demande, il pourrait prononcer le divorce **aux torts exclusifs d'un époux ou aux torts partagés des deux époux**.

Votre commission vous propose **d'adopter l'article 8** ainsi rédigé.

Article 8 bis

(art. 259-5 du code civil)

Constatation de faits graves dans le jugement – Dommages-intérêts

Cet article introduit dans la section du code civil relative au divorce pour rupture irrémédiable du lien conjugal un *paragraphe 5* relatif aux demandes pouvant être formées par les époux et comprenant *l'article 259-5*.

Cet *article 259-5* prévoit en premier lieu qu'un conjoint pourra demander au juge de **constater dans le jugement des faits d'une particulière gravité**, procédant notamment de violences physiques ou morales, commis à son encontre par son conjoint.

Il prévoit en second lieu que le juge pourra être saisi au cours de la procédure de divorce d'une demande de **dommages-intérêts** fondée sur le fondement de *l'article 1382*.

Ces dispositions **réintroduisent la faute dans les débats sur le divorce**. La pacification attendue par les promoteurs de la réforme du fait de la suppression du divorce pour faute risque donc d'être illusoire.

En outre, la notion de faits d'une particulière gravité est peu explicite. Il est vraisemblable que l'adultère n'en fera pas partie.

Votre commission a souhaité maintenir le **divorce pour faute**. Il est en tout état de cause plus satisfaisant pour un époux qui souhaite voir reconnaître la responsabilité de son conjoint dans l'échec d'une union de pouvoir ouvrir une action sur le fondement de la faute de son conjoint plutôt que de se voir attribuer des dommages-intérêts en fin de procédure.

Elle maintiendra par ailleurs à l'*article 266* du code civil la possibilité pour le conjoint non fautif de demander des dommages-intérêts (*art. 11, III*).

En conséquence, votre commission vous proposera un **amendement** supprimant cet article.

Votre commission vous propose **de supprimer l'article 8 bis**.

Article 9

(art. 261-1, 261-2 et 262-1 du code civil)

Date à laquelle se produisent les effets du divorce

Cet article apporte plusieurs modifications aux dispositions qui déterminent la date à laquelle se produisent les effets du divorce.

Il comprend trois paragraphes modifiant respectivement les articles *261-1 et 261-2* du code civil relatifs au délai de viduité et *l'article 262-1* du même code relatif à la date à laquelle le divorce prend effet entre époux.

Art. 261-1 et 261-2 du code civil

Délai de viduité

Les *paragraphes I et II* procèdent à des modifications de conséquence des *articles 261-1 et 261-2*, qui prévoient des exceptions au délai de viduité de trois cents jours que la femme est tenue d'observer à compter du prononcé du divorce avant de se remarier :

- par coordination avec la suppression du divorce pour rupture de la vie commune, le dernier alinéa de *l'article 261-1*, prévoyant que la femme n'est pas tenue, dans cette hypothèse, de respecter le délai de viduité, est supprimé ;

- par coordination avec la suppression du principe de la double comparution des époux en cas de divorce par consentement mutuel et avec la modification des mesures provisoires, aux termes desquelles le juge n'autorise plus la résidence séparée des époux mais en organise les modalités, la référence à

« la décision autorisant ou homologuant la résidence séparée », à partir de laquelle est décompté le délai de viduité, est remplacée, dans les *articles 261-1 et 261-2*, par une référence à « l'ordonnance prise en application des *articles 252-1 et 254*, organisant les modalités de la résidence séparée des époux ».

Votre commission vous proposera à cet égard un **amendement** de coordination modifiant le visa à *l'article 252-1* du code civil par un visa à *l'article 250-3*.

Elle vous proposera un deuxième **amendement** complétant *l'article 261-1* afin d'exonérer la femme du délai de viduité si, lors de la procédure de divorce pour altération irrémédiable des relations conjugales, le demandeur a établi, en application de *l'article 257-3* du code civil créé par *l'article additionnel après l'article 6*, une rupture de la vie commune ou une altération des facultés mentales du conjoint pendant deux ans avant le dépôt de la requête.

En tout état de cause, il conviendrait de s'interroger sur le maintien du délai de viduité maintenant que la biologie permet d'avoir des certitudes sur la filiation. Mais sa suppression ne pourrait être envisagée sans qu'intervienne une révision des règles de contestation de la filiation légitime.

Art. 262-1 du code civil

Date d'effet du jugement entre époux

Le *paragraphe III* donne une nouvelle rédaction de *l'article 262-1* du code civil relatif à la date des effets du divorce dans les rapports entre époux s'agissant de leurs biens.

Concernant les effets patrimoniaux du divorce entre époux, le principe est actuellement celui de la rétroactivité, le premier alinéa de *l'article 262-1* du code civil précisant que, en la matière, le jugement de divorce prend effet « *dès la date d'assignation* ». La rétroactivité implique donc que le régime matrimonial, quel qu'il soit, soit liquidé en considération de la situation patrimoniale figée dans sa consistance ; sont ainsi exclus de la masse commune les biens acquis pendant l'instance par l'un ou l'autre époux. C'est également à cette date que prend fin la communauté et naît l'indivision post-communautaire.

L'assignation pouvant parfois survenir longtemps après que les époux se sont séparés, le deuxième alinéa de *l'article 262-1* permet à chaque époux, sauf à celui qui a les torts principaux dans la séparation, de demander que l'effet du jugement soit reporté à la date où ils ont cessé de cohabiter et de collaborer.

La date des effets du divorce entre époux s'agissant des biens doit être distinguée :

- de la date à laquelle se produisent les conséquences du divorce **relatives aux personnes**, par exemple en matière d'obligations conjugales, de

vocation successorale, de liberté matrimoniale, du droit d'user du nom de son conjoint : conformément à *l'article 260* du code civil, cette date est celle à laquelle le jugement prononçant le divorce devient définitif ;

- de la date à laquelle se produisent les **effets patrimoniaux du divorce à l'égard des tiers**, qui est plus tardive : en application de *l'article 262* du code civil, le jugement de divorce n'est opposable aux tiers, en ce qui concerne les biens des époux, qu'à partir du jour où il est fait mention du divorce en marge des actes d'état civil, les tiers ne pouvant légitimement se voir opposer un divorce tant qu'ils n'ont aucun moyen d'en avoir connaissance.

La nouvelle rédaction donnée par le présent paragraphe à *l'article 262* du code civil apporte plusieurs innovations :

- En premier lieu, elle précise clairement la date des effets patrimoniaux du divorce en cas de divorce par **consentement mutuel**. Dans ce cas, sauf disposition conventionnelle contraire, le divorce prend effet à la date de l'homologation de la convention. Cet ajout remédie ainsi au silence actuel du droit positif en la matière ;

- En deuxième lieu, elle modifie la date des effets patrimoniaux du divorce entre époux en cas de divorce contentieux. Cette date sera désormais celle de **l'ordonnance organisant les modalités de la résidence séparée** des époux. La rétroactivité des effets du divorce remontera donc désormais au stade des mesures provisoires et non plus à l'assignation, ce qui paraît plus réaliste ;

- Enfin, par coordination avec la suppression du divorce pour faute, l'interdiction pour l'époux qui a les torts principaux dans la séparation de demander le **report de l'effet du jugement** à la date à laquelle les conjoints ont cessé de cohabiter et de collaborer est supprimée.

Il convient de noter que le juge n'est pas obligé d'accéder à la demande des époux de report des effets du jugement. La rédaction adoptée est très claire à cet égard. Contrairement à l'ancienne rédaction de l'article qui précisait que les époux pouvaient demander le report, la rédaction proposée indique que les époux « peuvent saisir le juge afin qu'il statue » sur ce report. Le juge doit d'ailleurs être très vigilant pour s'assurer que l'époux demandant le report n'a pas commis de malversation.

Votre commission vous proposera un simple **amendement** de coordination modifiant un visa d'article afin de couvrir, s'agissant des divorces contentieux, non seulement le divorce pour altération irrémédiable des relations conjugales mais également le divorce pour faute.

Votre commission vous a donc présenté trois amendements à cet article.

Votre commission vous propose **d'adopter l'article 9 ainsi modifié.**

Article 10

(art. 264 du code civil)

Conséquences du divorce sur le nom des ex-époux

Cet article modifie *l'article 264* du code civil relatif aux conséquences du divorce sur le nom du conjoint.

Cet *article 264* prévoit à l'heure actuelle que chacun des époux reprend son nom à la suite du divorce.

Il permet cependant à la femme dont le mari a demandé le divorce pour rupture de la vie commune de garder le nom de celui-ci.

Il permet également à la femme de conserver le nom de son mari, soit avec l'accord de celui-ci, soit avec l'autorisation du juge, si elle justifie qu'un intérêt particulier s'y attache pour elle ou pour les enfants.

L'Assemblée nationale a tout d'abord, dans un souci d'exactitude juridique, inversé le principe actuellement posé à *l'article 264*, afin de préciser que chacun des époux perd l'usage du nom de son conjoint plutôt que d'indiquer qu'il reprend l'usage de son nom. Le mariage ne modifie en effet pas le nom des conjoints.

Elle a en outre, par coordination, supprimé la disposition relative au divorce pour rupture de la vie commune.

Elle a enfin, dans un souci de parité, prévu les conditions sous lesquelles un époux, et non spécifiquement la femme, pourrait garder le nom de son conjoint, sans d'ailleurs modifier le dispositif actuel en la matière.

Votre commission vous propose **d'adopter l'article 10 sans modification.**

Article 11

(art. 265 à 268 du code civil)

Conséquences patrimoniales du divorce

Cet article contient des dispositions relatives aux conséquences patrimoniales du divorce. Il comprend cinq paragraphes relatifs respectivement aux conditions de la liquidation des intérêts pécuniaires des époux (*paragraphes I et II, art. 265 et 265-1 du code civil*), aux conditions d'une action en dommages-intérêts (*paragraphe III, art. 266 du code civil*), et au sort des donations et avantages matrimoniaux (*paragraphes IV et V, art. 267 et 268 du code civil*).

Art. 265 du code civil
Prononcé du jugement de divorce

Le *paragraphe I* transfère à l'*article 265* du code civil, en y apportant d'importants compléments, les dispositions de l'*article 264-1* du code civil relatif **aux pouvoirs du juge en matière patrimoniale au moment du prononcé du divorce**.

Il fait donc disparaître, par coordination avec la suppression du divorce pour faute, les dispositions actuelles de l'*article 265* qui traitent du sort des **droits reconnus au conjoint divorcé par la loi ou par des conventions passées avec des tiers** en fonction de l'attribution des torts.

L'*article 264-1* du code civil prévoit actuellement que le juge ordonne la liquidation et le partage des intérêts patrimoniaux des époux et qu'il statue s'il y a lieu sur les demandes d'attribution préférentielle et de maintien dans l'indivision. Ces pouvoirs ont été interprétés strictement par la jurisprudence. Les points de désaccord entre époux sur des questions non évoquées par cet article doivent ainsi être soumis tribunal de grande instance, juge de la liquidation du régime matrimonial, postérieurement au prononcé du divorce.

L'Assemblée nationale a complété ces dispositions par la possibilité pour le juge d'accorder aux époux une avance sur part de communauté ou de biens indivis.

Mais elle a principalement prévu la possibilité pour le juge **d'homologuer une convention** des époux relative au **partage des intérêts patrimoniaux** et à la détermination de la **prestation compensatoire**, sous réserve que cette convention préserve suffisamment les intérêts de chaque époux.

Cette disposition a pour objet de lier, davantage qu'aujourd'hui, le prononcé du divorce et la liquidation des intérêts patrimoniaux des époux, tout en valorisant les accords que ceux-ci ont éventuellement passé sur ce point.

Elle prolonge ainsi logiquement les dispositions prévues par : l'*article 252-2* qui dispose que le juge amène les époux à régler à l'amiable les conséquences de leur divorce et à lui présenter un projet de règlement des effets du divorce ; l'*article 255*, qui lui permet, au titre des mesures provisoires, de désigner un notaire ou un professionnel qualifié ; l'*article 259-3*, qui impose aux époux de communiquer au juge et aux experts qu'il désigne tous renseignements et documents utiles pour fixer les prestations et pensions et liquider le régime matrimonial et qui permet au juge de faire procéder à toutes recherches utiles à cette fin auprès des débiteurs ou de ceux qui détiennent des valeurs pour le compte des époux.

En application de l'*article 1450* du code civil, il est déjà possible aux époux de passer par acte notarié durant l'instance en divorce des **conventions**

relatives à la liquidation et au partage de la communauté. Ces conventions ne font pas l'objet d'homologation par le juge, même s'il est d'usage de les porter à sa connaissance. Leur effet est suspendu jusqu'au prononcé du divorce, *l'article 1451* du code civil prévoyant que les époux peuvent en demander la modification si les conséquences du divorce fixées par le jugement remettent en cause les bases de la liquidation et du partage. L'homologation de ces conventions par le juge modifierait leur régime juridique. Selon la jurisprudence, elles ne pourraient en effet plus faire l'objet d'une action en rescision. *L'article 13* de la présente proposition prévoit par ailleurs que la forme de ces conventions ne serait plus obligatoirement notariée.

En dehors du divorce par consentement mutuel, les époux ne peuvent actuellement passer de conventions relatives à la **prestation compensatoire**. Le présent article le permettra désormais. Votre commission vous proposera, au *III de l'article 13*, d'assimiler le régime des prestations compensatoires fixées en application du présent article avec celui des prestations compensatoires fixées en application de *l'article 278* du code civil dans le cadre des divorces par consentement mutuel.

Votre commission estime qu'il est possible **d'accorder davantage de pouvoirs au juge lors du prononcé du divorce**. Au lieu de se contenter d'ordonner la liquidation des intérêts patrimoniaux des époux, il pourrait, s'il s'estime suffisamment informé, **trancher des difficultés** liées à la liquidation du régime matrimonial qui lui aurait été signalées par le notaire mandaté à cet effet en application du *10° de l'article 255* du code civil.

Dans certains cas, les époux pourraient ainsi éviter de retourner devant les tribunaux après le prononcé du divorce.

Cette disposition n'ouvrirait qu'une **faculté au juge** et non une obligation afin de ne pas **retarder outre mesure le prononcé du divorce**.

Votre commission vous présentera à cet effet un **amendement** complétant le texte proposé pour *l'article 265* du code civil par un alinéa précisant que le juge peut, s'il s'estime suffisamment informé, statuer sur les difficultés relevées dans le rapport du notaire remis en application du *10° de l'article 255* du code civil.

Elle vous proposera en outre un **amendement** de coordination appliquant *l'article 265* au prononcé du divorce pour altération irrémédiable des relations conjugales et à celui du divorce pour faute.

Par ailleurs, bien qu'ayant maintenu le divorce pour faute, votre commission acceptera la suppression du contenu actuel de *l'article 265* du code résultant de la nouvelle rédaction donnée à cet article.

Dans sa rédaction actuelle, cet *article 265* précise qu'un divorce est réputé prononcé contre un époux s'il est prononcé à ses torts exclusifs ou si cet époux a été à l'initiative d'un divorce pour rupture de la vie commune.

Il prévoit que les **droits que la loi ou les conventions passées avec les tiers attribuent au conjoint divorcé** sont perdus de plein droit par l'époux contre lequel un divorce a été prononcé mais qu'ils sont conservés en cas de divorce par consentement mutuel ou de divorce aux torts partagés.

Le présent article supprime ces dispositions. L'Assemblée nationale a prévu à *l'article 268* du code civil la perte dans tous les cas des droits que les conventions passées avec des tiers attribuent au conjoint divorcé (voir *paragraphe IV* du présent article).

Quant aux droits que la loi attribue au conjoint divorcé, ce sont surtout des **droits sociaux qui ne prennent en tout état de cause pas en compte la répartition des torts**.

Depuis la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978, les pensions de réversion sont ainsi attribuées sans considération des torts. Une des dernières dispositions tenant compte des torts était *l'article L. 741-7* du code de la sécurité sociale qui prévoyait que la cotisation d'assurance personnelle de sécurité sociale était prise en charge, à la suite d'un divorce pour rupture de la vie commune, par l'époux qui avait pris l'initiative du divorce. Cet article a été abrogé par la loi du n° 99-641 du 27 juillet 1999 relative à la couverture maladie universelle. En application de *l'article L. 161-15* du code de la sécurité sociale, un conjoint divorcé ayant droit d'un assuré social conserve ses droits à prestations au titre du régime d'assurance maternité et maladie pendant un an ou jusqu'à ce que le dernier enfant à charge atteigne l'âge de trois ans. S'il a élevé trois enfants, il est affilié à l'issue de cette période au régime général pour les prestations d'assurance maladie et maternité.

Il n'est donc pas utile de garder la disposition figurant actuellement à cet *article 265* du code civil s'agissant des droits que la loi accorde au conjoint divorcé.

Art. 265-1 du code civil
**Liquidation et partage des intérêts
patrimoniaux postérieurs au divorce**

Le *paragraphe II* encadre les opérations de liquidation et de partage du régime matrimonial postérieures au prononcé du divorce et renforce les pouvoirs accordés au juge pour résoudre les contestations entre les parties.

Il introduit à cet effet un nouvel *article 265-1* dans le code civil.

Les opérations de liquidation et partage des intérêts patrimoniaux des époux sont actuellement, lorsqu'elles n'ont pas été réglées durant l'instance,

source de lenteurs et de retards dans le règlement des effets du divorce, la situation ne pouvant parfois être définitivement réglée que de nombreuses années après le prononcé du divorce.

Le jugement prononçant le divorce désigne un notaire pour l'effectuer. Le partage peut résulter d'un accord à l'amiable sur la base d'un projet d'état liquidatif établi par le notaire. En cas de contestation, celui-ci établit un « procès-verbal de difficulté » qui est transmis au juge chargé de surveiller les opérations de liquidation qui, s'il ne parvient pas à concilier les parties, renvoie la cause devant le tribunal de grande instance. Après avoir invité le notaire et les parties à revoir certains points de l'état liquidatif ou ordonné une expertise sur la valeur des biens, celui-ci peut alors homologuer l'état liquidatif qui lui est soumis, attribuer préférentiellement certains biens et, le cas échéant, ordonner la vente sur licitation d'un ou plusieurs immeubles.

Le présent article ne **modifie pas les compétences** en matière de liquidation et de partage contentieux qui continueront à relever de la compétence du tribunal de grande instance, et non du juge aux affaires familiales¹.

Il a pour principal objectif de fixer un **calendrier de la liquidation** et du partage des intérêts patrimoniaux.

Le notaire désigné par le juge aux affaires familiales pour procéder à ces opérations serait tenu d'informer le tribunal lorsque ces opérations ne seraient pas encore achevées **un an après le jugement définitif de divorce**, ce qui laisserait supposer que le partage amiable soulève des difficultés. Si le retard ne résultait cependant pas d'un désaccord persistant entre les parties, le notaire établirait un rapport sur l'état d'avancement des opérations, au vu duquel le tribunal apprécierait l'opportunité d'octroyer un **délai supplémentaire de six mois** pour achever les opérations à l'amiable. Dans ce cas, il renverrait les parties devant le notaire afin d'établir un état liquidatif. Si le tribunal ne prorogeait pas le délai, par exemple s'il estimait que six mois supplémentaires ne feraient que retarder l'achèvement des opérations sans qu'une solution amiable puisse être trouvée, le notaire dresserait un « *procès-verbal des difficultés et des déclarations respectives des parties* », le tribunal étant tenu de statuer sur les contestations subsistant entre elles. Les ex-époux seraient ensuite tenus de retourner devant le notaire pour établir l'état liquidatif.

Votre commission approuve cet encadrement dans le temps de la liquidation et du partage des intérêts patrimoniaux des époux.

¹ Au tribunal de grande instance de Paris, les juges aux affaires familiales ont reçu délégation pour être juge liquidateurs.

Art. 266 du code civil
**Dommages et intérêts pour conséquences
d'une exceptionnelle gravité**

Le *paragraphe III* donne une nouvelle rédaction de *l'article 266* du code civil afin de prévoir l'attribution de dommages-intérêts à l'époux qui n'a pas demandé le divorce lorsque la dissolution du mariage peut avoir pour cet époux des conséquences d'une **exceptionnelle gravité**.

Cet *article 266* permet aujourd'hui de condamner le conjoint **aux torts exclusifs duquel le divorce est prononcé** au versement de dommages-intérêts « en réparation du préjudice matériel ou moral que la dissolution du mariage fait subir à son conjoint ». Cette demande ne peut être présentée qu'à l'occasion de l'action en divorce. Elle n'est donc plus recevable lorsque la décision de divorce est devenue définitive mais peut, en revanche, être utilement présentée en cause d'appel. Les règles de droit commun s'appliquant, il appartient au demandeur d'apporter la preuve d'une faute, d'un préjudice et d'un lien de causalité entre la faute et le préjudice. Les dommages-intérêts peuvent prendre la forme d'un versement en capital ou d'une rente et sont, en raison de leur nature même, fixées indépendamment des ressources des époux.

Parallèlement, la Cour de cassation a toujours admis que l'existence de ces dispositions n'empêchaient pas l'application, en matière de divorce, des dispositions de *l'article 1382 du code civil* à condition que le préjudice invoqué ne résulte pas de la seule dissolution du mariage.

L'Assemblée nationale a d'ailleurs expressément prévu que des dommages-intérêts pourraient être alloués par le juge du divorce sur le fondement de *l'article 1382* du code civil (*art. 8 bis, art. 259-5 du code civil*).

Le présent article est un substitut, sous la forme de dommages-intérêts, à la **clause d'exceptionnelle dureté** prévue actuellement à *l'article 240* du code civil permettant au juge de rejeter la demande en divorce si ce dernier devait avoir pour l'autre époux ou les enfants des conséquences matérielles ou morales d'une exceptionnelle dureté.

Votre commission estime qu'il est préférable dans le cas de circonstances exceptionnelles de **maintenir de devoir de secours**. Elle vous proposera de donner à cet effet une nouvelle rédaction de *l'article 281* du code civil (*voir le IV de l'article 13*).

Compte tenu du maintien du divorce pour faute, elle vous proposera en revanche de **maintenir la rédaction actuelle** de *l'article 266* prévoyant la possibilité de condamnation à des dommages-intérêts de l'époux aux torts exclusifs duquel le divorce est prononcé.

Elle vous proposera cependant de prévoir que les dommages-intérêts pourront être alloués également en raison des **circonstances dans lesquelles le**

divorce est intervenu et non seulement en raison du préjudice causé par la dissolution même du mariage.

Elle vous proposera un **amendement** donnant une nouvelle rédaction du *paragraphe III* de cet article se contentant, au lieu de réécrire *l'article 266* du code civil, de le compléter par la mention selon laquelle les dommages-intérêts pourront être obtenus en raison des circonstances ayant entraîné la dissolution du mariage.

Art. 267 du code civil

**Sort des donations et avantages matrimoniaux
en cas de divorce pour rupture irrémédiable du lien conjugal**

Le *paragraphe IV* donne une nouvelle rédaction de *l'article 267* du code civil afin de **fixer le sort des donations et avantages matrimoniaux** que s'étaient consentis les époux en cas de divorce pour rupture irrémédiable du lien conjugal.

Le sort de ces donations et avantages matrimoniaux est aujourd'hui étroitement lié à l'attribution des torts.

Les dispositions en vigueur ont un champ d'application extrêmement large puisqu'elles concernent : les donations faites par contrat de mariage, durant le mariage ou antérieurement, si elles ont été consenties en prévision de celui-ci ; les legs ; les avantages matrimoniaux qui résultent du jeu du régime matrimonial choisi, par exemple de l'adoption du régime de la communauté universelle, ou de clauses du contrat de mariage, telles que celle de partage inégal. Seuls échappent à ces dispositions les présents d'usage ou les donations qui présentent un caractère rémunérateur.

Les *articles 267 à 269* actuels du code civil précisent, pour chaque cas de divorce, le sort des donations et avantages matrimoniaux :

- l'époux aux torts exclusifs duquel est prononcé le divorce ou qui est demandeur dans un divorce pour rupture de la vie commune, est déchu, de plein droit, du bénéfice des donations et avantages dont il bénéficiait. En revanche, l'autre conjoint conserve ces avantages et donations (*art. 267 et 269*) ;

- en cas de divorce sur requête conjointe, il appartient aux époux de fixer le sort de ces donations et avantages dans leur convention, étant précisé que s'ils n'ont rien décidé à cet égard, ils sont censés les avoir maintenus (*art. 268*) ;

- en cas de divorce sur demande acceptée ou aux torts partagés, chaque époux a la faculté de révoquer les donations et avantages consentis à l'autre (*art. 267-1 et 268-1*).

Il convient de préciser que ces dispositions doivent être lues à la lumière de *l'article 1096* du code civil, aux termes duquel toutes les donations faites entre

époux pendant le mariage sont toujours révocables. La jurisprudence a ainsi admis que si l'époux innocent conserve, en principe, les donations qui lui ont été faites, « *c'est avec les caractères qu'elles présentaient, de sorte que celles qui lui ont été faites pendant le mariage restent révocables* » (Cass., 1^{ère} civ, 4 février 1992).

La nouvelle rédaction proposée par le présent paragraphe pour *l'article 267* prévoit, en cas de divorce prononcé pour rupture irrémédiable du lien conjugal, une **révocation de plein droit** des donations de **biens à venir** et des **avantages matrimoniaux**, à moins que l'époux qui les avait consentis n'exprime une volonté contraire.

Les donations de **biens présents ne sont pas remises en cause**. Cette disposition est à rapprocher de l'abrogation proposée par l'Assemblée nationale à *l'article 13 de l'article 1096* du code civil qui prévoit actuellement la révocabilité des donations entre époux non divorcés. Du fait de cette abrogation toutes les donations entre époux non divorcés deviendraient irrévocables. Votre commission vous proposera à cet égard de garder un caractère révocable aux donations de biens à venir (*voir article 13, X bis et XIII*).

L'Assemblée nationale a en outre précisé à *l'article 267* que les droits que les conventions passées avec des tiers attribuent au conjoint divorcé sont perdus de plein droit par l'effet du divorce. Cette disposition vise essentiellement les contrats d'assurance-vie. Contrairement aux donations et avantages matrimoniaux, il ne peut être dérogé à cette règle par les ex-époux.

A l'heure actuelle, *l'article 265* du code civil prévoit la perte de ces droits par l'époux aux torts exclusifs duquel le divorce est prononcé ou qui a demandé le divorce pour rupture de la vie commune mais leur conservation dans tous les autres cas.

Le maintien du divorce pour faute proposé par votre commission ne l'empêchera pas d'adhérer aux dispositions prévues par ce paragraphe. Afin de pacifier le divorce, il convient en effet de disjoindre dans la mesure du possible les conséquences patrimoniales du divorce de la répartition des torts.

Votre commission vous proposera donc un simple **amendement** de coordination de manière à ce que les dispositions de *l'article 267* s'appliquent aux cas de divorce pour altération irrémédiable des relations conjugales et de divorce pour faute.

Art. 268 du code civil
**Sort des donations et avantages matrimoniaux
en cas de divorce par consentement mutuel**

Le *paragraphe V* modifie *l'article 268* du code civil relatif au sort des donations et avantages matrimoniaux en cas de divorce par consentement mutuel.

Il remplace dans cet article l'appellation de divorce par requête conjointe par celle de divorce par consentement mutuel. Il limite en outre les possibilités de décision des époux sur le sort des donations à celles portant sur des **biens à venir**. Les donations de biens présents ne pourront donc être remises en cause.

Le présent paragraphe ne modifie pas la disposition actuelle selon laquelle, faute de décision des époux dans leur convention sur le sort des donations et avantages matrimoniaux, ceux-ci sont censés être maintenus.

Votre commission souhaite **inverser cette règle** pour éviter que la négligence d'un époux ne conduise à des situations singulières, par exemple celle d'un conjoint survivant confronté à une donation au dernier vivant non annulée effectuée au profit d'un précédent conjoint.

Votre commission vous proposera donc un **amendement** donnant une nouvelle rédaction du *paragraphe V* de manière à réécrire *l'article 268* du code civil afin d'intégrer les modifications déjà opérées par l'Assemblée nationale et de prévoir en outre, faute de décision des époux, **la révocation des donations de biens à venir et des avantages matrimoniaux**.

Votre commission vous a donc présenté **cinq amendements** à cet article.

Votre commission vous propose **d'adopter l'article 11 ainsi modifié**.

Article 12
(art. 297 et 300 du code civil)
Séparation de corps

Cet article modifie certaines dispositions relatives à la séparation de corps.

Aux termes de *l'article 299* du code civil, la séparation de corps ne dissout pas le mariage mais elle met fin au devoir de cohabitation. Elle fait l'objet du chapitre IV du titre VI du livre premier du code civil, à savoir des *articles 296 à 309*. En application des *articles 298 et 304*, la procédure de la séparation de corps et ses conséquences sont en grande partie calquées sur

celles du divorce. Les cas de séparation de corps sont donc les mêmes que les cas de divorce.

Le présent article comprend deux paragraphes, modifiant respectivement *l'article 297* relatif à la demande reconventionnelle et *l'article 300* relatif au nom.

Art. 297 du code civil
Demande reconventionnelle

L'article 297 dispose actuellement qu'il est possible de répondre à une demande en divorce par une demande reconventionnelle en séparation de corps et vice et versa.

Il est précisé que si une demande en divorce et une demande reconventionnelle sont simultanément accueillies, le juge prononce le divorce aux torts partagés.

L'Assemblée nationale, pour tenir compte de l'instauration d'un droit au divorce, a logiquement supprimé la possibilité de répondre à une demande en divorce par une demande reconventionnelle en séparation de corps. Elle a en outre prévu que si une demande reconventionnelle en divorce était présentée à une demande en séparation de corps, le juge prononcerait le divorce.

Du fait du maintien du divorce pour faute, il serait possible qu'un époux contre lequel est formée une demande en divorce pour faute souhaite faire une demande reconventionnelle en séparation de corps, pour faute ou pour altération irrémédiable des relations conjugales. Un éventuel rejet de la demande de divorce permettrait au juge d'accueillir une demande de séparation de corps.

Si le juge accueillait à la fois une demande en divorce et une demande en séparation de corps, il prononcerait le divorce.

Votre commission vous proposera un **amendement** donnant en conséquence une nouvelle rédaction du *paragraphe I* de cet article afin de permettre, à *l'article 297* du code civil, une demande reconventionnelle en séparation de corps à une demande en divorce pour faute et de préciser que le juge prononce le divorce s'il accueille à la fois une demande en séparation de corps et une demande en divorce.

Art. 300 du code civil
Usage du nom de l'autre époux

L'article 300 du code civil prévoit que la femme séparée de corps conserve l'usage du nom de son mari mais qu'un jugement peut lui interdire

de le porter. Il prévoit également qu'une femme pourra demander qu'il soit interdit à son mari de porter son nom.

L'Assemblée nationale a simplifié la rédaction de cet article en supprimant la distinction entre les dispositions applicables au mari et celles applicables à la femme. Elle a ainsi disposé que chacun des conjoints séparés conserve le nom de l'autre sauf si le jugement de séparation de corps ou un jugement ultérieur le lui interdit.

Votre commission vous propose **d'adopter l'article 12 ainsi modifié.**

Article 13

Dispositions diverses et coordinations

Cet article comporte 14 paragraphes d'importance inégale, certains apportant de simples coordinations, d'autres introduisant de nouvelles dispositions.

Paragraphe I

(art. 220-1 du code civil)

Mesures urgentes requises par l'intérêt de la famille

Ce paragraphe complète les mesures urgentes pouvant être prises par le juge dans l'intérêt de la famille au titre de *l'article 220-1* du code civil.

L'article 220-1 du code civil, permet au juge aux affaires familiales de prescrire des mesures urgentes lorsque l'un des époux « *manque gravement à ses devoirs et met ainsi en péril les intérêts de la famille* ». Le juge peut notamment interdire à un époux de déplacer des meubles ou de faire, sans le consentement de l'autre, des actes de disposition sur ses biens propres ou ceux de la communauté. Conformément à *l'article 1290* du nouveau code de procédure civile, ces mesures sont prises par le juge aux affaires familiales statuant en référé, c'est-à-dire dans le respect du principe du contradictoire, ce même magistrat étant toutefois, « *en cas de besoin* », habilité à statuer par **ordonnance sur requête**, donc **sans procédure contradictoire**.

Le 1° du présent paragraphe tend à compléter ces dispositions afin de permettre au juge d'organiser la résidence séparée « *des époux* » et de statuer, s'il y a lieu, sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale, lorsque le manquement de l'un des époux à ses devoirs « *met gravement en danger la sécurité physique du conjoint ou des enfants* ».

Le juge n'est pas tenu de déterminer la durée de ces mesures mais elles ne seraient applicables, en application de l'alinéa inséré dans *l'article 220-1* par le 3° du présent paragraphe, que jusqu'à l'ordonnance par laquelle le juge organiserait, dans le cadre d'une procédure de divorce, les modalités de la

résidence séparée des époux. Elles deviendraient, en tout état de cause, caduques si, dans les trois mois suivant leur prononcé, aucune requête en divorce n'était déposée.

Cette nouvelle disposition, qui s'ajoute aux mesures urgentes que le juge aux affaires familiales peut prendre en application de *l'article 257* du code civil au moment d'une requête en divorce, présente l'avantage d'offrir une protection à une personne et à ses enfants contre la violence de son époux **sans attendre l'introduction d'une requête initiale en divorce**. Elle permet, en outre, de prévoir **l'éviction du conjoint manquant à ses devoirs du domicile conjugal**, ce qui n'est pas possible au titre de *l'article 257*.

Compte tenu de la gravité des mesures en cause, votre commission estime que le **principe du contradictoire** doit être respecté dans tous les cas. Elle vous proposera un **amendement** complétant à cet effet l'alinéa inséré dans *l'article 220-1* du code civil par le 1° de ce paragraphe.

Paragraphe II

(art. 270 du code civil)

Suppression du devoir de secours

Cet article modifie *l'article 270* du code civil relatif au devoir de secours et à la prestation compensatoire afin de supprimer la mention selon laquelle le devoir de secours continue en cas de divorce pour rupture de la vie commune.

Votre commission considère que la suppression du divorce pour rupture de la vie commune ne doit pas conduire à supprimer dans tous les cas le devoir de secours après le divorce.

Elle vous proposera, à *l'article 281* du code civil, de maintenir ce devoir de secours dans des cas exceptionnels (voir le *paragraphe IV* ci-dessous).

En conséquence, elle vous présentera un **amendement** mentionnant à l'article 270 que le **devoir de secours se poursuit** après le divorce dans le cas prévu à *l'article 281* du code civil.

Paragraphe III

(art. 278 du code civil)

Prestation compensatoire

Ce paragraphe remplace, dans *l'article 278* du code civil, relatif à la fixation de la prestation compensatoire dans une convention homologuée dans le cadre du divorce par requête conjointe, la mention du divorce par requête conjointe par celle du divorce par consentement mutuel.

En application de cet *article 278*, les époux ont une certaine liberté pour fixer la prestation compensatoire. Ils peuvent, par exemple, prévoir une rente pour une durée limitée ou décider une condition extinctive de la prestation, ce qui est impossible pour les prestations fixées par le juge dans le cadre des divorces contentieux.

Votre commission vous proposera de permettre la même souplesse en cas de prestation compensatoire fixée dans une convention homologuée dans le cadre d'un **divorce contentieux** en application du nouvel *article 259-4* du code civil (*voir articles 8 et 11*).

Votre commission vous proposera un **amendement** complétant à cet effet *l'article 278* du code civil par un nouvel alinéa assimilant le régime des prestations compensatoires fixées en application de *l'article 259-4* du code civil à celui des prestations fixées dans le cadre d'un divorce par consentement mutuel.

Paragraphe additionnel
(art. 280-1 du code civil)

Prestation compensatoire et attribution des torts

Le *paragraphe XIII* abroge par coordination *l'article 280-1* du code civil qui prive le conjoint aux torts exclusifs duquel le divorce est prononcé de toute prestation compensatoire et ne lui alloue qu'une indemnité exceptionnelle.

Votre commission vous a proposé de rétablir le divorce pour faute. Elle ne vous proposera cependant pas de garder *l'article 280-1* dans sa rédaction actuelle, estimant qu'il faut **supprimer l'automatisme entre les conséquences du divorce et l'attribution des torts**.

Elle considère que les torts ne doivent pas obligatoirement interdire l'attribution d'une prestation compensatoire mais que le juge peut en tenir compte si cela apparaissait **manifestement inéquitable** de ne pas le faire.

Votre commission vous présentera donc un **amendement** insérant un *paragraphe III bis* donnant à cet effet une nouvelle rédaction à *l'article 280-1* du code civil.

Paragrapes IV et V
(art. 285-1 du code civil)

Concession à bail du logement familial - Devoir de secours

Le *paragraphe IV* de cet article change la numérotation de l'actuel *paragraphe 5* de la section 2 du chapitre III du titre VI du livre Ier du code civil relatif au logement en *paragraphe 4* de la même section, de manière à supprimer le *paragraphe 4* actuel relatif au devoir de secours. L'Assemblée nationale a en effet souhaité supprimer dans tous les cas le maintien du devoir

de secours corrélativement à la suppression du divorce pour rupture de la vie commune (il semblerait cependant que cette renumérotation de paragraphe ne serait pas suffisante pour entraîner l'abrogation des articles relatifs au devoir de secours).

L'article 281 du code civil prévoit que le conjoint demandeur d'un divorce pour rupture de la vie commune reste entièrement tenu au devoir de secours. La suppression du divorce pour rupture de la vie commune pourrait conduire à supprimer toute possibilité de maintien du devoir de secours.

Votre commission estime cependant qu'il est choquant d'abandonner un conjoint sans ressources, particulièrement un conjoint atteint d'une maladie grave. Certes, dans ce cas, une prestation compensatoire pourrait être versée sous forme de rente en application de *l'article 276* du code civil. Mais cette rente ne pourrait être réévaluée si l'état du conjoint le nécessitait, au contraire de la pension déterminée dans le cadre du devoir de secours.

Votre commission vous proposera donc de **maintenir le devoir de secours dans certains cas exceptionnels**.

Elle vous présentera à cet effet un **amendement** donnant une nouvelle rédaction du présent paragraphe afin de prévoir, à *l'article 281* du code civil, une possibilité de maintien du devoir de secours dans le cas où le divorce aurait, pour l'époux qui n'a pas demandé le divorce, compte tenu de sa santé, de son âge et de la durée du mariage, **des conséquences matérielles et morales d'une exceptionnelle dureté**.

Il s'agit de la reprise de la clause de dureté permettant actuellement au juge de refuser un divorce pour rupture de la vie commune. N'est cependant pas visé le cas des enfants, puisque l'époux resterait tenu à leur égard à l'obligation d'entretien et d'éducation. Est en revanche ajoutée la condition essentielle relative à la santé de l'époux.

Le maintien de ce devoir de secours ne serait plus lié à la rupture de la vie commune. Il bénéficierait à l'époux défendeur, y compris dans le cas du divorce pour faute, à condition que le **divorce ne soit pas prononcé à ses torts exclusifs**.

M. Nicolas About a également prévu le maintien du devoir de secours dans des cas exceptionnels. L'Assemblée nationale ne l'a pas fait, mais elle a mentionné la possibilité pour le conjoint n'ayant pas pris l'initiative du divorce de former une demande de dommages-intérêts lorsque la dissolution du mariage aurait pour lui des conséquences d'une exceptionnelle gravité (*art. 11, III, art. 266 du code civil*). Le maintien du devoir de secours semble une meilleure solution.

Le **paragraphe V** de cet article opère des coordinations dans l'article *285-1 du code civil* relatif au bail forcé du logement.

Cet *article 285-1* permet au juge de concéder à bail à un conjoint un logement appartenant à l'autre conjoint dans deux cas :

- lorsque le premier conjoint exerce l'autorité parentale sur un ou plusieurs enfants ou, en cas d'exercice en commun de l'autorité parentale, si les enfants ont leur résidence habituelle dans ce logement ;

- lorsque le divorce a été prononcé à la demande du propriétaire pour rupture de la vie commune.

L'Assemblée nationale a, par coordination avec la proposition de loi sur l'autorité parentale, supprimé la notion de résidence habituelle pour ne plus viser que la résidence. Elle a, en outre, supprimé la possibilité de bail forcé, liée au divorce pour rupture de la vie commune.

Paragraphe VI à X
(art. 301, 303, 307, 308 et 313 du code civil)
Séparation de corps (coordinations)

Ces paragraphes apportent des coordinations dans les articles du code civil relatifs à la séparation de corps.

Le **paragraphe VI** modifie *l'article 301* du code civil relatif aux droits successoraux du conjoint survivant séparé de corps.

Cet article prévoit que l'époux séparé de corps garde les droits du conjoint survivant sauf si la séparation a été prononcée à ses torts exclusifs. Il précise, en outre, que les époux peuvent, en cas de séparation sur demande conjointe, inclure dans leur convention une renonciation aux droits successoraux.

L'Assemblée nationale a supprimé la référence aux torts exclusifs et a remplacé la mention au divorce sur demande conjointe par une mention au divorce par consentement mutuel.

Il en résulte que les droits successoraux du conjoint séparé seraient en tous points identiques à ceux du conjoint survivant non séparé, quelle que soit la cause de la séparation, sous réserve de dispositions contraires prises dans la convention homologuée.

Votre commission considère qu'il est **préférable de ne pas faire du conjoint séparé de corps à ses torts exclusifs un conjoint successible**. Elle vous proposera donc un **amendement** donnant à cet effet, par coordination, une nouvelle rédaction de la deuxième phrase de *l'article 301* au lieu de la supprimer.

La rédaction de *l'article 301* resterait ainsi compatible avec celle de *l'article 732* du code civil résultant de la loi du 3 décembre 2001, qui donne la définition du conjoint successible.

Le **paragraphe VII** modifie *l'article 303* du code civil prévoyant le maintien du devoir de secours à l'égard de l'époux séparé de corps.

Par coordination avec la suppression du divorce pour faute, il supprime, en premier lieu, l'avant dernier alinéa de l'article prévoyant que la pension est attribuée sans considération des torts mais que l'époux créancier peut invoquer la clause d'ingratitude pour se libérer de son obligation. Votre commission vous proposera un **amendement** maintenant cette disposition.

En second lieu, par coordination avec la suppression des articles relatifs au devoir de secours dans le cadre du divorce, le présent paragraphe remplace un visa à *l'article 285* du code civil, qui a été abrogé, par la reprise intégrale des dispositions de ce dernier article fixant les conditions de la transformation d'une pension alimentaire en capital. Bien que n'ayant pas abrogé *l'article 285*, votre commission vous proposera de garder cette formulation développée plus explicite pour le lecteur qu'un simple visa.

Votre commission vous proposera un **amendement** insérant un **paragraphe VII bis** modifiant *l'article 306* du code civil.

Cet article permet la conversion de plein droit de la séparation de corps en divorce au bout de trois ans.

Par cohérence avec la durée retenue pour la séparation de fait permettant le divorce pour altération irrémédiable des relations conjugales sans délai de réflexion préalable, votre commission vous proposera d'abaisser à **deux ans** le délai permettant cette conversion.

Le **paragraphe VIII** modifie *l'article 307* du code civil relatif à la conversion d'une séparation de corps en divorce par demande conjointe.

La premier alinéa de cet article précise que tous les cas de séparation de corps peuvent être convertis en divorce par demande conjointe. L'Assemblée nationale a remplacé la mention de la demande conjointe par celle de divorce par consentement mutuel.

L'Assemblée nationale a en outre supprimé le second alinéa de cet article prévoyant qu'une séparation de corps prononcée sur demande conjointe ne pouvait être convertie en divorce que par une nouvelle demande conjointe. Cette disposition est en effet incompatible avec la reconnaissance d'un droit au divorce unilatéral.

Le paragraphe IX de cet article abroge le premier alinéa de *l'article 308* du code civil prévoyant que la cause de la séparation de corps devient la cause du divorce et que la répartition des torts n'est pas modifiée.

Par coordination avec le maintien du divorce pour faute votre commission vous proposera un **amendement** de suppression de ce paragraphe.

Le paragraphe X de cet article apporte une coordination dans *l'article 313* du code civil relatif à la présomption de paternité. Il remplace, par coordination avec le texte adopté à *l'article 6* pour le 3° de *l'article 255* du code civil, une référence à l'ordonnance autorisant les époux à résider séparément par une référence à l'ordonnance organisant les modalités de la résidence séparée des époux.

Paragraphe additionnel
(Art. 1096 du code civil)

Révocabilité des donations entre vifs entre époux

L'Assemblée nationale a abrogé au *paragraphe XIII* du présent article *l'article 1096 du code civil* qui prévoit la révocabilité des donations entre vifs entre époux pendant le mariage.

L'article 1096 du code civil **déroge à la règle générale de l'irrévocabilité des donations** posée par *l'article 894* du code civil et précisée à *l'article 953* du code civil aux termes duquel une donation entre vifs ne peut être révoquée que pour cause d'inexécution des conditions sous lesquelles elle aurait été faite, pour cause d'ingratitude ou pour cause de survenance d'enfants.

Il n'y a pas d'inconvénient à rendre irrévocables les donations de biens présents entre époux. Au contraire, cela éviterait que le maintien d'une donation ayant évité le versement d'une prestation compensatoire puisse être remis en cause ultérieurement.

En revanche, il n'en est pas de même s'agissant des donations de biens à venir.

L'abrogation de *l'article 1096* en rendant irrévocables les donations entre époux **rendrait en effet irrévocables les donations au dernier vivant**, supprimant tout intérêt pour les époux d'y recourir.

La donation au dernier vivant consiste pour un époux à faire donation à son conjoint de tout ou partie des biens qui composent sa succession. Il s'agit d'une pratique non prévue dans le code civil mais consacrée par la jurisprudence. Elle déroge au principe de l'interdiction des donations de biens à venir, posé par *l'article 943* du code civil.

Cette donation a, du fait qu'elle porte sur des biens à venir et qu'elle est révocable, des caractéristiques très proches de celles d'un testament. La capacité requise est celle de tester et non de donner. Un majeur sous tutelle ou un mineur émancipé peut donc y recourir. Les règles de publicité sont celles des transmissions à cause de mort. La rédaction d'un état estimatif n'est pas exigée comme elle l'est pour les donations de biens présents.

Sur la forme, cette donation suit les mêmes règles qu'une donation de biens présents : elle doit être passée devant notaire dans la forme de contrats. Elle doit être acceptée par son bénéficiaire. À la différence d'un testament authentique, des témoins ne sont pas exigés.

Cette donation est le plus souvent réciproque et en usufruit. Elle s'exerce dans les limites de la quotité spéciale disponible entre époux définie aux *articles 1094 et 1094-1* du code civil suivant que le bénéficiaire se trouve en présence de parents ou d'enfants du défunt.

Le fait de rendre les donations entre époux irrévocables obligerait les époux à recourir à la voie testamentaire.

Or, la donation au dernier vivant est véritablement entrée dans les mœurs. Aucuneraison ne milite pour en détourner les époux.

Votre commission vous proposera donc, au lieu d'abroger *l'article 1096 du code civil*, de garder un caractère **révocable** aux donations entre époux de **biens à venir** et de **consacrer dans le code civil la pratique de la donation au dernier vivant**.

Elle vous présentera un **amendement** insérant un *paragraphe Xbis* remplaçant le premier alinéa actuel de *l'article 1096* prévoyant la révocabilité des donations entre époux entre vifs par deux alinéas. Le premier alinéa préciserait que les époux pourront se faire réciproquement, ou l'un à l'autre, au cours du mariage, donation de biens qu'ils laisseront à leur décès dans les limites fixées aux *articles 1094 et 1094-1 du code civil*. Le second alinéa préciserait que ces donations seront toujours révocables.

Subsisterait le dernier alinéa actuel de l'article dérogeant à la règle de la révocabilité automatique des donations en cas de survenance d'enfants.

Paragraphe XI

(art. 1442 du code civil)

Date d'effet de la liquidation de la communauté

Ce paragraphe supprime, par coordination, la dernière phrase du dernier alinéa de *l'article 1442* du code civil précisant que l'époux auquel incombe, à titre principal, la séparation, ne peut demander le report de la dissolution de la communauté à la date où les époux ont cessé de cohabiter ou de collaborer.

Paragraphe XII

(art. 1450 du code civil)

Conventions de liquidation et de partage de la communauté

Ce paragraphe supprime le dernier alinéa de l'*article 1450* du code civil, qui prévoit que les conventions passées par les époux pendant l'instance de divorce pour la liquidation et le partage de la communauté doivent prendre la forme d'un acte notarié.

Cette disposition simplifiera le recours aux accords entre époux en matière patrimoniale. Les conventions pourront être homologuées par le juge au moment du prononcé du divorce (*art. 11, art. 265 du code civil*). L'homologation donnerait à ces accords un régime différent. Selon la jurisprudence, ils ne pourraient en effet pas faire l'objet d'une action en rescision.

En application des dispositions relatives à la publicité foncière, seules les conventions portant sur des immeubles devraient désormais être obligatoirement passées par acte notarié.

Paragraphe XIII

(art. 248-1, 250, 258, 264-1,
267-1, 268-1, 269 et 280-1 du code civil)

Abrogations

Cet article abroge, par coordination, plusieurs articles du code civil, à savoir :

- l'*article 248-1* prévoyant que les époux peuvent demander à ce que les torts et les griefs ne figurent pas dans le jugement de divorce. Par coordination avec le maintien du divorce pour faute, votre commission vous proposera de ne pas abroger cet article ;

- l'*article 250* prévoyant, en cas d'interdiction légale, que l'exercice de l'action en divorce est exercé par le tuteur avec l'autorisation de l'époux interdit. Cet article n'a plus de raison d'être puisque l'interdiction légale n'existe plus dans le nouveau code pénal ;

- l'*article 258* prévoyant les mesures que le juge peut prendre après le rejet d'une demande en divorce. Cet article garde un intérêt dans le texte proposé par votre commission puisque la demande en divorce pour faute peut être rejetée ;

- l'*article 264-1* relatif aux pouvoirs du juge lors du prononcé du divorce, dont le contenu a été transféré à l'*article 265* ;

- les *articles 267-1* prévoyant le sort des donations et avantages matrimoniaux en cas de prononcé du divorce aux torts partagés. Votre commission ne rétablira pas cet article devenu inutile, même dans l'optique du

maintien du divorce pour faute puisqu'aux termes de *l'article 267*, une solution identique sera appliquée à l'ensemble des divorces contentieux ;

- les *articles 268-1 et 269* prévoyant respectivement le sort des donations et des avantages matrimoniaux en cas de divorce sur demande acceptée et de divorce pour rupture de la vie commune, ces cas de divorce ayant été supprimés ;

- *l'article 280-1* interdisant le versement d'une prestation compensatoire à l'époux qui voit prononcé le divorce à ses torts exclusifs. Votre commission vous a proposé au *paragraphe III bis* du présent article une nouvelle rédaction de cet article permettant au juge de statuer en équité ;

- *l'article 1096* prévoyant la révocabilité des donations entre époux intervenant pendant le mariage. Votre commission vous a proposé une nouvelle rédaction de cet article au *paragraphe X bis* du présent article afin de garder un caractère irrévocable aux donations de biens à venir entre époux.

Compte tenu de ces observations, votre commission vous proposera un **amendement** procédant à une nouvelle rédaction de ce paragraphe de manière à ne pas abroger les *articles 248-1, 258, 280-1 et 1096 du code civil*.

Paragraphe XIV

Modification d'appellation du juge aux affaires familiales

Ce paragraphe remplace dans toute la législation en vigueur l'appellation de juge aux affaires familiales par celle de juge des affaires familiales.

Cette appellation de juge aux affaires familiales résulte de la loi n° 93-22 du 8 janvier 1993. Elle a remplacé celle de juge aux affaires matrimoniales.

La loi organique n° 2001-539 du 25 juin 2001 a certes introduit dans l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant statut de la magistrature un *article 28-3*, visant le juge « des » affaires familiales et non le juge « aux » affaires familiales.

La rédaction de cet article ne reflétait cependant pas une réelle volonté du législateur de changer l'appellation actuelle.

Votre commission estime qu'il n'est pas utile de changer, dans toute la législation, une appellation entrée dans les habitudes depuis 1993.

Elle vous proposera donc un **amendement** supprimant ce paragraphe.

Votre commission vous a donc proposé **douze amendements** au présent article.

Votre commission vous propose **d'adopter l'article 13 ainsi modifié.**

Article 14

Application de la loi à Mayotte

Cet article étend à Mayotte un certain nombre d'articles du code civil en relation avec la présente proposition de loi.

En application de la loi du 11 juillet 2001, les dispositions relatives à l'état des personnes sont directement applicables à Mayotte, comme elles le sont en Polynésie, en Nouvelle-Calédonie et à Wallis-et-Futuna en application de la loi du 9 juillet 1970.

Il convient d'étendre à Mayotte les articles liés à la présente proposition de loi, qui n'étaient pas applicables dans cette collectivité avant l'entrée en vigueur de la loi du 11 juillet 2001 et qui ne font pas l'objet d'une réécriture totale dans la présente proposition.

Cet article étend ainsi à Mayotte des articles du code civil modifiés par la loi du 30 juin 2000 sur la prestation compensatoire (*art. 247, 271 à 279, 285 et 294*). Il étend également des articles modifiés par la loi n° 85-1372 du 23 décembre 1985 relative à l'égalité des époux dans les régimes matrimoniaux. Aucune de ces deux lois n'avait en effet été étendue à Mayotte au moment de son vote.

Depuis, *l'article 26* de la loi du 3 décembre 2001 relative au conjoint survivant a étendu à Mayotte la loi du 30 juin 2000 relative à la prestation compensatoire. *L'article 294* du code civil est d'ailleurs en outre abrogé par la proposition de loi relative à l'autorité parentale.

Votre commission vous proposera donc un **amendement** supprimant de la liste des articles étendus à Mayotte : les *articles 247, 271 à 279, 285 et 294 du code civil*.

Votre commission vous propose **d'adopter l'article 14 ainsi modifié.**

Article 15

Entrée en vigueur de la loi

Cet article fixe le calendrier de **l'entrée en vigueur** de la loi et prévoit des **dispositions transitoires** s'agissant des instances en cours au moment de son entrée en vigueur.

Le **paragraphe I** fixe l'entrée en vigueur de la loi au premier jour du **neuvième mois** suivant sa publication au Journal officiel.

Ce délai devra notamment être mis à profit pour refondre entièrement les dispositions du **code de procédure civile** relatives au divorce (*chapitre V du titre Ier du Livre troisième*). Les dispositions de ce code sont en effet entièrement d'ordre réglementaire.

Le **paragraphe II** prévoit des **dispositions transitoires** pour les instances en cours au moment de l'entrée en vigueur de la loi. Celles-ci seront en principe régies par **la loi nouvelle**. Le texte prévoit cependant des exceptions à cette règle générale en fonction du degré d'avancement de la procédure.

S'agissant des **divorces par consentement mutuel**, il est prévu que l'action en divorce sera poursuivie et jugée conformément à la loi ancienne chaque fois que la convention temporaire aura été homologuée avant l'entrée en vigueur de la loi.

Cette disposition est logique. Dans la mesure où la première comparution devant le juge a eu lieu, le divorce sera prononcé comme auparavant lors de la deuxième comparution.

Votre commission vous proposera cependant un **amendement** supprimant le mot « *jugée* » qui n'a pas de réelle signification en matière de divorce par consentement mutuel, sachant que le recours en cassation fait l'objet du *paragraphe V* du présent article.

S'agissant des **divorces contentieux**, il est prévu que l'action en divorce sera poursuivie et jugée selon la loi ancienne chaque fois que **l'assignation** aura été délivrée avant l'entrée en vigueur de la loi.

Il est pourtant précisé que les époux pourront se prévaloir de la passerelle vers le nouveau divorce par consentement mutuel prévu par l'article 246 du code civil et que le divorce pourra être prononcé, en application de l'article 237 du code civil, pour rupture irrémédiable du lien conjugal si celle-ci n'est pas contestée.

Votre commission vous proposera un amendement **visant l'ordonnance de non-conciliation** plutôt que l'assignation afin de faire en sorte que les personnes ayant obtenu cette ordonnance sur la base d'une demande initiale fondée sur la loi ancienne ne soient pas soumises à la nouvelle loi.

Dans le texte prévu par l'Assemblée nationale, l'ordonnance de non-conciliation intervient, en cas de désaccord des époux sur le divorce pour rupture irrémédiable du lien conjugal, après un délai de réflexion de quatre à huit mois fixé par le juge et pouvant être prolongé de quatre mois. Il serait tout

à fait anormal que la loi nouvelle permettant au juge de constater la rupture irrémédiable du lien conjugal s'applique sans que cette procédure préalable à l'instance en divorce ait été mise en oeuvre. Dans le texte proposé par votre commission, l'inconvénient de viser l'assignation est certes moins patent, le délai de réflexion permettant le prononcé du divorce pour altération irrémédiable des relations conjugales se décomptant à partir de l'ordonnance de non-conciliation.

Votre commission vous proposera en outre, par coordination, de permettre aux époux **de se prévaloir**, dès l'entrée en vigueur de la loi, et même si l'ordonnance de non-conciliation est déjà intervenue, de **certaines dispositions nouvelles supplémentaires**, à savoir :

- de l'utilisation de la **passerelle** prévue par votre commission à **l'article 246-1** entre le divorce pour faute et le divorce pour altération irrémédiable des relations conjugales. Cette possibilité aurait certes été incluse dans la disposition générale prévoyant le recours, en cas d'accord des époux, à la procédure du divorce pour altération irrémédiable des relations conjugales. Il est cependant préférable de faire référence au nouvel *article 246-1* du code civil ;

- de la possibilité, dans le cadre d'un divorce contentieux, de fixer dans une convention une **prestation compensatoire** qui obéirait aux mêmes règles que les prestations fixées dans le cadre d'un divorce par consentement mutuel, en application du *second alinéa de l'article 278* du code civil proposé par votre commission.

Votre commission vous présentera donc un **amendement** de coordination donnant une nouvelle rédaction du dernier alinéa du présent *paragraphe II* afin, outre de remplacer la mention de la rupture irrémédiable du lien conjugal par celle de l'altération irrémédiable des relations conjugales, de rendre applicable dès l'entrée en vigueur de la loi, aux instances contentieuses pour lesquelles une ordonnance de conciliation serait déjà intervenue, les dispositions de *l'article 246-1 et du second alinéa de l'article 278* du code civil résultant du texte proposé par votre commission.

Le *paragraphe III* applique à la séparation de corps les règles d'entrée en vigueur posées pour le divorce.

Le *paragraphe IV* indique que les demandes de conversion de séparation de corps seront instruites et jugées selon les règles applicables au moment du prononcé de la séparation de corps.

Le *paragraphe V* prévoit que l'appel et la cassation seront régis selon les règles applicables lors du prononcé de la décision de première instance.

Votre commission vous a proposé **trois amendements** à cet article.

Votre commission vous propose **d'adopter l'article 15 ainsi modifié.**

Article 16

Rapport d'évaluation de la loi

Cet article, adopté sur proposition de Mme Clergeau et de Mme Lignières-Cassou, prévoit la présentation au Parlement, par le Gouvernement, d'un rapport d'évaluation de la loi dans un délai de cinq ans après sa promulgation.

Votre commission n'est pas, en général, favorable à l'introduction dans les lois de telles injonctions qui, souvent, ne sont pas suivies d'effet.

Il sera en tout état de cause impératif de suivre au plus près la mise en œuvre de la loi. **Les outils permettant de suivre son application devront être mis en place dès sa promulgation.** La présence de cette disposition sur l'évaluation dans la loi elle-même sera une incitation supplémentaire à la mise en œuvre d'un suivi efficace.

Votre commission vous propose **d'adopter l'article 16 sans modification.**

*

Compte tenu des observations qui précèdent, votre commission vous propose d'adopter **l'ensemble de la proposition de loi ainsi modifiée.**

TABLEAU COMPARATIF

I. TABLEAU COMPARATIF

| Texte en vigueur | Texte adopté par l'Assemblée nationale | Propositions de la Commission |
|--|--|---|
| Code civil | Proposition de loi portant réforme du divorce | Proposition de loi portant réforme du divorce |
| | Article 1 ^{er} | Article 1 ^{er} |
| | L'article 229 du code civil est ainsi rédigé : | Alinéa sans modification |
| <i>Art. 229.</i> — Le divorce peut être prononcé en cas : | « <i>Art. 229.</i> — Le divorce peut être prononcé en cas : | « <i>Art. 229.</i> — Alinéa sans modification |
| — soit de consentement mutuel ; | « — soit de consentement mutuel ; | « — Alinéa sans modification |
| — soit de rupture de la vie commune ; | « — soit de rupture irrémédiable du lien conjugal. » | « - soit de demande de l'un des époux fondée sur l'une des causes prévues par la loi. » |
| — soit de faute. | | |
| | Article 2 | Article 2 |
| | I. — Dans la section 1 du chapitre I ^{er} du titre VI du livre premier du code civil, l'intitulé et la division : « Paragraphe 1.— Du divorce sur demande conjointe des époux » sont supprimés. | Sans modification |
| <i>Art. 230.</i> — Lorsque les époux demandent ensemble le divorce, ils n'ont pas à en faire connaître la cause ; ils doivent seulement soumettre à l'approbation du juge un projet de convention qui en règle les conséquences. | | |
| La demande peut être présentée, soit par les avocats respectifs des parties, soit par un avocat choisi d'un commun accord. | II. — L'avant-dernier alinéa de l'article 230 du même code est supprimé et l'article 231 du même code est abrogé. | |

Texte en vigueur

Le divorce par consentement mutuel ne peut être demandé au cours des six premiers mois de mariage.

Art. 231. — Le juge examine la demande avec chacun des époux, puis les réunit. Il appelle ensuite le ou les avocats.

Si les époux persistent en leur intention de divorcer, le juge leur indique que leur demande doit être renouvelée après un délai de réflexion de trois mois.

A défaut de renouvellement dans les six mois qui suivent l'expiration de ce délai de réflexion, la demande conjointe sera caduque.

Art. 232 - Le juge prononce le divorce s'il a acquis la conviction que la volonté de chacun des époux est réelle et que chacun d'eux a donné librement son accord. Il homologue, par la même décision, la convention réglant les conséquences du divorce.

Il peut refuser l'homologation et ne pas prononcer le divorce s'il constate que la convention préserve insuffisamment les intérêts des enfants ou de l'un des époux.

Art. 233 - L'un des époux peut

**Texte adopté par
l'Assemblée nationale**

III (*nouveau*). – La première phrase du premier alinéa de l'article 232 du même code est ainsi rédigée :

« Le juge prononce le divorce s'il a acquis la conviction que la volonté de chacun des époux est réelle et que chacun d'eux a donné un consentement libre et éclairé. »

Propositions de la Commission

Article additionnel

I. - Dans la section 1 du chapitre Ier du titre VI du livre Ier du code civil, l'intitulé et la division : « paragraphe 2.- du divorce demandé par un époux et accepté par l'autre » sont remplacés par la division et l'intitulé « Section 2.- Des autres cas de divorce ».

II. - L'article 233 du code civil est ainsi rédigé :

« Art. 233.- Le divorce peut être

| Texte en vigueur | Texte adopté par l'Assemblée nationale | Propositions de la Commission |
|---|---|---|
| <p>demander le divorce en faisant état d'un ensemble de faits, procédant de l'un et de l'autre, qui rendent intolérable le maintien de la vie commune.</p> | | <p>demandé par un époux :</p> <p>« - soit pour altération irrémédiable des relations conjugales ;</p> <p>« - soit pour faute. »</p> |
| <p>Paragraphe 2 Du divorce demandé par un époux et accepté par l'autre</p> | <p>Article 3</p> <p>I. — <i>Le paragraphe 2 de la section 1 du chapitre I^{er} du titre VI du livre I^{er} du code civil est abrogé.</i></p> | <p>Article 3</p> <p>I. — <i>Les articles 234 à 236 du code civil sont abrogés.</i></p> |
| <p>Section 2 Du divorce pour rupture de la vie commune</p> | <p>II. — Dans l'intitulé de la section 2 du chapitre I^{er} du titre VI du livre I^{er} du même code, les mots : « de la vie commune » sont remplacés par les mots : « irrémédiable du lien conjugal ».</p> | <p>II. — Dans le chapitre Ier du titre VI du livre Ier du code civil, la division et l'intitulé : « section 2.- Du divorce pour rupture de la vie commune » sont remplacés par la division et l'intitulé : « Paragraphe 1.- Du divorce pour altération irrémédiable des relations conjugales ».</p> |
| <p>Art. 237. — Un époux peut demander le divorce, en raison d'une rupture prolongée de la vie commune, lorsque les époux vivent séparés de fait depuis six ans.</p> | <p>III. — L'article 237 du même code est ainsi rédigé :</p> <p>« Art. 237. — Le divorce peut être demandé par l'un des époux ou les deux, pour rupture irrémédiable du lien conjugal. »</p> | <p>III. — Alinéa sans modification</p> <p>« Art. 237.- Le divorce peut être demandé par un époux lorsqu'il estime que les relations conjugales sont irrémédiablement altérées au point de rendre intolérable le maintien de la vie commune. »</p> |
| <p>Art. 238. — Il en est de même lorsque les facultés mentales du conjoint se trouvent, depuis six ans, si gravement altérées qu'aucune communauté de vie ne subsiste plus entre les époux et ne pourra, selon les prévisions les plus raisonnables, se reconstituer dans l'avenir.</p> | <p>IV. — Les articles 238 à 245 ainsi que l'intitulé et la division de la section 3 du chapitre I^{er} du titre VI du livre I^{er} du même code sont abrogés.</p> | <p>IV. — Les articles 238 à 241 du même code sont abrogés et la section 3 du chapitre Ier du titre VI du livre Ier du même code devient le paragraphe 2 de la section 2 du même chapitre.</p> |
| <p>Le juge peut rejeter d'office cette demande, sous réserve des dispositions de l'article 240, si le divorce risque d'avoir des conséquences trop graves sur la maladie du conjoint.</p> | | |
| <p>Art. 239. — L'époux qui demande le divorce pour rupture de la vie commune en supporte toutes les charges. Dans sa demande il doit préciser les moyens par lesquels il exécutera ses obligations à l'égard de</p> | | |

Texte en vigueur

son conjoint et des enfants.

Art. 240. — Si l'autre époux établit que le divorce aurait, soit pour lui, compte tenu notamment de son âge et de la durée du mariage, soit pour les enfants, des conséquences matérielles ou morales d'une exceptionnelle dureté, le juge rejette la demande.

Il peut même la rejeter d'office dans le cas prévu à l'article 238.

Art. 241. — La rupture de la vie commune ne peut être invoquée comme cause du divorce que par l'époux qui présente la demande initiale, appelée demande principale.

L'autre époux peut alors présenter une demande, appelée demande reconventionnelle, invoquant les torts de celui qui a pris l'initiative. Cette demande reconventionnelle ne peut tendre qu'au divorce et non à la séparation de corps. Si le juge l'admet, il rejette la demande principale et prononce le divorce aux torts de l'époux qui en a pris l'initiative.

Art. 242. — Le divorce peut être demandé par un époux pour des faits imputables à l'autre lorsque ces faits constituent une violation grave ou renouvelée des devoirs et obligations du mariage et rendent intolérable le maintien de la vie commune.

Art. 243. — Il peut être demandé par un époux lorsque l'autre a été condamné à l'une des peines prévues par l'article 131-1 du code pénal.

Art. 244. — La réconciliation des époux intervenue depuis les faits allégués empêche de les invoquer comme cause de divorce.

Le juge déclare alors la demande irrecevable. Une nouvelle demande peut cependant être formée en raison de faits survenus ou découverts depuis la réconciliation, les faits anciens pouvant alors être rappelés à l'appui de cette

**Texte adopté par
l'Assemblée nationale**

Propositions de la Commission

| Texte en vigueur | Texte adopté par l'Assemblée nationale | Propositions de la Commission |
|---|---|---|
| <p>nouvelle demande.</p> <p>Le maintien ou la reprise temporaire de la vie commune ne sont pas considérés comme une réconciliation s'ils ne résultent que de la nécessité ou d'un effort de conciliation ou des besoins de l'éducation des enfants.</p> <p><i>Art. 245.</i> — Les fautes de l'époux qui a pris l'initiative du divorce n'empêchent pas d'examiner sa demande ; elles peuvent, cependant, enlever aux faits qu'il reproche à son conjoint le caractère de gravité qui en aurait fait une cause de divorce.</p> <p>Ces fautes peuvent aussi être invoquées par l'autre époux à l'appui d'une demande reconventionnelle en divorce. Si les deux demandes sont accueillies, le divorce est prononcé aux torts partagés.</p> <p>Même en l'absence de demande reconventionnelle, le divorce peut être prononcé aux torts partagés des deux époux si les débats font apparaître des torts à la charge de l'un et de l'autre.</p> | <p>V. — L'article 246 du même code est ainsi rédigé :</p> <p>« <i>Art. 246.</i> — Les époux peuvent, à tout moment de la procédure, demander au juge de constater leur accord pour voir prononcer leur divorce par consentement mutuel en lui présentant une convention réglant les conséquences de celui-ci. »</p> | <p><i>IV bis.</i> - Après l'article 245 du même code, il est inséré une division et un intitulé ainsi rédigés : « <i>Paragraphe 3.- Substitution de cas de divorce</i> ».</p> <p>V. — Sans modification</p> |
| <p>Section 3 Du divorce pour faute</p> | | |
| <p><i>Art. 246.</i> — Lorsque le divorce aura été demandé en application des articles 233 à 245, les époux pourront, tant qu'aucune décision sur le fond n'aura été rendue, demander au juge aux affaires familiales de constater leur accord et d'homologuer le projet de convention réglant les conséquences du divorce.</p> <p>Les dispositions des articles 231 et 232 seront alors applicables.</p> | | |

| Texte en vigueur | Texte adopté par l'Assemblée nationale | Propositions de la Commission |
|---|---|--|
| <p>Cf. <i>supra.</i>, art. 230, avant-dernier alinéa.</p> <p>Cf. <i>supra.</i>, art. 231, premier alinéa.</p> | <p>Article 4</p> <p><i>La section 2 du chapitre II du titre VI du livre I^{er} du code civil est ainsi rédigée :</i></p> <p>« Section 2</p> <p>« De la procédure de divorce par consentement mutuel</p> <p>« Art. 251. — La demande de divorce peut être présentée soit par les avocats respectifs des parties, soit par un avocat choisi d'un commun accord.</p> <p>« Le juge examine la demande avec chacun des époux, puis les réunit. Il appelle ensuite le ou les avocats.</p> <p>« Art. 252. — Le juge prononce immédiatement le divorce lorsque les conditions prévues à l'article 232 sont réunies.</p> <p>« Art. 252-1. — En cas de refus d'homologation de la convention, le juge indique aux époux qu'une nouvelle convention doit lui être présentée dans un délai maximum de six mois. Dans ce cas, il peut leur proposer une médiation.</p> <p>« Il peut aussi homologuer les mesures provisoires que les parties s'accordent, le cas échéant, à prendre jusqu'à la date à laquelle le jugement de divorce prend force de chose jugée, sous</p> | <p>VI. - <i>Après l'article 246 du même code, il est inséré un article 246-1 ainsi rédigé :</i></p> <p>« Art. 246-1. - <i>Chaque époux peut, à tout moment d'une procédure de divorce engagée sur le fondement de l'article 242, reconnaître devant le juge que les relations conjugales sont irrémédiablement altérées et accepter le principe d'un divorce prononcé en application de l'article 237. »</i></p> <p>Article 4</p> <p><i>Après l'article 250 du code civil, il est inséré une section 2 ainsi rédigée :</i></p> <p>Alinéa sans modification Alinéa sans modification</p> <p>« Art. 250-1. — La</p> <p>... accord.</p> <p>Alinéa sans modification</p> <p>« Art. 250-2. — Le ...</p> <p>... réunies.</p> <p>« Art. 250-3. — En ...</p> <p>... médiation <i>familiale</i>.</p> <p>Alinéa sans modification</p> |

| Texte en vigueur | Texte adopté par l'Assemblée nationale | Propositions de la Commission |
|---------------------------------|--|---|
| Art. 251 - Quand le divorce est | <p>réserve qu'elles soient conformes à l'intérêt des enfants.</p> <p>« A défaut de présentation d'une nouvelle convention dans le délai fixé, la demande de divorce est caduque. »</p> <p>Article 5</p> <p>I. — <i>L'intitulé de la section 3 du chapitre II du titre VI du livre Ier du code civil est ainsi rédigé : « De la procédure de divorce pour rupture irrémédiable du lien conjugal ».</i></p> <p>II. — <i>Au début de cette section, il est inséré un paragraphe 1, intitulé : « De la procédure préalable à l'assignation », comprenant les articles 252-2, 252-3 et 253 ainsi rédigés :</i></p> <p>« Art. 252-2. — <i>Le juge entend</i></p> | <p>« A défaut de présentation d'une nouvelle convention dans le délai fixé, <i>ou si le juge refuse une nouvelle fois l'homologation</i>, la demande de divorce est caduque. »</p> <p><i>Article additionnel</i></p> <p><i>Après l'article 250 du code civil, il est inséré une section 3 ainsi rédigée :</i></p> <p>« <i>Section 3</i></p> <p>« <i>Des autres procédures de divorce</i></p> <p>« <i>Paragraphe 1</i></p> <p>« <i>De la requête initiale</i></p> <p>« <i>Art. 250-4.- La requête initiale expose que la maintien de la vie commune est devenu intolérable sans indiquer de griefs ni imputer de torts à l'autre conjoint.</i></p> <p>« <i>Elle indique la composition de la famille, la consistance du patrimoine, des ressources et des charges du ménage et propose des modalités provisoires de la vie séparée des époux et des enfants.»</i></p> <p>Article 5</p> <p>I. — Supprimé.</p> <p>II. — <i>Dans le chapitre II du titre VI du livre Ier du code civil, la division : « Section 2 » devient la division : « Paragraphe 2 » et la division et l'intitulé : « Section 3.- des mesures provisoires » sont supprimés.</i></p> <p>III.- <i>L'article 251 du même code</i></p> |

| Texte en vigueur | Texte adopté par l'Assemblée nationale | Propositions de la Commission |
|---|--|--|
| <p>demandé pour rupture de la vie commune ou pour faute, une tentative de conciliation est obligatoire avant l'instance judiciaire. Elle peut être renouvelée pendant l'instance.</p> | <p><i>les parties avant l'instance judiciaire tant sur le principe du divorce que sur ses conséquences et cherche à les concilier sur les mesures à prendre.</i></p> | <p>est ainsi rédigé :</p> <p>« Art. 251.- Une tentative de conciliation est obligatoire avant l'instance judiciaire. Elle peut être renouvelée pendant l'instance.</p> |
| <p>Quand le divorce est demandé par consentement mutuel des époux, une conciliation peut être tentée en cours d'instance suivant les règles de procédure propres à ce cas de divorce.</p> | <p><i>« Le juge s'entretient personnellement avec chacun des époux séparément avant de les réunir en sa présence. Les avocats sont ensuite appelés à assister et à participer à l'entretien.</i></p> | <p>« Le juge cherche à concilier les époux tant sur le principe du divorce que sur ses conséquences. »</p> |
| <p>Art. 252 - Lorsque le juge cherche à concilier les époux, il doit s'entretenir personnellement avec chacun d'eux séparément avant de les réunir en sa présence.</p> | <p><i>« Le juge s'entretient personnellement avec chacun des époux séparément avant de les réunir en sa présence. Les avocats sont ensuite appelés à assister et à participer à l'entretien.</i></p> | <p>IV.- L'article 252 du même code est ainsi rédigé :</p> <p>« Art. 252.- Lorsque le juge cherche à concilier les époux, il s'entretient personnellement avec chacun d'eux séparément avant de les réunir en sa présence. Les avocats sont ensuite appelés à assister et à participer à l'entretien.</p> |
| <p>Dans le cas de l'article 238, et dans le cas où l'époux contre lequel la demande est formée ne se présente pas devant le juge, celui-ci doit néanmoins s'entretenir avec l'autre conjoint et l'inviter à la réflexion.</p> | <p><i>« Le juge est informé des procédures passées ou en cours, civiles ou pénales, éventuellement engagées à l'encontre de l'un des époux pour des faits intervenus dans le mariage.</i></p> | <p><i>Dans le cas où l'époux qui n'a pas formé la demande ne se présente pas devant le juge, celui-ci doit néanmoins s'entretenir avec l'autre conjoint et l'inviter à la réflexion. »</i></p> |
| | <p>« Art. 252-3. — Lorsque l'époux défendeur conteste le caractère irrémédiable de la rupture du lien conjugal, le juge, pour donner aux époux l'occasion de se concilier, renvoie la cause à une nouvelle audience dans un délai compris entre quatre et huit mois. A la demande de l'un des époux ou d'office, par décision motivée, le juge peut renouveler ce délai une fois, pour une durée de quatre mois.</p> | <p>« Art. 252-3. — Supprimé.</p> |
| | <p>« D'office ou à la demande des époux ou de l'un d'eux, le juge peut prendre les mesures prévues aux 1° et 2° de l'article 255. La décision par laquelle il refuse de faire droit à la demande doit être spécialement motivée. L'époux demandeur n'est autorisé à poursuivre la procédure que s'il justifie s'être présenté à l'entretien d'information avec le médiateur familial agréé ou, selon le cas, à la première</p> | |

| Texte en vigueur | Texte adopté par l'Assemblée nationale | Propositions de la Commission |
|--|---|--|
| <p>Art. 252-2 - Lorsqu'il ne parvient pas à les faire renoncer au divorce, le juge essaye d'amener les époux à régler les conséquences à l'amiable, notamment, en ce qui concerne les enfants, par des accords dont pourra tenir compte le jugement à intervenir.</p> | <p>séance de médiation.</p> <p>« Art. 253. — Lorsque les époux ou l'un d'eux persistent dans leur intention de divorcer à l'issue de l'audience prévue à l'article 252-2 ou, le cas échéant, de celle organisée sur le fondement de l'article 252-3, le juge s'efforce de les amener à régler les conséquences du divorce à l'amiable, par des accords dont il tiendra compte dans le jugement, sous réserve qu'ils soient conformes à l'intérêt des enfants et de chacun des époux.</p> | <p>V.- L'article 252-2 du même code est ainsi rédigé :</p> |
| <p>Art. 253 - En cas de divorce sur demande conjointe, les époux règlent eux-mêmes les mesures provisoires dans la convention temporaire qui doit être annexée à leur requête initiale.</p> | <p>« Il leur demande de présenter pour l'audience de jugement un projet de règlement des effets du divorce. A cet effet, il peut prendre les mesures provisoires prévues à l'article 255. »</p> | <p>« Art. 252-2. — Lorsque le juge constate que la réconciliation des époux est impossible, il s'efforce de les amener à régler les conséquences du divorce à l'amiable, par des accords dont il tiendra compte dans le jugement, sous réserve qu'ils soient conformes à l'intérêt des enfants et de chacun des époux.</p> |
| <p>Toutefois, le juge pourra faire supprimer ou modifier les clauses de cette convention qui lui paraîtraient contraires à l'intérêt des enfants.</p> | <p>Article 6</p> | <p>Alinéa sans modification</p> |
| <p>Art. 254. — Lors de la comparution des époux dans le cas visé à l'article 233, ou de l'ordonnance de non-conciliation dans les autres cas, le juge prescrit les mesures qui sont nécessaires pour assurer l'existence des époux et des enfants jusqu'à la date à laquelle le jugement prend force de chose jugée.</p> | <p>I. — Avant l'article 254 du code civil, il est inséré une division et un intitulé ainsi rédigés : « Paragraphe 2. — Des mesures provisoires ».</p> <p>II. — L'article 254 du même code est ainsi rédigé :</p> <p>« Art. 254. — Lors de l'audience prévue à l'article 252-2, le juge prescrit, en considération des accords éventuels des époux, les mesures nécessaires pour assurer leur existence ainsi que celle des enfants jusqu'à la date à laquelle le jugement prend force de chose jugée.</p> | <p>VI.- L'article 253 du même code est ainsi rédigé :</p> |
| | <p>Article 6</p> | <p>« Art. 253.- Si les deux époux reconnaissent devant le juge que les relations conjugales sont irrémédiablement altérées et acceptent le principe d'un divorce prononcé sur le fondement de l'article 237, cette acceptation est définitive ».</p> |
| | | <p>Article 6</p> |
| | | <p>I. — Avant l'article 254 du code civil, il est inséré une division et un intitulé ainsi rédigés : « Paragraphe 3. — Des mesures provisoires ».</p> |
| | | <p>II. — Alinéa sans modification</p> |
| | | <p>« Art. 254. — Lors de l'audience prévue à l'article 251, le juge ... jugée.</p> |

| Texte en vigueur | Texte adopté par l'Assemblée nationale | Propositions de la Commission |
|---|--|--|
| <p>Art. 255. — Le juge peut notamment :</p> | <p>« S'il y a des enfants, les époux peuvent soumettre à l'homologation du juge les accords par lesquels ils déterminent les modalités d'exercice de l'autorité parentale à l'égard des enfants mineurs, notamment leur résidence en alternance chez chacun des parents ou au domicile de l'un d'eux, ainsi que la contribution à l'entretien et l'éducation des enfants. A défaut d'accord des parents ou si cet accord ne lui paraît pas conforme à l'intérêt des enfants, le juge statue selon les règles définies au titre IX du livre Ier. »</p> <p>III. — L'article 255 du même code est ainsi rédigé :</p> <p>« Art. 255. — Le juge peut notamment :</p> <p>« 1° Proposer aux époux une mesure de médiation à moins que des violences constatées au sein de la famille ne rendent cette mesure inappropriée et, après avoir recueilli leur accord, désigner un médiateur pour y procéder ;</p> <p>« 2° Sous cette même réserve, enjoindre aux époux de rencontrer un médiateur qui les informera sur l'objet et le déroulement de la médiation, à laquelle celui-ci procédera le cas échéant ;</p> <p>« 3° Organiser les modalités de la résidence séparée des époux ;</p> <p>« 4° Attribuer à l'un des époux la jouissance du logement et du mobilier du ménage ou 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 ;</p> <p>« 5° Ordonner la remise de vêtements ou objets personnels ;</p> <p>« 6° Fixer la pension alimentaire et la provision pour frais d'instance que</p> | <p>Alinéa supprimé.</p> <p>III. — Alinéa sans modification</p> <p>« Art. 255. — Alinéa sans modification</p> <p>« 1° Proposer aux époux une mesure de médiation et, après avoir recueilli leur accord, désigner un médiateur <i>familial</i> pour y procéder ;</p> <p>« 2° Enjoindre aux époux de rencontrer un médiateur <i>familial</i> qui les informera sur l'objet et le déroulement de la médiation ;</p> <p>« 3° Alinéa sans modification</p> <p>« 4° Alinéa sans modification</p> <p>« 5° Alinéa sans modification</p> <p>« 6° Alinéa sans modification</p> |

| Texte en vigueur | Texte adopté par l'Assemblée nationale | Propositions de la Commission |
|---|---|---|
| l'un des époux devra verser à son conjoint ; | l'un des époux devra verser à son conjoint ; | « 7° Alinéa sans modification |
| 5° Accorder à l'un des conjoints des provisions sur sa part de communauté si la situation le rend nécessaire. | « 7° Accorder à l'un des époux des provisions sur sa part de communauté si la situation le rend nécessaire ; | « 8° Alinéa sans modification |
| | « 8° A la demande de l'un des époux, statuer sur la répartition provisoire de tout ou partie du passif et sur l'attribution de la jouissance des biens communs, ou de leur gestion, sous réserve des droits de chacun dans la liquidation du régime matrimonial ; | |
| | « 9° Désigner un notaire ou un professionnel qualifié en vue de dresser un inventaire, d'élaborer un projet de liquidation et de partage du régime matrimonial ainsi que de <i>faire des propositions</i> quant aux conséquences pécuniaires de la séparation. » | « 9° Désigner de <i>donner son avis</i> quant aux conséquences pécuniaires de la séparation. » « 10° Désigner un notaire en vue d'établir un rapport énumérant les points d'accord et de désaccord relatifs au règlement du régime matrimonial. » |
| Art. 257. — Le juge peut prendre, dès la requête initiale, des mesures d'urgence. | IV. — Les deux derniers alinéas de l'article 257 du même code sont ainsi rédigés : | IV. — Sans modification |
| Il peut, à ce titre, autoriser l'époux demandeur à résider séparément, s'il y a lieu avec ses enfants mineurs. | « A ce titre, il peut prendre toute mesure conservatoire pour garantir les droits d'un époux. | |
| Il peut aussi, pour la garantie des droits d'un époux, ordonner toutes mesures conservatoires telles que l'apposition de scellés sur les biens communs. Les dispositions de l'article 220-1 et les autres sauvegardes instituées par le régime matrimonial demeurent cependant applicables. | « Il peut aussi organiser la résidence séparée de cet époux hors de la résidence de la famille, s'il y a lieu avec les enfants mineurs du couple. » | |
| | | <i>Article additionnel</i> |

Texte en vigueur

**Texte adopté par
l'Assemblée nationale**

Propositions de la Commission

Art. 255 Cf. supra art. 6

Art. 237 Cf. supra art.3

Après l'article 257 du code civil, il est inséré un paragraphe 4 ainsi rédigé :

« Paragraphe 4

« De l'introduction de l'instance en divorce

« Art. 257-1. - Après l'ordonnance de non-conciliation, chaque époux peut prendre l'initiative de la demande en divorce. Cette demande, formée par assignation ou par requête conjointe, doit préciser le cas de divorce invoqué.

« A peine d'irrecevabilité, elle doit comporter des propositions de règlement des intérêts pécuniaires des époux.

« En cas d'assignation, l'époux demandeur doit, le cas échéant, justifier s'être conformé aux mesures prises par le juge en application des 1° et 2° de l'article 255.

« Art. 257-2. - Si l'autre époux n'a pas lui-même reconnu l'altération irrémédiable des relations conjugales et accepté le principe d'un divorce fondé sur l'article 237, une demande fondée sur ce même article ne peut être effectuée par un époux moins de dix-huit mois après l'ordonnance de non conciliation.

« Art. 257-3. - Le délai prévu à l'article précédent ne s'applique pas lorsque :

« - le demandeur établit une rupture de la vie commune en raison d'une séparation de fait des époux pendant deux ans avant la requête initiale de divorce ;

« - le demandeur établit que les facultés mentales du conjoint se trouvent si gravement altérées depuis deux ans avant la requête initiale de divorce qu'aucune communauté de vie ne subsiste plus entre les époux et ne pourra, selon les prévisions les plus

| Texte en vigueur | Texte adopté par l'Assemblée nationale | Propositions de la Commission |
|---|---|---|
| <p>Art. 233 Cf. supra art.additionnel après l'art.2</p> | | <p>pourra, selon les prévisions les plus raisonnables, se reconstituer dans l'avenir.</p> |
| <p>Art. 242 Cf. supra art.3</p> | | <p>« Art. 257-4. - Chaque époux peut former une demande reconventionnelle fondée sur l'un des cas visés à l'article 233.</p> |
| | | <p>« Lorsqu'à une demande initiale fondée sur l'article 237, il est répondu par une demande reconventionnelle fondée sur l'article 242, le demandeur initial peut invoquer les fautes de son conjoint pour modifier le fondement de sa demande. »</p> |
| | Article 7 | Article 7 |
| | <p>I. — La section 4 du chapitre II du titre VI du livre Ier du code civil devient le paragraphe 3 de la section 3 du chapitre II du titre VI du livre Ier du même code.</p> | <p>I. — Lale paragraphe 5 de code.</p> |
| | <p>II. — L'article 259 du même code est ainsi rédigé :</p> | <p>II. — Supprimé.</p> |
| <p>Art. 259. — Les faits invoqués en tant que causes de divorce ou comme défenses à une demande peuvent être établis par tout mode de preuve, y compris l'aveu.</p> | <p>« Art. 259. — Ce qui a été dit ou écrit à l'occasion des audiences prévues aux articles 252-2 et 252-3 ne pourra pas être invoqué pour ou contre un époux ou un tiers dans la suite de la procédure. »</p> | |
| | Article 8 | Article 8 |
| | <p>La section 3 du chapitre II du titre VI du livre Ier du code civil est complétée par un paragraphe 4 ainsi rédigé :</p> | <p>Après l'article 259-3 du code civil, il est inséré un paragraphe 6 ainsi rédigé :</p> |
| | « Paragraphe 4 | « Paragraphe 6 |

| Texte en vigueur | Texte adopté par l'Assemblée nationale | Propositions de la Commission |
|--|--|---|
| <p>—</p> <p>Art. 1382 – Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer.</p> | <p>—</p> <p>« Du prononcé du divorce</p> <p>« Art. 259-4. — Si le demandeur persiste dans son intention de divorcer, le juge constate le caractère irrémédiable de la rupture du lien conjugal, prononce le divorce et statue sur ses conséquences.</p> <p>« Il homologue, s'il y a lieu, la convention que les époux peuvent lui soumettre à tout moment de l'instance réglant tout ou partie des effets du divorce.</p> <p>Article 8 bis (nouveau)</p> <p>La section 3 du chapitre II du titre VI du livre Ier du code civil est complétée par un paragraphe 5 ainsi rédigé :</p> <p>« Paragraphe 5</p> <p>« Des demandes fondées sur le comportement des époux</p> <p>« Art. 259-5. - Lorsque des faits d'une particulière gravité procédant notamment de violences physiques ou morales, commis au cours du mariage, peuvent être imputés à un époux à l'encontre de son conjoint, celui-ci peut demander au juge de le constater dans le jugement prononçant le divorce.</p> <p>« Le juge peut aussi, à l'occasion de la procédure de divorce, être saisi par un époux d'une demande de dommages-intérêts à l'encontre de</p> | <p>—</p> <p>« Du prononcé du divorce</p> <p>« Art. 259-4.- Le juge prononce le divorce et statue sur ses conséquences.</p> <p>« Lors du prononcé du divorce, il homologue, s'il y a lieu, la convention que les époux peuvent lui soumettre à tout moment de l'instance réglant tout ou partie des effets du divorce.</p> <p>« Art. 259-5.- Saisi d'une demande fondée sur l'article 237, le juge constate l'altération irrémédiable des relations conjugales et prononce le divorce.</p> <p>« Si le juge accueille une demande principale ou reconventionnelle fondée sur l'article 242, il prononce le divorce aux torts exclusifs d'un époux ou aux torts partagés des deux époux.»</p> <p>Article 8 bis</p> <p>Supprimé.</p> |

| Texte en vigueur | Texte adopté par l'Assemblée nationale | Propositions de la Commission |
|--|---|--|
| duquel il est arrivé, à le réparer. | <i>l'autre sur le fondement de l'article 1382. »</i> | |
| | Article 9 | Article 9 |
| | I. — L'article 261-1 du code civil est ainsi rédigé : | I. — Alinéa sans modification |
| <i>Art. 261-1.</i> — Si les époux ont été autorisés à résider séparément au cours du procès, ce délai commence à courir à partir du jour de la décision autorisant la résidence séparée ou homologuant, en cas de demande conjointe, la convention temporaire passée à ce sujet. | <i>« Art. 261-1.</i> — Ce délai commence à courir à partir du jour de l'ordonnance prise en application des articles 252-1 et 254, organisant les modalités de la résidence séparée des époux. » | <i>« Art. 261-1.</i> — Ce délai commence à courir à partir du jour de l'ordonnance prise en application des articles 250-3 et 254, organisant les modalités de la résidence séparée des époux. » |
| La femme peut se remarier sans délai quand le divorce a été prononcé dans les cas prévus aux articles 237 et 238. | | <i>« La femme peut se remarier sans délai si les dispositions de l'article 257-3 ont reçu application au cours de la procédure de divorce. »</i> |
| <i>Art. 261-2.</i> — Le délai prend fin si un accouchement a lieu après la décision autorisant ou homologuant la résidence séparée ou, à défaut, après la date à laquelle le jugement de divorce a pris force de chose jugée. | II. — Aux premier et second alinéas de l'article 261-2 du même code, les mots : « la décision autorisant ou homologuant la résidence séparée » sont remplacés par les mots : « l'ordonnance prise en application des articles 252-1 et 254, organisant les modalités de la résidence séparée des époux ». | II. — Aux articles 250-3 et 254... ... époux ». |
| Si le mari meurt, avant que le jugement de divorce n'ait pris force de chose jugée, le délai court à compter de la décision autorisant ou homologuant la résidence séparée. | | |
| | III. — L'article 262-1 du même code est ainsi rédigé : | III. — Alinéa sans modification |
| <i>Art. 262-1.</i> — Le jugement de divorce prend effet dans les rapports entre époux, en ce qui concerne leurs biens, dès la date d'assignation. | <i>« Art. 262-1.</i> — Le jugement de divorce prend effet dans les rapports entre époux, en ce qui concerne leurs biens : | <i>« Art. 262-1.</i> — Alinéa sans modification |
| | <i>« — lorsqu'il est prononcé en application de l'article 232, à la date de l'homologation de la convention, à moins que celle-ci n'en dispose</i> | <i>« — Alinéa sans modification</i> |

| Texte en vigueur | Texte adopté par l'Assemblée nationale | Propositions de la Commission |
|--|---|---|
| <p>Les époux peuvent, l'un ou l'autre, demander s'il y a lieu, que l'effet du jugement soit reporté à la date où ils ont cessé de cohabiter et de collaborer. Celui auquel incombent à titre principal les torts de la séparation ne peut obtenir ce report.</p> | <p>autrement ;</p> <p>« — lorsqu'il est prononcé en application de l'article 237, à la date de l'ordonnance prévue à l'article 254, organisant les modalités de la résidence séparée des époux.</p> <p>« Les époux peuvent, l'un ou l'autre, saisir le juge afin qu'il statue sur le report des effets du jugement à la date où ils ont cessé de cohabiter et de collaborer. »</p> | <p>« — lorsqu'il est prononcé en application de l'article 233, ...</p> <p>... époux</p> |
| <p><i>Art. 264.</i> — A la suite du divorce, chacun des époux reprend l'usage de son nom.</p> | <p>Article 10</p> <p>L'article 264 du code civil est ainsi rédigé :</p> <p>« <i>Art. 264.</i> — A la suite du divorce, chacun des époux perd l'usage du nom de son conjoint.</p> | <p>Alinéa sans modification</p> <p>Article 10</p> <p>Sans modification</p> |
| <p>Toutefois, dans les cas prévus aux articles 237 et 238, la femme a le droit de conserver l'usage du nom du mari lorsque le divorce a été demandé par celui-ci.</p> | <p>« 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 ses enfants. »</p> | |
| <p>Dans les autres cas, la femme pourra conserver l'usage du nom du mari soit avec l'accord de celui-ci, soit avec l'autorisation du juge, si elle justifie qu'un intérêt particulier s'y attache pour elle-même ou pour les enfants.</p> | <p>Article 11</p> <p>I. — L'article 265 du code civil est ainsi rédigé :</p> <p>« <i>Art. 265.</i> — En prononçant le divorce <i>pour rupture irrémédiable du lien conjugal</i>, le juge homologue la convention relative à la liquidation et au partage de leurs intérêts patrimoniaux et à la détermination de la prestation compensatoire, que les époux lui soumettent le cas échéant, sous réserve</p> | <p>Article 11</p> <p>I. — Alinéa sans modification</p> <p>« <i>Art. 265.</i> — En prononçant le divorce <i>pour altération irrémédiable des relations conjugales ou pour faute</i>, le juge ...</p> |

Texte en vigueur

**Texte adopté par
l'Assemblée nationale**

que cette convention préserve suffisamment les intérêts de chacun d'eux ainsi que ceux des enfants.

« A défaut d'homologation, le juge ordonne la liquidation et le partage des intérêts patrimoniaux des époux.

« Il statue, s'il y a lieu, sur les demandes de maintien dans l'indivision ou d'attribution préférentielle.

« Il peut aussi accorder à l'un des époux ou aux deux une avance sur part de communauté ou de biens indivis. »

II. — Après l'article 265 du même code, il est inséré un article 265-1 ainsi rédigé :

« *Art. 265-1.* — Si les opérations de liquidation et de partage ne sont pas achevées dans le délai d'un an après que le divorce est devenu définitif, le notaire liquidateur en informe le tribunal.

« Lorsque les parties peuvent encore s'accorder sur la liquidation et le partage de leurs intérêts patrimoniaux, le notaire établit un rapport sur l'état d'avancement des opérations. Au vu de ce rapport, le tribunal peut accorder un délai supplémentaire d'une durée maximale de six mois.

« A défaut, le notaire dresse un procès-verbal des difficultés et des déclarations respectives des parties. Le tribunal statue alors sur les contestations subsistant entre elles.

« Dans tous les cas, le tribunal renvoie les parties devant le notaire afin d'établir l'état liquidatif. »

Propositions de la Commission

... enfants.

Alinéa sans modification

Alinéa sans modification

Alinéa sans modification

« Le cas échéant, s'il s'estime suffisamment informé, il statue sur les difficultés relevées dans le rapport du notaire remis sur le fondement du 10° de l'article 255. »

II. — Sans modification

| Texte en vigueur | Texte adopté par l'Assemblée nationale | Propositions de la Commission |
|--|---|--|
| <p>Art. 266. — Quand le divorce est prononcé aux torts exclusifs de l'un des époux, celui-ci peut être condamné à des dommages-intérêts en réparation du préjudice matériel ou moral que la dissolution du mariage fait subir à son conjoint.</p> | <p>III. — <i>L'article 266 du même code est ainsi rédigé :</i></p> <p>« Art. 266. — Une demande en dommages-intérêts peut être formée par le conjoint qui n'a pas pris l'initiative du divorce lorsque la dissolution du mariage a pour lui des conséquences d'une exceptionnelle gravité. Cette demande ne peut être formée qu'à l'occasion de l'action en divorce. »</p> | <p>III. — <i>Dans le premier alinéa de l'article 266 du code civil, remplacer le mot :</i></p> <p>« fait »</p> <p>par les mots :</p> <p>« ou les circonstances qui l'ont entraînée font ».</p> |
| <p>Ce dernier ne peut demander des dommages-intérêts qu'à l'occasion de l'action en divorce.</p> | <p>IV. — L'article 267 du même code est ainsi rédigé :</p> | <p>IV. — Alinéa sans modification</p> |
| <p>Art. 267. — Quand le divorce est prononcé aux torts exclusifs de l'un des époux, celui-ci perd de plein droit toutes les donations et tous les avantages matrimoniaux que son conjoint lui avait consentis, soit lors du mariage, soit après.</p> | <p>« Art. 267. — Quand le divorce est prononcé pour rupture irrémédiable du lien conjugal, les donations de biens à venir et tous les avantages matrimoniaux accordés par l'un des époux au profit de l'autre, soit par contrat de mariage, soit pendant la durée de l'union, sont révoqués de plein droit par l'effet du divorce, sauf volonté contraire de l'époux qui les avait consentis.</p> | <p>« Art. 267. — Quand le divorce est prononcé pour altération irrémédiable des relations conjugales ou pour faute, les ...</p> <p>... consentis.</p> |
| <p>L'autre conjoint conserve les donations et avantages qui lui avaient été consentis, encore qu'ils aient été stipulés réciproques et que la réciprocité n'ait pas lieu.</p> | <p>« Les droits que des conventions passées avec des tiers attribuent au conjoint divorcé sont perdus de plein droit par l'effet du divorce. »</p> | <p>Alinéa sans modification</p> |
| <p>Art. 268. — Quand le divorce est prononcé sur demande conjointe, les époux décident eux-mêmes du sort des donations et avantages qu'ils s'étaient consentis ; s'ils n'ont rien décidé à cet égard, ils sont censés les avoir maintenus.</p> | <p>V. — <i>Dans l'article 268 du même code, les mots : « sur demande conjointe » sont remplacés par les mots : « par consentement mutuel » et les mots : « des donations » sont remplacés par les mots : « des donations de biens à venir ».</i></p> | <p>V. — <i>L'article 268 du même code est ainsi rédigé :</i></p> <p>« Art. 268.- Quand le divorce est prononcé par consentement mutuel, les époux décident eux-mêmes du sort des donations de biens à venir et des avantages qu'ils s'étaient consentis ; s'ils n'ont rien décidé à cet égard, ils sont censés les avoir révoqués. »</p> |

| Texte en vigueur | Texte adopté par l'Assemblée nationale | Propositions de la Commission |
|--|---|---|
| <p>Art. 297. — L'époux contre lequel est présentée une demande en divorce peut former une demande reconventionnelle en séparation de corps. L'époux contre lequel est présentée une demande en séparation de corps peut former une demande reconventionnelle en divorce.</p> | <p>Article 12</p> <p>I. — L'article 297 du code civil est ainsi <i>rédigé</i> :</p> <p>« Art. 297. — L'époux contre lequel est présentée une demande en divorce ne peut former une demande reconventionnelle en séparation de corps. L'époux contre lequel est présentée une demande en séparation de corps peut former une demande reconventionnelle en divorce. Dans ce cas, le juge prononce le divorce. »</p> | <p>Article 12</p> <p>I. — L'article 297 du code civil est ainsi <i>modifié</i> :</p> <p>« Art. 297. — L'époux... ...demande en divorce <i>pour faute</i> ne peut... ... le divorce. »</p> <p>« Si une demande en divorce et une demande en séparation de corps sont simultanément accueillies, le juge prononce le divorce ».</p> |
| <p>Si une demande en divorce et une demande en séparation de corps sont simultanément accueillies, le juge prononce à l'égard des deux conjoints le divorce aux torts partagés.</p> | <p>II. — L'article 300 du même code est ainsi <i>rédigé</i> :</p> <p>« Art. 300. — Chacun des conjoints séparés conserve l'usage du nom de l'autre. Toutefois, le jugement de séparation de corps, ou un jugement postérieur, peut le leur interdire. »</p> | <p>II. — Sans modification</p> |
| <p>Art. 300. — La femme séparée conserve l'usage du nom du mari. Toutefois, le jugement de séparation de corps, ou un jugement postérieur, peut le lui interdire. Dans le cas où le mari aurait joint à son nom le nom de la femme, celle-ci pourra également demander qu'il soit interdit au mari de le porter.</p> | <p>Article 13</p> <p>I. — L'article 220-1 du code civil est ainsi <i>modifié</i> :</p> | <p>Article 13</p> <p>I. — Alinéa sans modification</p> |
| <p>Art. 220-1. — Si l'un des époux manque gravement à ses devoirs et met ainsi en péril les intérêts de la famille, le juge aux affaires familiales peut prescrire toutes les mesures urgentes que requièrent ces intérêts.</p> | <p>1° Avant le dernier alinéa, il est inséré un alinéa ainsi <i>rédigé</i> :</p> | <p>1° Alinéa sans modification</p> |
| <p>Il peut notamment interdire à cet époux de faire, sans le consentement de l'autre, des actes de disposition sur ses propres biens ou sur ceux de la communauté, meubles ou immeubles. Il</p> | | |

| Texte en vigueur | Texte adopté par l'Assemblée nationale | Propositions de la Commission |
|--|---|--|
| <p>peut aussi interdire le déplacement des meubles, sauf à spécifier ceux dont il attribue l'usage personnel à l'un ou à l'autre des conjoints.</p> | <p>« Lorsque ce manquement met gravement en danger la sécurité du conjoint ou des enfants, le juge peut organiser la résidence séparée des époux et statuer, s'il y a lieu, sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale. » ;</p> | <p>« Lorsque... ...peut organiser, <i>selon une procédure contradictoire</i> la résidence... ...parentale » ;</p> |
| <p>La durée des mesures prévues au présent article doit être déterminée. Elle ne saurait, prolongation éventuellement comprise, dépasser trois ans.</p> | <p>2° Dans la première phrase du dernier alinéa, le mot : « au » est remplacé par les mots : « aux deux premiers alinéas du » ;</p> | <p>2° Sans modification</p> |
| <p><i>Art. 270.</i> — Sauf lorsqu'il est prononcé en raison de la rupture de la vie commune, le divorce met fin au devoir de secours prévu par l'article 212 du code civil ; mais 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.</p> | <p>3° Il est complété par un alinéa ainsi rédigé :</p> | <p>3° Sans modification</p> |
| <p><i>Art. 270.</i> — Sauf lorsqu'il est prononcé en raison de la rupture de la vie commune, le divorce met fin au devoir de secours prévu par l'article 212 du code civil ; mais 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.</p> | <p>« Les mesures prises en application du troisième alinéa sont valables jusqu'à l'ordonnance rendue en application des articles 252-1 et 254. Elles sont caduques si, à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de leur prononcé, aucune requête en divorce ou en séparation de corps n'a été déposée. »</p> | <p>II. — Dans l'article 270 du même code, les mots : « <i>Sauf lorsqu'il est prononcé en raison de la rupture de la vie commune,</i> » sont <i>supprimés</i>.</p> |
| <p><i>Art. 278.</i> — En cas de demande conjointe, les époux fixent le montant et les modalités de la prestation compensatoire dans la convention qu'ils soumettent à l'homologation du juge. Ils peuvent prévoir que le versement de la prestation cessera à compter de la réalisation d'un événement déterminé. La prestation peut prendre la forme d'une rente attribuée pour une durée</p> | <p>III. — <i>Dans la première phrase du premier alinéa de l'article 278 du même code, les mots : « demande conjointe » sont remplacés par les mots : « divorce par consentement mutuel ».</i></p> | <p>II. — Dans l'article 270 du même code, les mots : « lorsqu'il est prononcé <i>pour</i> rupture de la vie commune » sont <i>remplacés par les mots : « dans le cas prévu à l'article 281 ».</i></p> <p>III. — <i>L'article 278 du même code est ainsi modifié :</i></p> <p>1° <i>Dans la première phrase du premier alinéa, les mots : « demande conjointe » sont remplacés par les mots : « divorce par consentement mutuel » ;</i></p> |

| Texte en vigueur | Texte adopté par l'Assemblée nationale | Propositions de la Commission |
|---|--|---|
| <p>limitée.</p> <p>Le juge, toutefois, refuse d'homologuer la convention si elle fixe inéquitablement les droits et obligations des époux.</p> <p><i>Art. 280-1</i> - L'époux aux torts exclusifs de qui le divorce est prononcé n'a droit à aucune prestation compensatoire.</p> <p>Toutefois, il peut obtenir une indemnité à titre exceptionnel, si, compte tenu de la durée de la vie commune et de la collaboration apportée à la profession de l'autre époux, il apparaît manifestement contraire à l'équité de lui refuser toute compensation pécuniaire à la suite du divorce.</p> <p><i>Art. 281</i> - Quand le divorce est prononcé pour rupture de la vie commune, l'époux qui a pris l'initiative du divorce reste entièrement tenu au devoir de secours.</p> <p>Dans le cas de l'article 238, le devoir de secours couvre tout ce qui est nécessaire au traitement médical du conjoint malade.</p> | <p>IV. — <i>Le paragraphe 5 de la section 2 du chapitre III du titre VI du livre 1er du même code devient le paragraphe 4 de cette même section.</i></p> <p>V. — L'article 285-1 du même code est ainsi rédigé :</p> | <p>2° <i>L'article est complété par un alinéa ainsi rédigé :</i></p> <p><i>« Les mêmes dispositions sont applicables aux conventions visées à l'article 259-4. »</i></p> <p>III bis. — <i>L'article 280-1 du même code est ainsi rédigé :</i></p> <p><i>« Art. 280-1. — La répartition des torts est sans incidence sur l'attribution de la prestation compensatoire à moins que cela ne paraisse manifestement contraire à l'équité. »</i></p> <p>IV. — <i>L'article 281 du code civil est ainsi rédigé :</i></p> <p><i>« Art. 281.- Si le juge estime que le divorce, qu'elle qu'en soit la cause, peut avoir, pour l'époux qui n'a pas formé la demande, compte tenu notamment de sa santé, de son âge et de la durée du mariage, des conséquences matérielles et morales d'une exceptionnelle dureté, il peut décider, sauf si le divorce est prononcé aux torts exclusifs de cet époux, que l'autre époux restera tenu au devoir de secours.</i></p> <p>V. — Sans modification</p> |
| <p><i>Art. 285-1.</i> — Si le local servant de logement à la famille appartient en propre ou personnellement à l'un des époux, le juge peut le concéder à bail à l'autre conjoint :</p> <p>1° Lorsque l'autorité parentale est exercée par celui-ci sur un ou plusieurs enfants ou, en cas d'exercice en commun de l'autorité parentale, lorsqu'un ou plusieurs enfants ont leur résidence habituelle dans ce logement ;</p> | <p><i>« Art. 285-1. — Si le local servant de logement à la famille appartient en propre ou personnellement à l'un des époux, le juge peut le concéder à bail à l'autre conjoint lorsque l'autorité parentale est exercée par celui-ci sur un ou plusieurs enfants ou, en cas d'exercice en commun de l'autorité parentale, lorsqu'un ou plusieurs enfants résident dans ce logement.</i></p> | |

| Texte en vigueur | Texte adopté par l'Assemblée nationale | Propositions de la Commission |
|---|---|---|
| résidence habituelle dans ce logement ; | « Le juge fixe la durée du bail et peut le renouveler jusqu'à la majorité du plus jeune des enfants. | |
| 2° Lorsque le divorce a été prononcé à la demande de l'époux propriétaire, pour rupture de la vie commune. Dans le cas prévu au 1° ci-dessus, le juge fixe la durée du bail et peut le renouveler jusqu'à la majorité du plus jeune des enfants. | | |
| Dans le cas prévu au 2°, le bail ne peut être concédé pour une durée excédant neuf années, mais peut être prolongé par une nouvelle décision. Il prend fin, de plein droit, en cas de remariage de celui à qui il a été concédé. Il y est mis fin si celui-ci vit en état de concubinage notoire. | | |
| Dans tous les cas, le juge peut résilier le bail si des circonstances nouvelles le justifient. | « Le juge peut résilier le bail si des circonstances nouvelles le justifient. » | |
| Art. 301. — En cas de décès de l'un des époux séparés de corps, l'autre époux conserve les droits que la loi accorde au conjoint survivant. Il en est toutefois privé si la séparation de corps est prononcée contre lui suivant les distinctions faites à l'article 265. Lorsque la séparation de corps est prononcée sur demande conjointe, les époux peuvent inclure dans leur convention une renonciation aux droits successoraux qui leur sont conférés par les articles 756 à 757-3 et 764 à 766. | VI. — L'article 301 du même code est ainsi modifié : | VI. — Alinéa sans modification |
| | 1° La deuxième phrase est <i>supprimée</i> ; | 1° La deuxième phrase est <i>ainsi rédigée</i> : |
| | | « <i>Il en est toutefois privé si la séparation de corps est prononcée à ses torts exclusifs.</i> » |
| | 2° Dans la dernière phrase, les mots : « sur demande conjointe » sont remplacés par les mots : « par consentement mutuel ». | 2° Sans modification |
| Art. 303. — La séparation de corps laisse subsister le devoir de secours ; le jugement qui la prononce ou un jugement postérieur fixe la pension alimentaire qui est due à l'époux dans le besoin. | VII. — L'article 303 du même code est ainsi modifié : | VII. — Alinéa sans modification |
| Cette pension est attribuée sans considération des torts. L'époux débiteur peut néanmoins invoquer, s'il y a lieu, les dispositions de l'article 207, alinéa 2. | 1° L'avant-dernier alinéa est <i>supprimé</i> ; | 1° Supprimé |
| Cette pension est soumise aux règles des obligations alimentaires ; les dispositions de l'article 285 lui sont | 2° Après les mots : « obligations alimentaires », la fin du dernier alinéa est ainsi rédigée : « . Toutefois, lorsque | 2° Sans modification |

| Texte en vigueur | Texte adopté par l'Assemblée nationale | Propositions de la Commission |
|--|---|---|
| toutefois applicables. | la consistance des biens de l'époux débiteur s'y prêle, la pension alimentaire est remplacée, en tout ou partie, par la constitution d'un capital, selon les règles des articles 274 à 275-1, 277 et 280. Si ce capital devient insuffisant pour couvrir les besoins du conjoint créancier, celui-ci peut demander un complément sous forme de pension alimentaire. » | <i>VII bis. — Dans l'article 306 du même code, le mot : « trois » est remplacé par le mot : « deux ».</i> |
| <i>Art. 307. — Dans tous les cas de séparation de corps, celle-ci peut être convertie en divorce par une demande conjointe.</i> | VIII. — L'article 307 du même code est ainsi modifié : 1° Dans le premier alinéa, les mots : « demande conjointe » sont remplacés par les mots : « consentement mutuel » ; | VIII. — Sans modification |
| Quand la séparation de corps a été prononcée sur demande conjointe, elle ne peut être convertie en divorce que par une nouvelle demande conjointe. | 2° Le dernier alinéa est supprimé. | IX. — Supprimé |
| <i>Art. 308. — Du fait de la conversion, la cause de la séparation de corps devient la cause du divorce ; l'attribution des torts n'est pas modifiée.</i> | IX. — Le premier alinéa de l'article 308 du même code est supprimé. | |
| Le juge fixe les conséquences du divorce. Les prestations et pensions entre époux sont déterminées selon les règles propres au divorce. | X. — Dans le premier alinéa de l'article 313 du même code, les mots : « autorisant les époux à résider séparément » sont remplacés par les mots : « organisant les modalités de la résidence séparée des époux ». | X. — Sans modification |
| <i>Art. 313. — En cas de jugement ou même de demande, soit de divorce, soit de séparation de corps, la présomption de paternité ne s'applique pas à l'enfant né plus de trois cents jours après l'ordonnance autorisant les époux à résider séparément, et moins de cent quatre-vingt jours depuis le rejet définitif de la demande ou depuis la réconciliation.</i> | | |

| Texte en vigueur | Texte adopté par l'Assemblée nationale | Propositions de la Commission |
|---|---|---|
| <p>La présomption de paternité retrouve, néanmoins, de plein droit, sa force si l'enfant, à l'égard des époux, a la possession d'état d'enfant légitime.</p> | <p>XI. — La dernière phrase du dernier alinéa de l'article 1442 du même code est supprimée.</p> | <p><i>X bis. — Le premier alinéa de l'article 1096 du même code est remplacé par deux alinéas ainsi rédigés :</i></p> |
| <p><i>Art. 1096</i> - Toutes donations faites entre époux pendant le mariage, quoique qualifiées entre vifs, seront toujours révocables.</p> | <p>XII. — Le dernier alinéa de l'article 1450 du même code est supprimé.</p> | <p><i>« Au cours du mariage, les époux pourront se faire, réciproquement, ou l'un des deux à l'autre, donation de biens qu'ils laisseront à leur décès, dans les limites fixées aux articles 1094 et 1094 -I.</i></p> |
| <p>Ces donations ne seront point révoquées par la survenance d'enfants.</p> | <p>XIII. — Les articles 248-I, 250, 258, 264-1, 267-1, 268-1, 269, 280-I et 1096 du même code sont abrogés.</p> | <p><i>« Ces donations seront toujours révocables.</i></p> |
| <p><i>Art. 1442.</i> — IL ne peut y avoir lieu à la continuation de la communauté, malgré toutes conventions contraires.</p> | <p>XI. — Sans modification</p> | <p>XI. — Sans modification</p> |
| <p>Les époux peuvent, l'un ou l'autre, demander, s'il y a lieu, que, dans leurs rapports mutuels, l'effet de la dissolution soit reporté à la date où ils ont cessé de cohabiter et de collaborer. Celui auquel incombent à titre principal les torts de la séparation ne peut pas obtenir ce report.</p> | <p>XII. — Sans modification</p> | <p>XII. — Sans modification</p> |
| <p><i>Art. 1450.</i> — Les époux peuvent, pendant l'instance en divorce, passer toutes conventions pour la liquidation et le partage de la communauté.</p> | <p>XIII. — Les articles 250, 264-1, 267-1, 268-1 et 269 ...</p> | <p>XIII. — Les articles 250, 264-1, 267-1, 268-1 et 269 ... sont abrogés.</p> |
| <p>Ces conventions doivent être passées par acte notarié, sauf en cas de demande conjointe.</p> | | |
| <p><i>Art. 248-I.</i> — En cas de divorce pour faute, et à la demande des conjoints, le juge aux affaires familiales peut se limiter à constater dans les motifs du jugement qu'il existe des faits constituant une cause de divorce, sans avoir à énoncer les torts et griefs des parties.</p> | | |

Texte en vigueur

Art. 250. — En cas d'interdiction légale résultant d'une condamnation, l'action en divorce ne peut être exercée par le tuteur qu'avec l'autorisation de l'époux interdit.

Art. 258. — Lorsqu'il rejette définitivement la demande en divorce, le juge peut statuer sur la contribution aux charges du mariage, la résidence de la famille et les modalités de l'exercice de l'autorité parentale.

Art. 264-1. — En prononçant le divorce, le juge aux affaires familiales ordonne la liquidation et le partage des intérêts patrimoniaux des époux et il statue, s'il y a lieu, sur les demandes de maintien dans l'indivision ou d'attribution préférentielle.

Art. 267-1. — Quand le divorce est prononcé aux torts partagés, chacun des époux peut révoquer tout ou partie des donations et avantages qu'il avait consentis à l'autre.

Art. 268-1. — Quand le divorce est prononcé sur demande acceptée par l'autre conjoint, chacun des époux peut révoquer tout ou partie des donations et avantages qu'il avait consentis à l'autre.

Art. 269. — Quand le divorce est prononcé en raison de la rupture de la vie commune, celui qui a pris l'initiative du divorce perd de plein droit les donations et avantages que son conjoint lui avait consentis.

L'autre époux conserve les siens.

Art. 280-1. — L'époux aux torts exclusifs de qui le divorce est prononcé n'a droit à aucune prestation compensatoire.

Toutefois, il peut obtenir une indemnité à titre exceptionnel, si, compte tenu de la durée de la vie commune et de la collaboration apportée à la profession de l'autre époux, il apparaît manifestement contraire à l'équité de lui refuser toute

**Texte adopté par
l'Assemblée nationale**

Propositions de la Commission

| Texte en vigueur | Texte adopté par l'Assemblée nationale | Propositions de la Commission |
|---|---|--|
| compensation pécuniaire à la suite du divorce. | XIV (nouveau). – Dans les dispositions législatives en vigueur, les mots : « juge aux affaires familiales » sont remplacés par les mots : « juge des affaires familiales ». | XIV. — Supprimé |
| Art. 1096. — Toutes donations faites entre époux pendant le mariage, quoique qualifiées entre vifs, seront toujours révocables. | Article 14 | Article 14 |
| Ces donations ne seront point révoquées par la survenance d'enfants. | Les dispositions des articles 247, 271 à 279, 285, 294, 305, 1441, 1442, 1479 et 1482 à 1491 du code civil sont applicables à Mayotte. | Les dispositions des articles 305... ...à Mayotte. |
| | Article 15 | Article 15 |
| | I. — La présente loi entre en vigueur le premier jour du neuvième mois suivant sa publication au <i>Journal officiel</i> de la République française. | I. — Sans modification |
| | II. — Elle s'applique aux procédures en divorce engagées avant son entrée en vigueur sous les exceptions qui suivent : | II. — Alinéa sans modification |
| | — toutes les fois que la convention temporaire a été homologuée avant l'entrée en vigueur de la présente loi, l'action en divorce est poursuivie <i>et jugée</i> conformément à la loi ancienne ; | — toutes les fois... ...poursuivie conformément à la loi ancienne ; |
| | — toutes les fois que <i>l'assignation a été délivrée</i> avant l'entrée en vigueur de la présente loi, l'action en divorce est poursuivie et jugée conformément à la loi ancienne. | — toutes les fois que <i>l'ordonnance de non conciliation est intervenue</i> avant l'entrée... ...loi ancienne. |
| | Par dérogation à l'alinéa précédent, les époux peuvent se prévaloir des dispositions de l'article 246 et du dernier alinéa de l'article 259- | Par dérogation.... l'article 246 et 246-1, du second alinéa de l'article 259-4 et du second |

Texte en vigueur

—

**Texte adopté par
l'Assemblée nationale**

—

4 du code civil ; le divorce peut également être prononcé en application de l'article 237 du même code si le caractère irrémédiable de la rupture du lien conjugal n'est pas contesté.

III. — Les mêmes règles sont applicables aux procédures en séparation de corps.

IV. — Les demandes de conversion sont formées, instruites et jugées conformément aux règles applicables lors du prononcé de la séparation de corps.

V. — L'appel et le pourvoi en cassation sont formés, instruits et jugés selon les règles applicables lors du prononcé de la décision de première instance.

Article 16 (*nouveau*)

Un rapport d'évaluation de la présente loi sera présenté par le Gouvernement au Parlement dans un délai de cinq ans après sa promulgation.

Propositions de la Commission

—

alinéa de l'article 278 du code civil. ...
si l'altération irrémédiable des relations conjugales n'est pas contesté.

III. — Sans modification

IV. — Sans modification

V. — Sans modification

Article 16

Sans modification.

ANNEXE AU TABLEAU COMPARATIF

MODIFICATIONS APPORTÉES PAR LA PROPOSITION DE LOI AU TITRE VI DU LIVRE PREMIER DU CODE CIVIL

| DROIT POSITIF | MODIFICATIONS APPORTEES PAR L'ASSEMBLEE NATIONALE | PROPOSITIONS DE LA COMMISSION |
|---|--|---|
| <p><u>Chapitre 1^{er} Des cas de divorce</u></p> <p style="text-align: center;">Art. 229</p> <p><i>Section 1 : Du divorce par consentement mutuel</i></p> <p style="text-align: center;">§ 1 : Du divorce sur demande conjointe des époux</p> <p style="text-align: center;">Art. 230 231 232</p> <p style="text-align: center;">§ 2 : Du divorce demandé par un époux et accepté par l'autre</p> <p style="text-align: center;">Art. 233 234 235 236</p> <p><i>Section 2 : Du divorce pour rupture de la vie commune</i></p> <p style="text-align: center;">Art. 237</p> <p style="text-align: center;">238 239 240</p> | <p><u>Chapitre 1^{er} Des cas de divorce</u></p> <p style="text-align: center;">Art. 229 : nouvelle rédaction</p> <p><i>Section 1 : Du divorce par consentement mutuel</i></p> <p style="text-align: center;">Supprimé</p> <p style="text-align: center;">Art. 230 : modification partielle 231 : abrogé 232 : modification</p> <p style="text-align: center;">Supprimé</p> <p style="text-align: center;">Art. 233 : abrogé 234 : abrogé 235 : abrogé 236 : abrogé</p> <p><i>Section 2 : Du divorce pour rupture irrémédiable du lien conjugal</i></p> <p style="text-align: center;">Art. 237 : nouvelle rédaction 238 : abrogé 239 : abrogé 240 : abrogé</p> | <p><u>Chapitre 1^{er} Des cas de divorce</u></p> <p style="text-align: center;">Art. 229 : nouvelle rédaction</p> <p><i>Section 1 : Du divorce par consentement mutuel</i></p> <p style="text-align: center;">Supprimé</p> <p style="text-align: center;">Art. 230 : modification partielle 231 : abrogé 232 : modification</p> <p style="text-align: center;"><i>Section 2 : Des autres cas de divorce</i></p> <p style="text-align: center;">Art. 233 : modifié 234 : abrogé 235 : abrogé 236 : abrogé</p> <p>§ 1 : Du divorce pour altération irrémédiable des relations conjugales</p> <p style="text-align: center;">Art. 237 : nouvelle rédaction 238 : abrogé 239 : abrogé 240 : abrogé</p> |

| | | |
|--|--|---|
| 241 | 241 :abrogé | 241 :abrogé |
| <i>Section 3 : Du divorce pour faute</i> | <i>Supprimé</i> | § 2 : Du divorce pour faute |
| Art. 242 | Art. 242 :abrogé | Art. 242 :non modifié |
| 243 | 243 :abrogé | 243 :non modifié |
| 244 | 244 :abrogé | 244 :non modifié |
| 245 | 245 :abrogé | 245 :non modifié |
| | | §3 Substitution de cas de divorce |
| 246 | 246 :nouvelle rédaction | 246 :nouvelle rédaction |
| | | 246-1 (nouveau) |
| <u>Chapitre II De la procédure de divorce</u> | <u>Chapitre II De la procédure de divorce</u> | <u>Chapitre II De la procédure de divorce</u> |
| <i>Section 1 : Dispositions générales</i> | <i>Section 1 : Dispositions générales</i> | <i>Section 1 : Dispositions générales</i> |
| Art. 247 | Art. 247 | Art. 247 |
| 248 | 248 | 248 |
| 248-1 | 248-1 : abrogé | 248-1 |
| 249 | 249 | 249 |
| 249-1 | 249-1 | 249-1 |
| 249-2 | 249-2 | 249-2 |
| 249-3 | 249-3 | 249-3 |
| 249-4 | 249-4 | 249-4 |
| 250 | 250 : abrogé | 250 : abrogé |
| | | <i>Section 2 : De la procédure de divorce par consentement mutuel</i> |
| | | Art. 250-1 (nouveau) |
| | | 250-2(nouveau) |
| | | 250-3(nouveau) |
| | | <i>Section 3 : Des autres procédures de divorce</i> |
| | | § 1 : de la requête initiale |
| | | Art. 250-4 (nouveau) |

| | | |
|--|--|---|
| <i>Section 2 : De la conciliation</i> | <i>Section 2 : De la procédure de divorce par consentement mutuel</i> | § 2 : De la conciliation |
| Art. 251 | Art. 251 : nouvelle rédaction | Art. 251 : nouvelle rédaction |
| 252 | 252 : nouvelle rédaction | 252 : nouvelle rédaction |
| 252-1 | 252-1 : nouvelle rédaction | 252-1 |
| | <i>Section 3 : De la procédure de divorce pour rupture irrémédiable du lien conjugal</i> | |
| | § 1 : De la procédure préalable à l'assignation | |
| Art. 252-2 | Art. 252-2 : nouvelle rédaction | Art. 252-2 : nouvelle rédaction |
| 252-3 | 252-3 : nouvelle rédaction | 252-3 |
| 253 | 253 : nouvelle rédaction | 253 : nouvelle rédaction |
| <i>Section 3 : Des mesures provisoires</i> | § 2 : Des mesures provisoires | § 3 : Des mesures provisoires |
| Art. 254 | Art. 254 : nouvelle rédaction | Art. 254 : nouvelle rédaction |
| 255 | 255 : nouvelle rédaction | 255 : nouvelle rédaction |
| 256 | 256 | 256 : nouvelle rédaction (Autorité parentale) |
| 257 | 257 : modification partielle | 257 : modification partielle |
| | | § 4 : De l'introduction de l'instance |
| | | Art. 257-1 :(nouveau) |
| | | 257-2 :(nouveau) |
| | | 257-3 :(nouveau) |
| | | 257-4 :(nouveau) |
| 258 | 258 : abrogé | 258 |
| <i>Section 4 : Des preuves</i> | § 3 : Des preuves | § 5 : Des preuves |
| Art. 259 | Art. 259 : nouvelle | Art. 259 |

| | | |
|--|--|--|
| | rédaction | |
| 259-1 | 259-1 | 259-1 |
| 259-2 | 259-2 | 259-2 |
| 259-3 | 259-3 | 259-3 |
| | § 4 : Du prononcé du divorce | § 6 : Du prononcé du divorce |
| | 259-4 : (nouveau) | 259-4 : (nouveau) |
| | § 5 : Des demandes fondées sur le comportement des époux | |
| | 259-5 (nouveau) | 259-5 : (nouveau) |
| <u>Chapitre III Des conséquences du divorce</u> | <u>Chapitre III Des conséquences du divorce</u> | <u>Chapitre III Des conséquences du divorce</u> |
| <i>Section 1 : De la date à laquelle se produisent les effets du divorce</i> | <i>Section 1 : De la date à laquelle se produisent les effets du divorce</i> | <i>Section 1 : De la date à laquelle se produisent les effets du divorce</i> |
| Art. 260 | Art. 260 | Art. 260 |
| 261 | 261 | 261 |
| 261-1 | 261-1 : nouvelle | 261-1 : nouvelle |
| 261-2 | rédaction | rédaction |
| 262 | 261-2 : | 261-2 : |
| 262-1 | modification partielle | modification partielle |
| 262-2 | 262 | 262 |
| | 262-1 : nouvelle | 262-1 : nouvelle |
| | rédaction | rédaction |
| | 262-2 | 262-2 |
| <i>Section 2 : Des conséquences du divorce pour les époux</i> | <i>Section 2 : Des conséquences du divorce pour les époux</i> | <i>Section 2 : Des conséquences du divorce pour les époux</i> |
| § 1 : Dispositions générales | § 1 : Dispositions générales | § 1 : Dispositions générales |
| Art. 263 | Art. 263 | Art. 263 |
| 264 | 264 : nouvelle | 264 : nouvelle |
| 264-1 | rédaction | rédaction |
| | 264-1 : abrogé | 264-1 : abrogé |
| § 2 : Des suites propres aux différents cas de divorce | § 2 : Des suites propres aux différents cas de divorce | § 2 : Des suites propres aux différents cas de divorce |
| Art. 265 | Art. 265 : nouvelle | Art. 265 : nouvelle |
| | rédaction | rédaction |
| | 265-1 : nouveau | 265-1 : nouveau |
| 266 | 266 : nouvelle | 266 : nouvelle |

| | | |
|--|---|---|
| | rédaction | rédaction |
| 267 | 267 : nouvelle | 267 : nouvelle |
| 267-1 | rédaction 267-1 : abrogé | rédaction 267-1 : abrogé |
| 268 | 268 : modification | 268 : modification |
| 268-1 | partielle 268-1 : abrogé | 268-1 : abrogé |
| 269 | 269 : abrogé | 269 : abrogé |
| § 3 : Des prestations compensatoires | § 3 : Des prestations compensatoires | § 3 : Des prestations compensatoires |
| Art. 270 | Art. 270 : modification | Art. 270 : modification partielle |
| 271 | partielle 271 | 271 |
| 272 | 272 | 272 |
| 273 | 273 | 273 |
| 274 | 274 | 274 |
| 275 | 275 | 275 |
| 275-1 | 275-1 | 275-1 |
| 276 | 276 | 276 |
| 276-1 | 276-1 | 276-1 |
| 276-2 | 276-2 | 276-2 |
| 276-3 | 276-3 | 276-3 |
| 276-4 | 276-4 | 276-4 |
| 277 | 277 | 277 |
| 278 | 278 : modification | 278 : modification |
| 279 | partielle 279 | 279 |
| 280 | 280 | 280 |
| 280-1 | 280-1 : abrogé | 280-1 : nouvelle |
| § 4 : Du devoir de secours après le divorce | Supprimé | rédaction § 4 : Du devoir de secours après le divorce |
| Art. 281 | Art. 281 : abrogé | Art. 281 : nouvelle |
| 282 | rédaction 282 : abrogé | rédaction 282 |
| 283 | 283 : abrogé | 283 |
| 284 | 284 : abrogé | 284 |
| 285 | 285 : abrogé | 285 |
| § 5 : Du logement | § 4 : Du logement | § 5 : Du logement |
| Art. 285-1 | Art. 285-1 : nouvelle | Art. 285-1 : nouvelle |
| | rédaction | rédaction |

| <i>Section 3 : Des conséquences du divorce pour les enfants</i> | <i>Section 3 : Des conséquences du divorce pour les enfants</i> | <i>Section 3 : Des conséquences du divorce pour les enfants</i> |
|---|--|--|
| <i>(Cf. proposition de loi relative à l'autorité parentale)</i> | | |
| <p>Art. 286</p> <p>287</p> <p>287-1</p> <p>287-2</p> <p>288</p> <p>289</p> <p>290</p> <p>291</p> <p>292</p> <p>293</p> <p>294</p> <p>294-1</p> <p>295</p> | <p>Art. 286 : nouvelle rédaction</p> <p>287 : abrogé</p> <p>287-1 : abrogé</p> <p>287-2 : abrogé</p> <p>288 : abrogé</p> <p>289 : abrogé</p> <p>290 : abrogé</p> <p>291 : abrogé</p> <p>292 : abrogé</p> <p>293 : abrogé</p> <p>294 : abrogé</p> <p>294-1 : abrogé</p> <p>295 : abrogé</p> | <p>Art. 286 : nouvelle rédaction</p> <p>287 : abrogé</p> <p>287-1 : abrogé</p> <p>287-2 : abrogé</p> <p>288 : abrogé</p> <p>289 : abrogé</p> <p>290 : abrogé</p> <p>291 : abrogé</p> <p>292 : abrogé</p> <p>293 : abrogé</p> <p>294 : abrogé</p> <p>294-1 : abrogé</p> <p>295 : abrogé</p> |
| <u>Chapitre IV De la séparation de corps</u> | <u>Chapitre IV De la séparation de corps</u> | <u>Chapitre IV De la séparation de corps</u> |
| <i>Section 1 : Des cas et de la procédure de la séparation de corps</i> | <i>Section 1 : Des cas et de la procédure de la séparation de corps</i> | <i>Section 1 : Des cas et de la procédure de la séparation de corps</i> |
| <p>Art. 296</p> <p>297</p> <p>298</p> | <p>Art. 296</p> <p>297 : nouvelle rédaction</p> <p>298</p> | <p>Art. 296</p> <p>297 : nouvelle rédaction</p> <p>298</p> |
| <i>Section 2 : Des conséquences de la séparation de corps</i> | <i>Section 2 : Des conséquences de la séparation de corps</i> | <i>Section 2 : Des conséquences de la séparation de corps</i> |
| <p>Art. 299</p> <p>300</p> <p>301</p> <p>302</p> <p>303</p> <p>304</p> | <p>Art. 299</p> <p>300 : nouvelle rédaction</p> <p>301 : modification partielle</p> <p>302</p> <p>303 : modification partielle</p> <p>304</p> | <p>Art. 299</p> <p>300 : nouvelle rédaction</p> <p>301 : modification partielle</p> <p>302</p> <p>303 : modification partielle</p> <p>304</p> |

| | | |
|--|--|--|
| <i>Section 3 : De la fin de la séparation de corps</i> | <i>Section 3 : De la fin de la séparation de corps</i> | <i>Section 3 : De la fin de la séparation de corps</i> |
| Art. 305 | Art. 305 | Art. 305 |
| 306 | 306 | 306: modification partielle |
| 307 | 307 : modification partielle | 307 : modification partielle |
| 308 | 308 : modification partielle | 308 |
| 309 | 309 | 309 |
| <u>Chapitre IV Du conflit des lois relatives au divorce et à la séparation de corps</u> | <u>Chapitre IV Du conflit des lois relatives au divorce et à la séparation de corps</u> | <u>Chapitre IV Du conflit des lois relatives au divorce et à la séparation de corps</u> |
| Art. 310 | Art. 310 | Art. 310 |

La proposition de loi relative à l'autorité parentale modifie ou abroge les articles suivants du titre VI du livre premier du code civil : 247, 256, 287 à 295.

I.

ANNEXE

AUDITIONS DE LA COMMISSION DES LOIS

AUDITIONS DU 16 JANVIER 2002

| | |
|---|-----|
| Mme Marie-Elisabeth BRETON, avocat représentant le Conseil national du barreau et de Mme Andréanne SACAZE, avocat représentant la Conférence des bâtonniers..... | 139 |
| Mme Chantal LEBATARD et Mme Monique SASSIER, respectivement administrateur et directrice générale adjointe de l'Union nationale des associations familiales | 149 |
| M. François BEAUJEU, vice-président et M. Stéphane DITCHEV, secrétaire général de la Fédération des mouvements de la condition paternelle | 155 |
| Mme Françoise DEKEUWER-DÉFOSSEZ, professeur agrégé à l'Université de Lille II..... | 159 |

AUDITIONS DU 22 JANVIER 2002

| | |
|--|-----|
| Mme Roselyne CRÉPIN-MAURIÈS, vice présidente du tribunal de grande instance de Paris et Mme Danièle GANANCIA, ancien juge aux affaires familiales du tribunal de grande instance de Nanterre | 165 |
| Mme Annie GUILBERTEAU du Centre national d'information et de documentation des femmes et des familles..... | 175 |
| Me Jacques COMBRET, membre du Conseil supérieur du notariat | 181 |
| Mme Monique SASSIER, présidente du Conseil national consultatif de la médiation familiale, M. Pierre GRAND, président de l'association pour la promotion de la médiation familiale, M. Roger LECONTE, président du comité national des associations et services de médiation familiale et Me Martine-Claire BOURRY D'ANTIN, vice-présidente, | |

et Me Abraham ZÉNI, secrétaire général de la fédération
nationale des centres de médiation..... 185

AUDITIONS SUR LES PROPOSITIONS DE LOI N°17 (2000-2001),
ADOPTÉE PAR L'ASSEMBLÉE NATIONALE, PORTANT
RÉFORME DU DIVORCE
ET N°12 (2001-2002) DE M. NICOLAS ABOUT VISANT À
REEMPLACER LA PROCÉDURE DE DIVORCE POUR FAUTE PAR
UNE PROCÉDURE DE DIVORCE POUR CAUSE OBJECTIVE
16 JANVIER 2002

I. AUDITIONS DE

II. MAÎTRE MARIE-ELISABETH BRETON

1. Conseil national du barreau

III. ET DE MAÎTRE ANDRÉANNE SACAZE

1. Conférence des bâtonniers

René GARREC

J'ai le plaisir d'accueillir aujourd'hui Maître Marie-Elisabeth Breton, du Conseil national du barreau, et Maître Andréanne Sacaze, de la Conférence des bâtonniers. Ensuite, nous auditionnerons Madame Chantal Lebatard, qui est administrateur de l'Union nationale des associations familiales puis, à 10 heures 05, Monsieur Stéphane Ditchev, secrétaire général de la Fédération des mouvements de la condition paternelle, et enfin Madame Françoise Dekeuwer-Défossez qui est professeur agrégé à l'Université de Lille II. Maître, je vous donne la parole.

Marie-Elisabeth BRETON

Madame Guigou avait envisagé une grande réforme de la famille. Cette idée était révolutionnaire puisqu'il n'y avait pas eu de réforme globale de la famille depuis la Révolution ! Madame Théry a déposé un rapport traitant de l'aspect sociologique de la réforme alors que Madame Dekeuwer-Défossez était en charge de l'aspect juridique. J'ai participé à cette commission et, pendant un an, nous avons auditionné un certain nombre de personnes et réfléchi de manière globale à la question de la famille. Elisabeth Guigou avait indiqué aux médias qu'elle allait

mettre très rapidement en place cette réforme. Malheureusement, nous n'avons rien vu venir et cette réforme, qui devait être une des réformes importantes de ce septennat, a finalement été complètement morcelée : Ségolène Royal a engagé les réformes concernant la filiation et l'autorité parentale, et les parlementaires ont également déposé un certain nombre de propositions. Les juristes que nous sommes se demandent si cet abandon de la famille par la Justice n'est qu'un « laisser-aller » ou bien une volonté politique. Personnellement, je pense qu'il s'agit d'une volonté politique motivée par le souhait que dans les années à venir la famille n'appartienne plus au domaine judiciaire. Le projet Colcombet va dans ce sens. Il consacre un droit au divorce dont la phase préalable (conciliation) pourrait être déjudiciarisée.

Les conclusions de la Commission Française Dekeuwer-Défossez me semblent être en phase avec le terrain et la réalité sociologique :

- simplifications des procédures (idées reprises dans la nouvelle proposition),
- maintien des différentes formes de divorce qui correspondent à la pluralité de vies conjugales.
- Etablissement d'un tronc commun pour permettre au stade de la conciliation d'arriver à un maximum d'accords.

Nous avons donc maintenu toutes les formes de divorce, y compris la procédure pour faute. La reconnaissance de l'état de victime est nécessaire. La symbolique est en effet importante en termes de restructuration de la personne. Dans certains cas de fautes véritablement graves, il est essentiel que celui qui a subi pendant des années une telle situation conjugale puisse être reconnu en tant que victime.

Il est évident que la simple demande de dommages et intérêts qui, dans un certain nombre de cas, compte tenu de la situation financière des personnes concernées, n'aboutirait finalement qu'au versement d'un franc symbolique ne concrétiserait pas cette reconnaissance. Les anthropologues et les psychologues ont souligné l'aspect nécessaire d'une vraie reconnaissance de la faute. Le manque d'exutoire affectif à un moment de la procédure engendrerait en réaction une multiplication des procédures concernant les enfants.

La procédure pour faute, telle que décrite par Monsieur Colcombet, ne correspond nullement à la réalité.

En effet, la Cour de Cassation autorise le dépôt de requêtes en divorce sans évocation des griefs, ce qui permet devant le Juge en conciliation de réussir très souvent à mettre d'accord les parents sur l'organisation de la vie des enfants.

Compte tenu et grâce au temps nécessaire pour aboutir à un jugement de divorce, nous arrivons très souvent à trouver un accord sur un divorce prononcé sans énonciation des motifs aux torts partagés ou aux torts exclusifs.

Ce n'est que lorsque l'un des conjoints n'a pas encore fait le deuil de ses sentiments et qu'il se trouve dans un état psychologique où la reconnaissance de la faute est nécessaire, que nous justifions de cette faute.

La réforme de Colcombet amènerait à réduire les cas de divorce à deux formes de divorce et même un seul :

- dans un cas : on serait dans une rupture irrémédiable du lien conjugal consenti (le consentement mutuel),
- et dans un deuxième cas, dans une rupture irrémédiable imposée.

On serait donc finalement dans un seul cas de divorce, consenti ou imposé. Cela ne correspond nullement à la réalité.

Les propositions de la Commission Dekeuwer me semblent pouvoir faire évoluer le divorce de manière progressive tout en respectant la réalité sociétale.

La procédure proposée par Monsieur Colcombet s'inscrit dans une démarche d'abandon du droit de la famille et correspond au premier pas vers une déjudiciarisation (qui ne dit pas son nom).

Concernant le droit au divorce, on peut s'interroger sur l'opportunité d'un droit au divorce. Déjà lors de la réforme de 1965-1970, on s'était interrogé sur un divorce pour causes objectives. Il est évident qu'aujourd'hui le lien conjugal est plus un lien affectif que patrimonial et qui peut s'inscrire dans une durée plus longue qu'autrefois. On ne peut laisser les gens vivre en désamour si l'un des deux époux souhaite une séparation. Il faut donc leur reconnaître cette possibilité. Mais ce droit au divorce n'implique pas que l'autre soit considéré « comme celui qui n'a rien à dire ». En outre, la notion de suppression de faute qui ne serait finalement reconnue qu'à travers des dommages et intérêts me semble être une aberration. Le droit au divorce implique la reconnaissance d'une responsabilité et cette responsabilité doit engendrer des conséquences notamment en matière de donations ou d'avantages matrimoniaux.

Cependant ce droit au divorce pose le problème du devenir du mariage. La réforme de Colcombet supprimant toutes les obligations nées du mariage... Quid du mariage ? A long terme arrivera-t-on à la suppression du mariage et donc à une société de « super-PACSée » ?

J'ai déjà évoqué le problème de la déjudiciarisation. Dans la réforme de Monsieur Colcombet, le juge n'est plus un juge. C'est un juge constat. Il renvoie à la médiation. Son rôle est réduit à juger les conséquences du divorce. Il n'est plus un juge conciliateur. D'ailleurs, la phase de conciliation devient « l'autorisation préalable avant assignation ».

Cela me paraît excessivement dangereux de pouvoir envisager la déjudiciarisation du divorce. Nous, les praticiens, nous pouvons vous dire que la phase de conciliation est une phase essentielle. Le juge aux affaires familiales doit retrouver la plénitude de ses pouvoirs durant cette phase. Je vais maintenant laisser la

parole à ma consœur qui complètera mes propos, puis nous répondrons à vos questions.

Je pensais avoir répondu à cette question : dans la commission Dekeuwer-Défossez, nous avons limité la rupture de vie commune à un délai de trois ans, qui reprend en fait la démarche du Sénateur About. Le délai peut être éventuellement plus court, à partir du moment où finalement nous sommes conscients du fait que nous n'allons pas pouvoir faire échec à un droit au divorce, même si on n'adhère pas tout à fait à cette idée. En effet, « le droit au divorce » a été très médiatisée et il me semble aujourd'hui difficile d'y échapper. Il faut donc à la fois maintenir la pluralité des procédures, mais aussi consacrer cette reconnaissance tout en l'assortissant d'un certain nombre de mesures qui de ce fait n'en feront pas une répudiation. Cela me paraît important.

Le Sénateur About avait fait une proposition en 1999 appelée : divorce pour causes objectives. A cette époque, on avait trouvé que cette proposition était un peu osée. Elle est maintenant tout à fait dans la mouvance actuelle et je pense qu'il y a beaucoup de choses à reprendre dans cette proposition : il proposait un divorce pour causes objectives dans trois cas, notamment une séparation de fait depuis trois ans. La question peut se poser quant à la réduction de ce délai. Il est nécessaire qu'il y ait débat sur ce sujet. L'idée du maintien du devoir de secours dans la proposition About est une bonne chose.

Personnellement, je suis entièrement d'accord avec vos trois propositions. Au sujet de la prestation compensatoire, dans la Commission Dekeuwer-Défossez, nous n'avons pas lié les conséquences de la faute à l'obtention d'une prestation. Concernant le devoir de secours, il est selon moi, comme le disait ma consœur, nécessaire de réformer le texte sur la prestation et d'envisager un maintien dans certains cas de l'obligation de secours parce qu'il existe des situations excessivement difficiles.

Il y a eu une évolution des mœurs, une évolution de la procédure de divorce et une évolution de la profession d'avocat. Les avocats aujourd'hui jouent un véritable rôle de conciliateur avant même que la requête en divorce soit déposée. Le divorce où l'on appelait des témoins à la barre est définitivement révolu ! La Cour de Cassation a favorisé cette évolution en permettant le dépôt de requêtes sans grief. L'avocat joue un rôle essentiel et permet de rendre les ruptures plus soft. Lorsqu'il reçoit les clients il lui appartient de les mettre face à leurs responsabilités, de leur faire prendre conscience que ce n'est pas le divorce qui va régler leurs problèmes affectifs, problèmes qui bien souvent génèrent pour partie leur contentieux. Il les renvoie très souvent à consulter un psychologue ou un conseiller conjugal. Nous avons une responsabilité très importante en amont sur l'évolution des procédures de divorce. Je peux vous rassurer : Nous arrivons en conciliation dans une démarche qui ne consiste plus du tout à lancer les pétards...

Le rôle du juge est essentiel. Je voudrais rendre hommage aux magistrats. Je ne sais comment cela se passe à Paris, mais en province, les juges prennent le

temps d'écouter les gens, de tenter une conciliation et lorsqu'ils constatent qu'il demeure une difficulté, éventuellement, proposent un délai de réflexion. Magistrats et avocats, nous sommes là ensemble pour aider les justiciables à prendre conscience de leurs responsabilités quant aux conséquences du divorce, et les aider, nous les avocats, à faire le deuil de leurs sentiments.

Je pense que la réforme du divorce doit être un panachage des propositions de la Commission Dekeuwer-Défossez et de celles du Sénateur About.

René GARREC

Merci beaucoup Maître. Maître Sacaze, je vous laisse la parole.

Andréanne SACAZE

La réforme du divorce pose de nombreuses difficultés parce que la famille est au cœur de la société et cela suppose qu'on prenne en considération l'évolution de la famille. Pour autant le législateur ne doit pas dépasser le sentiment et les souhaits des citoyens, sinon la loi risque d'être en porte-à-faux avec ce que souhaitent les citoyens. C'est la raison pour laquelle effectivement dans un premier temps, le gouvernement a tenté par étape de voir ce que pensaient les citoyens français : il y a eu tout d'abord le rapport Théry, puis le rapport Dekeuwer-Défossez et nous nous attendions évidemment à ce débat annoncé sur la famille. Or qu'avons-nous constaté ? Le rapport Dekeuwer-Défossez a été balayé d'un trait de plume : en effet, si tout porte à croire que l'on a véritablement pris en compte certains points au regard de la procédure, le rapport Dekeuwer-Défossez était très clair sur le fait que, en aucun cas, il ne fallait supprimer le divorce pour faute. On s'aperçoit également que l'on n'a pas de texte global, ni de débat général sur le problème sociétal que pose la famille et son évolution. Nous avons un tronçonnage de textes que je déplore (et je pense que ma consœur partage mon analyse) parce que nous devons faire le grand écart entre différents textes pour essayer de conseiller les gens et les justiciables s'y perdent. Vous avez la loi sur l'autorité parentale, la loi sur la prestation compensatoire, la loi sur le nom et aujourd'hui la réforme du divorce. Bref, on a tronçonné le droit de la famille dans plusieurs textes en agissant peut-être un peu trop rapidement à mon sens.

Nous savons ce que les Français souhaitent et ce d'après certains sondages effectués notamment par le barreau de Versailles. En effet, le barreau de Versailles s'est inquiété de savoir ce que pensaient les citoyens versaillais, au moment où l'on discutait dans les commissions. Or nous nous apercevons tout d'abord que les gens de ce secteur considèrent que le divorce est un conflit extrêmement douloureux, qui n'est pas banal et qu'il ne faut en aucun cas banaliser par une déjudiciarisation ; ils considèrent ensuite que les procès sont compliqués et qu'il faudrait les simplifier et les apaiser tout particulièrement au regard des enfants. Tels sont les résultats de cette enquête diligentée sous l'égide du bâtonnier de Versailles. A partir de là, arrive la

réforme Colcombet, ou du moins que je qualifie comme telle et vous me pardonnerez si le terme est un peu réducteur. Quelle était l'idée directrice de Monsieur le Député Colcombet ? Dans la première proposition qu'il avait formulée (et nous en avons longuement débattu au sein de la Conférence des bâtonniers lors de rencontres avec Monsieur Colcombet), il disait tout d'abord qu'il fallait arrêter ce conflit odieux assorti d'attestations sordides qui conduit à un procès destructeur tant pour les deux conjoints que pour les enfants. Il faut donc impérativement apaiser le conflit. Il a donc décidé de supprimer le divorce pour faute, de rompre le cordon ombilical entre la faute et les aspects financiers du divorce et d'intégrer de manière plus constante la médiation familiale, de façon à aider à cet apaisement. Il a donc créé un droit au divorce : il considérait ainsi que lorsque l'un des deux époux s'ennuyait au logis et souhaitait s'en aller, il n'existait pas de raisons pour que, d'une manière ou d'une autre, on le contraigne à y rester, les deux époux ne formant plus un couple. A partir de là, il avait tiré, dans le premier énoncé de son texte, les conséquences de ce principe : il n'y aura qu'une partie financière de la faute, qui correspond aux dommages et intérêts. Ce projet a été remanié et l'on nous propose maintenant une réintégration de la notion de faute au niveau du constat dans le jugement. Comment voulez-vous alors que les professionnels du droit qui pratiquent le divorce au quotidien puissent être d'accord avec une telle formulation ? On peut s'opposer sur l'éthique et sur la manière de penser la proposition initiale : on se dit que le mariage devient un concubinage amélioré (vous parliez d'un PACS amélioré). En fait, le mariage ne serait plus considéré comme une notion de contrat consensuel que l'on rompait d'une manière bilatérale, ce qui pose tout de même question aux juristes. La réintégration de cette notion de faute est intervenue parce que Madame le Garde des Sceaux a circulé à travers la France et est allée à la rencontre notamment des associations de femmes. Elle s'est aperçue qu'en définitive, cette notion de faute était importante pour beaucoup de citoyens français. Par voie de conséquence, il fallait donc la réintroduire dans le texte. Où est alors le divorce apaisé ? Nous allons donc débattre, parce que nous sommes tout de même en France, dans un pays qui se veut garant des droits de l'homme. Or, à partir du moment où l'on demande au juge de dresser un constat des fautes et des griefs dans le cadre de la décision de justice, cela suppose que celui qui est accusé et qui s'estime accusé à tort puisse se défendre. Les avocats de chacune des parties vont donc apporter les pièces nécessaires à cet effet et le débat sordide dont voulait sortir Monsieur Colcombet, à juste titre, est réintégré.

Par ailleurs, nous avons, me semble-t-il, des possibilités pour réformer la loi de 1975 sans pour autant perdre de vue cette notion de faute. On avait le consentement mutuel et on sait que les citoyens français qui sont parfaitement d'accord dans le cadre de leur divorce veulent aller vite et qu'une procédure apaisée puisse avoir lieu dans les quelques mois. C'est possible avec la réforme Colcombet, c'est très bien et il faut le maintenir. L'article 233 qui correspond au divorce demandé/accepté était une bonne formule, mais il avait un inconvénient majeur et c'est pour cette raison que pour ma part, en tant que professionnelle, j'y étais relativement hostile : il s'avère que la Cour

de Cassation à plusieurs reprises a considéré que, dans le délai de recours à l'encontre de l'assignation en conciliation (qui est de 15 jours à compter de la signification de l'ordonnance), l'une des parties, y compris la partie demanderesse au divorce demandé/accepté, peut indiquer en saisissant la Cour d'appel qu'il y a un vice de consentement pour elle et qu'elle renonce à accepter ou à demander le divorce de cette manière. Par voie de conséquence, cette acceptation est alors remise en cause sans même que l'on ait à démontrer le vice de consentement. A partir de ce moment-là et parce que j'ai eu moi-même deux ou trois échecs assez cinglants et qui m'ont échaudé dans ce domaine, j'avoue que j'étais extrêmement réticente à ce type de procédure. Cependant, on peut pallier cet inconvénient en disant que le demandeur appelle son conjoint devant le juge et que le seul fait de comparaître devant le juge et de s'expliquer le jour de la conciliation peut être assimilé à un accord définitif de ce type de procédure sans torts ni griefs. Il y aura alors un apaisement puisqu'il n'y a pas de torts de griefs. Au regard du jugement, il ne faut même pas dire que le divorce sera prononcé aux torts partagés des époux : il n'y a pas de torts du tout, c'est un constat d'échec, et l'on est simplement en désaccord sur certaines modalités financières qui sont alors débattues. Il existe donc des possibilités d'améliorer la procédure dans le sens de l'apaisement sans pour autant la bouleverser totalement et ne pas respecter ce que, pendant un an, grand nombre de personnes ont cherché à trouver comme solutions (je veux parler des membres de la commission Dekeuwer-Défossez).

Enfin, certaines mesures proposées dans le cadre de ce texte interrogent l'avocat praticien que je suis. On peut certainement concevoir qu'il existe des problèmes d'urgence, mais vous n'aurez pas manqué de constater qu'il y a maintenant trois possibilités de saisine du juge : la saisine habituelle sur requête, une saisine pour organiser la séparation en dehors de toute procédure de divorce (qui existait déjà, mais avec des améliorations) et enfin la possibilité de saisine du juge des référés, ce qui est classique. Pourquoi, si l'on veut aller vers une simplification, ne dit-on pas que le juge des affaires familiales statuera en matière de référés jusqu'à l'ordonnance de non conciliation et sera compétent pour ce faire sur toute matière de saisine ? Je ne vois pas pourquoi on multiplie les différentes procédures. Il s'agit peut-être d'un avis qui m'est un peu plus personnel.

Je considère pour ma part que, effectivement, ce texte a peut-être l'avantage de vouloir au bout du compte faciliter la tâche des juges, mais il cache une réalité concrète qui est la multiplication des divorces. Selon les statistiques les plus récentes, il y a 117 494 procédures toutes confondues par an, ce qui n'est tout de même pas négligeable. Cela suppose une organisation extrêmement structurée avec des juges et des greffiers (en effet, normalement, le greffier doit être présent pour entendre les parties puisque jusqu'à présent, les parties n'étaient pas obligatoirement assistées d'un avocat). Vous allez peut-être croire que je prêche pour notre chapelle. Ce n'est pas le cas, mais un des points dans la réforme Colcombet est extrêmement important : la présence des deux avocats le jour de la conciliation. En effet, nous sommes très gênés lorsque nous sommes avocats des demandeurs d'avoir en face de nous

quelqu'un qui n'est pas apte à se défendre et qui n'apporte pas les éléments suffisants pour pouvoir contrer nos propres arguments. Il y a donc un déséquilibre dans le procès et ce déséquilibre est contraire à la Convention européenne des droits de l'homme dans la mesure où le procès n'est pas équitable. Nous sommes très attachés à ce point, non pas pour défendre notre chapelle, mais véritablement dans l'intérêt des justiciables. Je sais que c'est toujours très difficile de le dire, mais je le dis car je suis convaincu de ce point pour avoir été moi-même gênée parfois lorsque je voyais combien les gens pouvaient se sentir démunis face aux argumentaires que je pouvais développer parce que, tout simplement, j'avais préparé un dossier. Nous sommes prêtes à répondre à vos questions.

Patrice GÉLARD

Un point a été peu abordé dans vos deux exposés : est-il raisonnable de maintenir un délai si long (six ans) lorsqu'il y a rupture totale de la vie commune ? Ne faudrait-il pas envisager un délai plus court et quelle devrait être la durée de ce délai plus court ?

Marie-Elisabeth BRETON

Je pensais avoir répondu à cette question: dans la commission Dekeuwer-Défossez, nous avons limité la rupture de vie commune à un délai de trois ans, qui reprend en fait la démarche du Sénateur About. Le délai peut être éventuellement plus court, à partir du moment où finalement nous sommes conscients du fait que nous n'allons pas pouvoir faire échec à une notion de droit au divorce, même si on n'adhère pas tout à fait à cette notion. En effet, cette notion a été très médiatisée et il me semble impossible de faire échec à ce droit au divorce. On se retrouvera dans une situation extrêmement délicate : il faut donc à la fois maintenir la pluralité des procédures, mais aussi cette reconnaissance du droit au divorce et, par un certain nombre de mesures, la notion de faute. Cela me paraît important. Le sénateur About avait fait une proposition en 1999 sur le divorce pour causes objectives. On avait trouvé en 1999 que cette proposition était un peu osée. Elle est maintenant tout à fait dans la mouvance actuelle et je pense qu'il y a beaucoup de choses à reprendre dans cette proposition: il proposait un divorce pour causes objectives dans trois cas, notamment une séparation de fait depuis trois ans. La question se pose quant à la réduction de ce délai. Il est nécessaire qu'il y ait débat sur ce sujet. Lorsqu'il y a un désamour, les gens ne sont pas obligés de se séparer pour qu'il y ait constat de véritable rupture. Ce n'est pas facile à mettre en place. Par ailleurs, d'après les autres mesures (notamment le maintien du devoir de secours) de la proposition About, le conjoint qui prenait l'initiative de la procédure de divorce en subissait tout de même les conséquences et je pense que, sur le plan symbolique, c'est un point important.

Patrice GÉLARD

Au sujet des conséquences financières, ne faut-il pas séparer la prestation compensatoire de la faute ou de la cause du divorce ? Ne faut-il pas maintenir dans un certain nombre de cas le devoir de secours ? Ne faut-il pas envisager une définition des dommages et intérêts prévus par le Code civil certes, mais également par la proposition Colcombet dans les cas d'exceptionnelle dureté ou dans les cas de fautes ?

Marie-Elisabeth BRETON

Personnellement, je suis entièrement d'accord avec vos trois propositions. Au sujet de la prestation compensatoire, nous avons, dans la commission Dekeuwer-Défossez distingué la notion de faute et la notion de prestation. Concernant le devoir de secours, il est selon moi, comme le disait ma consœur, nécessaire de réformer le texte sur la prestation et d'envisager un maintien dans certains cas de l'obligation de secours parce qu'il existe des situations excessivement difficiles. Nous ne sommes pas en Suède, ni en Norvège où des pratiques sont étatiquelement organisées pour ce type de situation. Nous ne pouvons pas appliquer à notre constitution française, chrétienne et latine, des pratiques anglo-saxonnes et protestantes. En ce qui concerne cette demande de maintien du devoir de secours, comme le proposait le Sénateur About, elle me semble être une excellente chose et je pense que ma consœur est d'accord avec moi.

Andréanne SACAZE

Je voudrais tout d'abord présenter une interrogation aux sénateurs ici présents. Bien sûr, il faut séparer la notion de faute de la notion de prestation compensatoire. Cependant, le mari riche, trompé et abandonné sera redevable d'une prestation compensatoire. Comment allons-nous la lui expliquer ? La femme battue qui est la seule à travailler dans le couple parce qu'elle a un mari qui préfère regarder la télévision et ne fait rien du matin au soir va devoir payer elle aussi une prestation compensatoire dans le cadre de la proposition de loi. Il faut donc bien voir que, sur le plan pratique il va y avoir des conséquences à cette dichotomie. Il faut prendre en considération le cas de la femme qui est restée au foyer et qui a donné tout son temps à ses enfants, à son mari et à l'évolution professionnelle de son conjoint, mais il existe aussi d'autres cas, y compris dans des familles qui ont des difficultés financières sérieuses. Ainsi, je suis favorable à la séparation entre les deux notions, mais je sais par anticipation et je me dois de vous le dire, qu'il peut y avoir des cas pratiques qui ne seront pas évidents à gérer dans ce cadre. Il faut donc réfléchir au libellé du texte afin de lui donner des portes de sorties dans certaines circonstances.

Le problème du devoir de secours demeure pendant la durée de la procédure. C'est post-procédure qu'il y a difficulté. Je crois que c'est par une réforme de la loi sur la prestation compensatoire que l'on pourrait induire cette

notion et répondre aux interrogations de certains et de certaines qui ne bénéficient plus de ce devoir de secours post-divorce. Il est clair qu'avec la capitalisation de la prestation compensatoire selon les modalités qui ont été proposées, on a créé une usine à gaz. On ne sait plus comment la gérer, alors que si l'on avait laissé la possibilité d'une rente dans des conditions moins serrées qu'aujourd'hui, je pense que le problème du devoir de secours ne se poserait même plus.

Enfin, au sujet des dommages et intérêts, la proposition de Monsieur Colcombet rappelle l'exceptionnelle dureté par le fait d'exceptionnelle gravité dans le cadre de l'article 266. Il s'agit d'une notion extrêmement subjective et les justiciables vont être laissés à l'appréciation que les magistrats dans leur ensemble feront de cette notion d'exceptionnelle gravité. Dans certains secteurs, les magistrats considéreront que le fait d'être abandonné dans des circonstances douloureuses (une femme relativement âgée abandonnée pour une femme beaucoup plus jeune et plus belle) est d'une exceptionnelle gravité ; pour d'autres, on considérera qu'il s'agit d'un banal adultère qui n'a pas d'exceptionnelle gravité. Ainsi, tant que la Cour de Cassation n'aura pas déterminé la notion d'exceptionnelle gravité, nous aurons des difficultés à appréhender cette notion. Ce terme est trop subjectif pour être inclus dans un texte de loi : il faudrait donner un cadrage plus précis aux magistrats afin que les professionnels du droit que nous sommes puissions aussi guider les justiciables d'une manière convenable.

Pierre FAUCHON

Je suis attentif au fait que, au fur et à mesure que l'on facilite le divorce, nous avons de plus en plus de cas de personnes qui divorcent, sans beaucoup réfléchir, à la va-vite et qui, quelques années après, regrettent leur divorce. Je ne crois pas que ce cas soit si exceptionnel. Ayant pratiqué le divorce, il me semble que la question inévitable dans ce type de procédure est la suivante : dès lors que l'on entre dans le processus judiciaire de divorce, il y a un phénomène d'aspiration. On prend le langage contentieux et l'on envoie du papier bleu. Selon moi, le choc produit par le fait de recevoir du papier bleu qui énumère des griefs provoque immédiatement une réaction et l'on passe d'une simple mésentente ou incompréhension qui aurait pu peut-être se résoudre à une situation réellement conflictuelle qui, du fait de notre intervention, se durcit. Dans les cabinets d'avocats, on sait bien que l'on recherche les reproches à faire à la partie adverse. Nous montons un dossier. Ne pourrait-on pas imaginer une sorte de préalable au contentieux judiciaire qui serait confié à des psychologues professionnels de ce sujet ?

Marie-Elisabeth BRETON

Il y a eu une évolution des mœurs, une évolution de la procédure de divorce et une évolution de la profession d'avocat. Nous sommes aujourd'hui plus dans une position de conciliateur préalable au dépôt d'une requête en divorce. Le divorce pour lequel on appelle des témoins à la barre est

définitivement révolu. La cour de Cassation nous a bien aidés puisque nous pouvons émettre des requêtes sans préciser l'objet. Le rôle de l'avocat me paraît donc essentiel dans cette volonté de rendre les ruptures plus *soft*. Il a un rôle très important au moment où il reçoit le ou les clients pour les mettre face à leurs responsabilités, leur faire peut-être prendre conscience que ce n'est pas le divorce qui va régler leur contentieux et les renvoyer tout naturellement une fois sur deux soit vers un psychologue, soit vers un conseiller conjugal. Nous avons une responsabilité très importante en amont sur l'évolution des procédures de divorce. Les avocats spécialistes en la matière, comme c'est mon cas, travaillent ainsi. Je peux vous rassurer sur ce sujet. Nous arrivons en conciliation dans une démarche qui ne consiste plus du tout à lancer les pétards.

Le rôle du juge est également très important et il joue son rôle actuellement de manière très subtile. Je voudrais rendre hommage aux magistrats. Au fur et à mesure des réformes, on dit souvent que le juge ne sert à rien. Je ne sais comment cela se passe à Paris, mais en province, les juges prennent le temps d'écouter les gens, de tenter une conciliation et lorsqu'ils constatent qu'il demeure une difficulté, éventuellement, ils proposent un renvoi et un délai de réflexion. Ainsi, ce travail est effectué par les magistrats et en amont par les avocats en matière de prise de responsabilité. En effet, parfois, nous faisons face à des couples parfaitement immatures : on ne sait pas pourquoi ils se sont mariés et l'on ne sait pas pourquoi ils divorcent...

Ainsi, la réforme de Colcombet qui veut tirer vers une déjudiciarisation et donner à d'autres le rôle du juge conciliateur me paraît excessivement grave. Je suis clairement contre cette réforme. Je pense qu'il faut adapter les propositions de Dekeuwer-Défossez et réintégrer ce qui a été proposé par le Sénateur About. Pourquoi ne pas reprendre cette notion de rupture pour causes objectives et intégrer cette notion de droit au divorce dans une autre forme de divorce qu'il me semble nécessaire de maintenir ?

René GARREC

Je remercie Maître Breton et Maître Sacaze pour leurs exposés.

IV. AUDITION DE

A.

V. MADAME CHANTAL LEBATARD

1. Administrateur de l'Union nationale des associations familiales

et de Madame Monique SASSIER
Directrice générale adjointe
de l'Union nationale des associations familiales

René GARREC

Madame Lebatard, je vous donne la parole.

Chantal LEBATARD

Je ne suis pas juriste et je suis ici non en tant que juriste, mais en tant que représentant des familles. Je souhaite vous exposer les principes qui guident notre analyse du texte et les réticences que nous pouvons avoir à son égard. Tout d'abord, notre première réticence vient du fait que l'on aborde, encore une fois, la réforme de la famille par tronçonnage. En effet, nous avons vivement exprimé notre attachement à la cohérence et à la vision globale des questions concernant le droit de la famille et nous avons reçu des réponses plutôt favorables du gouvernement visant à nous garantir cette cohérence. Pourtant, ce saucissonnage des réformes porte atteinte à la cohérence des textes. Je voudrais citer ici une analyse que je reprends dans un article des *Chroniques judiciaires* de Monsieur Lécuyer sur la prestation compensatoire : il indique combien il est dommage que cette loi n'ait pas été incluse dans une réforme globale du droit de la famille et estime qu'il serait bon qu'au moment de la réforme globale, elle soit reprise et incluse. Il s'agit d'un point sur lequel nous insistons beaucoup et qui permettra d'assurer une meilleure cohérence de l'ensemble et donc une meilleure satisfaction de tous ceux qui ont à accompagner les familles dans leur rapport au droit.

Ma deuxième remarque préalable est que cette réforme du divorce arrive sans préparation et cela nous inquiète. Nous avons, en son temps, participé très activement aux travaux préparatoires de la loi Lecanuet, nous y avons été associés en amont et nous avons participé aux travaux d'élaboration ; cette réforme se présentait alors comme un texte consensuel qui nous satisfaisait, mise à part la partie concernant le divorce pour rupture de la vie commune qui suscitait déjà à l'époque un certain nombre de réserves de notre part. Or l'actuelle réforme du divorce arrive non seulement sans beaucoup de travaux préparatoires, mais en plus sans évaluation de

l'application de la loi précédente. Nous recherchons des statistiques et une évaluation satisfaisante de la loi et nous ne sommes d'ailleurs pas les seuls. C'est un point sur lequel il convient d'insister. Nous souhaitons donc que dans le texte qui sera voté, cet article de l'évaluation de la loi soit réintroduit, puisqu'il avait été proposé sans être repris.

Enfin, il me semble aussi qu'il aurait été bon, en préalable, de réfléchir sur tout ce qui concerne les modes de séparation (il n'y a pas que le divorce), ainsi que le problème de la gestion des conflits. Se posera ainsi d'une part la question d'une sorte de prévention du divorce par un travail en amont et d'autre part la question du respect de l'engagement que prennent aujourd'hui les couples qui se marient puisque le mariage est en général l'aboutissement d'un long processus de maturation et de réflexion. Les jeunes couples ont souvent partagé une vie commune avant de s'engager dans le mariage et il convient donc de mettre autant de délai de réflexion dans la procédure de séparation que dans la procédure d'engagement. Pour mieux respecter les engagements et les volontés personnelles, il convient de conserver un équilibre entre les deux.

La double procédure de divorce (divorce par consentement mutuel et divorce par rupture irrémédiable du lien conjugal) qui est proposée nous inquiète dans la mesure où nous nous apercevons que, dans les textes, si le consentement mutuel fait état de personnes raisonnables qui s'organisent, l'autre procédure n'arrive pas à clarifier clairement ce qu'il se passe lorsque l'un n'est pas d'accord avec la rupture. Nous sommes donc un peu inquiets face à cette procédure par « défaut de consentement » qui pourrait aller, si l'on n'y prend garde, jusqu'à l'organisation d'une décision prise unilatéralement. Que se passe-t-il lorsqu'il y a refus par l'un de l'ensemble des procédures ? Est-on divorcé malgré soi ? Quelle garantie reçoit-on alors ?

Nous avons répondu aux différentes sollicitations sur la réforme du droit de la famille et exprimé quelques attentes : tout particulièrement l'humanisation des procédures. Nous avons effectivement remarqué que la réalité que rencontraient les couples qui s'acheminaient vers le divorce confinait parfois à la maltraitance procédurale. Nous avons dès le départ souhaité une unification, une simplification et une clarification des procédures afin de rendre plus accessibles à chacun des deux époux les enjeux et les conséquences des demandes qu'ils formulent. Le recours au juge est là pour garantir une équité qu'il convient d'assurer. Ceci implique également qu'à toutes les étapes de la procédure, il puisse y avoir une clarification des décisions prises et de leur motivation. Par exemple, dans la procédure de divorce par consentement mutuel, l'article 252-1 prévoit un refus d'homologation par le juge des conventions entre époux. Nous aurions souhaité que, dans tous les cas où intervient une décision de justice, celle-ci soit dûment motivée de façon à ce que la transparence soit totale. Toujours dans cette idée de simplification des procédures, il faut également bien insister sur le fait qu'il ne s'agit pas pour nous d'alléger les frais de justice et donc de répondre à une difficulté d'organisation de la justice en allégeant trop les

procédures de divorce, mais bien d'accorder à chacun des justiciables la pleine garantie du droit.

Parmi les objectifs proposés, l'idée de valoriser les accords entre conjoints rencontre notre adhésion totale. De même, nous sommes favorables à l'allègement des procédures, ainsi qu'à une certaine simplification lorsqu'il s'agit de couples sans enfants, ni patrimoine. On peut comprendre dans ces cas que le juge se contente d'une seule comparution.

Toutefois, si nous reconnaissons que la procédure de divorce pour faute a été déviée de sa finalité et a souvent généré une vraie spirale de haine et de conflit, nous insistons pour que soit bien reconnue la faute lorsqu'il y a lieu. Dans l'article 8, nous sommes à l'origine, au moment de la rédaction, de l'introduction à l'article 259-5 de l'adverbe « notamment » au sujet des violences physiques de façon à ce que la procédure ne soit pas mise en place uniquement pour les violences physiques, mais qu'il puisse y avoir une prise en compte de la responsabilité objective de l'un dans la rupture, sans que l'autre ne soit en cause. Pour cette raison, nous insistons sur le fait que dans ce cas, la reconnaissance de la faute doit se faire au cours de la procédure et non pas simplement être déléguée au pénal, le pénal étant réservé aux cas où il y a eu délit et transgression. Il est important de respecter cela. Le législateur aurait dû s'appuyer sur une analyse des raisons pour lesquelles une partie des divorces pour faute concluait aux torts partagés. Laissons aux magistrats le soin d'apprécier cet énoncé de la faute, mais permettons tout de même que cela soit bien inscrit avec toutes les conséquences que cela implique : à notre avis, le législateur n'a pas le droit de décider que la responsabilité de la rupture est partagée. Il peut y avoir des cas où elle est bien exclusivement du fait de l'un tandis que l'autre la subit.

Enfin, il convient de clarifier les procédures et de les différencier selon si elles mettent en cause des enfants ou non. Dans le cas des procédures mettant en cause des couples avec enfants, il convient d'aider les parents à organiser les conséquences de leur divorce sur la vie des enfants et donc mettre en place toutes les procédures de médiation familiale.

Nous insistons beaucoup sur le fait que l'organisation du divorce ne saurait aller jusqu'à ce qui est semble-t-il l'orientation prise par le texte en l'état, c'est-à-dire un droit au divorce. Lorsqu'il y a des enfants surtout, la décision de rupture du lien conjugal ne concerne pas seulement deux destins d'adultes, mais bien une famille. Il y a là un équilibre à trouver entre la sacralisation excessive du mariage, le respect des libertés individuelles, et l'idée que l'engagement pris devant la société lors du mariage n'est pas un engagement simplement contractuel entre deux libertés individuelles.

Toutefois, nous approuvons les modifications introduites qui tendent à essayer d'organiser une meilleure synchronisation du prononcé du divorce et de la liquidation patrimoniale. Il y a là une direction qui nous paraît importante. Là aussi, il serait souhaitable de conforter cette direction par l'évaluation de tous les contentieux qui surgissent comme conséquence du divorce.

Je vais demander à Madame Sassier de revenir maintenant sur trois points : la place de la médiation, le contradictoire et peut-être le conseiller conjugal.

Monique SASSIER

Nous allons nous revoir au sujet de la médiation, je souhaite donc simplement dire à ce stade qu'il nous paraît important à l'UNAF que la médiation entre de plain-pied dans le Code de civil. Le choix que j'ai fait n'était pas de rédiger une loi spéciale sur la médiation familiale qui l'aurait finalement sortie des dispositifs généraux, mais de faire en sorte que la médiation soit comprise comme un outil de la procédure. C'est ainsi qu'elle trouvera ses marques. Les amendements que l'on avait proposés en ce sens sont passés.

Je souhaiterais revenir un instant sur cette question du contradictoire. Dans la mesure où l'on fait appel au juge, la nécessité de motiver les décisions tout au long du temps des procédures permettra aux personnes de ne pas revenir devant le juge pour des décisions mal comprises. Nous gagnerons là en temps. Aujourd'hui, dans le contentieux familial, 20 ou 30 % des personnes reviennent parce que le contentieux n'a pas été liquidé. L'appel au contradictoire est donc une garantie qui d'ailleurs correspond à une tendance de notre société. Même au stade des procédures qui concernent l'enfant, nous sommes dans la situation de demander la motivation des procédures d'aide sociale à l'enfant. Pourquoi ne pas procéder de même pour le divorce ?

Nous sommes étonnés devant le nombre de conflits qui se terminent très vite par des ruptures et nous insistons donc sur la nécessité d'avoir du temps pour organiser les séparations. Il est parfois possible d'aller vite, mais il est parfois nécessaire d'avoir du temps pour que les situations se réparent si elles doivent se réparer. L'accélération d'un certain nombre de procédures n'est pas nécessairement une garantie pour les personnes.

Au sujet de la faute, nous sommes évidemment favorables à la suppression de la faute lorsqu'elle crée une spirale de la haine, assortie de certificats de toutes sortes. Cependant, nous souhaitons garder la question de la responsabilité. Quand l'un ou l'une exerce des violences, dilapide intégralement le budget, ou exerce, à la limite du délit, ce qui pourrait être une faute pénale, il faut garder la possibilité, sur un fait objectif, de désigner un responsable et une victime. Il faut, pour la réparation de l'un et de l'autre, que l'un soit désigné comme responsable et l'autre comme victime. En effet, il nous semble que l'objectif de la séparation est de forger la capacité de quelqu'un de revivre avec quelqu'un d'autre. Une séparation mal liquidée hypothèque ce principe fondateur de cohésion sociale. Le principe de responsabilité doit être clarifié et il ne nous semble pas, notamment pour les familles en difficulté, qu'il faille organiser un deuxième procès pénal. La question de la responsabilité doit se régler au moment de la procédure de divorce

Patrice GÉLARD

Je voudrais revenir sur un point concernant le « droit au divorce » : croyez-vous qu'il soit possible de maintenir un couple qui n'a plus rien d'un couple pendant une durée de six ans, comme tel est le cas à l'heure actuelle ? Comment peut-on régler ce problème sans aboutir à la répudiation ? Le délai est en tout état de cause trop long. Quelles solutions peut-on trouver ?

Chantal LEBATARD

Tout d'abord, rappelons que pour certains qui se sont engagés dans le mariage, celui-ci représente un lien indissoluble. Certains n'accepteront donc jamais la séparation. Il faut donc faire en sorte que, dans le respect des couples, la loi ne mette pas de précipitation là où l'acceptation de la séparation et le deuil de l'union doivent pouvoir avoir leur place. Il est certain que le divorce sera prononcé. Les six ans étaient sans doute longs, mais un délai minimum est peut-être nécessaire car les rencontres avec le juge peuvent aider à une prise de conscience. Il importe de ne pas imposer de précipitation. Il est nécessaire de prévoir un laps de temps pour un cheminement qui devra se poursuivre ensuite. L'idée n'est pas d'imposer aux gens de rester mariés, mais de laisser du temps à la réflexion et surtout de donner la possibilité au magistrat de faire son travail.

Patrice GÉLARD

De toute façon, le délai ne commencerait à courir qu'après le dépôt de la requête.

Chantal LEBATARD

Dans les articles proposés, il est prévu de rallonger les délais, le juge ayant la possibilité de moduler la procédure et en particulier les délais de réflexion en fonction de son appréciation. Respectons cela. La garantie du juge et sa faculté d'appréciation me paraît un élément important car le juge est là aussi pour protéger le plus faible.

Patrice GÉLARD

Vous avez parlé de la nécessité d'une médiation : pensez-vous que la médiation devrait être obligatoire lorsqu'il y a des enfants ?

Chantal LEBATARD

On ne peut pas imposer une médiation : cela me semble contraire au principe même de la médiation. En revanche, il faut aider les parents, même dans les situations de conflits, à prendre conscience que leur conflit ne saurait entraîner les enfants dans sa spirale et ne saurait faire des enfants un enjeu du combat mais qu'à l'inverse, il convient de leur assurer des conditions

d'existence qui les préservent. Ce travail doit se faire dans la médiation avec les parents ; c'est un travail difficile, d'où l'intérêt de l'entretien d'information.

Patrice GÉLARD

Vous n'avez pratiquement pas abordé les questions de la prestation compensatoire, des dommages et intérêts ou encore de l'obligation de secours. Ne croyez-vous pas qu'il faille séparer la prestation compensatoire des causes de divorce en tant que telles, alors qu'il y a une sorte de lien à l'heure actuelle ? N'existe-t-il pas des cas où il faut maintenir l'obligation de secours (maladie de l'un des conjoints par exemple) ? Enfin, quel est votre point de vue à l'égard des dommages et intérêts ?

Chantal LEBATARD

Les dommages et intérêts viendraient, selon l'esprit de la proposition, indépendamment de la prestation compensatoire qui, elle, devrait avoir pour objectif de compenser les conséquences pour le niveau de vie de l'un des époux des choix qui ont été faits en commun lors de la vie matrimoniale. Il est bien certain qu'elle n'obéit pas à la même logique et il ne faudrait pas faire jouer à un mécanisme le rôle de l'autre. Les dommages et intérêts peuvent effectivement venir compenser le préjudice subi dans la mesure où l'évaluation du préjudice subi a été effectuée par le juge, la reconnaissance de ce préjudice se faisant par une compensation financière. Cependant, nous sommes en train d'introduire l'idée que l'on répare tout par une indemnisation. Il faut faire attention à une telle dérive. C'est pour cette raison que nous insistons sur le prononcé de la faute et la reconnaissance objective des torts. Il appartient au juge d'évaluer s'il y a lieu d'aller jusqu'à des dommages et intérêts, mais il ne faut pas que cela soit automatique et que cela empêche la reconnaissance des responsabilités.

René GARREC

Mesdames, il me reste à vous remercier.

VI. AUDITION DE

VII.

**VIII. MONSIEUR FRANÇOIS BEAUJEU
VICE-PRÉSIDENT
ET DE MONSIEUR STÉPHANE DITCHEV**

**1. Secrétaire général de la Fédération des mouvements de la
condition paternelle**

2.

René GARREC

Monsieur Stéphane Ditchév, vous être secrétaire général de la Fédération des mouvements de la condition paternelle. Je donne la parole.

Stéphane DITCHEV

Je vous remercie de nous recevoir aujourd'hui. Effectivement, nous sommes très intéressés par le débat parlementaire en cours, puisque depuis fort longtemps (notre association existe depuis 28 ans maintenant), nous avons fait des propositions afin de modifier la procédure de divorce, notamment au niveau des conséquences que nous constatons pour les enfants. Lors de nos réflexions, nous avons même repris l'histoire de France et nous nous étions penchés sur l'histoire du divorce, c'est-à-dire entre autres, sur le premier texte traitant du divorce du 20 septembre 1792, qui de fait établissait un divorce sans juge. Ce temps est certainement dépassé ; néanmoins, nous avons constaté, et il s'agit pour nous d'un axe essentiel, qu'il manquait déjà pour les parents des lieux de parole où ils puissent tenter de gérer les difficultés auxquelles ils ont à faire face dans cette situation nouvelle. Leurs difficultés portent principalement sur trois domaines : la question des enfants, les questions financières et enfin les questions mobilières. Nous avons remarqué, dans notre vie associative, que les parents ont besoin d'un certain temps pour gérer ces difficultés, y compris un temps de discussion et de négociation. Nous avons constaté que les procédures entraînent souvent les parents à être dos-à-dos. Or nous pensons pour notre part qu'il faut essayer de trouver des moyens pour que les parents soient moins dos-à-dos, mais plutôt face à face. Nous travaillons donc à la mise en place de médiations familiales : il s'agit pour nous d'un axe essentiel pour que les séparations et les divorces se passent mieux. Dans ce sens, nous apprécions un certain nombre de points de la proposition Colcombet.

En ce qui concerne les idées importantes que nous pourrions relever dans la proposition actuelle, à côté de la tendance d'apaisement par des

procédures plus légères, l'idée de maintien des violences conjugales nous gêne : en effet, elles pourraient constituer la focalisation d'un certain nombre de difficultés. Nous pensons que ce qui est proposé correspond à un relatif allègement des procédures, mais si les violences peuvent servir à demander des dommages et intérêts ou encore être un frein à la médiation familiale, nous pensons qu'alors, les textes n'auront pas du tout évolué parce que les procédures seront toujours aussi longues et lourdes, chacun cherchant à prouver qu'il y a eu violence ou non. Cela constituerait alors une difficulté supplémentaire, puisqu'il n'est pas fait actuellement mention dans le Code civil des violences conjugales.

En outre, actuellement, lorsqu'il y a violences conjugales, elles sont traitées au niveau pénal. Ces procédures existent donc et sont très largement employées. Pour notre part, nous pensons que le pénal est plus à même de prendre des décisions et de statuer sur ces questions qui sont relativement graves. S'il s'agit de violences peu graves, elles peuvent être traitées dans le cadre de la médiation familiale. Ceci est la remarque la plus importante que nous souhaitons faire. Nous pensons que la mise en place de service de médiation familiale peut contribuer très largement, d'une part à prolonger sinon restaurer le dialogue entre les parents, dialogue dont les enfants ont besoin, et d'autre part elle peut permettre de parler des dérapages et des difficultés du couple. Ainsi, une de nos propositions est de pouvoir inscrire dans le texte que le médiateur familial doit être spécialisé. De même, nous préférons qu'il soit inscrit « médiation familiale » plutôt que médiation tout court, de façon à ce qu'il s'agisse d'un travail très spécifique dont les couples et parents ont besoin. Les parents ont besoin de lieux de paroles pour dépasser leur conflit.

En outre, il est difficile pour nous d'avoir un raisonnement sur cette proposition de loi s'il n'y a pas de meilleures articulations avec d'autres propositions de loi et notamment la proposition sur l'autorité parentale. Il faut qu'il y ait une meilleure coordination au niveau de cette avancée qualitative qui propose que l'enfant puisse résider alternativement chez l'un et chez l'autre des parents.

Ensuite, nous revenons sur deux ou trois autres petits points dans le document de synthèse que je vais vous laisser. Dans l'article 252-2 par exemple, il est dit que le juge des affaires familiales doit être informé de toutes les procédures civiles ou pénales, passées ou en cours. Ceci nous a un peu étonnés et nous a un peu fait sourire : c'est plutôt au moment du mariage qu'il faudrait être informé de toutes les procédures passées ou en cours ! De même, il est fait référence au notaire : il pourrait prendre un rôle actif au niveau des articles 255 et 265. Nous pensons que si le notaire est chargé de prendre en main certaines choses quant à la dissolution de la communauté, cela va à l'encontre d'une responsabilisation des parents qui est pourtant bien nécessaire.

Nous avons encore beaucoup de choses à dire, mais nous nous en sommes tenus à ce qui est présenté comme étant des nouveautés dans le texte. Ainsi, nous n'avons pas parlé de l'enquête sociale sur laquelle nous sentons

beaucoup de difficultés ; nous n'avons pas évoqué l'écoute de l'enfant, pourtant sujette à un enjeu extraordinaire. Nous nous en sommes tenus pour l'instant à ce qui est présenté comme étant de nouvelles rédactions. Je vous remercie de votre attention.

Patrice GÉLARD

Vous n'avez pas abordé le divorce pour faute.

Stéphane DITCHEV

Effectivement. Nous nous sommes exprimés depuis très longtemps (y compris de façon médiatique) très clairement pour la suppression du divorce pour faute parce que le divorce pour faute fait des dégâts ou tout au moins les procédures en place permettent une sorte d'escalade dans les différends entre les parents. Par ailleurs, est-ce que le divorce pour faute est toujours justifié dans notre société aujourd'hui ? On dit souvent que pour se marier il faut être deux et que pour divorcer, il faut également être deux. Mais pour continuer à être marié, il faut aussi être deux ! Que se passe-t-il dans une famille lorsque l'un souhaite divorcer pour différentes raisons ? Ne doit-il pas avoir le droit au divorce ? C'est une grave question, nous le savons. Même si l'on peut regretter qu'il y ait autant de divorces dans la société actuelle. Nous rencontrons des personnes divorcées après quelques mois de mariage !). Nous sommes persuadés que ce n'est pas une nouvelle loi sur la suppression du divorce pour faute qui va accentuer le nombre de divorce. Le nombre de divorce a été complètement disparate depuis son apparition : depuis 1884 jusqu'en 1972-1975, l'évolution des divorces a été parallèle à l'évolution de la population. En 1972, il y a eu environ 32 000 divorces en France. La grande augmentation du nombre de divorce s'est faite sous le régime du divorce pour faute. N'est-ce pas le texte et les procédures en place depuis 1975 qui ont, en quelque sorte, favorisé l'augmentation des divorces ? Aujourd'hui, il suffit à quelqu'un qui souhaite divorcer de trouver n'importe quelle faute et cela fonctionnera. Or nous pensons que la généralisation de la mise en place des services de médiation familiale pourrait aider à résorber le nombre de divorce. Nous le constatons tous les jours : dès la première phase de la médiation familiale, les parents réapprennent à se parler, à se comprendre et parce qu'ils se sont compris, un bon pourcentage renoncent à leur démarche de divorce. Pour certains services, ce pourcentage dépasse les 30 %. Il faut donc favoriser la communication entre les parents pour arriver à des solutions sereines, or le divorce pour faute dégrade complètement la communication entre les parents.

François BEAUJEU

On évoque fréquemment un certain nombre d'avantages supposés du divorce pour faute, mais je pense qu'il ne faut pas trop s'engager dans une discussion interminable pour savoir s'il y a vraiment des avantages ou non. Ce qui doit être déterminant, c'est la balance entre les avantages et les

inconvénients. Or, d'après notre pratique prolongée, les inconvénients l'emportent de très loin sur les avantages. Ainsi, plutôt que de continuer à discuter sur des supposés avantages, constatons que les inconvénients actuellement l'emportent très largement sur les avantages.

René GARREC

Il existe deux cas de divorces : soit les deux conjoints sont d'accord, soit l'un des deux reproche un grief à l'autre. Il faut selon moi retenir cette possibilité de divorce, même si l'on n'utilise par le terme « divorce pour faute ». Il faut s'interroger là-dessus.

Stéphane DITCHEV

Nous n'en sommes pas certains, car nous retombons là dans l'instruction du divorce. L'un des deux époux niera forcément le grief qui lui est reproché et l'on retombe alors dans le système d'argumentation et d'établissement des preuves. Pour nous, cette question des raisons de la séparation doit être débattue entre les époux et le lieu de dialogue pour ce faire n'est pas le lieu judiciaire. C'est un lieu où ils pourront être dans l'intimité pour pouvoir retrouver certaines traces dans leur vie commune, de façon surtout à retrouver confiance. De fait, lorsque les époux auront trouvé une raison pour divorcer, que la justice l'aura mise en tant que telle sur la place publique et qu'elle figurera dans un jugement, cela dégrade leur relation. A l'inverse, tout ce qui se passe en médiation familiale reste dans l'intimité. Les parents ont besoin de s'entendre réciproquement. Il est certain qu'ils ont besoin d'échanger sur certains sujets, mais nous ne sommes pas persuadés que cela doive être inscrit dans un jugement.

Maurice ULRICH

On constate que les jeunes se marient en général après une période de vie commune. Est-ce que cette période de vie commune, considérée comme une période d'essai, a une conséquence sur le nombre de divorce. Y a-t-il moins de divorce lorsque le mariage a lieu après une période plus ou moins longue de vie commune ? Autrement dit la thèse de Léon Blum, datant déjà de 1936, serait-elle vérifiée ou non ?

Stéphane DITCHEV

C'est une évidence de dire que les gens ayant vécu cette période d'essai de vie commune décident de s'engager dans le mariage avec l'expérience de cette vie commune. Ils se sont jaugés. Je ne sais si des études ou des statistiques ont été réalisées sur le sujet. Nous constatons toutefois que des gens qui ont vécu dix ans de vie commune, divorcent presque dès le lendemain de leur mariage. On pourrait d'ailleurs se poser la même question quant à la naissance d'un enfant. Je me demande si le mariage au bout d'un

certain nombre d'année de vie commune n'est pas quelquefois la dernière bouée pour sauver une relation.

François BEAUJEU

C'est ce que l'on appelle le mariage thérapeutique.

Maurice ULRICH

Il n'y a donc pas d'études sur le sujet.

Stéphane DITCHEV

Je n'ose pas dire qu'il n'en existe pas. Il existe certainement des réflexions de psychologues ou de conseillers conjugaux, mais je n'ai pas connaissance d'études chiffrées ou de sondages.

René GARREC

S'il n'y a plus de question, je vous remercie de votre intervention.

IX. AUDITION DE MADAME FRANÇOISE DEKEUWER-DÉFOSSEZ

1. Professeur agrégé à l'Université de Lille II

2.

René GARREC

Mes chers collègues, je vais pour finir donner la parole à Madame Dekeuwer-Défossez, professeur agrégé à l'Université de Lille II.

Françoise DEKEUWER-DÉFOSSEZ

Je vous remercie beaucoup de me recevoir aujourd'hui. Je ne sais si je vais pouvoir apporter une contribution définitive à l'avancement de la réflexion, le sujet étant déjà bien débattu et bien connu. Je me propose de vous parler de la proposition telle qu'elle est à l'heure actuelle, de vous indiquer les interrogations qui sont les nôtres et vous parler de la manière dont le groupe que j'avais présidé avait envisagé la réforme, c'est-à-dire d'une manière assez différente. Il est vrai qu'entre 1999 et 2001, les choses ont évolué, notamment dans la perception du divorce par l'opinion. Il s'agit en effet de domaines où les idées peuvent parfois évoluer très vite.

Cette proposition de loi émane d'un magistrat : elle est essentiellement représentative d'un malaise de la justice face au divorce tel qu'il est vécu à l'heure actuelle. Il y a un problème de fonctionnement du divorce aujourd'hui, les magistrats ne sont pas du tout à l'aise avec cette question, ce qui est très fâcheux parce que le divorce représente une partie très importante de leur activité. Cette proposition qui émane du milieu judiciaire (puisque Monsieur Colcombet est magistrat avant d'être député) doit être considérée comme la vision des juges sur le divorce et elle n'équivaut pas forcément à la vision du justiciable. Cette proposition de loi résume assez bien l'épuisement de la magistrature face au divorce. Les magistrats sont des juristes, ils ont fait des études difficiles et longues pour devenir des spécialistes des règles de droit et on leur pose des problèmes de vie de couple qui les épuisent. Est-ce une raison pour jeter le bébé avec l'eau du bain ? La question est importante. Si les juges ne veulent plus s'occuper du divorce, qui le fera à leur place ? Un sociologue m'a fait remarquer qu'une idée est totalement absente dans cette proposition de loi : il s'agit de l'idée de justice.

Cette proposition de loi résout un problème et prétend en résoudre un autre. Le problème résolu est celui que l'on appelle le droit au divorce. Sur ce sujet, l'opinion publique me semble avoir beaucoup évolué en deux ans. En 1998-1999, à la question « Un époux peut-il imposer le divorce à son conjoint qui ne le souhaite pas ? », la réponse était embarrassée et plutôt négative. L'idée était quand même que le mariage provient d'un accord à deux et qu'il

est peut-être un peu facile de décider seul de le rompre. Aujourd'hui, majoritairement et même massivement, l'idée s'est fait jour qu'un époux n'a pas le droit de retenir l'autre prisonnier. Il reste toutefois encore à voir comment l'époux peut mettre en pratique son droit au divorce, parce qu'il existe différentes manières de reprendre sa liberté. Nous jouons dans un cadre assez limité car la loi sur le PACS a été votée. Or le PACS contient un droit de rupture unilatéral moyennant préavis de trois mois. Si l'on institue dans le divorce un droit de rupture unilatéral avec un préavis de six mois, on aura transformé le mariage en PACS : il faut voir les choses telles qu'elles sont. J'ajoute que la plupart des pays étrangers qui consacrent ce droit de rupture unilatéral le font moyennant un délai significatif de rupture. En général, il s'agit d'un délai de rupture avant la demande, souvent au minimum d'un ou deux ans de séparation. Il est certain que ce droit au divorce bouleversera la nature du mariage puisque le mariage basculera définitivement dans le domaine contractuel et à cet égard, une comparaison s'impose entre le mariage et le contrat de travail. Il s'agit en effet un peu de la même logique de « contrat à durée indéterminée » et il s'agit de savoir dans quelle mesure l'une des parties peut imposer à l'autre la rupture. Vous savez que, dans le contrat de travail, on contrôle la rupture, dans le mariage, on la contrôlerait de moins en moins. Il arrivera un jour où il sera plus facile de se débarrasser de son conjoint que d'un salarié !

Cette proposition de loi, tout en consacrant le droit au divorce, répond donc à un vrai problème. Mais la proposition de loi avance aussi une autre idée qui est celle de la dédramatisation du divorce : les procédures de divorces pour faute seraient la cause des malheurs des divorçants. Sur cette question, j'avoue que je suis beaucoup plus réservée : je ne suis pas persuadée qu'en supprimant le divorce pour faute, on supprimera les batailles entre époux. On en supprimera quelques-unes, on supprimera ce qui peut être désagréable dans le fait de devoir aller chercher des preuves pour établir une faute. Cependant, il ne faut tout de même pas renverser la situation : les personnes qui se séparent sont rarement en excellents termes et bien souvent, il y a une entreprise psychologique de dénigrement de l'autre qui n'a pas besoin des avocats pour être mise en œuvre. Le risque est que le litige que l'on veut éviter en termes de divorce pour faute se reporte sur d'autres choses. On a le choix des terrains de bagarres, mais le plus évident est celui des enfants. Selon moi, la suppression du divorce pour faute renforcera les bagarres sur les enfants car il n'y aura plus de possibilités de scinder ce qui ressort du conjugal de ce qui ressort du parental. D'ailleurs, dans les séparations de parents non mariés, le fait de ne pas disposer de procédure de divorce pour faute ne les empêche pas de se battre considérablement à propos des enfants. A l'heure actuelle, le nombre des procès relatifs aux enfants de personnes non mariées est égal à la moitié du nombre de divorces. Or il y a tout de même dans ces séparations moins d'enfants naturels ou légitimes et il existe aussi beaucoup de procédures de divorce qui concernent des couples sans enfants. Ainsi, le taux de litigiosité des personnes non mariées est certainement supérieur au taux de procédures de divorce pour faute. Certaines personnes travaillant dans

le social m'ont expliqué que cette impossibilité pour les gens non mariés de régler judiciairement leurs problèmes de couples les amène forcément à transférer leurs problèmes sur les enfants.

On vous dira que tout cela va se régler par la bénédiction de la médiation ! J'ai lu des statistiques faisant état d'un taux de succès des médiations qui serait de 60 à 70 %, ce qui est énorme, mais cela fait tout de même 30 à 40 % d'échec, ce qui n'est pas négligeable. J'ai également lu dans des ouvrages spécialisés sur la médiation que certains constatent ce qui est connu à l'étranger, c'est-à-dire que la médiation correspond à un recul du droit. Or nous sommes dans une société de droit où tous les jours, en particulier sous l'impulsion de la Convention européenne des droits de l'homme, chaque personne exige le respect le plus scrupuleux de ses droits. Nous sommes dans une société contentieuse et l'on commence à lire un certain nombre de critiques sur ce refus du droit qu'est la médiation. Loin de moi l'idée de supprimer la médiation des possibilités, elle a un champ de travail certain, mais penser la médiation comme supprimant le problème des conflits entre époux est une erreur, car même si elle en apaise un certain nombre, elle ne les apaisera pas tous et il y aura des regrets et des contestations après médiation.

Ainsi, la dédramatisation brutale que propose cette loi me paraît être une illusion. Il aurait été plus judicieux selon moi de se demander pourquoi depuis 1975, nous sommes restés à plus de 45 % de divorce pour faute. Qu'est-ce qui a mal fonctionné dans cette loi de 1975 pour que, contrairement à toutes les intentions de ses promoteurs, nous n'arrivions pas à relancer les autres formes de divorces ? Il y a 25 ans que le législateur veut refouler le divorce pour faute et il y a 25 ans que les plaideurs s'y accrochent. Il faudrait analyser les causes et il me paraît simpliste de dire, comme je l'ai entendu dire par Monsieur Colcombet, qu'il n'y a rien de sérieux dans les dossiers des avocats. J'ai réagi à ces propos en objectant qu'il n'était pas possible de prétendre que dans tous les dossiers de tous les avocats de toute la France, il n'y avait rien de sérieux. Il y a des causes à chercher et avant de supprimer brutalement une procédure qui draine quand même une part importante des divorces, il faudrait connaître ce qui ne fonctionne pas dans les autres formes de divorces.

En ce qui nous concerne, nous avons essayé quelque chose de plus indirect, de plus sournois, qui revenait à inciter par tous les moyens possible et imaginables les époux à s'entendre. Nous avons donc prévu une voie procédurale qui devait amener un maximum d'époux à adopter la procédure de divorce demandé/accepté et réserver la procédure de divorce pour faute uniquement à ceux qui tiennent absolument à avoir un champ de bataille pour bénéficier de l'effet de catharsis. Cela supposait bien sûr un texte très difficile à rédiger et une collaboration sans faille de tous les acteurs du monde judiciaire, à commencer par les avocats car ce sont eux qui choisissent les procédures. Dans le groupe que j'avais présidé, nous avons deux avocats et nous leur avons perpétuellement demandé s'ils proposeraient cette procédure à leurs clients. Nous avons laissé de côté toutes les procédures qu'ils

estimaient trop risquées. Ici, on n'est pas du tout parti dans cette direction, mais sur un conflit frontal magistrat/avocat qui ne me paraît pas bon.

Ce type de proposition pose également le problème de la nature du mariage. Je l'ai évoqué quant au droit au divorce et je l'évoque également quant aux obligations du mariage. Que signifie l'obligation de mariage s'il n'y a pas de sanction ? Les fautes conservées dans la proposition Colcombet ne sont pas des fautes du mariage. Les violences par exemple ne sont pas liées au mariage : il est interdit de taper sur quiconque, y compris son conjoint. Un point me paraît crucial : l'adultère est-il une faute ? Il n'était déjà pas beaucoup sanctionné ! Il est certain que l'adultère est à la fois l'expression d'une liberté et une terrible blessure pour celui qui le subit. Notre système juridique navigue entre l'expression de la liberté et la sanction de la méchanceté. Là, on a clairement choisi de dire que l'adultère n'est plus du tout une faute. Est-il logique de maintenir un devoir de fidélité si l'adultère n'est plus une faute ? Je ne suis pas sûre que cela corresponde à la mentalité des gens qui se marient. Cette proposition ne me paraît donc pas remplir les fonctions qu'elle s'assigne et me paraît conduire à un important changement au sujet de la conception du mariage, changement dont je ne suis pas du tout sûr qu'il corresponde aux vœux de la population.

J'ajouterais, sur le plan technique, que cette proposition présente au moins deux défauts techniques énormes. Le premier défaut technique est induit par l'histoire législative : la proposition de loi ne parle pas du tout de la prestation compensatoire puisqu'elle a été modifiée il y a un an et demi. Peut-on conserver la même prestation compensatoire pour le divorce de 1975 et pour ce nouveau divorce ? A mon avis, la réponse est non. Le droit au divorce par exemple implique de repenser la nature de la prestation compensatoire. Il faut poser des questions qui fâchent : celui qui exerce son droit au divorce peut-il à la fois imposer la séparation à l'autre et en prime demander une indemnité ? Je ne vous fournirai pas de réponse. Une jeune femme qui n'a pas de métier, dont le mari est chef d'entreprise, se trouve un beau et jeune amant parce qu'elle s'ennuie à la maison. Un beau matin, elle décide de partir avec son amant et exige de son mari qui est beaucoup plus riche qu'elle, non seulement un partage de la communauté, mais encore une prestation compensatoire afin d'installer son jeune compagnon. Est-ce cela que notre société souhaite ? Je n'en sais rien, mais je crois qu'il ne faut pas aller tête baissée dans une direction où nous risquerions de nous apercevoir après coup que nous nous sommes fourvoyés. Il faut repenser la prestation compensatoire et cela ne sera pas simple car si celui qui refuse le divorce a la garantie qu'en refusant, il sera exonéré de la prestation compensatoire, il sera difficile d'obtenir un accord sur le divorce. Là encore la rédaction est très délicate. Il faut réussir à obtenir une solution juste, ce qui n'est pas simple dans ce type de situation.

L'autre exemple de problème technique concerne le régime des libéralités. A l'heure actuelle, les donations sont toujours révocables entre époux et cela pose quantité de problème. La proposition de loi rend toutes les donations irrévocables, y compris les donations de biens à venir, sauf dans le

cas de divorce imposé unilatéralement. Cela veut-il dire que si l'on a fait une donation de tout ce qu'il restera à sa mort et que l'on divorce par consentement mutuel, on ne pourra plus rien donner à son nouveau conjoint ? Cela paraît un peu aberrant. Selon moi, il faut distinguer les biens présents et les biens à venir : les donations d'un bien existant peuvent devenir irrévocables, encore faut-il bien vérifier si les mécanismes de correction du maintien de la donation en cas de divorce constitueraient une véritable justice. Quant aux donations de biens à venir, il faut les laisser révocables, car ce sont en fait des testaments. Je pense donc que, sur ces questions pécuniaires, il y a encore un travail technique délicat à faire. Je ne dis pas qu'il est impossible. Nous avons vu en 2001 que les travaux techniques étaient faisables dans nos assemblées et que votre assemblée s'est illustrée justement par son apport technique dans la loi sur les successions.

Ainsi, on ne peut pas faire une bonne loi si l'on ne prend pas le temps d'un travail approfondi, parce que les questions d'argent ne sont pas des questions méprisables. Ma conclusion est qu'en l'état actuel des choses, le système Colcombet est trop brusque quant au fond et quant à la rédaction, il est perfectible. Il reste donc beaucoup de travail à effectuer pour amender cette proposition.

Patrice GÉLARD

Quel est votre avis au sujet du divorce sans faute pour rupture de la vie commune qui est possible à l'heure actuelle au bout de six ans ?

Françoise DEKEUWER-DÉFOSSEZ

Le groupe que j'avais présidé était parti d'une première constatation : six ans est un délai incompatible avec la vie telle qu'elle est aujourd'hui. Le minimum serait donc de le ramener à trois ans ou plus vraisemblablement à deux ans. Un délai de deux ans signifie que non seulement les époux sont séparés, mais aussi qu'ils ont eu le temps de s'installer dans leur séparation. Ils ont trouvé un nouveau logement, rééquilibré leur budget, rédigé des déclarations d'impôts séparées et expérimenté un nouveau mode de fonctionnement. Au bout de deux ans, on peut raisonnablement présumer que la vie commune ne reprendra pas et l'on peut supposer que s'il y avait de véritables problèmes, on les connaîtrait. Après deux ans de séparation, la plupart des pays étrangers permettent un divorce assez facile. Un délai de moins de deux ans, à la limite 18 mois, me semble juste.

Patrice GÉLARD

Un problème se pose quant à la constatation du point de départ de la rupture de vie commune, car on peut même envisager qu'il y ait une rupture de vie commune tout en vivant sous le même toit. Quel acte va permettre de constater la rupture de la vie commune : le dépôt de la requête en divorce ou

une preuve amené par celui qui demande le divorce, mais qui pourra être contestée par l'autre ?

Françoise DEKEUWER-DÉFOSSEZ

Le fait de vivre ensemble sous un même toit n'est pas du tout la preuve que les problèmes sont réglés et que l'organisation future est trouvée. Bien au contraire ! C'est même extrêmement inquiétant de constater que des époux décidés à divorcer restent sous le même toit. Cela signifie qu'un point n'est pas du tout réglé dans leur situation psychologique ou matérielle. Il semble que dans cette hypothèse, on ne puisse pas imaginer une procédure rapide. Si le divorce est imposé à l'un par l'autre, il faudrait prévoir un délai d'organisation et de réflexion après la requête.

Patrice GÉLARD

Le fait que les époux puissent aujourd'hui avoir des domiciles différents ne pose-t-il pas problème ? Le fait d'avoir des domiciles différents pourra-t-il suffire ?

Françoise DEKEUWER-DÉFOSSEZ

C'est tout de même très rare comme situation. A ce moment-là, j'ai envie de dire qu'il revient à la sagesse des tribunaux de déterminer le délai : nous n'échapperons pas à la difficulté de preuve.

René GARREC

Madame le professeur, je vous remercie.

**Auditions sur les propositions de loi n° 17 (2001-2002),
adoptée par l'Assemblée nationale, portant réforme du divorce,
et n° 12 (2001-2002) de Nicolas About visant à remplacer la
procédure
de divorce pour faute par une procédure de divorce pour cause
objective
22 janvier 2002**

**X. AUDITION DE ROSELYNE CREPIN-MAURIES
VICE-PRÉSIDENTE, TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE PARIS**

Roselyne CREPIN-MAURIES

Je souhaite vous faire part d'une réflexion fondée sur la pratique. Beaucoup de magistrats ont été intéressés par la proposition de loi adoptée par l'Assemblée nationale le 10 octobre 2001. Cependant, nous regrettons la disparition du divorce pour faute. En revanche, nous sommes ravis de constater que la Loi privilégie, à différents stades de la procédure et pour tous les types de problèmes, la concertation entre les époux, notamment grâce au recours à la médiation familiale. Nous souhaiterions d'ailleurs voir se généraliser ce nouvel outil de la résolution des difficultés conjugales. En réalité, ce qui pose problème, à notre sens, n'est pas tant la disparition du divorce pour faute que la suppression de la pluralité des cas de divorce et le refus de se fonder sur le constat, pourtant réaliste, que les crises conjugales sont toutes différentes les unes des autres et que les époux ne les vivent pas de la même manière. De ce fait, il faudrait certainement que les époux conservent la possibilité de choisir entre une palette de procédures.

Jusqu'à ce jour existaient trois cas de divorce. Le premier était le divorce par consentement mutuel. Dans ce cas, le juge vérifiait simplement que la convention définitive invoquée par les époux correspondait aux intérêts de la famille et des enfants. Les époux, quant à eux, réglaient tous les problèmes. Ce divorce existe toujours dans la nouvelle loi qui ne prévoit plus, cependant, qu'un seul passage, ce qui ne nous pose pas de problème. En revanche, le divorce demandé par un conjoint et accepté par l'autre disparaît. Jusque-là, le juge homologuait tous les accords possibles et tranchait toutes les difficultés. Le deuxième cas de divorce est fondé sur une rupture de la vie commune. Le demandeur devait alors assumer l'intégralité des charges de rupture à l'égard des enfants, mais aussi du conjoint. Dans ce cas, le législateur avait prévu que le défendeur puisse réagir à une demande de divorce pour rupture de la vie commune et exposer des griefs, ce qui

conduisait à un divorce pour faute. Le législateur avait pu penser que le conjoint contre lequel était présentée cette demande pourrait se bloquer et demeurer dans un état totalement passif. Des moyens lui ont donc été donnés pour pouvoir réagir à ce cas de divorce qui se caractérisait par le départ d'une personne décidée à vivre autrement qu'au sein de son couple. Le troisième cas de divorce, pour faute, imposait la démonstration de griefs. Un point certainement critiquable dans la Loi était que les conséquences étaient totalement différentes selon que le divorce était prononcé aux torts exclusifs ou aux torts partagés. Un conjoint fautif, qui se retrouvait dans le cadre d'un divorce aux torts exclusifs, perdait toutes les donations et les avantages matrimoniaux et ne pouvait pas demander des dommages et intérêts. En revanche, il pouvait se voir condamner, lui-même, à des dommages et intérêts et perdait la possibilité de bénéficier d'une prestation compensatoire. Il était donc très intéressant de gagner un divorce pour faute aux torts exclusifs. Les conséquences financières en étaient immédiates.

Dans le projet de loi, cette différenciation disparaît. Seuls demeurent le divorce par consentement mutuel et le divorce pour rupture irrémédiable du lien conjugal. Le législateur ne cherche plus à voir dans quel état psychologique peuvent se trouver les époux. Il pose simplement un véritable droit au divorce, pour l'un ou l'autre des conjoints. D'une manière générale, les magistrats sont favorables à ce que l'on pose un droit au divorce. En revanche, nombre d'entre eux ne comprennent pas la suppression du divorce pour faute. Dans les situations auxquelles nous sommes confrontés chaque jour, nous constatons que les personnes réagissent différemment. C'est précisément parce qu'elles sont à des stades psychologiques différents qu'elles avaient, jusque-là, la possibilité de choisir entre différents types de procédures, faisant ainsi valoir leur manière d'être, leurs sentiments et leurs droits. Aujourd'hui, toutes ces possibilités n'existent plus. On oblige ainsi tous les couples en situation de désunion ou de mésalliance à divorcer de la même manière. Or nous savons qu'il n'existe pas une égalité au sein du couple. Il est totalement irréaliste de penser que les deux époux sont égaux, tant sur le plan psychologique qu'au niveau financier. Celui qui veut divorcer a forcément un temps d'avance dans le deuil du couple. Il se projette vers l'avenir et annonce sa volonté de divorcer à l'autre qui, pour sa part, va se retourner sur un passé qui s'écroule. Ces couples existent encore en grand nombre. Nous n'avons pas à faire uniquement à des couples créés depuis peu de temps, dont certains n'ont même pas eu d'enfant, et qui se rendent compte en même temps qu'ils n'ont plus rien à faire ensemble et doivent se séparer. De nombreuses situations sont beaucoup plus dramatiques. Dès lors qu'il existe des enfants, la situation est bien plus difficile. Certes, beaucoup de parents font preuve d'une attitude responsable en tentant de mettre les enfants à l'écart, mais nous sommes complètement inégaux devant la souffrance. Cette manière de banaliser la rupture d'une vie familiale est particulièrement lourde de conséquences. Il ne faut surtout pas reprocher aux gens de souffrir. Aujourd'hui, ils ne peuvent plus exprimer leur souffrance. Il est désormais

impossible de dire que divorcer constitue un acte grave de la vie, dont les conséquences sont irrémédiables.

Bien entendu, le droit au divorce doit exister. Cependant, si le divorce pour faute continue aussi d'exister, celui qui va se voir divorcer, malgré lui, pourra de venir actif dans la procédure et exposer la réalité de la situation. Lorsque nous sommes confrontés à des violations particulièrement graves des obligations du mariage, comme des violences ou un adultère qui constitue un nouveau projet de vie, il ne me semble pas pertinent de supprimer le divorce pour faute. Mon propos n'a pas pour objet d'idéaliser le divorce pour faute, mais je considère qu'il faut laisser aux acteurs d'un divorce les moyens de se défendre. Lorsqu'un seul conjoint persiste dans son intention de divorcer, sur une durée variant de quatre à douze mois, le divorce sera effectivement prononcé. Sera-t-il réellement légitime, dans une rupture consécutive à des violences conjugales ou le départ d'un conjoint, de prononcer un jugement fondé sur la rupture irrémédiable du lien conjugal, comme si la cause de la rupture était objective ? Je sais qu'un compromis a été voté par l'Assemblée nationale qui a introduit la possibilité de demander des dommages et intérêts dans certaines situations particulières. Cependant, il me paraît totalement incohérent de considérer qu'il existe dans ces cas une cause objective de séparation. Cela engendrera, entre les époux, une querelle qui n'obéira pas à une logique réelle. Les femmes battues, par exemple, ne souhaitent pas principalement se voir allouer une compensation financière. Elles désirent se voir reconnues en tant que victimes et que les violences de leur mari soient stigmatisées.

Je n'arrive pas à comprendre la nécessité absolue d'introduire une cause objective en supprimant, parallèlement, la notion de faute. Ces deux éléments peuvent parfaitement coexister.

Il est seulement nécessaire de supprimer les conséquences patrimoniales et financières du divorce prononcé aux torts exclusifs. Conserver le divorce pour faute ainsi, permettra de donner le moyen au conjoint qui assiste au départ de l'autre dans des conditions particulièrement honteuses ou scandaleuses de s'exprimer et au juge de rédiger un jugement qui correspondra à la réalité et non un jugement artificiel.

Cette loi est très séduisante, d'un point de vue intellectuel, mais elle repose sur une utopie : croire que supprimer la faute empêchera les époux de s'affronter et de se déchirer est, en effet contraire à la nature humaine. Cette vue de l'esprit est aussi chimérique que casser le thermomètre pour que bébé n'ait plus de fièvre.

Si les époux ne peuvent plus s'affronter sur la notion de faute, ils le feront au sujet des enfants, ce qui sera bien plus grave. Il n'est qu'à constater ce qui se passe avec les parents d'enfants naturels : lorsque la rupture a été brutale le couple ou à tout le moins celui qui l'a subie va exprimer son ressentiment et par là les griefs reprochés à l'autre ; le juge ne peut pas leur opposer le fait que n'étant pas mariés ils n'ont pas à divorcer et donc ils n'ont pas à évoquer la cause de la rupture, ce serait nier leur souffrance. Alors il faut

les écouter puis seulement après les inciter à sortir du conflit pour trouver les meilleures modalités pour les enfants.

L'expression de la souffrance est un passage nécessaire, et seulement après, la négociation, la réflexion peuvent prendre place.

Il convient de rappeler combien la médiation familiale constitue une pratique remarquable pour aider les parents à trouver les modalités juridiques relatives à leurs enfants.

La généralisation de cette pratique doit être préconisée.

Patrice GELARD

Je suis en harmonie avec les propos de notre oratrice. Je considère que l'on ne peut pas, aujourd'hui, supprimer le divorce pour faute. La psychologie collective ne le permettrait pas.

XI. AUDITION DE DANIELE GANANCIA JUGE AUX AFFAIRES FAMILIALES, TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE NANTERRE

C'est la troisième fois que j'ai l'honneur d'être auditionnée par la Commission des lois. La première fois, à l'occasion d'une journée consacrée à l'évolution du droit de la famille, au mois de juin 1998, j'avais été invitée en tant qu'instigatrice d'une réflexion sur la suppression du divorce pour faute : j'avais écrit, en 1997, un article, dans La gazette du Palais, dans lequel je stigmatisais le caractère destructeur, archaïque et inadapté de ce type de divorce. Je proposais de lui substituer un divorce fondé sur un constat d'échec, articulé avec un temps de réflexion et un espace de dialogue, grâce à l'introduction de la médiation et de la négociation. C'est l'économie de la proposition de loi formulée par l'Assemblée nationale qui a un caractère novateur et éminemment constructif. Ma deuxième audition, en juin 2000, a porté sur la proposition de loi de Monsieur le Sénateur About, à laquelle j'adhère, dans son esprit, sinon dans toutes ses dispositions. Ma troisième audition porte donc sur cette proposition de loi du député Colcombet, que j'approuve évidemment.

Aujourd'hui, ces propositions semblent être attendues par nos concitoyens. En effet, elles correspondent à l'évolution des mentalités, à une conception plus réaliste et moderne du mariage et, également, au rôle qui doit être celui de la justice dans le règlement des douloureux conflits familiaux. Il s'agit d'un rôle d'apaisement, d'adaptation à la réalité du couple moderne, de construction, de responsabilisation et de maintien des liens familiaux et de la coparentalité.

Ma pratique de juge aux affaires familiales m'a donné la certitude que l'apaisement passe nécessairement par la suppression du divorce pour faute. Tout le monde s'accorde d'ailleurs à en reconnaître le caractère éminemment destructeur. Très souvent, lorsque les époux se présentent à une audience de conciliation, ils sont parfaitement conscients du fait que le problème n'est pas la faute, mais l'échec du couple, qui tient à une dégradation de la relation. Souvent, le demandeur éprouve même le besoin de s'excuser d'avoir choisi cette forme de procédure qu'il considère, lui-même, comme totalement dégradante. S'il a choisi cette procédure, c'est très souvent parce qu'il n'a pas eu d'autre possibilité. Soit il n'y a pas eu d'accord sur les conséquences du divorce, soit il fallait contraindre l'autre, qui n'était pas encore prêt à divorcer.

Dans beaucoup de cas, les époux parviennent en cours de procédure, grâce à l'aide de leur avocat, à un divorce fondé sur la non énonciation des motifs. Lorsque ce n'est pas le cas, on assiste alors au reniement de toute l'histoire commune et à un déballage totalement indécent et nauséabond de la vie privée. La famille et les amis sont sollicités pour des attestations. Finalement, la famille se scinde en deux clans et chacun en sort

complètement avili et meurtri. Surtout, les enfants, en rupture d'équilibre qui ne peuvent pas grandir en ayant une vision aussi négative du couple parental. De plus, ils sont sommés de choisir leur camp entre deux parents devenus radicalement ennemis, au prix de la perte des liens avec le parent non-hébergeant. Fondamentalement, ce divorce est destructeur parce qu'il sape la coparentalité. Cette dernière implique le dialogue et le respect de l'autre, en tant que conjoint et parent.

Lorsque l'on constate l'énergie investie à la destruction de l'autre conjoint, il est évident que ce divorce barre la route à tout dialogue, à toute possibilité de reconstruction personnelle et, surtout, au maintien du tissu familial et, par conséquent, des liens de coparentalité. Ce type de divorce aurait pu avoir, aux yeux de certains, une utilité pour les cas de plus en plus marginaux où tout l'enjeu est de voir stigmatiser l'autre comme coupable et de se voir reconnaître en tant que victime. Cependant, l'enjeu de cette réforme, comme de toute loi, consiste à apporter une réponse plus pertinente et constructive pour l'ensemble des situations, au-delà des cas marginaux. La nouvelle loi est pédagogique en ce sens qu'elle va inciter les époux à se tourner vers la construction de leur avenir et, surtout, de celui de leurs enfants. Cette proposition de loi concilie, d'une part, une conception moderne d'un mariage vécu comme privé et contractuel et, d'autre part, la prise en compte des souffrances et des préjudices causés par sa rupture, du fait de la juste place faite à la notion de faute et, surtout, grâce à l'introduction de la médiation.

Cette proposition est adaptée à la réalité des couples d'aujourd'hui et prend acte de l'évolution des mœurs en posant le droit de demander le divorce pour rupture du lien conjugal. Celui qui estime que la vie conjugale est un échec et qu'il y a rupture irrémédiable des liens pourra demander, et obtenir à l'issue d'une procédure, le prononcé du divorce. Il faut que la faute ne soit plus la condition du divorce. Cette loi institue précisément un droit au divorce, ce qui est conforme au réalisme et à l'évolution de notre société. Il n'est plus admis, aujourd'hui, qu'une personne puisse être contrainte de demeurer dans les liens d'un mariage dont elle ne veut plus. L'union conjugale repose sur la volonté de chacun de maintenir un lien effectif.

On sait que la véritable cause du divorce n'est pas la faute, mais le dysfonctionnement du couple, la faute ne représentant que la conséquence de ce dernier. D'abord, il faut en finir avec ce réflexe qui consiste à rechercher un coupable. Une relation se construit à deux et se défait à deux, dans une alchimie mystérieuse. Ensuite, il faut abandonner cette croyance selon laquelle le juge peut établir qu'il existe un coupable et un innocent. D'ailleurs, dans 80 % des cas, il prononce un divorce aux torts partagés. Il n'a ni la compétence, ni la possibilité de savoir ce qui s'est tramé dans l'intimité du couple. Il n'a pas vocation à s'immiscer dans la vie conjugale. Enfin, il faut en finir avec cette idée que la justice est un lieu de réparation des souffrances intimes. Au contraire, elle les aggrave. Il existe des lieux plus appropriés pour régler ces problèmes. Ce lieu de réparation est l'espace de dialogue qu'offre cette proposition de loi en instaurant la médiation.

Deux éléments positifs sont contenus dans cette proposition de loi. D'une part, nous nous situons exactement à l'opposé de la répudiation. En effet, il sera désormais possible de donner à celui qui s'oppose au divorce le temps de la réflexion et de lui offrir un espace de dialogue. Le temps de réflexion proposé par cette loi offre un intérêt psychologique considérable. Les époux disposeront d'un temps d'analyse qui leur permettra d'amener à maturation la demande de divorce et, parfois, de faire de deuil du couple, ce qu'ils ne peuvent pas faire aujourd'hui. En effet, le divorce pour faute débute par une accusation et n'offre aucun espace de dialogue. Les époux disparaissent derrière les écrits de leurs avocats qui, on le sait, augmentent la tension et cristallisent la haine. Cette loi propose, au contraire, de donner aux conjoints un temps de réflexion et le juge, dès la première audience, estimera ce délai en fonction de l'état du couple. Il va inciter les époux à aller en médiation. Il pourra même enjoindre le demandeur de le faire. Cela constitue un élément très positif dans la mesure où, lorsque le défendeur s'oppose au divorce, le demandeur a un véritable devoir de dialogue. Ce dernier devra s'expliquer avec son conjoint, dans un climat de respect de l'autre et de l'histoire commune.

Ce temps de médiation va permettre la restitution de la parole captée par les écritures, mais aussi l'expression des émotions et des souffrances. Cette écoute mutuelle permettra une véritable compréhension des mécanismes du conflit, une remise en question de chacun et une véritable conversion des états d'esprit.

Patrice GELARD

Vous n'avez pas évoqué le fait que la proposition de loi Colcombet a introduit la notion de faute. Les deux formules de dommages et intérêts représentent la reconnaissance de la faute. Pour ma part, je souhaite qu'à côté des cas actuels de divorce en apparaisse un nouveau. Le délai de six ans est complètement intolérable, en cas de rupture de la vie commune. Il faut que l'on puisse reconnaître l'existence, dans un délai beaucoup plus court, de la réalité de la vie commune. Si tout se passe bien, la faute disparaîtra progressivement.

Roselyne CREPIN-MAURIES

Il est fondamental de créer une cause objective de divorce. Le droit au divorce constitue une très grande avancée. Cependant, j'estime, pour ma part, que la suppression de la faute ne résoudra pas tous les problèmes. Les conjoints seront invités à assister à un entretien de médiation, mais ce n'est pas une baguette magique. De nombreux couples parviendront certainement à dépassionner le débat, mais cela ne fera pas progresser leur évolution psychologique. A la limite, cela me semble constituer un déni de justice. Il existe un conflit et l'on interdit aux conjoints de l'exprimer et au juge de s'immiscer dans la vie de ce couple. Or notre rôle est malheureusement d'entrer dans les conflits que l'on nous présente. Je suis très choquée d'entendre que le juge n'a pas à entrer dans la vie conjugale. Dans ce cas,

supprimons le mariage et l'obligation de fidélité. Alors, la situation sera cohérente. On ne peut pas demander au juge de faire preuve d'incohérence. Une loi s'inscrit dans une globalité. Il faut tenir compte des évolutions sociales, mais on ne peut pas faire le bonheur des gens contre leur gré. Il serait complètement utopique d'imaginer qu'avec la suppression du divorce pour faute, les couples en mésalliance deviendront des parents parfaits. Certes, nous devons absolument progresser dans cette voie, mais il ne faut pas tomber dans un déni de justice

Michèle ANDRE

Quels sont les professionnels de la médiation familiale ?

Roselyne CREPIN-MAURIES

Depuis maintenant dix à quinze ans, de nombreuses associations ont commencé, en France, à travailler dans le domaine de la médiation familiale. Aujourd'hui, ces associations tentent d'élaborer un projet d'accréditation légale du médiateur familial et de définir le contenu de la médiation familiale.

Danièle GANANCIA

Le souci actuel du Gouvernement est de professionnaliser la médiation et de créer un diplôme. Cependant, les médiateurs sont, d'ores et déjà qualifiés. Ils sont formés. La médiation familiale est, dès aujourd'hui, très structurée. Il existe une déontologie et des règles écrites. Les juges souhaitant recourir à la médiation ont déjà l'assurance d'une qualité.

François ZOCCHETTO

Je souhaite savoir de quelle manière sont désignés les juges aux affaires familiales. Est-ce un choix positif de vos collègues. De plus, avez-vous une opinion sur le fonctionnement de ce secteur de la justice ?

Roselyne CREPIN-MAURIES

Nous sommes 16 magistrats aux affaires familiales, désignés par le Président du Tribunal de grande instance. Dans la loi actuelle, cette fonction est reconnue dans sa spécialité puisqu'il est désormais interdit d'exercer cette fonction plus de dix ans de suite. Malgré tout, le Président continuera à déterminer, au sein de sa juridiction, qui est juge aux affaires familiales. La réponse ne peut pas être unique. Tout dépend de la taille du tribunal. Pour notre part, nous sommes 16 magistrats spécialisés et nous travaillons uniquement dans ce domaine, mais, dans de nombreuses autres juridictions, le juge aux affaires familiales aura également d'autres attributions. En général, on ne laisse pas à ce poste un juge qui ne s'y plait pas parce qu'il est en contact avec des justiciables, des conflits et des situations difficiles. Il est donc

évident que cette fonction est très particulière. Les juges parisiens, en particulier, déclarent apprécier grandement cette fonction. Ils affirment souvent que cette expérience les a transformés. Nous côtoyons l'ensemble de la société. Tout le monde a des problèmes de couple. Nous voyons le quart-monde, les artistes, les aristocrates. Cela constitue la richesse de notre métier.

Gérard LONGUET

Je souhaite recueillir le sentiment des deux magistrats sur la synchronisation entre le prononcé du divorce, d'une part, et la liquidation du régime matrimonial et les accords financiers concomitants, d'autre part.

Danièle GANANCIA

L'idéal, à mon sens, serait de lier le prononcé du divorce à la liquidation du régime matrimonial. Il me paraît plus simple que soit apuré le passif des époux dans un seul et même jugement. Cela figurait d'ailleurs dans la proposition initiale de Monsieur Colcombet, qui a été modifiée par le Gouvernement. Ce dernier a, certes, posé un cadre, mais je crois que cela ne suffit pas. En effet, il faut inciter les personnes, autant que faire se peut, à liquider leur régime matrimonial lors du prononcé du divorce. Cela est d'autant plus important que le juge aura à se prononcer sur la prestation compensatoire lors du divorce, ce qui implique qu'il doit connaître l'intégralité des éléments de la liquidation du régime matrimonial. Cette amorce existe dans le projet actuel qui prévoit la possibilité de désigner un notaire ou un professionnel qualifié, dès l'audience de conciliation. Cependant, on ne force pas les gens à présenter leur état liquidatif et une proposition de partage. Si vous me le permettez, je vous ai apporté les propositions d'un notaire, Me Claux, qui a travaillé sur ce sujet. Il a analysé de quelle manière il était possible, d'un point de vue technique, de lier la liquidation du régime matrimonial au prononcé du divorce. Cette liquidation en un seul jugement est techniquement possible pour les cas simples, même si elle ne peut être réalisée dans toutes les situations lors du divorce.

Roselyne CREPIN-MAURIES

Maître Jean-Claude Claux, auquel vous faites allusion, n'est pas favorable à l'établissement d'un lien entre la liquidation du régime matrimonial et le prononcé du divorce. En revanche, il estime que le juge doit connaître toutes les difficultés dès le début.

XII. AUDITION D'ANNIE GUILBERTEAU CENTRE NATIONAL D'INFORMATION ET DE DOCUMENTATION DES FEMMES ET DES FAMILLES (CNIDFF)

La position que je vais vous livrer sur la question de la réforme du divorce est celle du réseau national des 120 centres d'information sur le droit des femmes. Elle a été arrêtée après consultation de notre réseau. Celui-ci est composé de 120 associations qui répondent, chaque année, à plus de 484 400 demandes d'information, dont 360 000 se situent dans le champ du droit et, en particulier, du droit de la famille. 75 % de l'activité juridique des CIDF consistent à informer sur le mariage, le concubinage et leurs ruptures. Au regard des pratiques de terrain, fondées sur la promotion de l'égalité entre les femmes et les hommes, dans tous les domaines de la vie, nous avons progressivement construit notre avis sur ce projet de réforme.

Si l'égalité est aujourd'hui consignée dans les textes, nous savons bien qu'elle n'est pas complètement installée dans les faits. L'espace familial demeure un lieu dans lequel notre culture conditionne encore un certain nombre de rôles et de comportements, éloignant les pères et les mères, les hommes et les femmes d'un statut d'égalité de fait au sein de la famille. Cette culture expose encore trop souvent les femmes à des situations de violence ou de privation économique. L'analyse que nous portons sur ce projet de réforme tient évidemment compte de ces paramètres

Les procédures actuelles de divorce sont longues, coûteuses et éprouvantes pour les personnes concernées, mais aussi, souvent, pour l'entourage. La rupture est toujours une épreuve, quelle que soit sa forme. Cependant les procédures, telles que nous les connaissons aujourd'hui, ajoutent souvent du conflit là où la douleur est déjà présente. Malgré la réforme du divorce de 1975, qui visait déjà à dédramatiser la rupture, notre pratique nous conduit tous les jours à observer qu'entre le divorce pour faute et celui fondé sur un consentement mutuel, il n'existe à ce jour aucune alternative véritable permettant de constater l'échec du couple.

La réforme proposée aujourd'hui a pour objet de pacifier le divorce. Il s'agit, à notre sens, d'une évolution très positive. Cette réforme présente une ouverture pour toutes les situations de désunion n'entrant, ni dans le cadre du consentement mutuel, ni dans celui du divorce pour faute. En effet, la loi actuelle conduit trop souvent les couples opposés au divorce pour consentement mutuel à être contraints d'opter pour un divorce pour faute, seule possibilité s'offrant à ceux qui ne peuvent justifier de six années de séparation de fait. Nous constatons tous les jours qu'à défaut de faute réelle et avérée, la recherche de faute fait entrer les époux dans un conflit ouvert qui n'existait pas toujours précédemment. De plus, la constitution des preuves engage trop souvent les couples à solliciter l'entourage familial, amical ou professionnel, ce qui conduit fréquemment les époux à exposer dans la sphère publique des pans entiers de leur intimité.

Pour toutes ces raisons, l'orientation générale de la réforme du divorce nous agréée, sous réserve d'un certain nombre de points, que je vais développer, et à la condition que nous puissions trouver une réponse à une question aujourd'hui en suspend : qu'advient-il, à terme, des obligations découlant du mariage ? Nous avons bien compris que la question de la remise en cause des obligations du mariage ne se pose pas aujourd'hui. Cependant si nous voulons, à terme, harmoniser les modalités de contractualisation du lien conjugal, d'une part, et de rupture de ce lien, d'autre part, nous devons probablement nous interroger sur le sens des obligations qui découlent du mariage.

Concernant la réforme du divorce par consentement mutuel, nous sommes très favorables à la mise en place d'une procédure simplifiée. Une seule audience chez le juge aux affaires familiales est obligatoire si ce dernier estime que le consentement des époux est libre. Il nous semble toutefois que le texte devrait insister plus fortement sur la nécessité, pour le juge, d'apprécier le libre consentement des parties. Cela ne peut être fait que dans la mesure où le temps d'écoute est suffisant et à la condition que le juge soit en mesure de discerner les phénomènes d'emprise. Or, aujourd'hui, de nombreuses personnes se plaignent de la brièveté de l'entretien. Il nous semble, en effet, que malgré l'alternative offerte par le divorce pour rupture irrémédiable du lien conjugal, une vigilance s'impose pour que le consentement mutuel, dans la forme proposée, ne soit pas le lieu dans lequel des consentements contraints sont obtenus sous le chantage ou les menaces.

Certains divorces, nous le savons bien, ne sont consensuels que sur la forme. Ils sont le fait de pressions qu'un époux ou une épouse exerce grâce à l'emprise morale, économique ou physique qu'il peut avoir sur l'autre. Or ces situations ne sont pas toujours décelables au premier contact. Apprécier le libre consentement présuppose, de notre point de vue, une réelle qualité d'écoute que le magistrat n'a pas toujours, faute de temps. Il nous semble, par ailleurs, qu'une sensibilisation des magistrats aux phénomènes de violence et d'emprise devrait être mise en place, mais cela constitue un autre sujet. Ces réserves ayant été émises, le texte adopté par l'Assemblée nationale sur le consentement mutuel nous convient globalement.

En ce qui concerne le divorce pour rupture irrémédiable du lien conjugal, nous avons davantage de réserves. Ce divorce cherche à désamorcer les conflits entre époux. Il vise à dissocier la faute du divorce. Le constat de la désunion ou de la rupture irrémédiable du lien conjugal conditionne la mise en place de la procédure. La preuve de la faute n'est donc pas nécessaire. D'un point de vue général, nous sommes relativement favorables à un type de divorce visant à pacifier les conflits, mais un certain nombre de réserves restent de mise. Pour autant, ce projet ne nie pas l'existence de fautes commises par l'un des conjoints, ce qui nous satisfait.

Le texte proposé par l'Assemblée reconnaît qu'un certain nombre de comportements sont inadmissibles dans le cadre de la vie privée. Ce texte permet, en effet, au juge de constater, dans le jugement de divorce et à la demande d'un conjoint, que des faits d'une particulière gravité, comme des violences physiques et morales, commis durant le mariage, peuvent être

imputés à l'autre conjoint. Nous sommes très attachés, au moment même où la question des violences faites aux femmes sort du déni social, à ce que la reconnaissance par la justice du caractère délictuel, voire criminel, des violences conjugales ou familiales soit clairement dit, y compris dans une procédure civile. Il s'agit de permettre à la victime de se reconstituer et à l'auteur, par la confrontation à la loi, d'évoluer.

D'un point de vue sémantique, nous préférerions la notion de divorce pour cause objective à celle de divorce pour rupture irrémédiable du lien conjugal, la rupture irrémédiable du lien conjugal étant considérée comme l'une des causes objectives de l'impossibilité de maintenir la relation. Une première question se pose à nous. L'appréciation du caractère irrémédiable de la rupture sera de la compétence du juge. Sur quel critère, notamment en cas de contestation de l'une des parties, le juge s'appuiera-t-il pour se prononcer ? Il nous semblerait souhaitable que ce dernier puisse motiver son appréciation. En cas de contestation du caractère irrémédiable de la rupture, le juge peut donner aux époux l'occasion de trouver un terrain de conciliation. Le délai de quatre à huit mois, compte tenu de la suppression du divorce pour rupture de la vie commune, peut effectivement sembler suffisant pour amorcer, avec l'aide une médiation, un travail de reconstruction du lien, quand cela est possible. En revanche, ce délai nous paraît très insuffisant pour engager un véritable travail de deuil chez celui qui ne souhaite pas la rupture et organisée sur un plan matériel la séparation.

Le délai imparti risque d'atteindre, pour certaines personnes, un objectif inverse à celui qui est recherché. Je pense, en particulier, à des femmes ayant vécu en couple durant de nombreuses années et n'ayant jamais travaillé.

Ces femmes ont consacré leur vie à leur famille, ont intégré une dimension culturelle les amenant à se réaliser essentiellement dans leur rôle de mère et d'épouse.

Nous n'avons pas à juger ces choix, mais nous devons aujourd'hui en assumer les conséquences au regard de ce projet de loi. Nous sommes d'accord sur le fait que ce projet tient compte des évolutions de la société, mais il nous faut reconnaître que tout le monde n'évolue pas en même temps. Nous devons tenir compte de tous les couples, quel que soit le contexte culturel dans lequel ils se sont constitués. Ces femmes, faute d'un délai suffisant pour élaborer d'un travail de deuil, peuvent percevoir le divorce comme une forme de répudiation parce que la rupture aura été trop brutale. Dans cette même perspective, nous sommes très favorables à l'article 266, portant sur l'obtention de dommages et intérêts pour le conjoint qui n'a pas pris l'initiative du divorce et pour lequel celui-ci présente des conséquences d'une extrême gravité.

Cette réforme du divorce laisse une large place à la médiation. Le réseau associatif que je dirige est favorable à la recherche de règlements alternatifs des conflits. Le CNIDFF est agréé en tant qu'organisme de formation sur la médiation et de nombreux médiateurs interviennent dans les différents CIDF. Cependant, comme tout mode d'intervention, la médiation a

ses limites. De nombreuses associations se sont exprimées sur la nécessité de limiter, dans le cadre de la réforme du divorce, le recours à la médiation en cas de violences familiales et conjugales. Je pense, en particulier, à SOS Solidarité femmes, à la Coordination Droit des femmes, au Planning familial, au Collectif contre le viol, l'Association contre les violences faites aux femmes au travail et à nous-mêmes.

De notre point de vue, la médiation apparaît, tant au plan de ses principes que de ses effets comme une contre-indication flagrante en cas de violences conjugales et familiales. Je ne parle pas ici des violences réactionnelles qui apparaissent parfois au moment de la rupture. La souffrance de la séparation peut engendrer un certain nombre de comportements violents exprimés par les hommes ou les femmes. Si ces violences ne sont pas acceptables, elles ne sont pas assimilables à ce processus construit que constitue la violence conjugale. Ce mécanisme amène l'un des membres du couple à dominer l'autre et à systématiquement le contraindre. Pour des raisons culturelles, les femmes en sont plus souvent victimes. Ce processus va progressivement conduire la victime, à force de violences et de privations, à sombrer dans le silence et l'indicible ou, au contraire, dans des comportements d'excitation majeure. Ce mécanisme conduit à entrer dans une spirale qui, progressivement nourrie par la honte et la culpabilité, va entraîner les victimes à se taire. Pendant trop longtemps, la société a dénié ce phénomène et la loi n'a jamais été dite.

Les femmes victimes de violence vivent en permanence sous le contrôle du conjoint violent. Il en est de même pour les hommes victimes de telles violences, mais nous savons bien que les victimes sont majoritairement des femmes. La victime est privée du droit de dire, de faire et d'agir. Le repérage de ce type de violence est très complexe dans la mesure où un être violent est toujours manipulateur. Il n'y a pas de symétrie de positionnement entre la victime et l'agresseur. Il n'existe pas de position égalitaire puisque l'un est sous l'emprise de l'autre et que les exigences de l'un seront, par peur des représailles, acceptées par l'autre.

Les spécialistes travaillant avec les femmes victimes s'accordent sur un certain nombre de points, et ce depuis de nombreuses années. Premièrement, la dimension collective de la loi doit être rappelée. La violence conjugale ne constitue pas un conflit, mais un délit. En ce sens, ce phénomène, au moment même où il émerge, où l'ONU et l'OMS en donne une définition derrière laquelle de très nombreux pays se rangent, dont la France, ne peut échapper à un traitement juridique, au même titre que tout autre délit ou crime. Il ne s'agit pas, en l'occurrence, de trouver un arrangement, mais de condamner les comportements ayant violé le droit à la liberté et à l'intégrité physique et psychique d'une femme. Deuxièmement, le rapport à la loi est éminemment réparateur pour les victimes. Il permet une forme de réhabilitation et de reconnaissance de l'existence de soi. En outre, il est aussi très réparateur pour les auteurs, ce qui est souvent oublié. Notre souci est également de faire en sorte que les auteurs de violences conjugales puissent trouver, eux aussi, des espaces de reconstruction. La confrontation avec la loi

permet très fréquemment aux auteurs de sortir de la toute puissance et d'aller vers la reconnaissance de l'autre. L'absence de condamnation renforce trop souvent le sentiment d'impunité. Troisièmement, la prise de conscience des processus en cours dans les violences conjugales doit se faire dans des espaces différenciés pour la victime et pour l'auteur. Cela permet, notamment, d'éviter un brouillage provoqué par les manipulations et les phénomènes d'emprise. La victime doit progressivement réapprendre à s'exprimer librement, en dehors de ce qu'attend son conjoint et dans un climat exempt de peur. Le conjoint violent peut évoluer s'il prend progressivement conscience du caractère inacceptable de ses agissements et s'il reconnaît son conjoint comme un sujet, en dignité et en droit. Or cela ne peut être fait en la présence de ce conjoint. Des espaces différenciés sont également nécessaires pour que le professionnel ne soit pas, lui-même, soumis à l'emprise et la manipulation du conjoint violent.

Pour toutes ces raisons, la médiation n'est pas adaptée à ces situations de violence conjugale. Le libre choix des parties n'est pas garanti. Il n'existe pas de symétrie de positionnement entre la victime et l'agresseur. L'un a le pouvoir sur l'autre. Le recours à la médiation en cas de violence risque, à notre sens, d'étouffer un grave fait social qui commence à émerger et dont les effets sur la vie des enfants sont majeurs sur certains comportements destructeurs d'adolescents, sur les questions d'insécurité sont majeurs. Nous constatons, pour notre part, les conséquences dévastatrices de la médiation sur les victimes. Ces conséquences ne peuvent être constatées que par les réseaux associatifs parce que les victimes ne retournent pas voir les médiateurs et les magistrats. La médiation amène souvent les violences physiques à cesser, mais elle n'a aucun effet sur les phénomènes d'emprise et peut conduire à une prise de relais par des violences morales. Alors, les victimes n'ont plus aucun moyen d'agir parce qu'elles ont encore moins de preuves que lorsqu'elles subissaient des violences physiques. Reconnaître la médiation comme une approche compatible avec les violences conjugales revient à prendre le risque de renforcer la vulnérabilité des victimes et de consacrer l'impunité des auteurs. Je vous demande donc, au nom du CNIDFF et des réseaux que j'ai cités, de maintenir les réserves adoptées en première lecture à l'Assemblée, relatives aux limites de la médiation en matière de violence familiale et conjugale.

Patrice GELARD

Vous attribuez au juge trop de pouvoir en ce qui concerne la notion de rupture irrémédiable de la vie commune. Par ailleurs, vous estimez qu'un délai est nécessaire. Quel devrait être, selon vous, ce délai ?

Annie GUILBERTEAU

C'est effectivement une question que nous nous sommes posés. Nous avons transposé la question de la rupture à celle du deuil, en général. Un certain nombre de spécialistes s'accordent à considérer qu'un minimum d'une

année, dans une situation d'intense douleur, est nécessaire pour entamer un véritable travail de deuil. Je n'associerai pas complètement la rupture à la perte physique d'un être cher, mais ce délai peut servir d'indicateur.

Jean-Claude FRECON

J'ai été très intéressé par votre manière d'aborder la question. Vous m'avez ouvert l'esprit sur les dérives de la médiation. Cependant, par quoi remplacerez-vous cette médiation ? Dans de nombreux cas, elle est tout de même positive.

Annie GUILBERTEAU

Absolument. Nous sommes très favorables à la place que prend la médiation dans ce projet de réforme du divorce. Nos réserves n'ont de valeur que dans le cadre de l'application de la médiation à des cas de violences conjugales et familiales. Si un certain nombre de séparations sont liées à des situations de violence, nous savons que ce n'est pas toujours le cas. La médiation, telle qu'elle est décrite dans le projet de loi, est une ouverture permettant de pacifier la relation. Elle nous semble simplement contre-indiquée en cas de violence. Il s'agit effectivement de déterminer ce qu'il convient de faire dans ce type de situations. Nous savons qu'un chantier de grande ampleur s'ouvre à nous sur ce sujet. Les associations de victimes existent. Le travail auprès des victimes, même s'il est insuffisant, a tout de même le mérite d'exister, lui aussi. Peut-être serait-il pertinent de réfléchir à la création plus massive de structures d'accueil pour les auteurs de violences, de manière à ce que nous puissions approcher de manière adaptée ce phénomène de société.

Par ailleurs, nous souhaitons que soit pleinement utilisé le panel des mesures existantes. Nous ne sommes pas favorables à l'instauration de mesures complémentaires à celles qui existent aujourd'hui. Nous souhaitons simplement que les dispositions réglementaires existantes soient effectivement mises en œuvre.

Gérard LONGUET

Entre violence physique et violence morale, où situez-vous la limite ? Existe-t-il une hiérarchie ? Par ailleurs, comment pourriez-vous définir le phénomène d'emprise ?

Annie GUILBERTEAU

La violence physique est plus facile à circonscrire que la violence morale, dès lors que les victimes sont à même d'apporter un certain nombre de témoignages et d'attestations. Il est plus aisé de constater un coup sur le corps qu'une blessure morale. Toutefois, la violence morale peut être repérée à travers un certain nombre de comportements que les victimes peuvent manifester, à travers leur parole. Très concrètement, la violence morale est

plus difficile à discerner et à repérer. Elle participe d'un certain nombre de comportements qui vont littéralement plonger la victime dans le silence et l'isolement. Elle conduit souvent à la somatisation et des états dépressifs, mais elle peut aussi, parfois engendrer une forme d'excitation majeure et d'inadaptation dans le comportement social. Elle conduit systématiquement à un fort sentiment de dévalorisation et une perte de confiance en soi.

Pour ma part, je ne me permettrais pas d'établir une hiérarchie au sein de la souffrance. Le degré de souffrance engendré par l'une ou l'autre de ces formes de violence est important, en lui-même. Cependant, il nous semble essentiel de reconnaître que, si nous ne poursuivons pas dans cette voie de la reconnaissance de la violence au sens large comme un véritable problème de société, nous risquons de démultiplier les cas de violence morale.

Dans un phénomène d'emprise, la volonté de l'un est totalement absorbée dans la pensée de l'autre. Ce phénomène ne peut se développer qu'à partir du moment où, dans une relation, tous les espaces de réalisation de soi sont peu à peu amputés. Ils ne sont plus la propriété de l'individu. Ils sont déterminés par la volonté de l'autre. L'emprise est un phénomène qui conduit à penser à travers l'autre, et non par le biais de son propre prisme intellectuel. Il s'agit d'une véritable amputation de la pensée. La violence engendre ce phénomène parce qu'elle fait naître la peur. Nous devons être très vigilants à cet égard. La médiation peut sembler constituer un remède relativement efficace dans la mesure où l'on peut « arracher » très rapidement un accord, *a priori*, consensuel. En effet, nous ne sommes pas ici dans une situation où l'autre est en mesure d'exprimer totalement son libre avis sur la question posée.

XIII. AUDITION DE MAÎTRE JACQUES COMBRET CONSEIL SUPÉRIEUR DU NOTARIAT

Mon intervention portera sur l'aspect purement notarial de la proposition de loi. Il s'agit, essentiellement, des questions relatives à la liquidation du régime matrimonial et à la donation entre époux. Je dirai également quelques mots sur le projet de réforme du divorce par consentement mutuel.

Les deux propositions de loi soumises à votre réflexion vont dans le bon sens puisqu'elles ont pour objet de simplifier les procédures sans supprimer totalement la notion de faute. Il est certain que la proposition de loi de Monsieur About est plus simple, mais elle présente, peut-être, l'inconvénient d'occulter quelques difficultés. Celle de Monsieur Colcombet est certainement plus complexe, mais nécessite cependant d'être complétée sur un certain nombre de points et présente quelques confusions, notamment en matière de partage.

En ce qui concerne le divorce par consentement mutuel, la proposition de loi de Monsieur About n'introduit pas de réelle modification, alors que celle de Monsieur Colcombet contient une réforme importante puisqu'elle introduit la possibilité d'une comparution unique. Il est certain que cette proposition peut être intéressante dans les divorces simples où il n'y a pas d'enfant et un patrimoine limité. Elle peut constituer une réponse pour certains qui souhaitent divorcer sans un juge. Toutefois, si cette idée devait être retenue, il s'agirait d'être attentif à la responsabilité du juge qui serait renforcée en ce qui concerne le contrôle de la convention, du fait même de la comparution unique. Les notaires sont bien placés pour savoir que, dans le cas des divorces par consentement mutuel, les couples sont parfois prêts, pour acheter leur liberté, à signer un accord qu'ils regretteront ensuite. Or il ne faut pas oublier que, dans le divorce par consentement mutuel, il n'y a pas de possibilité de recours dès lors que la convention est définitive et que le divorce est prononcé. En particulier, en ce qui concerne le partage des biens, il n'existe pas de possibilité d'action en rescision. Si le partage est lésionnaire ou déséquilibré, il est donc impossible de revenir en arrière.

Deux points concernent plus spécifiquement les notaires : la liquidation du régime matrimonial et les donations entre époux. Pour ce qui est de la liquidation du régime matrimonial, la proposition de loi de Monsieur About n'évoque jamais les notaires dans son exposé des motifs. Il est uniquement question des acteurs du divorce, du juge, de l'avocat et du médiateur. Or les avocats sont conscients de l'importance de la mission des notaires en matière de liquidation du régime matrimonial. Cela explique certainement le fait que cette proposition de loi n'aborde pas complètement les difficultés actuelles du partage judiciaire et les améliorations qui pourraient y être apportées. Dans le divorce pour cause objective ou rupture irrémédiable du lien conjugal, il y a contentieux, d'une manière ou d'une autre. En général, les conjoints ne sont pas d'accord. Il ne faut pas se bercer d'illusions : le

temps leur permettra parfois de mieux communiquer, mais cela est parfois plus difficile qu'il n'y paraît. Dans ce type de situation, dès lors que le prononcé du divorce ne sera pas suspendu à un accord sur tous les points, il faudra réfléchir à l'amélioration du problème du partage.

Monsieur About, dans l'article 246 de son projet de loi, propose que, dans le cas où les époux seraient d'accord, ils puissent demander au juge aux affaires familiales de constater cet accord et d'homologuer le projet de convention réglant les conséquences du divorce. Il renvoie alors aux articles 231 et 232, c'est-à-dire aux règles du divorce par consentement mutuel. Cette idée, certainement intéressante, se retrouve, sous une autre forme, dans la proposition de loi. Toutefois, je suis gêné, dans ces deux textes, par la notion d'homologation. Comme je l'ai indiqué précédemment, dans le divorce par consentement mutuel, la décision est définitive. Dans le divorce pour cause objective ou rupture irrémédiable du lien conjugal, en revanche, nous nous situons dans le droit du partage traditionnel. Il nous semblerait donc naturel, dans le cas où le partage se révélerait lésionnaire, que l'on puisse disposer des droits résultants du partage et, notamment, de la possibilité de contester ce partage. Si ce n'était pas le cas, nous pourrions aboutir à ce qu'il existe deux catégories de partage. Les premiers, en cours d'instance, seraient définitifs. Les seconds, postérieurs à l'instance, donneraient lieu à une action en rescision. Ce point peut paraître complètement anecdotique, mais il ne l'est pas du tout.

Les propositions de loi About et Colcombet tentent d'anticiper le règlement des effets du divorce et, notamment, le partage des biens. Nous devons ici distinguer l'état liquidatif du partage, lui-même. Ce point est essentiel, à nos yeux. Lorsqu'il s'agit de liquider un régime matrimonial, il y a, d'une part, l'établissement de la masse active et passive et, d'autre part, la répartition des biens. Il nous semble intéressant de faire précéder le prononcé du divorce de l'établissement de cette masse active et passive. En effet, cela sera utile pour le juge qui devra déterminer le montant d'une prestation compensatoire ou de dommages et intérêts. Pour autant, il ne s'agit pas de suspendre le prononcé du divorce au partage, c'est-à-dire à la répartition automatique des biens. Si l'on admet ce principe de distinguer l'état liquidatif du partage, lui-même, peuvent exister, à notre avis, deux situations.

Premièrement, les époux peuvent trouver un accord en cours d'instance. Dès lors, la constatation de l'accord ne pose aucun problème. S'il y a très peu de biens immobiliers, les personnes peuvent établir cet accord. Si, au contraire, les biens immobiliers sont importants, le notaire remplira sa fonction.

Deuxièmement, il peut apparaître, en cours de procédure, qu'aucun accord n'est possible. Le partage aura donc lieu postérieurement au divorce. A partir de là, il nous semble que, si le juge doit désigner une personne pour établir un projet de liquidation d'un régime matrimonial, il ne peut s'agir que d'un notaire, et non d'un notaire ou un professionnel qualifié, comme le stipulent les deux projets de loi. Je renvoi sur ce point à l'article 1116 du nouveau Code de procédure civile qui établit une distinction claire entre, d'une part, un notaire ou un professionnel qualifié pouvant être chargé d'établir un rapport sur un bien et, d'autre part, un notaire chargé d'établir un projet de liquidation

d'un régime matrimonial. Dans le cas où il n'y a pas d'accord en cours de procédure, devra être effectué un partage judiciaire dans lequel le notaire remplira obligatoirement son rôle. Dans ces conditions, il serait plus simple qu'il démarre son travail en amont.

En ce qui concerne les donations entre époux, les deux propositions ne nous semblent pas satisfaisantes. Monsieur About se contente de supprimer l'article 267 et, dans son exposé des motifs, indique qu'il appartiendra aux époux de décider eux-mêmes du sort des donations et avantages. A défaut d'accord, il est prévu qu'ils soient maintenus selon les modalités régissant l'actuel divorce par consentement mutuel. Nous affirmons que cette solution n'est pas pertinente. Nous l'avons critiquée, en particulier, lors du Congrès de Marseille parce que nous vivons des difficultés, sur le terrain, dans les divorces par consentement mutuel. En effet, lorsque les époux n'ont rien prévu à l'occasion d'un divorce par consentement mutuel, le sort des donations de biens présents est inchangé. Cela signifie que les donations demeurent en vigueur, mais peuvent être révoquées par la suite, ce qui présente un risque pour l'un des deux anciens époux. Par conséquent, le simple fait de supprimer l'article 267 ne nous semble pas aller suffisamment loin.

Monsieur Colcombet, pour sa part, va beaucoup plus loin puisqu'il abroge l'article 1096 du Code civil. Ce faisant, il est involontairement allé au-delà de la seule réforme du divorce. Si ce point était retenu, cela bouleverserait totalement le droit des libéralités de manière complètement inconcevable. En effet, l'article 1096 du Code civil sert de fondement à la révocabilité de toutes les donations entre époux. Il existe deux catégories de donations : celles portant sur les biens présents et celles relatives aux biens à venir. Ces dernières sont essentiellement révocables, comme un testament. Or supprimer l'article 1096 conduit à rendre toutes ces donations irrévocables, ce qui n'est pas concevable. Si l'on devait aller vers une irrévocabilité, elle ne pourrait toucher que les donations de biens présents. Il conviendrait alors d'adapter l'article 1096, et non de le supprimer.

Si l'on retient la solution de Monsieur About, on abroge alors l'article 267. Cependant, il nous semble que l'on laisse, en ce qui concerne les donations des biens présents, une certaine incertitude pour l'avenir, ce qui n'est pas satisfaisant. La proposition de Monsieur Colcombet, quant à elle, nous paraît totalement inacceptable dans la mesure où les donations de biens deviendraient toutes irrévocables. Une voie intermédiaire, que l'on sent poindre dans les deux propositions de loi, consisterait à éviter la survenue de problèmes après le divorce. Dès lors, deux variantes sont envisageables. La plus simple consisterait à rendre irrévocables les donations de biens présents, alors que les donations de biens à venir demeureraient révocables pour tous. L'autre possibilité, que nous avons évoquée lors du Congrès de Marseille, consisterait à rendre révocable les donations de biens présents, en cas de divorce, cette révocabilité ne pouvant intervenir qu'antérieurement au prononcé du divorce, de manière à ce que le juge dispose de toutes les informations.

Sur ce sujet, il faut rechercher une solution qui, d'une part, laisse la place à la liberté contractuelle pour les donations de biens à venir et, d'autre part, évite que des donations antérieures puissent être remises en cause ultérieurement au prononcé du divorce.

Patrice GELARD

Doit-on informer son conjoint de la révocation d'une donation au dernier vivant ?

Jacques COMBRET

En l'état actuel du droit français, ce n'est pas une obligation. En effet, cela résulte de la liberté individuelle de chacun. Je peux tester librement. Il ne faut pas que mon testament puisse résulter de la volonté de l'autre, tant lorsque je le conclue que lorsque je le révoque. Cette complète liberté permet d'éviter les abus. En ce qui concerne la donation au dernier vivant, le raisonnement est comparable. On pourrait parfaitement imaginer qu'une épouse, ne souhaitant pas contrarier son mari, signe devant celui-ci la donation au dernier vivant et revienne ensuite à mon étude seule pour modifier cette disposition. Cela dit, ce type de situation est extrêmement rare. 99,9 % des donations au dernier vivant sont réciproques et le restent.

Patrice GELARD

Il n'est pas envisageable de lier définitivement le prononcé du divorce et la liquidation des biens. Cela risquerait d'entraîner des reports de divorce de plusieurs années. Cependant, il est possible de favoriser au maximum cette concomitance. C'est d'ailleurs l'objet de votre proposition.

Jacques COMBRET

C'est cela. Dès lors qu'il y a un demandeur pour le divorce, qu'il s'agisse d'une cause objective ou d'une rupture irrémédiable de la vie conjugale, nous suggérons que ce demandeur dépose un projet de liquidation. L'époux défendeur pourrait alors, en réponse, proposer son propre projet. A l'issue de la période de réflexion, de discussion et de médiation, si un accord est trouvé, on peut retenir la proposition de Monsieur About. Cela ne pose aucun problème. En revanche, si aucun accord ne peut être trouvé, nous proposons de distinguer les missions relevant de l'état liquidatif, pour lesquelles le notaire assurera le partage, de toutes les autres missions, relevant de la compétence d'autres professionnels. Par exemple, il peut exister un fonds de commerce ou une exploitation agricole pour lesquels il pourra être nécessaire de faire appel à un expert-comptable pour réaliser une estimation ou à un expert immobilier.

XIV. TABLE RONDE

Monique SASSIER, Présidente du Conseil national consultatif de la médiation familiale

J'ai répondu à une demande de Ségolène Royal qui souhaitait que soit établi un bilan de la médiation familiale, d'une part, et que soient formulées des propositions visant à structurer et développer cette médiation. Quatre axes doivent être présentés.

Premièrement, la médiation familiale a sa place dans les textes du Code civil relatifs au divorce et à l'autorité parentale. Par conséquent, il serait inutile d'élaborer une loi spécifique sur la médiation familiale qui laisserait cette dernière en dehors du champ du Code civil. Il est préférable de lui donner une place dans le Code civil, tout en la développant en dehors des professions judiciaires. De nombreuses séparations se font sans divorce et sans juge parce qu'il n'y a pas de mariage. Par conséquent, la médiation ne doit pas se limiter aux seules procédures judiciaires.

Deuxièmement, la médiation familiale est développée dans de nombreux pays européens. L'enjeu, pour la France, consiste à former des médiateurs de qualité et, donc, à concevoir un véritable diplôme de médiation familiale. Ce point est essentiel dans la mesure où la médiation familiale se situe aux confins de la sphère privée et de la sphère publique. Dans ces conditions, il a semblé à tous les participants aux travaux préparatoires de ce rapport que l'on ne pouvait pas confier des problèmes privés à de l'approximation professionnelle. De même que sont formés tous les intervenants de la sphère des conflits familiaux, il est essentiel de former les médiateurs.

Troisièmement, il est essentiel que les médiateurs soient issus de différentes professions du monde social et juridique. Ils doivent être recrutés tant dans les professions notariales que dans les autres métiers juridiques ou les sciences humaines. La richesse de la médiation familiale doit être constituée de ces apports différents. Il s'agit surtout de faire en sorte que les futurs médiateurs familiaux connaissent la médiation familiale, la pratiquent et que ce travail soit contrôlé.

Quatrièmement, la médiation, pour se développer, doit demeurer libre et volontaire. L'imposer ferait d'elle, à terme, une procédure. Or les familles ne sont pas des enfants de chœur en matière de gestion des procédures. S'il advenait que la médiation familiale puisse être une procédure comme une autre pour régler les suites d'un conflit à moindre coût qu'une défense, cela sera très dangereux pour la qualité de la défense à venir, mais aussi pour les médiateurs et, surtout, pour les familles qui ne régleraient pas les suites des conflits. Cependant, la médiation est tout à fait méconnue en France. Il est donc absolument essentiel que les personnes qui peuvent en avoir besoin la connaissent et que des efforts financiers notables soient faits, de

manière à ce que le premier entretien permette au médiateur d'expliquer l'objet de la médiation. Il est indispensable d'expliquer en quoi la médiation peut être utile dans des situations de suite de conflits pour maintenir les liens avec les enfants, les grands-parents et les futurs beaux-parents. Cette question de la préservation des liens est majeure. En effet, une séparation ne doit conduire personne à un déchirement tel, que la seule perspective de vie soit l'isolement. La perspective d'une séparation est, d'une part, que les liens se poursuivent avec les enfants et, d'autre part, que les personnes qui se séparent puissent quitter un conflit en étant en mesure de réorganiser leur vie. L'un des fondements de l'exclusion est la solitude, l'isolement et le repli sur soi. Notre société moderne, qui doit travailler sur la qualité des liens, trouve dans la médiation un moyen susceptible de qualifier ces liens, au-delà des conflits. On peut se séparer et rester en conflit entre adultes, mais ce n'est pas une raison pour ne pas organiser les liens à venir avec ses enfants.

Par ailleurs, la médiation doit rester libre et volontaire.

Aujourd'hui, les pouvoirs publics financent la médiation à hauteur de 28 millions de francs. Si le premier entretien de médiation devait être obligatoire, ce coût serait supérieur à 150 millions de francs. De ce point de vue très pragmatique, si les pouvoirs publics pouvaient octroyer 20 ou 30 millions de francs supplémentaires à la médiation, il vaudrait mieux les utiliser pour ceux qui ont besoin de cette aide que de faire une information générale. La médiation n'est pas une forme de vaccin que l'on infligerait dans tous les cas de séparation, y compris à des personnes qui n'en ont pas besoin. Certains couples qui se séparent n'ont pas besoin de recourir à la médiation. Il n'y a donc pas lieu de les informer de cette possibilité.

Dans le cas de violences, notre position est plus nuancée que celle de l'association Droit des femmes. Pour ce qui est des violences graves appelant des sanctions pénales, il est certainement illusoire de vouloir recourir à la médiation avant d'avoir établi qui est responsable et qui est victime.

Cependant, il n'appartient pas aux pouvoirs publics de poser des contre-indications à la médiation. Le médiateur ou un juge devront se prononcer. Il faut ménager une possibilité à l'être humain de changer, mais sans se bercer d'illusions et sans volonté de vouloir imposer la médiation à tout prix.

Pierre GRAND, Président de l'Association pour la promotion de la médiation familiale

L'Association pour la promotion de la médiation familiale a été créée en 1988. Elle regroupe 350 médiateurs familiaux, 12 instituts de formation et quelques services de médiation. Pour ma part, j'aborderai quatre points.

Tout d'abord, il s'agit de définir précisément le terme « médiation ». Aujourd'hui, nous assistons à un phénomène d'inflation autour de ce terme. Je n'évoquerai que la médiation familiale. Nous souffrons beaucoup de cette terminologie. Depuis 1988, de nombreuses formations à la médiation familiale ont été organisées et, en France, la médiation familiale existe. Il existe 1 500 médiateurs formés, mais ils n'exercent pas tous. Le

médiateur familial est, de manière schématique, une femme de 49 ans, ayant un passé dans le domaine social, psychologique ou juridique.

Ensuite, la médiation est un processus qui nécessite une autonomie des personnes, une coresponsabilité et une autodétermination. Il s'agit d'une démarche volontaire. Les personnes qui viennent nous voir ont une attitude très courageuse : elles ont décidé de parler de leur conflit. A l'issue de six à huit séances de médiation, ces personnes sont prêtes à réorganiser leur vie après leur divorce.

De plus, la médiation familiale a pleinement sa place en France. Etant originaire du département du Doubs, je constate, au regard des exemples suisse et allemand, que la médiation retirera beaucoup de la confrontation des différentes expériences.

Par ailleurs, le médiateur familial a besoin d'une formation de qualité. Il doit être qualifié, mais doit aussi avoir bénéficié d'une formation. Il doit également avoir réalisé un travail personnel sur sa méthodologie. La médiation familiale est une responsabilité à l'égard d'autrui. Nous souhaitons tous que soit créé un diplôme et nous l'attendons depuis une dizaine d'années. Il doit nous conduire à une reconnaissance du médiateur familial, mais aussi de la médiation familiale.

L'articulation de la médiation familiale dans le champ social constitue un point essentiel. La médiation familiale a pour objet de gérer des conflits. Elle n'est pas une thérapie. Elle a des visées thérapeutiques, mais ne constitue pas une technique spécifique au regard d'une démarche psychologique. La médiation familiale a toute sa place dans le champ judiciaire. Lorsqu'un magistrat nous confie une ordonnance pour trois ou six mois et qu'il existe quelque chose de l'ordre de la faute, celui qui est considéré comme fautif a d'énormes difficultés à retrouver des relations normales avec ses propres enfants.

Enfin, mon rôle, en tant que médiateur, face à des violences conjugales est celle d'un citoyen : je dénonce. Je suis très clair quant à mes droits et mes devoirs. Les compétences nécessaires au travail de médiation familiale ne se trouvent pas sous le sabot d'un cheval. Il s'agit d'une technique spécifique, c'est-à-dire d'un réel travail.

Monsieur LECONTE, Président du Comité national des associations et services de médiation familiale

Le Comité national des associations et services de médiation familiale a été créé en 1991. Il regroupe actuellement 150 associations, services publics et parapublics. De plus en plus de Conseils généraux et de Mairies adhèrent à notre comité. Son siège est à Caen. Il a été créé à la suite d'un Congrès européen sur la médiation familiale qui a eu lieu à Caen, en 1990, et qui a rassemblé 12 pays.

Ce comité a pour objet de représenter les intérêts de nos adhérents auprès des pouvoirs publics et des organismes de toute nature, de reconnaître et de faire respecter, par nos adhérents, le cadre éthique et déontologique de l'exercice de la médiation familiale. Il travaille également à la promotion

d'une information nationale sur la médiation familiale, en direction du grand public, des services et des professionnels de la médiation familiale. Il mène aussi des actions de conseil, d'analyse, de recherche et d'évaluation sur les pratiques professionnelles des médiateurs familiaux.

Actuellement, nous réfléchissons, plus particulièrement, sur l'habilitation des services. Ils se sont en général construits à partir des associations, mais ont d'énormes difficultés à fonctionner, essentiellement pour des raisons financières. Il serait donc nécessaire que ces services puissent être habilités aussitôt après que les médiateurs familiaux auront, eux-mêmes, été accrédités. Ainsi pourra être élaborée une charte des services de médiation familiale. Nous travaillons actuellement, dans le cadre de six grandes régions françaises, à l'élaboration de textes devant être proposés au Conseil national consultatif. Nous réfléchissons également sur le statut des médiateurs familiaux, en collaboration avec des médiateurs familiaux, mais aussi des responsables de services de médiation familiale, associatifs ou issus de services publics et parapublics. Enfin, nous analysons les modalités de transmission de l'information relative à la médiation familiale au grand public et aux professionnels. Notre site Internet a un très grand succès. Nous n'en sommes encore qu'aux balbutiements, mais nous estimons que le travail réalisé par les 150 associations et services de médiation familiale, en collaboration avec le Conseil national consultatif, pourra rapidement aboutir.

Madame BOURRY D'ANTIN, Vice-présidente de la Fédération nationale des centres de médiation

Je suis avocate au Barreau de Paris et ancien membre du Conseil de l'ordre de ce barreau. Durant mon mandat, j'ai travaillé sur le dossier de la médiation. J'ai mis en place la formation des avocats et de toute personne candidate. J'occupe actuellement, parallèlement à mon travail quotidien d'avocate, la fonction de Présidente de l'Association des médiateurs du Barreau de Paris et de Vice-Présidente de l'Association nationale des centres de médiation, que j'ai l'honneur de représenter aujourd'hui.

Dans le domaine de la médiation, nous avons souhaité que les avocats puissent s'exprimer d'une seule voix, face aux pouvoirs publics. Par conséquent, nous avons créé, au mois de juillet 2001, la Fédération nationale des centres de médiation. Cette fédération regroupe tous les centres français qui le souhaitent, dès lors qu'ils sont issus de barreaux ou ont un lien juridique étroit avec ceux-ci. Cette fédération a pour objet de travailler sur la question de la formation et, en particulier, sur les aspects relatifs à la communication. Si vous le permettez, je vais vous donner la position de la Fédération sur les différents points évoqués par Madame Sassier.

Nous considérons, nous aussi, que la médiation a sa place dans le Code civil et qu'il convient de la développer en dehors du champ judiciaire. Les avocats ont l'habitude d'appréhender les conflits du couple et les questions relatives à l'avenir des enfants. A notre sens, le champ de la médiation doit aller au-delà de ces questions. En effet, il convient de ne pas négliger les aspects relatifs à la liquidation des régimes matrimoniaux et

l'ensemble des éléments patrimoniaux et fiscaux. L'activité naturelle de l'avocat peut le conduire à souhaiter intervenir en qualité de médiateur familial.

Nous considérons également qu'il serait pertinent de mettre en place une formation, d'environ 400 heures. La particularité de l'avocat ou du psychologue est de pouvoir justifier d'un acquis professionnel. Nous pourrions considérer que cet acquis correspond, environ, à 200 heures de formation. Nous souhaitons que cette formation soit complétée d'un stage d'au moins 40 heures, comme c'est le cas au Canada et dans la plupart des pays d'Europe. La Fédération vient de voter une motion concernant l'introduction, dans le programme de formation, d'un mémoire de 40 pages, au minimum, de recherche et d'approfondissement des questions traitées. A ces heures, il conviendrait, évidemment, d'ajouter un volet pratique de 100 à 150 heures. Il s'agirait d'un apprentissage d'une matière non maîtrisée dans le cadre de la profession d'origine. Par exemple, un médiateur issu de la profession des avocats pourrait recevoir une formation en psychologie, et inversement. Ce second module constituerait donc le moyen de se former à une matière qui n'a pas été traitée dans le cursus d'origine.

Dans la médiation, il est des moments où l'on peut aider un couple à avancer aussi dans le règlement des questions juridiques. Ainsi, il n'est pas rare, en France, de voir se mettre en place une pratique de co-médiation, pour des dossiers complexes. On voit alors un juriste travailler aux côtés d'un psychologue, de manière à traiter l'ensemble des difficultés qui peuvent se faire jour.

En revanche, il ne nous semble pas concevable de voir apparaître un diplôme d'état parce que cela reviendrait à créer une nouvelle profession. A notre sens, l'activité de médiateur ne peut être pratiquée que de manière annexe à une profession principale ou comme une spécialité à l'intérieur de celle-ci. Pour autant, nous ne nous opposons pas à toute forme de reconnaissance. Cependant, la notion de diplôme d'état nous paraît contraire à l'esprit de la médiation qui implique une neutralité du médiateur. Or comment pourrait être respectée cette neutralité si une nouvelle profession était créée ? L'instauration d'un véritable corps de médiateurs nous semble aller à l'encontre de l'esprit de la médiation. En revanche, nous sommes favorables à l'idée d'une certaine reconnaissance, à la condition que les avocats y aient leur place et que les personnes susceptibles de bénéficier de cette reconnaissance aient bénéficié d'une formation. Celle-ci passe par un contrôle des connaissances, mais aussi par un respect très strict de règles déontologiques et méthodologiques. Le Barreau a largement travaillé sur les questions déontologiques. L'Association des médiateurs du Barreau s'est dotée d'une charte déontologique très stricte. Nous sommes donc favorables à une qualification et à une formation, mais nous sommes opposés à la création d'un diplôme d'état.

Pour le reste, je suis parfaitement en accord avec Madame Sassier. La médiation familiale se développe. Elle doit conserver son caractère libre et volontaire. Il n'est pas concevable de l'imposer.

Maître ZENI, Secrétaire général de la Fédération nationale des centres de médiation

Pour notre part, notre formation de base dure 450 heures. Dès aujourd'hui, nous travaillons sur la formation continue, point sur lequel nous insistons particulièrement. Dans ce cadre, nous collaborons avec des psychologues. Tout ce travail est réalisé dans un climat d'intelligence, en complémentarité avec les psychologues.

Par ailleurs, il convient de réfléchir à l'acquis. Il est important, pour nous, de mettre l'accent sur l'acquis de l'avocat. Nous sommes prêts à faire de nos médiateurs des professionnels compétents, qui demeurerait tout de même des avocats. Les deux métiers ne sont jamais confondus. Les personnes que nous recevons savent toujours qu'elles sont face à un médiateur. L'avocat doit s'effacer complètement derrière la fonction de médiateur. Il est essentiel de ne pas faire d'amalgame.

Patrice GELARD

Il existe plusieurs associations et mouvements de médiateurs. Sont-elles fédérées au sein du Conseil national consultatif de la médiation familiale ?

Monique SASSIER

Non.

Patrice GELARD

Elles ne sont donc pas fédérées. J'en déduis que leur mode de formation est différent.

Monique SASSIER

Toutes les entités qui possèdent un service de médiation familiale, comme les Unions départementales des associations familiales, demandent à leur service d'adhérer au collectif qui organise la réflexion d'ensemble. Cependant, l'Union nationale des associations familiales ne les fédère pas. Cette situation est le résultat d'un développement empirique de la médiation, au cours des 15 dernières années.

Patrice GELARD

Les techniques de formation sont différentes selon que l'on adhère à un mouvement ou à un autre.

Monique SASSIER

Les techniques se différencient du fait du cursus initial de chaque personne. Les formations sont également différentes parce qu'elles n'ont

jamais constitué une réelle préoccupation aux yeux des pouvoirs publics. Néanmoins, les formations convenant à la médiation familiale et repérées comme telles par les Caisses d'allocations familiales durent, environ, 400 heures. Elles incluent une part significative de théorie, mais aussi une part de formation pratique à l'exercice de la médiation. Au moment où les pouvoirs publics ont décidé de prendre les choses en main, il faut avoir un objectif de qualité, mais il ne s'agit pas d'avoir une vue élitiste en créant une formation de 1 000 heures qui serait inaccessible à tous ceux qui exercent déjà le métier de la médiation.

Maître ZENI

Dans la formation continue, nous faisons appel à certaines techniques, comme la programmation neurolinguistique, la psychologie ou la communication. Nous nous rapprochons donc par l'utilisation de certains de ces outils.

Pierre GRAND

Dans cette formation de 400 heures, les aspects pratiques doivent prendre une place essentielle. Un couple en grande difficulté aborde la médiation en étant en rupture de communication. Or nous devons, paradoxalement, travailler avec eux à faire naître une autre forme de communication. Les aspects pratiques doivent donc représenter, au minimum, 50 % du temps de formation.

Patrice GELARD

Monsieur Grand, vous avez indiqué qu'il existait 1500 médiateurs familiaux. Ce chiffre est-il évalué toutes formations confondues ou seulement au sein de votre association ?

Pierre GRAND

Ce chiffre a été établi au niveau de la France. Il est le résultat du recensement effectué par les instituts de médiation familiale, voici un mois. Il existe, en France, 12 instituts de médiation familiale.

Patrice GELARD

D'un point de vue pratique, qui rétribue les médiateurs familiaux, dans le cadre du divorce ?

Monsieur LECONTE

Une partie de la médiation familiale est financée par les ministères. Il s'agit, en particulier, du Ministère de l'Emploi et de la solidarité et du Ministère de la Justice. La CNAF s'est largement engagée et a demandé aux

différentes CAF de participer à ce financement. A un degré moindre, les Conseils généraux et les Mairies développent leur propre service de médiation familiale ou subventionnent des services existants. Il n'existe actuellement pas de règle en la matière. Certains services peuvent être totalement autonomes en matière de financement alors que d'autres, créés au sein d'une association, peuvent utiliser les moyens de celle-ci.

Patrice GELARD

Les 28 millions de francs attribués par les pouvoirs publics comprennent-ils les subventions aux associations ?

Monsieur LECONTE

Oui.

Patrice GELARD

Cela représente une somme relativement faible pour chaque médiateur. De ce fait, le médiateur ne peut pas exercer sa fonction à plein temps.

Monsieur LECONTE

Aujourd'hui, très peu d'associations ou de services travaillent à plein temps en médiation familiale. Cela dit, certaines associations peuvent gérer un service de médiation familiale et, parallèlement, d'autres services tels que des lieux d'accueil pour les enfants et adolescent. Les médiateurs travaillent dans les deux services. Il est évident qu'il n'existe que très rarement à ce jour des services de médiation familiale employant à plein temps plusieurs médiateurs. Pourtant, les besoins existent.

Patrice GELARD

Les personnes qui viennent vous voir directement doivent-elles payer ?

Pierre GRAND

Dans les services de médiation recevant des subventions, il existe des barèmes. Par exemple, pour une personne au RMI, l'association à laquelle j'appartiens va facturer l'entretien d'une heure et demie 50 francs. Une autre personne qui aura un salaire de 8 500 francs paiera 200 francs. Tout dépend du niveau des subventions et de la politique de chaque association. Il n'existe pas de règle précise. Pour ma part, je suis médiateur familial, mais ce n'est pas mon travail principal. Je ne pourrais pas en vivre. En outre, conduire une médiation familiale impose un certain recul et beaucoup de discernement. Cela demande un travail important, pendant l'entretien, mais aussi après.

Patrice GELARD

Quel est le tarif des avocats ?

Maître ZENI

Si nous sommes nommés par le juge, chacune des parties verse la somme de 1 500 francs pour démarrer la médiation. Ces sommes sont consignées par le Président du centre de médiation ou auprès de l'association agréée. Ces 3 000 francs correspondent à six heures de médiation. Au-delà, l'heure supplémentaire est facturée entre 700 et 800 francs.

Patrice GELARD

Cela s'ajoute aux frais du divorce que l'on paye à l'avocat.

Maître ZENI

Les parties sont d'accord pour payer cette somme. En matière conventionnelle, il s'agit d'un accord entre le médiateur et les parties. Les règles générales sont exposées aux parties, préalablement à leur engagement dans le processus de médiation. En moyenne, le coût de la médiation familiale s'établit à 1 000 francs par heure et il n'existe pas d'intéressement pour le médiateur.

Gérard LONGUET

Je ne suis pas certain d'avoir parfaitement compris tous les aspects financiers de la médiation. Pour une médiation familiale associative, avez-vous réfléchi au montant d'un ticket modérateur ? Les éléments financiers constituent-ils un facteur bloquant susceptible d'écarter des demandes légitimes ?

Monique SASSIER

Le manque de moyens constitue effectivement un facteur bloquant. Cependant, il est indispensable de conserver le principe de la participation financière des personnes. Elles conservent ainsi le droit d'interpeller le médiateur et il n'y a pas de raison de supprimer cette prérogative. En outre, cela permettra de ne jamais faire de la médiation un dispositif gratuit.

Les travaux réalisés à l'occasion de l'élaboration du rapport ont démontré que le prix de revient global d'une séance de médiation s'élève à près de 1 500 francs. Un couple percevant un revenu de 40 000 francs peut payer cette somme, mais la participation peut descendre à 20 francs. Il s'agit de trouver un équilibre en fonction du public reçu. Nous aurions intérêt à réfléchir à la pérennité d'anciennes réponses. Allons-nous empiler les dispositifs d'action sociale, dont certains sont devenus obsolètes de l'avis de tous, pour hypothéquer la création de nouvelles formes de régulation ? La question demeure posée. Il conviendrait de

réorienter la politique publique. De ce point de vue, les Conseils généraux attendent la réponse des pouvoirs publics nationaux pour s'engager.

XV.