

N° 117

SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 2003-2004

Annexe au procès-verbal de la séance du 16 décembre 2003

RAPPORT D'INFORMATION

FAIT

au nom de la délégation du Sénat aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes (1) sur le projet de loi n° 389 (2002-2003) relatif au divorce,

Par Mme Janine ROZIER,
Sénateur.

(1) Cette délégation est composée de : Mme Gisèle Gautier, président ; Mmes Paulette Brisepierre, Françoise Henneron, Hélène Luc, Danièle Pourtaud, M. André Vallet, vice-présidents ; MM. Jean-Guy Branger, André Ferrand, Patrice Gélard, secrétaires ; Mmes Michèle André, Maryse Bergé-Lavigne, Annick Bocandé, Claire-Lise Champion, Monique Cerisier-ben Guiga, MM. Marcel-Pierre Cléach, Yvon Collin, Gérard Cornu, Robert Del Picchia, Mme Sylvie Desmarescaux, M. Claude Domeizel, Mmes Josette Durrieu, Françoise Férat, MM. Yann Gaillard, Francis Giraud, Alain Gournac, Serge Lagache, Serge Lepeltier, Mmes Valérie Létard, Josiane Mathon, M. Philippe Nachbar, Mmes Anne-Marie Payet, Gisèle Printz, Janine Rozier, Odette Terrade, M. André Trillard.

Divorce.

Mesdames, Messieurs,

Au cours de sa séance du mercredi 15 octobre 2003, la commission des Lois constitutionnelles, de Législation, du Suffrage universel, du Règlement et d'administration générale du Sénat a décidé de saisir votre délégation du projet de loi n° 389 (2002-2003) portant réforme du divorce.

La délégation aux droits des femmes ne pouvait pas se désintéresser du projet de loi sur le divorce. Sa mission consiste avant tout, en adoptant une vision la plus large et la plus concrète possible, à s'assurer que la mise en place de nouvelles procédures, au-delà même de leur neutralité périodique apparente, ne porte pas atteinte à l'équilibre entre hommes et femmes.

A l'heure actuelle, ce sont, en pratique, les femmes qui, dans la majorité des cas, prennent l'initiative de la séparation : cela témoigne de leur besoin de s'adresser à la justice et du fait qu'elles vivent au quotidien, plus que les hommes, les dysfonctionnements du mariage. Il convient d'ailleurs de noter que la procédure de divorce est, statistiquement, le principal motif pour lequel nos concitoyens ont recours à un avocat, et fréquemment l'unique occasion d'approcher la justice et d'y être confronté. L'image de la justice est donc étroitement liée au déroulement de ces procédures et aux décisions prises en la matière.

En outre, le nombre, les modalités et le « climat » des divorces constituent l'un des révélateurs de l'équilibre existant entre les genres.

Historiquement, notre pays a expérimenté à peu près tous les « modèles types » de législation sur le divorce, depuis la rupture pour « *simple incompatibilité d'humeur ou de caractère* » adopté sous la Révolution en 1792, jusqu'à l'indissolubilité du mariage votée sous la restauration en 1816, à l'initiative de Louis de Bonald.

Sous la V^{ème} République, c'est la force de l'évolution des mœurs qui a orienté les travaux du législateur. Cette évolution, particulièrement évidente après les événements de mai 1968, a conduit, en 1975, à l'adoption d'un modèle juridique qui accompagne la propension grandissante au « démariage », dans un contexte d'autonomie accrue des femmes.

Trente ans plus tard, les pratiques actuelles sont unanimement considérées comme inutilement conflictuelles et insuffisamment tournées vers la « gestion prévisionnelle » de l'après-divorce.

Le présent projet de loi tente de remédier à « l'envenimement » judiciaire excessif du divorce. **Moins accaparé, dans un certain nombre de cas, par la dimension inutilement conflictuelle des procédures, votre rapporteur souhaite que le juge du divorce puisse consacrer plus de temps à la détection des violences conjugales dont les victimes restent souvent trop silencieuses.**

L'exposé des motifs rappelle que ce projet de réforme du divorce et de la prestation compensatoire s'inscrit dans le cadre plus large de la réforme du droit de la famille. Convaincu de la nécessité de traiter les questions fondamentales relatives à la cellule familiale de la manière la plus globale possible, votre rapporteur souligne ici, en particulier, que les transformations du droit du divorce reposent nécessairement sur une certaine conception du mariage. Cette modalité essentielle de la formation des familles constitue, de manière plus ou moins explicite, le soubassement du projet de réforme soumis à l'examen du Sénat. Si, comme le résume le Doyen Carbonnier, sur le long terme l'histoire du mariage est celle d'une libération progressive – du statut de la femme en particulier – votre rapporteur note, depuis plusieurs années, dans les faits, une augmentation du nombre de mariages et une diminution des divorces qui témoignent manifestement d'un besoin de stabilité du socle familial.

Au-delà des enjeux juridiques, votre délégation tient à souligner que **la réforme du divorce s'insère dans un contexte économique et social général où l'égalité des chances entre les hommes et les femmes reste insuffisante.**

Elle souhaite que le législateur puisse se prononcer sur des données de droit ou de procédure civile, en gardant à l'esprit les facteurs fondamentaux qui déterminent les ressources des conjoints, avec notamment des inégalités de revenus entre hommes et femmes qui restent de l'ordre de 25 % aujourd'hui pour les salaires et de plus de 40 % pour les retraites. Certes, cette inégalité des revenus entre les hommes et les femmes s'affaiblit progressivement pour les générations qui sont entrées récemment sur le marché du travail, mais elle demeure particulièrement accentuée pour les générations plus âgées.

Une comparaison permet d'illustrer l'importance du lien entre les modalités du divorce, la place des femmes dans le monde du travail et le dispositif de protection sociale. Comme l'indique une note du service des affaires européennes d'avril 2000 sur les conséquences patrimoniales du divorce, certains pays comme l'Allemagne, l'Angleterre et le Pays de Galles, ainsi que la Suisse, ont prévu le **partage des droits à pension de retraite acquis pendant le mariage**. Il s'agit de tenir compte du fait qu'un époux n'a pas pu exercer une activité professionnelle ou a eu une activité professionnelle moins rémunérée que celle de son conjoint, par exemple, parce qu'il a dû s'occuper de l'éducation des enfants. Les modalités de partage de la pension de retraite peuvent donc avoir, pour certains conjoints en âge

de retraite, un « effet équivalent » à celui d'une prestation compensatoire versée sous forme de rente.

A titre personnel, et eu égard à la souffrance individuelle qu'implique le divorce, qui reste avant tout une « affaire de cœur » pour nos concitoyens, votre rapporteur estime qu'il est du devoir du législateur de rechercher non pas tant la meilleure solution que la moins mauvaise, sur la base de l'analyse concrète du déroulement des procédures, en favorisant autant que faire se peut une « gestion » plus prévisionnelle des ruptures et de leurs lendemains, et en dissuadant fortement les violences conjugales sous toutes leurs formes.

*

* *

LA NÉCESSITÉ DE L'APAISEMENT ET DE L'ADAPTATION DU DIVORCE À NOTRE TEMPS

I. UNE ADAPTATION AUX « ÉVOLUTIONS SOCIOLOGIQUES QUI ONT MARQUÉ CES DERNIÈRES DÉCENNIES »

Selon deux idées couramment admises, les transformations de la société française qui influencent directement les modalités de vie en couple et de séparation traduisent une certaine libération des mœurs et une autonomie croissante des femmes.

Pour examiner de la manière la plus objective possible le bien-fondé de cette conception, et recadrer le projet de loi relatif au divorce dans un contexte plus large, votre rapporteur a jugé utile de faire référence aux faits et aux pratiques de vie en couple de nos concitoyens, recensés notamment par l'INSEE.

A. LE CONSTAT CHIFFRÉ

1. Le nombre de divorces plafonne à moins de 120 000 par an

D'après l'Annuaire statistique de la Justice (Édition 2003), **118 284 divorces** ont été prononcés en 1997 en France, 118 884 en 1998, 119 549 en 1999, 116 723 en 2000 et **115 388 en 2001**.

D'après l'INSEE, le tassement du nombre de divorces depuis 1995 est principalement concentré sur les mariages de cinq à huit ans. Ces derniers offrent par ailleurs les plus fréquentes occurrences de divorce, les risques les plus élevés statistiquement se situant à la cinquième année de mariage.

La stabilisation et même la légère et récente régression du nombre de divorces succède à une grande « inflation », non seulement en France mais aussi dans la plupart des pays développés. En Europe, entre les années 1960 et les années 1980, on a pu constater une multiplication par six du nombre de divorces au Royaume-Uni, par cinq aux Pays-Bas, un triplement en France, en Norvège ainsi qu'en Belgique et un doublement en Allemagne, en Autriche, en Suède et en Suisse.

Ainsi, en France, les ruptures après trente ans de mariage sont trois fois plus nombreuses en 2000 qu'en 1980. De même, quand dix couples se sont mariés en 2000, près de quatre ont divorcé ; le rapport était de dix mariages pour un divorce dans les années 1955-1965.

Une des conséquences de cette augmentation est que, selon une étude de l'INSEE parue en 1997, 28 % des dossiers traités par le barreau pour des particuliers concernent le divorce (ou des questions assimilées : pension alimentaire, séparation de corps...) : **c'est le principal motif pour lequel les particuliers consultent un avocat.**

2. La reprise de l'augmentation du nombre de mariages (aux alentours de 300 000 par an)

Votre rapporteur note que, dans la période récente, la diminution du nombre de divorces s'est accompagnée d'une reprise de l'augmentation du nombre de mariages. C'est, en effet en 1994 que le nombre de mariages et le taux de nuptialité de la population ont atteint en France leurs plus bas niveaux : 253 000 mariages durant l'année. Par la suite, on a observé une progression régulière jusqu'à atteindre 305 400 unions en 2000. Un tassement a cependant été constaté en 2001 et 2002 (- 3 % dans les deux cas par rapport à l'année précédente) ; pendant la dernière année, 287 900 mariages ont été célébrés, soit 4,7 mariages pour mille habitants. Par comparaison, en 1980, on recensait 394 000 mariages dans l'année, soit 7,8 mariages pour mille habitants.

L'âge du premier mariage est retardé un peu plus chaque année. En 2000, les femmes célibataires de moins de cinquante ans se sont mariées, en moyenne, à 28 ans (contre 23 ans en 1980), et les hommes célibataires de moins de cinquante ans à 30,2 ans.

Les mariages conclus entre un Français et un étranger et ceux qui unissent deux étrangers sur le sol national, après avoir significativement décliné entre 1991 et 1996, enregistrent une remontée. En 1996, ces unions avaient représenté, respectivement, 8,6 % et 1,7 % du nombre total de mariages ; en 2000, elles en constituaient 11,6 % et 2,2 %. Ces taux n'avaient cependant pas retrouvé leurs niveaux de 1991 (11,8 % et 3,2 %).

3. Les formes de cohabitation hors mariage concernent plus d'un couple sur six.

Selon une idée reçue, par un « effet de substitution », le développement du concubinage et du pacte civil de solidarité aurait nécessairement pour conséquence de limiter le nombre de mariages. Les

statistiques incitent à adopter un jugement plus nuancé : les formes de cohabitation hors mariage peuvent apparaître, pour un certain nombre de couples, comme une étape vers un mariage plus « réfléchi » qu'autrefois.

a) Un couple sur six vit en concubinage.

Evolution quantitative

Depuis les années 1970, les situations de concubinage, ou « union libre », sont en expansion. Celles-ci, dans les années 1960, représentaient 3 % des couples ; en 1975, elles n'en concernaient encore que 3,6 %. Mais, en 1990, 12,4 couples sur cent n'étaient pas mariés (1 516 000 couples) ; aujourd'hui, ils sont environ 15 % (2 429 000 couples en 1998, soit près d'un couple sur six).

Aspects sociologiques

- **Les personnes vivant en union de fait** sont jeunes ; les cohabitants sont plus nombreux que les mariés jusqu'à l'âge de vingt-six ans pour les femmes et vingt-huit pour les hommes.

- Le nombre d'**enfants qui naissent hors mariage** progresse d'année en année ; en 2001, 360 000 enfants sont ainsi nés de parents non mariés, soit 45 % du total des naissances et ils représentent 57 % des premiers enfants. Environ 60 % des couples non mariés sont des couples sans enfants (ils étaient 1 353 000 en 1998) ; mais, parmi les couples non mariés ayant des enfants (1 077 000 en 1998), 40 % en ont deux ou plus (490 000 en 1998).

La cohabitation du couple avant le mariage, qui concernait 10 % des mariages au milieu des années soixante, est aujourd'hui le modèle dominant : neuf mariages sur dix ont été précédés d'une union libre des mariés.

La naissance d'un enfant avant le mariage est intervenue dans trois couples sur dix en 2000.

b) Environ 23.000 pactes civils de solidarité par an

Au 31 décembre 2002, trois ans après l'entrée en vigueur de la loi n° 99-944 du 15 novembre 1999 relative au pacte civil de solidarité (PACS), 72 633 pactes ont été enregistrés par les greffes des tribunaux d'instance, soit 145 266 « pacésés » à un moment ou un autre –compte non tenu de 736 PACS déclarés mais refusés à l'enregistrement (représentant 1 % du total, ces derniers correspondent aux formes de PACS prohibées par l'article 512-2 du code civil : pactes entre ascendants et descendants, entre alliés en ligne directe ou collatéraux jusqu'au troisième degré, entre personnes dont l'une au moins

est déjà « pacsée » ou mariée). A la même date, les partenaires d'un PACS étaient 133 890, soit 22,2 personnes sur 10 000 habitants.

Le nombre de conclusions de PACS, plus de 22 100 en 2000, a diminué de 13 % en 2001, tombant à 19 300. Mais en 2002, au contraire, ce chiffre a fortement progressé : plus de 25 000 pactes ont alors été conclus, soit une progression de 30 % par rapport à 2001, et de 13 % par rapport à 2000. De la sorte, **aujourd'hui, pour cent mariages célébrés, huit PACS sont signés.**

- Au 31 décembre 2002 toujours, 5 688 PACS avaient été dissous, soit **un taux de 7,8 ruptures pour cent pactes sur trois ans**. Par année, à mesure qu'on s'éloigne de la date de création du PACS, ces chiffres sont en nette augmentation : on a enregistré trois fois plus de dissolutions en 2001 qu'en 2002, près de deux fois plus en 2002 qu'en 2001.

Le nombre de modifications de PACS, quant à lui, est très faible : 219 seulement en trois ans. Mais, proportionnellement, il tend également à augmenter fortement chaque année : ainsi, il y a eu deux fois plus de modifications de pactes en 2002 qu'en 2000.

La répartition géographique du nombre de PACS au 31 décembre 2002 se révèle sensiblement différenciée. Le taux moyen de personnes « pacsées » est le plus élevé à Paris (62 « pacsés » pour 10 000 habitants, plus fort taux national) et dans le sud de la France, ainsi que dans la plupart des départements frontaliers de l'est ; il est le plus faible dans le centre (12 « pacsés » pour 10 000 habitants dans la Creuse) et un grand nombre des départements du nord, de même qu'en Corse et les départements d'outre-mer. Le développement du PACS, concernant davantage les ressorts des tribunaux d'instance à forte densité de population, se révèle comme un phénomène essentiellement urbain.

Une analyse des statistiques du ministère de la Justice note la **saisonnalité** singulière des conclusions de PACS. Celles-ci s'avèrent, en effet plus fréquentes aux premier et quatrième trimestres de chaque année, tandis que les mariages sont plus nombreux aux second et troisième. Les auteurs avancent cet élément d'explication : si les beaux jours du printemps et de l'été favorisent les mariages, les demandes de mutations dans la fonction publique – formulées en début et en fin d'année civile – influencent, en partie, les conclusions de PACS (Nadine RUELLAND et Michelle TONNERRE, « Trois années d'application du pacte civil de solidarité », *Infostat justice* n° 64, mars 2003).

« Il est interdit de sélectionner une catégorie particulière de personnes à partir des données », à caractère personnel, que les greffes des tribunaux d'instance et, à l'étranger, les agents consulaires sont autorisés à enregistrer lors de la signature d'un PACS (décret n° 99-1091 du 21 décembre 1999, article 3). Dans ces conditions, nul n'est en mesure, notamment, de faire

la **part des PACS conclus entre personnes de même sexe** et des PACS conclus par des couples de sexes différents.

On peut tout au plus noter que les témoignages dont la presse se fait écho tendent généralement à refléter un recours au PACS majoritaire chez des couples de même sexe.

De l'ensemble de ces statistiques se dégage un constat majeur : le nombre des mariages a augmenté ces dernières années, alors même que s'élargissaient les possibilités de vie en couple sous d'autres formes. Il s'agit donc d'un choix délibéré et, comme en témoigne l'augmentation de l'âge du premier mariage, d'un **choix réfléchi**.

Dans ces conditions, votre rapporteur estime, en effet, que la philosophie du projet de loi, qui repose sur un divorce plus responsable et respectueux de la liberté de choix, est « en phase » avec les évolutions sociologiques de la société française.

Cependant, une attention particulière doit être apportée à la situation de certaines générations d'épouses et d'époux.

B. UNE AUTONOMIE CROISSANTE DES FEMMES, MAIS DES INÉGALITÉS QUI SUBSISTENT

1. Une montée du divorce concomitante à celle de l'autonomie des femmes.

Parallèlement à la montée du divorce et à l'ensemble des évolutions de la vie en couple, la place des femmes dans la société s'est modifiée depuis les années 1970, avec notamment une hausse des taux d'activité des femmes leur procurant une autonomie nouvelle. On peut même se demander si le taux d'activité des femmes n'est pas le principal facteur corrélé avec la montée du nombre de divorces.

2. Des inégalités persistantes

Votre délégation juge utile de mettre en regard des dispositions du projet de loi les principales données mesurant l'écart entre hommes et femmes sur le marché de l'emploi, en insistant sur le fait que certaines générations de femmes se sont consacrées presque exclusivement à leur famille.

a) Les taux d'activité

D'après l'enquête Emploi 2002 de l'INSEE, le taux d'activité des femmes (entre 15 et 64 ans) s'élève à 62,1 % contre 74,5 % pour les hommes.

Même si l'écart s'est progressivement réduit depuis les années 1970, il reste sensible en moyenne et beaucoup plus accentué dans les tranches d'âges supérieures à 55 ans. **Le taux d'activité des femmes de 55 à 59 ans est de 53,3 %, alors qu'il s'élève à 79,8 % pour la tranche d'âge comprise entre 25 et 49 ans.**

b) Des écarts de salaires d'environ 25 %

A travers la diversité des sources statistiques et des méthodes de mesure, il apparaît assez nettement que les **écarts de rémunération entre hommes et femmes ont diminué entre les années 1970 jusqu'au début des années 1990. Depuis cette période, cette diminution des écarts s'est ralentie et le salaire moyen des femmes reste globalement inférieur d'environ 25 % à celui des hommes.**

c) Les pensions de retraite des femmes sont inférieures de 42 % à celles des hommes

Les salaires proportionnellement moins élevés des femmes ainsi que leurs parcours professionnels moins linéaires ont des prolongements en matière de retraite. En 2001, la pension moyenne des hommes âgés de 60 ans ou plus était de 1 461 € par mois, brute de prélèvements sociaux, tandis que les femmes n'ont perçu, en moyenne, que 848 €, soit 42 % de moins.

(Ces résultats, publiés en 2002 par la Direction de la recherche des études, de l'évaluation et des statistiques (DREES) du ministère des Affaires sociales, portent sur l'ensemble des retraites de base et complémentaires des retraités qui ont travaillé qui ont exercé une activité professionnelle et excluent donc les 5 % de retraités, majoritairement des femmes, qui n'en ont pas exercé.

3. Le chômage aggrave, pour les hommes plus que pour les femmes, l'instabilité conjugale

Un rapport de juillet 1999 du Haut Conseil de la Population et de la Famille s'est efforcé d'analyser les relations entre la famille et le chômage et fait apparaître une différence palpable de comportement entre hommes et femmes.

Ces travaux indiquent tout d'abord que la privation d'emploi est susceptible de marquer toutes les phases du cycle de vie familiale. En particulier, « *l'instabilité professionnelle et le chômage ont un impact fort sur*

la rupture ». Un tel constat, est-il précisé, rejoint ceux de travaux étrangers : « dans une recherche anglaise, il est établi que le chômage augmente directement le risque de rupture du mariage : un chômeur a 2,3 fois plus de risques de divorcer dans l'année suivant son inscription au chômage qu'une personne n'ayant jamais connu le chômage. Dans une étude américaine, il est avancé que les couples de chômeurs ont 3,5 fois plus de risques de connaître une séparation ou un divorce que les couples sans chômeur ».

Sur la base de ce constat, le Haut Conseil de la Population préconise une simplification ainsi qu'une globalisation de l'aide sociale et un suivi médical adapté en faveur, notamment, des familles monoparentales, particulièrement menacées par la précarité.

De manière assez frappante, l'instabilité conjugale des hommes double lorsque leur statut professionnel se précarise, tandis que les femmes manifestent une aptitude à une plus grande stabilité conjugale à travers les vicissitudes de leurs parcours sur le marché de l'emploi.

Indice d'instabilité conjugale selon la situation par rapport à l'emploi

	Hommes	Femmes	Ensemble	Effectif
Emploi stable non menacé	18.9	26.4	22.4	3.361
Emploi stable menacé	18.2	24	20.5	1.860
Emploi instable	32.9	29.6	31.2	375
Chômage moins de deux ans	38.7	30.9	34.7	354
Chômage plus de deux ans	43.5	36.5	38.7	300
Ensemble	21.1	27	23.8	6.250

Indice d'instabilité conjugale = nombre de personnes ayant connu une rupture conjugale (veuvage exclu)/nombre de personnes vivant ou ayant vécu en couple * 100

*Source : Enquête INSEE « situations défavorisées 86-87 »
Champ : Ensemble des actifs de 18 à 64 ans*

II. UNE PRATIQUE DU DIVORCE AUJOURD'HUI TROP CONFLICTUELLE ET DES ATTENTES NOUVELLES DU JUSTICIABLE

A. LES PRATIQUES EN VIGUEUR : UN ENVENIMENT CONTRAIRE À L'INTENTION INITIALE DU LÉGISLATEUR

1. L'esprit de la loi de 1975 : le « divorce à la carte »

a) Les règles de valeur législative

La loi du 11 juillet 1975, dont le Doyen Carbonnier avait rédigé le projet et qui constitue le socle du droit en vigueur, a été marquée par l'esprit de compromis entre les adversaires et les tenants de la faute. Prenant acte à la fois de la diversité des courants de pensées et de la tendance générale à la libéralisation, la loi de 1975 organise ainsi dans les textes un « divorce à la carte ».

Bien que l'article 229 du code civil distingue trois cas dans lesquels le divorce peut être prononcé (le consentement mutuel, la rupture de la vie commune et la faute), une image plus fidèle du droit en vigueur consiste à distinguer quatre types de divorce –ce qui singularise d'ailleurs la législation française par une certaine complexité, comme l'ont fait apparaître les auditions de la délégation :

– sur « requête conjointe », c'est-à-dire par consentement mutuel, qui nécessite l'accord des époux à la fois sur le principe et ses conséquences ;

– demandé par l'un et accepté par l'autre : les époux s'accordent sur le principe du divorce et le juge statue sur ses conséquences ;

– pour rupture de la vie commune depuis six ans ;

– pour faute : il faut démontrer que le conjoint a commis des faits constituant une « violation grave ou renouvelée des devoirs et obligations du mariage » rendant intolérable le maintien de la vie commune ; les époux peuvent cependant s'entendre par la suite afin que la décision soit prononcée sans énonciation des griefs réciproques, conformément à l'article 248-1 du code civil –bien connu des avocats puisqu'il est utilisé chaque année plus de 16 000 fois (c'est-à-dire dans un cas sur trois des quelque 50 000 divorces pour faute prononcés annuellement).

b) Les compléments réglementaires

L'examen par le législateur des règles de fond ne doit pas faire oublier la procédure qui est, en pratique, fondamentale.

Tout particulièrement, en matière de divorce, « *le fond ne se laisse pas aisément séparer de la forme* » : avant 1958, le droit civil avait toujours étroitement amalgamé règles de fond et dispositions de procédure. Conformément à la délimitation qui résulte des articles 34 et 37 de la Constitution, la procédure est désormais du domaine réglementaire. Comme le notait le Doyen Carbonnier : « *à isoler ainsi les innovations préconisées de leur mise en œuvre judiciaire, on risque fort de susciter des malentendus sur leur signification* ».

L'exposé des motifs du présent projet précise que la plupart des règles processuelles sont renvoyées au nouveau code de procédure civile, mais votre rapporteur se félicite que « *néanmoins les grandes étapes du déroulement de la procédure figurent dans le code civil* ».

Votre délégation souhaite manifester une attention toute particulière aux conditions dans lesquelles la réforme prévoit un recours élargi à la médiation, et fait observer, en particulier, que de nombreuses associations de femmes estiment que la violence conjugale appelle avant tout des sanctions et rend extrêmement difficile le recours à une médiation véritablement équilibrée.

2. La pratique : une alternative entre « l'accord sur tout » (52 % des procédures) et la recherche des fautes (42,8 %)

Dans la pratique actuelle, les quatre possibilités prévues par la loi de 1975 se ramènent à une alternative entre le consentement mutuel, qui suppose « l'accord sur tout » et la recherche des fautes.

a) Le consentement « mutuel » et les violences ou les pressions conjugales : les leçons à tirer de la situation actuelle

Partant d'un simple constat statistique –52 % de divorces par consentement mutuel–, on peut être tenté de conclure que ce dispositif fonctionne de manière satisfaisante.

Des associations de femmes s'interrogent cependant sur le fait que, parmi les 120 000 couples qui divorcent chaque année, plus de 65 000 parviennent à s'accorder parfaitement à la fois sur le principe et les modalités de leur séparation.

Votre délégation a eu l'occasion d'attirer l'attention sur le fait qu'un certain nombre de divorces par consentement mutuel « se passent un peu trop bien ». Elle rappelle que le consentement mutuel suppose un équilibre entre les époux et un accord des volontés qui ne doit être obtenu ni par la menace physique, ni par le chantage affectif et financier.

Il est donc essentiel, pour que les procédures de divorce se déroulent dans des conditions d'équilibre conformes à la loi, de tenir compte de l'incidence des violences au sein du couple.

Ce thème a fait l'objet d'un rapport conjoint du ministère de la Justice et du secrétariat d'Etat aux Droits des femmes et à la Formation professionnelle en octobre 2001. Le document indique, dans une perspective de droit comparé, que « *la France dispose d'une législation très complète qui permet de réprimer ce phénomène de violence conjugale* ». En matière de divorce, le rapport évoque notamment les mesures d'urgence prises, conformément à l'article 257 du code civil, par le juge aux affaires familiales qui peut autoriser la résidence séparée des époux dès le dépôt de la requête initiale.

Votre délégation estime néanmoins parfaitement fondées les dispositions du projet de loi prévoyant l'éloignement du conjoint auteur de violences du domicile conjugal (cf. infra).

Ce nouveau dispositif repose, en effet, sur la connaissance plus précise des violences conjugales apportée par les résultats de l'enquête nationale sur les violences envers les femmes dont l'enseignement majeur est qu'en 2000 près **d'une femme sur dix avait subi des violences de la part de son conjoint**, qu'elles soient verbales, psychologiques, physiques ou sexuelles, au cours des douze derniers mois.

Votre délégation, en prenant connaissance de l'analyse statistique des jugements de divorce réalisée par le ministère de la Justice, avait eu l'occasion de constater qu'aucune des 89 pages de ce document (publié en 1999 et qui sert toujours de référence), ne mentionne les faits de violences conjugales. **Elle renouvelle sa recommandation : il conviendrait, sans aller jusqu'à instaurer un « casier conjugal », d'adapter, à l'avenir, l'appareil d'analyse statistique au recensement et à la détection des faits constitutifs de violences conjugales.**

b) En pratique, la législation canalise vers la faute une initiative principalement féminine

D'après l'analyse statistique conduite en 1999 par le ministère de la Justice sur les jugements de divorce prononcés en 1996, « *l'épouse demande le divorce dans trois procédures contentieuses sur quatre* » : plus précisément, la proportion est de 75,4 % dans les divorces pour faute, tandis que l'on constate

un quasi-équilibre hommes/femmes dans le cas de divorces par conversion de séparation et pour rupture de la vie commune (respectivement 55,2 % et 45,7 % d'initiatives féminines dans des procédures qui ne représentent globalement que moins de 4 % des 120 000 divorces annuels).

Votre délégation s'est efforcée, au cours de ses travaux antérieurs, de rechercher la signification de cette initiative féminine dans le divorce pour faute. D'après les praticiens du droit, les femmes qui demandent le divorce pour faute mettent généralement en avant des griefs précis à l'encontre de leur époux (adultère, alcoolisme, violence, mauvaise gestion financière), tandis que, dans la plupart des cas, les hommes font état d'un désaccord global pour justifier une rupture.

Votre rapporteur estime également, qu'en règle générale, les femmes ont, plus que les hommes, le courage de l'initiative du divorce parce qu'elles s'investissent de manière plus intense dans le mariage et en subissent, très directement, les dysfonctionnements au quotidien.

Dans ces conditions, votre délégation estime ainsi qu'un certain rééquilibrage dans la répartition des rôles, à l'intérieur du ménage, ne pourra qu'avoir des effets bénéfiques sur la stabilité des couples.

Au total, votre rapporteur observe ainsi que, contrairement à l'intention du législateur de 1975, qui souhaitait instituer un « divorce à la carte », le choix des époux est, en pratique, limité : à défaut d'accord total sur les points les plus sensibles de la séparation (l'affectation du logement, la garde des enfants, le montant de la pension alimentaire et de la prestation compensatoire), les procédures de divorce sont canalisées vers le divorce pour faute, c'est-à-dire la « guérilla » des preuves et des attestations.

Les conséquences de cette situation sont préjudiciables à plusieurs titres :

– au plan humain, le processus de recherche des torts inhibe d'éventuelles possibilités de réconciliation ;

– au plan financier, le législateur de 1975 a souhaité détacher le plus possible de la faute la répartition des droits pécuniaires après-divorce, en observant que le système antérieur « *excitait les époux à la belligérance* ». Cependant, la focalisation sur la faute continue aujourd'hui de détourner l'attention portée à l'estimation précise des biens revenant à chacun des époux et à l'évaluation de leurs besoins respectifs, alors que le salaire des femmes est en moyenne de 25 % inférieur à celui des hommes et que, dans 92 % des cas, les femmes ont la garde des enfants et donc la charge financière la plus lourde ;

– en ce qui concerne les hommes, votre rapporteur juge également la situation actuelle insatisfaisante : les torts exclusifs qui leur sont attribués

résultent dans 30 % des cas, comme l'avait rappelé à votre délégation le Professeur Dekeuwer-Défossez, d'un jugement par défaut. En effet, dans un nombre significatif de cas, les épouses bénéficiant de l'aide juridique engagent des procédures de divorce pour faute à l'encontre de maris qui, bénéficiant moins fréquemment de cette aide, ne souhaitent pas se défendre lorsque les enjeux financiers sont limités.

Avant 1975, l'absence de rupture par consentement mutuel imposait aux époux de simuler les torts pour obtenir le divorce. Vingt-cinq ans plus tard, votre délégation a constaté que la « comédie judiciaire », même si elle a évolué, n'a pas été totalement réduite, puisque subsistent à la fois de faux consentements mutuels et des conflits artificiellement exacerbés ou invoqués.

En définitive, votre délégation s'accorde à reconnaître que la focalisation sur les causes de la séparation détourne les esprits de la préparation et de la préservation de l'avenir et qu'en particulier les enfants ont tout à gagner d'une amélioration du climat du divorce.

B. LA DIVERSITÉ DES ATTENTES DU JUSTICIABLE

1. Une opinion divisée, des comportements variés

a) L'analyse de l'opinion et des comportements dans les années 1970

Au plan législatif, notait, il y a presque trente ans, le Doyen Carbonnier, la leçon la plus globale qu'on puisse tirer des recherches et enquêtes sociologiques est « *une mise en garde contre toute solution absolue et monolithique. Il y a des sensibilités diverses au divorce (...)* ». « *L'opinion publique, de son côté, est divisée face aux idées de réforme. On discerne un bloc jeune (effet d'âge ou de génération) disposé à aller très loin ; un bloc défiant à l'égard de toute innovation ; et, entre les deux, un centrisme –si l'on ose dire– attaché par principe au caractère exceptionnel du divorce mais indulgent en présence de certaines situations concrètes* ».

b) Une diversité aujourd'hui accrue

Aucune enquête sociologique d'envergure n'a été conduite depuis. Des travaux individuels récents discernent cependant une complexité accrue, dans laquelle il convient de prêter une attention particulière aux parents abandonnés ou divorcés et aux situations sociales défavorisées où les femmes continuent d'assurer l'essentiel des tâches ménagères et des soins apportés aux enfants.

La montée des familles recomposées constitue un phénomène majeur : des témoignages concrets indiquent que « *certaines secondes unions vécues comme des unions de second ordre, subordonnées à une union antérieure dont ni la nouvelle épouse, ni les enfants, ne peuvent être tenus, en tout ou en partie, responsables* ».

Face à une telle situation, votre rapporteur estime que le projet de loi sur le divorce ne peut pas à lui seul tout régler, et qu'il convient, de manière complémentaire, d'assouplir les conditions de travail des parents divorcés et isolés pour leur permettre de mieux concilier leur vie professionnelle et leur vie familiale.

2. Des attentes aujourd'hui ambivalentes : la simplification et la demande de droit

Au cours de ces trente dernières années, une plus grande aspiration à la simplification des procédures s'est manifestée. En même temps les progrès de l'égalité entre les femmes et les hommes offrent un terrain plus solide, en particulier pour les générations les plus jeunes, à la mise en place d'un divorce mieux négocié entre époux.

Dans ces conditions, refuser toute évolution risquerait sans doute d'accroître le sentiment de retard des institutions par rapport aux attentes de nos concitoyens. D'après les indications recueillies sur le terrain, un certain nombre de centres de renseignements administratifs reçoivent de nombreux appels sur la possibilité de divorcer devant le maire –une réforme qui a été envisagée puis abandonnée en 1997.

Toutefois, le présent projet de loi a délibérément choisi de ne pas introduire un divorce administratif qui ne comporterait pas la garantie d'un contrôle judiciaire et porterait atteinte à la valeur institutionnelle du mariage. La demande de justice et de droit reste, en effet, très forte, tout particulièrement, comme a pu le constater votre délégation, de la part des femmes qui sont les principales victimes de diverses formes de violences et de domination conjugales.

Un sondage IPSOS 2001 diffusé par le ministère de la Justice résume la dualité de ces aspirations : en effet, indique-t-il, si 86 % des Français sont favorables à la simplification de la procédure de divorce, 67 % d'entre eux estiment simultanément que le juge permet de garantir et de protéger l'intérêt des enfants et des époux.

L'ÉGALITÉ DES CHANCES ENTRE LES ÉPOUX : PRÉVOIR LES CONSÉQUENCES DES DIVORCES ET DISSUADER LES VIOLENCES CONJUGALES

I. UN PROJET DE RÉFORME GLOBALEMENT BIEN PERÇU PAR LES JURISTES ET LES PRATICIENS

A. UNE REFORTE SUBSTANTIELLE DE L'ARCHITECTURE DES CAS DE DIVORCE

Le présent projet de loi maintient une des singularités du droit français –une grande pluralité des cas de divorce– puisqu'il prévoit que les époux auront le choix entre quatre procédures.

Il convient de citer, à ce sujet, une note du 31 mai 2000 du Secrétariat général du Conseil de l'Union européenne élaborée pour examiner la possibilité de dégager un instrument juridique européen sur la loi applicable au divorce. Cette note rappelle que certains Etats membres ne reconnaissent qu'une seule cause permettant de fonder le divorce : l'échec objectif du mariage (Allemagne, Grèce, Irlande, Pays-Bas, Royaume-Uni) ou la simple absence de volonté de maintenir le lien matrimonial (Finlande, Suède).

D'autres Etats membres reconnaissent, outre le divorce par consentement mutuel, une pluralité de motifs de divorce contentieux (Belgique, France, Italie, Luxembourg, Autriche, Portugal). La France se singularise au sein de cette seconde catégorie en admettant deux formes de divorces consensuels (divorce sur demande acceptée et divorce sur requête conjointe).

Il est donc incontestable, comme l'a noté la présidente de la délégation aux droits des femmes relayée par le Professeur Françoise Dekeuwer-Défossez, qu'**avec quatre cas d'ouverture de la procédure de divorce, la législation française apparaît comme l'une des plus complexes de l'Union européenne. On peut néanmoins noter tout d'abord que le présent projet de loi comporte un souci de rationalisation des procédures, notamment en aménageant un tronc commun ainsi que des « passerelles »** et ensuite que l'ensemble du dispositif ainsi rénové progresse dans la satisfaction de l'exigence « d'intelligibilité » de la loi.

1. Le maintien du divorce pour faute

Ce maintien tire la conséquence des débats intervenus lors de la discussion de la proposition de loi n°3189 de M. François Colcombet relative à la réforme du divorce déposée le 26 juin 2001 à l'Assemblée nationale, examinée en octobre 2001 dans cette même assemblée et en février 2002 au Sénat. Le Professeur Françoise Dekeuwer-Défossez, lors de son audition par la délégation, a rappelé que cette tentative de réforme du divorce avait soulevé un certain nombre de réserves et qu'elle ne correspondait pas exactement à la vision du divorce qui est celle de la société française.

Votre délégation note que le choix de maintenir ce cas de divorce s'inscrit en cohérence avec les devoirs et obligations du mariage.

Elle souligne également que, dans un souci d'apaisement des procédures, le projet de loi introduit de nouvelles alternatives au divorce pour faute et limite les incidences financières de la répartition des torts. Ces deux facteurs devraient permettre de redonner sa vraie signification au divorce pour faute en réduisant son champ d'application aux situations les plus graves et tout particulièrement celles où des violences conjugales ont été commises.

2. La simplification du divorce par consentement mutuel

Lorsqu'ils s'entendent tant sur le principe de la séparation que sur ses conséquences, les époux pourront saisir le juge d'une requête conjointe à laquelle sera annexée une convention matérialisant l'ensemble des accords conclus et comportant le règlement complet de la liquidation du régime matrimonial, si nécessaire par acte notarié.

Le contrôle traditionnel du juge sera maintenu et portera, au-delà du caractère libre et éclairé du consentement des époux, sur l'équilibre de la convention pour chacun d'eux et la préservation de l'intérêt des enfants.

Si ces conditions sont remplies, le projet prévoit que **le divorce sera prononcé à l'issue d'une seule audience, au lieu de deux actuellement**, consacrant ainsi pleinement la liberté des parties. Dans le cas contraire, le refus du juge d'homologuer la convention leur ouvrira la possibilité d'en présenter une nouvelle dans un délai maximum de six mois.

Votre rapporteur estime que cette simplification, parfaitement conforme aux attentes d'un certain nombre de couples jeunes et sans enfants, doit permettre de dégager le temps nécessaire aux magistrats pour tenter de détecter les cas de consentement extorqué sous la pression des violences conjugales.

3. Le divorce accepté

Cette procédure, qualifiée de « divorce résignation » par certains, vise l'accord des époux limité au principe du divorce sans considération de sa cause et à l'exclusion de ses conséquences.

Il s'agit, là encore, de **donner son plein effet à l'accord même partiel des époux** et de prononcer le divorce non plus en référence à des faits rendant intolérable le maintien de la vie commune, mais sur le constat objectif de leur décision. Celle-ci pourra s'exprimer à tout moment de la procédure, au stade de la conciliation ou ultérieurement, après l'introduction de l'instance.

Des garanties fondamentales sont instituées avec le contrôle par le juge de la volonté réelle des parties et l'obligation, pour chacune d'elles, d'être assistée d'un avocat.

4. Le divorce pour altération définitive du lien conjugal

Ce cas de divorce, qui constitue une des innovations majeures du projet de loi, est prévu pour remplacer l'actuelle procédure pour rupture de la vie commune depuis **six ans** et recouvrira deux types de situations différentes.

Selon le projet, il pourrait être prononcé, en premier lieu, dès lors que le juge constatera que la communauté de vie tant affective que matérielle entre les époux a cessé depuis au moins **deux ans**, soit avant le dépôt de la requête initiale en divorce, soit entre le prononcé de l'ordonnance de non conciliation et l'introduction de l'instance.

Il le sera également, à la demande d'un époux, lorsque son conjoint aura introduit une **instance en divorce pour faute sans justifier de celle-ci**. En effet, dans cette hypothèse où les deux parties sollicitent le divorce, l'altération du lien conjugal est pleinement caractérisée et le prononcé du divorce nécessaire.

B. LES PRINCIPES DIRECTEURS D'UNE PROCÉDURE RÉNOVÉE.

Comme l'ont précisé à votre rapporteur les auteurs du projet de loi initial, si les dispositions procédurales relèvent essentiellement du domaine réglementaire, le projet de loi en fixe d'ores et déjà les principes directeurs.

– Les procédures seront considérablement assouplies afin d'assurer leur adaptabilité à l'évolution des demandes des parties.

Ainsi, **pour simplifier les démarches des époux et préserver au maximum leurs chances de conciliation, un tronc commun sera institué** permettant le dépôt d'une requête sans indication de motifs, ceux-ci devant être exposés lors de l'introduction de l'instance qui constitue la deuxième phase de la procédure. Par ailleurs, des passages simplifiés d'un cas de divorce à l'autre seront instaurées, facilitant la prise en compte des rapprochements éventuels des parties pendant l'instance.

– L'accompagnement des époux, dans cette phase souvent difficile de séparation, constitue également un objectif prioritaire du texte qui consacre la médiation familiale, permettant, sous réserve de l'accord des époux, l'instauration d'un dialogue avec l'aide d'un médiateur. A cet effet, des dispositions semblables à celles introduites dans la loi du 4 mars 2002 sur l'autorité parentale sont prévues.

– Enfin, le projet prévoit diverses dispositions destinées à mieux assurer la prise en compte des accords éventuels des parties. Il est prévu que les époux puissent soumettre au juge des conventions réglant tout ou partie des conséquences de la séparation en vue de leur homologation. Dans le même esprit, les formes de la liquidation conventionnelle de la communauté pendant la procédure de divorce seront allégées. Un acte notarié ne sera donc exigé qu'en présence d'un immeuble.

C. LE TRAITEMENT DES CONSÉQUENCES DE LA SÉPARATION.

Cet objectif fondamental de la réforme revêt trois principaux aspects.

1. La modification et l'assouplissement du dispositif relatif à la prestation compensatoire

Le projet de loi prévoit la suppression du devoir de secours après-divorce : la prestation compensatoire deviendrait, en conséquence, le mode unique de compensation de la disparité économique éventuelle entre deux époux du fait du divorce, en tenant compte de nombreux critères mieux définis. Par souci d'équité, le droit à prestation de l'époux supportant les torts exclusifs du divorce pourra être remis en cause en considération des circonstances particulières de la rupture, et notamment en cas de violences.

Votre rapporteur note que le projet de loi « *s'efforce de prendre en compte la situation de l'époux en difficulté dans toute sa mesure* ». Celui-ci pourra, en effet, bénéficier d'une prestation compensatoire sous forme de rente viagère dès lors que son âge ou son état de santé ne lui permettra pas de subvenir à ses besoins.

En outre, les formes que peut prendre la prestation compensatoire sont assouplies par le projet pour mieux correspondre à la diversité des patrimoines en permettant la combinaison des différentes formes de versement en capital ou d'un capital avec une rente.

Enfin, si le principe d'un paiement en capital, introduit par la loi du 30 juin 2000 et qui présente l'avantage d'apurer plus rapidement les relations financières, est maintenu, le projet affirme la totale liberté des parties, d'un commun accord, de déterminer les formes et modalités de la prestation.

Par ailleurs, des dispositions nouvelles sont prévues par le texte en cas de décès du débiteur pour mieux répondre aux situations souvent difficiles, voire inévitables, dans lesquelles se trouvent aujourd'hui les héritiers, tenus personnellement au paiement de la prestation compensatoire. Le projet de loi prévoit que ce paiement s'effectuera après capitalisation automatique de la prestation, dans la limite de l'actif successoral à moins que les héritiers ne décident ensemble de maintenir les modalités de paiement dont bénéficiait le défunt.

Il est en outre prévu que les prestations compensatoires sous forme de rente viagère fixées avant l'entrée en vigueur de la loi du 30 juin 2000 pourront être revues, à la demande du débiteur ou de ses héritiers, lorsque leur maintien procurerait un avantage manifestement excessif au créancier.

2. La protection de l'époux victime

Au-delà de la considération portée à la situation de l'époux économiquement plus faible dans le cadre de la prestation compensatoire, des mesures spécifiques tendent à renforcer sa protection dans des cas particuliers.

Ainsi, le texte prévoit que des dommages-intérêts pourront lui être accordés en réparation des conséquences d'une particulière gravité qu'il subit du fait de la dissolution du mariage, soit lorsque le divorce pour altération définitive du lien conjugal lui est imposé, soit lorsque le divorce est prononcé aux torts exclusifs de son conjoint.

Par ailleurs, une nouvelle procédure est soumise au Parlement afin de répondre au phénomène préoccupant des violences conjugales. **L'époux victime pourra désormais saisir le juge pour obtenir la résidence séparée du couple et la jouissance exclusive du domicile conjugal.**

3. Favoriser un règlement complet et plus rapide des conséquences patrimoniales du divorce.

L'objectif du projet de loi est de préparer le plus en amont possible la liquidation du régime matrimonial, souvent source d'un contentieux difficile après le jugement de divorce, et dont les incidences sont primordiales pour les époux.

La liste des mesures provisoires que le juge peut prendre lors de l'audience de conciliation est, dans cet objectif, complétée avec, notamment, la possibilité de désigner un notaire en vue d'élaborer un projet de liquidation.

Le projet de loi prévoit que la demande introductive d'instance devra en outre comporter, à peine d'irrecevabilité, une proposition de règlement des intérêts pécuniaires des époux. Enfin, si aucun accord n'est intervenu avant le jugement de divorce, des délais stricts encadreront désormais cette liquidation.

II. LES POINTS JUGÉS SENSIBLES PAR LA DÉLÉGATION

Votre délégation se félicite de la démarche sous-jacente au projet de loi et qui consiste à sanctionner les fautes sans envenimer les conflits. Il s'agit, en fin de compte, d'orienter la « gestion judiciaire » vers les vrais enjeux, et notamment l'équilibre entre les ex-époux après le divorce.

Elle manifeste cependant une certaine inquiétude à l'égard des conséquences du dispositif sur la situation des épouses qui se sont consacrées exclusivement à leur famille et risquent de se trouver avec des ressources insuffisantes au terme de la procédure de divorce.

A. RÉAFFIRMER LA VALEUR DE L'ENGAGEMENT RÉCIPROQUE QUI FONDE L'INSTITUTION DU MARIAGE

A la différence d'autres formes de vie en couple comme le concubinage, le PACS, le mariage reste surtout une institution, avec quelques éléments contractuels, fondée sur les devoirs réciproques entre les époux : l'article 212 du code civil, dans une formule remarquablement synthétique dispose que « les époux se doivent mutuellement fidélité, secours, assistance ».

1. Solenniser l'affirmation des devoirs des époux au moment de la célébration ?

Votre rapporteur constate que chacun s'entend à promouvoir la « responsabilisation » des époux mais prend acte que l'idée d'un serment ou d'une déclaration prononcée par chacun d'entre eux au moment de la célébration du mariage, sous une forme même simplifiée (par exemple, « **Conformément à l'article 212 du code civil, je dois à mon époux/épouse fidélité, secours et assistance** ») n'emporte guère, pour l'instant, d'échos favorables, alors même que la valeur d'imprégnation d'un tel serment ne fait guère de doute, comme le confirment un certain nombre de médecins ou de magistrats. Votre rapporteur estime également qu'un serment marque plus l'esprit de celui qui le prononce que bien des discours ou que l'accumulation d'un nombre croissant de règles de droit de plus en plus complexes.

Tout au plus a-t-on évoqué, lors de la gestation du présent projet de loi, l'éventuelle nécessité d'une préparation ou d'une « formation » des futurs époux avant le mariage.

2. La disparition de la clause d'exceptionnelle dureté.

Comme l'indique un rapport du Conseil Constitutionnel français (*La jurisprudence constitutionnelle en matière de liberté confessionnelle et le régime juridique des cultes et de la liberté confessionnelle en France* - Novembre 1998) : « *théoriquement, le droit français de la famille ne prend pas en compte les données religieuses. Toutefois, l'étude de diverses questions du droit de la famille conduit à nuancer cette affirmation* ».

Illustrant l'existence de telles « nuances », ce rapport cite l'article 240 du code civil, qui prévoit, en cas de demande de divorce pour rupture de la vie commune que « *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* ».

Peu appliquée en pratique, en dépit d'un contentieux assez abondant, cette clause dite « d'exceptionnelle dureté » est supprimée par le présent projet de loi au titre de « l'adaptation de notre droit aux évolutions sociologiques de la société française ». La jurisprudence précise en particulier que « *les convictions religieuses de l'épouse sont à elles seules insuffisantes pour refuser le prononcé du divorce* » (Cass. civ., 12 octobre 2000).

Votre rapporteur constate la suppression, dans le projet de loi, de la clause d'exceptionnelle dureté fondée sur sa caducité de fait, ce qui marque la disparition d'une prise en compte implicite de la notion d'indissolubilité du mariage dont la symbolique continue néanmoins d'imprégner fortement un certain nombre d'unions.

B. L'EXTINCTION IRRÉVERSIBLE DES PRATIQUES DE RÉPUDIATION UNILATÉRALE ET DE POLYGAMIE : LE CAS PARTICULIER DE MAYOTTE

Même si le projet de loi sur le divorce ne concerne pas directement l'application du statut personnel à Mayotte, votre délégation estime nécessaire d'y faire mention.

L'article 68 de la loi n° 2003-660 du 21 juillet 2003 de programme pour l'outre-mer a introduit un dispositif « d'une importance exceptionnelle » selon le Gouvernement, essentiellement pour les mahoraises. Ce texte, adopté à l'unanimité au Sénat, avec l'appui de notre collègue Anne-Marie Payet, membre de la délégation, vise, tout en préservant les situations en cours, à **éteindre « progressivement et irréversiblement » certaines pratiques du statut personnel en vigueur à Mayotte : la polygamie, la réputation unilatérale, l'inégalité devant l'héritage, et l'impossibilité de recourir au**

juge ordinaire quand on est soumis au statut personnel. (Assemblée nationale, 3^{ème} séance du vendredi 6 juin 2003).

Très soucieuse de l'évolution de la situation des femmes de Mayotte, votre délégation se félicite de cette mesure destinée à mettre fin à certains archaïsmes juridiques mal compris en métropole et contraires à la conception française de l'ordre public, au sens du droit civil. L'identité culturelle de Mayotte n'en sera nullement affectée, son appartenance à la nation s'en trouvera en revanche pleinement confortée.

Du point de vue juridique, votre délégation note que ce texte a été l'occasion de réaffirmer la force juridique du principe d'égalité entre hommes et femmes. Dans sa décision n° 2003-474 DC du 17 juillet 2003, le Conseil Constitutionnel a indiqué qu'en adoptant ce texte, le législateur n'avait pas méconnu l'article 75 de la Constitution selon lequel « *les citoyens de la République qui n'ont pas le statut civil de droit commun, seul visé à l'article 34, conservent leur statut personnel tant qu'ils n'y ont pas renoncé* ». Le Conseil Constitutionnel a précisé que « dès lors qu'il ne remettait pas en cause l'existence même du statut civil de droit local, le législateur pouvait adopter des dispositions de nature à en faire évoluer les règles dans le but de les rendre compatibles avec les principes et droits constitutionnellement protégés » comme l'égalité devant la loi de tous les citoyens.

Votre délégation suivra très attentivement les conditions concrètes de mise en œuvre de ce texte : pour l'instant, d'après les indications fournies à votre rapporteur, « il est encore trop tôt » pour mesurer les résultats tangibles de la modification de la loi.

Article 68 de la loi n° 2003-660 du 21 juillet 2003 de programme pour l'outre-mer

Le titre VI de la loi n° 2001-616 du 11 juillet 2001 précitée est ainsi modifié :

1° Après l'article 52, sont insérés les articles 52-1 à 52-4 ainsi rédigés :

« Art. 52-1. - Le statut civil de droit local régit l'état et la capacité des personnes, les régimes matrimoniaux, les successions et les libéralités.

« L'exercice des droits, individuels ou collectifs, afférents au statut civil de droit local ne peut, en aucun cas, contrarier ou limiter les droits et libertés attachés à la qualité de citoyen français.

« En cas de silence ou d'insuffisance du statut civil de droit local, il est fait application, à titre supplétif, du droit civil commun.

« Les personnes relevant du statut civil de droit local peuvent soumettre au droit civil commun tout rapport juridique relevant du statut civil de droit local ».

« Art. 52-2. - **Nul ne peut contracter un nouveau mariage avant la dissolution du ou des précédents.**

« **Le présent article n'est applicable qu'aux personnes accédant à l'âge requis pour se marier au 1er janvier 2005.** ».

« Art. 52-3. - Le mariage est dissous par le décès de l'un des conjoints ou le divorce ou la séparation judiciairement prononcée.

« La rupture unilatérale de la vie commune par l'un des époux est une cause de divorce.

« Les époux sont égaux dans les conditions et les effets de la dissolution du mariage.

« Cette disposition n'est applicable qu'aux personnes accédant à l'âge requis pour se marier au 1er janvier 2005 ».

« Art. 52-4. - Est interdite toute discrimination pour la dévolution des successions qui serait contraire aux dispositions d'ordre public de la loi.

« Le présent article est applicable aux enfants nés après la promulgation de la loi n° 2003-660 du 21 juillet 2003 de programme pour l'outre-mer ».

2° L'article 61 est ainsi rédigé :

« Art. 61. - La juridiction compétente à Mayotte pour connaître des instances auxquelles sont parties des personnes relevant du statut civil de droit local applicable à Mayotte et ayant entre elles des rapports juridiques relatifs à l'état et à la capacité des personnes, aux régimes matrimoniaux, aux successions et aux libéralités est, selon la volonté des parties, soit le tribunal de première instance, soit le cadi ».

3° L'article 63 est abrogé.

C. DISSUADER LES VIOLENCES CONJUGALES

1. Un phénomène massif quoique difficile à mesurer

a) L'Enquête nationale sur les violences envers les femmes

D'après l'Enquête nationale sur les violences envers les femmes en France (ENVEFF) présentée en décembre 2000, le terme de « femmes battues », couramment utilisé, ne rend pas compte de la réalité des violences conjugales car, en pratique, les pressions psychologiques y sont prépondérantes.

Selon l'enquête, cette violence psychologique –aussi destructrice que la violence physique– est une forme moderne et contemporaine de la domination d'un sexe sur l'autre, dans un contexte social, en droit, égalitaire.

Deux niveaux de violences sont distingués :

– un niveau grave, qui regroupe les femmes victimes de harcèlement psychologique, d'insultes répétées ou de violences physiques ? voire sexuelles. Il correspond au plus grand nombre et concerne près de 7 % des femmes en couple. Presque un million de femmes connaissent cette situation, sur les 14 millions concernées ;

– et un niveau dit « très grave » qui correspond au cumul de plusieurs types de violences. Près de 3 % des femmes en couple les ont vécus en l’an 2000, c’est-à-dire près de 420 000 femmes, quel que soit leur milieu social. Et le chômage, le retrait du monde du travail, des lieux extérieurs, sont toujours des facteurs aggravants.

Une corrélation assez forte s’observe entre les situations de violences et la répartition inégalitaire du travail domestique et de l’éducation des enfants. On peut ainsi noter que les femmes vivant en couple subissent quatre fois plus de violences graves lorsqu’elles s’occupent seules de leurs enfants.

Lors de la présentation de l’enquête, il avait été également souligné que 2 % des femmes ayant reçu une éducation laïque sont victimes de violences de niveau très grave. Elles sont plus de 5 % à connaître une telle situation parmi celles qui accordent une grande importance à la religion et qui sont le plus souvent issues de l’immigration.

b) « Le huis-clos conjugal, haut lieu des violences »

« Selon une publication de l’Institut national des études démographiques (INED, Population et Sociétés n° 364, janvier 2001), *« c’est dans l’intimité de l’espace conjugal que sont perpétrées le plus de violences de toutes natures »*. Les agressions et menaces verbales incluent les insultes, les menaces et le chantage affectif (s’en prendre aux enfants, menacer de se suicider). Les pressions psychologiques comprennent les actions de contrôle (exiger de savoir avec qui et où l’on a été, empêcher de rencontrer ou de parler avec des amis ou membres de la famille), d’autorité (imposer des façons de s’habiller, de se coiffer ou de se comporter en public), les attitudes de dénigrement, de mépris ; l’indicateur de « harcèlement moral » correspond aux situations où plus de trois de ces faits ont été déclarés comme étant fréquents. Enfin, les agressions physiques, outre les tentatives de meurtre, les coups et autres brutalités, prennent en compte la séquestration ou la mise à la porte. Les agressions sexuelles se limitent ici aux gestes sexuels imposés et au viol.

Les résultats relatifs aux violences conjugales concernent les femmes qui ont eu une relation de couple, avec ou sans cohabitation, au cours des douze derniers mois. Les pressions psychologiques y occupent une place prépondérante, mais l’importance des violences sexuelles a été dévoilée par les déclarations des enquêtées (1 %). Les deux tiers des femmes contraintes par leur conjoint à des pratiques ou rapports sexuels forcés en ont parlé pour la première fois en répondant au questionnaire. Les femmes qui ne sont plus avec leur partenaire au moment de l’enquête, en particulier les divorcées avec ou sans enfants, ont déclaré trois à quatre fois plus de violences que les autres, notamment pour le harcèlement moral (respectivement 27 % et 7 %).

Les insultes et le chantage affectif où les menaces se conjuguent différemment selon la position sociale : les femmes issues des catégories les

plus défavorisées se déclarent plus souvent insultées, tandis que menaces et chantage s'observent dans tous les milieux.

Pour toutes les formes de violences conjugales, les femmes les plus jeunes (20-24 ans) ont déclaré nettement plus de violences que leurs aînées ; dans une moindre mesure, les chômeuses semblent également plus exposées que les femmes ayant un emploi. Selon l'INED, les violences physiques sont perpétrées dans tous les milieux sociaux mais parmi les femmes de plus de 25 ans, les cadres rapportent nettement plus d'agressions physiques, répétées ou non : 4 % en déclarent au moins une, contre 2 % des employées ou professions intermédiaires. La pression psychologique occasionnelle est plus fréquemment dénoncée par les étudiantes et les femmes les plus diplômées.

L'indice global de violences conjugales s'appuie sur le constat établi par les acteurs sociaux qui aident les victimes : les violences psychologiques et verbales répétées seraient aussi destructrices que les agressions physiques. Une femme en couple sur dix vit cette situation et trois femmes sur dix la vivaient parmi celles qui se sont séparées récemment. Dans l'ensemble les violences conjugales sont aussi fréquentes (environ 9 %), que les femmes exercent une activité professionnelle ou qu'elles soient au foyer. En revanche, les chômeuses (14 %) et les étudiantes (12 %) –plus jeunes et quelquefois dans des situations de relative instabilité ou de précarité économique– déclarent plus souvent des relations de couple violentes.

Selon l'enquête, environ 50 000 femmes de 20 à 59 ans ont été victimes de viols en un an. En outre, un indicateur global d'agressions sexuelles a été construit en tenant compte des violences sexuelles subies au cours des douze derniers mois quel qu'en ait été le cadre. Il mesure la proportion de femmes qui ont déclaré avoir subi au moins une fois des attouchements sexuels, une tentative de viol ou un viol ; ces faits concernent 1,2 % des femmes interrogées. Les viols affecteraient 0,3 % des femmes.

Si l'on applique cette dernière proportion aux 15,9 millions de femmes âgées de 20 à 59 ans vivant en France métropolitaine (lors du recensement de 1999), ce sont quelque 48 000 femmes âgées de 20 à 59 ans qui auraient été victimes de viols dans l'année. Cette estimation est à rapprocher des déclarations faites à la police et à la gendarmerie : 7 828 viols en 1998, dont 3 350 concernaient des personnes majeures. Seuls environ 5 % des viols de femmes majeures feraient ainsi l'objet d'une plainte.

Comme le conclut l'INED, un des enseignements de l'enquête a été de mettre en évidence l'ampleur du silence et l'occultation des violences par les femmes qui les subissent. L'interrogation des femmes dans un cadre neutre et anonyme a contribué à lever le voile qui masquait les violences sexuelles : un grand nombre de femmes ont parlé, pour la première fois au moment de l'enquête, des violences sexuelles dont elles ont été victimes. Le secret est d'autant plus fort que la situation se vit dans l'intimité ; il relève probablement

d'un sentiment de culpabilité, voire de honte éprouvée par les victimes, et souligne une certaine carence de l'écoute, tant des institutions que des proches.

2. Les recommandations de la délégation

a) Maintenir en cas de divorce pour faute une précision qui n'est pas superfétatoire : l'hypothèse de la violation « renouvelée » des obligations du mariage(article 242)

Votre rapporteur estime que l'ensemble de ces observations justifie pleinement une interrogation soulevée par le Professeur Françoise Dekeuwer-Défossez lors de son audition par la délégation : elle a regretté, dans la rédaction prévue pour l'article 242 du code civil, la suppression du terme « renouvelée » s'appliquant aux faits constitutifs d'une violation grave des devoirs et obligations du mariage. En effet, le critère de la répétition est essentiel dans certains cas de harcèlement moral où les faits sont peu graves intrinsèquement, mais deviennent insupportables par leur caractère répété.

L'exposé des motifs du projet de loi indique qu'« *il est apparu inutile de maintenir l'hypothèse spécifique de la violation renouvelée de ces obligations, celle-ci étant incluse dans la notion de gravité* ». Votre rapporteur estime néanmoins que les notions de répétition et de gravité sont distinctes et ne se recoupent pas de manière évidente. **Elle recommande donc le maintien des termes « graves ou renouvelées » qui constituent une précision utile et aujourd'hui fondée sur une analyse approfondie des modalités parfois insidieuses des violences conjugales.**

b) Favoriser la détection par le juge du consentement « extorqué » à l'époux victime de violences

Consciente de la diversité des attentes des couples, la délégation approuve les mesures de simplification du divorce par consentement mutuel. **Elle souhaite néanmoins que cette simplification permette aux magistrats de consacrer plus de temps à la détection d'éventuelles violences ou pressions conjugales et de conseiller utilement les époux dans la préparation et la gestion de l'après-divorce.**

c) Veiller à une application satisfaisante du dispositif prévu par l'article 22 du projet de loi

S'agissant des mesures d'éloignement du domicile conjugal en cas de violences, votre délégation s'accorde totalement avec Mme Françoise Dekeuwer-Défossez pour estimer nécessaire de préciser clairement que le conjoint violent doit continuer à payer le loyer et à financer les charges du logement, et pour réfléchir à l'instauration d'un dispositif similaire pour les

concubins, tout au moins lorsque le couple a des enfants, alors qu'à l'heure actuelle et en pratique ce sont les victimes qui doivent partir du logement familial.

D. PRESTATION COMPENSATOIRE : UN DISPOSITIF QUI SUSCITE DES INQUIÉTUDES

D'après l'Annuaire statistique de la Justice (édition 2003), le nombre de demandes de révision de la prestation compensatoire et de modification de la pension alimentaire versée au conjoint soumises aux juges des affaires familiales s'est chiffré à 1 925 en 1997, 1 692 en 1998, 1 491 en 1999, 1 917 en 2000 et 3 424 en 2001 (pour un nombre annuel de divorces de l'ordre de 115 000).

1. L'évolution du droit

a) La loi n° 75-617 du 11 juillet 1975 portant réforme du divorce et la « dérive » de la pratique par rapport à l'intention du législateur

La réforme de 1975 a remplacé la pension alimentaire entre époux par une prestation compensatoire forfaitaire et difficilement révisable.

Cette substitution répondait à deux objectifs principaux du législateur de 1975 : détacher le plus possible le règlement pécuniaire de l'attribution des torts et, surtout, **limiter les sources de conflits ultérieurs** en donnant un caractère forfaitaire et quasi-définitif à la fixation de cette compensation.

Il était prévu, à titre subsidiaire, que la prestation compensatoire puisse prendre la forme d'une rente, la charge de la rente passant, en cas de décès de l'époux débiteur, à ses héritiers.

Cependant, des raisons fiscales et l'impossibilité pour de nombreux débiteurs de réunir un capital suffisant ont conduit à ce que la rente, qui devait rester subsidiaire, devienne fréquemment sollicitée par les parties et retenue par les juges.

Ainsi, dans la pratique, cette modalité subsidiaire est devenue la règle : dans 60 % des cas, une rente est attribuée à titre de prestation compensatoire, dans 20% des cas, celle-ci prend la forme d'un capital, le surplus se répartissant entre des combinaisons rente-capital (3,7 %) et les autres formes prévues par la loi comme l'attribution de l'usufruit d'un bien ou le versement des revenus d'un capital entre les mains d'un tiers. (statistiques issues d'une enquête effectuée par la Chancellerie pour l'année 1994).

Cette évolution a généré des situations économiquement difficiles, dans la mesure où les conditions de révision de la rente étaient strictement encadrées.

b) La loi n° 2000-596 du 30 juin 2000 relative à la prestation compensatoire

Constatant une dérive par rapport à l'intention initiale du législateur, et tenant compte des enseignements de la pratique, la loi n° 2000-596 du 30 juin 2000 a renforcé le principe d'un versement forfaitaire en capital et assoupli les conditions de révision des rentes.

Les modalités de paiement du capital ont été diversifiées en rendant possibles le paiement fractionné de celui-ci et l'abandon d'un bien en pleine propriété. De même, le juge peut imposer au débiteur la souscription d'un contrat en garantissant le paiement.

La prestation sous forme de rente n'est désormais possible que dans des cas tout à fait particuliers, lorsque l'âge ou l'état de santé du créancier ne lui permet pas de subvenir à ses besoins, sans considération de la consistance du patrimoine du débiteur, et elle est nécessairement viagère.

L'un des objectifs principaux de la loi du 30 juin 2000 est de faciliter l'obtention de la révision des rentes allouées, que celles-ci soient temporaires ou viagères. En effet, la rigidité de l'ancien dispositif avait conduit à des situations humainement délicates, puisque la révision n'était possible que si l'absence de celle-ci avait pour l'une des parties des conséquences d'une exceptionnelle gravité. Aussi, a-t-il été introduit un nouveau critère tenant à l'existence d'un changement important dans les ressources ou les besoins des parties.

Par ailleurs, comme l'indique le bilan d'application de la loi du 30 juin 2000 relative à la prestation compensatoire (Bulletin officiel du ministère de la Justice n° 88 1^{er} octobre - 31 décembre 2002), les conditions de la révision des rentes attribuées avant l'entrée en vigueur de la loi, prévues aux termes des dispositions transitoires, ont été très largement assouplies. A l'instar du nouveau dispositif institué en matière de rentes viagères, un changement important dans la situation des parties ouvre droit à cette révision, celle-ci ne pouvant avoir pour effet de porter la rente à un montant supérieur à celui fixé initialement par le juge.

Dans le cas spécifique du divorce sur demande conjointe, les parties disposent de toute liberté quant à la détermination de la forme de la prestation ou à l'insertion d'une clause permettant de mettre un terme de plein droit au versement de la rente.

Deux types de mesures fiscales ont accompagné ce nouveau dispositif : une réduction d'impôt est accordée au débiteur si l'intégralité de la prestation est versée en numéraire sur une période inférieure à douze mois. Dans les autres cas, les sommes versées par le débiteur sont déductibles de son revenu imposable et soumises, en ce qui concerne le bénéficiaire, au régime d'imposition des pensions.

2. Les inquiétudes suscitées par le projet de loi pour les épouses qui se sont consacrées exclusivement à leur famille et risquent de se trouver sans ressources après un divorce

a) Le dispositif soumis à l'approbation du Parlement

Les difficultés d'application de la réforme du 30 juin 2000 rendent nécessaire, selon le Gouvernement, l'aménagement du dispositif actuel, tout en réaffirmant le caractère forfaitaire de la prestation compensatoire et le principe d'un versement en capital.

L'ensemble des mesures prévues par le présent texte vise essentiellement à **adapter le dispositif existant**. S'agissant des prestations compensatoires existantes, il propose un assouplissement des modalités de versement afin de **tenir compte d'une éventuelle modification de la situation économique du débiteur et du créancier**. Dans le souci d'inciter à un apurement rapide des relations financières entre les ex-époux, le projet précise les modalités dans lesquelles un capital pourra être substitué à une rente ancienne selon des modalités fixées par voie réglementaire.

Dans ce même souci, il est proposé de rendre possible la substitution de la rente, en une rente d'un montant plus faible auquel s'ajoutera le paiement d'un capital.

Le projet de loi prévoit également que les héritiers du débiteur ne seront plus tenus personnellement à son paiement, mais seulement **dans la limite de l'actif de la succession**. Une somme en capital sera alors versée au créancier, sauf si les héritiers décident d'un commun accord de maintenir les modalités de paiement dont bénéficiait l'époux débiteur lors de son décès.

L'intention du projet de loi est donc de mettre en place un « système adaptable à la diversité des situations et des personnes » et applicable à toutes les prestations antérieures lorsque la succession de l'époux débiteur n'aura pas été liquidée à la date d'entrée en vigueur de la loi nouvelle.

b) Les interrogations

Votre rapporteur a pu relever ici ou là un certain nombre d'inquiétudes qui se sont manifestées sous une forme « imagée », par exemple, par l'évocation d'une « disparition progressive » de la prestation compensatoire. Or, le projet de loi réaffirme le principe même de la prestation compensatoire et en élargit le champ d'application, par exemple, en la substituant au devoir de secours en cas de divorce pour altération définitive du lien conjugal ; en outre, l'économie générale du droit existant est fondamentalement maintenue, sauf en ce qui concerne la transmission de la dette aux héritiers au delà de l'actif successoral.

De manière plus précise, Mme Françoise Dekeuwer-Défossez, a estimé devant votre délégation que le régime de la prestation compensatoire prévu par le projet de loi était dangereux pour certaines femmes. Elle a rappelé que cette prestation prenait, en principe, la forme d'un capital et d'une rente par exception et a évoqué le mouvement de lobbying très important de la part des « secondes familles » pour contenir la prestation compensatoire dans certaines limites. Votre rapporteur convient que le premier conjoint, à qui on pourrait supprimer sa rente, est souvent en âge de retraite et que le système issu de la réforme du 30 juin 2000 permettant de convertir une rente en capital peut se révéler problématique pour certains conjoints de plus de 70 ans n'ayant que des droits à la retraite très faibles et strictement aucune autre ressource.

Mme Françoise Dekeuwer-Défossez a également souligné la contradiction logique entre le principe selon lequel la prestation compensatoire ne prend la forme d'une rente que lorsque l'âge et l'état de santé du créancier le privent de toute faculté d'autonomie, et le droit qui est ensuite donné de convertir cette rente en capital. Sensible à cet argument, votre rapporteur estime que cette substitution ne doit pas porter atteinte à la situation de la créancière ou du créancier. A ce titre, **il convient de souligner le rôle du barème de conversion d'une rente en capital dont les modalités seront fixées par décret ; la délégation prêtera une attention toute particulière à ce texte et estime nécessaire de veiller à ce que la conversion en capital se fasse dans des conditions équitables.**

Si le dispositif prévu par le projet de loi apparaît soucieux d'assouplissement et de clarté, il semble, à votre rapporteur, présenter des aspects alarmants notamment pour les femmes qui se sont consacrées entièrement et pendant de nombreuses années à leur famille et qui, de ce fait, ne peuvent prétendre à aucune retraite.

Votre rapporteur a ainsi constaté, outre la limitation du paiement de la prestation au montant de l'actif successoral :

– premièrement, que la disparition des rentes temporaires, qui résulte de la loi du 30 juin 2000, est ici confirmée ; cela n'empêche pas les époux qui

s'entendent de passer toutes sortes de conventions, mais il reste qu'en cas de conflit le juge ne peut pas accorder une rente temporaire ;

– deuxièmement, que l'avenir du « panachage » entre capital et rente suscite l'inquiétude de certains praticiens : le projet de loi prévoit, en effet, la minoration de la rente en cas d'attribution d'une fraction en capital (art. 276 du code civil dans sa rédaction prévue par le projet de loi) ;

– troisièmement, que la rente viagère semble enfermée dans un « carcan » de plus en plus serré avec l'ajout d'une nouvelle condition tenant à l'évolution probable des ressources du créancier : le projet de loi réduit le champ de l'attribution d'une rente viagère au cas où « l'amélioration de la situation financière » du conjoint n'est pas envisageable ; votre rapporteur note cependant que le principe de base subsiste : « lorsque l'âge ou l'état de santé du créancier ne lui permet pas de subvenir à ses besoins », le juge peut décider l'attribution d'une rente viagère.

Votre rapporteur rappelle que le mariage est aussi un contrat avec des engagements, des obligations et des droits qui créent des devoirs, notamment à l'égard de l'ex-épouse qui, après s'être consacrée à sa famille, est hospitalisée, malade, et n'a pas de possibilité de retrouver un emploi.

La prestation compensatoire ne pouvant pas tout régler, à elle seule, pourquoi ne pas lancer une réflexion sur certaines pratiques en vigueur chez nos voisins européens qui ont institué un partage des droits à retraite pour la période pendant laquelle l'un des époux s'est consacré au foyer ?

2. Les modalités de partage des biens et les difficultés fiscales

a) Deux difficultés ponctuelles

Au cours des auditions de la délégation, il a été rappelé que, **trop souvent, les femmes ne sont pas suffisamment tenues au courant des « affaires » de leur mari** et que la « déclaration sur l'honneur » qui doit être faite par le conjoint se révèle parfois incomplète. Votre rapporteur rappelle, pour éclairer les débats sur ce thème, que le code de procédure civile permet au juge de tirer toutes conséquences de l'absence ou de l'insuffisance de pièces justificatives fournies par les époux.

Un cas particulier important a, par ailleurs, retenu l'attention de la délégation : il s'agit de la possibilité de demeurer dans une indivision conventionnelle qui peut permettre aux époux, dans certains cas, **d'éviter que leur séparation ne s'accompagne de la fermeture de leur entreprise ou de leur commerce**. Votre rapporteur a veillé à clarifier ce point précis. L'article 267 du code civil, dans sa rédaction prévue par l'article 17 du projet de loi,

prévoit que les époux ont toute liberté de s'entendre pour conclure des conventions permettant de gérer au mieux leurs intérêts. On peut même souligner que le projet de loi « met à l'honneur » toute forme d'accord entre les époux et que ce n'est qu'« à défaut d'un règlement conventionnel », comme l'indique cet article 267, que le juge ordonne la liquidation et le partage des intérêts patrimoniaux.

b) Une fiscalité qui doit être mieux adaptée

La délégation a également été alertée sur la nécessité impérieuse de régler un certain nombre de questions fiscales relatives au divorce : en particulier, la prestation compensatoire ne devrait plus être imposée comme une simple libéralité et il conviendrait de « taxer », avec une certaine modération, des couples qui vivent un moment douloureux et dont les biens sont, de surcroît, partagés. D'après les indications recueillies par votre rapporteur, une harmonisation, une simplification et une réduction des droits sont prévues, notamment pour favoriser le règlement des prestations compensatoires.

Votre rapporteur, au-delà de ces considérations générales, fait observer, conformément aux précisions très concrètes fournies par le Médiateur de la République, qu'un certain nombre de difficultés tenant à la législation fiscale ou sociale entravent, en pratique, le bon déroulement de certaines procédures de divorce.

Il en va ainsi par exemple en matière d'exécution des jugements de divorce sur demande conjointe prévoyant une prestation compensatoire en capital. Le régime fiscal applicable à la convention conclue entre les époux et homologuée par le juge a fait l'objet d'une proposition de réforme approuvée par les différents ministères concernés mais qui ne semble pas, à ce jour, avoir fait l'objet de décisions concrètes.

Un exemple de difficulté à travers une recommandation du Médiateur

L'attention du Médiateur de la République a été appelée sur les conditions d'exécution des divorces sur demande conjointe prévoyant le versement d'une prestation compensatoire sous forme d'un capital.

Bien que l'article 279 du code civil précise que la convention conclue entre les époux et homologuée par le juge a la même force exécutoire qu'une décision de justice, il résulte des dispositions de l'article 862 du code général des impôts (CGI) que la délivrance d'une copie exécutoire du jugement de divorce (c'est-à-dire de la décision visée à l'article 232 du code civil par laquelle le juge prononce le divorce et homologue la convention) est subordonnée au paiement préalable des droits d'enregistrement.

Pour refuser de délivrer une telle copie, les greffes des juridictions civiles se fondent également sur les dispositions des articles 1701 et 1702 du CGI, qui interdisent

notamment à toute autorité publique de suspendre ou faire suspendre le paiement des droits d'enregistrement.

Faute d'un tel paiement, le jugement ne pourra donc pas être signifié, ni exécuté, ni transcrit sur les registres de l'état civil, ni encore publié au bureau des hypothèques s'il prévoit le partage de biens immobiliers, et les délais de recours ne pourront commencer à courir.

Il est à noter que l'article 862 du code précité précise que l'interdiction de délivrer copie exécutoire du jugement avant le paiement des droits d'enregistrement ne s'applique pas aux actes qui se signifient à partie ou par affiches ou proclamations. Les jugements de divorce pour faute ou rupture de la vie commune se signifiant à partie, la délivrance d'une copie exécutoire de ceux de ces jugements qui prévoient le versement d'une prestation compensatoire n'est pas subordonnée au paiement préalable des droits d'enregistrement correspondants.

Il semble paradoxal que le régime fiscal de ces divorces soit, de ce point de vue, sensiblement plus favorable que celui des divorces sur demande conjointe, alors même que le législateur a manifestement souhaité favoriser le recours à cette dernière formule et que l'évolution de la société va dans le même sens.

Le niveau parfois élevé des droits d'enregistrement dus au titre d'une prestation compensatoire accentue le caractère contestable de la différence de traitement fiscal ci-dessus décrite. Certes, si le capital versé est constitué de biens de communauté, seul le droit de partage au taux de 1 % prévu par l'article 748 du CGI sera exigible ; mais, dans le cas fréquent où le capital provient de biens propres de l'époux débiteur de la prestation compensatoire, l'article 757 A du code précité prévoit qu'il sera soumis aux droits de mutation à titre gratuit et c'est le barème progressif prévu à l'article 777 du même code qui sera appliqué. A titre d'exemple, dans un cas qui m'a été soumis, le montant des droits s'élevait à 300.000 F pour une prestation compensatoire en capital fixée à 2 millions de francs.

L'article 1712 du CGI met le paiement des droits d'enregistrement afférents à une prestation compensatoire à la charge du bénéficiaire, sauf disposition contraire de la décision de divorce. L'existence d'une prestation compensatoire étant par définition le signe d'une importante disparité de ressources entre les ex-époux, on peut comprendre que le bénéficiaire de cette prestation éprouve quelques difficultés à acquitter les droits d'enregistrement qui lui sont demandés.

Le fait que l'article 1707 du CGI rende les ex-époux solidairement responsables du paiement de ces droits ne constitue, à cet égard, qu'un palliatif limité. L'administration fiscale peut certes choisir, dans le cadre d'une procédure de recouvrement forcé, de poursuivre en priorité le débiteur de la prestation, le montant des droits étant ensuite déduit de celui du capital versé, mais je constate qu'elle est loin de faire systématiquement usage de cette possibilité. Par exemple, lorsque le débiteur exerce une profession indépendante et que le créancier est salarié, la « solution de facilité » qui consiste à poursuivre en priorité ce dernier est souvent choisie ; d'autres circonstances, comme l'installation à l'étranger du débiteur de la prestation, peuvent également contribuer à dissuader l'administration fiscale d'engager à son encontre une procédure de recouvrement forcé des droits d'enregistrement.

On relèvera que l'article 1438 du nouveau code de procédure civile, qui prévoit qu'une partie peut obtenir copie d'un acte non enregistré ou imparfait en en faisant la

demande au président du tribunal de grande instance, ne constitue pas une réponse appropriée au problème soulevé par la présente proposition, puisqu'il ne peut alors s'agir que d'une copie non revêtue de la formule exécutoire.

Il semble au Médiateur de la République souhaitable de réfléchir aux mesures qui pourraient être prises pour éviter que l'exécution des jugements de divorce prononcés sur demande conjointe des époux et comportant le versement d'une prestation compensatoire en capital ne puisse être compromise par l'éventuelle incapacité du créancier de la prestation à payer les droits d'enregistrement correspondants.

On peut d'abord s'interroger sur le bien-fondé même de la perception de tels droits sur les capitaux versés dans le cadre de l'attribution d'une prestation compensatoire. Cette interrogation est d'ailleurs renforcée par les dispositions de la loi n° 2000-596 du 30 juin 2000 qui visent à privilégier à nouveau les prestations compensatoires en capital par rapport aux prestations compensatoires sous forme de rentes viagères, qui ne sont, elles, pas soumises à droit d'enregistrement. L'article 270 du code civil disposant que la prestation compensatoire a pour objet de « *compenser, autant qu'il est possible, la disparité que la rupture du mariage crée dans les conditions de vie respectives* », on pourrait considérer qu'elle a un caractère largement indemnitaire et qu'elle devrait, à ce titre, échapper à l'impôt.

Le Médiateur de la République a cependant conscience que le coût d'une suppression des droits d'enregistrement sur les prestations compensatoires constituerait un obstacle non négligeable. Au cas où une telle approche ne pourrait être retenue, il conviendrait, à tout le moins, de lever l'obstacle que constitue, en l'état actuel du droit, l'exigence du paiement préalable des droits en cause.

A cet effet, il pourrait *a priori* être envisagé :

- soit de modifier l'article 862 du CGI pour autoriser la délivrance d'une copie exécutoire du jugement de divorce avant le paiement des droits d'enregistrement afférents à la prestation compensatoire, ce paiement étant effectué par le bénéficiaire et pouvant être garanti par un mécanisme de précompte ;
- soit de modifier l'article 1712 du CGI pour mettre à la charge du débiteur de la prestation compensatoire le paiement des droits d'enregistrement, le capital versé étant alors net d'impôt et les éventuelles actions en recouvrement forcé toujours engagées contre le débiteur.

Le Médiateur de la République reste naturellement ouvert à toute autre suggestion qui permettrait d'atteindre le même objectif.

(Source : Proposition de réforme 00-R16, du 31 octobre 2000)

E. LA PROCÉDURE

1. Le rôle de l'avocat.

Votre rapporteur a entendu des opinions variées sur ce thème, qui se ramènent essentiellement à deux conceptions assez divergentes : l'une

préconisant le recours systématique à un avocat pour chaque époux, y compris en cas de consentement mutuel ; et l'autre qui tend à limiter les facteurs de ralentissement injustifié des procédures de divorce.

a) Le maintien de la possibilité pour les époux de choisir un seul avocat d'un commun accord en cas de consentement mutuel

Dans la procédure de divorce par consentement mutuel, le droit en vigueur (art. 230 du code civil) prévoit la possibilité pour les époux de choisir un seul avocat d'un commun accord, le divorce contentieux nécessitant, pour sa part, que chaque époux soit assisté d'un avocat. Le présent projet de loi ne modifie pas ce schéma (texte proposé pour l'article 250 du code civil).

Votre délégation s'est interrogée sur une question controversée et difficile : faut-il imposer un avocat à chacun des époux même en cas de divorce par consentement mutuel ?

Certes, le consentement des époux est beaucoup plus éclairé lorsque chacun a son conseil et votre rapporteur est particulièrement sensible au besoin de certaines femmes de trouver un appui dans une situation difficile.

En même temps, imposer, de manière systématique un avocat à chaque époux peut apparaître contraire au développement du divorce par consentement mutuel entre des époux pleinement capables de faire des choix.

De manière pragmatique, on peut tout d'abord, observer que l'interdiction de choisir un seul avocat constitue dans un grand nombre de cas –et tout particulièrement pour les couples n'ayant ni enfants ni intérêts patrimoniaux– une mesure contraire à l'objectif de simplification qui sous-tend la réforme et correspond à une attente réelle.

Ensuite, le juge est le garant du consentement « libre et éclairé des deux conjoints » et on peut craindre, dans les cas où existe « un rapport de dominant à dominé », que l'un des conjoints puisse influencer le choix du second avocat.

Tels sont les arguments, fondés sur l'analyse de la pratique du divorce, qui militent en faveur du maintien de la possibilité de choisir un avocat unique. Celle-ci est utilisée en pratique, dans 90 % des divorces par consentement mutuel, l'avocat intervenant essentiellement comme conseiller dans la rédaction des conventions des époux.

Il convient de rappeler que lors de la comparution des époux, le juge les entend séparément, puis ensemble, et conformément à l'article 1093 du nouveau code de procédure civile, « leur adresse les conseils qu'il estime opportuns ».

Votre délégation a eu l'occasion de souligner que l'extorsion du consentement, tout particulièrement à certaines femmes victimes de violences et qui souhaitent avant tout s'en éloigner, est un problème fondamental dont la solution ne relève pas uniquement du perfectionnement –ou de la complication– des procédures judiciaires.

Votre délégation avait suggéré, de ce point de vue, contre la loi du plus fort, de lancer des campagnes de communication efficaces sur l'ampleur et la gravité des violences conjugales afin de rompre le sentiment d'isolement et le silence des femmes –ou des maris– victimes et en les incitant à enclencher les démarches utiles auprès des institutions et associations d'ores et déjà prêtes à se mobiliser. Le nouveau dispositif du projet de loi permettant l'éloignement du domicile de l'auteur des violences est susceptible de contribuer à cet objectif en permettant à la victime de retrouver la quiétude nécessaire pour défendre au mieux ses droits.

b) Le risque de ralentissement des procédures

Lorsque l'épouse prend l'initiative du divorce, la procédure peut être provisoirement bloquée si le mari, pourtant d'accord sur le principe de la séparation se présente à l'audience seul pour minimiser les frais d'avocat.

Tel est par exemple, le sens de l'objection formulée par Mme Françoise Dekeuwer-Défossez lors de son audition par la délégation. Elle a, en effet évoqué ce point problématique du déroulement prévu de la procédure contentieuse. La rédaction de l'article 253 du code civil résultant du projet de loi, dispose qu'en dehors du divorce par consentement mutuel, « *les époux ne peuvent accepter le principe de la rupture du mariage et le prononcé du divorce sur le fondement de l'article 233 que s'ils sont chacun assistés par un avocat* ». Or tout en indiquant qu'elle comprenait bien l'esprit d'un tel dispositif, Mme Françoise Dekeuwer-Défossez a cependant estimé que cette rédaction, qui réserve l'accord du défendeur sur le principe du divorce au cas où il a recours à un avocat, était susceptible de paralyser un certain nombre de procédures. En effet, a-t-elle précisé, ce sont les femmes qui, le plus souvent, demandent le divorce et une grande partie d'entre elles bénéficient de l'aide juridictionnelle ; cependant, à l'audience, un certain nombre de maris ne bénéficiant pas de l'aide juridictionnelle refusent non pas le divorce, mais de prendre en charge des frais d'avocat.

Elle a estimé dommageable de ne pas tenir compte de l'accord des époux sur le principe du divorce lorsque celui-ci ne fait aucun doute, d'autant que le juge est chargé de s'assurer de la réalité du consentement de chacun.

Votre rapporteur, tout en rendant hommage à la justesse et au réalisme de cette objection, estime pourtant essentiel de préserver le principe de l'assistance obligatoire de chaque époux par un avocat dans les procédures contentieuses. Pour s'en convaincre, il suffit de « renverser le tableau » en

imaginant une épouse dépourvu d'avocat et dont le consentement de principe pourrait être « extorqué » sous la pression de violences morales.

2. L'aide juridictionnelle

Du point de vue du justiciable, le recours obligatoire en France à un juge et à un avocat est financièrement facilité par l'aide juridictionnelle qui comporte, en faveur des conjoints souhaitant divorcer, une dérogation au principe de la prise en compte des ressources du foyer fiscal. Ainsi, quelles que soient les ressources de son mari, l'épouse peut bénéficier, dans les procédures de divorce, d'une aide si ses ressources propres sont inférieures au plafond (1 184 € pour l'aide juridictionnelle partielle et 789 € pour l'aide juridictionnelle totale au 1^{er} juin 2001).

RECOMMANDATIONS

1. La délégation constate à travers la diversité des droits en vigueur, notamment dans les Etats européens, un phénomène général de montée du nombre de divorces depuis les années 1960. Elle observe cependant, en France, depuis les années 1990, un plafonnement (à environ 120 000 par an) et même une légère diminution de ce nombre qui s'accompagne d'une reprise de l'augmentation des mariages, alors même que se sont élargies les possibilités de vie en couple sous d'autres formes. Elle en déduit que le mariage est, plus que jamais, pour nos concitoyens, et comme en témoigne l'augmentation de l'âge du premier mariage, un choix réfléchi qui justifie l'aménagement de procédures de divorce à la fois plus libres et plus responsables.

2. Elle souhaite cependant que le législateur puisse se prononcer, sur des données de droit ou de procédure civile, en gardant à l'esprit les facteurs fondamentaux qui déterminent les ressources des conjoints, avec notamment des inégalités de revenus entre hommes et femmes qui restent de l'ordre de 25 % aujourd'hui pour les salaires et de plus de 40 % pour les retraites.

3. La délégation attire également l'attention sur l'existence d'une situation asymétrique qui appelle des mesures de rééquilibrage juridiques et sociales : l'initiative principalement féminine des demandes de divorce montre que les femmes ont à subir plus que les hommes, au quotidien, les dysfonctionnements du mariage et à assumer dans plus de 90 % des cas la garde des enfants après les séparations.

4. La délégation approuve le principe de la réforme qui vise à apaiser le divorce et à assurer un équilibre entre les époux en les incitant à concentrer davantage leur attention sur les conséquences prévisibles de leur séparation plutôt que sur ses causes, leur préoccupation majeure devant rester l'avenir de leurs enfants.

5. Consciente de la diversité des attentes des couples, la délégation approuve les mesures de simplification du divorce par consentement mutuel. Elle forme le vœu que cette simplification permette aux magistrats de consacrer plus de temps à la détection d'éventuelles violences ou pressions conjugales et de conseiller utilement les époux dans la préparation et la gestion de l'après-divorce.

6. Elle attire l'attention sur la fragilité de la situation d'un certain nombre de femmes qui, pour élever leurs enfants et se consacrer exclusivement à leur famille, ont abandonné leur emploi ou n'ont jamais

exercé d'activité professionnelle. Elle estime à ce titre que la simplification et l'accélération des procédures de divorce appellent, en contrepartie, un examen particulièrement attentif des garanties de ressources accordées notamment à des femmes qui ne pourront prétendre à aucune pension de retraite.

7. Elle constate la suppression, dans le projet de loi, de la clause d'exceptionnelle dureté. Justifiable du point de vue pratique, cette suppression marque, en même temps, la disparition de tout lien entre le code civil et l'indissolubilité du mariage dont la symbolique continue néanmoins d'imprégner fortement un certain nombre d'unions.

8. Elle approuve pleinement le dispositif permettant à l'époux victime de violences de saisir le juge, avant même toute requête en divorce, pour organiser la résidence séparée du couple en bénéficiant d'une priorité à son maintien dans le domicile conjugal. Elle souligne, à ce titre, que l'auteur des violences ne doit pas pouvoir se soustraire à ses obligations relatives au financement du logement. Elle appelle à réfléchir à un dispositif similaire pour les concubins et les « pacsés » vivant avec des enfants.

9. Tout en souscrivant à l'objectif d'apaisement du divorce, elle recommande, à l'article 242 du code civil, de maintenir, comme caractérisation de la faute, la violation non seulement grave mais aussi « renouvelée » des devoirs et obligations du mariage : cette précision utile est aujourd'hui fondée sur une analyse approfondie des modalités parfois insidieuses des violences conjugales et vise notamment la répétition des attitudes de dénigrement ou de mépris et, a fortiori, le cas des femmes contraintes par leur conjoint à des pratiques ou des rapports sexuels forcés.

10. La délégation manifeste sa vive préoccupation à l'égard des femmes divorcées qui, après s'être consacrées à leur famille, risquent de se retrouver en âge de retraite, affaiblies, isolées et sans ressources.

Elle souligne la nécessité de prendre en considération ces situations difficiles au moment de la fixation des modalités de versement de la prestation compensatoire.

En particulier, elle souhaite que soit facilité le « panachage » entre capital et rente viagère, et s'inquiète du durcissement des critères d'attribution d'une rente viagère.

Elle estime nécessaire de veiller à ce que le décret fixant le barème de conversion d'une rente en capital définisse des modalités de conversion équitables et d'écarter cette possibilité lorsque l'époux créancier a par dessus tout besoin de moyens de subsistance réguliers.

La délégation souligne également que la prestation compensatoire doit être complétée par une palette d'outils de rééquilibrage qui vont du contrat d'assurance vie en faveur du conjoint jusqu'à l'aménagement des conditions permettant à un parent isolé de concilier sa vie professionnelle avec sa vie familiale.

11. Sans aller jusqu'à préconiser une franchise fiscale en cas de séparation, elle estime nécessaire d'adapter la fiscalité du divorce et de la prestation compensatoire pour empêcher celle-ci d'être pénalisante et favoriser la bonne exécution des accords conclus entre époux ou des décisions du juge, sans imposition excessive.

12. Elle souligne enfin la nécessité d'appliquer sur le terrain les dispositions législatives qui visent à éteindre progressivement et irréversiblement certaines pratiques du statut personnel en vigueur à Mayotte comme la polygamie et la répudiation unilatérale.

13. La demande en divorce étant la première et la principale occasion pour le citoyen d'être confronté à la Justice ainsi qu'à la terminologie judiciaire, la délégation recommande de perfectionner l'information du justiciable, trop souvent désorienté, en mettant à sa disposition des lexiques et des schémas simples.

EXAMEN PAR LA DÉLÉGATION

*Sous la présidence de **Mme Gisèle Gautier**, la délégation a examiné, le mardi 16 décembre 2003, le rapport d'information de **Mme Janine Rozier** sur le projet de loi n° 389 (2002-2003) relatif au divorce, à la suite de la saisine de la délégation par la commission des Lois constitutionnelles, de Législation, du Suffrage universel, du Règlement et d'Administration générale.*

Un débat a suivi l'exposé du rapporteur.

***Mme Sylvie Desmarescaux**, après avoir félicité le rapporteur, s'est déclarée favorable au maintien du divorce pour faute et au maintien de la possibilité de recourir à un seul avocat. Pour illustrer les difficultés relatives au droit de la prestation compensatoire, elle a cité un certain nombre de cas concrets tendant à démontrer la nécessité de ménager des possibilités de révision.*

Elle a également cité des cas dans lesquels l'aide juridictionnelle est utilisée par certains maris pour multiplier les procédures judiciaires en matière de garde des enfants.

***Mme Gisèle Gautier, présidente**, après avoir rappelé que « on ne modifie pas le divorce sans peine », a rappelé que ce projet de loi visait un objectif qui lui paraissait consensuel : la simplification, la modernisation et la pacification des procédures.*

***Mme Françoise Henneron** a évoqué des exemples concrets de harcèlement verbal et moral et souligné que des épouses victimes de tels agissements, âgées de plus de 50 ans et ayant, par exemple, participé à l'exploitation agricole, risquent de se trouver démunies de ressources en cas de divorce.*

***Mme Gisèle Gautier, présidente**, a estimé nécessaire de faire appel à des dispositifs d'aide sociale spécifiques pour permettre de faire face à de telles situations.*

***Mme Anne-Marie Payet** a estimé qu'un assez grand nombre de couples restaient imprégnés du principe d'indissolubilité du mariage.*

***Mme Gisèle Gautier, présidente**, a rappelé la diversité des sensibilités à l'égard du mariage et du divorce. Elle a évoqué le fait que ce sont non seulement des raisons religieuses ou morales, mais aussi des réalités*

économiques qui conduisent un certain nombre d'époux à maintenir leur union malgré leur discordance. Puis elle a mentionné l'importance de la montée des familles recomposées.

***Mme Gisèle Gautier, présidente,** a conclu le débat en se félicitant de l'architecture générale du projet de loi, qui s'efforce de simplifier les procédures tout en évitant le piège qui consisterait à « faciliter » le divorce. Elle a, à ce titre, signalé l'importance du maintien de délais suffisants pour ménager, en pratique, d'éventuelles possibilités de réconciliation entre époux.*

Elle a rappelé qu'en ce qui concerne le divorce pour rupture de la vie commune, le projet de loi prévoit de ramener le délai de six ans à deux ans, le ministre de la justice ayant indiqué qu'il avait hésité à retenir une durée de deux ou trois ans.

***M. Serge Lagache** a manifesté son absence d'opposition à l'adoption du rapport et a ensuite indiqué qu'à son sens, le choix qui consiste à simplifier les procédures et à raccourcir les délais emporte nécessairement une facilité accrue de divorcer.*

*Enfin, la délégation a adopté le rapport de **Mme Janine Rozier.***

ANNEXES

- **Annexe n° 1** : Lettre de saisine du président de la commission des Lois constitutionnelles, de Législation, du Suffrage universel, du Règlement et d'Administration générale.
- **Annexe n° 2** : Extrait de l'Enquête nationale sur les violences envers les femmes en France (ENVEFF), présentée en décembre 2000.
- **Annexe n° 3** : Comptes rendus des auditions.

ANNEXE N° 1

**LETTRE DE SAISINE DU PRÉSIDENT
DE LA COMMISSION DES LOIS CONSTITUTIONNELLES,
DE LÉGISLATION, DU SUFFRAGE UNIVERSEL,
DU RÈGLEMENT ET D'ADMINISTRATION GÉNÉRALE**



COMMISSION
DES
LOIS CONSTITUTIONNELLES,
DE LÉGISLATION,
DU SUFFRAGE UNIVERSEL,
DU RÈGLEMENT ET
D'ADMINISTRATION GÉNÉRALE

Paris, le 15 octobre 2003

C279

LE PRÉSIDENT

Madame Gisèle GAUTIER
Présidente de la Délégation
parlementaire aux droits des femmes
et à l'égalité des chances
entre les hommes et les femmes
PALAIS DU LUXEMBOURG

Madame la Présidente,

Au cours de sa réunion du mercredi 15 octobre 2003, la commission des Lois a décidé, sur ma proposition, de saisir la délégation aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes du projet de loi n° 389 (2002-2003), renvoyé à la commission des Lois, relatif au divorce.

Conformément aux dispositions du paragraphe III de l'article 6 septies de l'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires sans préjudice des compétences de la commission des Lois saisie au fond de ce projet de loi, la commission souhaiterait recueillir votre avis sur les conséquences de ce projet de loi sur les droits des femmes et sur l'égalité des chances entre les hommes et les femmes.

Je vous prie de croire, Madame la Présidente, à l'assurance de ma considération distinguée.

René GARREC

ANNEXE N° 2

**EXTRAIT DE L'ENQUÊTE NATIONALE SUR LES
VIOLENCES ENVERS LES FEMMES EN FRANCE (ENVEFF),
PRÉSENTÉE EN DÉCEMBRE 2000**

Les violences conjugales au cours des douze derniers mois

Extrait de l' Enquête nationale sur les violences envers les femmes en France (ENVEFF) présentée en décembre 2000

Le concept de violences conjugales s'étend ici à toute relation de couple, avec ou sans lien légal, avec ou sans cohabitation ; le conjoint n'est pas seulement l'homme avec qui l'on vit, il peut être le petit ami, le fiancé. Toutes les femmes ayant vécu une telle relation au cours des douze derniers mois (5908) ont été interrogées. Un certain nombre d'entre elles (115) se sont séparées récemment et ne sont donc plus en couple au moment de l'enquête. Ces dernières ont déclaré avoir subi avec cet ex-conjoint, dans l'année écoulée, trois à quatre fois plus de violences que les autres.

Ainsi qu'il a déjà été mentionné lors de la présentation des premiers résultats, le terme de « femmes battues » couramment utilisé ne rend pas compte de la totalité des violences conjugales puisque les pressions psychologiques y sont prépondérantes. Ces atteintes psychologiques comprennent les actions de contrôle (exiger de savoir avec qui et où l'on a été, empêcher de rencontrer des amis ou un membre de la famille ou de leur parler) d'autorité (imposer des façons de s'habiller, de se coiffer ou de se comporter en public), les attitudes de dénigrement ou de mépris. Cette approche novatrice dans le domaine, a permis de décrire une forme moderne de la domination d'un sexe sur l'autre dans un contexte social où la relation de couple est en droit égalitaire.

Toutefois distinguer séparément des types de violences verbales, psychologiques, physiques ou sexuelles s'avère peu pertinent, car dans de nombreux cas ces formes d'agressions s'entrecroisent, le terme de situation de violences conjugales apparaît plus à même de rendre compte de la réalité vécue par le plus grand nombre de victimes. C'est pourquoi nous avons construit un indicateur global de violences conjugales (cf. tableau ci-dessous) : **9 % des femmes en couple au moment de l'enquête ont été en situation de violences conjugales au cours des douze derniers mois**. Cet indicateur est subdivisé en deux niveaux afin de montrer la progression de la gravité des situations. Le niveau « grave » correspond au plus grand nombre, aux situations les plus couramment dénoncées : 6,7 % des femmes en couple. Le niveau « très grave » regroupe les situations de cumul de presque tous les types d'agressions, les enfers conjugaux : 2,7 % des femmes en couple.

Violences conjugales et caractéristiques du couple

Avec l'avancée en âge, la proportion de situations de violences « graves » diminue, ce qui apparaît plutôt lié au recul du harcèlement psychologique, par contre les situations « très graves » se rencontrent à tous les âges de la vie.

Les fréquences de ces situations de violences ne sont pas affectées par la présence d'enfants, ni par la durée de vie en couple, ce qui correspond assez bien au schéma du cycle des violences. Mais au regard du calendrier du déclenchement des actes violents, la thèse d'un engrenage inexorable des types de violences doit être nuancée : des situations de cumul de violences peuvent se déclencher très tôt et perdurer ; à l'opposé, des situations de harcèlement psychologique peuvent se dérouler tout au cours de la vie sans passage à des agressions physiques ou sexuelles.

Si la précocité de la mise en couple n'accentue pas à elle seule la domination masculine, un écart d'âge de 10 ans ou plus entre conjoints entraîne un doublement des situations de violences. Les femmes mariées, et plus généralement celles qui vivent avec leur conjoint, déclarent nettement moins de violences que les femmes en couple qui ne partagent pas le même domicile (environ un tiers en moins).

Violences conjugales, milieu social et autonomie économique des femmes

Proportion de femmes en couple, en situation de violences conjugales selon leur catégorie socioprofessionnelle et la situation de violences (%)

Catégorie socioprofessionnelle et statut d'activité	Effectifs	Taux Global	Dont	
			Niveau grave	Niveau très grave
Actives : Agricultrices, artisanes, commerçantes, chefs d'entreprise	<i>n=131</i>	7,7	6,6	1,1
Cadres, professions intellectuelles	<i>n=425</i>	8,7	6,1	2,6
Professions intermédiaires	<i>n=1189</i>	8,3	6,8	1,5
Employées	<i>n=1726</i>	8,3	6,3	2,0
Ouvrières	<i>n=311</i>	7,9	4,6	3,3
Chômeuses	<i>n=489</i>	11,9	9,0	2,9
Étudiantes	<i>n=176</i>	11,1	9,8	1,3
Autres inactives	<i>n=1346</i>	9,4	6,3	3,1
Ensemble	<i>n=5793</i>	9,0	6,7	2,3

Les chômeuses et les étudiantes ont l'indicateur global le plus élevé (plus de 11 %). Toutefois les chômeuses sont deux fois plus que les étudiantes dans une situation « très grave » de violences (2,9 % contre 1,3 %), elles sont ainsi proches des autres inactives, et des ouvrières (environ 3 %), et de façon plus inattendue des femmes cadres (2,6 %). La sensibilité aux actes violents diffère d'un groupe social à l'autre ; ce phénomène est certainement perceptible dans le niveau « grave » où la part du harcèlement psychologique est relativement importante, mais il joue très peu dans les situations de cumul. Ce qui permet de confirmer que les violences conjugales gravissimes traversent tous les milieux sociaux.

Si la violence conjugale ne suit pas la hiérarchie sociale, une grande instabilité professionnelle et le retrait du monde du travail semblent favoriser l'émergence de situations de cumul de violences. L'instabilité professionnelle masculine a un impact encore plus grand sur la violence conjugale. Celle-ci est très présente chez les chômeurs non indemnisés (16 % dont 8 % de situations de violences « très graves ») ou autre inactifs, sans doute exclus du marché de l'emploi. Pour l'un ou l'autre des partenaires, avoir vécu une seule fois une période de chômage accroît relativement peu le développement de situations de violences conjugales, par contre la multiplication des périodes de chômage double la proportion globale des situations de violences et triple celle des violences « très graves ».

Le lien entre le niveau de revenus et les situations de violences est ténu ; il ressort que c'est moins le niveau de revenus qui importe que l'accès direct à l'argent du ménage : les femmes qui n'ont aucun accès à un compte bancaire (3 % de femmes en couple cohabitants) déclarent un maximum de violences conjugales (5 % de violences « très graves »).

Violences conjugales et éléments socioculturels

S'il apparaît que la perpétration des violences conjugales n'ait pas grand chose à voir avec le capital scolaire des femmes, l'infériorité du capital scolaire du conjoint semble accentuer l'exposition au risque de violences pour sa partenaire.

Ainsi, des critères socioéconomiques tels que la catégorie socioprofessionnelle, le niveau d'études ou les revenus qui expliquent nombre de phénomènes sociaux sont peu discriminants s'agissant des mécanismes sous-jacents aux situations de violences conjugales. D'autres facteurs explicatifs sont à rechercher, en liaison plus étroite avec les représentations des rôles et fonctions masculines et féminines au sein du couple, et plus globalement des images sociales des femmes, ce sont des caractéristiques plutôt d'ordre socioculturel.

Parmi ces éléments, la religion incarne une vision des rapports entre les sexes et un ensemble de règles de vie. L'éducation laïque, sans doute un peu plus égalitaire entre les sexes, semble moins engendrer de violences conjugales que l'éducation religieuse quelle qu'elle soit. De plus on observe une forte corrélation entre l'importance accordée à la religion et les situations de violences conjugales, notamment gravissimes qui touchent 5,2 % des femmes qui accordent de l'importance à la religion, contre moins de 2 % parmi les autres. La grande imprégnation du religieux dans la vie quotidienne explique en partie que les situations de cumul de violences sont quasiment multipliées par trois chez les femmes musulmanes. C'est parmi les femmes immigrées d'origine étrangère qu'on trouve les plus fortes proportions de femmes accordant de l'importance à la religion, cette proportion dépasse 80 % chez les femmes d'origine maghrébine.

Les femmes immigrées d'origine étrangère (à l'exception des italo-ibériques) sont plus fréquemment que les autres en situation de violences conjugales. Les femmes du Maghreb et de l'Afrique subsaharienne se trouvent plus souvent en situations de violences conjugales du niveau le moins grave, elles déclarent deux fois plus de harcèlement psychologique que les autres femmes. Ces résultats sont très liés aux caractéristiques démographiques de ces groupes notamment l'âge, le mode de vie ; ils dépendent également d'autres critères comme l'isolement, la précarité, les conflits culturels.

Pour les femmes issues de l'immigration (couramment nommées de la deuxième génération), de parents marocains ou algériens, l'indicateur global de violences conjugales est doublé. Ce taux élevé est dû principalement aux situations de violences « très graves ».

Quel que soit l'indicateur, les situations de violences sont plus fréquentes parmi les couples mixtes que parmi ceux de même origine. Seules les femmes d'origine maghrébine ou africaine semblent vivre des situations de cumul de violences lorsque le conjoint est de même origine.

Violences conjugales et entente conjugale

Les mécanismes des violences conjugales s'articulent sur les divers aspects constitutifs du degré de complicité au sein du couple. Il existe un lien assez fort entre les situations de violences et la répartition inégalitaire du travail domestique et de **l'éducation** des enfants plus particulièrement dans les cas de violences « très graves » dont la proportion passe de 1,2 % à 4,2 % lorsque la femme s'occupe seule des enfants.

La confiance dans le conjoint, qui relève d'un bon niveau d'entente du couple, est une attitude très majoritaire des enquêtées ; celles qui n'ont pas cette connivence avec leur partenaire sont trois fois plus victimes de violences, quel qu'en soit le niveau. L'absence de sentiment amoureux est rare parmi les répondantes (4 %) ; parmi celles qui n'aiment plus ou n'ont jamais aimé leur partenaire, une sur deux se déclare victime de violences conjugales, dont une sur cinq de cumul de violences.

Un climat de perpétuelles disputes est sans conteste générateur de violences : les 30 % de femmes qui ont répondu « ne jamais ou rarement se disputer avec leur conjoint » présentent les plus basses fréquences globales de violences (2,6 %), et sont presque dix fois moins en situation de cumul que le tiers qui connaît des disputes très fréquentes.

L'alcoolisme du conjoint –attesté par 2 % des enquêtées– multiplie par cinq les situations de violences globales et par dix les situations gravissimes. On ne peut nier l'existence d'un lien entre consommation d'alcool et violence agie. Cependant on doit aussi retenir que 70 % des agressions de conjoints se sont produites alors qu'aucun des partenaires n'avait bu d'alcool.

Violences conjugales et histoire personnelle

Parmi les femmes qui ont déclaré avoir vécu des difficultés pendant l'enfance, 4 % des répondantes ont mentionné au moins quatre problèmes différents. Plus d'un quart (26 %) des femmes ayant subi ce cumul de handicaps sont victimes de violences conjugales contre 6 % de celles qui n'ont dénoncé aucune difficulté durant l'enfance. Les liaisons les plus fortes s'observent pour les sévices et les coups répétés (28 %) et le placement en institution ou famille d'accueil (27 %), intervenu souvent à la suite de mauvais traitements pour celles qui ne sont pas orphelines.

Les femmes victimes de violences sexuelles avant l'âge de 18 ans sont presque trois fois plus que les autres en situation de violences conjugales. Celles qui ont subi des attouchements répétés par des proches sont cinq fois plus en situation de violences « très graves » que l'ensemble (12 % contre 2,5 %).

Circonstances des agressions, réactions des femmes

A l'exception des violences sexuelles qui se produisent dans l'intimité, dans plus de la moitié des cas les enfants sont témoins des scènes de violences, ce d'autant plus que la situation est très grave et dure depuis longtemps : près des deux tiers des femmes en situation « très grave » de violences ont déclaré que leurs enfants étaient présents lors des agressions.

Près de la moitié des victimes ont parlé des agressions pour la première fois lors de l'enquête, 31 % de celles qui vivent des situations très graves et 60 % des autres. Les violences sexuelles sont les plus cachées (dans 69 % des cas), ou dénoncées tardivement par rapport aux autres violences dont environ la moitié des victimes s'étaient plaintes dans l'immédiat.

L'image de femmes victimes subissant passivement les agressions de leur conjoint doit être révisée, les réponses des enquêtées montrant des femmes réactives aux violences de leur partenaire. Elles réagissent d'autant plus qu'il y a atteinte physique ou qu'elles sont en situation de violences « très graves ». Si leur premier réflexe est la discussion (60 %), elles n'hésitent guère à entrer dans le conflit en proférant elles-mêmes menaces et insultes (45 %) ; l'agression verbale répond à l'agression verbale dans 57 % des cas. Cependant l'émotion est toujours vive, toutes les formes d'agressions provoquent les pleurs (42 %). Lors d'agressions physiques, 35 % tentent d'échapper aux coups par la fuite et 27 % rendent les coups.

La perturbation grave de la sexualité est la conséquence la plus citée (40 %). La modification de certaines habitudes de vie, la rupture avec des proches ou l'apparition de troubles nécessitant un suivi psychologique ont été mentionnés par environ une femme sur cinq.

Violences dans les relations avec un ex-conjoint

Parmi les femmes qui ont eu des contacts avec un ex-conjoint au cours des 12 derniers mois, 17 % ont déclaré avoir subi au moins un fait de violences à cette occasion. Ces agressions atteignent avant tout les femmes qui ont des relations nécessaires avec leurs anciens compagnons en raison de la présence d'enfants ou de la

forme institutionnalisée de l'union rompue (divorcée, séparée). Leur position économique semble plus fragile (chômage ou profession d'employée). Les atteintes verbales, comprenant insultes et menaces, touchent 13 % des femmes. Dépassant largement tous les taux de violences identiques dans les autres cadres de vie, les agressions physiques marquent les relations avec un ex-conjoint pour 8 % des femmes. Les violences sexuelles, dénoncées par quatre femmes sur cent, semblent aussi beaucoup plus fréquentes dans les relations avec un ex-conjoint que dans tout autre cadre de vie.

Un grand nombre de femmes se sont séparées d'un partenaire violent. Après la rupture, les rapports, quand ils sont obligatoires, restent très conflictuels, voire brutaux. Quoi qu'il en soit, il est plus facile de dénoncer les exactions d'un conjoint dont on est séparé que celles de la personne avec laquelle on vit. Il ne faut pas oublier que les résultats présentés dans cette partie concernent les femmes en couple au moment de l'enquête, et que ces dernières ont été interrogées sur les violences qu'elles ont subies au cours des douze derniers mois, dans cette relation de couple. Amenées à parler d'un contexte privé qu'elles ont en principe choisi, la majorité d'entre elles évoquent un climat conjugal plutôt serein. Pourtant, au cours du questionnement, nombre d'entre elles énoncent –pour beaucoup la première fois– des comportements violents de leur conjoint. On pouvait s'attendre à plus de réticence à avouer des faits porteurs d'une forte réprobation sociale. Ce, d'autant plus que les femmes victimes de violences conjugales se trouvent dans une situation paradoxale, entre le maintien d'une relation affective ou d'une cellule familiale écrasante et une aspiration à exister en tant que personne à part entière. Leurs réponses montrent que pour nombre d'entre elles « céder n'est pas consentir » et que la révolte l'emporte souvent sur la soumission.

ANNEXE N° 3

COMPTES RENDUS DES AUDITIONS

MARDI 18 NOVEMBRE 2003

Audition de Mme Françoise Dekeuwer-Défossez, doyenne de la faculté de droit à l'université de Lille 2

Rappelant que 113.000 couples étaient concernés par le divorce chaque année, **Mme Gisèle Gautier, présidente**, a présenté les grandes lignes du projet de loi déposé au Sénat. Elle a insisté sur le souci de rendre les procédures moins conflictuelles, plus efficaces, et indiqué que le texte comportait des dispositions de nature à responsabiliser l'époux défaillant pour protéger l'époux victime.

Mme Françoise Dekeuwer-Défossez, doyenne de la faculté de droit à l'université de Lille 2, a d'abord souligné que le projet de loi relatif au divorce était globalement bien perçu par les juristes et les praticiens. Elle a rappelé que la précédente tentative de réforme du divorce issue de la proposition de loi de M. François Colcombet avait soulevé un certain nombre de réserves et estimé qu'elle ne correspondait pas exactement à la vision du divorce qui est celle de la société française.

Elle s'est ensuite concentrée sur un certain nombre de difficultés techniques relatives aux causes, à la procédure et aux conséquences du divorce.

En ce qui concerne les causes du divorce, elle a indiqué que le projet de loi s'efforçait de trouver un équilibre satisfaisant entre la nécessité de ne pas conflictualiser les procédures et celle de sanctionner les fautes. Elle s'est félicitée d'un certain nombre d'innovations techniques apportées par le projet de loi et a jugé en particulier astucieux le système retenu en cas de demande de l'un des époux pour faute et de l'autre pour altération définitive du lien conjugal, qui paraît de nature à éviter les manœuvres et les iniquités.

Elle a cependant exprimé deux séries de réserves.

S'agissant de la rédaction de l'article 242 du code civil, elle a regretté la suppression du terme « renouvelée » s'appliquant aux faits constitutifs d'une violation grave des devoirs et obligations du mariage. Elle a, en effet, indiqué que le critère de la répétition est essentiel dans certains cas de harcèlement moral où les faits sont peu graves intrinsèquement, mais deviennent insupportables par leur caractère répété.

Pour l'article 238 du code civil, tel que modifié par le projet de loi, elle a ensuite estimé que la computation du délai de l'altération définitive du lien conjugal semblait peu cohérente. Elle a indiqué que si la séparation n'avait pas duré deux ans avant la requête, il faudrait attendre deux ans après l'ordonnance de non-conciliation, soit environ quatre ans au total. Elle a donc souhaité qu'il soit précisé que la séparation doit avoir duré au moins deux ans lors de l'assignation du divorce.

Elle a rappelé l'importance fondamentale des délais et de la manière de les comptabiliser et souligné que le moment de l'assignation au divorce était le temps fort de la procédure.

Elle a ensuite indiqué que les procédures de divorce par consentement mutuel et le début de la procédure contentieuse n'appelaient, de sa part, que des observations positives.

Mme Françoise Dekeuwer-Défossez a cependant évoqué plusieurs points problématiques lors du déroulement prévu de la procédure contentieuse. Elle a d'abord évoqué, à ce propos, la rédaction de l'article 253 du code civil prévue par le projet de loi, qui dispose qu'en dehors du divorce par consentement mutuel, « les époux ne peuvent accepter le principe de la rupture du mariage et le prononcé du divorce sur le fondement de l'article 233 que s'ils sont chacun assistés par un avocat ».

Tout en indiquant qu'elle comprenait bien l'esprit d'un tel dispositif, **Mme Françoise Dekeuwer-Défossez** a cependant estimé que cette rédaction, qui réserve l'accord du défendeur sur le principe du divorce au cas où il a recours à un avocat, était susceptible de paralyser un certain nombre de procédures. En effet, a-t-elle précisé, ce sont les femmes qui, le plus souvent, demandent le divorce et une grande partie d'entre elles bénéficient de l'aide juridictionnelle ; cependant, à l'audience, un certain nombre de maris ne bénéficiant pas de l'aide juridictionnelle refusent non pas le divorce, mais de prendre en charge des frais d'avocat.

Mme Françoise Dekeuwer-Défossez a estimé dommageable de ne pas tenir compte de l'accord des époux sur le principe du divorce lorsque celui-ci ne fait aucun doute, d'autant que le juge est chargé de s'assurer de la réalité du consentement de chacun.

Mme Gisèle Gautier, présidente, s'est, à ce propos, interrogée sur l'évolution prévisible de la durée des procédures en rappelant que les délais actuellement observés peuvent avoisiner deux ans.

Mme Janine Rozier a précisé que les délais dépendaient de la présence de biens à partager entre les conjoints et surtout de la présence d'enfants.

Mme Françoise Dekeuwer-Défossez a répondu que la durée moyenne des procédures était inférieure à deux ans.

Elle s'est ensuite dite un peu perplexe sur la proposition de règlement des intérêts pécuniaires dès le début de la procédure. Elle a estimé que ce dispositif ne devait pas se transformer en obstacle au divorce pour les conjoints qui ne seront pas en mesure de régler ces intérêts. Elle a, en particulier, rappelé qu'un certain nombre d'épouses n'ont aucune idée de ce que leurs maris possèdent et s'est inquiétée des cas où l'un des conjoints refuse d'informer l'autre.

S'agissant des conséquences du divorce, elle s'est tout d'abord interrogée sur le sens de l'article 265-1 en se demandant s'il concerne les contrats d'assurance-vie. Elle a signalé qu'un certain nombre de ces contrats ne comportent pas de bénéficiaire nommément désigné et elle a craint des difficultés à ce sujet.

Elle a ensuite insisté sur la nécessité d'améliorer les conditions fiscales du partage en rappelant que, dans certains cas, ce sont ces questions qui paralysent les procédures.

Elle a cité des exemples dans lesquels une femme doit payer des droits prohibitifs pour pouvoir bénéficier du partage et d'autres cas où la prestation compensatoire est taxée comme une libéralité. Elle s'est prononcée en faveur d'une franchise fiscale adaptée à un moment aussi douloureux de la vie du couple, tout en réservant les cas d'abus de droit ou de fraude fiscale.

Sans omettre de rappeler qu'il n'est pas interdit aux époux de rester dans l'indivision conventionnelle, elle a estimé nécessaire d'approfondir le sujet en prévoyant une formule qui ménagerait la possibilité de sursis au partage pour préserver l'exploitation d'entreprises. Elle a toutefois signalé que cette mesure concernait numériquement peu de couples.

Elle a enfin estimé le régime de la prestation compensatoire prévu par le projet de loi dangereux pour certaines femmes. Elle a rappelé que cette prestation prenait, en principe, la forme d'un capital et d'une rente par exception. Elle a évoqué le mouvement de lobbying très important de la part des « secondes familles » pour contenir la prestation compensatoire dans certaines limites. Elle a souligné que le premier conjoint, à qui on pourrait supprimer sa rente, est souvent en âge de retraite. Elle a indiqué que le système issu de la réforme du 30 juin 2000 permettant de convertir une rente en capital peut se révéler catastrophique pour certains conjoints de plus de 70 ans avec des droits à la retraite très faibles et qui n'ont strictement aucune autre ressource.

Elle a souligné la contradiction logique entre le principe selon lequel la prestation compensatoire ne prend la forme d'une rente que lorsque l'âge et l'état de santé du créancier le privent de toute faculté d'autonomie, et le droit qui est ensuite donné de convertir cette rente en capital. A tout le moins, a-t-elle indiqué, faudrait-il que le texte exige que cette substitution ne porte pas atteinte à la situation de la créancière ou du créancier.

S'agissant enfin des mesures d'éloignement du domicile conjugal en cas de violences, elle a estimé souhaitable de préciser clairement que le conjoint violent doit continuer à payer le loyer et à financer les charges du logement. Elle a également souhaité l'instauration d'un dispositif similaire pour les concubins, lorsque le couple a des enfants, alors qu'à l'heure actuelle et en pratique, ce sont les victimes qui doivent partir du logement familial.

Elle s'est interrogée sur les mesures urgentes unilatérales, vraisemblablement renvoyées au code de procédure civile. Elle a évoqué le débat sur le caractère unilatéral de la procédure actuelle, qui peut donner lieu à des abus. Cependant, a-t-elle fait valoir, un conjoint terrorisé par l'autre n'ose guère lancer une procédure contradictoire.

Mme Monique Cerisier-ben Guiga s'est interrogée, d'une part, sur l'incidence du projet de loi sur l'équilibre entre hommes et femmes et, d'autre part, sur l'obligation de prendre un avocat ; elle a rappelé que les femmes n'ont pas toutes droit à l'aide juridictionnelle mais que certaines, particulièrement mal armées, ont intérêt à prendre un avocat pour constituer un dossier cohérent.

Mme Françoise Dekeuwer-Défossez a répondu que le projet de loi organisait un divorce plus moderne et constituait un progrès pour les femmes qui ont un emploi, mais qu'il pourrait se révéler dangereux pour les femmes qui sont en situation d'infériorité économique, notamment en raison du dispositif relatif à la prestation

compensatoire. Elle a noté que la Cour de cassation avait récemment refusé d'accorder une prestation compensatoire à une mère de famille de 48 ans ayant cinq enfants.

Mme Janine Rozier a distingué le cas des jeunes couples sans enfant et celui dans lesquels une mère de famille risque de se trouver isolée avec des enfants, et estimé, dans ce dernier cas, que le rôle de l'avocat peut se révéler essentiel.

Mme Françoise Dekeuwer-Défossez a fait observer que l'obligation systématique de recourir à un avocat peut être un frein à la liberté de divorcer. Elle a rappelé que le fait de percevoir des revenus à hauteur du SMIC empêche de bénéficier de l'aide juridictionnelle totale et que le coût d'une procédure simple se chiffre à deux fois le SMIC. Elle a marqué sa préférence pour une attitude qui consiste à faire confiance au juge.

Mme Hélène Luc s'est interrogée sur l'obligation de quitter le domicile conjugal en cas de violence et sur la possibilité de maintien de l'indivision.

Mme Françoise Dekeuwer-Défossez a tout d'abord indiqué qu'aux termes de l'article 108 du code civil « le mari et la femme peuvent avoir un domicile distinct sans qu'il soit pour autant porté atteinte aux règles relatives à la communauté de vie ». Elle a cependant observé qu'à travers les jugements de divorce, le contentieux se focalise souvent sur la question du départ de l'un des époux. Elle s'est demandée si cet état de fait n'était pas lié à la conflictualité inhérente au divorce pour faute et à la recherche de faits susceptibles d'être prouvés en justice. Elle a finalement constaté que des femmes continuent de craindre de quitter le domicile conjugal, alors qu'elles en ont juridiquement le droit.

Mme Brigitte Bout a fait observer que lors de la célébration du mariage, le maire rappelait aux époux qu'ils « s'obligent mutuellement à une communauté de vie ».

S'agissant du dispositif à retenir pour organiser l'indivision, **Mme Françoise Dekeuwer-Défossez** a marqué sa préférence pour des solutions juridiques avant tout pragmatiques.

Mme Gisèle Gautier, présidente, a rappelé qu'avec quatre cas d'ouverture de la procédure de divorce, la législation française apparaissait comme l'une des plus complexes de l'Union européenne et s'est demandé si cette diversité des cas d'ouverture ne pourrait pas être simplifiée au regard d'une éventuelle norme européenne ou d'un dénominateur commun.

Mme Françoise Dekeuwer-Défossez, après avoir rappelé le contexte de la réforme du divorce de 1975 –qui doit beaucoup au doyen Jean Carbonnier–, a évoqué une tendance du « génie français » à élaborer des normes complexes et cité des exemples, notamment en matière de législation commerciale où d'autres Etats aboutissent à une efficacité similaire avec des textes plus concis.

Elle a indiqué qu'aucun autre pays au monde ne connaissait quatre cas d'ouverture du divorce. Elle a néanmoins fait observer qu'il n'existait pas de « législation standard » du divorce en Europe et rappelé l'extrême diversité des systèmes judiciaires en citant notamment le cas britannique.

Elle a conclu que chaque société avait sa forme spécifique de divorce et remarqué que l'Allemagne, en théorie, ne connaît pas le divorce pour faute, mais qu'il en est pourtant tenu compte dans la fixation de la pension alimentaire.

Mme Gisèle Printz s'est interrogée sur la mention de la qualité de divorcé qui figure sur certains documents administratifs.

Mme Françoise Dekeuwer-Défossez a indiqué que cette mention ne devait normalement pas figurer, sauf sur les documents servant à un remariage ou dans les actes notariés.

MARDI 18 NOVEMBRE 2003

Audition de Mme Hélène Poivey-Leclercq, avocat au Barreau de Paris

Mme Hélène Poivey-Leclercq, avocat au Barreau de Paris, a précisé qu'elle centrerait son propos sur la prestation compensatoire, introduite dans le code civil par la loi du 11 juillet 1975, qu'elle connaissait bien en raison des dossiers de divorce qu'elle avait eu à traiter.

Elle a estimé que la loi du 30 juin 2000 relative au divorce allait instaurer « la misère » dans la vie des femmes et plus généralement des créanciers. Jusqu'alors, le juge pouvait adapter sa décision à la situation des personnes divorcées, en leur attribuant un capital ou une rente ou en combinant les deux. Elle a considéré qu'à la suite de la loi du 30 juin 2000, qu'elle a qualifiée de « loi d'opportunité politique », le créancier se trouvait désormais « sinistré » car, comme on pouvait le penser, la loi n'a pas eu pour effet de créer du capital chez les débiteurs de rente, de sorte qu'en l'absence de liquidités disponibles, la prestation se trouve réduite au capital prévu par l'article 275-1 du code civil, soit en fait l'équivalent d'une rente limitée à une durée de huit ans.

Mme Hélène Poivey-Leclercq a réfuté l'idée selon laquelle la prestation compensatoire serait en voie de disparition, précisant que ce dispositif serait à l'avenir de moins en moins sexué et non réservé à une espèce de femmes sans emploi qui seraient de moins en moins nombreuses. En effet, de plus en plus d'hommes cessent temporairement leur activité professionnelle pour élever leurs enfants. Par ailleurs, un nombre croissant de jeunes femmes diplômées souhaitent avoir plusieurs enfants et interrompent leur activité professionnelle pour se consacrer à leur éducation. Or, l'interruption de l'activité professionnelle engendre une dévalorisation de la formation et de l'expérience acquise qui, en cas de divorce, se traduit par une diminution du revenu. Elle a dès lors considéré que la prestation compensatoire demeurerait indissociable de la rupture du lien conjugal, en raison des conséquences financières extrêmement délicates de l'interruption de l'activité professionnelle.

Elle a expliqué que, si le but poursuivi était d'évacuer le divorce des tribunaux pour alléger la charge et le coût social qu'il représente, il fallait alors aller au bout de cette logique et faire du mariage un contrat et non plus une institution.

Mme Gisèle Gautier, présidente, s'est interrogée sur l'innovation proposée par le projet de loi permettant aux époux de s'entendre sur les modalités de versement de la prestation compensatoire.

Mme Hélène Poivey-Leclercq a indiqué que cette innovation était effectivement consacrée pour le divorce par consentement mutuel, mais non lorsque le divorce donne lieu à un contentieux. Elle a précisé que le projet de loi prévoyait le versement de la rente viagère avec des conditions restrictives supplémentaires, à savoir l'évolution prévisible de la situation de la personne créancière, ce qui est difficile à évaluer. Elle a estimé que cette disposition visait en réalité à entraver le pouvoir d'appréciation du juge en le dissuadant d'attribuer une rente viagère qui pénalise les

ex-époux débiteurs. Elle a qualifié de « surprenant » le débat actuel sur la transmission aux héritiers et a considéré que l'état actuel du droit était suffisant en la matière. Elle a en effet noté qu'il ne paraissait pas illégitime de payer le passif du défunt et s'est demandé en quoi ce passif serait plus spécifique qu'un autre et en quoi il serait inéquitable de faire payer une prestation compensatoire pour les ex-conjoints par la succession du débiteur. Elle a conclu en affirmant que la prestation compensatoire répondait à un impératif de justice. Elle a par ailleurs jugé trop courte la durée de huit ans prévue depuis la loi du 30 juin 2000 pour verser le capital de l'article 275-1 du code civil, estimant qu'une durée d'au moins douze à quinze ans serait préférable. Elle a ajouté que la contractualisation du mariage permettrait peut-être la création de nouveaux produits d'assurance par les banques et les compagnies d'assurance destinés à s'assurer du risque de divorce.

Mme Monique Cerisier-ben Guiga s'est interrogée sur l'opportunité de divorcer sans avocat.

Mme Hélène Poivey-Leclercq a considéré que la présence d'un avocat était toujours préférable afin de défendre au mieux les intérêts de chacun des époux, ajoutant que la présence d'un avocat auprès de chaque époux constituait une garantie qui lui paraissait indispensable.

Mme Janine Rozier a également estimé nécessaire la présence de deux avocats au motif qu'une personne démunie avait d'autant plus besoin de recevoir des conseils impartiaux.

Mme Hélène Poivey-Leclercq a ajouté que se posait également le problème des femmes sans profession, mariées à des hommes aisés sous le régime de la séparation de biens, qui pouvaient se retrouver totalement démunies en cas de divorce.

Mme Gisèle Gautier, présidente, s'est interrogée sur la possibilité de remettre aux futurs époux, lors du mariage, une information sur le divorce et ses conséquences.

Mme Janine Rozier a indiqué que les livrets de famille, dans leur ancienne présentation, comportaient ce type d'informations.

Mme Hélène Poivey-Leclercq a précisé que cette éventualité avait déjà été envisagée en vertu du constat selon lequel le mariage n'était plus un engagement pour la vie.

Mme Hélène Luc s'est enquis des points positifs du projet de loi.

Mme Hélène Poivey-Leclercq a indiqué que les dispositions relatives à la prestation compensatoire constituaient, selon elle, une régression plutôt qu'un progrès, dans la mesure où elles rendaient possible la substitution d'un capital à une rente, ce qui lui paraissait dangereux. Elle a salué l'esprit des autres dispositions, qui permettent de passer du droit du divorce au droit au divorce. Cette modernisation devrait mettre un terme aux « faux » divorces pour faute, qui donnent souvent lieu à l'exposition de détails sordides.

Mme Sylvie Desmarescaux a estimé que le divorce pour faute permettait toutefois aux personnes divorcées de mener un travail de deuil.

Mme Hélène Poivey-Leclercq a abondé dans ce sens, tout en observant que les tribunaux ne constituaient pas des lieux de thérapie.