

SÉNAT

SECONDE SESSION ORDINAIRE DE 1970-1971

Annexe au procès-verbal de la séance du 15 avril 1971.

PROPOSITION DE LOI

tendant à modifier certaines dispositions
du Titre VI du Livre premier du Code civil concernant le divorce,

PRÉSENTÉE

Par M. Henri CAILLAVET,

Sénateur.

(Renvoyée à la Commission des Lois constitutionnelles, de Législation, du Suffrage universel, du Règlement et d'Administration générale, sous réserve de la constitution éventuelle d'une commission spéciale dans les conditions prévues par le Règlement.)

Mesdames, Messieurs,

Le problème de la détermination des causes du divorce se rattache à la question plus générale de la notion même du divorce.

La conception qui sert de base aux dispositions actuelles du Code civil est celle du divorce-sanction : le divorce est considéré comme une sanction contre l'époux qui ne satisfait pas aux obligations que lui impose le mariage ; il suppose donc une faute de la part de l'un ou l'autre des époux.

Cependant, depuis un certain temps, cette conception purement « moraliste » du divorce est remise en question par la doctrine, les notions de « culpabilité » et de « sanction » étant considérées comme psychologiquement et sociologiquement insuffisantes dans le cadre des mœurs actuelles.

Par ailleurs, de nombreuses législations étrangères admettent le divorce en tant que constatation de la faillite irrémédiable du mariage ; le divorce est alors conçu comme un « remède » à une situation qui ne comporte pas d'autre issue. C'est le cas des législations allemande, autrichienne, belge, italienne, anglaise, suisse et suédoise, sans parler des pays de l'Est et des Etats-Unis.

Cette appréciation conduit naturellement à admettre comme causes de divorce des faits ou des situations non imputables à la faute de l'un des époux lorsqu'ils rendent totalement impossible la vie commune. Parmi ces faits admis comme causes de divorce dans nombre de législations, deux revêtent une importance particulière : l'aliénation mentale et la séparation de fait pendant un certain nombre d'années. Chacune de ces deux circonstances rend, pour des raisons très différentes, le maintien de la communauté de vie totalement impossible, et devrait justifier, aux yeux de l'auteur de la présente proposition de loi, leur admission comme cause de divorce dans notre droit.

A. — L'aliénation mentale.

On peut faire valoir en faveur de la recevabilité dans notre législation du divorce pour aliénation mentale de nombreux arguments que l'on résumera rapidement ici.

Si l'atteinte aux facultés mentales est grave et incurable, la situation du conjoint de l'aliéné est intenable, juridiquement et humainement, puisqu'il se trouve irrémédiablement enchaîné à une personne devenue totalement étrangère en même temps que totalement absente du foyer, ce degré de maladie mentale entraînant l'internement définitif ; le conjoint d'un aliéné est donc, pour le restant de ses jours, dans l'impossibilité de fonder sagement un nouveau foyer qui lui permettrait, surtout s'il s'agit de la femme, de ne pas tomber à la charge de la société. Or, il est inévitable que ce conjoint cherche, malgré l'impossibilité légale, à reprendre une vie normale ; il se trouve alors, d'une façon définitive, en situation irrégulière, placé en porte-à-faux et peut-être même rejeté par la société où il vit.

Il n'est guère admissible de faire supporter aussi lourdement à un époux le poids de la défaillance, hélas involontaire, de l'autre. Il y a, en outre, beaucoup d'hypocrisie à vouloir maintenir fictivement un lien qui n'existera probablement plus jamais.

Evidemment, un tel raisonnement ne peut être tenu que s'il ne subsiste aucune chance de guérison prévisible dans l'état actuel de la médecine. Cette appréciation médicale de la folie incurable a amené certains juristes à rejeter l'aliénation mentale comme cause du divorce en raison des aléas du diagnostic et des risques de fraudes, l'aliénation mentale pouvant, en effet, être « supposée » dans le seul but d'obtenir le divorce. Toutefois, ces craintes ne paraissent pas justifiées si les conditions suivantes sont respectées : d'une part, seuls les cas où il est indubitable que la guérison est impossible doivent entraîner le divorce, car s'il subsiste une chance raisonnable de guérison le lien conjugal n'est pas irrémédiablement détruit ; par ailleurs, si les précautions nécessaires sont prises par le législateur, les abus ne seront pas possibles dans l'appréciation de l'état du malade.

Les autres inconvénients invoqués à l'encontre du divorce pour aliénation mentale peuvent de la même manière être écartés ; on a dit que l'aliénation mentale est une maladie comme une autre et ne saurait constituer une cause de divorce particulière. Pareillement raisonner est une erreur : l'aliénation mentale comporte, en effet, une particularité essentielle, à savoir qu'elle transforme la personnalité sans entraîner la mort, ce qui n'est le cas d'aucune autre maladie même incurable ; on peut dire que l'aliéné devient un étranger par rapport à lui-même et par rapport aux êtres à qui il était lié. L'aliénation mentale est donc bien une maladie singulière qui peut justifier des solutions *sui generis*.

On a dit aussi qu'il serait immoral de supprimer les devoirs de secours et d'assistance d'un époux envers l'autre, au moment même où l'un d'eux en a le plus besoin. Cet argument serait tout à fait valable si l'intervention d'un divorce mettait automatiquement fin au devoir de secours. Il n'en est pas ainsi. Rien ne s'oppose à ce que le devoir d'assistance survive à la dissolution du mariage. On peut valablement considérer que, si l'aliéné ne peut exiger le maintien d'un lien que sa maladie a en pratique définitivement rompu, il a droit, toutefois, au secours et à l'assistance de son époux en dehors de toute notion de culpabilité de celui-ci.

Enfin, d'aucuns disent que le divorce risque d'aggraver l'état du malade en raison de la souffrance morale que cette mesure peut lui causer. Une telle souffrance supposerait que l'aliéné soit conscient de ce qui lui arrive et puisse éprouver des sentiments affectifs normaux. Or, l'aliénation mentale se caractérise justement par la disparition de toute conscience et de toute affectivité normale. Le divorce ne peut, par conséquent, l'atteindre, les valeurs qui fondent le comportement d'un être doué de raison n'ayant plus pour lui de signification.

Dans ces conditions, il ne paraît pas possible de laisser se perpétuer des situations extrêmement pénibles sans aucun profit pour personne, et de refuser d'admettre, dans certaines limites nettement définies, le divorce en cas d'aliénation mentale. Tel est le premier objectif de la présente proposition de loi.

A l'exemple de maintes législations des pays occidentaux, les principes posés par le texte sont les suivants :

— du point de vue de la maladie elle-même, il faudra qu'il s'agisse d'une aliénation mentale ayant duré plus de trois années et rendant la vie commune impossible ; la réunion de ces conditions permettra d'éviter que ne soit prononcé le divorce pour maladie mentale en dehors des cas où celle-ci entraîne, par sa gravité et l'absence de toute chance de guérison dans un avenir prévisible, la destruction totale de toute communauté de vie ;

— par ailleurs, la constatation de l'état du malade sera effectuée par une triple expertise pratiquée par trois médecins spécialistes. Cette expertise qui constituera une obligation générale de la part du tribunal, évitera tout risque de fraude sur l'état du malade ;

— d'autres précautions sont prévues pour entourer le divorce de toutes les garanties possibles : la consultation obligatoire d'un conseil de famille réuni spécialement à cet effet, l'audition de l'aliéné lui-même, la désignation d'un mandataire spécial chargé de représenter l'époux aliéné au cours de l'instance ;

— les modalités du divorce prévues par la proposition de loi tendent également à sauvegarder les intérêts de l'aliéné : le conjoint qui a demandé et obtenu le divorce perd tous les avantages que l'autre lui avait faits ; en outre, il peut être obligé par le tribunal à verser à l'aliéné une pension alimentaire si les moyens de celui-ci sont insuffisants. Ainsi, l'époux aliéné continuera à être assisté matériellement par son conjoint, ce qui paraît éminemment juste.

B. — La séparation de fait.

En dehors de l'aliénation mentale, il est une autre circonstance qui prouve la destruction totale du lien conjugal et devrait donc entraîner la possibilité de prononcer le divorce ; cette situation est la suivante : l'un des époux, innocent au regard de la loi, présente une requête en divorce pour l'une des causes prévues aux articles 229, 230 et 232 du Code civil : adultère, excès, sévices ou injures graves ; puis il interrompt à un moment ou à un autre la procédure, ou se désiste de sa demande, bien qu'aucune réconciliation n'intervienne entre les époux. Dans le droit actuel, si l'époux innocent persiste dans son attitude, une telle situation peut se prolonger indéfiniment sans que le mariage soit juridiquement atteint ; celui-ci subsiste fictivement comme si aucune rupture n'était intervenue, même si, parallèlement, s'est cristallisée une situation de fait, l'époux fautif ayant, par exemple, fondé un autre foyer. Il en est de même lorsque, même après une décision judiciaire de rejet de la demande en divorce, aucune vie commune n'est ensuite rétablie.

Au bout de quelques années, la possibilité d'une réconciliation devient tout à fait illusoire et la situation de droit ainsi créée est à la fois irréaliste, inutile et même nocive.

On voit mal l'intérêt du maintien d'un état de droit qui ne correspondra plus jamais à l'état de fait. Par ailleurs, n'est-il pas très regrettable qu'au bout d'un certain temps il ne soit pas possible à l'époux qui a bâti une nouvelle existence de la régulariser juridiquement ? Ne doit-on pas lui permettre de transformer en foyer légal ce foyer fantôme quand éclatent dramatiquement tous les inconvénients qu'entraîne ce manque d'existence juridique, notamment pour les enfants innocents nés de cette nouvelle union ?

Considérons, par exemple, la situation de l'enfant adultérin d'une mère qui, pour des raisons compréhensibles sans pour autant constituer des griefs au sens du Code civil, a dû quitter son mari.

Si celui-ci, par vengeance, ne consent pas à désavouer l'enfant, ce dernier est réputé son enfant légitime. Ainsi, l'enfant ne peut être légitimé par ses véritables parents ni

même reconnu par son véritable père. Le seul moyen que la mère a de le soustraire au mari qu'elle a renié est d'accoucher dans la clandestinité de telle façon que l'enfant soit déclaré de mère inconnue ; encore, la preuve de la filiation maternelle, rapportée en justice, anéantirait-elle un tel subterfuge.

Pourquoi persister dans de tels errements dont l'enfant supportera les plus graves conséquences psychologiquement et socialement ?

Il paraît, dans ces conditions, nécessaire de permettre à l'un ou l'autre des deux époux, quand n'a pas été poursuivie la procédure engagée, ou lorsque le jugement constatant l'échec du demandeur n'entraîne pas le rétablissement des liens conjugaux, de demander au juge de constater l'échec irrémédiable du mariage et sa sanction par le divorce.

Par ailleurs, dans de tels cas, le divorce garantit mieux les droits pécuniaires des époux que cette séparation de fait. Les droits matériels de la femme divorcée sont toujours mieux garantis que ceux de la femme abandonnée qui n'a pas de statut juridique défini, car la femme divorcée dispose de moyens précis pour les faire respecter.

En outre, et pour répondre, à l'avance, à la crainte que pourraient avoir certains de voir le nombre des divorces augmenter, on peut penser qu'une telle possibilité donnée aux époux les engagera l'un et l'autre à prolonger leur réflexion avant de prendre la décision de la rupture en déposant une requête en divorce : un époux ou une épouse trompés, s'ils savent qu'une requête en divorce déclenche un processus irréversible dont ils ne seront plus les maîtres, ne feront une demande en divorce que s'ils sont totalement décidés à la séparation, et non sous le coup de la colère et de l'humiliation.

Pour toutes ces raisons, la présente proposition de loi tend à introduire dans le Code civil une nouvelle cause de divorce dont les éléments, toujours à l'exemple des législations de pays occidentaux, seraient les suivants :

— au point de départ, une demande en divorce fondée sur l'un des motifs classiques de l'adultère, des excès, sévices et injures, ou sur le motif nouveau que constituerait l'aliénation mentale.

— l'interruption de cette procédure par le demandeur ou son désistement à un moment quelconque de la procédure, à partir de la délivrance de la citation à l'époux défendeur.

Si, à partir de ce moment, qui devrait normalement être celui de la réconciliation des époux et de la reprise de la vie commune, la séparation de fait non interrompue se prolonge pendant trois ans, la constatation de l'échec irrémédiable du mariage pourra être demandée par l'autre époux et devra alors être prononcée par le tribunal.

Par ailleurs, si la procédure poursuivie jusqu'à son terme s'est terminée par le rejet définitif de la demande, sans que pendant un délai de trois ans à dater de ce rejet aucune réconciliation ne soit intervenue, la constatation de l'échec du mariage pourra être demandée, cette fois par l'un ou l'autre des époux.

Dans les deux cas il s'agit d'éviter que ne se prolonge inutilement et indéfiniment la séparation de fait des deux époux alors que juridiquement l'interruption de la procédure engagée par l'époux offensé, son désistement ou l'intervention d'une décision de rejet de la demande par le tribunal aurait dû entraîner la reprise de la vie conjugale.

Les intérêts matériels seraient réglés de la manière suivante : il reviendrait au juge d'apprécier les torts de chacun des époux dans la destruction irrémédiable du mariage, et les effets du divorce du point de vue de la pension alimentaire allouée, éventuellement des dommages-intérêts accordés, des avantages réciproques que les époux s'étaient faits, enfin et surtout de la garde des enfants, seraient dans leur ensemble déterminés en fonction de ces torts. Il est juste que l'époux à qui incombe la responsabilité de la destruction de l'unité familiale en supporte les conséquences vis-à-vis de l'époux innocent.

Sous le bénéfice de ces observations, nous avons l'honneur de vous demander d'adopter la présente proposition de loi qui est ainsi rédigée :

PROPOSITION DE LOI

Article premier.

Dans le chapitre premier du Titre VI du Livre premier du Code civil, intitulé « Du divorce », l'article 232 est ainsi modifié :

« *Art. 232.* — Les juges peuvent prononcer le divorce, à la demande de l'un des époux, pour excès, sévices ou injures de l'un envers l'autre, lorsque ces faits constituent une violation grave ou renouvelée des devoirs et obligations résultant du mariage et rendent intolérable le maintien du lien conjugal. »

Art. 2.

I. — Dans le même chapitre, l'article 233 est rétabli dans la rédaction suivante :

« *Art. 233.* — Le divorce peut également être prononcé à la demande de l'un des époux pour cause d'aliénation mentale de son conjoint, si elle a duré plus de trois ans consécutifs depuis le mariage et si elle rend totalement impossible le maintien de la vie commune. »

II. — Il est inséré après l'article 233 du Code civil un article 233-1 ainsi rédigé :

« *Art. 233-1.* — Le divorce devra en outre être prononcé à la demande de l'un des époux si, une requête en divorce ayant été présentée par son conjoint pour l'un des motifs énumérés aux articles 229, 230, 232 et 233 du présent Code, aucune réconciliation n'est intervenue entre eux pendant un délai de trois ans à dater soit de l'interruption de la procédure par l'époux demandeur après délivrance de la citation prévue aux articles 235 et 237 à l'époux défendeur, soit de son désistement.

« Le divorce devra, de la même façon, être prononcé à la demande de l'un ou l'autre des époux si, une requête en divorce ayant été présentée par l'un d'eux pour l'un des motifs énumérés à l'alinéa précédent, aucune réconciliation n'est intervenue entre eux pendant un délai de trois ans à compter du rejet définitif de la demande.

« Dans les deux cas, le tribunal devra apprécier souverainement, en dehors de toute demande de l'un des époux, les torts d'un seul ou des deux conjoints pour l'application des articles 299 à 304 du présent Code et plus généralement pour la détermination des effets du jugement de divorce.

« La demande présentée en vertu du premier alinéa du présent article met fin aux instances en cours. Aucune demande nouvelle pour une autre cause ne sera recevable pendant la durée de l'instance. »

Art. 3.

Dans le chapitre II du même Titre VI du Livre premier du Code civil, l'article 235 est complété par les deux alinéas suivants :

« Dans le cas prévu à l'article 233 du présent Code, le juge ordonne en outre qu'un conseil de famille soit spécialement convoqué pour donner son avis sur l'opportunité et le bien-fondé de cette requête et désigne un mandataire spécial chargé d'assister et de représenter l'époux aliéné pendant toute la durée de l'instance.

« Ce mandataire devra, conjointement avec le malade, être présent et cité à tous les stades de la procédure. »

Art. 4.

Dans le même chapitre II, l'article 238 est modifié comme suit :

I. — Après le troisième alinéa, il est inséré l'alinéa nouveau suivant :

« Dans l'hypothèse visée à l'article 233, l'époux aliéné doit être, pour toutes les auditions prévues dans les alinéas précédents, assisté du mandataire désigné en vertu de l'article 235. »

II. — Le neuvième alinéa est rédigé comme suit :

« Dans tous les cas, autres que ceux prévus à l'article 233-1, le juge, avant d'autoriser le demandeur à citer, peut, suivant les circonstances et, sauf à ordonner les mesures provisoires nécessaires, ajourner les parties à une date qui n'excédera pas six mois. Ce délai pourra être renouvelé, sans toutefois que sa durée totale puisse dépasser une année. »

Art. 5.

Dans le chapitre II déjà visé, il est inséré, après l'article 239, les deux articles nouveaux suivants :

« *Art. 239-1.* — Dans le cas visé à l'article 233, le tribunal ne pourra prononcer le divorce qu'après avoir pris connaissance de l'avis du conseil de famille et fait procéder à un examen de l'aliéné par trois médecins spécialistes choisis sur la liste prévue par l'article 493-1 pour l'ouverture de la tutelle d'un majeur.

« Le rapport établi par ces derniers doit préciser notamment :

« 1° L'état du malade au moment de l'examen ;

« 2° L'aptitude du malade à mener une vie commune avec son conjoint ;

« 3° Les conséquences possibles du divorce sur l'état physique et mental du malade ;

« 4° L'évolution probable de la maladie et son incurabilité éventuelle.

« *Art. 239-2.* — Dans les cas visés à l'article 233-1, les juges ne pourront statuer sur les effets du jugement de divorce et les demandes accessoires qui pourront être formées durant le cours de l'instance que par un jugement distinct du jugement de divorce. »

Art. 6.

Dans le même chapitre II, l'article 241 est rétabli dans la forme suivante :

« *Art. 241.* — Dans le cas visé à l'article 233 du présent code, les frais de l'instance sont à la charge de l'époux demandeur qui devra les avances sur les fixations provisionnelles qui en seront faites aux divers stades de la procédure par les différentes instances qui connaîtront de la demande et de ses incidents. »

Art. 7.

Dans le même chapitre II, l'article 242 est complété par un alinéa nouveau ainsi conçu :

« Dans le cas visé à l'article 233, les mêmes droits appartiennent au mandataire spécial de l'époux aliéné. »

Art. 8.

Dans le même chapitre II, le premier alinéa de l'article 246 est modifié comme suit :

« Lorsque la demande en divorce a été formée pour toute autre cause que celles qui sont prévues aux articles 231 et 233-1, le tribunal, encore que cette demande soit bien établie, peut ne pas prononcer immédiatement le divorce. »

Art. 9.

Dans le même chapitre II, le deuxième alinéa de l'article 248 est ainsi rédigé :

« Sauf dans les cas visés à l'article 233-1, les demandes reconventionnelles peuvent être formées en appel, sans être considérées comme demandes nouvelles. »

Art. 10.

Dans le même chapitre II, l'article 249 est ainsi rédigé :

« Le jugement ou l'arrêt qui prononce le divorce n'est pas susceptible d'acquiescement, à moins qu'il n'ait été rendu pour les causes définies à l'article 233-1 ou sur conversion de séparation de corps. »

Art. 11.

Dans le chapitre III du Titre VI du Livre premier du Code civil, l'article 297 est complété par un alinéa nouveau ainsi conçu :

« De même la femme divorcée pourra contracter mariage dès que le jugement sera devenu définitif lorsqu'il sera prononcé pour les causes définies à l'article 233-1. »

Art. 12.

Dans le même chapitre III, il est inséré, après l'article 300, le nouvel article suivant :

« Art. 300-1. — En cas de divorce pour aliénation mentale, le conjoint qui a demandé et obtenu le divorce perd tous les avantages que l'autre lui avait faits soit par contrat de mariage, soit depuis le mariage, et le tribunal peut mettre à sa charge, au profit de l'aliéné, une pension alimentaire dans les conditions prévues à l'article 301 (alinéa 1) du présent code. »

Art. 13.

Dans le chapitre 4 du Titre 6 du Livre premier du Code civil, intitulé « De la séparation de corps », les alinéas 2 et 3 de l'article 310 sont ainsi rédigés :

« Les dépens relatifs à cette demande seront mis pour le tout à la charge de celui des époux, même demandeur, contre lequel la séparation de corps a été prononcée, et pour moitié à la charge de chacun des époux si la séparation a été prononcée contre eux à leurs torts réciproques. De même, les dépens seront mis pour le tout à la charge de l'époux demandeur ayant obtenu la séparation de corps pour aliénation mentale.

« Les dispositions du jugement de séparation de corps accordant une pension alimentaire à l'époux qui a obtenu la séparation conservent en tout cas leur effet, de même que celles accordant une pension alimentaire à l'époux aliéné lorsque la séparation de corps a été prononcée pour aliénation mentale. »