

N° 120

SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 2003-2004

Annexe au procès-verbal de la séance du 17 décembre 2003

RAPPORT

FAIT

*au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale (1) sur le projet de loi relatif au **divorce**,*

Par M. Patrice GÉLARD,
Sénateur,

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

Voir le numéro :

Sénat : 389 (2002-2003)

Divorce.

LES CONCLUSIONS DE LA COMMISSION DES LOIS

Après avoir procédé à des auditions publiques le mercredi 10 et avoir entendu M. Dominique Perben, garde des Sceaux, le mardi 16 décembre, la commission des Lois, réunie le mercredi 17 décembre sous la présidence de M. René Garrec, président, a examiné, sur le rapport de M. Patrice Gélard, le projet de loi relatif au divorce déposé en premier lieu au Sénat.

A titre liminaire, elle **s'est félicitée de la très large reprise du texte voté par le Sénat en février 2002** lors de l'examen de la proposition de loi de M. François Colcombet, devenue caduque compte tenu de la nouvelle législature.

Elle a ainsi constaté que le **divorce pour faute**, dont la suppression constituait le point principal de la proposition de loi de M. François Colcombet, était **maintenu** par le projet de loi, que le **délai de séparation** exigé pour un divorce objectif à la demande d'un seul conjoint, actuellement de six ans, passait à **deux ans**, conformément aux préconisations du Sénat.

La commission a approuvé l'instauration d'un tronc commun pour les procédures de divorces contentieux et la dissociation de la répartition des torts et des conséquences financières et matérielles.

Elle a constaté que ce projet de loi était **équilibré** et répondait aux évolutions de la société et aux difficultés actuellement soulevées (notamment au détournement de la procédure de divorce pour faute pour raisons pécuniaires), tout en opérant un toilettage des dispositions intervenues dans la loi du 30 juin 2000 relative à la prestation compensatoire, notamment en matière de transmissibilité de la rente viagère aux héritiers du débiteur.

La commission a proposé d'apporter quelques **précisions** au projet de loi et de :

- simplifier la computation du délai de deux ans de séparation définissant l'altération définitive du lien conjugal, en prévoyant que la cessation de la communauté de vie entre les époux devait avoir duré deux années (*art. 4, art. 238 du code civil*) ;

- maintenir les critères actuels de la faute, la notion de faute renouvelée permettant de prendre en compte le harcèlement moral (*art. 5, art. 242 du code civil*) ;

- apaiser les procédures en interdisant d'indiquer les motifs du divorce dans la requête initiale (*art. 10, art. 251 du code civil*) ;

- faire assumer à l'époux défaillant la dissimulation de dettes communes (*art. 21, art. 1477 du code civil*) ;

- étendre aux divorces contentieux l'obligation de fournir une déclaration sur l'honneur pour la fixation ou la révision d'une prestation compensatoire conventionnelle (*art. 218, art. 272 du code civil*) ;

- supprimer la possibilité de subordonner le prononcé du divorce au versement de la prestation compensatoire (*art. 18, art. 274 du code civil*) ;

- améliorer la liquidation du régime matrimonial en étendant aux régimes de séparation de biens la possibilité pour les époux de passer des conventions pendant l'instance en divorce (*art. 21, art. 1450 du code civil*) ;

- permettre au juge de désigner au titre des mesures provisoires un notaire afin de faire un projet de liquidation et des propositions de composition de lots en vue du partage (*art. 12, art. 255 du code civil*) ;

- encadrer la durée des opérations de liquidation et de partage (*art. 17, art. 267-1 du code civil*) ;

- faire du juge aux affaires familiales le juge de la liquidation et du partage (*art. 22, art. 228 du code civil*).

La commission des Lois a adopté le projet de loi ainsi modifié.

Mesdames, Messieurs,

Le Sénat est saisi en premier lieu d'un projet de loi relatif au divorce.

L'adaptation du droit de la famille aux évolutions sociologiques majeures de ces dernières décennies demeure aujourd'hui une nécessité.

Dès 1997 avait été annoncé cet objectif, préparé par des rapports tels que celui de Mme Irène Théry et celui du groupe de travail présidé par Mme Françoise Dekeuwer-Défossez¹.

Sont déjà intervenues la loi n° 2001-1135 du 3 décembre 2001 relative aux droits du conjoint survivant, puis en 2002, les deux lois du 4 mars 2002 réformant l'autorité parentale, ainsi que la dévolution du nom de famille. Par ailleurs, le régime applicable à la prestation compensatoire a été profondément réformé par la loi du 30 juin 2000.

Le présent projet de loi intervient deux ans après l'examen de la proposition de loi² présentée par M. François Colcombet, examinée en première lecture le 10 octobre 2001 par l'Assemblée nationale³ et le 21 février 2002 par le Sénat, qui visait à supprimer le divorce pour faute et à faciliter le droit au divorce en prévoyant un délai inférieur à un an, même en cas d'opposition de l'autre conjoint, alors qu'est actuellement exigée une séparation préalable de six ans. De même, elle tendait à supprimer les conséquences spécifiques s'attachant actuellement aux divorces pour faute prononcés aux torts exclusifs d'un conjoint ou au divorce pour rupture de la vie commune.

¹ « Couple, filiation et parenté aujourd'hui », rapport remis en mai 1998 à la ministre de l'emploi et de la solidarité et au garde des Sceaux ; « Renover le droit de la famille », rapport remis en septembre 1999 au garde des Sceaux.

² Proposition de loi n° 3189 (2000-2001) de M. François Colcombet et des membres du groupe socialiste et apparentés. Rapport de M. Patrice Gélard n°252 (2001-2002)

³ A cette occasion, le Sénat s'était également saisi d'une proposition de loi de M. Nicolas About et plusieurs de ses collègues visant à remplacer la procédure de divorce pour faute par une procédure de divorce pour cause objective (proposition n° 12(2001-2002)).

Le Sénat avait profondément modifié ce texte en maintenant le divorce pour faute. Le changement de législature a rendu caduque cette proposition de loi, en instance à l'Assemblée nationale.

En octobre 2002, M. Christian Jacob, ministre délégué à la Famille, avait indiqué qu'une nouvelle réforme du divorce serait présentée sur la base des travaux du Sénat.

Le présent projet de loi constitue la première étape d'une réforme d'envergure du droit de la famille.

Le droit de la filiation, complexe et source d'insécurité pour l'enfant, ainsi que les dispositions relatives aux successions et libéralités, qui datent pour la plupart de 1804, seront prochainement adaptés. De même, la réforme des tutelles, indispensable au regard des évolutions démographiques et sociales, fait actuellement l'objet d'une réflexion concertée entre tous les ministères concernés en vue d'un texte qui pourrait être soumis au Parlement en 2004.

Le groupe de travail sur le divorce installé le 17 décembre 2002 sur l'initiative conjointe du Garde des Sceaux, M. Dominique Perben, et du ministre délégué à la Famille, M. Christian Jacob, et regroupant 22 parlementaires, universitaires et praticiens (dont votre rapporteur), a rendu ses conclusions en avril 2003.

L'idée d'une déjudiciarisation du divorce sur demande conjointe, celui-ci étant remplacé par une déclaration commune, soit devant l'officier d'état civil, soit devant le greffier, évoquée en 1997 par Mme Elisabeth Guigou, alors ministre de la Justice, et Mme Irène Théry, a été totalement écartée, ainsi que la suppression du divorce pour faute, disposition majeure de la proposition de loi présentée par M. François Colcombet.

Le présent projet de loi tend à modifier la récente loi n° 2000-596 du 30 juin 2000 relative à la prestation compensatoire, déjà modifiée par la loi du 3 décembre 2001 relative aux droits du conjoint survivant et des enfants adultérins. En revanche, les dispositions de la loi du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale ne sont pas remises en cause par le présent projet de loi⁴. Les conséquences du divorce ou de la séparation à l'égard des enfants sont réglées selon les dispositions du chapitre relatif à l'autorité parentale.

⁴ La loi n° 2002-305 du 4 mars 2002 permet aux parents de faire homologuer une convention fixant les modalités d'exercice de l'autorité parentale. Le juge sera tenu d'homologuer les accords entre parents dès lors qu'il constatera que l'intérêt de l'enfant est suffisamment préservé et que les parents ont donné librement leur consentement. La séparation des parents est sans incidence sur les règles de dévolution de l'exercice de l'autorité parentale.

La réforme du 11 juillet 1975, qui avait introduit le divorce pour rupture de la vie commune et pour altération des facultés mentales du conjoint, serait parachevée. Partant du principe qu'il n'est plus accepté d'imposer à un conjoint de rester marié contre son gré et qu'une telle situation est génératrice d'incertitudes juridiques, le projet instaure une véritable liberté de divorcer après une séparation de deux ans, contre six actuellement. De même, sont supprimées les conditions pénalisantes touchant ce type de divorce.

En outre, le projet de loi vise à apaiser et simplifier les procédures, à favoriser les accords entre époux et à mieux préparer et encadrer la liquidation du régime matrimonial. Il prévoit également de dissocier les effets du divorce de l'attribution des torts.

Le régime du divorce ne peut être que le reflet d'une conception du mariage. Est-il possible de dissocier totalement les effets pécuniaires du divorce de la faute ?

La commission des Lois a mené une réflexion approfondie sur ces sujets. Elle a en effet organisé des auditions publiques à plusieurs reprises : en avril 1998 sur le droit de la famille⁵, puis le 26 avril 2000⁶, en janvier 2002 à l'occasion de l'examen de la proposition de loi de M. François Colcombet, puis de nouveau le 10 décembre dernier.

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

I. LE CONTEXTE : DES PROCÉDURES DE DIVORCE DÉSORMAIS INADAPTÉES

La société a connu des évolutions importantes depuis 1975 et la perception du divorce a considérablement évolué, passant d'une stigmatisation sociale à la reconnaissance d'un échec et de la possibilité d'un nouveau départ.

Si les objectifs de la loi n° 75-617 du 11 juillet 1975 paraissent très proches de ceux recherchés encore aujourd'hui, l'application faite de la loi n'a pas eu les conséquences attendues.

⁵ Voir le rapport : « Droit de la famille – ne pas se tromper de réforme, n° 481 (1997-1998).

⁶ Voir rapport de M. Jacques Larché, *Actualité de la loi de 1975 sur le divorce*, n° 460 (1999-2000).

A. DES PROCÉDURES DE DIVORCE REMANIÉES PAR LA LOI DU 11 JUILLET 1975 DANS UN BUT D'APAISEMENT

La réforme de 1975 poursuivait des objectifs qui demeurent pertinents.

1. Les objectifs poursuivis en 1975

La loi du 11 juillet 1975 a poursuivi l'évolution historique vers la liberté de divorcer et la moindre prise en considération de la faute.

Ainsi, alors que le divorce avait été banni pendant des siècles pour des raisons religieuses et admis très provisoirement sous la Révolution, la loi du 20 septembre 1792 admettant le principe de la dissolubilité du mariage, y compris pour incompatibilité d'humeur, le code civil de 1804 a restreint la possibilité de divorcer à la faute, le consentement mutuel étant néanmoins admis, à des conditions très pénalisantes pour les époux⁷.

Si la Restauration a réaffirmé l'indissolubilité du mariage avec la loi Bonald du 8 mai 1816, le divorce a été rétabli par la loi Naquet du 27 juillet 1884 sur le seul fondement de fautes précises (adultère, condamnation à une peine afflictive et infamante, excès, sévices et injures graves) constituant un manquement aux obligations conjugales et rendant intolérable le maintien du lien conjugal. Des preuves de la faute devaient être produites, l'aveu n'étant pas reconnu.

La loi du 11 juillet 1975, adoptée à partir d'un avant projet rédigé par le doyen Jean Carbonnier, auquel votre rapporteur souhaite ici rendre hommage, a profondément modifié les conditions du divorce en substituant à un divorce fondé uniquement sur la faute une pluralité de cas de divorce, dont le divorce par consentement mutuel.

Elle a traduit le souci du législateur de dédramatiser le divorce et de régler définitivement ses conséquences lors de son prononcé.

Elle a également reconnu la possibilité de divorcer pour rupture de la vie commune après une séparation de fait d'une durée de six ans, amorçant la reconnaissance d'un droit au divorce unilatéral, à des conditions certes très dures pour le demandeur, avec notamment le maintien du devoir de secours, afin de récuser toute accusation de divorce-répudiation.

⁷ Notamment, en cas de faute, impossibilité de se remarier avec le complice de l'adultère et en cas de consentement mutuel, obligation à chacun des époux de faire l'abandon de la moitié de sa fortune aux enfants.

La France se singularise ainsi en Europe par le nombre de procédures de divorce. Dans les autres Etats, seules deux procédures sont normalement prévues, une procédure par consentement mutuel et une procédure pour cause d'échec du mariage. Cette exception française paraît cependant particulièrement appréciée des justiciables.

2. Les procédures issues de la loi du 11 juillet 1975

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

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

a) Le divorce par consentement mutuel

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

Le divorce sur **demande conjointe** (*art. 231 du code civil*) exige l'accord des époux aussi bien sur le principe du divorce que sur ses conséquences. Les époux doivent établir une convention réglant toutes les conséquences du divorce tant patrimoniales, y compris la liquidation du régime matrimonial, qu'à l'égard des enfants. Cette convention est soumise à l'homologation du juge aux affaires familiales. Sont obligatoires **deux comparutions** devant le juge, séparées par un délai de réflexion minimal de trois mois. Le juge s'assure du consentement des époux et vérifie que leur convention préserve suffisamment les intérêts de chacun d'eux et des enfants. Le ministère d'avocat est obligatoire, mais les deux époux peuvent être représentés par le même avocat. La convention homologuée n'est pas susceptible d'appel.

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

b) Le divorce pour faute

Le divorce pour faute (*art. 242 du code civil*) peut être demandé par un époux pour des faits imputables à l'autre lorsque des faits constituent une **violation grave et renouvelée des obligations du mariage et rendent intolérable le maintien de la vie commune**. Les époux peuvent demander que les torts et griefs ne figurent pas dans le jugement de divorce (*art. 248-1 du code civil*).

L'époux aux torts exclusifs duquel il est prononcé en subit les conséquences :

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

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

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

- perte des droits que la loi ou les conventions passées avec des tiers attribuent au conjoint divorcé – c'est-à-dire principalement les contrats d'assurance- (*art. 265 du code civil*) ;

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

c) Le divorce pour rupture de la vie commune

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

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

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

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

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

- le devoir de secours persiste, c'est-à-dire que la pension alimentaire est révisable à la baisse, mais aussi à la hausse (*art. 281 du code civil*) ;

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

- s'agissant d'un demandeur homme, il ne peut s'opposer à ce que sa femme conserve l'usage de son nom (*art. 264 du code civil*).

d) Le divorce par conversion de séparation de corps

A ces cas de prononcé direct du divorce par le juge s'ajoute la transformation d'une séparation de corps en divorce.

La séparation de corps est prononcée à la demande d'un époux dans les mêmes cas et aux mêmes conditions que le divorce (*art. 296 du code civil*). Elle ne dissout pas le mariage, mais met fin au devoir de cohabitation et entraîne la séparation de biens, en laissant subsister le devoir de secours.

La séparation de corps peut être convertie en divorce :

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

- à tout moment, sur requête conjointe des deux époux, si la séparation de corps a elle-même été prononcée sur requête conjointe (*art. 307 du code civil*).

3. L'évolution de la situation depuis 1975

Le nombre des divorces a considérablement augmenté durant les trente dernières années. De 30.000 dans les années 60, il est passé à 39.000 en 1970 et 60.000 en 1976. Il a dépassé 100.000 dans le milieu des années 1980 pour atteindre un pic de 120.000 en 1995, avant de diminuer légèrement depuis.

En 2001⁸, ont été prononcés 113.618 divorces et 288.255 mariages. Le taux de divorcialité qui s'établissait à 11,3 divorces pour 100 mariages en 1970 a atteint 38 divorces pour 100 mariages en 2001.

En trente ans, les statistiques montrent le passage d'un divorce relativement rare touchant un couple sur dix à un divorce fréquent touchant **trois couples sur dix**, et un couple sur deux dans les grandes villes.

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

L'initiative des divorces contentieux revient **trois fois sur quatre à la femme**. La prépondérance féminine est particulièrement marquée en matière de divorce pour faute (75 %). La part des demandes masculines est cependant légèrement supérieure à celle des demandes féminines en matière de divorce pour rupture de la vie commune, qui représente 1,3 % des divorces (54 %).

Le divorce pour faute demeure très important : les 43.462 divorces pour faute représentent 38,25 % des cas de divorce prononcés en 2001. La part des procédures gracieuses ou contentieuses de divorce par consentement mutuel s'établit cependant à 60,4 % de l'ensemble.

Près des deux tiers des divorces impliquent des enfants mineurs. Ainsi, en 2002, 141.148 enfants mineurs ont vu prononcer le divorce de leurs parents.

Les cas de divorce prononcés directement en 2001

Cas de divorce	Nombre	%
Demande conjointe	53.713	47,3 %
Demande acceptée	14.931	13,1 %
Rupture de la vie commune	1.512	1,3 %
<i>Séparation de fait</i>	<i>1.472</i>	<i>1,2 %</i>
<i>Altération des facultés mentales</i>	<i>40</i>	<i>Non significatif</i>
Faute	43.462	38,2 %
Total	113.618	100 %

Source : annuaire statistique de la justice

⁸ Toutes les données relatives à l'année 2001 sont tirées de l'Annuaire statistique pour la Justice, édition 2003. Les données relatives aux divorces prononcés en 1996, plus précises, sont tirées de l'étude de 1999 de la Chancellerie : « Les divorces en 1996 : une analyse statistique des jugements prononcés ». Il n'existe pas de mise à jour de ces données.

Pourtant, la loi du 11 juillet 1975 ne répond plus complètement aux attentes. Plus de vingt-cinq ans après, la nécessité de sa réforme est très généralement admise.

B. LES CRITIQUES DE LA SITUATION ACTUELLE

Les critiques sont nombreuses et émanent tant des avocats, des notaires et des magistrats que des justiciables eux-mêmes.

1. Des détournements de procédure fréquents du fait des effets des divorces pour faute et pour rupture définitive de la vie commune

Contrairement aux espoirs des promoteurs de la loi de 1975, la procédure de divorce pour faute est restée très employée. En 2001, elle représentait 38,5 % des cas de divorce prononcés directement. L'évolution paraît cependant encourageante, puisque ce taux était en 1999 encore de 42,8 %.

Ce choix, loin de se fonder sur une réalité vécue, apparaît souvent dicté par des considérations de pure opportunité procédurale, en l'absence d'autre alternative possible, ou en raison d'intérêts financiers contestables. Dans ce cas, les effets destructeurs sur les relations familiales et le maintien des liens parents enfants sont patents.

a) Pour contraindre un époux non fautif à divorcer

En effet, la procédure de divorce pour faute est souvent choisie lorsque l'autre époux refuse le divorce et que les conditions du divorce pour rupture de la vie commune (six ans de séparation préalable) ne sont pas réunies. Cette exigence n'apparaît plus adaptée au mode de vie actuel.

b) Pour éviter les effets du divorce pour rupture de la vie commune

Le divorce pour rupture de la vie commune est demeuré très marginal -1,3 % en 2001- en raison des conditions exigées, mais surtout des conséquences qu'il entraîne pour le demandeur : maintien du devoir de secours (c'est-à-dire une pension alimentaire révisable également à la hausse jusqu'au décès de l'ex-conjoint), intégralité de la charge financière de la procédure, impossibilité de percevoir une prestation compensatoire, attribution facilitée du logement à bail à l'autre époux, maintien de l'usage du nom par la femme, révocation des donations et avantages matrimoniaux dont il était le bénéficiaire, refus de révoquer ceux qu'il avait consentis, et impossibilité de demander le report de la date des effets.

c) Pour ses conséquences financières pour le conjoint aux torts exclusifs duquel le divorce est prononcé

De plus, si le demandeur à un divorce pour faute est la partie économiquement la plus forte -en pratique bien souvent l'homme-, il a parfois l'espoir de voir le divorce prononcé aux torts exclusifs de son conjoint afin notamment de ne pas avoir à lui verser de prestation compensatoire, ni de risquer de se voir appliquer les règles relatives au sort des donations entre époux et avantages matrimoniaux ou au report de la date des effets du mariage. Au contraire, la partie financièrement la plus faible -en pratique souvent la femme- préférera cette procédure pour ses conséquences patrimoniales.

Notons cependant qu'en 1996, 23,2 % de demandes de divorce pour faute avaient abouti à un divorce aux torts partagés.

d) Par défiance envers le divorce demandé par un époux et accepté par l'autre

Le divorce demandé par un époux et accepté par l'autre ne représente que 13,1 % des cas de divorce, alors qu'il correspond à la majorité des situations en pratique. Cependant, il lui est reproché un formalisme excessif puisqu'il prévoit un échange de mémoire relatif aux faits de nature à rendre le maintien de la vie commune intolérable. Les défendeurs hésitent par ailleurs à accepter le principe du divorce sans en connaître les effets.

De plus, il apparaît peu sûr puisque l'autre époux peut refuser de donner son accord au divorce, ne pas comparaître, voire se rétracter. Il faut alors recommencer toute la procédure.

2. Des procédures envenimant les conflits

- Dans les divorces contentieux, l'audience de conciliation, destinée à organiser la vie des époux et des enfants pendant la procédure, est polluée par la discussion sur les faits, mentionnés dans la requête initiale, qui indique par ailleurs la procédure choisie.

- La procédure de divorce demandé et accepté prévoit que l'époux demandeur doit faire état de faits procédant de l'un et de l'autre tendant à rendre le maintien de la vie commune intolérable. L'autre époux doit reconnaître les faits devant le juge.

- Les procédures de divorce pour faute sont trop souvent l'occasion de déballages intimes à grand renfort d'attestations, de témoignages, voire de production de courriers du conjoint ou de journaux intimes. Ce climat délétère

est particulièrement destructeur pour les enfants, ainsi que pour les époux eux-mêmes.

3. Des procédures trop longues et trop formalistes

En 2001, la durée moyenne des procédures de divorce s'est établie à 12,8 mois en première instance. Un divorce sur demande conjointe est prononcé 9,2 mois après la requête initiale. Un divorce pour faute dure deux fois plus longtemps.

Délais des procédures de divorce en 2001

Type de divorce	Délai (en mois)
Moyenne tous divorces (1 ^{ère} instance)	12,8
Divorce sur demande conjointe	9,2
Divorce sur demande acceptée	12,2
Divorce pour rupture de la vie commune	16,1
Divorce pour faute	17,3

Source : *Annuaire statistique de la justice*

- L'obligation de comparaître deux fois devant le juge, avec un délai de réflexion obligatoire de trois mois, est unanimement critiquée pour les procédures sur **demande conjointe** dans lesquelles il n'y a pas d'enfant mineur ni de demande de prestation compensatoire (lorsque les deux époux travaillent et ont des revenus équivalents, ce qui est le cas de nombreux foyers modestes). Elle est de plus superflue et source de retards pour des couples parfois séparés de fait depuis des années et qui ont réglé leur vie après la séparation.

Néanmoins, la question reste débattue de savoir si le juge doit dispenser les époux d'une deuxième comparution, celle-ci demeurant le principe, ou si le principe doit au contraire être une comparution unique avec possibilité pour le juge de prévoir une deuxième comparution si les conséquences du divorce ne paraissent pas pleinement arrêtées, ou d'accéder à une demande en ce sens de l'un des époux.

- La procédure de **divorce demandé et accepté**, qui requiert un échange de mémoire entre les époux paraît trop formaliste. De plus, la longueur de la phase initiale de la procédure retarde la prise des mesures provisoires dont le couple peut avoir besoin.

- La durée des **divorces pour faute** est également dénoncée. Loin de permettre de faire le deuil du mariage, elle ne fait qu'aviver les griefs respectifs des époux.

- Par ailleurs, les possibilités de passage d'une procédure à l'autre sont trop réduites. Certes, il est possible, tant qu'aucune décision n'a été rendue sur le fond, de demander à passer d'un divorce contentieux vers un divorce sur demande conjointe (*art. 246 du code civil*). Néanmoins, cela suppose de reprendre la procédure de demande conjointe depuis le début. De plus, cette **passerelle** d'une procédure contentieuse à une procédure sur requête conjointe n'est actuellement possible qu'au stade de la conciliation.

En outre, il n'existe pas de passerelle entre les procédures contentieuses.

4. Une liquidation du régime matrimonial trop tardive et mal préparée, aux conséquences redoutables

a) La fixation de la prestation compensatoire sans connaître les résultats de la liquidation du régime matrimonial

En prononçant le divorce, le juge statue sur la prestation compensatoire, avant même que la liquidation soit intervenue. Or, la révision du montant de la prestation compensatoire, si elle est plus facile depuis la loi du 30 juin 2000, est impossible lorsqu'elle est attribuée sous forme de capital fractionné, qui constitue la règle depuis 2000.

La liquidation peut modifier substantiellement la situation apparente des époux au moment de la séparation, en raison principalement de l'effet rétroactif de la dissolution, de l'application des règles spécifiques du régime matrimonial et de l'incertitude du sort des donations et des avantages matrimoniaux révocables *a posteriori*.

Dans les régimes communautaires, des récompenses⁹ peuvent être réclamées par un époux si la communauté a encaissé des fonds provenant de la vente d'un bien propre ou d'une succession échue à l'un des époux, ou au contraire être dues à la communauté si elle a payé une dette personnelle, financé l'amélioration d'un bien propre ou procuré un enrichissement personnel à l'un des époux. Elles peuvent avoir une incidence considérable sur les droits et sur la valeur de la communauté.

⁹ Une femme qui n'a pas demandé ou pas obtenu de prestation compensatoire parce qu'elle est propriétaire de l'appartement qu'elle habite peut se trouver confrontée, après le divorce, à la révocation par son ex-mari de deniers ayant permis l'acquisition de l'appartement ou la revendication par ce dernier d'un droit à récompense pour la valeur de l'appartement. Au contraire, l'épouse ayant obtenu une prestation compensatoire importante, le juge ayant tenu compte d'une récompense importante réclamée par le mari dans la liquidation de communauté, peut ensuite contester le emploi, s'il n'a fait l'objet d'aucune déclaration dans l'acte, et contester le caractère propre des deniers ayant servi à payer l'essentiel du prix.

De plus, si le divorce est prononcé aux torts exclusifs de l'un des époux ou en raison de la rupture de la vie commune, ce conjoint perd de plein droit toutes les donations et tous les avantages matrimoniaux qui lui avaient été consentis.

Par ailleurs, lors de la liquidation se pose souvent la question de la jouissance gratuite ou non du logement familial et du montant de l'indemnité d'occupation due.

Le divorce sur requête conjointe est le seul type de divorce dans lequel les époux sont tenus de régler eux-mêmes les conséquences du divorce, avant même son prononcé. Dans les autres formes de divorce, il n'y a pas d'obligation de liquider les intérêts patrimoniaux avant le divorce. Il est possible aux époux pendant la procédure de divorce de « *passer toutes conventions pour la liquidation et le partage de la communauté* » (art. 1450 du code civil), mais cette disposition est encore trop peu utilisée.

b) Des opérations de liquidation et de partage du régime matrimonial longues et empreintes d'esprit de revanche

La liquidation et le partage du régime matrimonial sont souvent l'occasion d'un « deuxième divorce », qui peut durer des années, du fait de la navette organisée entre le notaire et le tribunal, et contribuer à nourrir les rancoeurs. L'époux récalcitrant peut ainsi réussir à paralyser le partage pendant de nombreuses années et imposer à l'autre des frais de procédure considérables.

5. Une prestation compensatoire objet de toutes les critiques

Avant la loi du 11 juillet 1975, la solidarité conjugale n'était pas rompue par le divorce et la pension versée avait un caractère alimentaire. Elle a été remplacée par une prestation compensatoire forfaitaire et difficilement révisable, afin de limiter au maximum les contentieux ultérieurs. Celle-ci a été très critiquée par les débiteurs de cette prestation et leurs éventuelles secondes épouses.

Dès 1998, le Sénat s'est prononcé sur les propositions de loi déposées par M. Nicolas About, d'une part, et M. Robert Pagès et plusieurs de ses collègues, d'autre part. Deux ans plus tard, le texte a enfin été examiné par l'Assemblée nationale, aboutissant à la **loi du 30 juin 2000** portant réforme de la prestation compensatoire, tout aussi critiquée, cette fois par les premières épouses.

Si une prestation compensatoire est attribuée dans moins de 14 % des divorces¹⁰, la plupart des divorces concernant des couples modestes, dans lesquels les deux époux travaillent, elle concentre les critiques¹¹.

a) Les critiques antérieures à la loi du 30 juin 2000, émanaient principalement des débiteurs

(1) Une prestation compensatoire trop souvent attribuée sous forme de rente

Alors que la loi du 11 juillet 1975 prévoyait le versement de la prestation compensatoire en capital, la rente n'intervenant qu'à défaut de capital ou si celui-ci n'était pas suffisant (*art. 276 du code civil*), les juges ont massivement continué à prononcer des rentes. En effet, peu d'époux disposent d'une épargne suffisante pour compenser équitablement les disparités nées du divorce au détriment de l'autre et le recours à l'emprunt est très difficile. En outre, la fiscalité a pénalisé le versement en capital et favorisé la rente en la rendant déductible du revenu du débiteur.

(2) Une prestation compensatoire longtemps difficilement révisable

La loi de 1975 prévoyait que la prestation compensatoire « *ne [pouvait] être révisée, même en cas de changement imprévu dans les ressources ou les besoins des parties, sauf si l'absence de révision devait avoir pour l'un des conjoints des conséquences d'une exceptionnelle gravité.* » (*art. 273 du code civil*).

La Cour de cassation a donné une interprétation si restrictive des conséquences d'une exceptionnelle gravité que la révision de la prestation compensatoire est devenue quasiment impossible, générant des situations injustes : telle ex-épouse, avantageusement remariée, continuait à percevoir une rente de son ex-mari désormais au chômage et dont les charges s'étaient accrues par la création d'un nouveau foyer et la naissance d'autres enfants.

¹⁰ Le niveau moyen de la rente mensuelle fixée par le juge sur demande de l'épouse était en 1996 de 2.008 francs. Celui du capital décidé dans les mêmes conditions s'est élevé à 203.480 francs. Cette prestation est accordée dans 97 % des cas à la femme. Les rentes mensuelles, seules ou associées à une forme de versement, apparaissent dans 67 % des cas et dans 78 % des divorces contentieux. Le capital seul n'est décidé que dans 20 % des cas. Les rentes viagères représentent 31 % des rentes mensuelles. La part des rentes viagères devient prépondérante quand l'épouse dépasse 50 ans alors qu'elle n'atteint pas 10 % pour les épouses de moins de 40 ans. Tous ces éléments chiffrés sont tirés du rapport de la Chancellerie de 1999 portant sur les divorces en 1996, publié dans la collection *Etudes et statistiques Justice*. La Chancellerie n'a pas été en mesure de donner de données actualisées précises concernant la prestation compensatoire.

¹¹ Néanmoins, l'idée selon laquelle la prestation compensatoire serait destinée à disparaître avec le développement du travail des femmes paraît fallacieuse. En effet, si la plupart des jeunes femmes travaillent, nombreuses sont celles qui s'arrêtent lors de la naissance de leur deuxième ou troisième enfant. Par ailleurs, même lorsqu'elles continuent à travailler, elles assument souvent la vie de famille.

(3) Une transmissibilité passive décriée

La transmissibilité passive des prestations compensatoires apparaît comme une exception française en Europe.

Elle implique **qu'au décès du débiteur, ses héritiers continuent de verser** la prestation compensatoire, y compris versée sous forme de rente viagère, et **même s'il apparaît que cette charge est supérieure à l'actif recueilli de la succession**. Les héritiers peuvent néanmoins accepter la succession sous bénéfice d'inventaire. Mais dès lors qu'ils acceptent la succession, ils doivent également en supporter les charges et les dettes, conformément au droit général des successions.

Cette disposition a fait l'objet de critiques particulièrement virulentes des associations de débiteurs de prestations compensatoires, car conjuguée avec l'appréciation stricte de la condition de conséquences d'une exceptionnelle gravité pour l'ouverture de la révision de la rente, elle a pu conduire des secondes épouses et leurs enfants à être tenus de continuer à verser une rente viagère à la première épouse, alors même que leurs ressources étaient inférieures aux siennes.

b) Les apports de la loi du 30 juin 2000

(1) En matière de révision des rentes viagères

La loi du 30 juin 2000 a considérablement assoupli les possibilités de révision de la prestation compensatoire fixée sous forme de rente viagère. Elle peut être révisée, suspendue ou supprimée **en cas de changement important** dans les ressources ou les besoins des parties. La révision ne peut avoir pour effet de porter la rente à un montant supérieur à celui fixé initialement par le juge. L'action en révision est ouverte au débiteur et aux héritiers (*art. 276-3 du code civil*).

(2) En matière de transmissibilité passive de la prestation compensatoire

La loi du 30 juin 2000 a atténué les effets de la transmissibilité passive de la prestation compensatoire en prévoyant la **déduction automatique des pensions de réversion** versées au conjoint divorcé non remarié au décès de son ex-époux, afin d'éviter que le décès du débiteur de la pension ne soit une source d'enrichissement pour le créancier.

Si le débiteur de la prestation compensatoire titulaire du droit à pension était remarié, le partage de la pension de réversion s'effectue entre le conjoint survivant et le conjoint divorcé non remarié au prorata des années de mariage.

De plus, sauf décision contraire du juge, une déduction du même montant continue à être opérée si le créancier perd son droit à pension de réversion, en cas de remariage ou de concubinage notoire du créancier. Cette disposition, insérée à l'initiative du Sénat, tend à éviter que les héritiers du débiteur voient leurs charges augmenter du fait du remariage ou du concubinage notoire de l'ex-époux créancier.

Cette disposition a contribué à la diminution, voire à la suppression de la plupart des rentes viagères.

c) Les critiques postérieures à la loi du 30 juin 2000, émanant cette fois des créanciers... mais aussi encore des débiteurs

(1) Les critiques des débiteurs

(a) La permanence de la critique de la transmissibilité passive de la prestation compensatoire

Malgré la déductibilité des pensions de réversion et les révisions accrues des rentes viagères, les débiteurs de prestations compensatoires réclament encore la suppression de la transmissibilité passive des prestations compensatoires.

(b) La revendication de la suppression de la rente viagère en cas de remariage, de PACS ou de concubinage notoire

Le rapport de Mme Irène Théry préconisait la suppression de la rente viagère en cas de remariage du créancier, ainsi que de toute autre forme de conjugalité. Il s'agit là d'une revendication récurrente des associations de débiteurs, qui arguent du fait que les pensions alimentaires fixées avant l'entrée en vigueur de la loi de 1975 le prévoyaient. De même, ces cas entraînent la fin du devoir de secours pourtant maintenu *a priori* par le divorce pour rupture de la vie commune.

(c) La critique de l'impossibilité de réviser le montant du capital fractionné

Le débiteur ne peut solliciter de révision que des modalités de versement du capital échelonné, et non de son montant, alors même que cette modalité devient peu à peu la forme usuelle de versement de la prestation compensatoire.

De même, le solde reste dû par les héritiers du débiteur, même si le créancier est également décédé.

(2) Les critiques des créanciers

Les créanciers de prestations compensatoires ne sont pas aussi bien organisés que les débiteurs, qui ont su médiatiser leur action. Néanmoins, la détresse des premières épouses, ne tenant leur survie que de leur ex-conjoint, pour avoir fait le choix d'une famille plutôt que de celui d'une carrière et ce faisant avoir pris un risque économique individuel que celui-ci est le seul à pouvoir indemniser, est tout aussi critique. Leurs inquiétudes sont réelles et parfois justifiées.

(a) La critique des restrictions à l'attribution de la rente viagère

La loi du 30 juin 2000 a durci les conditions d'attribution de la rente viagère.

Le juge ne peut plus qu'à titre exceptionnel, et par une décision spécialement motivée, en raison de l'âge ou de l'état de santé du créancier ne lui permettant pas de subvenir à ses besoins, fixer la prestation compensatoire sous forme de rente viagère (*art. 276 du code civil*). Dans ce cas sont pris en considération, outre l'âge et l'état de santé, la durée du mariage, le temps consacré à l'éducation des enfants, la qualification et la situation professionnelle des époux, leurs droits existants et prévisibles, leur situation respective en matière de pension de retraite ainsi que leur patrimoine, tant en capital qu'en revenu, après la liquidation du régime matrimonial.

(b) La critique de la possibilité de substitution du capital à la rente à tout moment, et particulièrement lors du décès du débiteur

Le débiteur et ses héritiers peuvent désormais à tout moment saisir le juge d'une demande de substitution à la rente viagère d'un capital (*art. 276-4 du code civil*). C'est souvent lors du décès du débiteur que l'obligation de continuer à verser la rente viagère peut paraître particulièrement insupportable pour les secondes épouses et leurs enfants.

Or, cette substitution du capital à la rente viagère peut présenter certains risques pour des femmes âgées, dont les droits à la retraite sont très faibles, ne disposant pas d'autres ressources, et qui auront du mal à vivre des dividendes du capital placé.

En l'absence de définition d'une méthode de calcul mathématique pour la substitution par la loi, deux méthodes coexistent. La première consiste à estimer le montant du capital nécessaire à la production d'un revenu équivalent à la rente (méthode de capitalisation), la seconde consistant à prendre en compte l'âge du créancier et son espérance de vie en fonction de barèmes établis par les compagnies d'assurance (méthode de conversion). Leurs résultats ont des conséquences différentes pour le créancier, ce qui est une source d'incertitude.

(c) La critique de la suppression des prestations compensatoires mixtes

De plus, la possibilité de verser une prestation mixte, capital et rente, qui permettait en fait d'assurer le gîte et le couvert à l'époux, a été supprimée, alors qu'elle était très fréquente avant la loi du 30 juin 2000. Un conjoint pouvait se voir attribuer l'usufruit sur le logement qu'il occupait, en sus de sa rente mensuelle. Ce type de prestation compensatoire était pourtant particulièrement adapté.

(d) La critique de la suppression des rentes temporaires et du capital fractionné

La loi a réaffirmé le principe du versement de la prestation compensatoire sous forme de capital (pouvant néanmoins être versé de manière fractionnée pendant une durée limitée à huit ans), en supprimant la possibilité de prescrire des rentes temporaires dans les divorces contentieux.

Si le capital échelonné remplace en pratique cette rente temporaire, sa durée peut paraître trop brève.

De plus, de nombreux divorçants n'ayant que peu de patrimoine, et l'accès à l'emprunt restant difficile, les magistrats risquent en fait de calculer ce que le débiteur peut verser en huit ans plutôt que ce dont le créancier a besoin, ce qui est d'ailleurs logique.

Par ailleurs, le créancier va se trouver démuné au bout de huit ans, le fractionnement du capital ne permettant pas par exemple de faire l'acquisition d'un bien immobilier.

En outre, le capital fractionné peut être révisé au regard de sa durée de versement, mais non de son montant, alors que la situation du débiteur peut considérablement évoluer en huit ans.

Enfin, le régime fiscal de ce capital fractionné fait l'objet de critiques, puisqu'il traite comme une pension alimentaire les fractions de capital payées de manière échelonnée.

(e) La critique de la possibilité d'un abandon de biens en pleine propriété

La possibilité pour le juge d'ordonner comme modalité de versement de la prestation compensatoire en capital l'abandon de biens en pleine propriété, introduite par la loi du 30 juin 2000, fait l'objet de vives critiques d'une partie de la doctrine, au motif qu'elle porte atteinte à l'inaliénabilité du droit de propriété.

La nécessité d'une réforme apparaissait donc patente.

Les dispositions relatives à la prestation compensatoire fixée par le juge

	Loi du 11 juillet 1975	Loi du 30 juin 2000	Projet de loi
Forme de la prestation compensatoire	En capital, mais rente à défaut ou en cas d'insuffisance du capital	En capital (pouvant être fractionné sur huit ans) À titre exceptionnel, et par décision spécialement motivée, le juge peut attribuer une rente viagère en raison de l'âge ou de l'état de santé du créancier ne lui permettant pas de subvenir à ses besoins	<i>Idem</i> Condition supplémentaire : Qu'aucune amélioration notable de sa situation financière ne soit envisageable
Possibilité de prestations mixtes (capital / rente)	oui	non	oui
Possibilité de rentes temporaires	oui	non	non
Conditions de révision de la prestation compensatoire	La prestation ne peut être révisée, même en cas de changement imprévu dans les ressources ou les besoins des parties, sauf si l'absence de révision devait avoir pour l'un des conjoints des conséquences d'une exceptionnelle gravité	Possibilité de révision, suspension ou suppression de la rente viagère en cas de changement important dans les ressources ou les besoins des parties Les modalités de versement du capital fractionné peuvent être révisées, mais pas son montant	Possibilité de révision, suspension ou suppression de la rente viagère en cas de changement important dans les ressources ou les besoins de l'une ou l'autre des parties Également à la demande du créancier <i>Idem</i>
Substitution du capital à la rente	Non	À tout moment sur demande	Pourra n'être que partielle A tout moment sur demande Automatiquement au décès du débiteur Selon des modalités prévues par décret en Conseil d'Etat
Transmissibilité de la prestation compensatoire au décès du débiteur	Oui, les héritiers étant tenus personnellement au paiement à moins de renoncer à la succession	Oui, mais la pension de réversion est déduite de plein droit du montant de la rente. Le remariage ou le concubinage ultérieur du créancier ne remettent pas en cause cette déductibilité.	La prestation compensatoire est prélevée sur la succession et dans la limite de l'actif. Les héritiers ne sont pas tenus personnellement, sauf s'ils le décident ensemble. Toujours déductibilité de la pension de réversion

Principales conséquences financières et matérielles du divorce pour les époux actuellement

	Divorce sur requête conjointe	Divorce sur demande acceptée	Divorce pour faute	Divorce pour rupture de la vie commune
Liquidation et partage du régime matrimonial	réglés dans la convention entre époux	ordonnés par le juge		
Perte de droits que la loi ou des conventions passées avec des tiers attribuent au conjoint divorcé	non		oui, pour l'époux aux torts duquel le divorce est prononcé	oui, pour l'époux demandeur du divorce
Donations et avantages matrimoniaux consentis par le conjoint lors du mariage ou après	réglés dans la convention entre époux	révocation possible par chacun des époux de tout ou partie des donations et avantages consentis à l'autre	perdus pour l'époux aux torts duquel le divorce est prononcé ; révocation possible par chacun des époux de tout ou partie des donations et avantages consentis à l'autre dans le divorce aux torts partagés	perdus pour l'époux auteur de la demande en divorce ; L'autre époux conserve les siens
Pension alimentaire	non			oui, possible
Prestation compensatoire	réglée dans la convention entre époux	oui, possible	oui, possible, sauf pour l'époux aux torts exclusifs duquel le divorce est prononcé	non
Dommages et intérêts	non	non sur le fondement de l'article 266 du code civil ; oui sur le fondement de l'article 1382 du code civil	oui, possible ; à payer par l'époux aux torts duquel le divorce est prononcé (art. 266 du code civil) ; oui dans les autres cas par application de l'article 1382 du code civil	oui, possible par application de l'article 1382 du code civil
Indemnité à titre exceptionnel	non	non	oui, possible pour l'époux aux torts exclusifs duquel le divorce est prononcé	non
Usage du nom	réglé dans la convention	la femme peut conserver l'usage du nom de son mari avec son accord ou l'autorisation du juge		la femme conserve de droit l'usage du nom de son mari s'il a demandé le divorce ; dans les autres cas, l'accord du mari ou l'autorisation du juge est nécessaire
Attribution du bail du logement	réglé dans la convention	ordonnée par le juge si enfants mineurs		ordonnée par le juge même en absence d'enfant mineur

Principales conséquences financières et matérielles des divorces contentieux pour les époux prévues par le projet de loi

	Divorce sur demande acceptée	Divorce pour faute	Divorce pour rupture de la vie commune
Liquidation et partage du régime matrimonial	ordonnés par le juge à défaut de règlement conventionnel		
Perte de droits que la loi ou des conventions passées avec des tiers attribuent au conjoint divorcé	non		
Donations et avantages matrimoniaux consentis par le conjoint lors du mariage ou après	- toujours révoqués s'agissant des donations de biens à venir - conservés s'agissant de donations de biens présents		
Pension alimentaire	non		
Prestation compensatoire	oui, possible peut être fixée par le juge ou par les parties		
		peut être refusée par le juge en équité lorsque le divorce est prononcé aux torts exclusifs de l'époux qui demande le bénéfice de cette prestation au regard des circonstances particulières de la rupture	peut être refusée par le juge en équité en considération notamment de l'âge et de la durée du mariage
Dommages et intérêts	possibles sur le fondement de l'article 1382 du code civil	Possibles en réparation des conséquences d'une particulière gravité qu'un époux subit du fait de la dissolution du mariage :	
		- lorsque le divorce est prononcé aux torts exclusifs de son conjoint (art. 266 du code civil) ; et dans les autres cas par application de l'article 1382 du code civil	- lorsqu'il était défendeur
Usage du nom	chacun des conjoints perd l'usage du nom de son conjoint ; l'un des époux peut néanmoins conserver l'usage du nom de l'autre, soit avec l'accord de celui-ci, soit avec l'autorisation du juge s'il justifie d'un intérêt particulier pour lui ou les enfants		
Attribution du bail du logement	ordonnée par le juge en présence d'enfant mineur		

Déroulement de la procédure par type de divorce actuellement

Divorce sur requête conjointe	Divorce sur demande acceptée	Divorce pour faute	Divorce pour rupture de la vie commune
<p>- Pas avant 6 mois de mariage</p> <p>- Pas si l'un des époux est placé sous un régime de protection juridique</p>	<p>Pas si l'un des époux est placé sous un régime de protection juridique</p>		<p>Après une séparation de fait d'au moins 6 ans, ou pour altération des facultés mentales de l'un depuis au moins 6 ans</p>
<p>Requête initiale conjointe sans indication des motifs du divorce</p> <p>Accompagnée d'une convention temporaire réglant les mesures provisoires pour la durée de l'instance et d'un projet de convention définitive</p>	<p>Requête initiale d'un des époux accompagnée d'un mémoire décrivant les faits procédant de l'un et de l'autre rendant intolérable le maintien de la vie commune</p> <p>Dans les 15 jours envoi d'une copie à l'autre époux qui doit l'accepter dans le mois et peut joindre à sa déclaration sa version des faits</p>	<p>Requête initiale par l'un des époux mentionnant les faits imputables à l'autre constituant une violation grave ou renouvelée des devoirs et obligations du mariage et rendant intolérable le maintien de la vie commune</p>	<p>Requête initiale par l'un des époux précisant comment il assurera son devoir de secours et ses obligations à l'égard de ses enfants</p>
<p>Audience conclue par une ordonnance donnant force exécutoire à la convention temporaire</p> <p>Examen du projet de convention définitive</p>	<p>A défaut de conciliation, le JAF rend une ordonnance constatant le double aveu et fixant les mesures provisoires</p>	<p>A défaut de conciliation, le JAF rend une ordonnance autorisant le requérant à assigner son conjoint en divorce dans un délai de 3 mois et fixant les mesures provisoires.</p> <p>Elle est susceptible d'appel dans les 15 jours de la notification</p>	
<p>Après 3 mois de réflexion et dans les 6 mois suivant ce délai, requête réitérée accompagnée du projet de convention définitive et d'un compte-rendu d'exécution de la convention temporaire</p>	<p>Assignment par l'un ou l'autre des époux</p>	<p>Assignment</p>	<p>Assignment</p>
<p>Le divorce est prononcé avec homologation de la convention définitive</p>	<p>Jugement de divorce produisant les effets d'un divorce aux torts partagés</p>	<p>Jugement de divorce pour faute</p>	<p>Jugement de divorce pour rupture de la vie commune</p>

Déroulement de la procédure par type de divorce prévu par le projet de loi

Divorce par consentement mutuel	Divorce par acceptation du principe de la rupture	Divorce pour faute	Divorce pour altération définitive du lien conjugal
Pas si l'un des époux est placé sous un régime de protection juridique	Pas si l'un des époux est placé sous un régime de protection juridique		Cessation de la communauté de vie, tant affective que matérielle entre les époux : - durant les deux années précédant la requête initiale en divorce ; - ou pendant une période de deux ans entre le prononcé de l'ordonnance de non-conciliation et l'introduction de l'instance
Requête initiale conjointe Accompagnée d'un projet de convention définitive	Requête initiale commune à tous les divorces contentieux sans indication des motifs		
Audience conclue par l'homologation de la convention et le prononcé du divorce Ou En cas de refus d'homologation de la convention, homologation des mesures provisoires	A défaut de conciliation, le JAF rend une ordonnance autorisant le requérant à assigner son conjoint en divorce et fixant les mesures provisoires		
A défaut d'homologation, une nouvelle convention doit être présentée dans les six mois	Assignation avec indication de la procédure choisie		
Eventuellement deuxième audience avec homologation de la convention et prononcé du divorce	Jugement de divorce pour acceptation du principe de la rupture du mariage	Jugement de divorce pour faute	Jugement de divorce pour altération définitive du lien conjugal

II. UN PROJET DE LOI ÉQUILIBRÉ RÉFLÉCHI ET CONCERTÉ

Toutes les personnes entendues par votre commission des Lois ont souligné la particulière qualité du projet de loi qui vous est soumis.

En effet, le projet de loi tente de remédier à l'ensemble des difficultés précédemment évoquées. L'important travail de réflexion et de concertation préalablement effectué a permis d'aboutir à un projet de loi équilibré.

Dès la précédente législature ont été présentés les rapports de Mme Irène Théry en 1998, puis du groupe de travail présidé par Mme Françoise Dekeuwer-Défossez¹² en 1999. Ces deux rapports ont préconisé de nombreuses modifications procédurales.

En outre, l'examen de la proposition de loi de M. François Colcombet à l'Assemblée nationale le 10 octobre 2001, puis au Sénat le 21 février 2002, a permis, même si elle n'a pas abouti, de parfaire la réflexion en matière de divorce pour faute, de reconnaissance de la liberté de divorcer, et des conséquences patrimoniales attachées à ces deux procédures.

L'installation en décembre 2002 sur l'initiative conjointe du Garde des Sceaux et du ministre délégué à la famille, M. Christian Jacob, d'un groupe de travail réunissant 22 parlementaires, universitaires et praticiens, sur la base des travaux du Sénat, a permis d'aboutir au présent projet de loi.

Il prévoit une réforme d'ensemble, tant des causes et procédures de divorce que de leurs effets. Il vise à la fois à simplifier et apaiser les procédures, ainsi qu'à responsabiliser les époux, en s'adaptant aux évolutions sociologiques intervenues depuis trente ans. Il réforme une nouvelle fois le régime de la prestation compensatoire.

A. DES CAUSES ET PROCÉDURES DE DIVORCE MODERNISÉES, SIMPLIFIÉES ET PACIFIÉES

1. Le maintien de quatre procédures de divorce

La multiplicité des procédures de divorce françaises est unique en Europe, qui n'en connaît majoritairement que deux : le divorce par consentement mutuel et le divorce pour cause d'échec objectif.

¹² *Couple, filiation et parenté aujourd'hui, remis en mai 1998 à le ministre de l'emploi et de la solidarité et au garde des Sceaux ; rénover le droit de al famille, remis en septembre 1999 au garde des Sceaux.*

Le projet de loi (*art. 1^{er}*) maintient :

- le divorce sur demande conjointe, renommé divorce par consentement mutuel ;
- le divorce demandé par un époux et accepté par l'autre, qui devient le divorce par acceptation du principe de la rupture du mariage ;
- le divorce pour faute.

Il remplace le divorce pour rupture de la vie commune par le divorce pour altération définitive du lien conjugal.

Néanmoins, disparaissent deux causes spécifiques de divorce :

- pour condamnation d'un époux à des peines criminelles, dans le cadre du divorce pour faute (*art. 23, art. 243 du code civil*) ;
- pour altération des facultés mentales depuis six ans ne laissant subsister aucune communauté de vie, dans le cadre du divorce pour rupture de la vie commune (*art. 4, art. 238 du code civil*).

2. La reconnaissance de la liberté de divorcer

Le projet de loi réforme profondément le divorce pour rupture de la vie commune (qui recouvre actuellement la séparation de fait depuis six ans et l'altération des facultés mentales depuis six ans ne laissant subsister aucune communauté de vie). Ce délai de six ans ne paraissait en effet plus adapté à la réalité sociologique.

Désormais, ce divorce sera prononcé pour altération définitive du lien conjugal, résultant de la cessation de la communauté de vie, tant affective que matérielle, entre les époux :

- soit durant les deux années précédant la requête initiale en divorce ;
- soit pendant une période de deux ans entre le prononcé de l'ordonnance de non-conciliation et l'introduction de l'instance.

Une séparation de fait préalable ne sera donc plus nécessaire avant le dépôt de la requête initiale (*art. 4, art. 238 du code civil*).

La **clause de dureté**, qui permet en cas de divorce pour rupture de la vie commune (*art. 240 du code civil*) au juge de rejeter la demande en divorce si celle-ci devait avoir pour l'autre époux –compte tenu de son âge ou de la durée du mariage- ou les enfants des conséquences matérielles ou morales d'une exceptionnelle dureté, est supprimée.

3. La simplification et la sécurisation des procédures de divorces

a) Une comparution unique pour les divorces par consentement mutuel

Le projet de loi prévoit une comparution unique en cas de divorce par consentement mutuel, le juge pouvant néanmoins prévoir une seconde comparution lorsqu'il apparaît que toutes les conséquences du divorce ne sont pas réglées (*art. 9, art. 250-1 du code civil*).

b) La mise en place d'un tronc commun pour les divorces contentieux

La requête initiale sera commune pour tous les cas de divorces contentieux (divorces pour acceptation du principe de la rupture du mariage, pour faute et pour altération définitive du lien conjugal). Le choix de la procédure ne se fera qu'après l'échec de la tentative de conciliation, lors de l'assignation (*art. 10, art. 251 du code civil, art. 13, art. 257-1 du code civil*).

c) Le développement de passerelles entre procédures

Une possibilité de passerelle d'un divorce pour faute ou altération définitive du lien conjugal vers un divorce pour acceptation du principe de la rupture du mariage (*art. 7, art. 247-1 du code civil*) sera introduite, outre le maintien de la passerelle actuelle de divorce contentieux (*art. 247 du code civil*). Ces passerelles pourront intervenir à tout moment de la procédure.

d) La sécurisation du divorce pour acceptation du principe de la rupture du mariage

Contrairement à l'actuelle procédure de divorce demandé par un époux et accepté par l'autre, il ne sera plus possible pour un époux de revenir sur le principe de la rupture une fois l'accord donné, même en appel (*art. 3, art. 233 du code civil*).

4. L'apaisement des procédures de divorce

a) L'absence d'indication des motifs du divorce dans la requête initiale

Afin de permettre une audience de conciliation centrée sur les modalités d'organisation de la vie des époux et de leurs enfants et non sur l'attribution des torts, la requête initiale ne comportera pas l'indication des motifs de la demande de divorce (*art. 10, art. 251 du code civil*).

b) La suppression du mémoire dans la procédure de divorce pour acceptation du principe de la rupture du mariage

Il ne sera pas besoin d'arguer de faits rendant le maintien de la vie commune intolérable, comme c'est le cas actuellement pour l'époux demandeur (*art. 3, art. 233 du code civil*). Ainsi, l'époux défendeur n'aura pas à reconnaître ces faits.

c) L'encadrement des témoignages

Il sera désormais interdit d'entendre les descendants sur les griefs invoqués par les époux (*art. 14, art. 259 du code civil*). En pratique, telle était déjà la jurisprudence de la Cour de cassation.

d) Le développement de la médiation

Dans le cadre des mesures provisoires prises lors de la tentative de conciliation, le juge pourra enjoindre les époux à participer à une séance d'information sur la médiation et/ou leur proposer une médiation (*art. 12, art. 255, 1° et 2° du code civil*).

e) L'incitation à la conclusion d'accords –même partiels- entre les époux à tout moment de la procédure

- Lors de l'audience de conciliation, le juge incitera les époux à régler les conséquences du divorce à l'amiable et leur demandera de présenter pour l'audience de jugement un projet de règlement des effets du divorce (*art. 11, art. 252-3 du code civil*).

- Les époux pourront pendant l'instance soumettre à l'homologation du juge des conventions réglant tout ou partie des conséquences du divorce, autres que celles relatives à la liquidation du régime matrimonial, ce qui vise principalement la prestation compensatoire (*art. 17, art. 268 du code civil*).

B. LA DISSOCIATION DES CONSÉQUENCES FINANCIÈRES DES TORTS ET L'ALIGNEMENT DES EFFETS DU DIVORCE POUR ALTÉRATION DÉFINITIVE DU LIEN CONJUGAL SUR CEUX DES AUTRES DIVORCES CONTENTIEUX

Afin d'éviter les détournements de procédures actuellement constatés, notamment au profit des procédures de divorce pour faute, le projet de loi prévoit de dissocier les conséquences financières de l'attribution des torts et de supprimer le régime dérogatoire prévu actuellement pour le divorce pour rupture de la vie commune.

1. La dissociation des conséquences financières de l'attribution des torts

Actuellement, l'époux aux torts exclusifs duquel le divorce pour faute est prononcé se trouve soumis à des conséquences très dures. Rappelons en outre que l'époux demandeur dans un divorce pour rupture de la vie commune se trouve dans cette même situation.

Le projet de loi tente donc d'y remédier, qu'il s'agisse de l'attribution d'une prestation compensatoire, du report de la date des effets du divorce ou du sort des donations et avantages matrimoniaux.

a) En matière d'attribution de prestation compensatoire

La disposition interdisant d'accorder une prestation compensatoire à l'époux aux torts exclusifs duquel le divorce est prononcé, seule une indemnité étant possible en équité compte tenu de la durée de la vie commune et de la collaboration apportée à la profession de l'autre époux, est supprimée (*art. 18, art. 270 du code civil, art. 280-1 réécrit*).

b) En matière de report de la date des effets du divorce

Actuellement, l'époux aux torts exclusifs duquel le divorce est prononcé ne peut demander le report de la date des effets du divorce à la date de la cessation de la cohabitation et de la collaboration, ce que supprimera le projet de loi (*art. 15, art. 262-1 du code civil*).

c) En matière de sort des donations et avantages matrimoniaux

Le sort des avantages matrimoniaux et des donations sera simplifié et unifié (*art. 16, art. 265 du code civil*).

Désormais, les donations de biens présents entre époux, quelles que soient la procédure de divorce et l'attribution des torts, seront irrévocables. Le divorce n'aura pas d'incidence sur les avantages matrimoniaux qui ne sont pas subordonnés au prédécès de l'un des époux. Toutes les dispositions à cause de mort, y compris les avantages matrimoniaux, sauf volonté contraire de l'époux qui les a consenties, seront révoquées de plein droit lors du divorce. Le divorce sera sans incidence sur les droits que l'un ou l'autre des époux tient de la loi ou des conventions passées avec des tiers (contrats d'assurance) (*art. 16, art. 265-1 du code civil*).

La révocabilité dans tous les cas des donations de biens à venir entre époux pendant le mariage sera réaffirmée (*art. 21, art. 1096 du code civil*).

2. L'alignement des effets d'un divorce pour altération définitive du lien conjugal sur les autres cas de divorce contentieux

a) La suppression du maintien du devoir de secours

Le maintien du devoir de secours après un divorce pour rupture de la vie commune sera supprimé (*art. 23, art. 282 à 285 du code civil abrogés, art. 6, art. 281 du code civil réécrit*).

Par conséquent, l'époux demandeur ne sera plus tenu de verser à son conjoint une pension alimentaire révisable à tout moment également à la hausse, mais pourra être tenu de verser une prestation compensatoire, qui n'est révisable qu'en cas de changement important dans les besoins ou les ressources de l'une ou l'autre des parties, et ne peut avoir pour effet de porter la rente à un montant supérieur à celui fixé initialement par le juge (*art. 276-3 du code civil*).

b) La suppression du bail forcé

Sera supprimée la possibilité pour le juge de prononcer un bail forcé au profit du conjoint défendeur sur le logement conjugal appartenant en propre ou personnellement à l'époux demandeur, en l'absence d'enfants mineurs (*art. 19, art. 285-1 du code civil*).

C. LES RETOUCHES APPORTÉES À LA RÉFORME DE LA PRESTATION COMPENSATOIRE

La réforme de la prestation compensatoire intervenue avec la loi du 30 juin 2000 a fait l'objet de nombreuses critiques : précarisation de la situation de créancières âgées et sans autre moyen de subvenir à leurs besoins, rigidité des règles imposées au juge et réponse incomplète apportée au problème de la transmissibilité passive des rentes viagères au décès du débiteur.

Le projet de loi tente donc de concilier les intérêts contradictoires de la première épouse et de la deuxième famille du débiteur.

1. L'adaptation des règles relatives à la transmission de la rente viagère au décès du créancier

a) La limitation de la charge du paiement de la prestation compensatoire pour les héritiers du débiteur à l'actif successoral

A la mort de l'époux débiteur, le paiement de la prestation sera prélevé sur la succession et dans la limite de l'actif successoral. En cas d'insuffisance de cet actif, les héritiers ne seront donc plus tenus sur leurs biens propres, contrairement au droit commun des successions (*art. 18, art. 280 du code civil*).

b) L'automatisme de la substitution d'un capital à la rente

Les prestations compensatoires versées sous forme de rente seront automatiquement transformées en un capital immédiatement exigible, dont le montant prendra en compte les sommes déjà versées. La substitution s'effectuera selon des modalités fixées par décret en Conseil d'Etat (*art. 18, art. 280 du code civil*).

c) La possibilité d'un maintien des conditions antérieures

Les héritiers pourront cependant décider de maintenir ensemble les modalités de versement qui incombait à l'époux débiteur, en s'obligeant personnellement au paiement de cette prestation (*art. 18, art. 280-1 du code civil*).

2. L'incitation au recours aux prestations compensatoires conventionnelles

a) L'extension aux divorces contentieux de la possibilité de fixer des prestations compensatoires conventionnelles

Il sera possible pour les époux de recourir à des conventions pour fixer la prestation compensatoire dans toutes les procédures de divorce, et non plus dans le seul cas de divorce sur demande conjointe (*art 17, art. 268 du code civil*).

b) L'alignement du régime des prestations compensatoires judiciaires sur celui des prestations compensatoires conventionnelles

Les règles régissant la prestation compensatoire conventionnelle prévue dans le cadre d'un divorce sur demande conjointe seront étendues aux

prestations compensatoires conventionnelles intervenant dans des divorces contentieux. Il sera donc possible d'attribuer des rentes temporaires et de prévoir que le versement de la prestation cessera à compter de la réalisation d'un événement déterminé (*art. 18, art. 279-1 du code civil*).

3. L'assouplissement du régime des prestations compensatoires judiciaires

a) La possibilité de prévoir des prestations compensatoires mixtes

La loi du 30 juin 2000 a supprimé la possibilité de verser des prestations compensatoires combinant capital et rente viagère, qui permettaient pourtant d'assurer le gîte (par un usufruit) et le couvert au créancier. Le projet de loi revient sur cette disposition particulièrement critiquée (*art. 18, art. 276 du code civil*).

b) La possibilité de panacher les différentes formes de capital

Il sera possible de panacher le versement d'une prestation compensatoire en capital entre différentes formes de capital (usufruit, pleine propriété notamment...) (*art. 18, art. 275-1 du code civil*).

c) La possibilité d'une substitution partielle du capital à la rente

Il sera possible de procéder à une substitution uniquement partielle du capital à la rente, ce qui sera particulièrement utile si le débiteur ne dispose pas de la totalité du capital équivalent (*art. 18, art. 276-4 du code civil*).

4. L'ouverture de la demande de révision de la rente viagère au créancier

Actuellement, la demande de révision d'une rente viagère n'est ouverte qu'au débiteur et à ses héritiers. Désormais, le créancier pourra également demander sa révision.

En effet, du fait de l'assouplissement des critères de révision, une révision à la baisse de la rente pourra plus facilement intervenir en cas de dégradation de la situation du débiteur. Il est donc normal qu'une révision à la hausse puisse suivre si sa situation s'améliore (*art. 23, art. 276-3 du code civil*).

5. Le durcissement des conditions d'attribution des rentes viagères

Le projet de loi prévoit une condition supplémentaire pour permettre l'attribution d'une rente viagère. Outre des conditions d'exceptionnalité et de motivation spéciale du juge, d'âge ou d'état de santé ne permettant pas au créancier de subvenir à ses besoins, il faudra qu'aucune amélioration notable de sa situation financière ne soit envisageable (*art. 18, art. 276 du code civil*).

6. Des précisions et simplifications

Le projet de loi prévoit par ailleurs diverses mesures de simplification, ainsi que d'utiles précisions.

- Les **critères de fixation** de la prestation compensatoire sont modifiés, afin de ne plus simplement prendre en compte le temps consacré à l'éducation des enfants, mais plus largement les conséquences résultant des choix professionnels faits pendant la vie commune pour l'éducation des enfants (*art. 18, art. 271 du code civil*).

- S'agissant des modalités de **versement du capital**, la possibilité de recourir au dépôt de valeurs productives de revenus entre les mains d'un tiers chargé de verser les revenus au créancier (le *trust*), qui n'était jamais utilisée, est supprimée (*art. 18, art. 274 du code civil*).

De même, il est précisé que l'attribution d'un droit d'usage, d'habitation ou d'usufruit peut être temporaire ou viager (*art. 18, art. 274 du code civil*).

- En matière de **révision de la prestation compensatoire**, les conditions de révision des modalités de versement d'un capital versé sous forme fractionnée ou du montant d'une rente viagère sont harmonisées. Il faudra dans les deux cas un changement important (et non plus notable en ce qui concerne le capital échelonné) dans les ressources ou les besoins des parties (*art. 18, art. 275 du code civil*).

Il est précisé que seront pris en compte les changements intervenus pour l'une ou l'autre des parties, afin d'éviter des refus de révision en cas d'amélioration de la situation tant du créancier que du débiteur (*art. 22, art. 276-3 du code civil, art. 279 du code civil*).

- S'agissant de la **substitution du capital à la rente**, il est précisé que seront prises en compte notamment les sommes déjà versées, et que cette substitution s'effectuera selon des modalités fixées par décret en Conseil d'Etat, afin de remédier au silence actuel de la loi (*art. 18, art. 276-4 du code civil*).

- S'agissant du sort du **capital échelonné** lors du décès du débiteur, le projet de loi indique que son solde sera immédiatement exigible (*art. 18, art. 280 du code civil*).

- De même, il précise que les transferts et abandons prévus en matière de prestation compensatoire ne sont pas assimilés à des donations, « *quelles que soient leurs modalités de versement* », afin d'éviter que les versements en capital entre ex-époux en conséquence du divorce soient soumis comme actuellement aux droits de mutation à titre gratuit lorsqu'ils proviennent des biens propres de l'un d'eux (*art. 22, art. 281 du code civil*). Des discussions sont actuellement en cours entre la Chancellerie et le ministère de l'Economie et des Finances pour parvenir à un accord sur ce point.

D. LA RESPONSABILISATION DE L'ÉPOUX DÉFAILLANT ET LA PROTECTION DU CONJOINT VICTIME

Si le projet de loi tend à dissocier les effets du divorce de l'attribution de torts, il aménage cependant des exceptions afin de protéger l'époux victime.

1. La possibilité d'allouer des dommages et intérêts

Il sera possible, à l'occasion de l'action en divorce, d'accorder des dommages et intérêts à un époux en réparation des conséquences d'une particulière gravité qu'il subit du fait de la dissolution du mariage, soit lorsqu'il était défendeur à un divorce pour altération définitive du lien conjugal, soit lorsque le divorce est prononcé aux torts exclusifs de son conjoint (*art. 17, art. 266 du code civil*).

2. La possibilité de refuser une prestation compensatoire en équité

Le juge pourra refuser d'accorder une prestation compensatoire, alors même que la rupture du mariage aura créé des disparités dans les conditions de vie respectives, si l'équité le commande :

- soit en considération des critères de fixation de la prestation compensatoire (durée du mariage notamment), lorsque la demande est fondée sur l'altération définitive du lien conjugal. Ceci vise à éviter par exemple qu'un conjoint disposant de ressources très inférieures ne demande une prestation compensatoire à son conjoint beaucoup plus fortuné peu de temps après le mariage et ne l'obtienne au terme des deux ans de séparation ;

- soit lorsque le divorce est prononcé aux torts exclusifs de l'époux qui demande le bénéfice de cette prestation, au regard des circonstances particulières de la rupture (*art. 18, art. 270 du code civil*).

3. L'éviction du conjoint violent du domicile conjugal

Il sera possible pour le juge avant même l'introduction d'une requête en divorce d'évincer du domicile familial un conjoint violent mettant gravement en danger son conjoint ou les enfants. Ces mesures seront caduques à défaut du dépôt d'une requête en divorce ou en séparation de corps à l'issue d'un délai de trois mois (*art. 22, art. 220-1 du code civil*).

Il s'agit de remédier à la situation actuelle dans laquelle c'est souvent la victime qui doit quitter le domicile pour sa propre sécurité. S'il est possible de demander au juge d'autoriser la résidence séparée, ceci n'intervient actuellement qu'au moment de l'audience de conciliation au titre des mesures provisoires.

E. LA RECHERCHE D'UNE AMÉLIORATION DE LA LIQUIDATION SANS L'IMPOSER AVANT LE PRONONCÉ DU DIVORCE

S'il existe un consensus pour chercher à éviter que la liquidation et le partage du régime matrimonial ne se transforment en « divorce-bis » et ne durent de années, ceci ne doit cependant pas conduire à les imposer avant le prononcé du divorce, sous peine de le retarder considérablement.

1. L'incitation à une préparation plus précoce de la liquidation

a) Lors de l'audience de conciliation

- Le juge pourra, au titre des mesures provisoires (*art. 12, art. 255, 9° et 10° du code civil*), désigner un notaire ou un autre professionnel qualifié en vue de dresser un inventaire estimatif ou de faire des propositions quant au règlement des intérêts pécuniaires des époux, ou désigner un notaire en vue d'élaborer un projet de liquidation du régime matrimonial.

- Le juge pourra préciser si la jouissance du logement conjugal par l'un des époux est gratuite ou non et, le cas échéant, constater l'accord des époux sur le montant d'une indemnité d'occupation (*art. 12, art. 255, 4° du code civil*). Ceci évitera des difficultés lors de la liquidation du régime matrimonial, la date des effets du divorce étant fixée à la date de l'ordonnance de non-conciliation.

b) Lors de l'assignation

A peine d'irrecevabilité, la demande introduction d'instance devra comporter une proposition de règlement des intérêts pécuniaires et patrimoniaux des époux (*art. 13, art. 257-2 du code civil*).

c) Lors du prononcé du divorce

- Le juge pourra accorder à l'un des époux ou aux deux une avance sur sa part de communauté ou de biens indivis (*art. 17, art. 267 du code civil*).

- Si le projet de liquidation du régime matrimonial établi par le notaire désigné au titre des mesures provisoires contient des informations suffisantes, le juge, à la demande de l'un ou l'autre des époux, statuera sur les désaccords persistants (*art. 17, art. 267 du code civil*).

2. L'incitation au recours aux règlements conventionnels

- Il sera désormais précisé que le juge n'ordonne la liquidation et le partage des intérêts patrimoniaux qu'à défaut d'un règlement conventionnel par les époux (*art. 17, art. 267 du code civil*).

- Les conditions dans lesquelles doivent être passées les conventions entre époux pour la liquidation de la communauté seront simplifiées. Il ne sera requis d'acte notarié que si la liquidation porte sur des biens soumis à publicité foncière (*art. 21, art. 1450 du code civil*).

3. L'encadrement de la durée de la liquidation et du partage

Afin d'éviter que les opérations de liquidation et de partage du régime matrimonial ne durent des années, le projet de loi fixe un calendrier. Si elles ne sont pas achevées un an après que le passage du jugement de divorce en force de chose jugée, le notaire transmettra au tribunal un procès-verbal de difficultés au vu duquel le tribunal pourra accorder un délai supplémentaire maximal de six mois (*art. 17, art. 267-1 du code civil*).

F. DISPOSITIONS DIVERSES ET TRANSITOIRES

1. Les dispositions diverses

a) L'aménagement des dispositions relatives à la séparation de corps

- La possibilité de former une demande reconventionnelle en séparation de corps lorsque la demande principale en divorce est fondée sur l'altération définitive du lien conjugal sera supprimée (*art. 20, art. 297 du code civil*).

- En cas de demandes concurrentes en séparation de corps et de divorce, la priorité sera donnée à l'examen de la demande en divorce (*art. 20, art. 297-1 du code civil*).

- Le délai pour la conversion de droit de la séparation de corps en divorce sera abaissé de trois à deux ans, par cohérence avec la durée exigée pour le divorce pour altération définitive du lien conjugal (*art. 22, art. 306 du code civil*).

b) La suppression du délai de viduité

Le délai de viduité, qui impose à la femme un délai de 300 jours entre la dissolution d'un premier mariage et la célébration d'un nouveau, est supprimé, de nouveaux moyens permettant de déterminer la paternité d'un enfant (*art. 6, art. 228 du code civil, art. 23, art. 261 à 261-2 du code civil*).

2. Les dispositions transitoires

- **L'entrée en vigueur** de la loi est prévue **neuf mois après** sa promulgation (*art. 25, I*).

- Elle **ne s'appliquera pas aux procédures en cours** lorsque la convention temporaire aura été homologuée avant l'entrée en vigueur de la loi (pour les divorces sur demande conjointe), ou **lorsque l'assignation aura été délivrée** avant l'entrée en vigueur de la loi (pour les divorces contentieux) (*art. 25, II*).

Néanmoins, est mise en place une **passerelle** permettant le passage d'une procédure pour faute ou pour rupture de la vie commune à une procédure pour altération définitive du lien conjugal si ses conditions sont réunies. Ceci permettra, d'une part, de rediriger les faux divorces pour faute et, d'autre part d'interrompre des procédures de divorce pour rupture de la vie

commune aux effets très durs pour le demandeur (*art. 25, II*). Cette passerelle ne s'appliquera que pour les procédures de première instance.

- L'appel et le pourvoi en cassation seront formés, instruits et jugés selon les règles applicables lors du prononcé de la décision de première instance (*art. 25, III*).

- Les **rentes viagères** attribuées avant l'entrée en vigueur de la loi du 30 juin 2000 pourront être **révisées, suspendues ou supprimées lorsque leur maintien en l'état procurerait aux créanciers un avantage manifestement excessif** (*art. 25, VI*). Cette disposition interviendra à titre cumulatif avec celle prévoyant la nécessité d'un changement important dans les ressources ou les besoins des époux. Elle sera applicable aux instances en cours qui n'ont pas donné lieu à une décision passée en force de chose jugée (*art. 25, VIII*).

- Les dispositions relatives à la **transmissibilité passive** de la prestation compensatoire seront applicables aux prestations compensatoires allouées avant l'entrée en vigueur de la loi, sauf lorsque la succession du débiteur aura donné lieu à partage définitif (*art. 25, IX*).

III. LA POSITION DE VOTRE COMMISSION DES LOIS : APPROUVER TRÈS LARGEMENT LES ORIENTATIONS DU PROJET DE LOI

Votre commission des Lois approuve globalement la réforme proposée, équilibrée et fruit d'une large concertation, dont la qualité a d'ailleurs été saluée par toutes les personnes qu'elle a entendues.

Elle vous proposera d'adopter quelques compléments et précisions, dans le même esprit que le projet de loi.

A. APPROUVER LA REPRISE GLOBALE DU PROJET DE LOI ADOPTÉ PAR LE SÉNAT EN 2002

Votre commission des Lois se félicite de la reprise très large du texte voté par le Sénat en février 2002. Ainsi que l'avait indiqué M. Christian Jacob, ministre délégué à la Famille, ce texte a servi de base aux travaux du groupe de travail réuni à la Chancellerie de décembre 2002 à avril 2003.

Un grand nombre de préconisations du Sénat ont donc été reprises.

1. En matière de maintien du divorce pour faute

La suppression du divorce pour faute, qui constituait l'un des points principaux de la proposition de loi de M. François Colcombet, et à laquelle s'opposait le Sénat, n'a pas été reprise par le projet de loi.

2. En matière de facilitation du divorce

Une séparation préalable de six ans est actuellement requise pour divorcer d'un conjoint non fautif qui refuse le divorce. La proposition de loi de M. François Colcombet prévoyait un délai inférieur à un an.

Le Sénat avait proposé que la demande de divorce pour altération irrémédiable des relations conjugales ne puisse être présentée moins de 18 mois après l'ordonnance de non-conciliation, ce délai ne jouant pas si un époux pouvait établir une rupture de la vie commune ou une altération des facultés mentales du conjoint depuis deux ans avant l'introduction de la requête initiale.

Le projet de loi reprend ce délai de deux ans.

3. En matière de simplification des procédures

- Une passerelle permettant de passer d'un divorce pour faute à un divorce pour altération irrémédiable des relations conjugales a été prévue au titre des mesures transitoires.

- Une requête initiale sans indication des motifs, et donc d'un tronc procédural commun ont été prévus.

4. En matière d'apaisement des procédures

La restriction du recours à la médiation en cas de violences familiales est supprimée par le projet de loi.

5. En matière de dissociation des effets du divorce des torts

- Il est précisé que les donations de biens présents seront irrévocables, et les donations de biens à venir toujours révocables.

- De même, la répartition des torts sera sans incidence sur l'attribution de la prestation compensatoire, à moins que cela n'apparaisse manifestement contraire à l'équité.

6. En matière de prestation compensatoire

Le Sénat avait préconisé un alignement des règles concernant la prestation compensatoire conventionnelle dans le cadre d'un divorce contentieux sur celles régissant les prestations compensatoires conventionnelles passées dans le cadre d'un divorce sur demande conjointe, afin de permettre de prévoir des rentes temporaires, et de fixer une condition extinctive à l'obligation de versement, ce qui est fait.

7. En matière de liquidation du régime matrimonial

- Lors du prononcé du divorce, le juge pourra éventuellement trancher sur les difficultés relevées par le notaire qu'il aura désigné au titre des mesures provisoires, comme l'avait souhaité le Sénat.

- L'assignation devra comporter des indications sur les propositions de règlement des intérêts pécuniaires.

- Le juge pourra préciser lors de l'audience de conciliation si la jouissance des biens communs est gratuite ou non.

8. Dispositions diverses

- Le délai de viduité est supprimé. Le Sénat l'avait préconisé dans le cas où serait établie une rupture de la vie commune ou une altération des facultés mentales depuis deux ans avant l'introduction de la requête de divorce

- Le délai de conversion de droit de la séparation de corps est réduit de trois à deux ans.

En revanche, n'a pas été reprise la proposition formulée en 2002 par le Sénat de permettre au juge de maintenir le devoir de secours s'il estime que le divorce, qu'elle qu'en soit la cause, peut avoir pour l'époux qui n'a pas formé la demande, compte tenu notamment de sa santé, de son âge et de la durée du mariage, des conséquences matérielles et morales d'une exceptionnelle dureté, sauf si le divorce est prononcé aux torts exclusifs de cet époux.

Votre commission ne vous proposera cependant pas de reprendre cette suggestion, l'acceptation sociale du divorce ayant encore évolué depuis 2002.

De même, se pose le problème du conjoint dont les facultés mentales sont altérées –on pensera tout particulièrement à la maladie d'Alzheimer- et dont la situation est aujourd'hui traitée de manière distincte et favorable, dans le cadre du divorce pour rupture de la vie commune, qui prévoit le maintien du devoir de secours. La pension alimentaire versée doit couvrir tous les frais de santé, et est donc révisable à tout moment, également à la hausse.

Or, le projet de loi (*art. 23*) supprime ce devoir de secours. Par conséquent, ce conjoint pourra se voir attribuer une prestation compensatoire, mais elle ne pourra être révisée à la hausse.

Cependant, seuls 40 divorce ont été prononcés en 2001 pour altération des facultés mentales depuis plus de six ans. Ainsi que l'a rappelé Mme Françoise Dekeuwer-Défossez lors de son audition par votre commission, il convient de ne pas remettre en cause le fragile équilibre atteint par le projet de loi.

Outre des amendements rédactionnels ou de correction d'erreurs matérielles, votre commission vous proposera d'adopter un certain nombre d'amendements complétant et précisant l'esprit du projet de loi.

B. COMPLÉTER ET PRÉCISER LE PROJET DE LOI

1. Simplifier le délai de computation du délai de deux ans de séparation définissant l'altération définitive du lien conjugal

Votre commission vous propose de modifier les règles de computation de deux ans caractérisant l'altération définitive du lien conjugal (*art. 4, art. 238 du code civil*).

Le projet de loi prévoit que l'altération définitive du lien conjugal résulte de la cessation de la communauté de vie entre les époux :

- soit durant les deux années précédant la requête initiale ;
- soit pendant une période de deux ans entre le prononcé de l'ordonnance de non-conciliation et l'introduction de l'instance.

Ainsi, lors du choix de la procédure de divorce au moment de l'assignation, la durée de deux années de séparation sera écoulee.

Votre commission vous propose donc plus simplement de prévoir un **délai de deux ans de séparation.**



2. Maintenir la définition de la faute

Actuellement, la définition de la faute comprend une violation grave ou renouvelée des devoirs et obligations du mariage rendant intolérable le maintien de la vie commune (*art. 5, art. 242 du code civil*).

Le projet de loi tend à considérer que seules les violations graves seraient encore constitutives d'une faute.

Votre commission vous propose de maintenir la référence aux violations renouvelées, qui paraît particulièrement utile pour définir le harcèlement moral. En effet, alors même que le législateur a marqué sa détermination à lutter contre le harcèlement moral dans le milieu professionnel, il paraît paradoxal de le rendre moins explicite s'agissant des relations de couple.

3. Apaiser les procédures en interdisant l'indication des motifs du divorce dans la requête initiale

Le projet de loi prévoit que les motifs de la demande en divorce n'ont plus à être indiqués dans la requête initiale.

Votre commission vous propose d'interdire de les indiquer, afin d'éviter que la discussion s'oriente sur les griefs lors de la tentative de conciliation, dont l'objectif est d'organiser la vie des époux et des enfants pendant la procédure (*art. 10, art 251 du code civil*).

4. Faire assumer à l'époux défaillant la dissimulation de dettes communes

L'article 1477 du code civil prévoit que celui des époux qui aurait diverti ou recelé quelques effets de la communauté est privé de sa portion dans lesdits effets.

Votre commission vous propose de compléter ces dispositions en prévoyant que l'époux ayant dissimulé sciemment l'existence d'une dette commune doit l'assumer définitivement (*art. 21, art. 1477 du code civil*).

5. Apporter des précisions sur la prestation compensatoire

a) Etendre aux divorces contentieux l'obligation de fournir une déclaration sur l'honneur en cas de fixation ou de révision d'une prestation compensatoire conventionnelle

Votre commission vous propose d'étendre l'obligation de fournir une déclaration sur l'honneur de l'exactitude des ressources, revenus, patrimoine et conditions de vie à la fixation et à la révision des prestations compensatoires conventionnelles passées dans le cadre de divorces contentieux (*art. 14, art. 272 du code civil*).

b) Supprimer la possibilité de subordonner le prononcé du divorce au versement de la prestation compensatoire

Le juge peut subordonner le prononcé du divorce au versement effectif de la prestation compensatoire ou à la constitution de garanties.

Or, subordonner le prononcé du divorce au versement de la prestation compensatoire peut aboutir à en retarder considérablement le prononcé. En effet, l'époux ne se trouve véritablement en mesure de verser la prestation qu'à la date du partage, qui peut prendre des années.

Il apparaît que la constitution de garanties telles que la souscription d'un contrat d'assurance est suffisante.

Votre commission vous propose donc de supprimer cette possibilité (*art. 18, art. 274 du code civil*).

c) Assouplir les modalités de versement du capital échelonné

Votre commission vous propose de prévoir que le versement du capital échelonné peut être périodique, et non pas uniquement mensuel ou annuel (*art. 18, art. 275 du code civil*).

d) Simplifier les dispositions transitoires

Votre commission vous propose de déplacer les dispositions transitoires relatives aux prestations compensatoires fixées avant la loi du 30 juin 2000 afin de les grouper avec celles prévues par le présent projet de loi (*art. 23, art. 25*).

6. Améliorer la liquidation du régime matrimonial

a) Faciliter les conventions

- Votre commission vous propose d'étendre les dispositions de l'article 1450 du code civil, qui permet aux époux pendant l'instance en divorce de passer des conventions pour la liquidation de la communauté, au régime de séparation de biens.

Cette possibilité est déjà prévue par le décret du 4 janvier 1955, mais il paraît préférable que cela soit précisé dans le code civil (*art. 21, art. 1450 du code civil*).

- Votre commission vous propose en outre de déplacer les dispositions de cet article, actuellement incluses dans les règles relatives aux régimes matrimoniaux, au nouvel article 265-2 du code civil afin de les regrouper avec les dispositions relatives au divorce (*art. 6, art. 1450 du code civil*).

b) Augmenter les mesures provisoires susceptibles d'être prises par le juge

Le projet de loi prévoit que le juge peut désigner un notaire afin d'effectuer un projet de liquidation du régime matrimonial.

Votre commission vous propose de permettre au juge de désigner un notaire afin de faire des propositions de composition de lots en vue du partage. Il ne procéderait pas effectivement au partage, qui consiste à faire des affectations de lots.

Cela doit inciter les parties à trouver des accords en amont et permettre au juge, par la connaissance des lots, de fixer de manière plus précise et plus pertinente le montant et les modalités de la prestation compensatoire (*art. 12, art. 255, 10° du code civil*).

c) Préciser l'encadrement de la durée des opérations de liquidation et de partage

Votre commission vous propose de compléter les dispositions de l'article 267-1 du code civil qui visent à encadrer la liquidation du régime matrimonial dans un laps de temps défini. En effet, le projet de loi ne précise pas ce qu'il advient au terme des dix-huit mois.

Ainsi, si à l'expiration de ce délai les opérations n'étaient toujours pas achevées, le notaire en informerait le tribunal. Il établirait, si les changements intervenus le rendaient nécessaire, un nouveau procès-verbal. Le

tribunal statuerait sur les contestations subsistant entre les parties et les renverrait devant le notaire afin d'établir l'état liquidatif (*art. 17, art. 267-1 du code civil*).

d) Faire du juge du divorce le juge de la liquidation et du partage

Votre commission vous propose de prévoir que le juge du divorce est également le juge de la liquidation et du partage. Ceci est déjà le cas dans certaines juridictions et paraît très pertinent. Cela permet au juge, lors de la liquidation, d'avoir une meilleure connaissance des dossiers (*art. 22, art. 228 du code civil*).

7. Préciser la procédure permettant l'éviction du domicile conjugal du conjoint violent

Le projet de loi prévoit la possibilité pour le juge d'évincer le conjoint violent du domicile conjugal, avant même l'introduction d'une demande en divorce. Afin d'éviter des abus, votre commission vous proposera de préciser que la procédure doit être contradictoire (*art. 22, art. 220-1 du code civil*).

C. QUELQUES PISTES DE RÉFLEXION POUR L'AVENIR

Par ailleurs, votre rapporteur souhaite vous faire part de quelques unes des suggestions émises lors des auditions auxquelles il a procédé. Si elles ne semblent pas pouvoir être traduites sous forme de propositions d'amendements dès à présent, elles constitueront certainement des sujets de discussion dans les années à venir.

1. Aligner l'âge requis pour le mariage à 18 ans

Dans son rapport de juillet 2003, le Haut conseil à l'intégration préconise de prévoir que l'âge requis pour le mariage est de 18 ans, qu'il s'agisse des femmes ou des hommes.

Actuellement, l'âge requis pour l'homme est de 18 ans, mais seulement de 15 ans pour les femmes (*art. 144 du code civil*). Une telle différence ne paraît plus justifiée aujourd'hui et l'objectif de parité doit conduire à s'interroger sur son maintien. En effet, certains avancent qu'elle favoriserait les mariages forcés.

De plus, le mariage est un acte important qui exige une certaine maturité.

Notons par ailleurs que l'article 1445 du code civil prévoit que le procureur de la République du lieu de célébration du mariage peut accorder des dispenses d'âge pour des « *motifs graves* », comme la grossesse.

Votre rapporteur estime cependant qu'un tel sujet nécessite une concertation importante.

2. Autoriser la conclusion de contrats pré-nuptiaux prévoyant les conséquences d'une éventuelle séparation

Toute réforme du divorce modifie la conception du mariage.

En dissociant les conséquences patrimoniales de l'attribution des torts, en facilitant l'exercice d'un droit unilatéral au divorce et en restreignant l'attribution de rentes viagères, le projet de loi apporte des modifications profondes au droit existant.

Certes, il encourage le recours à des conventions entre époux pendant l'instance de divorce.

Néanmoins, ces conventions interviendront après la rupture.

Dès lors, pourquoi ne pas permettre aux futurs époux avant la célébration de leur mariage de prévoir les conditions de sa dissolution, en termes de versement d'une prestation compensatoire notamment ?

Ainsi, un certain nombre de notaires et d'avocats proposent de transposer en droit français les contrats pré-nuptiaux prévus aux Etats-Unis et rendus célèbres par les stars d'Hollywood.

Cette suggestion, quoiqu'intéressante, ne paraît pas adaptée à l'état actuel de la société. Elle fera cependant probablement l'objet de débats dans les années à venir.

3. Permettre au juge de dispenser les époux de l'obligation de fidélité

Il a été proposé à votre rapporteur de permettre au juge, au titre des mesures provisoires, de dispenser les époux de l'obligation de fidélité en même temps qu'il statue sur les modalités de la résidence séparée. Notons que la durée moyenne d'un divorce pour faute était en 2001 de 17,3 mois. Selon eux, le maintien de l'obligation de fidélité pourrait conduire à des « déballages » ultérieurs sur le terrain de la faute, ce qui ne contribuerait pas à pacifier la procédure (*art. 12, art. 255 du code civil*).

Néanmoins, l'autre conjoint risque d'être particulièrement blessé si celui qui demeure encore son époux affiche son adultère. En outre, il convient de noter que les abandons de procédure représentaient en 2001 31,3 % des demandes de divorce. Dès lors, cette proposition ne paraît pas pertinente.

Certains vont plus loin et réclament la suppression de l'obligation de fidélité pendant le mariage. Votre rapporteur n'a pas souhaité aborder ce débat.

4. Déjudiciariser le divorce

Le rapport de Mme Irène Théry préconisait un divorce sans juge pour les procédures actuelles de demande conjointe.

Certains avancent que lorsqu'il n'y a pas d'enfant mineur ni de biens immobiliers et que les époux sont d'accord sur tout, il n'est pas nécessaire de s'en remettre au juge, le notaire ou un greffier pouvant prononcer le divorce.

Cette conception est cependant sujette à critique. Il appartient à un magistrat de défendre les intérêts de l'époux le plus faible.

5. Revoir la fiscalité

Votre commission renouvelle son souhait que des dispositions fiscales permette de remédier au déséquilibre actuel entre rente et capital.

6. Réfléchir à un aménagement des droits à retraite

Enfin, votre commission souhaite soulever le problème des droits à la retraite du conjoint divorcé.

Certes, cette question est prise en compte lors de la fixation de la prestation compensatoire. Mais d'autres Etats européens, dont l'Allemagne, prévoient des dispositions spécifiques concernant le partage des droits à retraite, afin de tenir compte du fait qu'un époux n'a pas pu exercer d'activité professionnelle, ou a eu une activité professionnelle moins bien rémunérée que celle de son conjoint, notamment à cause de la gestion du mariage ou de l'éducation des enfants.

La loi allemande du 14 juin 1976 réformant le droit du mariage et de la famille prévoit ainsi que le juge, aidé par les caisses concernées, calcule les droits à une pension de retraite acquis par chaque époux pendant le mariage.

Celui qui a acquis les droits les plus élevés est tenu de verser à l'autre la moitié de la différence.

Ces questions feront certainement l'objet de débats dans les années à venir.

*

* *

Sous le bénéfice de ces observations, et sous réserve des amendements qu'elle vous présente, votre commission des Lois vous propose d'adopter le présent projet de loi.

EXAMEN DES ARTICLES

Article premier
(art. 229 du code civil)

Présentation des cas de divorce

Cet article maintient à quatre le nombre de cas de divorce, tout en les modifiant profondément.

Actuellement, l'article 229 du code civil prévoit que le divorce peut être prononcé :

* en cas de consentement mutuel, ce qui recouvre en fait :

- une procédure gracieuse, le divorce sur demande conjointe des époux ;

- ainsi qu'une procédure contentieuse, le divorce demandé par un époux et accepté par l'autre ;

* pour rupture de la vie commune ;

* pour faute.

Chacun de ces types de divorce est détaillé par la suite dans une section spécifique.

Le **projet de loi** prévoit désormais que le divorce peut être prononcé :

- en cas de consentement mutuel, ce qui ne recouvre plus que l'hypothèse de la demande conjointe ;

- en cas d'acceptation du principe de la rupture du mariage, ce qui recouvre l'actuelle procédure contentieuse du divorce par consentement mutuel ;

- en cas d'altération définitive du lien conjugal, ce qui recouvre en le réformant profondément, tant s'agissant de ses conditions que de ses effets, l'actuel divorce pour rupture de la vie commune ;

- et enfin en cas de faute.

Contrairement aux propositions de lois de MM. François Colcombet et Nicolas About examinées en 2002 par le Sénat, le projet de loi maintient donc le divorce pour faute, comme l'avait fait le Sénat.

De même, le divorce pour demande acceptée (renommé divorce pour acceptation du principe de la rupture du mariage) est conservé et ne se fonde pas dans le divorce pour rupture irrémédiable du lien conjugal.

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

Article 2

(art. 230 et 232 du code civil)

Divorce par consentement mutuel

Cet article réforme l'actuel divorce sur demande conjointe des époux.

Le paragraphe I de cet article supprime les intitulés des paragraphes 1 et 2 de la section 1 du chapitre 1^{er} du titre VI du livre premier du code civil afin de tirer les conséquences des changements d'appellation du divorce sur demande conjointe, qui devient le divorce par consentement mutuel, et du divorce demandé par un époux et accepté par l'autre, qui se trouve désormais inclus dans un tronc procédural commun avec le divorce pour faute et le divorce pour altération définitive du lien conjugal, afin de souligner son caractère contentieux.

Le paragraphe II prévoit en outre que la section première consacrée au divorce par consentement mutuel comprend deux articles 230 et 232.

Article 230 du code civil

Procédure de divorce par consentement mutuel

L'article 230 du code civil prévoit **actuellement** que lorsque les époux demandent ensemble le divorce, ils n'ont pas à en faire connaître la cause, mais doivent seulement soumettre à l'approbation du juge un projet de convention qui en règle les conséquences. La demande peut être présentée soit par les avocats respectifs des parties, soit par un avocat choisi d'un commun accord.

Le divorce par consentement mutuel ne peut être demandé au cours des six premiers mois de mariage.

L'article 230 réécrit par le **projet de loi** prévoit désormais que le divorce peut être demandé conjointement par les époux lorsqu'ils s'entendent sur la rupture du mariage et ses effets en soumettant à l'approbation du juge une convention réglant les conséquences du divorce.

Il n'est plus précisé que les époux n'ont pas à faire connaître la cause du divorce, mais cela est évident, puisque les époux devront uniquement soumettre à l'homologation du juge leur convention.

Par ailleurs, la disposition relative à l'intervention des avocats ou de l'avocat commun est déplacée par l'article 9 du projet de loi à l'article 250 modifié du code civil.

La suppression de l'interdiction d'introduire une requête afin de divorcer par consentement mutuel au cours des six premiers mois de mariage paraît tout à fait opportune. Dans certains Etats, le divorce est d'ailleurs simplifié lorsqu'il intervient moins d'un an avant le mariage.

Article 232 du code civil

Rôle du juge

Actuellement, l'article 232 prévoit que le juge prononce le divorce s'il a acquis la conviction que la volonté de chacun des époux est réelle et que « *chacun d'eux a donné librement son accord* ».

Il homologue, par la même décision, la convention réglant les conséquences du divorce. Il peut refuser l'homologation et ne pas prononcer le divorce s'il constate que la convention préserve insuffisamment les intérêts des enfants ou de l'un des époux.

Le **nouvel article 232** prévoit que le juge homologue la convention et prononce le divorce s'il a acquis la conviction que la volonté de chacun des époux est réelle et que *leur consentement est libre et éclairé*. Il peut toujours refuser l'homologation et ne pas prononcer le divorce si la convention préserve insuffisamment les intérêts des enfants ou de l'un des époux.

Le rôle du juge est donc souligné. En effet, il n'y aura plus qu'une comparution des époux devant le juge, ce qui implique une vigilance accrue de sa part (cf. *infra* article 9 du projet de loi).

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

Article 3

(art. 233 et 234 du code civil)

Divorce en cas d'acceptation du principe de la rupture du mariage

Le divorce demandé par un époux et accepté par l'autre n'a pas connu le succès escompté en 1975, alors même qu'il correspond en pratique à la majorité des situations. Il implique l'accord des époux sur le principe du divorce, mais pas sur ses conséquences. Les conséquences du divorce sont décidées par le juge et la liquidation du régime matrimonial intervient après le prononcé du divorce.

Cette procédure ne représentait ainsi en 2001 que 13 % des cas de divorce, pour des raisons essentiellement procédurales. En effet, la procédure conserve un caractère aléatoire et, faute de l'acceptation de l'autre époux, conduit à une impasse. Les défendeurs hésitent par ailleurs à accepter le principe du divorce sans en connaître les effets. Enfin, contrairement au divorce pour faute, la longueur de la phase initiale de la procédure retarde la prise des mesures provisoires dont le couple peut avoir besoin.

Le paragraphe I de cet article modifie l'intitulé de la section 2 du chapitre 1^{er} du titre VI du livre premier du code civil actuellement consacrée au divorce pour rupture de la vie commune pour le remplacer par la mention du divorce accepté.

Le paragraphe II indique que cette section comprend les articles 233 et 234.

Article 233 du code civil

Suppression de la possibilité de la rétractation

Actuellement, l'article 233 du code civil prévoit que l'un des époux peut demander le divorce en faisant état d'un ensemble de faits, procédant de l'un et de l'autre, rendant intolérable le maintien de la vie commune.

Le **projet de loi** modifie cet article pour prévoir que le divorce pourra être demandé par l'un ou par l'autre des époux ou par les deux lorsqu'ils acceptent le principe de la rupture du mariage sans considération des faits à l'origine de celle-ci.

Désormais, les deux époux pourront donc être conjointement à l'origine de cette procédure.

De plus **n'auront plus à être énoncés les faits**, ce qui devrait pacifier la procédure.

Cette acceptation ne sera **pas susceptible de rétractation**, même par la voie de l'appel.

Actuellement, la Cour de cassation considère que la rétractation est possible par la voie de l'appel tant que l'ordonnance constatant l'aveu n'est pas définitive, soit dans les quinze jours à compter de sa notification (*art. 1135, alinéa 2 du code de procédure civile*) et se contente alors d'une simple rétractation *ad nutum*¹³. Il suffit à l'intéressé de « dénier son consentement au divorce » sans qu'il lui soit besoin d'établir que son aveu a été entaché d'un vice de consentement.

Cette possibilité de rétractation pose des problèmes majeurs en termes d'incidences concrètes sur la vie quotidienne des époux et de leurs enfants. Les mesures provisoires prévues par l'ordonnance de non-conciliation sont alors caduques, alors même que l'époux qui rétracte son aveu ne souhaite pas forcément pour autant reprendre la vie commune.

Cette modification paraît donc opportune.

Article 234 du code civil

Non-énonciation des faits à l'origine de la rupture

Actuellement, l'article 234 du code civil prévoit que si l'autre époux reconnaît les faits devant le juge, celui-ci prononce le divorce sans avoir à statuer sur la répartition des torts. Le divorce ainsi prononcé produit les effets d'un divorce aux torts partagés.

Le **projet de loi** modifie cet article pour prévoir que s'il a acquis la conviction que chacun des époux a donné librement son accord, le juge prononce le divorce et statue sur ses conséquences.

Ainsi, la mention de faits rendant intolérable le maintien de la vie commune par un conjoint et leur reconnaissance par l'autre disparaît, de même que la référence aux torts partagés. Ceci devrait contribuer à pacifier ce type de divorce.

L'article 235 du code civil, qui prévoit que le juge ne prononce pas le divorce si l'autre époux ne reconnaît pas les faits est donc logiquement abrogé par l'article 23 du projet de loi.

Votre commission vous propose d'**adopter l'article 3 sans modification**.

¹³ Cass, 2^{ème} civ., 16 juillet 1987.

Article 4

(art. 237 et 238 du code civil)

Divorce pour altération définitive du lien conjugal

Cet article constitue la disposition la plus novatrice du projet de loi, et introduit une véritable possibilité de droit unilatéral au divorce, alors même que l'autre époux n'est pas fautif.

S'il englobe en le réformant profondément l'actuel divorce pour rupture de la vie commune et pour altération des facultés mentales, qui constituait la disposition la plus controversée de la loi du 11 juillet 1975, ce divorce pourra aussi être demandé en l'absence de séparation de fait préalable au dépôt de la requête.

Le divorce pour rupture de la vie commune est demeuré très marginal -moins de 2%- en raison des conditions exigées -six ans de séparation préalable- et des conséquences qu'il entraîne pour le demandeur :

- maintien du devoir de secours (c'est-à-dire une pension alimentaire révisable **également à la hausse** jusqu'au décès de l'ex-conjoint) ;
- intégralité de la charge financière de la procédure ;
- impossibilité de percevoir une prestation compensatoire ;
- attribution facilitée du logement à bail à l'autre époux ;
- maintien de l'usage du nom par la femme.

La **proposition de loi de M. François Colcombet** examinée par le Sénat en 2001 supprimait ce cas de divorce et le remplaçait par le divorce pour rupture irrémédiable du lien conjugal, aux conditions et effets bien moins rigoureux.

Les réticences fortes exprimées en 1975 lors de la création du divorce pour rupture de la vie commune se sont apaisées et déplacées sur le terrain des conséquences pécuniaires de ce divorce. Il existe désormais un large consensus pour convenir que maintenir un mariage qui n'est plus qu'une coquille vide pendant six ans est dépourvu de sens.

Le **projet de loi** encadre strictement cette nouvelle liberté.

Le paragraphe I de cet article insère avant l'article 237 actuellement consacré au divorce pour rupture de la vie commune une section 3 et non plus 2 consacrée au divorce pour altération définitive du lien conjugal.

Le paragraphe II de cet article indique que cette section comprend les articles 237 et 238.

Article 237 du code civil

Conditions

Actuellement, l'article 237 du code civil prévoit qu'un époux peut demander le divorce en raison d'une rupture prolongée de la vie commune lorsque les époux vivent séparés de fait depuis six ans.

Le **projet de loi** prévoit pour sa part que le divorce peut être demandé par l'un des époux lorsque le lien conjugal est définitivement altéré.

Lors de l'examen de la proposition de loi de M. François Colcombet, le Sénat avait proposé de préciser que ce divorce pourrait être demandé par un époux s'il estimait que les relations conjugales étaient irrémédiablement altérées au point de rendre intolérable le maintien de la vie commune, afin de souligner le caractère éminemment subjectif de cette cause de divorce, qui ne reflète que le sentiment d'un époux.

Néanmoins, il apparaît préférable à votre commission de ne pas faire référence à la notion de caractère intolérable du maintien de la vie en commun, qui renvoie actuellement à la notion de faute.

Article 238 du code civil

Définition de l'altération définitive du lien conjugal

L'article 238 modifié par le projet de loi définit l'altération définitive du lien conjugal. Actuellement, cet article est relatif à l'altération des facultés mentales depuis six ans, qui ne constituera plus une cause de divorce autonome.

Le projet de loi prévoit que l'altération définitive du lien conjugal résulte de la **cessation de la communauté de vie tant affective que matérielle entre les époux** :

- **durant les deux années précédant la requête initiale en divorce ;**
- **ou pendant une période de deux ans entre le prononcé de l'ordonnance de non-conciliation et l'introduction de l'instance.**



L'exigence d'un délai de deux ans constitue une mesure de protection pour l'époux non fautif qui refuse le divorce, afin de lui permettre de faire face à la séparation. Ce délai est cependant très inférieur aux six ans actuellement requis. Il n'a d'ailleurs cessé de diminuer tout au long des travaux préparatoires, du fait de l'acceptation sociale croissante de ce type de

procédure. Ainsi, alors que le rapport du groupe de travail de réforme du droit de la famille présidé par Mme Françoise Dekeuwer-Défossez préconisait un délai de trois ans, la même Mme Dekeuwer-Défossez avait en 2002 lors de son audition par votre commission des Lois reconnu qu'un délai de deux ans paraissait finalement plus adapté. Ce délai reste suffisamment éloigné de celui du pacte civil de solidarité (qui peut être dissous de manière unilatérale avec un préavis de trois mois) pour marquer l'importance de l'institution du mariage.

La proposition de loi de M. François Colcombet n'exigeait pas de séparation préalable pour introduire la requête initiale en divorce. Néanmoins, le juge devait, en cas de contestation par l'époux défendeur du caractère irrémédiable de la rupture du lien conjugal, renvoyer la cause à une nouvelle audience dans un délai compris entre quatre et huit mois.

Pour sa part, le Sénat avait prévu qu'en l'absence de reconnaissance par l'autre époux du caractère irrémédiable de la rupture, une demande sur ce fondement ne pouvait être effectuée moins de dix-huit mois après l'ordonnance de non-conciliation. Cependant, ce délai ne s'appliquait pas lorsque le demandeur parvenait à établir une séparation de fait des époux pendant deux ans précédant la requête initiale de divorce ou lorsque les facultés mentales du conjoint se trouvaient si gravement altérées depuis deux ans avant la requête initiale de divorce qu'aucune communauté de vie ne subsistait entre les époux et ne pouvait selon les prévisions les plus raisonnables se reconstituer dans l'avenir.

Compte tenu des délais d'audiencement des requêtes, le délai pour obtenir le divorce pour altération irrémédiable des relations conjugales devait donc s'établir en moyenne à deux ans, sachant qu'un divorce pour faute dure en moyenne 17 mois et demi en première instance.

Le Sénat a donc déjà reconnu en 2002 le droit au divorce unilatéral non seulement pour une séparation antérieure à la requête initiale en divorce, mais également pour une séparation postérieure, organisée par le juge au moment de l'ordonnance de non-conciliation.

Le présent projet de loi reprend donc ces deux possibilités, tout en les aménageant.

Néanmoins, votre commission vous propose de modifier les modalités de computation du délai.

En effet, dans l'hypothèse d'une séparation préalable de 18 mois, l'époux introduisant une requête ne pourrait arguer de deux ans de séparation préalable. Il devrait donc attendre deux ans entre l'ordonnance de non-conciliation et l'assignation en divorce. Par conséquent, le divorce pourrait alors n'intervenir que près de quatre ans après la séparation.

Ainsi que l'a indiqué Mme Françoise Dekeuwer-Défossez lors de son audition, dans la mesure où la procédure adoptée désormais ne permet de choisir le fondement du divorce qu'au moment de l'assignation en divorce, le délai de deux ans aurait dû être compté avant l'assignation en divorce.

Votre commission vous propose cependant de prévoir simplement qu'une séparation de deux années est nécessaire.

Ce délai de deux ans est préfix, c'est-à-dire qu'il ne peut être ni interrompu ni raccourci.

De plus, le juge aura une compétence liée et ne pourra apprécier le degré d'altération du lien. De même, l'autre époux ne pourra contester l'altération du lien conjugal. La séparation, c'est-à-dire la fin intentionnelle de la cohabitation, fera présumer de façon irréfragable l'impossibilité de poursuivre la vie commune. Enfin, il n'y aura pas d'indication des motifs de la séparation.

Par conséquent, il sera utile de pré-constituer la preuve de la séparation. On peut ainsi imaginer une notification par acte extra-judiciaire, en dehors de toute procédure, par lettre recommandée, à l'initiative de l'avocat, pour fixer le point de départ du délai.

En outre, le défendeur ne pourra plus opposer à la demande en divorce l'exceptionnelle dureté résultant pour lui du prononcé du divorce.

Sous réserve de l'amendement précédemment présenté, votre commission vous propose d'**adopter l'article 4 ainsi modifié.**

Article 5

(art. 242 et 246 du code civil)

Divorce pour faute

Contrairement à la proposition de loi de M. François Colcombet, le projet de loi maintient le divorce pour faute, ainsi que l'avait préconisé le Sénat.

Néanmoins, le recours à cette procédure devrait être limité à des cas bien précis. Ainsi, les réactions des associations de lutte contre les violences conjugales avaient mis en exergue la nécessité de conserver ce type de procédure en cas de violences ou afin de permettre à l'époux victime (la plupart du temps l'épouse) de se reconstruire grâce à une reconnaissance judiciaire.

Ce divorce devrait devenir moins attractif. En effet, alors que le sort des enfants est déjà détaché de la faute, le projet de loi vise à dissocier de la faute le sort des questions financières. Ainsi, les torts exclusifs ne priveront

plus d'une prestation compensatoire, et n'auront plus de conséquences sur la révocabilité des donations entre époux.

Le paragraphe I de cet article déplace après l'article 238 la section consacrée au divorce pour faute, qui devient la section 4 et non plus 3, laquelle comprend désormais les articles 242, 244, 245, 245-1 et 246.

Le paragraphe II modifie par ailleurs l'article 242 du code civil.

Article 242 du code civil **Définition de la faute**

L'article 242 du code civil modifié par le projet de loi tend à prévoir que le divorce peut être demandé par l'un des époux lorsque des faits constitutifs d'une violation grave des devoirs et obligations du mariage¹⁴ sont imputables à son conjoint et rendent intolérable le maintien de la vie commune.

Actuellement, la violation des devoirs et obligations du mariage peut être soit grave, soit **renouvelée**.

Si la Chancellerie considère que le renouvellement d'une violation suffit à caractériser sa gravité, il est à craindre que la jurisprudence ne suive pas si le texte est modifié. Or, le renouvellement d'une violation, en soi peu grave, des devoirs et obligations du mariage –remarques désagréables- peut avoir des effets destructeurs sur un époux. La notion de violation renouvelée paraît particulièrement adaptée pour prendre en compte le harcèlement moral. Ainsi que l'a fait observer Mme Françoise Dekeuwer-Défossez lors de son audition par votre commission des Lois, il est paradoxal de réprimer le harcèlement moral au travail et de paraître ne pas en tenir compte au sein du mariage.

Votre commission vous propose donc par un **amendement de maintenir les critères traditionnels de la faute**.

En revanche, les articles 244, relatif à la réconciliation des époux, 245, relatif aux fautes de l'époux demandeur et 245-1 (actuellement article 248-1 mais renuméroté par l'article 6 du projet de loi et permettant au juge d'omettre les griefs et les torts des parties dans le jugement de divorce pour faute) ne sont pas modifiés.

Le paragraphe III de cet article modifie enfin **l'article 246** du code civil, relatif aux passerelles entre procédures.

¹⁴ C'est-à-dire, en vertu de l'article 212 du code civil, la fidélité, le secours et l'assistance.

Article 246 du code civil **Demandes concurrentes**

Actuellement, l'article 246 est relatif aux passerelles permettant d'aller d'une procédure de divorce contentieux vers une procédure de divorce sur demande conjointe. L'article 7 du projet de loi déplace en les modifiant ces dispositions aux articles 247 à 247-2 du code civil.

Le projet de loi prévoit que si une demande pour altération définitive du lien conjugal et une demande pour faute sont concurrentement présentées, le juge examine en premier lieu la demande pour faute. S'il rejette celle-ci, le juge statue sur la demande en divorce pour altération définitive du lien conjugal.

Cette disposition a fait l'objet de critiques lors des auditions de votre commission. En effet, elle ne paraît pas de nature à apaiser la procédure. Néanmoins, il paraît difficile de refuser à un conjoint le droit de choisir sa procédure de divorce, dès lors que les conditions de recevabilité sont remplies.

En outre, l'examen de ces deux demandes par le juge interviendra lors de la même audience, afin de ne pas allonger inutilement les procédures.

Sous réserve de l'amendement présenté précédemment, votre commission vous propose d'**adopter l'article 5 ainsi modifié.**

Article 6 **Renumérations**

Le projet de loi procède en outre à un certain nombre de renumérations.

Ainsi, l'article 247, relatif à la compétence du tribunal de grande instance, devient l'article 228, sans que ses dispositions soient modifiées, de même que l'article 248-1, prévoyant qu'en cas de divorce pour faute le juge peut à la demande des parties omettre d'énoncer leurs torts et griefs, devient l'article 245-1, modifié à l'article 22 du projet de loi.

Les articles 251, 252, 252-1, 252-2 et 252-3, relatifs à la conciliation, deviennent respectivement les articles 252, 252-1, 252-2, 252-3 et 252-4, et voient leurs dispositions modifiées par l'article 11 du projet de loi.

Le deuxième alinéa de l'article 271, relatif à la déclaration sur l'honneur, devient l'article 272, non modifié par le projet de loi. La déclaration sur l'honneur figure désormais au sein d'un texte qui lui est entièrement consacré. Ce nouveau découpage apparaît satisfaisant puisqu'elle concerne, outre la fixation de la prestation compensatoire, sa révision.

L'article 275-1, relatif aux modalités de versement de la prestation compensatoire en capital dans la limite de huit ans, devient l'article 275 modifié par l'article 18 du projet de loi.

L'article 276-2, relatif à la déductibilité de la pension de réversion de la rente viagère, devient l'article 280-2, modifié à l'article 22 du projet de loi.

Enfin, l'article 280, relatif aux transferts et abandons, devient l'article 281, modifié par l'article 22 du projet de loi.

Votre commission vous propose en outre de **déplacer les dispositions de l'article 1450 du code civil** relatives aux conventions passées pendant l'instance de divorce (Cf. *infra* article 21 du projet de loi) actuellement incluses dans les règles relatives aux régimes matrimoniaux au nouvel article 265-2 du code civil, afin de les regrouper avec les dispositions relatives au divorce.

Sous réserve de l'amendement précédemment présenté, votre commission vous propose d'**adopter l'article 6 ainsi modifié**.

Article 7

Passerelles entre les différentes procédures de divorce

Le paragraphe I de cet article crée une section 5 consacrée aux modifications du fondement d'une demande en divorce.

Le paragraphe II de cet article indique qu'elle comprend les articles 247, 247-1 et 247-2. Ces articles remplacent les dispositions générales relatives à la procédure de divorce, déplacées dans d'autres articles ou abrogées.

Article 247 du code civil

Passerelle des procédures contentieuses vers une procédure gracieuse

Le nouvel article 247 reprend en les modifiant les dispositions actuellement prévues à l'article 246 du code civil.

L'article 246 prévoit **actuellement** que dans le cadre d'un divorce contentieux, les époux peuvent, tant qu'aucune décision sur le fond n'a été rendue, demander au juge de constater leur accord et d'homologuer le projet de convention réglant les conséquences du divorce. Les dispositions des articles 231 et 232 sont alors applicables, ce qui implique de reprendre la procédure de demande conjointe depuis le début.

Cette possibilité de passerelle d'une procédure contentieuse à une procédure sur requête conjointe n'est actuellement possible qu'au stade de la conciliation, où les parties peuvent substituer la requête en divorce pour faute

par les actes initiaux de la requête conjointe. Certains tribunaux ne l'admettent d'ailleurs qu'avec difficultés.

Dorénavant, les époux pourront, à tout moment de la procédure, demander au juge de constater leur accord pour voir prononcer leur divorce par consentement mutuel en lui présentant une convention réglant les conséquences de celui-ci, sans être soumis à l'obligation de la double comparution.

Article 247-1 du code civil

**Passerelle d'une procédure de divorce pour faute
ou altération définitive du lien conjugal vers une procédure
pour acceptation du principe de la rupture du mariage**

Par ailleurs, le nouvel article 247-1 prévoit que les époux peuvent également, à tout moment de la procédure, lorsque le divorce aura été demandé pour altération définitive du lien conjugal ou pour faute, demander au juge de constater leur accord pour voir prononcer le divorce pour acceptation du principe de la rupture du mariage.

Ces dispositions visent à apaiser les procédures.

Article 247-2 du code civil

Demandes reconventionnelles

Enfin, le nouvel article 247-2 prévoit que si, dans le cadre d'une instance introduite pour altération définitive du lien conjugal, le défendeur demande reconventionnellement le divorce pour faute, le demandeur peut invoquer les fautes de son conjoint et modifier le fondement de sa demande.

L'issue en sera alors selon les cas un divorce aux torts partagés ou aux torts exclusifs ou, si aucune des demandes en divorce pour faute ne prospère, le divorce pour altération définitive du lien conjugal.

Ainsi, un époux peut faire le choix d'engager une procédure pour altération définitive du lien conjugal, alors même que sa demande pourrait être fondée sur la faute, sans craindre que ce choix initial, mû par la volonté de pacifier le débat, ne se retourne contre lui si son conjoint fait le choix d'une procédure conflictuelle.

Cette disposition paraît particulièrement judicieuse.

En outre, il convient de noter que **le I de l'article 25 du projet de loi** instaure une nouvelle **passerelle provisoire permettant de passer d'une procédure de divorce pour faute ou pour rupture de la vie commune à une procédure de divorce pour altération définitive du lien conjugal**, moins traumatisante car basée sur une durée objective de séparation.

Cet article devrait permettre de traiter les fausses procédures de divorce pour faute introduites avant l'entrée en vigueur de la présente loi lorsqu'un époux non fautif refuse le divorce. Le délai de séparation de deux ans atteint au cours de la procédure, il serait alors possible pour les époux d'opter pour un divorce pour altération définitive du lien conjugal.

Votre commission vous propose d'**adopter l'article 7 sans modification.**

CHAPITRE II DE LA PROCÉDURE DU DIVORCE

Article 8

(art. 249, 249-3 et 249-4 du code civil)

Divorces et incapacité

Cet article modifie des dispositions relatives aux incapacités.

Son paragraphe I modifie le premier alinéa de l'article 249 afin de préciser que si une demande de divorce doit être formée au nom d'un majeur en tutelle, elle est présentée par le tuteur avec l'autorisation du conseil de famille *ou du juge des tutelles*, après avis du médecin traitant. La référence au juge des tutelles est nouvelle, de même que la disposition précisant que, dans la mesure du possible, l'intéressé doit être entendu par le juge ou le conseil de famille.

Le paragraphe II complète en outre l'article 249-3, qui prévoit actuellement que si l'un des époux se trouve placé sous la sauvegarde de justice, la demande en divorce ne peut être examinée qu'après organisation de la tutelle ou de la curatelle.

Le projet de loi prévoit que le juge pourra prendre les mesures provisoires prévues aux articles 254 et 255 modifiés du code civil nécessaires pour assurer l'existence des époux et des enfants jusqu'à la date à laquelle le jugement prend force de chose jugée. Le juge pourra ainsi notamment autoriser les époux à résider séparément, attribuer à l'un d'eux la jouissance du logement et du mobilier du ménage, ou partager entre eux cette jouissance ; ordonner la remise des vêtements et objets personnels ; fixer la pension alimentaire et la provision pour frais d'instance que l'un des époux devra verser à son conjoint ; accorder à l'un des conjoints des provisions sur sa part de communauté si la situation le rend nécessaire, mais aussi désormais proposer une mesure de médiation, désigner un notaire ou un autre professionnel qualifié en vue de dresser un inventaire estimatif ou de faire des propositions quant au règlement des intérêts pécuniaires des époux et enfin

désigner un notaire afin d'élaborer un projet de liquidation du régime matrimonial.

Le juge pourra également prendre des mesures urgentes (*art. 257*) dès la requête initiale et à ce titre autoriser l'époux demandeur à résider séparément, s'il y a lieu avec ses enfants mineurs. Il pourra aussi, pour la garantie des droits d'un époux, ordonner toutes mesures conservatoires, telles que l'apposition de scellés sur les biens communs.

Le paragraphe III modifie enfin l'article 249-4, qui prévoit que lorsque l'un des époux se trouve placé sous l'un des régimes de protection prévus à l'article 490 (sauvegarde de justice, tutelle ou curatelle), aucune demande en divorce par consentement mutuel ne peut être présentée. Le divorce par consentement mutuel ne recouvrant plus désormais que l'actuel divorce sur demande conjointe, il précise que ceci concerne également le divorce pour acceptation du principe de la rupture du mariage.

Votre commission vous propose d'**adopter l'article 8 sans modification.**

Article 9

(art. 250 à 250-3)

Procédure applicable au divorce par consentement mutuel

La loi n° 75-617 du 11 juillet 1975 a profondément modifié le divorce et traduit le souci du législateur de le dédramatiser et de régler définitivement ses conséquences lors de son prononcé, en favorisant les accords entre époux grâce à l'introduction du divorce par consentement mutuel.

Le paragraphe I de cet article modifie l'intitulé de la section 2 du chapitre II du titre VI du livre premier du code civil actuellement consacré à la conciliation pour recouvrer la procédure applicable au divorce par consentement mutuel.

Rappelons que le projet de loi prévoit que le divorce pour consentement mutuel ne recouvre plus que l'actuel divorce sur demande conjointe.

Le paragraphe II indique que cette section comprend les articles 250, 250-1, 205-2 et 250-3.

Le projet de loi vise à la simplification de l'actuel divorce sur requête conjointe.

Actuellement, le divorce qualifié par consentement mutuel suppose, en vertu des articles 230 à 232 du code civil, l'accord des époux aussi bien sur le principe du divorce que sur ses conséquences et donc :

- trois actes initiaux (requête initiale, convention temporaire régissant les rapports des époux durant la procédure et projet de convention définitive) ;

- trois actes réitérés (requête réitérée, compte rendu d'exécution de la convention temporaire, convention définitive de divorce régissant les rapports entre les ex-époux, ès qualité de parents, et liquidant le régime matrimonial) ;

- deux comparutions devant le juge aux affaires familiales (une première comparution qui tendra à l'homologation de la convention temporaire et une deuxième comparution au cours de laquelle sera prononcé le divorce et, partant, l'homologation de la convention définitive), séparées par un délai de réflexion minimal de trois mois. A défaut de renouvellement dans les six mois suivant l'expiration du délai de réflexion, la demande conjointe est caduque (*art. 231*).

Le ministère d'avocat est obligatoire mais les deux époux peuvent être représentés par le même avocat.

La convention homologuée n'est pas susceptible d'appel, du fait de la jurisprudence de la Cour de cassation prévoyant l'indissociabilité entre le prononcé du divorce et la convention définitive.

Rappelons tout d'abord que l'article 231 est abrogé par l'article 23 du projet de loi.

Article 250 du code civil

Maintien de la possibilité du recours à un avocat commun

L'article 250 du code civil, qui prévoit actuellement qu'en cas d'interdiction légale résultant d'une condamnation, l'action en divorce ne peut être exercée par le tuteur qu'avec l'autorisation de l'époux interdit, est entièrement réécrit par le projet de loi.

Le **premier alinéa** de l'article 250 modifié par le projet de loi prévoit que la demande en divorce est présentée par les avocats respectifs des parties ou par un **avocat choisi d'un commun accord**. Ceci reprend une disposition précédemment énoncée à l'article 230 du code civil.

La question de l'**unicité ou de la dualité des avocats** est débattue.

Pour certains avocats, il est très difficile de défendre simultanément les intérêts des deux époux, parmi lesquels se trouvent potentiellement un fort et un faible. Lorsque deux époux tentent de transiger sur des problèmes ou des intérêts divergents, il est préférable qu'ils puissent disposer l'un et l'autre d'un conseil qui les éclaire en toute objectivité.

En outre, si finalement l'accord ne se fait pas, les parties sont alors contraintes de reprendre chacune un nouveau conseil.

Le rapport du président du tribunal de grande instance de Paris M. Jean-Marie Coulon¹⁵ préconisait donc de prévoir obligatoirement deux avocats.

Lors de l'examen de la proposition de loi de M. François Colcombet en 2001, l'Assemblée nationale avait proposé d'imposer un avocat à chaque époux. Cette disposition avait finalement été rejetée lors d'une seconde délibération.

En effet, de nombreux arguments plaident en faveur du maintien de la solution actuelle, qui laisse les parties libres de décider d'avoir recours à un avocat commun ou non. Notons qu'actuellement, plus de 90 % des couples choisissent d'avoir recours à un avocat commun, principalement pour des raisons financières.

En effet, l'obligation pour chaque époux d'avoir un avocat entraînerait une augmentation importante du coût du divorce, qui grèverait particulièrement l'aide juridictionnelle (qui concerne 30 % des procédures de divorce), et pénaliserait également plus particulièrement les classes moyennes, qui n'y ont pas accès. Les honoraires des avocats sont très variables, mais on peut estimer à près de 3.000 euros le coût d'un divorce par consentement mutuel actuellement, ce qui conduit parfois les parties à recourir à un prêt, alors même que leurs charges augmentent fortement (nouveau loyer, nouvelle voiture...).

De plus, dans les dossiers consensuels, le recours à deux avocats risque de demeurer fictif, de l'aveu même des avocats, l'un des deux préparant le dossier, tandis que l'autre se verrait rétrocéder des honoraires.

Il convient donc de laisser à l'avocat la responsabilité de représenter les deux époux dans un esprit de conciliation de leurs intérêts respectifs ou d'inviter les époux à prendre chacun un avocat lorsque cette conciliation d'intérêts lui paraît déontologiquement impossible. Il appartient en outre au magistrat de vérifier la liberté du consentement et de protéger l'intérêt de la partie la plus faible, ce qui motive d'ailleurs l'opposition à une déjudiciarisation du divorce.

Les rapports précités de Mmes Irène Théry et Françoise Dekeuwer-Défossez allaient dans ce sens.

Le deuxième alinéa de l'article 250 prévoit que le juge examine la demande avec chacun des époux, puis les réunit. Il appelle ensuite le ou les avocats.

¹⁵ *Réflexions et propositions sur la procédure civile, rapport au Garde des Sceaux, 1997.*

Actuellement l'article 231 prévoit que les avocats ne sont appelés qu'à la demande des parties. En pratique cependant, leur présence est systématique et le projet de loi en tire les conséquences.

Article 250-1 du code civil

Comparution unique

Le nouvel article 250-1 prévoit que lorsque les conditions prévues à l'article 232 tel que modifié par l'article 2 du projet sont réunies, c'est-à-dire lorsque le juge a acquis la conviction que la volonté de chacun des époux est réelle et que leur consentement est libre et éclairé, le juge homologue la convention réglant les conséquences du divorce et par la même décision, prononce celui-ci.

Il n'y aura donc plus qu'une seule audience en principe.

Article 250-2 du code civil

Possibilité de prévoir une seconde comparution

Le nouvel article 250-2 prévoit qu'en cas de refus d'homologation de la convention, le juge peut cependant homologuer les mesures provisoires que les parties s'accordent à prendre jusqu'à la date à laquelle le jugement de divorce passe en force de chose jugée, sous réserve qu'elles soient conformes à l'intérêt du ou des enfants.

Rappelons que l'article 254, tel que modifié par l'article 12 du projet de loi, prévoit que lors de l'audience de conciliation le juge prescrit en considération des accords éventuels des époux les mesures nécessaires pour assurer leur existence et celle des enfants jusqu'à la date à laquelle le jugement passe en force de chose jugée¹⁶. L'article 255 complété par le même article indique de façon non exhaustive les mesures susceptibles d'être prescrites : recours à la médiation, décision sur les modalités de la résidence séparée des époux, fixation d'une pension alimentaire, de la provision pour frais d'instance, attribution de provisions, de la jouissance du logement, désignation d'un notaire ou d'un autre professionnel afin de dresser un inventaire estimatif ou faire des propositions quant au règlement des intérêts pécuniaires des époux, désignation d'un notaire en vue d'élaborer un projet de liquidation du régime matrimonial.

Une nouvelle convention peut alors être présentée dans un délai maximal de six mois.

¹⁶ Notons à cet égard qu'une décision passe en force de chose jugée lorsqu'elle devient exécutoire, c'est-à-dire lorsqu'elle n'est plus susceptible d'une voie de recours suspensive, en principe après expiration du délai d'appel. Le divorce constitue cependant une exception, puisque le recours en cassation est dans ce cas suspensif.

Le projet de loi prévoit donc une **exception au principe de la comparution unique** lorsque le juge estimera que la convention définitive présentée pose des difficultés soit pour les enfants soit pour l'un des époux.

Cette disposition suscite les réserves des organisations d'avocats entendues par votre rapporteur. Elles soulignent en effet que cette procédure n'est pas choisie uniquement par des époux que n'oppose aucun conflit. Une procédure trop rapide, sans période d'essai pour mesurer l'impact des mesures provisoires, pourrait les dissuader d'y recourir, contrairement à l'objectif poursuivi par le projet de loi.

Elles souhaitent donc qu'à la demande des parties, le juge prévoie une seconde comparution pour leur permettre en particulier de peaufiner leur accord, de pacifier plus encore leur différend au regard des enfants, ou de vendre le seul immeuble dépendant de la communauté ou de l'indivision.

Le rapport du groupe de travail précité préconisait pour sa part de rendre facultative la seconde audience en cas de règlement global et satisfaisant des effets du divorce et d'une volonté ferme et éclairée des époux, le juge aux affaires familiales pouvant maintenir la seconde audience, mais sans comparution personnelle des époux, quand le règlement des intérêts pécuniaires ne lui semble pas achevé ou s'il lui paraît nécessaire d'éprouver la bonne application des mesures concernant les enfants avant de statuer définitivement.

Votre commission préconise pour sa part de s'en remettre à l'appréciation du juge.

Il sera nécessaire que les avocats préparent préventivement une convention temporaire pour le cas où la convention définitive n'est pas homologuée.

Article 250-3 du code civil **Caducité de la demande**

Le nouvel article 250-3 prévoit en outre qu'à défaut de présentation d'une nouvelle convention dans le délai de six mois, ou si le juge refuse une nouvelle fois l'homologation, la demande en divorce est caduque. Cette dernière précision est une innovation du projet de loi, tandis que le défaut de présentation d'une nouvelle convention est déjà prévu à l'article 231.

Votre commission vous propose d'**adopter l'article 9 sans modification.**

Article 10
(art. 251 du code civil)

Procédure applicable aux autres cas de divorce

La procédure applicable aux divorces contentieux est désormais unifiée.

Le paragraphe I de cet article modifie l'intitulé de la section 3 du chapitre II du titre VI du livre premier du code civil actuellement consacrée aux mesures provisoires pour recouvrer la procédure applicable aux autres cas de divorce que le divorce par consentement mutuel, c'est-à-dire les divorces contentieux -divorce par acceptation du principe de la rupture du mariage, divorce pour faute ou divorce pour altération définitive du lien conjugal-.

Cette section comprend les articles 251 à 259-3 du code civil.

Le paragraphe II de cet article crée un paragraphe 1 consacré à la requête initiale, comprenant un article unique 251.

L'article 251 est actuellement relatif à la conciliation. L'article 6 du projet de loi procédant à sa renumérotation, ses dispositions seront désormais à l'article 252.

L'article 251 modifié par le projet de loi prévoit que l'époux qui forme une demande en divorce présente par avocat une requête au juge et que l'indication des motifs du divorce n'est pas requise.

Il s'agit là d'une modification essentielle apportée par le projet de loi. Désormais est instauré un **tronc procédural commun jusqu'à l'assignation**. Une requête unique non motivée est prévue pour tous les divorces contentieux. Ceci doit permettre à l'audience de conciliation de se dérouler dans un climat apaisé, puisque les griefs ne sont plus énoncés. Le choix de la procédure ne se fera qu'ultérieurement, lors de l'assignation.

Cela permettra aux avocats et aux parties dans le cadre de la préparation de la conciliation d'évacuer momentanément ce qui peut générer un conflit et de se concentrer sur l'essentiel de cette phase, à savoir sauvegarder l'intérêt des enfants, préserver les droits financiers, organiser la vie des époux durant la procédure, préparer la liquidation du régime matrimonial, répartir les dettes et solliciter des investigations.

Actuellement, s'agissant du divorce pour faute, l'article 242 prévoit que le divorce peut être demandé pour des faits constituant une violation grave ou renouvelée des devoirs et obligations du mariage et rendant intolérable le maintien de la vie commune. Néanmoins, dans un souci d'apaisement, la Cour de cassation accepte que ne figurent pas les griefs dans la requête de divorce pour faute. Pourtant, dans la majorité des cas, ils y figurent encore, ce qui est

souvent ressenti comme une agression par le défendeur, qui se considère comme la victime.

L'article 248-1, renuméroté par l'article 6 du projet de loi, mais dont les dispositions ne sont pas modifiées, prévoit qu'à la demande des conjoints, le juge aux affaires familiales peut se limiter à constater dans les motifs du jugement qu'il existe des faits constituant une cause de divorce, sans avoir à énoncer les torts et les griefs des parties. Mais cela n'intervient qu'au stade de la décision, et souvent après une procédure très conflictuelle.

De même, s'agissant du divorce accepté, l'article 233 actuel prévoit que l'époux demandeur doit faire état d'un ensemble de faits, procédant de l'un et de l'autre, rendant intolérable le maintien de la vie commune. L'article 234 prévoit en outre que l'autre époux doit reconnaître les faits.

Le divorce pour rupture de la vie commune constitue actuellement le seul cas de divorce contentieux pour lequel il n'est pas besoin d'alléguer de faits.

Votre commission vous propose d'adopter un **amendement tendant à préciser que l'indication des motifs du divorce est interdite** à ce stade et non pas uniquement facultative, puis d'**adopter l'article 10 ainsi modifié**.

Article 11

(art. 251, 252, 252-1, 252-3 et 253 du code civil)

Conciliation

Le projet de loi tend à faire de la tentative de conciliation apaisée le **point central de la procédure** destiné à préparer au plus tôt les conséquences patrimoniales du divorce.

Le paragraphe I de cet article crée un paragraphe 2 consacré à la procédure de conciliation comprenant les articles 252, 252-1, 252-2, 252-3, 252-4 et 253.

Le paragraphe II modifie l'**article 252** du code civil, actuellement relatif au déroulement de la conciliation, et qui, aux termes de l'article 6 du projet de loi, reprend les dispositions de l'actuel article 251.

Article 252 du code civil

Extension de l'obligation de conciliation à tous les divorces contentieux

Actuellement, l'article 251 prévoit une conciliation obligatoire dans les cas de divorce pour rupture de la vie commune et de divorce pour faute avant l'instance judiciaire, la conciliation pouvant être renouvelée pendant l'instance. Par ailleurs, une conciliation peut être tentée en cours d'instance en

cas de divorce par consentement mutuel (c'est-à-dire en cas de divorce sur demande conjointe ou de divorce accepté).

Le **projet de loi** supprime cette distinction. Désormais, une tentative de conciliation sera **obligatoire dans tous les cas de divorce contentieux**. Rappelons que ceci ne concernera pas le futur divorce par consentement mutuel (l'actuel divorce sur demande conjointe, qui n'est pas compris dans cette section et constitue un divorce gracieux). Cette disposition est logique, le divorce accepté constituant un divorce contentieux, et des désaccords subsistant quant aux conséquences du divorce, rendant nécessaire une tentative de conciliation, tandis qu'une conciliation n'est pas nécessaire dans le cadre du nouveau divorce par consentement mutuel, puisqu'il y a accord des parties sur tout.

Le second alinéa, modifié par cet article, tend à redéfinir les **objectifs de la tentative de conciliation**. Ainsi, il est prévu que le juge cherche à concilier les époux tant sur le principe du divorce que sur ses conséquences. Il est en effet primordial que l'objectif de recherche d'un accord sur les conséquences soit pris en compte le plus tôt possible, afin de favoriser les accords, même partiels, des parties.

Il ne s'agit plus pour le juge aux affaires familiales de faire renoncer les époux au divorce (comme le prévoit l'actuel article 252-2). La renonciation au divorce était un vœu pieux et statistiquement marginale (0,1 % en 2001). Il s'agit là d'une conséquence de la reconnaissance de la liberté de divorcer.

Le juge pourra également recourir plus fréquemment aux dispositions de l'article 252-2 (actuel article 252-1 renuméroté par l'article 6 du projet de loi), qui lui permet de suspendre la tentative de conciliation et de la reprendre sans formalité en ménageant aux époux un temps de réflexion dans la limite de huit jours, ou de suspendre si un délai plus long lui paraît utile et de reprendre une nouvelle tentative de conciliation dans les six mois.

Le paragraphe III modifie l'**article 252-1** du code civil (qui reprend en vertu de l'article 6 du projet de loi les dispositions de l'actuel article 252 consacré à la procédure de conciliation).

Article 252-1 du code civil **Déroulement de la conciliation**

Actuellement, l'article 252 prévoit que le juge doit s'entretenir personnellement avec chacun des époux séparément avant de les réunir en sa présence.

Le deuxième alinéa prévoit en outre que les avocats doivent ensuite, si les époux le demandent, être appelés à assister et à participer à l'entretien. Désormais, cela sera systématique et non plus à la demande des époux. Le

projet de loi ne fait sur ce point que tirer les conséquences de la pratique, la présence des avocats étant en effet systématique.

Par ailleurs, le troisième alinéa de l'article 252 prévoit actuellement que dans l'hypothèse d'une rupture de la vie commune du fait d'une grave altération depuis six ans des facultés mentales d'un époux et dans le cas où l'époux contre lequel la demande est formée ne se présente pas devant le juge, celui-ci doit néanmoins s'entretenir avec l'autre conjoint et l'inviter à la réflexion.

Le **projet de loi** tire les conséquences de la suppression de l'hypothèse de l'altération des facultés mentales comme cause de divorce, ce motif se fondant plus généralement dans le divorce pour altération définitive du lien conjugal, tout en conservant le même objectif, et supprime la référence à l'article 238 relatif à l'altération des facultés mentales.

Le paragraphe IV de l'article 11 du projet de loi modifie l'**article 252-3** du code civil (qui reprend en vertu de l'article 6 du projet de loi les dispositions de l'actuel article 252-2).

Article 252-3 du code civil **Préparation du règlement du divorce**

L'article 252-2 prévoit actuellement que lorsqu'il ne parvient pas à les faire renoncer au divorce, le juge essaye d'amener les époux à en régler les conséquences à l'amiable, notamment en ce qui concerne les enfants, par des accords susceptibles d'être pris en compte ultérieurement.

Le **projet de loi** prévoit que l'article 252-3 modifié précise que lorsque le juge constate que le demandeur maintient sa demande, il incite les époux à régler les conséquences du divorce à l'amiable.

Le second alinéa de cet article prévoit que le juge demande aux époux de présenter pour l'audience de jugement un **projet de règlement des effets du divorce** et qu'il peut à cette fin prendre les mesures provisoires prévues à l'article 255 modifié, déjà évoqué.

Il s'agit d'anticiper au maximum ce règlement dès le stade de la conciliation et de privilégier la conclusion d'accords, même partiels, entre les parties.

Les mesures provisoires que pourra prendre le juge renvoient principalement aux innovations de l'article 12 du projet de loi, à savoir la médiation familiale (*art. 255 du code civil, 1° et 2°*) et les mesures préparatoires concernant le règlement des intérêts pécuniaires et la liquidation du régime matrimonial (*art. 255, 9° et 10°*). Ainsi, le juge pourra désigner un notaire ou un autre professionnel qualifié en vue de dresser un inventaire estimatif ou de formuler des propositions pour le règlement des intérêts

pécuniaires des époux. Il pourra également désigner un notaire en vue d'élaborer un projet de liquidation du régime matrimonial. Cette disposition est à rapprocher de la disposition prévue par l'article 13 du projet de loi pour le nouvel article 257-2, selon laquelle, à peine d'irrecevabilité, la demande introductive d'instance doit comporter une proposition de règlement des intérêts pécuniaires et patrimoniaux des époux.

Le paragraphe V de l'article 11 du projet de loi réécrit l'**article 253** du code civil actuellement consacré à la convention temporaire relative aux mesures provisoires en cas de divorce sur demande conjointe, qui n'a plus de raison d'être.

Article 253 du code civil
**Présence exigée des avocats
pour l'acceptation du principe de la rupture du mariage**

Le projet de loi prévoit que les époux ne peuvent accepter le principe de la rupture du mariage et le prononcé du divorce sur le fondement de l'article 233 (modifié par l'article 3 du projet de loi), c'est-à-dire la procédure de divorce fondée sur l'acceptation du principe de la rupture du mariage, que s'ils sont chacun assistés d'un avocat, ce qui semble tout à fait opportun, puisque l'acceptation n'est plus susceptible de rétractation, même par voie d'appel. Or, actuellement, le défendeur ne doit constituer avocat qu'après la délivrance de l'assignation.

Votre commission vous propose d'adopter trois amendements de précision puis d'**adopter l'article 11 ainsi modifié.**

Article 12
(art. 254, 255, 256 et 257 du code civil)
Mesures provisoires

La liste des mesures provisoires susceptibles d'être prises lors de la conciliation est complétée par le projet de loi.

Le paragraphe I de cet article tend à créer, après l'article 253 du code civil, un paragraphe 3 consacré aux mesures provisoires et regroupant les articles 254, 255, 256 et 257, qui traitent actuellement déjà des mesures provisoires, mais sont totalement réécrits par le projet de loi.

Le paragraphe II de cet article modifie l'**article 254**, désormais consacré aux mesures provisoires prises lors de l'audience de conciliation.

Article 254 du code civil
Objet des mesures provisoires

Actuellement, l'article 254 prévoit que lors de la comparution des époux dans le cas du divorce sur demande conjointe ou lors de l'ordonnance de non-conciliation dans les autres cas, le juge prescrit les mesures nécessaires pour assurer l'existence des époux et des enfants jusqu'à la date à laquelle le jugement prend force de chose jugée¹⁷.

Désormais, l'article 254 modifié par le **projet de loi** complète cet article en prévoyant que lors de l'audience prévue à l'article 252, (actuel article 251 modifié par l'article 6 du projet de loi) qui traitera désormais de la conciliation, le juge devra prescrire les mesures provisoires **en considération des accords éventuels des époux**.

La prise en compte des accords des époux n'est donc plus réservée aux divorces sur demande conjointe.

Actuellement, l'article 253 prévoit qu'en cas de divorce sur demande conjointe, les époux règlent eux-mêmes les mesures provisoires dans la convention temporaire annexée à leur requête initiale, le juge pouvant cependant faire supprimer ou modifier les clauses de cette convention qui lui paraîtraient contraires à l'intérêt des enfants.

Cette disposition est conforme à l'objectif du projet de loi de permettre des accords entre les époux à tout moment et dans toutes les procédures, afin de favoriser l'autonomie de la volonté.

Le paragraphe III modifie ensuite l'**article 255** du code civil.

Article 255 du code civil
Mesures provisoires

Dans sa **rédaction actuelle**, cet article prévoit que le juge peut notamment autoriser les époux à résider séparément, attribuer à l'un d'eux la jouissance du logement et du mobilier du ménage ou partager entre eux cette jouissance, ordonner la remise des vêtements et objets personnels, fixer la pension alimentaire et la provision pour frais d'instance que l'un des époux devra verser à son conjoint, ou encore accorder à l'un des conjoints des provisions sur sa part de communauté si la situation le nécessite.

Cette liste n'est pas exhaustive.

¹⁷ La Cour de cassation a rappelé que les mesures provisoires prises pour la durée de l'instance cessent de produire effet dès le prononcé du rejet du pourvoi en cassation contre la décision prononçant le divorce (Cass., 2^e civ., 4 juillet 2002).

Le **projet de loi** la complète en prévoyant de nouveaux cas d'intervention du juge.

1. Les nouvelles mesures tendant à apaiser la procédure

Est notamment mise en avant la **médiation familiale**, dans les mêmes termes que dans la loi du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale.

Le 1° prévoit désormais que le juge pourra **proposer une mesure de médiation** aux époux et, après avoir recueilli leur accord, désigner un médiateur familial à cet effet. La médiation familiale, pour être efficace, suppose en effet une adhésion des participants.

Néanmoins, ainsi que le prévoit le 2°, le juge pourra **enjoindre aux époux de rencontrer un médiateur familial pour une simple séance d'information** sur l'objet et le déroulement de la médiation.

S'agissant d'une obligation, il serait souhaitable que cette séance d'information soit gratuite.

Le recours à la médiation en cas de violences conjugales a été discuté par les associations d'aide aux victimes de violences conjugales lors de l'examen de la proposition de loi de M. François Colcombet. Contrairement à cette proposition de loi, qui interdisait expressément le recours à la médiation familiale en cas de violences conjugales, le présent projet de loi laisse au juge le soin d'apprécier l'opportunité d'une telle mesure en l'espèce, conformément au souhait exprimé à l'époque par le Sénat. Si ces associations estiment une médiation impossible en cas de violences, car condamnée à entériner une relation dominé-dominant au sein du couple, votre commission estime pourtant qu'il revient aux juges et aux médiateurs d'évaluer la situation de chaque couple et la pertinence d'une médiation. La violence n'est d'ailleurs certainement pas la seule contre-indication à la médiation. Une médiation bien conduite peut présenter de l'intérêt dans les cas les plus difficiles. Dans son rapport sur la médiation remis en juillet 2001, Mme Monique Sassier, directrice générale adjointe de l'UNAF¹⁸ a d'ailleurs considéré qu'il ne convenait pas de se priver *a priori* du recours à la médiation familiale dans certaines situations.

Le projet de loi devrait contribuer à développer le recours à la médiation.

¹⁸ Union nationale des associations familiales.

Une médiation familiale encore embryonnaire

Les conflits familiaux, avant d'être des conflits de droit, sont d'essence affective, psychologique. Le juge peut trancher un litige, mais il ne peut dénouer un conflit enkysté.

Les exemples étrangers montrent l'intérêt du développement de la médiation.¹⁹ La médiation préalable au procès est obligatoire dans plusieurs Etats des Etats-Unis et en Norvège, où un accord est trouvé dans plus de 80 % des cas. L'information à la médiation avant le procès est obligatoire au Québec depuis septembre 1997 et en Grande-Bretagne depuis le « *Family Law Act* » du 4 juillet 1996 sur le divorce.

En France, le recours à la médiation est déjà possible dans le cadre des dispositions de la loi n° 95-125 du 8 février 1995 et du décret n° 96-652 du 22 juillet 1996 qui a inséré dans le code de procédure pénale un titre VI bis. L'injonction de rencontrer un médiateur a été prévue pour la première fois dans la loi du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale.

Néanmoins, une étude sur la médiation judiciaire civile du ministère de la justice rendue publique en décembre 2002 (portant sur des données arrêtées en octobre 2001 et donc antérieures à la loi du 4 mars 2002 sur l'autorité parentale) montre que la médiation familiale, bien que peu pratiquée, constitue le type de médiation le mieux représenté dans l'ensemble des juridictions. Ce type d'offre de services est disponible dans la plupart des tribunaux de grande instance et des cours d'appel. Cependant, les juges se révèlent être encore de faibles utilisateurs. Dans les juridictions ayant répondu à l'enquête, les mesures de médiation familiale prises ne représentaient que 1,6 % des affaires familiales des tribunaux de grande instance et 2,3 % de celles des cours d'appel.

Pour développer le recours à la médiation familiale, un Conseil national consultatif de la médiation familiale chargé de « *proposer au Gouvernement toutes mesures utiles pour favoriser l'organisation de la médiation familiale et promouvoir son développement* » a été installé en novembre 2001 sous la présidence de Mme Monique Sassier, auteur d'un rapport sur la médiation remis en juillet 2001, lequel formulait 36 propositions parmi lesquelles donner un statut à la médiation familiale en l'intégrant au code civil.

Néanmoins, le développement du recours à la médiation doit s'accompagner de mesures relatives à la formation des médiateurs et à leur financement. Le Conseil a déjà rendu des avis concernant la formation, la création du diplôme de médiateur familial, ainsi que les modes d'habilitation des centres de formation, des services ou associations de médiation familiale. Depuis octobre 2002, il travaille à la rédaction de principes déontologiques. La cessation de ses travaux est prévue en novembre 2004.

¹⁹ *Recommandation du Conseil de l'Europe aux Etats membres sur la médiation familiale, n° R (98)1, adoptée par le comité des ministres le 21 janvier 1998 : « Des recherches menées en Europe, en Amérique du Nord, en Australie et en Nouvelle Zélande suggèrent que la médiation familiale est mieux adaptée que les mécanismes juridiques plus rigides au règlement des problèmes sensibles et émotionnels qui entourent les conflits familiaux, et qu'elle offre une approche plus constructive (...). La conclusion d'accords contribue de manière déterminante au maintien de relations de collaboration entre les parents qui divorcent : la médiation réduit les conflits et favorise la persistance de contacts entre les enfants et leurs deux parents ».*

Certaines de ces précisions viennent d'intervenir avec la publication du décret n° 2003-1166 du 2 décembre 2003 portant création du diplôme d'Etat de médiateur familial. Ce diplôme s'adresse à des candidats justifiant, dans le domaine social, sanitaire ou juridique, d'un diplôme national ou d'une expérience professionnelle. Pour la validation des acquis de l'expérience, les candidats doivent justifier de compétences professionnelles acquises dans l'exercice d'une activité, salariée ou non, en rapport direct avec le contenu du diplôme. La formation, à la fois théorique et pratique, est dispensée dans des établissements agréés par le préfet de région.

Cet encadrement devrait encourager les juges aux affaires familiales à proposer plus fréquemment la médiation familiale, même si son coût continue de poser problème.

Selon le rapport de Mme Monique Sassier, le coût moyen d'une médiation est d'environ 1.220 euros et le coût moyen d'un entretien de deux heures de 229 euros.

2. La reprise, parfois avec des modifications marginales, des mesures existantes

- Le 3° précise que le juge peut statuer sur les modalités de la résidence séparée des époux. Il n'est donc plus question d'autorisation.

On peut voir dans cette modification sémantique une nouvelle prise en compte de la volonté unilatérale de l'un des conjoints. Décider unilatéralement d'avoir une résidence séparée ne sera plus constitutif d'un abandon de famille.

Notons qu'en vertu de l'article 257 du même code relatif aux mesures d'urgence, le juge peut, dès la requête initiale, autoriser l'époux demandeur à résider séparément, s'il y a lieu avec ses enfants mineurs.

- Le 5° reprend sans la modifier la disposition relative à la remise des vêtements et objet personnels.

- Le 6 ° reprend la disposition concernant la fixation de la pension alimentaire et de la provision pour frais d'instance tout en la complétant en prévoyant que le juge peut également désigner celui ou ceux des époux qui devra assurer le règlement provisoire de tout ou partie des dettes (par exemple pour le remboursement d'un appartement acheté en commun alors que seul un époux perçoit des revenus). Il s'agit là d'une utile précision.

- Le 7° reprend la disposition prévoyant que le juge peut accorder à l'un des époux des provisions à valoir sur ses droits dans la liquidation du régime matrimonial, si la situation le rend nécessaire.

3. Des précisions utiles afin de favoriser la liquidation

Le projet de loi vise à encourager une liquidation plus précoce du régime matrimonial, sans toutefois en faire une condition préalable au prononcé du divorce.

En effet, un accord semble irréalizable en période de crise conjugale aiguë. De même, la liquidation peut poser des problèmes difficiles à trancher dans l'urgence par le juge aux affaires familiales, sous peine d'alourdir exagérément sa charge ou de retarder la procédure de divorce et les mesures essentielles. Enfin, les problèmes soulevés par la liquidation, qui supposent un patrimoine déjà conséquent, n'intéressent qu'une minorité de couples.

Le projet de loi vise donc avant tout à inciter davantage les parties à régler elles-mêmes le partage de leurs intérêts patrimoniaux et, globalement, les conséquences matérielles du divorce, en permettant la conclusion d'accords en cours de procédure, quelle que soit la forme de la procédure et même si ces accords ne règlent que les incidences financières.

Dès 1975, la loi avait entendu favoriser un règlement global et définitif des conséquences financières du divorce, afin de liquider le passé pour permettre d'aménager l'avenir. De fait, ce sont bien souvent les problèmes matériels et financiers qui sont les plus difficiles à régler lors du divorce, la séparation du ménage n'augmentant pas les revenus, mais multipliant les charges. On assiste donc souvent à un « deuxième divorce », qui peut durer des années et contribuer à nourrir les rancoeurs. L'accord qui n'a pas été trouvé avant le divorce dans le cadre d'une appréciation globale de ses conséquences matérielles devient plus problématique encore après le jugement, insatisfaction et esprit de revanche risquant d'alimenter un conflit durable affectant les relations entre les ex-époux, et néfaste pour les enfants.

Les droits réels des époux dans la liquidation sont souvent bien différents de leurs droits théoriques ou apparents.

En prononçant le divorce, le juge statue sur ses conséquences personnelles et patrimoniales : prestation compensatoire, attribution préférentielle, maintien dans l'indivision, sans rien savoir ni de l'existence de libéralités, et *a fortiori* ni de leur sort, alors même que la révision de la prestation compensatoire est difficile, surtout lorsqu'elle est attribuée sous forme de capital fractionné (cf. *infra* article 18 du projet de loi).

Cependant, le divorce sur requête conjointe est le seul type de divorce dans lequel les époux sont tenus de régler eux-mêmes les conséquences du divorce, avant même son prononcé.

Dans les autres formes de divorce, il n'y a pas d'obligation de liquider les intérêts patrimoniaux avant le divorce. Or, la liquidation et le partage des intérêts matrimoniaux peuvent être **amiabes**, les parties disposant

de toute liberté pour convenir éventuellement d'un partage inégal et décider des attributions. Ainsi, il peut être décidé un abandon de soulte dans le partage d'un bien indivis ou d'autres formules fiscalement favorables, dans la mesure où c'est le droit de partage de 1% et non pas le droit de mutation à titre gratuit qui est applicable en cas de partage même inégal de la communauté. De même, le paiement de la prestation compensatoire peut s'effectuer par prélèvement sur des fonds de la communauté.

L'**article 1450 du code civil**, par dérogation au principe d'immutabilité des conventions matrimoniales, permet aux époux pendant la procédure de divorce de « *passer toutes conventions pour la liquidation et le partage de la communauté* ». Ces conventions doivent être passées par acte notarié, sauf en cas de demande conjointe²⁰. L'accord doit être total et concerner tant les mesures concernant les enfants qu'une éventuelle prestation compensatoire. Si cet article ne mentionne que les régimes communautaires, le décret du 4 janvier 1955 prévoit son application en cas de séparation de biens. Cette convention n'a pas à être homologuée par le juge.

Son utilisation demeure cependant peu fréquente.

- Le 4° reprend les dispositions relatives à l'attribution de la jouissance du logement et du mobilier du ménage.

Par ailleurs, il sera désormais précisé si cette jouissance a un caractère gratuit ou non et le juge pourra, le cas échéant, constater l'accord des époux sur le montant de l'**indemnité d'occupation**.

Une fois de plus, il s'agit d'anticiper le règlement de toutes les conséquences financières du divorce.

La question de l'indemnité d'occupation est source de contentieux. L'époux demeuré dans le logement familial découvre souvent lors de la liquidation qu'il doit acquitter une indemnité, alors qu'il pensait en avoir la jouissance gratuite. Or, la date des effets du mariage est actuellement prévue à la date de l'assignation. Du fait de la longueur des procédures, l'indemnité peut porter sur des sommes non négligeables.

Ceci devrait donc lever bien des incertitudes, même si la Cour de cassation semble actuellement considérer que l'occupation d'un bien rétroactivement devenu indivis donne lieu à paiement d'une indemnité d'occupation à défaut de précision dans l'ordonnance de non-conciliation, en l'absence de séparation de fait préalable.

²⁰ Aux termes de l'article 1451, les conventions ainsi passées sont suspendues, quant à leurs effets, jusqu'au prononcé du divorce. Elles ne peuvent être exécutées, même dans les rapports entre époux, que lorsque le jugement a pris force de chose jugée. L'un des époux peut demander que le jugement de divorce modifie la convention si les conséquences du divorce fixées par le jugement remettent en cause les bases de la liquidation et du partage.

En outre, la détermination du point de départ de l'indemnité d'occupation (à partir de l'assignation) et la reconnaissance d'une présomption en l'absence de dispositions dans l'ordonnance de non-conciliation ont fait l'objet de discussions tant dans la jurisprudence que dans la doctrine.

S'il s'agit d'une utile clarification, le projet de loi ne prévoit pas la possibilité pour le juge à ce stade de fixer de sa propre initiative le montant de l'indemnité d'occupation. Il ne pourra que constater un éventuel accord des époux sur un montant. Il conviendra par circulaire d'encourager le juge à rappeler aux parties cette faculté, très intéressante.

On aurait pu imaginer que le juge soit autorisé à fixer le montant de l'indemnité s'il s'estimait suffisamment informé. Le juge pourrait ainsi statuer si l'une des parties lui fournissait les informations adéquates (montant des loyers de logements équivalents dans le voisinage notamment, évaluation effectuée par un professionnel de l'immobilier). Néanmoins, votre rapporteur n'a pas retenu cette disposition. En effet, l'autre conjoint risquerait alors de réfuter ces informations et de demander une expertise, ce qui pourrait retarder la procédure.

- Le projet de loi permet en outre au juge de statuer sur l'attribution de la jouissance ou de la gestion des biens communs ou indivis autres que le logement et le mobilier du ménage, sous réserve des droits de chacun des époux dans la liquidation du régime matrimonial (8°) ;

- Enfin, il complète la palette des mesures provisoires par deux dispositions très importantes.

Le 9° prévoit tout d'abord que le juge aux affaires familiales pourra **désigner un notaire ou un autre professionnel qualifié** (par exemple pour évaluer un fonds de commerce ou un immeuble) en vue de dresser un **inventaire estimatif** -c'est-à-dire déterminer les patrimoines propres et le patrimoine commun tant en nature qu'en valeur- ou de **faire des propositions quant au règlement des intérêts pécuniaires des époux**.

Par ailleurs, le 10° indique que le juge pourra désigner un notaire en vue d'élaborer un projet de liquidation du régime matrimonial.

Il s'agit d'une reprise législative des dispositions de l'**article 1116 du code de procédure civile** (de nature réglementaire)²¹. En pratique, cette faculté est peu connue des juges aux affaires familiales et n'est utilisée que si la situation patrimoniale apparaît problématique pour l'évaluation de la prestation compensatoire. De plus, étant placée parmi les mesures pouvant être prises en cours d'instance, cette possibilité ne figure pas parmi les mesures

²¹ *Qui prévoit que le juge aux affaires familiales peut, en cours d'instance, charger un notaire ou un professionnel qualifié, même d'office, d'établir un projet de règlement des prestations et pensions après divorce et de dresser un projet de liquidation du régime matrimonial.*

provisoires susceptibles d'être prises dès l'audience de conciliation. Désormais, tel sera le cas.

Néanmoins, l'intervention du notaire ne suffira pas à vaincre l'inertie ou l'opposition à partage de l'un des époux au cas où il préférerait se réserver la possibilité de faire ultérieurement valoir des créances ou révoquer d'éventuelles donations. Le projet d'état liquidatif établi sans la coopération des deux époux ne reflétera pas la réalité après divorce et, en l'absence de ratification, ne les engagera pas.

Votre commission vous propose en outre de **prévoir la possibilité pour le notaire de faire des propositions de composition de lots.**

Rappelons que la liquidation, qui consiste à faire l'inventaire des éléments d'actif et de passif pour déterminer la masse à partager et les droits de chacun, n'implique pas nécessairement le partage, qui peut être différé si le maintien en indivision se justifie pour tout ou certains biens (appartement mis en vente, maintien de l'indivision pour la nue-propiété et attribution de l'usufruit à l'un des époux...). Le partage consiste en une opération à effet déclaratif par laquelle les copropriétaires d'un bien ou d'une universalité (succession, communauté) mettent fin à l'indivision en attribuant à chaque copartageant à titre privatif une portion concrète de biens destinée à composer son lot²².

Le partage sous-entend donc que le notaire fasse des propositions d'attribution de lots à chacun des époux et non uniquement des compositions de lots, le juge décidant des suites à donner à ces propositions.

Il paraît préférable que le notaire se limite à composer les lots, sans faire de propositions quant à leur attribution.

Il ne paraît pas possible d'aller au-delà et de prévoir l'obligation pour le juge de procéder à la désignation du notaire ou du professionnel qualifié à la demande de l'un des époux. En effet, cela pourrait conduire à des manœuvres dilatoires de la part d'un conjoint, alors même que la liquidation ne pose aucun problème, notamment en l'absence de patrimoine.

Sous réserve de l'amendement précédemment exposé, votre commission vous propose d'**adopter l'article 12 ainsi modifié.**

²² *Le partage inégalitaire est possible : la rescision pour lésion est impossible, puisque la convention et le divorce sont déclarés indissociables par la Cour de cassation. Il faut « causer » le déséquilibre soit par une prestation compensatoire, soit par la reconnaissance amiable de dommages-intérêts pour préjudice distinct de la seule dissolution du mariage sur le fondement de l'article 1382 du code civil. A défaut, on s'expose au refus du juge d'homologuer ou à une recherche difficile de qualification non révélée dans la convention.*

Article 13
(art. 257-1 et 257-2 nouveaux du code civil)

Introduction de l'instance en divorce

L'article 10 du projet de loi a prévu un tronc procédural commun avec une requête initiale non motivée et une tentative de conciliation commune à tous les types de divorces contentieux. Ce n'est qu'après l'échec de la tentative de conciliation que l'assignation en divorce précisera la procédure choisie, le passage vers d'autres procédures moins conflictuelles demeurant toujours possible.

Ces dispositions visent à apaiser la procédure de divorce.

Le paragraphe I de cet article crée un paragraphe 4 intitulé : « *De l'introduction de l'instance en divorce* » et comprenant les articles 257-1, 257-2 et 258.

Le paragraphe II introduit les articles 257-1 et 257-2.

Article 257-1 du code civil

Assignation

Le premier alinéa du nouvel article 257-1 tend à prévoir qu'après l'ordonnance de non-conciliation, un époux pourra introduire l'instance ou former une demande reconventionnelle pour acceptation du principe de la rupture du mariage, pour altération définitive du lien conjugal ou pour faute.

La demande introductive d'instance devra donc préciser le fondement juridique choisi entre les trois procédures contentieuses.

Le second alinéa précise toutefois que lorsqu'à l'audience de conciliation les époux ont déclaré accepter le principe de la rupture du mariage et le prononcé du divorce sur le fondement de l'article 233 (divorce fondé sur l'acceptation du principe de la rupture du mariage), l'instance ne pourra être engagée que sur ce seul fondement.

Il s'agit d'éviter les instabilités liées à cette procédure de divorce qui ont conduit à son relatif échec, alors même qu'il correspond en pratique à une majorité de situations. Rappelons que l'article 3 du projet de loi modifiant l'article 233 du code civil prévoit que l'acceptation du principe de la rupture du mariage n'est pas susceptible de rétractation, même par la voie de l'appel.

Article 257-2 du code civil

Proposition de règlement des intérêts pécuniaires et patrimoniaux

Le nouvel article 257-2 prévoit qu'à **peine d'irrecevabilité**, la demande introductive d'instance comportera une proposition de règlement des intérêts pécuniaires et patrimoniaux des époux.

Il s'agit là encore de favoriser le règlement des problèmes le plus en amont possible et d'éviter une procédure de divorce *bis* au moment de la liquidation du régime matrimonial.

Cette disposition, obligatoire, devrait avoir des conséquences très bénéfiques dans la grande majorité des cas. Néanmoins, ainsi que l'a souligné Mme Françoise Dekeuwer-Défossez entendue par la commission des Lois, elle risque de demeurer lettre morte dans le cas où les deux époux ont des fortunes très différentes, et où le conjoint demandeur moins fortuné ne dispose que de peu d'informations sur le patrimoine de son conjoint (par exemple une entreprise).

Votre commission vous propose d'**adopter l'article 13 sans modification.**

Article 14
(art. 259 et 259-3 du code civil)

Preuves

Les procédures de divorce sont trop souvent l'occasion de déballages inutiles de l'intimité des couples. Le projet de loi tend donc à policer la procédure.

Le paragraphe I transforme la section 4 du chapitre II du titre VI du livre premier du code civil consacrée aux preuves en matière de divorce en un paragraphe 5 de la section 3 du même chapitre.

En outre, le paragraphe II complète l'**article 259** du code civil.

Article 259 du code civil
Témoignages des descendants

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

Le projet de loi tend à le compléter afin que les descendants ne puissent être entendus sur les griefs invoqués par les époux. Il s'agit de protéger les enfants et d'éviter que ceux-ci soient amenés à prendre partie pour l'un ou l'autre de leurs parents, ce qui pourrait laisser de graves séquelles après le prononcé du divorce et compromettre les chances de maintenir la coparentalité. Le projet de loi avalise donc la position adoptée par la Cour de cassation.

Votre commission est particulièrement favorable à cette disposition.

Le paragraphe III modifie le premier alinéa de l'**article 259-3** relatif à l'information du juge.

Article 259-3 du code civil
Communication d'informations

Cet article prévoit actuellement que les époux doivent se communiquer et communiquer au juge ainsi qu'aux experts désignés par lui tous renseignements et documents utiles pour fixer les prestations et pensions et liquider le régime matrimonial.

Ces informations devront désormais également être communiquées aux experts, notaires désignés au titre des mesures provisoires afin de dresser un inventaire estimatif ou de formuler des propositions quant au règlement des intérêts pécuniaires des époux ou d'élaborer un projet de liquidation du régime matrimonial.

Cette disposition devra s'articuler avec celles de l'actuel deuxième alinéa de l'article 271, devenu article 272 en vertu de l'article 6 du projet de loi, relatives à la déclaration sur l'honneur introduite par la loi n° 2000-596 du 30 juin 2000 sur la réforme de la prestation compensatoire. Cet article indique que dans le cadre de la fixation d'une prestation compensatoire par le juge ou par les parties dans la convention définitive en cas de demande conjointe, ou à l'occasion d'une demande de révision, les parties fournissent au juge une déclaration certifiant sur l'honneur l'exactitude de leurs ressources, revenus, patrimoine et conditions de vie. Elle est donc moins large puisqu'elle ne vise que la fixation ou la révision d'une prestation compensatoire, et non la fixation de pensions alimentaires pour les enfants par exemple ou la liquidation du régime matrimonial.

Votre commission vous propose d'insérer par amendement un paragraphe additionnel afin d'étendre aux prestations compensatoires, conventionnelles attribuées dans des divorces contentieux l'obligation de production d'une déclaration sur l'honneur.

Les éléments d'information du juge

Les conséquences financières du divorce pour les époux sont fixées au moment de son prononcé et sont pratiquement intangibles par la suite. Le montant de la prestation compensatoire étant déterminé en tenant compte des besoins du créancier et des ressources du débiteur, le risque est grand que le débiteur ne cherche à dissimuler une partie de ses ressources pour réduire le versement mis à sa charge. Ce constat implique une bonne information du juge.

En Grande-Bretagne, les parties doivent communiquer une attestation sous serment (*affidavit*) reprenant tous les éléments patrimoniaux. La sanction d'un mensonge ou d'une dissimulation peut consister pour le juge civil en une condamnation à une peine de prison pour *contempt of court*.

En France, en vertu de l'article 259-3 du code civil, le juge peut faire procéder à toutes recherches utiles auprès des débiteurs ou de ceux qui détiennent des valeurs pour le compte des époux sans que le secret professionnel puisse être opposé. Ceci permet d'obtenir des banques et structures professionnelles les informations relatives à la réalité des avoirs des époux (créances de participation, plan d'épargne professionnel, recours au FICOBA pour avoir des renseignements sur l'ensemble des comptes).

D'autre part, l'article 1075-1 du code de procédure civile ajoute que les parties doivent, à la demande du juge, justifier de leurs charges et ressources, notamment par la production de déclarations de revenus, d'avis d'imposition et de bordereaux de situation fiscale. L'article 1075 du code de procédure civile prévoit que les époux doivent dès le début de la procédure communiquer les coordonnées des organismes sociaux dont ils dépendent.

Le décret n° 2002-1436 du 3 décembre 2002²³ a modifié les articles 1075-1, 1075-2 et 1084 du code de procédure civile. L'article 1075-1 modifié prévoit que lorsqu'une demande de prestation compensatoire est présentée, chaque époux produit la déclaration sur l'honneur prévue à l'article 271 du code civil. A l'article 1075-2, ancien article 1075-1 du code civil, il est ajouté un second alinéa indiquant que les époux « *doivent également à [la demande du juge] produire les pièces justificatives relatives à leur patrimoine et leurs conditions de vie, en complément de la déclaration sur l'honneur permettant la fixation de la prestation compensatoire* ». Les articles 1075-1 et 1075-2 nouveaux ayant été par ailleurs insérés à l'article 1084 du code de procédure civile, ils sont applicables en cas de révision de la prestation compensatoire.

La circulaire du 25 novembre 2002²⁴ a apporté quelques précisions, notamment en proposant un modèle annexé de déclaration sur l'honneur.

Elle précise ainsi le moment auquel doit être produite la déclaration, qui n'était pas précisé par la loi. Dans les divorces contentieux, la déclaration doit s'effectuer lors de la première demande de prestation. Cela revient à exiger la déclaration sur l'honneur lors de l'assignation ou lors des conclusions ultérieures. Dans les divorces sur requête conjointe, les déclarations doivent accompagner le projet de convention définitive. Une actualisation de la déclaration au cours de la procédure est envisageable pour prendre en compte les changements susceptibles d'intervenir dans la situation de chaque partie.

Selon la circulaire, le juge doit inviter les parties à formuler leur déclaration sur l'honneur. En cas de carence ou de refus de leur part, le juge se conformera aux dispositions générales du code de procédure civile et devra tirer toutes conséquences de l'abstention ou du refus de la partie de s'engager sur l'honneur. La circulaire rappelle qu'une déclaration incomplète ou mensongère sera sanctionnée dans les termes du droit commun par une action en révision ou en dommages-intérêts. Le droit pénal pourrait encore être sollicité (faux et usage de faux article 441-1 du code pénal).

²³ *modifiant le code de l'organisation judiciaire, le code de procédure civile, le nouveau code de procédure civile et le décret n° 96-1080 du 12 décembre 1996 portant tarif des huissiers de justice en matière civile et commerciale*

²⁴ *circulaire du ministère de la Justice en date du 25 novembre 2002 (CIV/11/02, n° NOR : JUS C 02 20 634 C) « bilan d'application de la loi n° 2000-596 du 30 juin 2000 relative à la prestation compensatoire et difficultés techniques » issue d'une première enquête auprès des juridictions effectuée au cours du second semestre 2001.*

Sous réserve de l'**amendement précédemment présenté**, votre commission vous propose **d'adopter l'article 14 ainsi modifié**.

CHAPITRE III DES CONSÉQUENCES DU DIVORCE

Le projet de loi tend à dissocier les conséquences du divorce de la cause, afin d'apaiser les conflits et d'éviter les stratégies de détournement de procédures. Ainsi, le divorce pour faute est actuellement souvent choisi dans l'espoir de ne pas avoir à verser de prestation compensatoire, tandis que le divorce pour rupture de la vie commune est resté marginal en raison du maintien du devoir de secours qu'il implique.

Article 15

(art. 262-1 du code civil)

Date des effets du jugement de divorce

La date des effets du jugement du divorce va avoir des conséquences pratiques très importantes, tant à l'égard des parties que des tiers.

Ainsi, la communauté prenant fin à la date de l'assignation, il faudra ensuite faire les comptes de l'indivision post-communautaire durant laquelle les revenus du travail et les revenus des biens propres ne tombent plus dans le pot commun et chacun des époux devra supporter les charges afférentes à ses biens propres.

De plus, les intérêts des récompenses courent de plein droit du jour de la dissolution de la communauté (*art. 1473 du code civil*), contrairement aux intérêts des créances, qui partent de la liquidation ou d'une sommation.

La masse à partager devra être déterminée à la date de l'assignation, mais les valeurs estimées à la date du partage.

Cet article modifie donc l'article 262-1 **actuel** du code civil, qui prévoit dans un premier alinéa que le jugement de divorce prend effet dans les rapports entre époux en ce qui concerne leurs biens **dès la date de l'assignation**.

Le **projet de loi** distingue, s'agissant des effets dans les rapports entre les époux en ce qui concerne les biens entre :

- le divorce par consentement mutuel (actuel divorce sur demande conjointe), dont les effets interviendront à la **date de l'homologation** de la convention réglant l'ensemble des conséquences du divorce, à moins que celle-ci n'en dispose autrement ;

- les divorces contentieux, dont les effets interviendront à la **date de l'ordonnance de non-conciliation** organisant les modalités de la résidence séparée des époux.

En outre, depuis la loi du 23 décembre 1985, le second alinéa de l'article 262-1 prévoit que les époux peuvent l'un ou l'autre demander un report de l'effet du jugement à la date où ils ont cessé de cohabiter et de collaborer. Néanmoins, celui auquel incombent à titre principal les torts de la séparation ne peut obtenir ce report. Le projet de loi supprime logiquement cette liaison entre l'attribution des torts et les conséquences financières.

Le projet de loi précise enfin que cette demande ne peut être formée qu'à l'occasion de l'action en divorce, afin d'éviter des remises en cause ultérieures qui remettraient en cause l'équilibre de la liquidation du régime matrimonial.

Par coordination, le deuxième alinéa de l'article 1442 du code civil, qui prévoit que « *les époux peuvent l'un ou l'autre demander s'il y a lieu que dans leurs rapports mutuels l'effet de la dissolution soit reporté à la date où ils ont cessé de cohabiter et de collaborer. Celui auquel incombe à titre principal les torts de la séparation ne peut pas obtenir ce report* », est modifié par le II de l'article 21 du projet de loi.

Le projet de loi prévoit également de très utiles précisions concernant la **jouissance du logement conjugal** par un seul des époux. Désormais, elle aura un caractère gratuit jusqu'à l'ordonnance de non-conciliation, sauf décision contraire du juge. Actuellement, la question fait l'objet de nombreux débats.

Rappelons qu'à compter de l'ordonnance de non-conciliation, le juge pourra prendre les mesures provisoires prévues par l'article 255 du code civil modifié par l'article 12 du projet de loi et notamment attribuer à l'un des époux la jouissance du logement ou partager entre eux cette jouissance en précisant son caractère gratuit ou non et, le cas échéant, en constatant l'accord des époux sur le montant d'une indemnité d'occupation.

En outre, il faut rappeler que même si le divorce est devenu définitif entre les époux, il ne sera opposable aux tiers en ce qui concerne les biens qu'à partir du jour où les formalités de mention en marge des actes d'état civil auront été effectuées (*art. 262 du code civil*)²⁵.

Votre commission vous propose **d'adopter l'article 15 sans modification.**

²⁵ Jusqu'à cette date, les créanciers de l'un des époux pourront poursuivre la communauté. Le bailleur pourra poursuivre le mari, commun en biens, pour le paiement du loyer de l'appartement attribué à sa femme par l'ordonnance de non-conciliation. La femme pourra être poursuivie sur des biens provenant de la communauté pour une dette contractée par le mari postérieurement à l'ordonnance de non-conciliation et n'avoir qu'un recours illusoire au moment de la liquidation de la communauté.

Article 16

(art. 264, 265 et 265-1 du code civil)

Conséquences du divorce en matière de nom, de dispositions à cause de mort et de droits tenus de la loi ou de conventions passées avec des tiers

Tout d'abord, cet article indique que le paragraphe 1 de la section 2 du chapitre III du titre VI du livre premier du code civil comprend, outre l'article 263 consacré au remariage, les articles 264, 265 et 265-1.

Article 264 du code civil

Conséquences relatives au nom

Le projet de loi modifie l'article 264 du code civil relatif au nom.

Actuellement, à la suite du divorce, chacun des époux reprend l'usage de son nom. Rappelons qu'en droit, la femme mariée n'a jamais changé de nom. Le port du nom de son époux ne constitue en effet qu'un usage.

Néanmoins, certaines dispositions quelque peu datées sont prévues afin de ne pas stigmatiser socialement l'épouse abandonnée par son époux. La femme défenderesse dans un divorce pour rupture de la vie commune a donc le droit de conserver l'usage du nom du mari.

Dans les autres cas, la femme peut conserver l'usage du nom du mari soit avec l'accord de celui-ci, soit avec l'autorisation du juge, si elle justifie qu'un intérêt particulier s'y attache pour elle-même ou pour les enfants.

Le **projet de loi** supprime l'exception faite au profit de la femme dont le divorce a été prononcé pour rupture de la vie commune, par cohérence avec le nouveau dispositif, qui vise à harmoniser les conséquences de ce cas de divorce avec celles prévues pour les autres divorces contentieux. De plus, il n'est plus aujourd'hui stigmatisant d'être divorcé.

La possibilité de conserver le nom de l'autre époux avec l'accord de celui-ci ou du juge est conservée, mais elle s'appliquera désormais tant aux époux qu'aux épouses, dans un souci d'égalité entre les sexes.

Article 265 du code civil

Révocation de plein droit de toutes les dispositions à cause de mort

Le sort des donations et avantages matrimoniaux est aujourd'hui étroitement lié à l'attribution des torts. Or, le projet de loi vise précisément à dissocier les effets du divorce de ses causes.

1. Les dispositions actuelles relatives au sort des donations et avantages matrimoniaux

Actuellement, les articles 267, 267-1, 268, 268-1 et 269 du code civil régissent le sort des donations et avantages matrimoniaux.

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

Lorsque le divorce est **prononcé aux torts exclusifs** de l'un des époux, celui-ci **perd de plein droit** toutes les donations et tous les avantages matrimoniaux que son conjoint lui avait consentis, soit lors du mariage, soit après. L'autre conjoint conserve les donations et avantages qui lui avaient été consentis, même si la réciprocité n'est pas respectée (*art. 267*). De même, lorsque le divorce est prononcé en raison de la **rupture de la vie commune**, celui qui a pris l'initiative du divorce perd de plein droit les donations et avantages que son conjoint lui avait consentis. L'autre époux conserve les siens (*art. 269*).

En revanche, lorsque le divorce est prononcé aux **torts partagés**, **chacun des époux peut révoquer** tout ou partie des donations et avantages qu'il avait consentis à l'autre (*art. 267-1*). Il en va de même quand le divorce est prononcé sur demande acceptée par l'autre conjoint (*art. 268-1*). La révocation est donc facultative sans formalisme ni délai et peut résulter de tout acte manifestant la volonté de son auteur (nouvelle disposition, testament).

Par ailleurs, en vertu de l'article 268, lorsque le divorce est prononcé sur demande conjointe, les époux décident eux-mêmes du sort des donations et avantages qu'ils s'étaient consentis. A défaut de décision, ils sont censés les avoir maintenus.

Ces dispositions doivent être lues à la lumière de **l'article 1096** du code civil, aux termes duquel toutes **les donations faites entre époux pendant le mariage sont toujours révocables**²⁶, ce qui constitue une exception à la règle de l'irrévocabilité des donations. En effet, la donation entre vifs a un caractère conventionnel et irrévocable, par opposition au testament, acte unilatéral et librement révocable.

²⁶ Si l'époux qui ne s'est pas vu reconnaître de torts exclusifs conserve en principe les donations qui lui ont été faites, « c'est avec les caractères qu'elles présentaient, de sorte que celles qui lui ont été faites pendant le mariage restent révocables » (Cass., 1^{ère} civ, 4 février 1992).

Il convient de distinguer la donation de biens à venir, qui porte sur des biens sur lesquels le donateur n'a, au moment où il dispose, aucun droit, de la donation de biens présents, qui porte elle sur des biens qui sont dans le patrimoine du donateur au moment où il dispose. Les donations de biens à venir vont par exemple porter sur des biens dont devrait hériter le conjoint, ses « espérances » successorales.

Les donations de biens à venir vont par exemple porter sur des biens dont devrait hériter le conjoint, ses « espérances » successorales.

2. Les dispositions de la proposition de loi M. François Colcombet

En cas de divorce pour rupture irrémédiable du lien conjugal, la proposition de loi prévoyait la révocation de plein droit des donations de biens à venir et des avantages matrimoniaux, à moins que l'époux qui les avait consentis n'exprime une volonté contraire. Les donations de biens présents n'étaient pas remises en cause.

S'agissant du divorce par consentement mutuel, l'Assemblée nationale avait limité la liberté de décision des époux au sort des donations portant sur des biens à venir, les donations de biens présents ne pouvant être remises en cause. Elle n'avait pas modifié la disposition selon laquelle, faute de décision des époux dans leur convention sur le sort des donations et avantages matrimoniaux, ceux-ci sont censés être maintenus. Le Sénat avait inversé cette règle pour éviter que la négligence d'un époux ne conduise à des situations singulières, par exemple celle d'un conjoint survivant confronté à une donation au dernier vivant non annulée effectuée au profit d'un précédent conjoint.

L'Assemblée nationale avait également prévu l'abrogation de l'article 1096, qui prévoit que les donations de biens entre époux sont toujours révocables. Toutes les donations entre époux non divorcés seraient donc devenues irrévocables, qu'il s'agisse de biens présents ou de biens à venir.

Le Sénat s'était félicité de l'irrévocabilité des donations de biens présents entre époux, qui permettrait notamment d'éviter que le maintien d'une donation ayant évité le versement d'une prestation compensatoire puisse être remis en cause ultérieurement.

En revanche, s'agissant des donations de biens à venir, il s'était inquiété de l'abrogation de l'article 1096, qui aboutirait à rendre irrévocables les donations au dernier vivant, supprimant tout intérêt pour les époux d'y recourir.

La donation au dernier vivant

Elle consiste pour un époux à faire donation à son conjoint de tout ou partie des biens qui composent sa succession. Elle n'est pas prévue par le code civil, mais a été consacrée par la jurisprudence. Elle déroge au principe de l'interdiction des donations de biens à venir posé par l'article 943 du code civil. Cette donation présente des caractéristiques très proches de celles d'un testament, puisqu'elle peut porter sur des biens à venir et est révocable, sans prévenir l'autre conjoint. La capacité requise est d'ailleurs celle de tester et non de donner. Un majeur sous tutelle ou un mineur émancipé peut donc y recourir. Les règles de publicité sont celles des transmissions à cause de mort. La rédaction d'un état estimatif n'est pas exigée comme elle l'est pour les donations de biens présents.

Sur la forme, cette donation suit les mêmes règles qu'une donation de biens présents. Elle doit être passée devant notaire et acceptée par son bénéficiaire. A la différence d'un testament authentique, des témoins ne sont pas exigés. Cette donation est le plus souvent réciproque et en usufruit. L'option s'exerce au moment du décès. Elle s'exerce dans les limites de la quotité spéciale disponible entre époux définie aux articles 1094 et 1094-1 du code civil suivant que le bénéficiaire se trouve en présence de parents ou d'enfants du défunt.

Cette donation au dernier vivant étant véritablement entrée dans les mœurs, le Sénat proposait de garder un caractère révocable aux donations entre époux de biens à venir et de consacrer dans le code civil la pratique de la donation au dernier vivant.

3. Les dispositions du projet de loi

Le projet de loi bouleverse ces dispositions.

Tout d'abord, l'article 17 du projet de loi réécrit totalement les articles 267, 267-1 et 268, désormais relatifs à la liquidation du régime matrimonial et à l'homologation de conventions entre les parties. En outre, l'article 23 du projet de loi abroge les articles 268-1 et 269 du code civil.

Le sort des donations et avantages matrimoniaux est totalement déconnecté de l'attribution des torts et des procédures de divorce.

L'article 265 est complètement réécrit. Son premier alinéa tend à prévoir que le **divorce est sans incidence sur les avantages matrimoniaux qui ne sont pas subordonnés au prédécès de l'un des époux et sur les donations de biens présents** quelle que soit leur forme.

Les donations entre époux de biens présents seront donc soumises au droit commun des donations, ce qui justifie la suppression du deuxième alinéa de l'article 1099 du code civil par l'article 23 du projet de loi.

Le second alinéa indique que le **divorce emporte révocation de plein droit de toutes les dispositions à cause de mort**, y compris les

avantages matrimoniaux, accordées par un époux envers son conjoint par contrat de mariage ou pendant l'union, sauf volonté contraire de l'époux qui les a consenties. Cette volonté est constatée par le juge au moment du prononcé du divorce.

Cela évitera de maintenir par inertie des donations au dernier vivant faute de les avoir révoquées, lesquelles seraient révélées lors du règlement de la succession d'un des ex-époux.

Votre commission vous propose un **amendement de clarification** afin de préciser que les avantages matrimoniaux appelés à jouer en cas de dissolution du régime matrimonial du vivant des époux (comme la stipulation de parts inégales ou la clause de prélèvement moyennant indemnité) sont perdus de plein droit au moment du divorce dans la mesure où ils n'ont pas commencé à produire effet.

En outre, l'article 21 du projet de loi modifie l'article 1096 du code civil, afin de prévoir que seules les donations de biens à venir faites entre époux pendant le mariage seront toujours révocables.

Article 265-1 du code civil

Sort des droits tenus de la loi ou des conventions passées avec des tiers

Actuellement, l'article 265 du code civil prévoit que l'époux aux torts exclusifs duquel le divorce est prononcé perd les droits que la loi ou des conventions passées avec des tiers attribuent au conjoint divorcé. Ces droits ne sont pas perdus en cas de partage des torts ou de divorce par consentement mutuel.

Cette disposition vise essentiellement les contrats d'assurance-vie.

Le **projet de loi** tend à prévoir que le divorce est sans incidence sur les droits que l'un ou l'autre des époux tient de la loi ou des conventions passées avec des tiers. Il s'agit d'une nouvelle disposition tendant à dissocier les conséquences du divorce de l'attribution des torts.

Sous réserve de l'amendement précédemment exposé, votre commission vous propose d'**adopter l'article 16 ainsi modifié**.

Article 17

(art. 266, 267, 267-1 et 268 du code civil)

Conséquences propres aux divorces contentieux

Cet article réforme les effets des divorces contentieux.

Le paragraphe I de cet article modifie l'intitulé du paragraphe 2 de la section 2 du chapitre III du titre VI du livre premier du code civil, désormais

consacré aux conséquences propres aux divorces autres que par consentement mutuel.

Le paragraphe II indique que ce paragraphe comprend les articles 266, 267, 267-1 et 268, totalement réécrits.

Article 266 du code civil **Dommmages et intérêts**

1. Le droit actuel

L'article 266 du code civil permet aujourd'hui de condamner le conjoint aux torts exclusifs duquel le divorce est prononcé au versement de dommages et intérêts « *en réparation du préjudice matériel ou moral que la dissolution du mariage fait subir à son conjoint* ».

Cette demande ne peut être formée qu'à l'occasion de l'action en divorce. Elle n'est donc plus recevable lorsque la décision de divorce est devenue définitive, mais peut en revanche être utilement présentée en cause d'appel.

Les règles de droit commun s'appliquant, il appartient au demandeur d'apporter la preuve d'une faute, d'un préjudice et d'un lien de causalité entre les deux. Les dommages et intérêts peuvent prendre la forme d'un versement en capital ou d'une rente et sont, en raison de leur nature même, fixés indépendamment des ressources des époux.

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

Actuellement, le montant des dommages et intérêts alloués est souvent faible et cette disposition est peu utilisée.

2. Les dispositions des propositions de loi de MM. François Colcombet et Nicolas About

La proposition de M. Nicolas About tendait à permettre l'attribution de dommages et intérêts en cas de fautes « graves et caractérisées » commises pendant la durée du mariage.

Lors de l'examen de la proposition de loi de M. François Colcombet, l'Assemblée nationale avait avalisé la suppression de la faute comme cause de divorce, arguant de son caractère destructeur. Néanmoins, face à l'émotion des associations de défense des droits des femmes victimes de violences conjugales, elle avait adopté une disposition permettant au juge d'allouer des

dommages et intérêts à l'époux défendeur lorsque la dissolution du mariage avait pour lui des conséquences d'une exceptionnelle gravité²⁷.

On retrouvait ainsi, transposée sous la forme de dommages et intérêts, la clause de dureté existant à l'heure actuelle en cas de divorce pour rupture de la vie commune (*art. 240 du code civil*) permettant au juge de rejeter la demande en divorce si celle-ci devait avoir pour l'autre époux –compte tenu de son âge ou de la durée du mariage- ou les enfants des conséquences matérielles ou morales d'une exceptionnelle dureté.

Le Sénat, tout en s'opposant à la suppression du divorce pour faute, avait maintenu à l'article 266 du code civil la possibilité pour le conjoint non fautif de demander des dommages et intérêts, tout en supprimant la notion de faits d'une particulière gravité, considérée comme peu explicite (l'adultère n'en faisant *a priori* pas partie). Il avait en outre proposé de permettre également l'allocation de dommages et intérêts en raison des circonstances dans lesquelles le divorce était intervenu.

3. Les dispositions du projet de loi

Le projet de loi tend à prévoir que, sans préjudice de l'article 270 (consacré à la définition de la prestation compensatoire et à la fin du devoir de secours entre époux), des dommages et intérêts peuvent être accordés à un époux en réparation des conséquences d'une **particulière** gravité qu'il subit du fait de la dissolution du mariage, soit lorsqu'il est **défendeur à un divorce prononcé pour altération définitive du lien conjugal**, soit lorsque le divorce est prononcé aux **torts exclusifs** de son conjoint.

La dissociation des conséquences financières du projet de loi de l'attribution des torts n'est donc pas totale.

Votre commission ne vous proposera pas de reprendre la disposition votée par le Sénat en 2001 et de prévoir que des dommages et intérêts peuvent également être alloués en raison des circonstances dans lesquelles le divorce est intervenu. En effet, l'article 18 prévoit que le demandeur à un divorce pour altération définitive du lien conjugal peut perdre le bénéfice d'une prestation compensatoire au regard des circonstances de la rupture (*art. 270 du code civil*).

Le deuxième alinéa de cet article indique que cette demande ne peut être formée qu'à l'occasion de l'action en divorce.

²⁷ Elle avait également permis à un époux de demander au juge de constater dans le jugement des faits d'une particulière gravité imputables à son époux, notamment des violences physiques, et de demander des dommages et intérêts au cours de la procédure de divorce sur le fondement de l'article 1382 du code civil.

Enfin, le troisième alinéa prévoit que dans tous les cas, le juge pourra décider que cette réparation pourra s'effectuer en nature ou en valeur.

Article 267

Liquidation du régime matrimonial

Le projet de loi cherche à favoriser la préparation la plus précoce par les époux de la liquidation de leur régime matrimonial.

En effet, la liquidation est d'autant plus complexe qu'elle est tardive. Elle peut modifier substantiellement la situation apparente des époux au moment de la séparation, en raison principalement de l'effet rétroactif de la dissolution, de l'application des règles spécifiques du régime matrimonial et de l'incertitude du sort des donations et des avantages matrimoniaux révocables *a posteriori*.

De plus, la prestation compensatoire, jusqu'à la réforme du 30 juin 2000 très difficilement révisable, est appréciée sur la base de prévisions qui peuvent s'avérer fallacieuses au vu des résultats de la liquidation.

Des dispositions relatives à la liquidation sont donc introduites par l'article 12 du projet de loi à l'article 255 du code civil, permettant ainsi au juge, au titre des mesures provisoires, de désigner un professionnel en vue de dresser un inventaire estimatif ou de faire des propositions quant au règlement des intérêts pécuniaires des époux, et de désigner un notaire chargé d'élaborer un projet de liquidation du régime matrimonial.

De plus, l'article 13 du projet de loi crée un article 257-2 prévoyant que la demande introductive d'instance doit, à peine d'irrecevabilité, comporter une proposition de règlement des intérêts pécuniaires et patrimoniaux des époux.

L'article 1450 du code civil permet déjà la conclusion de conventions portant sur la liquidation. Néanmoins, à défaut d'accord des parties pendant la procédure de divorce, il est recouru à la procédure de liquidation et de partage judiciaire.

1. Les dispositions actuelles

L'article 264-1 du code civil prévoit qu'en prononçant le divorce, le juge aux affaires familiales ordonne la liquidation et le partage des intérêts patrimoniaux des époux et statue, s'il y a lieu, sur les demandes de maintien dans l'indivision ou d'attribution préférentielle.

En pratique, le jugement commet pour y procéder un notaire, généralement le président de la chambre des notaires avec faculté de délégation.

La procédure actuelle de partage judiciaire n'est pas adaptée. Elle nécessite une procédure nouvelle, dissociée du divorce, de la compétence du tribunal de grande instance, qui ignore les conditions du divorce et les considérations qui ont pu prévaloir dans l'esprit du juge aux affaires familiales. Votre rapporteur vous proposera d'ailleurs à l'article 22 du projet de loi de soumettre au juge du divorce la procédure de liquidation et de partage judiciaire, ce qui est déjà le cas en pratique dans les petites juridictions.

2. Les dispositions de la proposition de loi de M. François Colcombet

L'Assemblée nationale avait complété les dispositions de l'article 264-1 par la possibilité pour le juge d'accorder aux époux une avance sur leur part de communauté ou de biens indivis.

Pour sa part, le Sénat s'était déclaré favorable à un élargissement des attributions du juge lors du prononcé du divorce et avait préconisé qu'au lieu de se contenter d'ordonner la liquidation des intérêts patrimoniaux des époux, il puisse, s'il s'estime suffisamment informé, trancher des difficultés liées à la liquidation du régime matrimonial qui lui aurait été signalées par le notaire mandaté. Dans certains cas, les époux pourraient ainsi éviter de retourner devant les tribunaux après le prononcé du divorce. Cette disposition n'aurait ouvert qu'une faculté au juge, et non une obligation afin de ne pas retarder outre mesure le prononcé du divorce.

3. Les dispositions du projet de loi

L'article 267, actuellement consacré au sort des donations et avantages matrimoniaux, est totalement réécrit et inclut, avec d'importants compléments, les dispositions de l'actuel article 264-1 du code civil relatif aux pouvoirs du juge en matière patrimoniale au moment du prononcé du divorce.

Désormais, cette procédure de partage judiciaire ne s'appliquera, dans le cadre des divorces contentieux, que lorsqu'il n'aura pu être trouvé d'accord entre les époux avant le prononcé du divorce.

L'article 267 modifié prévoit donc dans son premier alinéa **qu'à défaut de règlement conventionnel par les époux**, le juge, en prononçant le divorce, ordonne la liquidation et le partage de leurs intérêts patrimoniaux.

Le deuxième alinéa indique ensuite que le juge statue sur les demandes de maintien dans l'indivision ou d'attribution préférentielle, ce qui constitue une reprise des dispositions existantes.

Le projet de loi reprend ensuite les préconisations exprimées tant par l'Assemblée nationale que le Sénat lors de l'examen de la proposition de loi de M. François Colcombet.

Ainsi, le troisième alinéa prévoit que le juge peut aussi accorder à l'un des époux ou aux deux une avance sur sa part de communauté ou de biens indivis.

Enfin, le quatrième et dernier alinéa indique que **si le projet de liquidation du régime matrimonial établi par le notaire** désigné sur le fondement du 10° de l'article 255 (relatif aux mesures provisoires prises lors de l'audience de conciliation) **contient des informations suffisantes, le juge, à la demande de l'un ou l'autre des époux, statue sur les désaccords persistant entre eux.**

Cela semble particulièrement opportun, car ce sont souvent les mêmes difficultés que le notaire liquidateur rencontre (montant de l'indemnité pour jouissance privative, montant de l'indemnité de l'indivisaire gérant, date de dissolution de la communauté). Ces points tranchés, le règlement du régime matrimonial pourra avoir lieu.

Il convient de souligner que ceci ne pourra intervenir qu'à la demande d'au moins un des époux. Votre rapporteur appellera donc l'attention du garde des Sceaux sur la nécessité de faire connaître aux juges aux affaires familiales par voie de circulaire les nouvelles mesures provisoires prévues par l'article 255 modifié par le projet de loi.

Votre commission vous propose d'adopter un **amendement** rédactionnel.

Article 267-1 du code civil **Difficultés de liquidation**

Le projet de loi tend à encadrer la liquidation du régime matrimonial dans un calendrier précis, afin d'éviter des procédures interminables.

1. Les difficultés de liquidation

Si la liquidation est souvent simple à faire lorsque le patrimoine commun est peu important, ou que les biens propres ou communs sont aisément identifiés, une expertise s'avère parfois nécessaire. Le mariage a créé une communauté d'intérêts et le divorce donne lieu à partage et attributions quel que soit le régime matrimonial.

Dans les régimes communautaires se pose le problème des récompenses²⁸ dues par la communauté qui a encaissé des fonds provenant de

²⁸ La première chambre civile de la Cour de cassation a le 14 janvier 2003 mis fin à une jurisprudence contestée depuis 1992 qui exigeait de la part de l'époux éventuellement créancier d'une récompense de prouver non seulement que la communauté avait encaissé des deniers propres, mais encore qu'elle en avait tiré profit. Désormais l'encaissement de fonds propres sur un compte commun suffit pour ouvrir droit à récompense au profit du patrimoine propre dans les conditions de l'article 1433 du code civil.

la vente d'un bien propre ou d'une succession échue à l'un des époux, ou dues à la communauté qui a payé une dette personnelle, financé l'amélioration d'un bien propre ou procuré un enrichissement personnel à l'un des époux. Elles peuvent avoir une incidence considérable sur les droits et sur la valeur de la communauté.

Dans un régime de séparation de biens, il n'y a en principe pas lieu à liquidation du régime mais, en pratique, les époux ont souvent opéré des confusions (comptes joints...).

Le régime de participation aux acquêts fonctionne comme un régime séparatiste pendant son fonctionnement et communautaire au moment de la dissolution.

2. Les lacunes de la procédure actuelle

A défaut de demande d'intervention du juge formulée par une partie, ou en l'absence de désignation d'un notaire lors du prononcé des mesures provisoires, la procédure de liquidation et de partage du régime matrimonial peut durer des années, du fait de la navette organisée entre le notaire et le tribunal.

Après la saisine du tribunal de grande instance par requête ou par dépôt d'un procès-verbal de difficultés dressé par le notaire, les parties sont convoquées devant le juge commissaire pour une vaine tentative de conciliation. Il y a alors mise au rôle, audience, jugement tranchant la difficulté et renvoyant les parties devant le notaire, faisant l'objet éventuellement d'un appel suspensif. La procédure peut être réitérée en cas de nouvelle difficulté apparue dans la suite des opérations du notaire, avec de nouveaux recours à expertise et de nouveaux délais. L'époux récalcitrant peut ainsi réussir à paralyser le partage pendant de nombreuses années et imposer à l'autre des frais de procédure considérables.

Cette procédure apparaît donc exagérément formaliste. Les étapes et les formes des opérations de liquidation et de partage sont celles prévues en matière de partage entre cohéritiers et, sauf accord en cours de procédure, ne peuvent aboutir qu'au partage en nature et par tirage au sort ou à la licitation (hormis l'hypothèse d'attribution préférentielle). Le tribunal peut être amené à statuer plusieurs fois sur des contestations soulevées successivement mais il ne peut ni autoriser un partage partiel, ni dispenser du partage en nature, ni se prononcer sur les attributions. Il ne peut que renvoyer devant le notaire pour tirer les conséquences de sa décision sur le point de droit qui lui était soumis.

3. Les dispositions de la proposition de loi de M. François Colcombet

La proposition de loi prévoyait déjà l'obligation pour le notaire désigné par le juge aux affaires familiales pour procéder à ces opérations

d'informer le tribunal lorsque ces opérations ne seraient pas encore achevées un an après le jugement définitif de divorce, ce qui laisse supposer que le partage amiable soulève des difficultés.

Si le retard ne résultait cependant pas d'un désaccord persistant entre les parties, le notaire établirait un rapport sur l'état d'avancement des opérations, au vu duquel le tribunal apprécierait l'opportunité d'octroyer un délai supplémentaire de six mois pour achever les opérations à l'amiable. Dans ce cas, il renverrait les parties devant le notaire afin d'établir un état liquidatif.

Si le tribunal ne prorogait pas le délai, estimant que six mois supplémentaires ne feraient que retarder l'achèvement des opérations sans qu'une solution amiable puisse être trouvée, le notaire dresserait un « procès-verbal des difficultés et des déclarations respectives des parties », le tribunal étant tenu de statuer sur les contestations subsistant entre elles.

Les ex-époux seraient ensuite tenus de retourner devant le notaire pour établir l'état liquidatif.

4. Les dispositions du projet de loi

Le projet de loi reprend largement la suggestion de la proposition de loi de M. François Colcombet et prévoit un calendrier de liquidation et de partage des intérêts patrimoniaux.

Il insère donc un article 267-2 prévoyant que si les opérations de liquidation et de partage ne sont pas achevées dans un délai d'un an après que le jugement de divorce est passé en force de chose jugée, le notaire transmet au tribunal un procès-verbal de difficultés reprenant les déclarations respectives des parties. Au vu de celui-ci, le tribunal peut accorder un délai supplémentaire d'une durée maximale de six mois.

Néanmoins, le projet de loi ne prévoit rien au terme de ces six mois supplémentaires.

Votre commission propose donc de préciser qu'à l'expiration de ce délai, si les opérations ne sont toujours pas achevées, le notaire en informe le tribunal. Il établit si les changements intervenus rendent nécessaire un nouveau procès-verbal. Le tribunal statue sur les contestations subsistant entre les parties et les renvoie devant le notaire afin d'établir l'état liquidatif.

Par ailleurs, l'exposé des motifs indique que les règles procédurales de partage, qui relèvent du domaine réglementaire, seront prochainement assouplies.

Article 268 du code civil
Homologation de conventions

Actuellement, en dehors du divorce sur demande conjointe, les époux ne peuvent passer de conventions relatives à la prestation compensatoire.

L'article 1450 du code civil prévoit uniquement que les époux peuvent pendant l'instance en divorce passer toutes conventions pour la liquidation et le partage de la communauté.

Lors de l'examen de la **proposition de loi** de M. François Colcombet, l'Assemblée nationale avait prévu la possibilité pour le juge d'homologuer une convention des époux relative au partage des intérêts patrimoniaux et à la détermination de la prestation compensatoire, sous réserve que cette convention préserve suffisamment les intérêts de chaque époux.

Le **projet de loi** prévoit que les époux peuvent, pendant l'instance, soumettre à l'homologation du juge des conventions réglant tout ou partie des conséquences du divorce, autres que celles relatives à la liquidation du régime matrimonial. Le juge, après avoir vérifié que les intérêts de chacun des époux et des enfants sont préservés, homologue les conventions en prononçant le divorce.

Le projet de loi vise en effet à favoriser la conclusion d'accords, même partiels, entre les époux, à tout moment de la procédure, même contentieuse. Ceci visera particulièrement la fixation d'une prestation compensatoire.

Sous réserve des amendements précédemment présentés, votre commission vous propose d'**adopter l'article 17 ainsi modifié**.

Article 18

(art. 270, 271, 274, 275, 275-1, 276, 276-4 279-1, 280 et 280-1 du code civil)

Réforme de la prestation compensatoire

Parmi les conséquences du divorce, la prestation compensatoire constitue la mesure la plus difficile à régler pour satisfaire les parties.

- Avant la loi de 1975, la solidarité conjugale n'était pas rompue par le divorce et la pension versée avait un caractère alimentaire.

La loi de 1975, qui s'applique aux procédures commencées après le 1^{er} janvier 1976, a conservé la pension alimentaire pour les enfants, ainsi que dans le seul cas de divorce pour rupture de la vie commune. Elle subsiste toutefois pour les divorces prononcés sous l'empire de la loi antérieure ainsi que lorsque les époux en sont convenus par convention. Dans les autres cas, la pension alimentaire entre époux a été remplacée par une prestation compensatoire forfaitaire et difficilement révisable.

La substitution de la prestation compensatoire à la pension alimentaire tendait principalement à limiter les sources de conflits ultérieurs en lui donnant un caractère forfaitaire, et en en rendant très difficile toute révision. L'époux aux torts exclusifs duquel le divorce est prononcé ne peut la demander.

- L'application de cette réforme n'a pas été satisfaisante. Alors que la loi prévoyait le versement en capital, la rente n'intervenant qu'à titre exceptionnel, les juges ont massivement continué à prononcer des rentes.

De plus, les conditions de révision de ces prestations ont été appréciées par la Cour de cassation de façon très restrictive, aboutissant à des situations inéquitables.

La transmissibilité passive des prestations compensatoires a également fait l'objet de vives critiques, des secondes épouses et leurs enfants étant tenus de continuer à verser une rente viagère à la première épouse, alors même que leurs ressources étaient inférieures aux siennes.

- Dès 1998, le Sénat s'est prononcé sur les propositions de loi déposées par M. Nicolas About, d'une part, et M. Robert Pagès et plusieurs de ses collègues, d'autre part. Deux ans plus tard, le texte a enfin été examiné par l'Assemblée nationale, aboutissant à la **loi du 30 juin 2000** portant réforme de la prestation compensatoire, qui a fait l'objet de vives critiques.

Cette loi a réaffirmé le principe du versement de la prestation compensatoire sous forme de capital (pouvant néanmoins être versé de manière fractionnée pendant une durée limitée à huit ans), en supprimant la possibilité de prescrire des rentes temporaires dans les divorces contentieux, cette possibilité restant ouverte aux époux dans le cadre du divorce sur requête conjointe.

De plus, la possibilité de verser une prestation mixte, capital et rente, qui permettait en fait d'assurer le gîte et le couvert à l'époux, a été supprimée.

Les conditions d'attribution d'une rente viagère ont été strictement encadrées.

Par ailleurs, il a été prévu la possibilité à tout moment d'une substitution à la rente d'un capital, ce qui peut avoir pour un époux vraisemblablement âgé des conséquences dramatiques, cet époux n'étant plus susceptible à plus de 70 ans de pouvoir subvenir à ses besoins et ne pouvant vivre des maigres dividendes du capital placé. De plus, les modalités de la substitution n'ont pas été précisées, laissant perdurer une incertitude dommageable.

Néanmoins, l'apport indéniable de cette loi réside dans l'assouplissement considérable des modalités de révision de la rente viagère.

Alors qu'il fallait auparavant établir que l'absence de révision aurait pour l'un des conjoints des conséquences d'une **exceptionnelle gravité**, il est désormais prévu que cette **révision** peut intervenir **en cas de changement important** dans les besoins et les ressources des époux.

Cependant, si le débiteur peut obtenir plus facilement la révision d'une rente viagère, il a perdu la possibilité de solliciter une révision du montant du capital échelonné, alors même que cette modalité devient peu à peu la forme usuelle de la prestation.

La Chancellerie n'a pas encore tiré le bilan de l'application de la loi du 30 juin 2000. Néanmoins, il est d'ores et déjà possible de faire quelques observations²⁹. Depuis juin 2000, les juges aux affaires familiales ne prononcent pratiquement plus de rentes viagères dans les divorces contentieux. Cependant, près de 40 % des requêtes de débiteurs de révision ont été rejetées, pour des raisons de recevabilité, mais également car trop de magistrats ont une interprétation restrictive de la loi du 30 juin 2000 et neutralisent l'amélioration de la situation de la créancière par l'amélioration de la situation du débiteur. En 2001, 30,6% des demandes ont été totalement acceptées et 29,4 % seulement partiellement.

- Si la prestation compensatoire fait l'objet de critiques passionnées, il faut néanmoins souligner qu'elle concerne moins de 14 % des divorces³⁰ (hors les divorces pour rupture de la vie commune). En effet, la plupart des divorces concernent des couples modestes, dans lesquels les deux époux travaillent.

Néanmoins, l'idée selon laquelle la prestation compensatoire serait destinée à disparaître avec le développement du travail des femmes paraît fallacieuse. En effet, si la plupart des jeunes femmes travaille, nombreuses sont celles qui s'arrêtent lors de la naissance de leur deuxième ou troisième enfant. Par ailleurs, même lorsqu'elles continuent à travailler, cela se fait souvent au détriment de leur carrière.

- Le niveau moyen de la rente mensuelle fixée par le juge sur demande de l'épouse était en 1996 de 2.008 francs. Celui du capital décidé dans les mêmes conditions s'est élevé à 203.480 francs. Cette prestation est accordée dans 97 % des cas à la femme. Les rentes mensuelles, seules ou associées à une forme de versement, apparaissent dans 67 % des cas et dans 78 % des divorces contentieux. Le capital seul n'est décidé que dans 20 % des cas. Les rentes viagères représentent 31 % des rentes mensuelles. La part des

²⁹ À partir de l'ouvrage de MM. Jean-Claude Guyot et Georges Jeanson, consacré à l'analyse des premières applications de la loi du 30 juin 2000, collection Dalloz service, 2002.

³⁰ Tous ces éléments chiffrés sont tirés du rapport de la Chancellerie de 1999 portant sur les divorces en 1996, publié dans la collection Etudes et statistiques Justice. La Chancellerie n'a pas été en mesure de donner de données actualisées précises concernant la prestation compensatoire.

rentes viagères devient prépondérante quand l'épouse dépasse 50 ans alors qu'elle n'atteint pas 10 % pour les épouses de moins de 40 ans.

Une nouvelle fois, la prestation compensatoire fait donc l'objet d'aménagements.

Le paragraphe I de l'article 18 du projet de loi modifie l'article 270 du code civil relatif à la fin du devoir de secours et à définition de la prestation compensatoire.

Article 270 du code civil **Prestation compensatoire**

Actuellement, l'article 270, non modifié par la loi du 30 juin 2000 sur la prestation compensatoire, prévoit que, sauf lorsqu'il est prononcé en raison de la rupture de la vie commune, le divorce met fin au devoir de secours (une des obligations du mariage prévues par l'article 212 du code civil). Néanmoins, l'un des époux peut être tenu de verser à l'autre une prestation **destinée à compenser**, autant qu'il est possible, **la disparité que la rupture du mariage crée dans les conditions de vie respectives**.

1. L'alignement du divorce pour altération définitive du lien conjugal sur les autres divorces contentieux

Le projet de loi **supprime la distinction opérée en faveur du divorce pour rupture de la vie commune. Le divorce pour altération définitive du lien conjugal mettra également fin au devoir de secours et entraînera l'attribution de prestations** compensatoires et non plus de pensions alimentaires.

Par coordination, l'article 23 du projet de loi abroge les articles 282 à 285 consacrés au maintien du devoir de secours après un divorce pour rupture de la vie commune, l'article 281 étant par ailleurs totalement réécrit.

Les conséquences actuelles du divorce pour rupture de la vie commune

En cas de divorce pour rupture de la vie commune, l'époux demandeur reste entièrement tenu au **devoir de secours** (*art. 281 du code civil*). Dans le cas de l'article 238, c'est-à-dire en cas d'altération des facultés mentales du défendeur, le devoir de secours couvre tout ce qui est nécessaire au traitement médical du conjoint malade.

Il prend la forme d'une pension alimentaire, toujours révisable en fonction des ressources et des besoins de chacun des époux -et donc également à la hausse- (*art. 282*).

Néanmoins, la pension cesse de plein droit d'être due si le conjoint créancier contracte un nouveau mariage et il y est mis fin s'il vit en état de concubinage notoire³¹ (*art. 283*). Le remariage offre en effet au conjoint un nouveau devoir de secours qui met un terme au besoin qui justifiait le maintien d'un autre, même si les facultés contributives du second conjoint sont faibles, voire inexistantes. Ceci tend à éviter que le conjoint remarié profite conjointement de deux devoirs de secours.

A la mort de l'époux débiteur, la charge de la pension passe à ses héritiers (*art. 284*).

Lorsque la consistance des biens de l'époux débiteur s'y prête, la pension alimentaire est remplacée, en tout ou partie, par la constitution d'un capital. S'il devient insuffisant, le conjoint créancier peut demander un complément sous forme de pension alimentaire. L'exécution du devoir de secours peut être mixte (*art. 285*). Le plus souvent, la maintenance prend la forme d'un abandon de droit en usufruit.

Le maintien du devoir de secours, qui implique une solidarité renforcée et imposée, et son caractère viager, apparaissent en effet excessifs et contraires à l'évolution des mœurs depuis 1975. De plus, il était l'une des causes principales de l'échec du divorce pour rupture de la vie commune, qui représente moins de 2 % des divorces.

Il faut noter que si la prestation compensatoire a en principe un fondement indemnitaire et la pension alimentaire un caractère alimentaire, elles sont en réalité très voisines. La jurisprudence a ainsi considéré qu'au-delà de l'attribution du minimum vital, la pension alimentaire devait viser au maintien au conjoint défendeur de son niveau de vie initial. En outre, l'attribution de prestations compensatoires sous forme de rentes viagères s'apparente à une obligation alimentaire.

La principale différence entre pension alimentaire de secours et prestation compensatoire consiste en fait dans leurs conditions de révision. **La prestation compensatoire ne peut varier qu'à la baisse, tandis qu'une révision à la hausse de la pension alimentaire est possible.**

Le projet de loi met donc un terme à une exception française, puisque dans tous les pays européens, le sort du devoir de secours est unique quelle que soit la procédure de divorce engagée³². En outre, le défendeur ne pourra

³¹ Cette cause d'extinction fondée sur le concubinage notoire est une innovation de la loi du 11 juillet 1975. Elle implique au préalable une constatation judiciaire, et la jurisprudence, très stricte, exige, outre des relations stables et continues, un apparentement à la vie maritale tant par la notoriété s'y attachant que par la communauté d'intérêts économiques.

³² Etude du centre de droit privé fondamental, 2003, dans *Actualité juridique famille de mars 2003- En Allemagne, Pologne, Pays-Bas, Grèce, Italie, Suisse, Luxembourg, Suède,*

plus opposer à la demande en divorce **l'exceptionnelle dureté** résultant pour lui du prononcé du divorce (*art. 240 du code civil*).

2. La suppression de l'impossibilité pour l'époux aux torts exclusifs duquel le divorce est prononcé de percevoir une prestation compensatoire

Actuellement, l'article 280-1 prévoit que **l'époux aux torts exclusifs** duquel est prononcé le divorce n'a **droit à aucune prestation compensatoire**.

Cette disposition a été à l'origine du détournement de la procédure de divorce pour faute, choisie principalement pour ses conséquences financières supposées plus avantageuses, l'époux demandeur espérant ainsi éviter de verser une prestation compensatoire.

Néanmoins, le choix de partir, qui s'inscrit souvent dans le cadre d'une crise conjugale, le plus souvent accompagné d'un adultère ou de tout autre comportement constitutif d'une faute au sens de l'article 242, ne doit pas faire oublier le comportement antérieur de l'époux et les choix de vie pris par le couple.

Le second alinéa de l'article 280-1 prévoit donc que l'époux aux torts exclusifs duquel le divorce est prononcé peut obtenir une **indemnité** à titre exceptionnel si, compte tenu de la durée de la vie commune et de la collaboration apportée à la profession de l'autre époux, il apparaît manifestement contraire à l'équité de lui refuser toute compensation pécuniaire à la suite du divorce.

Ces dispositions disparaissent, l'article 280-1, désormais consacré à la transmissibilité de la prestation compensatoire en cas de décès du débiteur, étant totalement réécrit par ce même article du projet de loi. Ceci aura pour conséquence de simplifier les conséquences pécuniaires du divorce.

En effet, le projet de loi vise à déconnecter les conséquences financières de l'attribution des torts. La prestation compensatoire n'est pas en principe une récompense et son absence ne doit pas être une sanction.

Néanmoins, cette déconnection n'est pas totale.

3. Le maintien d'exceptions pour les divorces pour faute et pour altération définitive du lien conjugal

Belgique, le remariage et le concubinage mettent un terme au devoir de secours. La faute peut influencer sur ce droit au versement de la pension. Ce devoir de secours subsiste, sauf circonstances exceptionnelles, pour une durée limitée légalement (12 ans aux Pays-bas, 3 ans pour la Grèce) ou laissée à l'appréciation du juge (Allemagne, Suisse, Suède). En revanche, dans certains Etats, la pension peut être versée ad vitam (Luxembourg ou Allemagne, Suisse, Belgique ou Suède). La dette alimentaire viagère est transmise aux héritiers du débiteur en Italie et dans certaines hypothèses en Allemagne.

En effet, la dissociation des conséquences financières de l'attribution des torts, même si elle poursuit un objectif d'apaisement du divorce, peut entraîner de réelles injustices. Cette volonté d'objectivisation trouve donc des limites.

Le projet de loi procède à un renversement : l'attribution d'une prestation compensatoire devient le principe pour l'époux fautif, son refus devenant l'exception.

Le second alinéa du texte proposé pour l'article 270 précise donc que « le juge peut refuser d'accorder une telle prestation si l'équité le commande, soit en considération des critères prévus à l'article 271 notamment lorsque la demande est fondée sur l'altération définitive du lien conjugal, soit lorsque le divorce est prononcé aux torts exclusifs de l'époux qui demande le bénéfice de cette prestation, au regard des circonstances particulières de la rupture. »

L'article 271 modifié par le projet de loi fixe les critères d'attribution de la prestation compensatoire : les besoins de l'époux à qui la prestation compensatoire est versée, les ressources de l'autre en tenant compte de la situation au moment du divorce et de l'évolution de celle-ci dans un avenir prévisible, de la durée du mariage, de l'âge et de l'état de santé des époux, de leur qualification et situation professionnelles, des conséquences résultant des choix professionnels faits pendant la vie commune pour l'éducation des enfants et du temps qu'il faudra encore consacrer à celle-ci, du patrimoine estimé ou prévisible des époux, tant en capital qu'en revenu, après la liquidation du régime matrimonial, de leurs droits existants et prévisibles et de leur situation respective en matière de retraite.

Cette disposition vise à éviter, notamment dans le cas où les époux avaient avant leur mariage des patrimoines très différents, que le plus pauvre demande très rapidement le divorce pour altération définitive du lien conjugal et obtienne une prestation compensatoire, alors même que le mariage n'aura duré que deux ans.

Cette précision est utile. En effet, le divorce n'a pas à enrichir l'un des conjoints. La prestation compensatoire vise à prendre en compte les conséquences des choix faits en commun pendant le mariage.

Par ailleurs, l'époux demandeur à un divorce pour faute pourra perdre le bénéfice de la prestation compensatoire au regard des circonstances de la rupture.

La référence à l'équité n'est pas nouvelle, puisqu'elle est déjà prévue par le second alinéa de l'article 280-1, qui permet d'attribuer une indemnité à l'époux fautif dans certaines conditions. Néanmoins, elle interviendra désormais pour retirer un droit et non pour l'attribuer.

4. La réaffirmation de dispositions existantes et notamment du principe du versement en capital

Par ailleurs, le projet de loi reprend sans les modifier les dispositions relatives à la finalité de la prestation, à savoir compenser, autant qu'il est possible, la disparité que la rupture du mariage crée dans les conditions de vie respectives.

L'article 270 du code civil modifié par cet article reprend donc les dispositions des articles 273 et 274 précisant respectivement le caractère forfaitaire de la prestation compensatoire, et son versement sous forme d'un capital dont le montant est fixé par le juge.

Par conséquent, l'article 273 est abrogé par l'article 23 du projet de loi et l'article 274 complètement réécrit par le présent article.

Avant la loi du 30 juin 2000, il était simplement indiqué que le choix du capital était subordonné à la condition que « *la consistance des biens de l'époux débiteur le [permette]* ». En réalité, les juges ont opté souverainement pour le capital ou la rente, la Cour de cassation n'ayant pas censuré les décisions allouant une rente sans avoir au préalable recherché si la consistance des biens de l'époux débiteur n'était pas de nature à permettre le règlement d'un capital. La prestation a été accordée sous forme de capital dans seulement 20 % des cas.

De plus, le régime fiscal applicable à la prestation compensatoire n'a pas favorisé le versement en capital, le code général des impôts ayant assimilé le versement de la prestation compensatoire en capital à des libéralités lorsqu'il intervenait entre des époux séparés de biens ou qu'il était acquitté dans les régimes de communauté au moyen de deniers propres. En revanche, la rente était déductible des revenus du débiteur.

Le paragraphe II complète l'article 271 du code civil.

Article 271 du code civil

Critères d'attribution de la prestation compensatoire

Signe du malaise entourant la prestation compensatoire, ses critères d'attribution, précisés aux articles 271 et 272 du code civil, ont été à plusieurs reprises modifiés.

Les critères d'attribution de la prestation compensatoire

Loi du 11 juillet 1975	Loi du 30 juin 2000	Projet de loi
<p>Fixée selon les besoins de l'époux à qui elle est versée et les ressources de l'autre, en tenant compte de la situation au moment du divorce et de l'évolution de celle-ci dans un avenir prévisible</p> <p>Le juge doit notamment prendre en compte l'âge et l'état de santé des époux, le temps déjà consacré ou à consacrer à l'éducation des enfants, les qualifications professionnelles des époux, leur disponibilité pour de nouveaux emplois, leurs droits existants et prévisibles, la perte éventuelle de leurs droits en matière de pensions de réversion, ainsi que leur patrimoine, tant en capital qu'en revenu, après la liquidation du régime matrimonial.</p>	<p>Sont ajoutées :</p> <ul style="list-style-type: none"> - la durée du mariage - la situation respective des époux en matière de retraite 	<p>Il n'est plus demandé de prendre en compte « <i>le temps déjà consacré ou à consacrer à l'éducation des enfants</i> », mais « <i>les conséquences résultant des choix professionnels faits pendant la vie commune pour l'éducation des enfants et du temps qu'il faudra encore consacrer à celle-ci</i> »</p>

1. Les critères d'attribution prévus par la loi du 11 juillet 1975

L'article 271 du code civil prévoyait que la prestation compensatoire était fixée selon les besoins de l'époux à qui elle était versée et les ressources de l'autre, en tenant compte de la situation au moment du divorce et de l'évolution de celle-ci dans un avenir prévisible.

Cette référence ambiguë aux critères alimentaires classiques explique le glissement vers une notion de pension alimentaire.

En outre, la notion d'« *avenir prévisible* » témoigne de l'impossibilité pour le juge de connaître au moment où il statue le résultat pourtant essentiel de la liquidation du régime matrimonial des époux.

Par ailleurs, l'article 232 du code civil prévoyait que le juge devait **notamment** prendre en compte l'âge et l'état de santé des époux, le temps déjà consacré ou à consacrer à l'éducation des enfants, les qualifications professionnelles des époux, leur disponibilité pour de nouveaux emplois, leurs droits existants et prévisibles, la perte éventuelle de leurs droits en matière de

pensions de réversion, ainsi que leur patrimoine, tant en capital qu'en revenu, après la liquidation du régime matrimonial.

2. Les critères d'attribution issus de la loi du 30 juin 2000

Si l'article 271 du code civil n'a été que complété pour prévoir la production d'une déclaration sur l'honneur des ressources, revenus, patrimoine et conditions de vie, la loi du 30 juin 2000 relative à la prestation compensatoire a remanié et complété les critères définis à l'article 232, dont la liste demeure cependant uniquement indicative.

Ainsi, les juges doivent actuellement également considérer la **durée du mariage**, qui apparaît comme un critère tout à fait essentiel. En effet, il est difficile de traiter de la même manière un mariage ayant duré trente ans et dans lequel un des conjoints a renoncé à sa vie professionnelle afin de s'investir dans l'éducation des enfants et un mariage bref.

Ont également été ajoutées la qualification et la situation professionnelles des époux au regard du marché du travail, ainsi que leur situation respective en matière de **pensions de retraite**. Ce dernier point est particulièrement important. En effet, à défaut de prestation compensatoire, l'ex-époux devra attendre le décès de son conjoint pour percevoir une pension de réversion (à supposer que son conjoint décède en premier), laquelle pension sera calculée au prorata de la durée du mariage en cas de remariage de l'époux, ce qui peut en diminuer substantiellement le montant.

3. Les dispositions du projet de loi

Le projet de loi fond à l'article 271 les dispositions relatives aux critères de fixation de la prestation compensatoire actuellement insérées aux articles 271 et 272, tout en les complétant. Le second alinéa de l'article 271 relatif à la déclaration sur l'honneur est transformé par l'article 6 du projet de loi en article 272.

Le projet de loi remanie deux critères.

Ainsi, il est demandé au juge de ne plus simplement prendre en compte « *le temps déjà consacré ou qu'il leur faudra consacrer à l'éducation des enfants* », mais plus largement « *les conséquences résultant des choix professionnels faits pendant la vie commune pour l'éducation des enfants et du temps qu'il faudra encore consacrer à celle-ci* ». Cette formule renvoie à l'idée plus générale que la prestation n'a pas pour objet de compenser la perte d'un niveau de vie qui résulterait d'une analyse sèche et mathématique de la situation patrimoniale des époux, mais bien de la répartition des rôles de chacun pendant la vie commune, des choix opérés en commun et qui se révèlent préjudiciables pour l'un d'entre eux au moment du divorce ou postérieurement.

Votre commission vous propose d'adopter un **amendement rédactionnel**.

En outre, seront désormais prises en considération les seules qualification et situation professionnelles des époux, à l'exclusion de toute mention du marché du travail.

Le paragraphe III réécrit l'article 274 du code civil.

Article 274 du code civil **Modalités de la prestation compensatoire**

Les dispositions actuelles de l'article 274 du code civil affirmant le principe du versement en capital de la prestation compensatoire étant déplacées à l'article 270 modifié, le projet de loi reprend à cet article tout en les modifiant les dispositions de l'actuel article 275.

1. Les dispositions actuelles

L'article 275 du code civil prévoit que le juge décide des modalités d'exécution de la prestation compensatoire en capital parmi les formes suivantes :

- versement d'une somme d'argent, le prononcé du divorce pouvant être subordonné à son versement effectif ou à la constitution des garanties prévues à l'article 277 ;

- dépôt de valeurs productives de revenus entre les mains d'un tiers chargé de verser les revenus à l'époux créancier de la prestation jusqu'au terme fixé, ce qui vise en fait les *trusts* ;

- attribution de biens en nature, meubles ou immeubles en propriété, en usufruit, pour l'usage ou l'habitation, le jugement opérant cession forcée en faveur du créancier.

Cette dernière modalité est la plus employée dès lors qu'une prestation compensatoire en capital est prévue.

La possibilité pour le juge d'ordonner **l'abandon de biens en propriété** a été introduite par la loi du 30 juin 2000 et fait l'objet de vives critiques de la part d'une partie de la doctrine, au motif qu'elle porterait atteinte à l'inaliénabilité du droit de propriété et constituerait une expropriation pure et simple d'intérêts privés, méconnaissant les procédures civiles d'exécution, le juge étant à la fois l'ordonnateur de la créance et le comptable de son exécution. Cette solution lui paraît d'autant plus choquante quand le bien attribué est un bien de famille, et en l'absence d'enfants.

Cette possibilité également consacrée par le droit anglais, n'est que rarement utilisée.

2. Les dispositions du projet de loi

Le projet de loi ne revient pas sur la possibilité pour le juge d'ordonner un abandon de biens en propriété. Il faut souligner que cette disposition destinée à demeurer exceptionnelle témoignerait d'un blocage complet des négociations entre les parties. Elle apparaît comme l'ultime recours.

Le projet de loi précise par ailleurs que la prestation compensatoire peut prendre la forme d'un **droit temporaire ou viager** d'usage, d'habitation ou d'usufruit.

Par ailleurs, le texte supprime le recours aux *trusts*, instruments juridiques anglo-saxons auxquels n'avaient en pratique jamais recours les magistrats.

3. Les propositions de votre commission

Actuellement, le **prononcé du divorce peut être subordonné au versement effectif d'une somme d'argent**. Cette disposition vise à éviter les contentieux postérieurs au divorce, comme en matière de recouvrement de la pension alimentaire.

Néanmoins, l'effectivité de cette disposition paraît aléatoire. En effet, subordonner le prononcé du divorce au versement effectif de la prestation compensatoire, alors même que la liquidation et le partage n'ont pas encore eu lieu, paraît difficile et aboutirait en tout état de cause à retarder le prononcé du divorce. Pour cette raison, cette disposition n'est d'ailleurs que très rarement utilisée par les magistrats.

Votre commission vous propose donc de **supprimer cette disposition**, la constitution des garanties prévues à l'article 277 apparaissant largement suffisante et plus efficace.

Les garanties de paiement de la prestation compensatoire

L'article 277 confère au juge des pouvoirs exorbitants du droit commun.

Rappelons que cet article, non modifié par le présent projet de loi, prévoit qu'indépendamment des cas d'hypothèque légale ou judiciaire, le juge peut imposer à l'époux débiteur de constituer un gage, de donner caution ou de souscrire un contrat garantissant le paiement de la rente ou du capital, cette dernière garantie ayant été introduite par la loi du 30 juin 2000³³.

Les sûretés énumérées par l'article 277 présentent certaines faiblesses : le gage, qui est un nantissement mobilier, suppose que le débiteur soit propriétaire de biens meubles susceptibles d'être affectés en garantie et implique la dépossession du débiteur qui devra remettre à son ex-conjoint l'un de ses biens mobiliers, ce qui est souvent mal vécu.

Le cautionnement, sûreté personnelle, est également critiqué, du fait des difficultés pour trouver une personne solvable acceptant de s'engager et ayant son domicile dans le ressort de la cour d'appel où le cautionnement doit être donné.

Le recours au **contrat**, et plus particulièrement à l'assurance, devrait être amené à se développer.

Il est imaginable de souscrire un contrat dont l'objet même serait de garantir le paiement de la prestation compensatoire. En outre, l'assurance-crédit est une forme de couverture des défaillances de paiement (notamment l'assurance-cautionnement, qui consiste pour le débiteur à souscrire des garanties sur sa propre insolvabilité moyennant le versement de primes). L'assurance-vie peut également être envisagée, le créancier étant désigné comme bénéficiaire de la police.

Néanmoins, ces assurances présentent des incertitudes importantes, notamment du fait du caractère aléatoire du contrat d'assurance. Le contrat d'assurance ne peut recevoir application lorsque l'insolvabilité du débiteur de la prestation compensatoire n'est pas indépendante de sa volonté. Ceci peut se révéler dangereux pour le créancier si le débiteur a organisé son insolvabilité ou lorsqu'il a volontairement perdu son emploi.

En outre, le paiement de primes est à la charge du débiteur et alourdit la charge de la prestation pour lui. Il peut de plus cesser de les acquitter.

Malgré ces limites, il conviendrait de favoriser le recours à ce mécanisme.

Le paragraphe IV modifie l'article 275 du code civil, qui, en vertu de l'article 6 du projet de loi, reprend les dispositions de l'actuel article 275-1.

³³ Auparavant, dans un divorce sur requête conjointe, les époux étaient libres de stipuler dans leur convention homologuée d'autres mécanismes de garantie, ce qui créait une différence difficilement justifiable entre les divorces sur requête conjointe et les autres causes de divorce, l'article 1094 du code de procédure civile autorisant le juge à imposer à l'un des époux les garanties qu'il estime utiles.

Article 275

Versement de la prestation compensatoire sous forme de capital fractionné

Le paragraphe IV revoit les dispositions applicables au versement fractionné de la prestation compensatoire sous forme de capital.

Actuellement, le premier alinéa de l'article 275-1 prévoit que lorsque le débiteur n'est pas en mesure de verser le capital dans les conditions de l'article 275, c'est-à-dire immédiatement, le **paiement peut être échelonné dans la limite de huit ans** (contre trois avant la loi du 30 juin 2000) sous forme de versements mensuels ou annuels indexés selon les règles applicables aux pensions alimentaires.

Le projet de loi remplace la référence à l'article 275 par une référence à l'article 274, par coordination avec les renumérotations opérées par le projet de loi.

Le deuxième alinéa de l'actuel article 275-1 prévoit en outre que le débiteur peut demander la **révision** de ces modalités de paiement en cas de **changement notable** de sa situation. A titre exceptionnel, le juge peut alors par décision spéciale et motivée autoriser le versement du capital sur une durée totale supérieure à huit ans.

Le projet de loi aligne les critères d'ouverture de la révision des modalités de versement du capital fractionné sur ceux relatifs à la prestation compensatoire versée sous forme de rente viagère (prévus par l'article 276-2 du code civil, devenu l'article 280-2 du code civil en vertu de l'article 6 du projet de loi et modifié par l'article 22 du projet de loi). La révision pourra donc être demandée en cas de **changement important** et non plus notable de la situation du débiteur. Cette modification opportune va dans le sens d'une simplification et d'une unification des textes, d'autant plus qu'il n'était pas précisé en quoi consistait la différence entre notable et important.

Le troisième alinéa de l'actuel article 275-1 indique qu'à la mort de l'époux débiteur, la charge du solde du capital passe à ses héritiers, qui peuvent demander la révision des modalités de paiement dans les mêmes conditions. Cet alinéa est supprimé par le projet de loi. En effet, le second alinéa de l'article 280-1 réécrit par le projet de loi prévoit que l'action en révision prévue au présent article est ouverte aux héritiers.

En outre, le quatrième alinéa de l'actuel article 275-1 prévoit que le débiteur ou ses héritiers peuvent se libérer à tout moment du solde du capital. Le projet de loi supprime la référence aux héritiers du débiteur, le deuxième alinéa de l'article 280 réécrit par le projet de loi prévoyant qu'en cas de fractionnement du capital, le solde du capital devient immédiatement exigible à la mort de l'époux débiteur. Les héritiers ne peuvent donc plus choisir le moment du solde du versement. En outre, il est précisé qu'en cas de

versements fractionnés, le **capital est indexé**, ce qui constitue une mesure protectrice des droits des créanciers.

Le cinquième alinéa indique enfin qu'après la liquidation du régime matrimonial, le créancier de la prestation compensatoire peut saisir le juge d'une demande en paiement du solde du capital. Le projet de loi précise qu'il s'agit d'un capital indexé.

Votre commission vous propose, outre un **amendement** de précision, de **supprimer la précision selon laquelle ces versements doivent être mensuels ou annuels**, qui paraît trop rigide, et de prévoir qu'ils sont périodiques.

Le paragraphe V réécrit l'article 275-1 du code civil.

Article 275-1 du code civil

Possibilité de panachage de différentes formes de capital

L'article 275-1 du code civil est entièrement réécrit, ses dispositions actuelles étant déplacées à l'article 275.

Le projet de loi prévoit que les modalités de versement prévues au premier alinéa de l'article 275 ne sont pas exclusives du versement d'une partie du capital dans les formes prévues par l'article 274.

Il sera donc possible de combiner le versement d'un capital sous forme de versements mensuels ou annuels pendant une durée maximale de huit ans avec l'attribution de biens en propriété ou d'un droit temporaire ou viager d'usage, d'habitation ou d'usufruit.

Ceci pourra permettre, pendant une durée maximale de huit ans, d'assurer au conjoint le gîte et le couvert, ce qui paraît particulièrement adapté.

Cette solution avait déjà été admise par la circulaire du 25 novembre 2002, qui permettait expressément de **panacher différentes formes de capital**.

Le projet de loi revient donc sur la rigidité introduite par la loi du 30 juin 2000.

Le paragraphe VI réécrit l'article 276 du code civil.

Article 276 du code civil
Rente viagère

Le projet de loi poursuit le mouvement en faveur de la limitation de la rente viagère aux circonstances les plus critiques, dans lesquelles l'époux ne peut manifestement subvenir à ses besoins.

1. Les conditions d'attribution de la rente viagère

Avant la réforme du 30 juin 2000, l'article 276 prévoyait qu'à défaut de capital ou si celui-ci n'était pas suffisant, la prestation compensatoire prenait la forme d'une rente.

En pratique, la rente est restée le mode le plus fréquent de versement de la prestation compensatoire. En effet, peu d'époux disposent d'une épargne suffisante pour compenser équitablement les disparités nées du divorce au détriment de l'autre. De plus, le recours à l'emprunt est très difficile. Les demandeurs préfèrent d'ailleurs souvent un versement mensuel, redoutant de ne pas savoir gérer le capital.

En outre, la fiscalité a pénalisé le versement en capital et favorisé la rente en la rendant déductible du revenu du débiteur.

La loi n° 2000-596 du 30 juin 2000 relative à la prestation compensatoire en matière de divorce a durci les conditions d'attribution de la rente viagère et supprimé la rente temporaire dans les divorces contentieux, le capital fractionné sur huit ans maximum devenant la modalité de principe de la prestation compensatoire, ce qui a été très critiqué.

Les critiques concernant le capital échelonné sur huit années

- Le recours au capital continue de se heurter à une difficulté concrète. En l'absence de patrimoine, ce qui est le cas de la majorité des divorçants, comment acquitter le capital, alors même que l'accès à l'emprunt demeure difficile ?

Les magistrats risquent en fait de calculer ce que le débiteur peut verser en huit ans plutôt que ce dont le créancier a besoin. Néanmoins, la comparaison³⁴ de la valeur moyenne des prestations en capital allouées en 1996, avant la réforme, par les juges sur demande des épouses (203.480 francs) et le montant moyen des rentes attribuées dans les mêmes conditions (2.008 francs par mois) fait apparaître que le capital moyen versé correspond à 8,4 années de paiement de rente mensuelle moyenne. Or, les trois quarts des rentes temporaires prononcées en 1996 ne dépassent pas 10 ans.

³⁴ Cf. analyse précitée de la Chancellerie portant sur les divorces en 1996.

Le risque est également qu'en présence d'un débiteur très peu fortuné, le juge ne prononce une prestation en capital en sachant pertinemment qu'il ne pourra pas payer et qu'il pourra toujours lui accorder des délais supplémentaires qui aboutiront à une véritable rente.

Par ailleurs, le créancier va se trouver démuni au bout de huit ans, le fractionnement du capital ne permettant pas par exemple de faire l'acquisition d'un bien immobilier.

- Le capital fractionné peut être révisé au regard de sa durée de versement, mais non de son montant, alors que la situation du débiteur peut considérablement évoluer en huit ans.

- En outre, le régime fiscal de ce capital fractionné fait l'objet de critiques, puisqu'il traite comme une pension alimentaire les fractions de capital payées de manière échelonnée. De plus, l'article 199 octodécies du code général des impôts est peu attractif puisque la réduction d'impôt est plafonnée à 7.625 euros (soit 25 % du plafond fixé à 30.500 euros).

- Enfin, le capital fractionné ne bénéficie pas des dispositions relatives aux procédés de recouvrement ou au droit du surendettement, qui ne visent expressément que la rente.

L'ancien article 276-1 prévoyait que la rente était attribuée pour une durée égale ou inférieure à la vie de l'époux créancier.

La **loi du 30 juin 2000** a modifié l'article 276, afin de prévoir que le juge ne peut **qu'à titre exceptionnel, et par une décision spécialement motivée, en raison de l'âge ou de l'état de santé du créancier ne lui permettant pas de subvenir à ses besoins**, fixer la prestation compensatoire sous forme de rente viagère. Dans ce cas, sont pris en considération les éléments d'appréciation prévus à l'article 272, c'est-à-dire outre l'âge et l'état de santé, la durée du mariage, le temps consacré à l'éducation des enfants, la qualification et la situation professionnelle des époux, leurs droits existants et prévisibles, leur situation respective en matière de pension de retraite ainsi que leur patrimoine, tant en capital qu'en revenu, après la liquidation du régime matrimonial.

Ce n'est donc pas la situation financière du débiteur qui peut justifier la forme de la rente comme le suggérait l'ancien article 276, mais la situation du créancier, dont on considère qu'il n'est pas en mesure de subvenir à ses besoins.

Le **projet de loi** maintient cette disposition sous réserve d'une coordination, mais en durcit encore l'attribution en ajoutant une **condition supplémentaire** : qu'aucune amélioration notable de la situation financière du créancier ne soit envisageable.

L'hypothèse de la rente viagère doit donc être réservée à des cas spécifiques de conjoints âgés, ayant été mariés pendant une longue période, n'ayant aucune chance de retrouver un emploi, ayant cessé leur activité professionnelle pendant le mariage, et n'ayant aucun ou très peu de droits à la retraite. La rente viagère affirme donc son caractère alimentaire, même si elle ne peut être révisée à la hausse.

2. Les modalités de la rente viagère

Avant la loi du 30 juin 2000, les prestations compensatoires étaient très fréquemment **mixtes (capital et rente)**. Ainsi, un conjoint pouvait se voir attribuer l'usufruit sur le logement qu'il occupait, en sus de sa rente mensuelle. Ce type de prestation compensatoire était particulièrement adapté, puisqu'il permettait d'assurer le gîte et le couvert.

La loi du 30 juin 2000 a supprimé cette possibilité. La Cour de cassation³⁵ sanctionne donc régulièrement, malgré la résistance de nombreux juges du fond et les critiques doctrinales, les prestations allouées pour partie sous forme de capital et pour partie sous forme de rente.

Le **projet de loi** revient donc sur cette disposition en indiquant que le montant de la rente peut être minoré, lorsque les circonstances l'imposent, par l'attribution d'une fraction en capital parmi les formes prévues à l'article 274.

Le paragraphe VII modifie l'article 276-4 du code civil.

Article 276-4 du code civil

Demande de substitution d'un capital à tout ou partie de la rente viagère

La loi du 30 juin 2000 a cherché à réduire le nombre de rentes viagères, sources de situations parfois mal vécues par les deuxièmes épouses et leurs enfants notamment.

1. Les dispositions de la loi du 30 juin 2000

A donc été adopté l'article 276-4 du code civil, qui permet de convertir la rente viagère en capital.

Cet article prévoit que le débiteur d'une prestation compensatoire sous forme de rente viagère peut **à tout moment** saisir le juge aux fins de statuer sur la substitution à la rente d'un capital déterminé selon les modalités précisées aux articles 275 et 275-1.

Une substitution est donc possible sous forme de versement immédiat d'argent, d'abandon de biens en nature, meubles ou immeubles, en propriété, en usufruit, pour l'usage ou l'habitation, de dépôt de valeurs productives entre

³⁵ *Encore récemment : cass, 2è civ., 12 déc. 2002.*

les mains d'un tiers (supprimée par le présent projet de loi) ou de versements mensuels ou annuels indexés dans la limite de huit années -une durée supérieure ne pouvant intervenir qu'à titre exceptionnel en cas de révision.

Cette action est ouverte aux héritiers du débiteur. C'est en effet souvent lors du décès du débiteur que l'obligation de continuer à verser la rente viagère peut paraître particulièrement insupportable pour les secondes épouses ou les enfants.

Le créancier de la prestation compensatoire peut former la même demande s'il établit qu'une modification de la situation du débiteur permet cette substitution, notamment lors de la liquidation du régime matrimonial. Ceci peut être adapté si le débiteur reçoit par exemple un héritage.

Cette disposition est très discutée, que ce soit par les débiteurs ou les créanciers.

La difficulté provient principalement de l'absence de définition d'une **méthode de calcul** mathématique pour la substitution dans la loi. La fixation du montant du capital à substituer soulève donc des interrogations, à défaut d'accord entre les parties.

Face à cette difficulté, que l'on retrouve dans d'autres secteurs du droit de la famille, notamment pour la conversion de l'usufruit du conjoint survivant en un capital, la pratique a développé deux méthodes, la première consistant à estimer le montant du capital nécessaire à la production d'un revenu équivalent à la rente (méthode de capitalisation), la seconde consistant à prendre en compte l'âge du créancier et son espérance de vie en fonction de barèmes établis par les compagnies d'assurance (méthode de conversion).

Si dans ce second dispositif il est tenu compte du fait que l'espérance de vie du créancier a nécessairement diminué depuis le prononcé du divorce, la méthode de conversion risque d'aboutir en pratique à des montants disproportionnés. A l'inverse, le recours pur et simple à la méthode de capitalisation, totalement indépendante de la situation du créancier, ne semble pas davantage en ce domaine être à l'abri de toute critique.

De plus, considérer que le juge doit simplement convertir des arrérages à échoir de la rente ou bien reconsidérer les ressources et les besoins des intéressés à l'occasion de ce qui constituerait alors la fixation d'une nouvelle prestation compensatoire en capital aurait des répercussions sur le régime fiscal du capital ainsi substitué. On peut même se demander si, en définitive, il s'agit bien encore d'une révision de la prestation compensatoire, ou d'une sorte de rachat de rente, rachat exclu en matière alimentaire en raison de l'indisponibilité des aliments.

Dans ces conditions, une mission interministérielle d'expertise, sous la responsabilité de la Chancellerie, est en cours pour élaborer un mode de

calcul spécifique. Ses résultats seront déterminants pour apprécier la situation du créancier.

En effet, la substitution du capital à la rente viagère peut présenter certains risques pour des femmes âgées, dont les droits à la retraite sont très faibles et qui ne disposent pas d'autres ressources.

2. Les dispositions du projet de loi

Le projet de loi prévoit tout d'abord que **la substitution peut ne concerner qu'une partie de la rente**. Ceci doit favoriser cette pratique, qui se heurte en pratique à l'insuffisance de capital disponible pour assurer la conversion de l'ensemble de la rente.

En outre, il est désormais précisé que **le montant du capital substitué prendra notamment en compte les sommes déjà versées et que la substitution s'effectuera selon des modalités fixées par décret en Conseil d'Etat**. Ce point est particulièrement sensible. Votre rapporteur estime donc primordial de connaître les grandes lignes du décret annoncé. D'après les informations fournies par la Chancellerie, cette substitution devrait s'appuyer sur la méthode de conversion.

La mention de l'ouverture aux héritiers du débiteur de cette action est supprimée par le projet de loi, le dernier alinéa de l'article 280 réécrit par le présent article prévoyant que, lorsque la prestation a été fixée sous forme de rente, il lui est substitué à la mort de l'époux débiteur un capital immédiatement exigible dont le montant prend en compte les sommes déjà versées, la substitution s'effectuant selon des modalités fixées par décret en Conseil d'Etat.

Cette disposition fait l'objet de vives **critiques** de la part des avocats. En effet, **la substitution interviendra alors que le créancier sera âgé** (au moins 70 ans en toute probabilité), **et particulièrement dépendant** de la rente viagère. Or, il n'est pas évident que les revenus tirés du capital placé suffisent à permettre au créancier de subvenir à ses besoins.

Il paraît cependant difficile de subordonner la substitution du capital à la rente viagère à l'accord du créancier, sous peine de paralyser cette procédure.

En outre, l'article 276-4 est complété par le projet de loi, afin de prévoir que les modalités d'exécution prévues aux articles 274 et 275 sont applicables. Il s'agit d'une simple coordination avec les déplacements de dispositions.

Le paragraphe VIII insère un article 279-1 dans le code civil.

Article 279-1 du code civil

Révision d'une prestation compensatoire homologuée par le juge

Ce paragraphe modifie les dispositions relatives à la révision d'une prestation compensatoire homologuée par le juge, en créant un article 279-1. Il vise à remédier à certaines rigidités de la réforme de 2000, en incitant fortement les parties à conclure des accords relatifs à la prestation compensatoire, même dans des divorces contentieux.

Le projet de loi dispose que lorsqu'en application de l'article 268, les époux soumettent à l'homologation du juge une convention relative à la prestation compensatoire, les dispositions des articles 278 et 279 sont applicables.

L'article 268, modifié par l'article 17 du projet de loi, prévoit que les époux peuvent pendant l'instance soumettre à l'homologation du juge des conventions réglant tout ou partie des conséquences du divorce, autres que celles relatives à la liquidation du régime matrimonial. Le juge, après avoir vérifié que les intérêts de chacun des époux et des enfants sont préservés, homologue les conventions en prononçant le divorce.

Il s'agit là d'une reprise d'une disposition de la proposition de loi de M. François Colcombet. Elle vise à **permettre** au juge d'homologuer une **convention des époux relative à la détermination de la prestation compensatoire**. En dehors du divorce sur demande conjointe, les époux ne peuvent actuellement passer de conventions relatives à la prestation compensatoire. Ceci visera désormais également tous les **divorces contentieux**.

Les articles 278 et 279 sont modifiés très marginalement par l'article 22 du projet de loi.

L'article 278 modifié, normalement applicable au divorce par consentement mutuel (actuelle demande conjointe), prévoit que les époux fixent le montant et les modalités de la prestation compensatoire dans la convention qu'ils soumettent à l'homologation du juge. Ils peuvent prévoir depuis la loi du 30 juin 2000 que le versement de la prestation cessera à compter de la réalisation d'un événement déterminé. La **prestation peut prendre la forme d'une rente attribuée pour une durée limitée**. Le juge toutefois refuse d'homologuer la convention si elle fixe inégalement les droits et obligations des époux.

Ces dispositions sont très importantes. En effet, les parties, dans tous les divorces contentieux, **pourront désormais déroger à l'interdiction des rentes temporaires. De plus, ils pourront prévoir un terme**, comme par exemple le remariage du créancier ou le départ à la retraite du débiteur.

Il s'agit là d'une forte incitation à trouver un accord gracieux. Cette pratique, relativement répandue sous l'empire des textes de 1975, avait été remise en cause par la loi du 30 juin 2000. La circulaire du 25 novembre 2002 avait relevé tout l'intérêt de donner aux époux qui s'accordent dans le cadre d'une procédure contentieuse une liberté comparable à celle dont bénéficient les époux qui divorcent sur requête conjointe.

Rappelons que l'article 279 modifié prévoit que la convention homologuée a la même force exécutoire qu'une décision de justice et ne peut être modifiée que par une nouvelle convention entre les époux également soumise à l'homologation³⁶.

Les modalités de sa révision ont été revues par la loi du 30 juin 2000.

Les incertitudes de la révision de la prestation compensatoire conventionnelle

La loi du 30 juin 2000 a renforcé l'autonomie du régime de la prestation compensatoire convenue dans le cadre d'un divorce sur requête conjointe.

Néanmoins, en l'absence de clause de révision, la majorité de la doctrine considérait que les modes de révision prévus pour la prestation compensatoire judiciaire ne s'appliquaient pas de plein droit aux prestations convenues. La situation était donc plus défavorable pour le débiteur qu'avant la loi de 2000.

La Cour de cassation a, dans un avis du 8 octobre 2001, étendu aux prestations compensatoires conventionnelles le bénéfice de la révision prévue pour les prestations judiciaires.

Finalement, le législateur a profité de la loi du 3 décembre 2001 relative au droit des successions pour compléter les dispositions relatives à la révision des prestations compensatoires convenues dans le cadre d'un divorce sur requête conjointe. Cette loi ajoute aux dispositions transitoires de la loi du 30 juin 2000 un article 21-1 qui prévoit que les procédures prévues aux articles 20 et 21, qu'il s'agisse donc de rentes viagères ou de rentes temporaires, seront applicables à toutes les prestations compensatoires antérieures, même fixées par convention, qu'il y ait ou non dans la convention une clause de révision. De même, en présence d'une clause de révision posant des conditions plus strictes que les conditions de révision des prestations judiciaires, le nouvel article 24 prévoit l'application du dispositif de révision des prestations judiciaires.

Le projet de loi complète l'article 279 du code civil afin de permettre en toute hypothèse la révision sur le fondement des articles 275-1 (pour les modalités de versement d'un capital), 276-3 et 276-4 (pour la révision d'une rente viagère ou la substitution d'un capital).

³⁶ Ce qui a conduit la Cour de cassation à refuser toute voie de recours ordinaire à l'encontre de cette convention, malgré les critiques de la doctrine.

Le paragraphe IX réécrit totalement l'article 280, dont les dispositions sont déplacées en vertu de l'article 6 du projet de loi à l'article 280-2 du code civil.

Article 280 du code civil
**Paiement de la prestation compensatoire
après le décès de l'époux débiteur**

La transmissibilité passive de la prestation compensatoire apparaît comme une exception française en Europe.

Elle implique qu'au décès du débiteur, ses héritiers continuent de verser la prestation compensatoire, y compris versée sous forme de rente viagère, et même s'il apparaît que cette charge est supérieure à l'actif recueilli de la succession. Les héritiers peuvent néanmoins accepter la succession sous bénéfice d'inventaire. Mais dès lors qu'ils acceptent la succession, ils doivent également en supporter les charges et les dettes, conformément au droit général des successions.

Elle permet de constituer à la fois une indemnité forfaitaire et un « devoir de secours déguisé ». Dans certains cas, le débiteur se substitue ainsi à la solidarité nationale qui pourrait s'exercer en faveur de la créancière au titre par exemple du minimum vieillesse.

Elle fait partie des dispositions les plus contestées par les associations de débiteurs de la prestation compensatoire.

1. Les incertitudes des dispositions de la loi du 11 juillet 1975

Elles étaient particulièrement laconiques. Ainsi, l'article 276-1 prévoyait qu'à la mort de l'époux débiteur, la charge de la rente (temporaire ou viagère) passait à ses héritiers.

En l'absence de disposition spécifique, la Cour de cassation avait accepté que les héritiers puissent demander la révision de la prestation compensatoire si l'absence de révision devait avoir pour eux des conséquences d'une exceptionnelle gravité.

De même, n'était pas précisé le cas prévu par l'article 275-1 d'un capital fractionné sur trois ans.

La question de l'étendue de l'obligation des héritiers s'était en outre posée.

La jurisprudence avait considéré avant 1975 que les héritiers du débiteur étaient tenus *intra vires*³⁷ au décès de leur auteur au paiement de la pension alimentaire au profit du créancier.

Le texte issu de la loi du 11 juillet 1975 ne précisait pas si la transmissibilité passive s'effectuait *ultra-vires* comme les dettes³⁸, les héritiers conservant le droit de renoncer ou d'accepter sous bénéfice d'inventaire la succession de leur auteur, ou bien seulement *intra vires*. En l'absence de disposition spécifique, cette obligation était donc *ultra vires*.

Cette transmissibilité passive, conjuguée avec l'appréciation stricte de la condition de conséquences d'une exceptionnelle gravité pour l'ouverture de la révision de la rente, a pu avoir des conséquences difficilement tolérables lorsque la créancière remariée disposait de revenus supérieurs à ceux du débiteur soumis à de nouvelles charges de famille.

Néanmoins, d'autres détresses aussi critiques existent, à savoir celles des premières épouses ne tenant leur survie que de leur ex-conjoint, pour avoir fait le choix d'une famille plutôt que d'une carrière et ce faisant avoir pris un risque économique individuel que celui-ci est le seul à pouvoir indemniser.

La loi du 30 juin 2000 a donc conservé le principe de la transmissibilité de la prestation compensatoire aux héritiers, conformément au droit commun des successions. On hérite des forces et des charges d'une succession, et l'on accepte l'actif et le passif conjointement. Néanmoins, la loi a apporté quelques précisions.

2. Les dispositions issues de la loi du 30 juin 2000

Le législateur a prévu diverses mesures susceptibles d'atténuer les effets néfastes de la transmissibilité de la prestation compensatoire aux héritiers du débiteur.

- A été instaurée une **déduction automatique des pensions de réversion versées au conjoint divorcé au décès de son ex-époux**.

Depuis la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978, le conjoint divorcé non remarié bénéficie de la pension de réversion, ce qui n'était pas le cas lors du vote de la loi de 1975.

³⁷ *Intra vires* signifie jusqu'à concurrence de l'actif successoral. L'héritier ou le légataire n'est alors tenu des dettes de la succession que jusqu'à concurrence de ce qu'il recueille.

Ultra vires : signifie au-delà des forces. L'héritier ou le légataire est alors tenu de payer le passif successoral même si celui-ci excède l'actif, et peut être poursuivi sur ses biens personnels pour ces dettes.

³⁸ L'article 723 du code civil prévoit ainsi que « les successeurs universels sont tenus d'une obligation indéfinie aux dettes de la succession ».

La pension de réversion versée au conjoint divorcé non remarié s'impute donc sur le montant de la pension versée au conjoint survivant. Il paraît en effet anormal que le décès du débiteur de la pension soit une source d'enrichissement pour le créancier de la prestation compensatoire³⁹.

Si le débiteur de la prestation compensatoire titulaire du droit à pension est remarié, le partage de la pension de réversion s'effectuera à son décès entre le conjoint survivant et le conjoint divorcé non remarié au prorata de leurs années de mariage respectives.

De plus, sauf décision contraire du juge saisi par le créancier, une déduction du même montant continue à être opérée si le créancier perd son droit à pension de réversion.

En effet, jusqu'à la loi n° 2003-775 du 21 août 2003 portant réforme des retraites, le remariage du créancier ou son concubinage notoire emportaient suppression de la pension de réversion, s'agissant des retraites de base. Cette disposition demeure d'ailleurs s'agissant des régimes de retraites complémentaires. Ainsi, en cas de remariage ou de concubinage notoire d'un créancier fonctionnaire, la pension de réversion cesse de lui être versée. L'article L. 46 du code des pensions civiles et militaires de retraite prévoit également cette perte s'agissant des pensions de veuves de guerre.

Cette disposition, insérée à l'initiative du Sénat, tend donc à éviter que les héritiers du débiteur voient leurs charges augmenter du fait du remariage ou du concubinage notoire de l'ex-époux créancier.

Le juge ne doit donc pas tenir compte des éventuelles pensions de réversion lorsqu'il fixe le montant de la rente, puisqu'elles seront déductibles ultérieurement. En revanche, la déductibilité n'intéressant que les prestations sous forme de rente, le juge doit tenir compte des pensions de réversion au titre de l'avenir prévisible lorsqu'il fixe la prestation compensatoire sous forme de capital.

Cette disposition a contribué à la diminution, voire à la suppression de la plupart des rentes viagères.

En outre, l'assouplissement des conditions de révision de la prestation compensatoire a eu un impact également bénéfique.

³⁹ Néanmoins, pour certains, cette déduction entretient une confusion des genres, la prestation visant à compenser la disparité dans les conditions de vie des époux du fait de leur séparation, tandis que la pension de réversion, régie par les articles L. 353-1 et suivants du code de la sécurité sociale, constitue un droit acquis à titre personnel à l'encontre des assurances sociales et n'est que la traduction des cotisations payées pendant la durée du mariage par le titulaire de la pension de retraite, auxquelles le conjoint divorcé peut être considéré comme ayant participé à travers sa contribution aux charges du mariage.

- L'article 276-3 prévoit que la demande de **révision, de suspension ou de suppression** de la rente viagère est **ouverte aux héritiers** du débiteur **en cas de changement important** dans les ressources ou les besoins des parties, alors qu'auparavant, la jurisprudence ne reconnaissait que la possibilité d'une demande en révision.

La plupart des situations les plus choquantes a donc été réglée.

- L'article 276-4 indique enfin que les héritiers peuvent à tout moment saisir le juge d'une **demande de substitution à la rente viagère d'un capital**.

- S'agissant d'un **capital fractionné**, l'article 275-1 prévoit qu'à la mort de l'époux débiteur, ses héritiers sont tenus au paiement du solde du capital échelonné. Ils ne peuvent demander la révision que de ses modalités de paiement et non de son montant. Ils ne sont pas non plus recevables à former une demande de suspension ou suppression de la prestation compensatoire. Néanmoins, ils peuvent se libérer à tout moment du solde du capital.

Même en cas de décès entretemps du créancier, le capital est dû puisqu'il est traité comme une dette ordinaire. Cette disposition peut au premier abord paraître dépourvue de sens : le créancier et son débiteur étant morts, est-il vraiment judicieux que les enfants du second mariage acquittent le solde du capital aux enfants du premier mariage ?

Il s'agit cependant de l'application du droit des successions. Une solution contraire renforcerait encore les critiques à l'égard du capital, surtout si l'on considère que son échelonnement est fait pour faciliter son paiement par le débiteur et se retournerait contre le créancier.

3. Les dispositions du projet de loi

Alors qu'actuellement les dispositions relatives au paiement de la prestation compensatoire après le décès de l'ex-époux débiteur sont éparpillées dans plusieurs articles du code civil, le projet de loi les regroupe dans l'article 280, entièrement réécrit, tout en les modifiant.

Son **premier alinéa** prévoit qu'à la mort de l'époux débiteur, le paiement de la prestation compensatoire, quelle que soit sa forme, est prélevé sur la succession. Le paiement est supporté par tous les héritiers, qui n'y sont pas tenus personnellement, **dans la limite de l'actif successoral et, en cas d'insuffisance, par tous les légataires particuliers, proportionnellement à leur émolument**, sous réserve de l'article 927.

Désormais, sauf volonté expresse des héritiers, ces derniers ne sont pas tenus personnellement du paiement de la prestation, laquelle sera prélevée sur la succession. Les héritiers sont donc tenus *intra vires* et *cum viribus*,

c'est-à-dire que le créancier de la prestation ne peut demander au successeur plus qu'il n'a reçu, ni le poursuivre sur des biens autres que ceux qu'il a reçus.

La contribution en cas d'insuffisance de tous les légataires particuliers (c'est-à-dire ceux désignés par testament), proportionnellement à leur émolument, constitue une dérogation aux principes posés par les articles 871 et 1024 du code civil, selon lesquels le légataire universel contribue avec les héritiers au prorata de son émolument, mais le légataire particulier n'est pas tenu des dettes et charges.

Néanmoins, en vertu de l'article 927, en cas d'insuffisance de l'actif net, certains legs mentionnés par le testateur seront acquittés de préférence aux autres. Ils ne seront réduits qu'autant que la valeur des autres ne remplirait pas la réserve légale.

Le **deuxième alinéa** indique que lorsque la prestation compensatoire a été fixée sous forme d'un capital payable dans les conditions de l'article 275, le solde de ce capital devient immédiatement exigible. Il n'est donc plus possible de demander de révision des modalités de versement de ce capital.

Le **troisième** et dernier **alinéa** prévoit enfin la substitution obligatoire d'un capital à la rente. Ce capital est immédiatement exigible. Son montant prend en compte les sommes déjà versées. La substitution s'effectue selon des modalités fixées par décret en Conseil d'Etat.

Votre rapporteur renouvelle ses inquiétudes (Cf. *supra* paragraphe VII) concernant les modalités générales de substitution du capital à la rente.

Les incertitudes relatives à la méthode de calcul utilisée devront être levées rapidement par la publication du décret en Conseil d'Etat. En l'absence d'informations précises sur les dispositions de ce dernier, il est difficile de porter une appréciation sur ce dispositif.

La méthode de capitalisation, consistant à estimer le montant du capital nécessaire à la production d'un revenu équivalent à la rente, et la méthode de conversion, consistant à prendre en compte l'âge du créancier et son espérance de vie en fonction de barèmes établis par les compagnies d'assurance, auront des conséquences très différentes pour les parties.

En outre, il est désormais précisé que le montant du capital substitué prendra notamment en compte les sommes déjà versées et que la substitution s'effectuera selon des modalités fixées par décret en Conseil d'Etat. D'après les informations fournies par la Chancellerie, cette substitution devrait s'appuyer sur la méthode de conversion.

Votre rapporteur tient à souligner que la méthode choisie ne devra pas avoir pour conséquence de précariser la situation des femmes âgées, dont les droits à la retraite sont très faibles et qui ne disposent pas d'autres ressources.

Par ailleurs, le dispositif retenu par le projet de loi soulève une autre difficulté. Si les héritiers du débiteur ont tous des droits en pleine propriété, la répartition de la dette de prestation compensatoire s'effectuera dans les mêmes proportions que celles de l'actif successoral.

En revanche, en présence d'un démembrement de propriété (hypothèse fréquente en pratique, lorsque le débiteur laisse un second conjoint usufruitier et des enfants nu-propriétaires, soit en raison de la loi du 3 décembre 2001 relative aux droits du conjoint survivant, soit en raison d'une donation entre époux avec choix de quotité disponible), la dette de prestation compensatoire, en tant que charge de revenu, devra être assumée selon la jurisprudence par l'usufruitier universel, en contrepartie de la perception par cet usufruitier de l'intégralité des fruits.

L'application de cette solution conduit à faire peser sur le conjoint survivant usufruitier de la totalité de la succession la charge intégrale de la prestation compensatoire due par le défunt.

Votre commission est consciente des critiques formulées à l'égard de la prestation compensatoire, qu'elles soient le fait des premières, ou des secondes épouses.

Néanmoins, il apparaît que nombre de ces difficultés pourront être résolues par un recours à des conventions entre les parties, ou à défaut d'accord, par une gestion plus active par le débiteur de sa dette, afin notamment d'éviter d'obérer la situation de sa seconde épouse et de leurs enfants.

La gestion de la transmission de la prestation

Il est possible d'éviter la transmission passive de la prestation compensatoire.

Ainsi, en cas de prestation compensatoire conventionnelle, les époux peuvent choisir une rente temporaire, comme par exemple une rente viagère sur la tête du débiteur. Ceci suppose néanmoins l'accord du créancier...

En fixant la prestation compensatoire sous forme de rente viagère, il est possible de demander au débiteur de souscrire une assurance-décès dont les bénéficiaires seraient ses héritiers, les déchargeant ainsi du fardeau de la prestation compensatoire.

Le juge peut imposer dans un divorce contentieux au débiteur de souscrire, comme le prévoit l'article 277 du code civil dans sa rédaction issue de la loi du 30 juin 2000, « *un contrat garantissant le paiement de la rente ou du capital* ».

Le paragraphe X réécrit totalement l'article 280-1 du code civil, actuellement relatif à l'interdiction pour le conjoint aux torts exclusifs duquel le divorce est prononcé de percevoir une prestation compensatoire. Ces dispositions sont déplacées et modifiées par le I de cet article à l'article 270 du code civil.

Article 280-1 du code civil

Dérogation

Le projet de loi prévoit que par dérogation aux dispositions de l'article 280 modifié, les héritiers peuvent décider ensemble de maintenir les formes et modalités de règlement de la prestation compensatoire qui incombaient à l'époux débiteur, en s'obligeant personnellement au paiement de cette prestation. A peine de nullité, l'accord est constaté par un acte notarié. Il est opposable aux tiers à compter de sa notification à l'époux créancier lorsque celui-ci n'est pas intervenu à l'acte.

Ils pourraient ainsi régler leur dette au-delà de l'actif reçu.

L'action en révision prévue aux articles 275 et 276-3 leur est alors ouverte.

Cette hypothèse devrait rester assez rare, puisqu'elle suppose un accord de tous les héritiers.

Sous réserve des amendements précédemment proposés, votre commission vous propose d'**adopter l'article 18 ainsi modifié**.

Article 19

(art. 285-1 du code civil)

Bail forcé

Cet article modifie les modalités du bail forcé.

Il prévoit que le paragraphe 5 de la section 2 du chapitre III du titre VI du livre premier du code civil, consacré au logement, devient le paragraphe 4, qui comprend un article unique 285-1.

Actuellement, l'article 285-1 du code civil prévoit la possibilité d'un bail forcé au profit d'un conjoint sur un local servant de logement à la famille mais appartenant en propre ou personnellement à l'autre époux :

- lorsque l'autorité parentale est exercée par lui sur un ou plusieurs des enfants ou, en cas d'exercice en commun de l'autorité parentale, lorsqu'un ou plusieurs enfants ont leur résidence habituelle dans ce logement. Le juge fixe la durée du bail et peut le renouveler jusqu'à la majorité du plus jeune des enfants ;

- lorsque le divorce a été prononcé à la demande de l'époux propriétaire, pour rupture de la vie commune, pour une durée ne pouvant excéder neuf ans, mais pouvant être renouvelée par une nouvelle décision. Il prend fin de plein droit en cas de remariage et il y est mis fin en cas de concubinage notoire.

Dans tous les cas, le juge peut résilier le bail si des circonstances nouvelles le justifient.

Le projet de loi :

- ajoute la condition relative à l'intérêt de l'enfant dans la première hypothèse ;

- supprime l'hypothèse du bail forcé en cas de divorce pour rupture de la vie commune, afin d'aligner les conséquences de cette procédure remaniée sur les autres cas de divorce.

Le bail forcé ne perdure donc qu'en présence d'enfants et dans leur intérêt.

Votre commission vous propose d'**adopter l'article 19 sans modification.**

CHAPITRE IV DE LA SÉPARATION DE CORPS

La séparation de corps ne dissout pas le mariage, mais met fin au devoir de cohabitation. Elle entraîne toujours séparation de biens, mais laisse subsister le devoir de secours.

Article 20

(art. 297, 297-1, 300 et 303 du code civil)

Séparation de corps

Le paragraphe I de cet article modifie l'article 297 du code civil.

Article 297 du code civil **Demande reconventionnelle**

L'article 297 prévoit actuellement que l'époux contre lequel est prononcée une demande en divorce peut former une demande reconventionnelle en séparation de corps. Le projet de loi propose d'ajouter que lorsque la demande principale en divorce est fondée sur l'altération

définitive du lien conjugal, la demande reconventionnelle ne peut tendre qu'au divorce. Ceci est la conséquence de la reconnaissance du droit unilatéral au divorce.

Le paragraphe II de cet article introduit un article 297-1.

Article 297-1 du code civil **Demandes concurrentes**

Actuellement, le deuxième alinéa de l'article 297 prévoit que si une demande en divorce et une demande en séparation de corps sont simultanément accueillies, le juge prononce à l'égard des deux conjoints le divorce aux torts partagés.

L'article 23 du projet de loi abroge cette disposition.

De plus, le présent paragraphe introduit un nouvel article modifiant ces dispositions. Il prévoit que lorsqu'une demande en divorce et une demande en séparation de corps sont concurremment présentées, le juge examine en premier lieu la demande en divorce. Il prononce celui-ci dès lors que les conditions en sont réunies. A défaut, il statue sur la demande en séparation de corps.

Toutefois, lorsque ces demandes sont fondées sur la faute, le juge les examine simultanément et, s'il les accueille, prononce à l'égard des deux conjoints le divorce aux torts partagés.

Le paragraphe III de cet article réécrit l'article 300.

Article 300 du code civil **Usage du nom de famille**

Actuellement, l'article 300 prévoit que la femme séparée conserve l'usage du nom du mari, hypothèse beaucoup plus favorable qu'en cas de divorce, où elle doit justifier d'un intérêt et avoir l'autorisation du mari ou du juge aux affaires familiales. Toutefois, le jugement de séparation de corps ou un jugement postérieur peut le lui interdire. Dans le cas où le mari aurait joint à son nom le nom de la femme, celle-ci peut demander qu'il soit interdit au mari de le porter.

Le **projet de loi** prévoit que chacun des époux séparés conserve l'usage du nom de l'autre. Toutefois, le jugement de séparation de corps ou un jugement postérieur peut, compte tenu des intérêts respectifs des époux, le leur interdire. Il s'agit d'introduire la parité en la matière et de supprimer les dispositions concernant les seules femmes.

Le paragraphe IV de cet article modifie l'article 303 du code civil.

Article 303 du code civil

Devoir de secours

Actuellement, le devoir de secours subsiste en cas de séparation de corps, puisque subsistent toutes les obligations du mariage, hormis l'obligation de cohabitation.

L'article 303 du code civil prévoit ainsi que le jugement prononçant la séparation de corps ou un jugement ultérieur fixe la pension alimentaire due à l'époux dans le besoin. Cette pension est attribuée sans considération des torts. L'époux débiteur peut néanmoins invoquer s'il y a lieu les dispositions de l'article 207, alinéa 2, qui prévoient que lorsque le créancier aura lui-même manqué gravement à ses obligations envers le débiteur, le juge pourra décharger celui-ci de tout ou partie de la dette alimentaire.

Cette pension est soumise aux règles des obligations alimentaires, les dispositions de l'article 285 lui étant toutefois applicables⁴⁰.

L'article 285 précise en outre que lorsque la consistance des biens de l'époux débiteur s'y prête, la pension alimentaire est remplacée, en tout ou partie, par la constitution d'un capital, selon les règles des articles 274 à 275-1, 277 et 280. Si ce capital devient insuffisant pour couvrir les besoins du conjoint créancier, celui-ci peut demander un complément sous forme de pension alimentaire.

Le **projet de loi** reprend ces dispositions, tout en remplaçant les références, pour tenir compte des modifications apportées par ailleurs par le projet de loi.

Votre commission vous propose d'**adopter l'article 20 sans modification**.

⁴⁰ L'article 208 prévoit que les aliments ne sont accordés que dans la proportion du besoin de celui qui les réclame et de la fortune de celui qui les doit. Le juge peut, même d'office selon les circonstances de l'espèce, assortir la pension alimentaire d'une clause de variation. En outre, l'article 209 prévoit que lorsque celui qui fournit ou celui qui reçoit des aliments est placé dans un état tel que l'un ne puisse plus en donner ou que l'autre n'en ait plus besoin en tout ou partie, la décharge ou réduction peut en être demandée. L'article 210 précise que si la personne qui doit fournir des aliments justifie qu'elle ne peut payer la pension alimentaire, le juge aux affaires familiales peut ordonner qu'elle loge, nourrisse et entretienne le bénéficiaire.

CHAPITRE V DES BIENS DES ÉPOUX

Article 21

(art. 1096, 1442, 1450 et 1518 du code civil)

Des biens des époux

Le paragraphe I de cet article modifie l'article 1096 du code civil.

Article 1096 du code civil

Sort des donations entre époux

Actuellement, l'article 1096 prévoit que toutes les donations faites entre époux pendant le mariage sont toujours révocables. Ces donations ne sont point révoquées par la survenance d'enfants⁴¹.

Le **projet de loi** modifie cet article afin de prévoir que seule la donation de biens à venir faite entre époux sera toujours révocable. Autrement dit, **les donations de biens présents seront irrévocables**.

En effet, il paraissait difficilement admissible que les donations entre concubins ou Pacsés soient irrévocables et pas celles entre personnes mariées. De plus, cela évitera les classiques demandes de révocation de donation de deniers d'époux séparés de biens ayant acquis un immeuble.

Par ailleurs, l'article 16 du projet de loi réécrit totalement l'article 265 du code civil afin de prévoir que le divorce est sans incidence sur les donations de biens présents.

Rappelons brièvement⁴² que lors de l'examen de la proposition de loi de M. François Colcombet, l'Assemblée nationale avait abrogé cet article et tenté de rendre irrévocables les donations tant de biens présents que de biens à venir.

Le Sénat avait confirmé la disposition tendant à rendre irrévocables les donations de biens présents entre époux, mais rétabli la révocabilité des donations de biens à venir. L'abrogation de l'article 1096, en rendant irrévocables les donations entre époux, aurait en effet rendu irrévocables les donations au dernier vivant, dissuadant les époux d'y recourir (cf. *supra* article 16 du projet de loi modifiant l'article 265 du code civil).

⁴¹ Si l'époux innocent conserve en principe les donations qui lui ont été faites, « c'est avec les caractères qu'elles présentaient, de sorte que celles qui lui ont été faites pendant le mariage restent révocables » (Cass., 1^{ère} civ, 4 février 1992).

⁴² Cette disposition faisant l'objet d'un commentaire complet à l'article 16 du projet de loi.

Le projet de loi reprend la distinction introduite par le Sénat entre biens présents (irrévocables) et biens à venir (toujours révocables).

Il précise en outre que la non révocation par la survenance d'enfants s'applique tant aux donations entre époux de biens présents que de biens à venir.

Votre commission vous propose d'adopter un **amendement de précision**.

Le paragraphe II de l'article 21 du projet de loi modifie l'article 1142 du code civil.

Article 1442 du code civil **De la dissolution de la communauté**

Actuellement, l'article 1442 du code civil prévoit qu'après la mort d'un des époux, l'absence déclarée, le divorce, la séparation de corps, la séparation de biens ou le changement de régime matrimonial, il ne peut y avoir lieu à la continuation de la communauté, nonobstant toutes conventions contraires. Les époux peuvent, l'un ou l'autre, demander s'il y a lieu, le report de l'effet de la dissolution dans leurs rapports mutuels à la date de la cessation de la cohabitation et de la collaboration. Celui auquel incombent à titre principal les torts de la séparation ne peut pas néanmoins pas obtenir ce report.

Le **projet de loi** supprime cette dernière restriction, toujours dans la même logique de dissociation des conséquences financières de l'attribution des torts, et dans un souci d'apaisement des procédures.

Le paragraphe III de l'article 21 du projet de loi modifie l'article 1450 du code civil.

Article 1450 du code civil **Préparation de la liquidation**

Le projet de loi vise à préciser et à faciliter la préparation de la liquidation du régime matrimonial par les époux avant le prononcé du divorce.

Actuellement, l'article 1450 du code civil prévoit déjà que les époux peuvent pendant l'instance en divorce passer toutes conventions pour la liquidation et le partage de la **communauté**.

Ces conventions doivent être passées par acte notarié, sauf en cas de demande conjointe.

Le **projet de loi** apporte un certain nombre de précisions :

- il étend l'obligation de recourir à un acte notarié aux conventions passées dans toutes les procédures de divorce ;

- en revanche, l'acte notarié sera requis uniquement lorsque la liquidation concerne des biens soumis à publicité foncière.

Ces modifications apparaissent tout à fait opportunes, et concilient le souci d'une protection accrue des époux et d'un allègement des procédures.

Votre commission vous propose d'adopter un **amendement visant à étendre la possibilité de passer ces conventions aux régimes de séparation de biens**, ce qui est déjà prévu par le décret du 4 janvier 1955, mais relève de la loi.

Rappelons enfin que votre commission vous a proposé à l'article 6 du projet de loi de déplacer cet article ainsi que l'article suivant afin de les faire figurer dans le chapitre consacré au divorce.

Votre commission vous propose d'adopter un **amendement** de coordination avec la renumérotation de l'article 1450 tendant à insérer un paragraphe additionnel afin de modifier l'article 1451 du code civil.

Le paragraphe IV de l'article 21 du projet de loi modifie l'article 1518 du code civil.

Article 1518 du code civil

Préciput

Le préciput est un avantage matrimonial conféré par contrat de mariage ou par convention modificative à un époux survivant consistant pour son bénéficiaire dans le droit de prélever avant tout partage et hors part sur la masse commune lors de la dissolution de la communauté un bien déterminé ou une somme d'argent (*art. 1515 du code civil*).

Actuellement, l'article 1518 du code civil dispose que cet avantage est conservé ou perdu suivant la cause de dissolution du régime matrimonial du vivant des époux.

En cas d'absence déclarée, de séparation de corps, de séparation de biens judiciaire ou de changement de régime matrimonial, le préciput est maintenu. En cas de divorce pour rupture de la vie commune, l'époux demandeur perd de plein droit les avantages matrimoniaux, dont le préciput. En cas de divorce pour faute, l'époux aux torts exclusifs duquel le divorce est prononcé perd de plein droit les avantages matrimoniaux, dont le préciput. En cas de divorce sur demande conjointe, les époux décident eux-mêmes du

devenir de ces avantages matrimoniaux. S'ils n'ont rien prévu, ceux-ci sont présumés maintenus (y compris le préciput).

Le projet de loi (*art. 265 nouveau du code civil*) adopte de nouvelles règles s'agissant des avantages matrimoniaux. Par conséquence, si la dissolution du régime matrimonial intervient pour absence déclarée, séparation de biens judiciaire ou changement de régime matrimonial, le préciput est maintenu et s'exercera au moment du décès de l'un des époux.

Si, en revanche, la dissolution intervient pour cause de **divorce**, le **préciput est révoqué** en application de l'article 265 du code civil.

Votre commission vous propose d'adopter un **amendement de correction d'une erreur matérielle**.

Par ailleurs, votre commission vous propose d'adopter un **amendement tendant à insérer un paragraphe additionnel** afin de compléter l'**article 1477** du code civil, qui prévoit actuellement que celui des époux qui aurait diverti ou recelé des effets de la communauté est privé de sa portion sur ces effets, afin de prévoir en sus que l'époux ayant dissimulé sciemment l'existence d'une dette commune doit l'assumer définitivement.

Sous réserve des amendements précédemment soumis, votre commission vous propose d'**adopter l'article 21 ainsi modifié**.

CHAPITRE VI DISPOSITIONS DIVERSES

Article 22

(art. 220-1, 228, 245-1, 248-1, 256, 276-3, 278, 279, 280-2, 281, 298, 301, 306 et 307 du code civil)

Dispositions diverses

Le paragraphe I modifie l'article 220-1 du code civil.

Article 220-1 du code civil

Eviction du domicile conjugal du conjoint violent

Les résultats de l'enquête nationale sur les violences envers les femmes en 2000 ont conduit Mme Nicole Ameline, ministre déléguée à la parité et à l'égalité professionnelle, à souhaiter l'insertion d'une disposition permettant d'évincer du domicile conjugal l'époux violent, alors qu'actuellement, la victime de violences conjugales quitte le domicile conjugal pour sa sécurité et celle de ses enfants et se retrouve en situation de précarité.

1. Les dispositions actuelles

L'article 220-1 du code civil énonce les mesures urgentes susceptibles d'être prises par un juge aux affaires familiales lorsque l'un des époux manque gravement à ses devoirs et met ainsi en péril les intérêts de la famille. Il peut ainsi notamment interdire à cet époux de faire sans le consentement de l'autre des actes de disposition sur ses propres biens ou sur ceux de la communauté, meubles ou immeubles. Il peut aussi interdire le déplacement des meubles.

La durée de ces mesures doit être déterminée et ne saurait dépasser, prolongation éventuellement comprise, trois ans.

2. Les dispositions du projet de loi

Le projet de loi précise tout d'abord que la durée des mesures doit être déterminée par le juge.

De plus, il complète cet article afin de protéger l'époux (dans la grande majorité des cas l'épouse) victime de violences, ainsi que les enfants.

Lorsque les violences exercées par un époux **mettent gravement en danger** son conjoint, un ou plusieurs enfants, le juge peut statuer sur la résidence séparée des époux en précisant lequel des deux continuera à résider dans le logement conjugal. Sauf circonstances particulières, la **jouissance du logement conjugal est attribuée au conjoint victime des violences**.

Le juge se prononce, s'il y a lieu, sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale. Les mesures prises sont caduques si, à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de leur prononcé, aucune requête en divorce ou en séparation de corps n'a été déposée.

Il est donc indifférent que le logement familial soit un bien commun ou propre. En effet, il ne s'agit que d'une mesure d'urgence, et temporaire.

Rappelons qu'en principe, l'autorité parentale est exercée en commun par le père et la mère (*art. 372*), l'article 373-2-1 prévoyant néanmoins que si l'intérêt de l'enfant le commande, le juge peut confier l'exercice de l'autorité parentale à l'un des deux parents⁴³.

⁴³ *L'exercice du droit de visite et d'hébergement ne peut alors être refusé à l'autre parent que pour des raisons graves. Ce parent conserve le droit et le devoir de surveiller l'entretien et l'éducation de l'enfant. Il doit être informé des choix importants relatifs à la vie de ce dernier. Il doit respecter l'obligation qui lui incombe en vertu de l'article 371-2 (chacun des parents contribue à l'entretien et à l'éducation des enfants à proportion de ses ressources, de celles de l'autre parent, ainsi que des besoins de l'enfant).*

3. Les interrogations de votre commission

Cette proposition, quoique compréhensible, appelle quelques observations.

- Tout d'abord, la nature des violences n'est pas précisée, ce qui laisse supposer qu'outre des violences physiques, cette disposition pourra être utilisée en cas de violences morales. Se pose par conséquent la question des modalités de preuve. Comment le juge pourra-t-il appréhender l'intimité des époux ?

- Cette difficulté est accrue par le fait qu'il n'est **pas précisé si cette procédure aura un caractère contradictoire.**

Si votre rapporteur comprend qu'il soit insoutenable pour une victime terrorisée de se trouver confrontée à son conjoint violent, le dispositif, tel que proposé, est susceptible d'entraîner des abus.

- Par ailleurs, il n'est pas précisé si une indemnité d'occupation sera due.

- Enfin, ces dispositions risquent de demeurer un vœu pieu. En effet, la réussite de cette mesure dépendra des mesures concrètes mises en œuvre afin d'expulser l'époux violent récalcitrant ou de l'empêcher de revenir.

Or, les règles de procédure civile s'appliqueront. Après signification de la décision et sommation de quitter le domicile, une procédure d'expulsion sera engagée si l'époux violent n'obtempère pas. S'appliquera alors le délai de deux mois pour avoir recours à la force publique. De l'aveu même des huissiers de justice entendus par votre rapporteur, il est plus prudent de quitter le domicile, puis de revenir après l'intervention de la force publique et le changement des serrures.

En dépit de ces objections entendues lors de ses auditions par le rapporteur, votre commission vous propose d'engager cette démarche en l'encadrant pour accroître sa sécurité juridique. Elle suggère donc d'adopter un **amendement tendant à préciser que la procédure doit être contradictoire.**

Le paragraphe II de l'article 22 du projet de loi déplace l'article 228 relatif au délai de viduité au sein du titre VI (consacré au divorce) du livre premier, avant le chapitre premier. Il constitue actuellement l'unique article du chapitre VIII du titre cinquième consacré aux seconds mariages. Notons que ce chapitre est abrogé par l'article 23 du projet de loi.

Article 228 du code civil

Procédure du divorce

L'article 228 du code civil modifié par le projet de loi reprend, en vertu de l'article 6 du projet de loi, les dispositions de l'article 247 du code civil.

L'article 247 désigne le tribunal de grande instance statuant en matière civile comme la juridiction compétente en matière de divorce, dont un des juges est délégué aux affaires familiales.

Le juge aux affaires familiales est compétent pour prononcer le divorce, quelle qu'en soit la cause.

Il est également seul compétent, après le prononcé du divorce, quelle qu'en soit la cause, pour statuer sur les modalités de l'exercice de l'autorité parentale, sur la modification de la pension alimentaire et sur la révision de la prestation compensatoire ou de ses modalités de paiement, ainsi que pour décider de confier les enfants à un tiers.

Le **projet de loi** ne parle désormais plus de modification de la pension alimentaire, mais de modification de la contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants.

Votre commission vous propose d'adopter un **amendement tendant à prévoir que le juge aux affaires familiales est également le juge de la liquidation et du partage.**

Tel est déjà le cas dans un certain nombre de tribunaux, ce qui permet une meilleure connaissance des dossiers et donc une plus grande efficacité de la justice.

Le paragraphe III de l'article 22 du projet de loi modifie ensuite l'article 245-1 du code civil.

Article 245-1 du code civil

Rôle du juge aux affaires familiales

En vertu de l'article 6 du projet de loi, cet article reprend les dispositions de l'article 248-1 du code civil.

Actuellement, l'article 248-1 prévoit qu'en cas de divorce pour faute, et à la demande des conjoints, le juge aux affaires familiales peut se limiter à constater dans les motifs de jugement qu'il existe des faits constituant une cause de divorce, sans avoir à énoncer les torts et les griefs des parties.

Le projet de loi étend cette possibilité à toutes les procédures de divorce et non plus aux seules procédures de divorce pour faute. Il s'agit d'une mesure en faveur de l'apaisement des procédures.

Votre commission vous propose d'adopter un **amendement** de précision.

Le paragraphe IV de l'article 22 du projet de loi modifie l'article 248-1 du code civil.

Article 248-1 du code civil

Le projet de loi tend à supprimer la référence au juge aux affaires familiales.

Votre commission vous propose d'adopter un **amendement** afin de corriger une erreur de numérotation.

Le paragraphe V de l'article 22 du projet de loi modifie l'article 256 du code civil.

Article 256 du code civil

Conséquences de la séparation pour les enfants

L'article 256 du code civil prévoit depuis la loi du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale que les conséquences de la séparation pour les enfants sont réglées selon les dispositions du chapitre premier (de l'autorité parentale relativement à la personne de l'enfant) du titre IX (autorité parentale) du livre premier consacré aux personnes. Les dispositions relatives aux enfants sont donc complètement indépendantes des dispositions relatives au divorce.

Auparavant, l'article 256 prévoyait qu'en présence d'enfants mineurs, le juge se prononçait sur les modalités de l'exercice de l'autorité parentale et pouvait également décider de les confier à un tiers. Il se prononçait également sur le droit de visite et d'hébergement et fixait la contribution due pour leur entretien et leur éducation par le parent chez lequel les enfants ne résident pas habituellement ou n'exerçant pas l'autorité parentale.

Le **projet de loi** précise désormais que ce sont les mesures provisoires relatives aux enfants qui sont prévues par ces dispositions, et non plus les conséquences de la séparation. Il s'agit d'une utile précision. En effet, le juge aux affaires familiales peut être à tout moment saisi de demandes relatives à l'exercice de l'autorité parentale.

Le paragraphe VI de l'article 22 du projet de loi modifie l'article 276-3 du code civil.

Article 276-3 du code civil
Révision de la rente viagère

Cette question a fait l'objet d'importantes discussions qui ont abouti à la loi du 30 juin 2000 (cf. *supra*).

L'article 276-3 du code civil prévoit depuis que la prestation compensatoire fixée sous forme de rente viagère peut être révisée, suspendue ou supprimée en cas de changement important dans les ressources ou les besoins des parties. La révision ne peut s'effectuer qu'à la baisse et l'action en révision est ouverte au débiteur et à ses héritiers.

Néanmoins, certains magistrats déboutent les débiteurs demandant une révision de la prestation compensatoire aux motifs que la disparité constatée lors du divorce existe toujours au moment de la demande, neutralisant ainsi l'amélioration de la situation du créancier par celle du débiteur.

Le projet de loi précise donc que la révision peut intervenir en cas de changement important dans les ressources ou les besoins « *de l'une ou l'autre des parties* ».

Il s'agit là encore d'une utile précision, déjà prévue par la circulaire du 25 novembre 2002.

Le paragraphe VII de l'article 22 du projet de loi modifie l'article 278 du code civil.

Article 278 du code civil
Prestation compensatoire fixée par convention

L'article 278 du code civil prévoit qu'en cas de demande conjointe, les époux fixent le montant et les modalités de la prestation compensatoire dans la convention qu'ils soumettent à l'homologation du juge.

Le projet de loi opère une coordination avec le changement d'appellation de l'actuel divorce sur demande conjointe, renommé divorce par consentement mutuel.

Le paragraphe VIII de l'article 22 du projet de loi modifie l'article 279 du code civil.

Article 279 du code civil
**Dispositions de la convention prévoyant la révision
de la prestation compensatoire**

Le projet de loi prévoit ici de même que les parties pourront désormais prévoir dans leur convention une révision en cas de changement important dans les ressources ou les besoins **de l'une ou l'autre d'entre elles**.

Par ailleurs, le projet de loi opère une coordination du fait de la renumérotation opérée par l'article 6 du projet de loi de l'article 275-1 en article 275.

Le paragraphe IX de l'article 22 du projet de loi modifie l'article 280-2 du code civil.

Article 280-2 du code civil
Déduction de la pension de réversion

Cet article a été renuméroté par l'article 6 du projet de loi. Il s'agit de l'actuel article 276-2 du code civil.

Actuellement, la première phrase de l'article 276-2 prévoit qu'à la mort de l'époux débiteur, la charge de la rente viagère passe à ses héritiers. Le projet de loi la supprime, pour la déplacer à l'article 280 du code civil modifié par l'article 18 du projet de loi.

L'article 276-2 prévoit en outre que les pensions de réversion sont déduites de la rente versée au créancier. Le projet de loi réécrit cette phrase afin de prévoir que les pensions de réversion sont déduites du « *montant de la prestation compensatoire transmise aux héritiers lorsque celle-ci, au jour du décès, prenait la forme d'une rente* ».

Il s'agit de préciser que cette déduction de la pension de réversion s'applique tant dans l'hypothèse de substitution du capital à la rente viagère au décès du débiteur (*art. 280*) que du maintien par les héritiers du versement de la rente viagère (*art. 280-1*).

Votre commission vous propose d'adopter un **amendement** de précision.

Le paragraphe X de l'article 22 du projet de loi modifie l'article 281 du code civil.

Article 281 du code civil
Transferts et abandons

L'article 280 du code civil a été renuméroté par l'article 6 du projet de loi en article 281.

Actuellement, l'article 280 prévoit que les transferts et abandons, considérés comme participant du régime matrimonial, ne sont pas assimilés à des donations.

Néanmoins, en vertu de l'article 757-A du code général des impôts, les versements en capital entre ex-époux effectués en conséquence du divorce sont soumis aux droits de mutation à titre gratuit lorsqu'ils proviennent des biens propres de l'un d'eux.

Le projet de loi précise que cette règle s'applique « *quelles que soient les modalités* » de versement des transferts et abandons, afin de remédier à ces contradictions entre le droit fiscal et le droit civil.

Votre commission vous propose d'adopter un **amendement de précision**.

Le paragraphe XI de l'article 22 du projet de loi modifie l'article 298 du code civil.

Article 298 du code civil **Procédure de séparation de corps**

Cette coordination prend en compte les déplacements d'articles opérés par le projet de loi.

Actuellement, l'article 298 du code civil prévoit que les règles contenues au chapitre II (c'est-à-dire en matière de procédure de divorce) sont applicables à la procédure de séparation de corps.

Le projet de loi indique que sont également applicables les dispositions de l'article 228 du code civil, actuellement relatif au délai de viduité. Rappelons qu'en vertu de l'article 6 du projet de loi, l'article 228 reprend les dispositions de l'actuel article 247 relatif à la compétence du tribunal de grande instance statuant en matière civile.

Le paragraphe XII de l'article 22 du projet de loi modifie l'article 301 du code civil.

Article 301 du code civil **Conséquences de la séparation de corps**

Actuellement, l'article 301 du code civil prévoit qu'en cas de décès de l'un des époux séparés de corps, l'autre époux conserve les droits que la loi accorde au conjoint survivant.

Il précise cependant qu'il en est privé si la séparation de corps est prononcée contre lui suivant les distinctions faites à l'article 265. Rappelons que l'article 265 prévoit actuellement que le divorce est réputé prononcé

contre un époux s'il a eu lieu à ses torts exclusifs. Il est aussi réputé prononcé contre l'époux qui a pris l'initiative du divorce lorsqu'il a été obtenu en raison de la rupture de la vie commune. L'époux contre lequel le divorce est prononcé perd les droits que la loi ou des conventions passées avec des tiers attribuent au conjoint divorcé. Ces droits ne sont pas perdus en cas de partage des torts ou de divorce par consentement mutuel.

Le **projet de loi** supprime cette restriction.

De plus, l'article 301 indique que lorsque la séparation de corps est prononcée sur demande conjointe, les époux peuvent inclure dans leur convention une renonciation aux droits successoraux. Le projet de loi opère une coordination avec le changement d'appellation de ce divorce.

Le paragraphe XIII de l'article 22 du projet de loi modifie l'article 306 du code civil.

Article 306 du code civil

Conversion de la séparation de corps en divorce

L'article 306 du code civil prévoit qu'à la demande des époux, le jugement de séparation de corps est converti de plein droit en jugement de divorce quand la séparation a duré trois ans. Le projet de loi réduit cette durée à deux ans, par cohérence avec la durée exigée du divorce pour altération définitive du lien conjugal.

Le paragraphe XIV de l'article 22 du projet de loi modifie l'article 307 du code civil.

Article 307 du code civil

Conditions de conversion de la séparation de corps

L'article 307 du code civil prévoit que dans tous les cas de séparation de corps, celle-ci peut être convertie en divorce par demande conjointe. Le projet de loi opère une modification de coordination avec le changement d'appellation de ce divorce.

Sous réserve des amendements précédemment exposés, votre commission vous propose d'**adopter l'article 22 ainsi modifié.**

Article 23

(chapitre VIII du titre V du livre premier, art. 231, 235 et 236, 239 à 241, 243, 261 à 261-2, 264-1, 268-1 et 269, 273, 276-3 alinéa 3, 282 à 285, 297 alinéa 2, 307 alinéa 2, 309, 1099 alinéa 2, section 2 du chapitre III du titre VI du livre premier du code civil)

Abrogations

Cet article procède à un certain nombre d'abrogations.

- Tout d'abord, il abroge le **chapitre VIII du titre V** du livre premier du code civil relatif aux seconds mariages, qui ne comprend que l'article 228 consacré au délai de viduité. Cette disposition, issue de la loi du 9 août 1919, prévoit que la femme ne peut contracter un nouveau mariage qu'après 300 jours révolus depuis la dissolution du mariage précédent, et vise à déterminer avec certitude que le père de l'enfant n'est pas son ex-conjoint.

Elle paraît désormais obsolète, du fait des possibilités actuelles de détermination de la paternité. De plus, elle peut empêcher des femmes enceintes de leur nouveau compagnon de contracter un nouveau mariage avec celui-ci avant la naissance de l'enfant, ce qui ne paraît pas justifié.

De même, les **articles 261 à 261-2** relatifs au délai de viduité sont abrogés.

- En outre, l'**article 231** du code civil relatif à la procédure de divorce par consentement mutuel est abrogé. Ses dispositions sont reprises et modifiées à l'article 250 modifié par l'article 9 du projet de loi.

- Les **articles 235 et 236** relatifs à la reconnaissance de faits rendant intolérable le maintien de la vie commune dans le cadre d'un divorce demandé par un époux et accepté par l'autre sont abrogés, la nouvelle procédure supprimant la mention de ces faits dans un souci d'apaisement.

- Les **articles 239 à 241** relatifs aux conséquences financières pour le demandeur d'un divorce pour rupture de la vie commune sont abrogés, le nouveau divorce pour altération définitive du lien conjugal supprimant ces conséquences dérogatoires afin de le rendre plus attractif.

- L'**article 243** prévoyant que le divorce pour faute peut être demandé par un époux lorsque l'autre a été condamné à des peines criminelles est abrogé. Il ne paraît en effet pas opportun de prévoir une cause spécifique de divorce en cas de condamnation criminelle.

- L'**article 264-1** prévoyant que le juge ordonne la liquidation et le partage des intérêts patrimoniaux des époux au moment du prononcé du divorce est abrogé. Ses dispositions sont reprises et modifiées à l'article 267 modifié par l'article 17 du projet de loi.

- Les **articles 268-1 et 269** relatifs au sort des donations et avantages matrimoniaux après le divorce sont abrogés, ces dispositions étant regroupées aux articles 265 et 1096 modifiés respectivement par les articles 16 et 21 du projet de loi.

- L'**article 273** relatif au caractère forfaitaire de la prestation compensatoire est abrogé, cette disposition étant reprise à l'article 270 modifié par l'article 18 du projet de loi.

- Le **troisième alinéa de l'article 276-3** prévoyant que l'action en révision de la prestation compensatoire fixée sous forme de rente viagère est ouverte au débiteur et à ses héritiers est abrogé. En effet, il exclut le créancier, alors même que cet article prévoit que la révision ne peut avoir pour effet de porter la rente à un montant supérieur à celui fixé initialement par le juge.

S'il est normal qu'une révision à la baisse puisse intervenir en cas de changement important des ressources ou des besoins de l'une ou l'autre des parties, il est normal que ce mécanisme joue dans les deux sens et qu'en cas d'amélioration par la suite de la situation du débiteur ayant obtenu une diminution de la rente, le créancier puisse lui aussi demander une révision de la rente, le montant de celle-ci ne pouvant alors dépasser le montant fixé initialement par le juge.

Dans le cas contraire, les juges pourraient hésiter à accepter la révision de la rente.

- Les **articles 282 à 285** relatifs au devoir de secours après le divorce pour rupture de la vie commune sont abrogés, le divorce pour altération définitive du lien conjugal ne laissant plus subsister de devoir de secours. Observons en outre que si l'article 281 n'est pas abrogé, l'article 6 du projet de loi y transfère les dispositions de l'actuel article 280 relatif aux transferts et abandons.

En conséquence, l'intitulé « *paragraphe 4 – Du devoir de secours après le divorce* » est supprimé à la section 2 du chapitre III du titre VI du livre premier du code civil.

- L'**article 297, deuxième alinéa**, prévoyant qu'en cas de demandes concurrentes en divorce et en séparation de corps, le juge prononce à l'égard des deux conjoints le divorce aux torts partagés est abrogé, ces dispositions étant modifiées par l'article 20 du projet de loi et insérées dans un nouvel article 297-1.

- L'**article 307, deuxième alinéa**, prévoyant que lorsque la séparation de corps a été prononcée sur demande conjointe, elle ne peut être convertie que par une nouvelle demande conjointe, est abrogé, un droit au divorce unilatéral étant instauré par le projet de loi.

- L'**article 309** prévoyant que la femme peut contracter un nouveau mariage dès que la décision de conversion a pris force de chose jugée est abrogé, par coordination avec l'abrogation du délai de viduité et la recherche d'une parité dans les textes de loi.

- Enfin, l'**article 1099, deuxième alinéa**, prévoyant que toute donation, ou déguisée, ou faite à personnes interposées, sera nulle, est abrogé.

La loi n° 2002-305 du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale avait déjà abrogé l'article 1100, mais avait omis d'abroger cet alinéa, ce que corrige le projet de loi. Rappelons que l'article 1100 prévoyait que sont réputées faites à personnes interposées les donations de l'un des époux aux enfants ou à l'un des enfants de l'autre époux issus d'un autre mariage, et celles faites par le donateur aux parents dont l'autre époux sera héritier présomptif au jour de la donation, encore que ce dernier n'ait point survécu à son parent donataire.

Par ailleurs, votre commission vous propose d'insérer un **paragraphe additionnel** afin **d'abroger les dispositions transitoires de la loi du 30 juin 2000 relative à la prestation compensatoire, la plupart de ces dispositions étant reprises à l'article 25 du projet de loi. Votre commission vous proposera en outre d'adopter des amendements de coordination à cet article.**

Sous réserve de cet amendement, votre commission vous propose **d'adopter l'article 23 ainsi modifié.**

Article 24

Application outre-mer

Cet article prévoit que la loi est applicable à la Nouvelle-Calédonie et aux collectivités de Polynésie française et de Wallis et Futuna conformément à l'article 3 de la loi n° 70-589 du 9 juillet 1970 et à Mayotte conformément à l'article 3-I de la loi n° 2001-616 du 11 juillet 2001.

Votre commission vous propose **d'adopter l'article 24 sans modification.**

Article 25

Dispositions diverses et transitoires

Le **paragraphe I** prévoit que la loi entrera **en vigueur** le premier jour du **neuvième mois** suivant sa publication au Journal officiel.

Le **paragraphe II** indique qu'elle **s'appliquera aux procédures en divorce introduites avant son entrée en vigueur sauf :**

- **lorsque la convention temporaire aura été homologuée** avant l'entrée en vigueur de la loi, l'action en divorce étant alors poursuivie et jugée conformément à la loi ancienne ;

- **lorsque l'assignation aura été délivrée** avant l'entrée en vigueur de la loi, l'action en divorce étant alors poursuivie et jugée conformément à la loi ancienne.

Néanmoins, dans ce dernier cas, les époux pourront se prévaloir des dispositions des articles 247 et 247-1 modifiés par le projet de loi relatifs aux **passerelles** entre procédures, qui prévoient respectivement que les époux peuvent, à tout moment de la procédure, demander au juge de constater leur accord pour voir prononcer leur divorce par consentement mutuel en lui présentant une convention réglant les conséquences de celui-ci. Les époux peuvent également, à tout moment de la procédure, lorsque le divorce aura été demandé pour altération définitive du lien conjugal ou pour faute, demander au juge de constater leur accord pour voir prononcer le divorce pour acceptation du principe de la rupture du mariage.

Le projet de loi prévoit que le divorce peut également être prononcé pour altération définitive du lien conjugal si les conditions de l'article 238 sont réunies, c'est-à-dire une cessation de la communauté de vie, tant affective que matérielle, entre les époux durant les deux années précédant la requête initiale en divorce ou pendant une période de deux ans entre le prononcé de l'ordonnance de non-conciliation et l'introduction de l'instance.

Une nouvelle **passerelle transitoire** particulièrement opportune est donc instaurée, permettant de **prononcer le divorce pour altération définitive du lien conjugal**, moins traumatisant car basé sur des conditions objectives.

Cet article devrait permettre de traiter les fausses procédures de divorce pour faute introduites avant l'entrée en vigueur de la présente loi lorsqu'un époux non fautif refusait le divorce. Le délai de séparation de deux ans atteint au cours de la procédure, il serait alors possible pour les époux d'opter pour un divorce pour altération définitive du lien conjugal.

Elle devrait également concerner les procédures actuelles pour rupture de la vie commune, dont les effets sont particulièrement rigoureux.

Notons cependant qu'en vertu du IV de cet article, cette passerelle ne pourra s'appliquer que si la procédure est encore en première instance.

Cette passerelle aura un caractère provisoire car les nouvelles dispositions, qui prévoient un tronc procédural commun et la computation du délai de deux ans feront que lors de l'assignation, moment où il faudra choisir la procédure, les deux ans seront écoulés et l'on se retrouvera alors dans la situation prévue par l'article 246 modifié du code civil, relatif à des demandes

concurrentes en divorce pour faute et en divorce pour altération définitive du lien conjugal.

Votre commission vous propose d'adopter un **amendement rédactionnel**.

Le paragraphe III prévoit que les mêmes dispositions s'appliqueront aux procédures en séparation de corps.

Le paragraphe IV précise que l'appel et le pourvoi en cassation sont formés, instruits et jugés selon les règles applicables lors du prononcé de la décision de première instance.

Le paragraphe V prévoit que les demandes de conversion en divorce sont formées, instruites et jugées conformément aux règles applicables lors du prononcé de la séparation de corps.

Le paragraphe VI ouvre la possibilité pour les **rentes viagères** fixées par le juge ou par convention avant l'entrée en vigueur de la loi n° 2000-596 du 30 juin 2000 d'être révisées, suspendues ou supprimées à la demande du débiteur ou de ses héritiers lorsque leur maintien en l'état procurerait au créancier un **avantage manifestement excessif** au regard des critères posés à l'article 276 du code civil. L'article 276 modifié fait référence à l'âge ou l'état de santé du créancier ne lui permettant pas de subvenir à ses besoins, alors qu'aucune amélioration notable de sa situation financière n'est envisageable.

Rappelons que l'article 20 de la loi du 30 juin 2000 prévoit déjà que la révision de ces rentes peut être demandée dans les conditions prévues à l'article 276-3 du code civil, c'est-à-dire en cas de changement important dans les ressources ou les besoins des parties.

Cette disposition s'appliquera donc à titre cumulatif.

Le deuxième alinéa du paragraphe VI prévoit que l'article 276-3 (modifié marginalement par le présent projet de loi) est applicable à la révision des rentes viagères fixées par le juge ou par convention entre l'entrée en vigueur de la loi de la loi du 30 juin 2000 et celle de la présente loi. La prestation compensatoire fixée sous forme de rente viagère peut donc être révisée, suspendue ou supprimée en cas de changement important dans les ressources ou les besoins des parties ou de l'une ou l'autre d'entre elles. La révision ne peut avoir pour effet de porter la rente à un montant supérieur à celui fixé initialement par le juge.

Votre commission vous propose un **amendement de précision et de coordination** avec l'abrogation des dispositions transitoires de la loi du 30 juin 2000 proposée à l'article 23 du projet de loi.

Enfin, le troisième et dernier alinéa du paragraphe VI prévoit que la substitution d'un capital à une rente viagère attribuée avant l'entrée en vigueur de la présente loi peut être demandée dans les conditions fixées à l'article 276-4 modifié, selon lequel le débiteur d'une prestation compensatoire sous forme de rente viagère peut à tout moment saisir le juge d'une demande de substitution d'un capital à tout ou partie de la rente. Le montant du capital substitué prend notamment en compte les sommes déjà versées, la substitution s'effectuant selon des modalités fixées par décret en Conseil d'Etat. Votre rapporteur souligne une nouvelle fois l'urgence de la publication de ce décret.

Votre commission vous propose d'adopter un **amendement de coordination** avec l'abrogation des dispositions transitoires de la loi du 30 juin 2000 proposée à l'article 23 du projet de loi, afin de préciser que le refus du juge de substituer un capital aux rentes viagères en cours doit être spécialement motivé.

Le paragraphe VII prévoit que les **rentes temporaires** fixées par le juge ou par convention avant l'entrée en vigueur de la présente loi peuvent être révisées, suspendues ou supprimées à la demande du débiteur ou de ses héritiers en cas de changement important dans les ressources ou les besoins de l'une ou l'autre des parties. Leur révision ne peut conduire à proroger leur durée initiale, sauf accord des parties, ni à porter la rente à un montant supérieur à celui fixé initialement par le juge.

Les rentes temporaires peuvent également faire l'objet d'une demande tendant à leur substituer un capital dans les conditions prévues aux articles 274, 275 et 275-1 du code civil.

Ces actions peuvent être engagées par le débiteur ou ses héritiers. Le créancier peut demander la substitution d'un capital à la rente s'il établit qu'une modification de la situation du débiteur le permet.

Votre commission vous propose d'adopter un **amendement rédactionnel**.

Rappelons que ces rentes temporaires ont vocation à disparaître puisque depuis la loi du 30 juin 2000, elles ne peuvent être décidées que par convention. Néanmoins, le projet de loi étend désormais à toutes les procédures de divorce la possibilité pour les parties de passer des conventions relatives à la prestation compensatoire.

Le paragraphe VIII prévoit que les dispositions des paragraphes VI et VII de cet article relatifs à la révision des rentes viagères antérieures à la loi du 30 juin 2000 et des rentes temporaires antérieures à la présente loi sont applicables aux instances en cours qui n'ont pas donné lieu à une décision passée en force de chose jugée.

La loi du 30 juin 2000 a déjà fait l'objet de retouches⁴⁴. Des révisions prononcées en première instance et en cours d'appel vont pouvoir être annulées, alors même que celles pour lesquelles le créancier n'a pas interjeté appel seront définitives. Ceci permettra de prendre en compte la nouvelle condition d'avantage manifestement excessif.

Remarquons que le projet de loi ne prévoit pas, contrairement aux dispositions de l'article 23 de la loi du 30 juin 2000, que ses dispositions sont applicables aux instances en cours n'ayant pas donné lieu à une décision passée en force de chose jugée⁴⁵. L'application aux instances en cours constitue la règle pour les lois de procédure, mais elle est rare s'agissant de dispositions de fond⁴⁶. Cette application se fait pour les seules dispositions relatives à la révision.

Le paragraphe IX précise que les dispositions des articles 280 à 280-3 du code civil sont applicables aux prestations compensatoires allouées avant l'entrée en vigueur de la loi, sauf lorsque la succession du débiteur a donné lieu à partage définitif à cette date. Ainsi, les débiteurs ne seront plus tenus au paiement de la prestation compensatoire que sur la succession, sauf s'ils décident ensemble du maintien des formes et modalités de paiement antérieures. Il est substitué à la rente un capital immédiatement exigible dont le montant prend en compte les sommes déjà versées et dont ils peuvent demander la révision.

Votre commission vous propose de **rectifier une erreur de numérotation**.

Le paragraphe X prévoit enfin que les **pensions de réversion** versées du chef du conjoint décédé à la date d'entrée en vigueur de la loi du 30 juin 2000 **peuvent être, sur décision du juge** saisi par les héritiers du débiteur de la prestation compensatoire, **déduites** du montant des rentes en cours.

Il s'agit là de la reprise des dispositions de l'article 22 de la loi du 30 juin 2000. Rappelons que s'agissant des rentes viagères postérieures, l'article 276-2 actuel du code civil renuméroté article 280-2 par l'article 6 du projet de loi prévoit une déduction de plein droit des pensions de réversion. Le législateur a estimé, non sans raison, que pour les rentes antérieures le juge était censé porter une appréciation globale sur la situation actuelle et l'avenir prévisible pour fixer le montant de la prestation compensatoire et qu'il avait

⁴⁴ La loi n° 2001-1135 du 3 décembre 2001 relative aux droits du conjoint survivant et des enfants adultérins et modernisant diverses dispositions de droit successoral a modifié la loi du 30 juin 2000, en créant un nouvel article 21-1 : « les procédures visées aux articles 20 et 21 sont applicables à toutes les prestations compensatoires attribuées avant l'entrée en vigueur de la loi, qu'elles aient été fixées par le juge ou par convention entre les époux, que ceux-ci aient fait ou non usage de la faculté prévue dans le dernier alinéa de l'article 279 du code civil ».

⁴⁵ C'est-à-dire qui ne sont plus susceptibles de recours suspensif.

⁴⁶ Notons qu'en matière de divorce, le pourvoi en cassation a un caractère suspensif.

donc pu prendre en compte dans son évaluation et la détermination des modalités de la prestation la perspective du versement d'une pension de réversion.

Votre rapporteur vous propose d'adopter un **amendement réactionnel**.

Sous réserve des amendements précédemment exposés, votre commission vous propose d'**adopter cet article ainsi modifié**.

*

Sous le bénéfice de ces observations, et sous réserve des amendements qu'elle vous soumet, votre commission des Lois vous propose d'adopter le présent projet de loi.

TABLEAU COMPARATIF

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Propositions de la commission
<p>TITRE SIXIÈME DU DIVORCE</p> <p>CHAPITRE I Des cas de divorce</p>	<p>TITRE I^{ER}</p> <p>DISPOSITIONS MODIFIANT LE CODE CIVIL</p> <p>Article 1^{er}</p> <p>L'article 229 du code civil est ainsi rédigé :</p> <p>« Art. 229. — Le divorce peut être prononcé en cas :</p> <p>« - soit de consentement mutuel ;</p> <p>« - soit d'acceptation du principe de la rupture du mariage ;</p> <p>« - soit d'altération définitive du lien conjugal ;</p> <p>« - soit de faute. »</p>	<p>TITRE I^{ER}</p> <p>DISPOSITIONS MODIFIANT LE CODE CIVIL</p> <p>Article 1^{er}</p> <p><i>(Sans modification).</i></p>
<p><i>Art. 229.</i> — Le divorce peut être prononcé en cas :</p> <p>- soit de consentement mutuel ;</p> <p>- soit de rupture de la vie commune ;</p> <p>- soit de faute.</p>	<p>CHAPITRE I^{ER} Des cas de divorce</p> <p>Article 2</p> <p>I. — Les intitulés : « paragraphe 1 - Du divorce sur demande conjointe des époux » et « paragraphe 2 - Du divorce demandé par un époux et accepté par l'autre » de la section 1 du chapitre I^{er} du titre VI du livre I^{er} du code civil sont supprimés.</p>	<p>CHAPITRE I^{ER} Des cas de divorce</p> <p>Article 2</p> <p><i>(Sans modification).</i></p>
<p><i>Section première</i></p> <p><i>Du divorce par consentement mutuel</i></p>		

Texte en vigueur

Paragraphe I : Du divorce sur demande conjointe des époux

Art. 230. — Lorsque les époux demandent ensemble le divorce, ils n'ont pas à en faire connaître la cause ; ils doivent seulement soumettre à l'approbation du juge un projet de convention qui en règle les conséquences.

La demande peut être présentée, soit par les avocats respectifs des parties, soit par un avocat choisi d'un commun accord.

Le divorce par consentement mutuel ne peut être demandé au cours des six premiers mois de mariage.

Art. 231. — Le juge examine la demande avec chacun des époux, puis les réunit. Il appelle ensuite le ou les avocats.

Si les époux persistent en leur intention de divorcer, le juge leur indique que leur demande doit être renouvelée après un délai de réflexion de trois mois.

A défaut de renouvellement dans les six mois qui suivent l'expiration de ce délai de réflexion, la demande conjointe sera caduque.

Art. 232. — Le juge prononce le divorce s'il a acquis la conviction que la volonté de chacun des époux est réelle et que chacun d'eux a donné librement son accord. Il homologue, par la même décision, la convention réglant les conséquences du divorce.

Il peut refuser l'homologation et ne pas prononcer le divorce s'il constate que la convention préserve insuffisamment les intérêts des enfants ou de l'un des époux.

Texte du projet de loi

II. — Cette section comprend les articles 230 et 232 ainsi rédigés :

« *Art. 230.* — Le divorce peut être demandé conjointement par les époux lorsqu'ils s'entendent sur la rupture du mariage et ses effets en soumettant à l'approbation du juge une convention réglant les conséquences du divorce.

« *Art. 232.* — Le juge homologue la convention et prononce le divorce s'il a acquis la conviction que la volonté de chacun des époux est réelle et que leur consentement est libre et éclairé.

« Il peut refuser l'homologation et ne pas prononcer le divorce s'il constate que la convention préserve insuffisamment les intérêts des enfants ou de l'un des époux. »

Propositions de la commission

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Propositions de la commission
<p style="text-align: center;">—</p> <p>Paragraphe II : Du divorce demandé par un époux et accepté par l'autre</p> <p>.....</p> <p style="text-align: center;"><i>Section II</i> Du divorce pour rupture de la vie commune</p> <p>.....</p> <p><i>Art. 233.</i> — L'un des époux peut demander le divorce en faisant état d'un ensemble de faits, procédant de l'un et de l'autre, qui rendent intolérable le maintien de la vie commune.</p> <p><i>Art. 234.</i> — Si l'autre époux reconnaît les faits devant le juge, celui-ci prononce le divorce sans avoir à statuer sur la répartition des torts. Le divorce ainsi prononcé produit les effets d'un divorce aux torts partagés.</p> <p><i>Art. 235.</i> — Si l'autre époux ne reconnaît pas les faits, le juge ne prononce pas le divorce.</p> <p><i>Art. 236.</i> — Les déclarations faites par les époux ne peuvent être utilisées comme moyen de preuve dans aucune autre action en justice.</p> <p>.....</p>	<p style="text-align: center;">—</p> <p style="text-align: center;">Article 3</p> <p>I. — L'intitulé de la section 2 du chapitre I^{er} du titre VI du livre I^{er} du même code est ainsi modifié :</p> <p style="text-align: center;"><i>« Section 2 « Du divorce accepté »</i></p> <p>II. — Cette section comprend les articles 233 et 234 ainsi rédigés :</p> <p style="text-align: center;"><i>« Art. 233. — Le divorce peut être demandé par l'un ou l'autre des époux ou par les deux lorsqu'ils acceptent le principe de la rupture du mariage sans considération des faits à l'origine de celle-ci.</i></p> <p style="text-align: center;"><i>« Cette acceptation n'est pas susceptible de rétractation, même par la voie de l'appel.</i></p> <p style="text-align: center;"><i>« Art. 234. — S'il a acquis la conviction que chacun des époux a donné librement son accord, le juge prononce le divorce et statue sur ses conséquences. »</i></p> <p style="text-align: center;">Article 4</p> <p>I. — Avant l'article 237 du même code, est insérée une section 3 intitulée : « Du divorce pour altération</p>	<p style="text-align: center;">—</p> <p style="text-align: center;">Article 3</p> <p><i>(Sans modification).</i></p> <p style="text-align: center;">Article 4</p> <p>I. — <i>(Sans modification).</i></p>

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Propositions de la commission
<p style="text-align: center;">—</p> <p><i>Art. 237.</i> — Un époux peut demander le divorce, en raison d'une rupture prolongée de la vie commune, lorsque les époux vivent séparés de fait depuis six ans.</p>	<p>définitive du lien conjugal ».</p> <p>II. — Cette section comprend les articles 237 et 238 ainsi rédigés :</p> <p>« <i>Art. 237.</i> — Le divorce peut être demandé par l'un des époux lorsque le lien conjugal est définitivement altéré.</p>	<p style="text-align: center;">—</p> <p>II. — (<i>Alinéa sans modification</i>).</p> <p>« <i>Art. 237.</i> — (<i>Sans modification</i>).</p>
<p><i>Art. 238.</i> — Il en est de même lorsque les facultés mentales du conjoint se trouvent, depuis six ans, si gravement altérées qu'aucune communauté de vie ne subsiste plus entre les époux et ne pourra, selon les prévisions les plus raisonnables, se reconstituer dans l'avenir.</p>	<p>« <i>Art. 238.</i> — L'altération définitive du lien conjugal résulte de la cessation de la communauté de vie, tant affective que matérielle, entre les époux durant les deux années précédant la requête initiale en divorce ou pendant une période de deux ans entre le prononcé de l'ordonnance de non-conciliation et l'introduction de l'instance.</p>	<p>« <i>Art. 238.</i> — L'altération... ...durant deux années.</p>
<p>Le juge peut rejeter d'office cette demande, sous réserve des dispositions de l'article 240, si le divorce risque d'avoir des conséquences trop graves sur la maladie du conjoint.</p>	<p>« Nonobstant ces dispositions, le divorce est prononcé pour altération définitive du lien conjugal dans le cas prévu au deuxième alinéa de l'article 246, dès lors que la demande présentée sur ce fondement est formée à titre reconventionnel. »</p>	<p>(<i>Alinéa sans modification</i>).</p>
<p><i>Art. 239.</i> — L'époux qui demande le divorce pour rupture de la vie commune en supporte toutes les charges. Dans sa demande il doit préciser les moyens par lesquels il exécutera ses obligations à l'égard de son conjoint et des enfants.</p>		
<p><i>Art. 240.</i> — 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.</p>		
<p>Il peut même la rejeter d'office dans le cas prévu à l'article 238.</p>		
<p><i>Art. 241.</i> — La rupture de la vie commune ne peut être invoquée comme cause du divorce que par l'époux qui présente la demande initiale, appelée</p>		

Texte en vigueur

demande principale.

L'autre époux peut alors présenter une demande, appelée demande reconventionnelle, invoquant les torts de celui qui a pris l'initiative. Cette demande reconventionnelle ne peut tendre qu'au divorce et non à la séparation de corps. Si le juge l'admet, il rejette la demande principale et prononce le divorce aux torts de l'époux qui en a pris l'initiative.

Art. 242. — Le divorce peut être demandé par un époux pour des faits imputables à l'autre lorsque ces faits constituent une violation grave ou renouvelée des devoirs et obligations du mariage et rendent intolérable le maintien de la vie commune.

Art. 243. — Il peut être demandé par un époux lorsque l'autre a été condamné à l'une des peines prévues par l'article 131-1 du code pénal.

Art. 244. — La réconciliation des époux intervenue depuis les faits allégués empêche de les invoquer comme cause de divorce.

Le juge déclare alors la demande irrecevable. Une nouvelle demande peut cependant être formée en raison de faits survenus ou découverts depuis la réconciliation, les faits anciens pouvant alors être rappelés à l'appui de cette nouvelle demande.

Texte du projet de loi

Article 5

I. — Il est créé après l'article 238 du même code une section 4 intitulée : « Du divorce pour faute ».

Elle comprend les articles 242, 244, 245, 245-1 et 246.

II. — L'article 242 du même code est ainsi rédigé :

« *Art. 242.* — Le divorce peut être demandé par l'un des époux lorsque des faits constitutifs d'une violation grave des devoirs et obligations du mariage sont imputables à son conjoint et rendent intolérable le maintien de la vie commune. »

Propositions de la commission

Article 5

I. — *(Sans modification).*

II. — *(Alinéa sans modification).*

« *Art. 242.* — Le divorce...

...grave ou renouvelée des...

...commune. »

Texte en vigueur

Le maintien ou la reprise temporaire de la vie commune ne sont pas considérés comme une réconciliation s'ils ne résultent que de la nécessité ou d'un effort de conciliation ou des besoins de l'éducation des enfants.

Art. 245. — Les fautes de l'époux qui a pris l'initiative du divorce n'empêchent pas d'examiner sa demande ; elles peuvent, cependant, enlever aux faits qu'il reproche à son conjoint le caractère de gravité qui en aurait fait une cause de divorce.

Ces fautes peuvent aussi être invoquées par l'autre époux à l'appui d'une demande reconventionnelle en divorce. Si les deux demandes sont accueillies, le divorce est prononcé aux torts partagés.

Même en l'absence de demande reconventionnelle, le divorce peut être prononcé aux torts partagés des deux époux si les débats font apparaître des torts à la charge de l'un et de l'autre.

Art. 246. — Lorsque le divorce aura été demandé en application des articles 233 à 245, les époux pourront, tant qu'aucune décision sur le fond n'aura été rendue, demander au juge aux affaires familiales de constater leur accord et d'homologuer le projet de convention réglant les conséquences du divorce.

Les dispositions des articles 231 et 232 seront alors applicables.

Texte du projet de loi

III. — L'article 246 du même code est ainsi rédigé :

« *Art. 246.* — Si une demande pour altération définitive du lien conjugal et une demande pour faute sont concurremment présentées, le juge examine en premier lieu la demande pour faute.

« S'il rejette celle-ci, le juge statue sur la demande en divorce pour altération définitive du lien conjugal. »

Propositions de la commission

III. — *(Sans modification).*

Texte en vigueur

—
Art. 247, 248-1, 251, 252, 252-1, 252-2, 252-3, 271 alinéa 2, 275-1, 276-2, 280, 1450 et 1451 — cf infra
.....

Texte du projet de loi

—
Les articles 247, 248-1, 251, 252, 252-1, 252-2, 252-3, 271 alinéa 2, 275-1, 276-2 et 280 du même code, deviennent respectivement les articles 228, 245-1, 252, 252-1, 252-2, 252-3, 252-4, 272, 275, 280-2 et 281.

Article 7

I. — Après l'article 246 du même code, il est créé une section 5 intitulée : « Des modifications du fondement d'une demande en divorce ».

II. — Cette section comprend les articles 247, 247-1 et 247-2 ainsi rédigés :

« *Art. 247.* — Les époux peuvent, à tout moment de la procédure, demander au juge de constater leur accord pour voir prononcer leur divorce par consentement mutuel en lui présentant une convention réglant les conséquences de celui-ci.

« *Art. 247-1.* — Les époux peuvent également, à tout moment de la procédure, lorsque le divorce aura été demandé pour altération définitive du lien conjugal ou pour faute, demander au juge de constater leur accord pour voir prononcer le divorce pour acceptation du principe de la rupture du mariage.

« *Art. 247-2.* — Si, dans le cadre d'une instance introduite pour altération définitive du lien conjugal, le défendeur demande reconventionnellement le divorce pour faute, le demandeur peut invoquer les fautes de son conjoint et modifier le fondement de sa demande. »

Propositions de la commission

—
Les...
...276-2, 280 et 1450 du...

...280-2, 281 et 265-2.

Article 7

(Sans modification).

Texte en vigueur

Texte du projet de loi

**Propositions
de la commission**

**CHAPITRE II
De la procédure du divorce**

**CHAPITRE II
De la procédure du divorce**

**CHAPITRE II
De la procédure du divorce**

Section première

Dispositions générales

Art. 247. — Le tribunal de grande instance statuant en matière civile est seul compétent pour se prononcer sur le divorce et ses conséquences.

Un juge de ce tribunal est délégué aux affaires familiales.

Ce juge a compétence pour prononcer le divorce, quelle qu'en soit la cause. Il peut renvoyer l'affaire en l'état à une audience collégiale. Ce renvoi est de droit à la demande d'une partie.

Il est également seul compétent, après le prononcé du divorce, quelle qu'en soit la cause, pour statuer sur les modalités de l'exercice de l'autorité parentale, sur la modification de la pension alimentaire et sur la révision de la prestation compensatoire ou de ses modalités de paiement, ainsi que pour décider de confier les enfants à un tiers. Il statue alors sans formalité et peut être saisi par les parties intéressées sur simple requête.

.....
Art. 248-1. — En cas de divorce pour faute, et à la demande des conjoints, le juge aux affaires familiales peut se limiter à constater dans les motifs du jugement qu'il existe des faits constituant une cause de divorce, sans avoir à énoncer les torts et griefs des parties.

Art. 249. — Si une demande en divorce doit être formée au nom d'un majeur en tutelle, elle est présentée par le tuteur avec l'autorisation du conseil de famille, après avis du médecin

Article 8

Dans la section 1 du chapitre II du titre VI du livre I^{er} du même code, les articles 249, 249-3 et 249-4 sont modifiés comme suit :

I. — au premier alinéa de l'article 249 :

- après les mots : « du conseil de famille », sont insérés les mots : « ou du juge des tutelles, » ;

- les mots : « et, dans la mesure

Article 8

(Sans modification).

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Propositions de la commission
<p>traitant.</p> <p>Le majeur en curatelle exerce l'action lui-même avec l'assistance du curateur.</p> <p>.....</p>	<p>du possible, après audition de l'intéressé par le juge ou le conseil de famille.» sont ajoutés à la fin de l'alinéa.</p>	
<p><i>Art. 249-3.</i> — Si l'un des époux se trouve placé sous la sauvegarde de justice, la demande en divorce ne peut être examinée qu'après organisation de la tutelle ou de la curatelle.</p>	<p>II. — Il est ajouté à la fin de l'article 249-3 une phrase ainsi rédigée :</p> <p>« Toutefois, le juge peut prendre les mesures provisoires prévues aux articles 254 et 255 et les mesures urgentes de l'article 257. »</p>	
<p><i>Art. 249-4.</i> — Lorsque l'un des époux se trouve placé sous l'un des régimes de protection prévus à l'article 490 ci-dessous, aucune demande en divorce par consentement mutuel ne peut être présentée.</p>	<p>III. — A l'article 249-4, après les mots : « par consentement mutuel » sont ajoutés les mots : « ou pour acceptation du principe de la rupture du mariage ».</p>	
<p><i>Art. 250.</i> — En cas d'interdiction légale résultant d'une condamnation, l'action en divorce ne peut être exercée par le tuteur qu'avec l'autorisation de l'époux interdit.</p>		
	<p>Article 9</p>	<p>Article 9</p>
	<p>I. — L'intitulé de la section 2 du chapitre II du titre VI du livre I^{er} du même code est ainsi modifié :</p>	<p>(Sans modification).</p>
<p><i>Section II</i> De la conciliation</p>	<p>« <i>Section 2</i> « De la procédure applicable au divorce par consentement mutuel »</p>	
	<p>II. — Cette section comprend les articles 250, 250-1, 250-2 et 250-3 ainsi rédigés :</p> <p>« <i>Art. 250.</i> — La demande en divorce est présentée par les avocats respectifs des parties ou par un avocat choisi d'un commun accord.</p>	

Texte en vigueur

Texte du projet de loi

**Propositions
de la commission**

—

—

—

« Le juge examine la demande avec chacun des époux, puis les réunit. Il appelle ensuite le ou les avocats.

« *Art. 250-1.* — Lorsque les conditions prévues à l'article 232 sont réunies, le juge homologue la convention réglant les conséquences du divorce et, par la même décision, prononce celui-ci.

« *Art. 250-2.* — En cas de refus d'homologation de la convention, le juge peut cependant homologuer les mesures provisoires au sens des articles 254 et 255 que les parties s'accordent à prendre jusqu'à la date à laquelle le jugement de divorce passe en force de chose jugée, sous réserve qu'elles soient conformes à l'intérêt du ou des enfants.

« Une nouvelle convention peut alors être présentée par les époux dans un délai maximum de six mois.

« *Art. 250-3.* — A défaut de présentation d'une nouvelle convention dans le délai fixé à l'article 250-2 ou si le juge refuse une nouvelle fois l'homologation, la demande en divorce est caduque. »

Art. 251. — *cf infra*

Art. 252. — *cf infra*

Art. 252-1. — La tentative de conciliation peut être suspendue et reprise sans formalité, en ménageant aux époux des temps de réflexion dans une limite de huit jours.

Si un plus long délai paraît utile, le juge peut décider de suspendre la procédure et de recourir à une nouvelle tentative de conciliation dans les six mois au plus. Il ordonne, s'il y a lieu, les mesures provisoires nécessaires.

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Propositions de la commission
<p style="text-align: center;">—</p> <p><i>Art. 252-2. — cf infra</i></p>	<p style="text-align: center;">—</p> <p>Article 10</p>	<p style="text-align: center;">—</p> <p>Article 10</p>
<p><i>Art. 252-3. —</i> Ce qui a été dit ou écrit à l'occasion d'une tentative de conciliation, sous quelque forme qu'elle ait eu lieu, ne pourra pas être invoqué pour ou contre un époux ou un tiers dans la suite de la procédure.</p>	<p>I. — L'intitulé de la section 3 du chapitre II du titre VI du livre I^{er} du même code est ainsi modifié :</p>	<p>I. — <i>(Sans modification).</i></p>
<p style="text-align: center;"><i>Section III</i> <i>Des mesures provisoires</i></p> <p>.....</p>	<p style="text-align: center;"><i>« Section 3</i> <i>« De la procédure applicable aux autres cas de divorce »</i></p>	
	<p>Cette section comprend les articles 251 à 259-3.</p>	
	<p>II. — Il est créé au sein de cette section un paragraphe 1 intitulé : « De la requête initiale » et comprenant l'article 251 ainsi rédigé :</p>	<p>II. — <i>(Alinéa sans modification).</i></p>
	<p>« <i>Art. 251. —</i> L'époux qui forme une demande en divorce présente, par avocat, une requête au juge. <i>L'indication des motifs du divorce n'est pas requise. »</i></p>	<p>« <i>Art. 251. —</i> L'époux... ... au juge, <i>sans indiquer les motifs du divorce. »</i></p>
	<p>Article 11</p>	<p>Article 11</p>
	<p>I. — Après l'article 251 du même code, il est créé un paragraphe 2 intitulé : « De la conciliation », qui comprend les articles 252, 252-1, 252-2, 252-3, 252-4 et 253.</p>	<p>I. — <i>(Sans modification).</i></p>
	<p>II. — A l'article 252 du même code :</p>	<p>II. — A... ...code <i>tel qu'il résulte de l'article 6 :</i></p>
<p><i>Art. 251. —</i> Quand le divorce est demandé pour rupture de la vie commune ou pour faute, une tentative de conciliation est obligatoire avant l'instance judiciaire. Elle peut être</p>	<p>- au premier alinéa, les mots : « Quand le divorce est demandé pour rupture de la vie commune ou pour faute, » sont supprimés ;</p>	<p><i>(Alinéa sans modification).</i></p>

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Propositions de la commission
<p>renouvelée pendant l'instance.</p>		
<p>Quand le divorce est demandé par consentement mutuel des époux, une conciliation peut être tentée en cours d'instance suivant les règles de procédure propres à ce cas de divorce.</p>	<p>- le deuxième alinéa est remplacé par les dispositions suivantes :</p> <p>« le juge cherche à concilier les époux tant sur le principe du divorce que sur ses conséquences. »</p>	<p><i>(Alinéa sans modification).</i></p> <p><i>(Alinéa sans modification).</i></p>
<p><i>Art. 252.</i> — Lorsque le juge cherche à concilier les époux, il doit s'entretenir personnellement avec chacun d'eux séparément avant de les réunir en sa présence.</p>	<p>III. — A l'article 252-1 du même code :</p> <p>- le deuxième alinéa est remplacé par les dispositions suivantes :</p>	<p>III. — A... ...code <i>tel qu'il résulte de l'article 6 :</i></p> <p><i>(Alinéa sans modification).</i></p>
<p>Les avocats doivent ensuite, si les époux le demandent, être appelés à assister et à participer à l'entretien.</p>	<p>« Les avocats sont ensuite appelés à assister et à participer à l'entretien. »</p>	<p><i>(Alinéa sans modification).</i></p>
<p>Dans le cas de l'article 238, et dans le cas où l'époux contre lequel la demande est formée ne se présente pas devant le juge, celui-ci doit néanmoins s'entretenir avec l'autre conjoint et l'inviter à la réflexion.</p>	<p>- le troisième alinéa est ainsi rédigé :</p> <p>« Dans le cas où l'époux qui n'a pas formé la demande ne se présente pas à l'audience ou se trouve hors d'état de manifester sa volonté, le juge s'entretient avec l'autre conjoint et l'invite à la réflexion. »</p>	<p><i>(Alinéa sans modification).</i></p>
<p><i>Art. 252-2.</i> — Lorsqu'il ne parvient pas à les faire renoncer au divorce, le juge essaye d'amener les époux à en régler les conséquences à l'amiable, notamment, en ce qui concerne les enfants, par des accords dont pourra tenir compte le jugement à intervenir.</p>	<p>IV. — L'article 252-3 du même code est ainsi rédigé :</p> <p>« <i>Art. 252-3.</i> — Lorsque le juge constate que le demandeur maintient sa demande, il incite les époux à régler les conséquences du divorce à l'amiable.</p>	<p>IV. — L'article... ...code <i>tel qu'il résulte de l'article 6 est ainsi rédigé :</i></p> <p>« <i>Art. 252-3.</i> — <i>(Sans modification).</i></p>
<p>.....</p>	<p>« Il leur demande de présenter pour l'audience de jugement un projet de règlement des effets du divorce. A cet effet, il peut prendre les mesures provisoires prévues à l'article 255. »</p>	<p>V. — <i>(Sans modification).</i></p>
	<p>V. — L'article 253 du même</p>	

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Propositions de la commission
<p style="text-align: center;">—</p> <p><i>Art. 253.</i> — En cas de divorce sur demande conjointe, les époux règlent eux-mêmes les mesures provisoires dans la convention temporaire qui doit être annexée à leur requête initiale.</p> <p>Toutefois, le juge pourra faire supprimer ou modifier les clauses de cette convention qui lui paraîtraient contraires à l'intérêt des enfants.</p>	<p>code est ainsi rédigé :</p> <p>« <i>Art. 253.</i> — 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. »</p>	
	<p style="text-align: center;">Article 12</p> <p>I. — Après l'article 253 du même code, il est créé un paragraphe 3 intitulé : « Des mesures provisoires » qui comprend les articles 254, 255, 256 et 257.</p> <p>II. — L'article 254 du même code est ainsi rédigé :</p>	<p style="text-align: center;">Article 12</p> <p>I. — <i>(Sans modification).</i></p> <p>II. — <i>(Sans modification).</i></p>
<p><i>Art. 254.</i> — Lors de la comparution des époux dans le cas visé à l'article 233, ou de l'ordonnance de non-conciliation dans les autres cas, le juge prescrit les mesures qui sont nécessaires pour assurer l'existence des époux et des enfants jusqu'à la date à laquelle le jugement prend force de chose jugée.</p>	<p>« <i>Art 254.</i> — Lors de l'audience prévue à l'article 252, le juge prescrit, en considération des accords éventuels des époux, les mesures nécessaires pour assurer leur existence <i>et celle des enfants</i> jusqu'à la date à laquelle le jugement passe en force de chose jugée. »</p> <p>III. — L'article 255 du même code est ainsi rédigé :</p>	<p>III. — <i>(Alinéa sans modification).</i></p>
<p><i>Art. 255.</i> — Le juge peut notamment :</p> <p>1° Autoriser les époux à résider séparément ;</p> <p>2° Attribuer à l'un d'eux la jouissance du logement et du mobilier du ménage, ou partager entre eux cette jouissance ;</p> <p>3° Ordonner la remise des</p>	<p>« <i>Art. 255.</i> — Le juge peut notamment :</p> <p>« 1° Proposer aux époux une mesure de médiation et, après avoir recueilli leur accord, désigner un médiateur familial pour y procéder ;</p> <p>« 2° Enjoindre aux époux de rencontrer un médiateur familial qui les informera sur l'objet et le déroulement de la médiation ;</p> <p>« 3° Statuer sur les modalités de</p>	<p>« <i>Art. 255.</i> — <i>(Alinéa sans modification).</i></p> <p>« 1° <i>(Sans modification).</i></p> <p>« 2° <i>(Sans modification).</i></p> <p>« 3° <i>(Sans modification).</i></p>

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Propositions de la commission
vêtements et objets personnels ;	la résidence séparée des époux ;	
4° Fixer la pension alimentaire et la provision pour frais d'instance que l'un des époux devra verser à son conjoint ;	« 4° Attribuer à l'un d'eux la jouissance du logement et du mobilier du ménage ou partager entre eux cette jouissance, en précisant son caractère gratuit ou non et, le cas échéant, en constatant l'accord des époux sur le montant d'une indemnité d'occupation ;	« 4° <i>(Sans modification)</i> .
5° Accorder à l'un des conjoints des provisions sur sa part de communauté si la situation le rend nécessaire.	« 5° Ordonner la remise des vêtements et objets personnels ;	« 5° <i>(Sans modification)</i> .
	« 6° Fixer la pension alimentaire et la provision pour frais d'instance que l'un des époux devra verser à son conjoint, désigner celui ou ceux des époux qui devront assurer le règlement provisoire de tout ou partie des dettes ;	« 6° <i>(Sans modification)</i> .
	« 7° Accorder à l'un des époux des provisions à valoir sur ses droits dans la liquidation du régime matrimonial si la situation le rend nécessaire ;	« 7° <i>(Sans modification)</i> .
	« 8° Statuer sur l'attribution de la jouissance ou de la gestion des biens communs ou indivis autres que ceux visés au 4° du présent article, sous réserve des droits de chacun des époux dans la liquidation du régime matrimonial ;	« 8° <i>(Sans modification)</i> .
	« 9° Désigner un notaire ou un autre professionnel qualifié en vue de dresser un inventaire estimatif ou de faire des propositions quant au règlement des intérêts pécuniaires des époux ;	« 9° <i>(Sans modification)</i> .
	« 10° Désigner un notaire en vue d'élaborer un projet de liquidation du régime matrimonial. »	« 10° Désigner...
<i>Art. 256.</i> — Les conséquences de la séparation pour les enfants sont réglées selon les dispositions du		...matrimonial <i>et de formation des lots à partager.</i> »

Texte en vigueur

—
chapitre Ier du titre IX du présent livre.

Art. 257. — Le juge peut prendre, dès la requête initiale, des mesures d'urgence.

Il peut, à ce titre, autoriser l'époux demandeur à résider séparément, s'il y a lieu avec ses enfants mineurs.

Il peut aussi, pour la garantie des droits d'un époux, ordonner toutes mesures conservatoires telles que l'apposition de scellés sur les biens communs. Les dispositions de l'article 220-1 et les autres sauvegardes instituées par le régime matrimonial demeurent cependant applicables.

Texte du projet de loi

Article 13

I. — Après l'article 257 du même code, il est créé un paragraphe 4 intitulé : « De l'introduction de l'instance en divorce » et comprenant les articles 257-1, 257-2 et 258.

II. — Les articles 257-1 et 257-2 du même code sont ainsi rédigés :

« *Art. 257-1.* — Après l'ordonnance de non-conciliation, un époux peut introduire l'instance ou former une demande reconventionnelle pour acceptation du principe de la rupture du mariage, pour altération définitive du lien conjugal ou pour faute.

« Toutefois, lorsqu'à l'audience de conciliation les époux ont déclaré accepter le principe de la rupture du mariage et le prononcé du divorce sur le fondement de l'article 233, l'instance ne peut être engagée que sur ce même fondement.

« *Art. 257-2.* — A peine

Propositions de la commission

Article 13

(*Sans modification*).

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Propositions de la commission
<p style="text-align: center;">—</p> <p><i>Art. 258.</i> — Lorsqu'il rejette définitivement la demande en divorce, le juge peut statuer sur la contribution aux charges du mariage, la résidence de la famille et les modalités de l'exercice de l'autorité parentale.</p>	<p style="text-align: center;">—</p> <p>d'irrecevabilité, la demande introductive d'instance comporte une proposition de règlement des intérêts pécuniaires et patrimoniaux des époux. »</p>	<p style="text-align: center;">—</p>
<p style="text-align: center;"><i>Section IV</i> <i>Des preuves</i></p>	<p style="text-align: center;">Article 14</p> <p>I. — La section 4 du chapitre II du titre VI du livre I^{er} du même code devient le paragraphe 5 de la section 3 du même chapitre.</p>	<p style="text-align: center;">Article 14</p> <p>I. — <i>(Sans modification).</i></p>
<p><i>Art. 259.</i> — Les faits invoqués en tant que causes de divorce ou comme défenses à une demande peuvent être établis par tout mode de preuve, y compris l'aveu.</p>	<p>II. — A l'article 259 du même code, il est ajouté une phrase ainsi rédigée :</p> <p style="padding-left: 40px;">« Toutefois, les descendants ne peuvent jamais être entendus sur les griefs invoqués par les époux. »</p>	<p>II. — <i>(Sans modification).</i></p>
<p><i>Art. 259-1.</i> — Un époux ne peut verser aux débats les lettres échangées entre son conjoint et un tiers qu'il aurait obtenues par violence ou fraude.</p>		
<p><i>Art. 259-2.</i> — Les constats dressés à la demande d'un époux sont écartés des débats s'il y a eu violation de domicile ou atteinte illicite à l'intimité de la vie privée.</p>		
<p><i>Art. 259-3.</i> — Les époux doivent se communiquer et communiquer au juge ainsi qu'aux experts désignés par lui, tous renseignements et documents utiles pour fixer les prestations et pensions et liquider le régime matrimonial.</p> <p>Le juge peut faire procéder à toutes recherches utiles auprès des débiteurs ou de ceux qui détiennent des valeurs pour le compte des époux sans</p>	<p>III. — Au premier alinéa de l'article 259-3 du même code, les mots : « désignés par lui » sont remplacés par les mots : « et autres personnes désignées par lui en application des 9° et 10° de l'article 255, ».</p>	<p>III. — <i>(Sans modification).</i></p>

Texte en vigueur

que le secret professionnel puisse être opposé.

Art. 268, 272 et 278. — cf infra.

CHAPITRE III

Des conséquences du divorce

Section première

De la date à laquelle se produisent les effets du divorce

Art. 260. — La décision qui prononce le divorce dissout le mariage à la date à laquelle elle prend force de chose jugée.

Art. 261. — Pour contracter un nouveau mariage, la femme doit observer le délai de trois cents jours prévu par l'article 228.

Art. 261-1. — Si les époux ont été autorisés à résider séparément au cours du procès, ce délai commence à courir à partir du jour de la décision autorisant la résidence séparée ou homologuant, en cas de demande conjointe, la convention temporaire passée à ce sujet.

La femme peut se remarier sans délai quand le divorce a été prononcé dans les cas prévus aux articles 237 et 238.

Texte du projet de loi

CHAPITRE III

Des conséquences du divorce

Propositions de la commission

IV (nouveau). — A l'article 272 du même code tel qu'il résulte de l'article 6, les mots : « dans la convention visée à l'article 278 » sont supprimés.

CHAPITRE III

Des conséquences du divorce

Texte en vigueur

—

Art. 261-2. — Le délai prend fin si un accouchement a lieu après la décision autorisant ou homologuant la résidence séparée ou, à défaut, après la date à laquelle le jugement de divorce a pris force de chose jugée.

Si le mari meurt, avant que le jugement de divorce n'ait pris force de chose jugée, le délai court à compter de la décision autorisant ou homologuant la résidence séparée.

Art. 262. — Le jugement de divorce est opposable aux tiers, en ce qui concerne les biens des époux, à partir du jour où les formalités de mention en marge prescrites par les règles de l'état civil ont été accomplies.

Art. 262-1. — Le jugement de divorce prend effet dans les rapports entre époux, en ce qui concerne leurs biens, dès la date d'assignation.

Les époux peuvent, l'un ou l'autre, demander s'il y a lieu, que l'effet du jugement soit reporté à la date où ils ont cessé de cohabiter et de collaborer. Celui auquel incombent à titre principal les torts de la séparation ne peut obtenir ce report.

Texte du projet de loi

Article 15

L'article 262-1 du même code est ainsi rédigé :

« *Art. 262-1.* — Le jugement de divorce prend effet dans les rapports entre les époux, en ce qui concerne leurs biens :

« - Lorsqu'il est prononcé par consentement mutuel, à la date de l'homologation de la convention réglant l'ensemble des conséquences du divorce, à moins que celle-ci n'en dispose autrement ;

« - Lorsqu'il est prononcé pour acceptation du principe de la rupture du mariage, pour altération définitive du lien conjugal ou pour faute, à la date de l'ordonnance de non-conciliation organisant les modalités de la résidence séparée des époux.

« L'un ou l'autre des époux peut saisir le juge afin qu'il fixe les effets du jugement à la date à laquelle ils ont cessé de cohabiter et de collaborer.

Propositions de la commission

Article 15

(*Sans modification*).

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Propositions de la commission
<p>—</p> <p><i>Art. 262-2.</i> — Toute obligation contractée par l'un des époux à la charge de la communauté, toute aliénation de biens communs faite par l'un d'eux dans la limite de ses pouvoirs, postérieurement à la requête initiale, sera déclarée nulle, s'il est prouvé qu'il y a eu fraude aux droits de l'autre conjoint.</p>	<p>—</p> <p>Cette demande ne peut être formée qu'à l'occasion de l'action en divorce. La jouissance du logement conjugal par un seul des époux conserve un caractère gratuit jusqu'à l'ordonnance de non-conciliation, sauf décision contraire du juge. »</p>	<p>—</p>
<p style="text-align: center;"><i>Section II</i></p> <p style="text-align: center;"><i>Des conséquences du divorce pour les époux</i></p>		
<p>Paragraphe 1 Dispositions générales</p>		
<p><i>Art. 263.</i> — Si les époux divorcés veulent contracter entre eux une autre union, une nouvelle célébration du mariage est nécessaire.</p>	<p style="text-align: center;">Article 16</p> <p>Le paragraphe 1 de la section 2 du chapitre III du titre VI du livre I^{er} du même code comprend, outre l'article 263, les articles 264, 265 et 265-1 ainsi rédigés :</p>	<p style="text-align: center;">Article 16</p> <p><i>(Alinéa sans modification).</i></p>
<p><i>Art. 264.</i> — A la suite du divorce, chacun des époux reprend l'usage de son nom.</p>	<p>« <i>Art. 264.</i> — A la suite du divorce, chacun des époux perd l'usage du nom de son conjoint.</p>	<p>« <i>Art. 264.</i> — <i>(Sans modification).</i></p>
<p>Toutefois, dans les cas prévus aux articles 237 et 238, la femme a le droit de conserver l'usage du nom du mari lorsque le divorce a été demandé par celui-ci.</p>	<p>« L'un des époux peut néanmoins conserver l'usage du nom de l'autre, soit avec l'accord de celui-ci, soit avec l'autorisation du juge, s'il justifie d'un intérêt particulier pour lui ou pour les enfants.</p>	
<p>Dans les autres cas, la femme pourra conserver l'usage du nom du mari soit avec l'accord de celui-ci, soit avec l'autorisation du juge, si elle justifie qu'un intérêt particulier s'y attache pour elle-même ou pour les enfants.</p>		

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Propositions de la commission
<p style="text-align: center;">—</p> <p><i>Art. 264-1.</i> — En prononçant le divorce, le juge aux affaires familiales ordonne la liquidation et le partage des intérêts patrimoniaux des époux et il statue, s'il y a lieu, sur les demandes de maintien dans l'indivision ou d'attribution préférentielle.</p>	<p style="text-align: center;">—</p> <p>« <i>Art. 265.</i> — Le divorce est sans incidence sur les avantages matrimoniaux qui <i>ne sont pas subordonnés au prédécès de l'un des époux</i> et sur les donations de biens présents quelle que soit leur forme.</p> <p>« Le divorce emporte révocation de plein droit de toutes les dispositions à cause de mort, y compris les avantages matrimoniaux, accordées par un époux envers son conjoint par contrat de mariage ou pendant l'union, sauf volonté contraire de l'époux qui les a consenties. Cette volonté est constatée par le juge au moment du prononcé du divorce.</p> <p>« <i>Art. 265-1.</i> — Le divorce est sans incidence sur les droits que l'un ou l'autre des époux tient de la loi ou des conventions passées avec des tiers. »</p> <p style="text-align: center;">Article 17</p>	<p style="text-align: center;">—</p> <p>« <i>Art. 265.</i> — Le...</p> <p>...qui prennent effet au cours du mariage et sur...</p> <p>...forme.</p> <p>« Le... ...droit des avantages matrimoniaux qui ne prennent effet qu'à la dissolution du régime matrimonial ou au décès de l'un des époux et des dispositions à cause de mort, accordés par...</p> <p>...divorce.</p> <p style="text-align: center;">Article 17</p>
<p>Paragraphe 2 Des suites propres aux différents cas de divorce</p> <p><i>Art. 265.</i> — Le divorce est réputé prononcé contre un époux s'il a eu lieu à ses torts exclusifs. Il est aussi réputé prononcé contre l'époux qui a pris l'initiative du divorce lorsqu'il a été obtenu en raison de la rupture de la vie commune.</p> <p>L'époux contre lequel le divorce est prononcé perd les droits que la loi ou des conventions passées avec des tiers attribuent au conjoint divorcé.</p>	<p>I. — Le paragraphe 2 de la section 2 du chapitre III du titre VI du livre I^{er} du même code est intitulé : « Des conséquences propres aux divorces autres que par consentement mutuel ».</p> <p>II. — Il comprend les articles 266, 267, 267-1 et 268 ainsi rédigés :</p>	<p>I. — <i>(Sans modification).</i></p> <p>II. — <i>(Alinéa sans modification).</i></p>

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Propositions de la commission
<p>Ces droits ne sont pas perdus en cas de partage des torts ou de divorce par consentement mutuel.</p>	<p>« Art. 266. — Sans préjudice de l'application de l'article 270, des dommages et intérêts peuvent être accordés à un époux en réparation des conséquences d'une particulière gravité qu'il subit du fait de la dissolution du mariage soit lorsqu'il était défendeur à un divorce prononcé pour altération définitive du lien conjugal soit lorsque le divorce est prononcé aux torts exclusifs de son conjoint.</p>	<p>« Art. 266. — (Sans modification).</p>
<p>Ce dernier ne peut demander des dommages-intérêts qu'à l'occasion de l'action en divorce.</p>	<p>« Cette demande ne peut être formée qu'à l'occasion de l'action en divorce.</p>	
<p>Art. 267. — Quand le divorce est prononcé aux torts exclusifs de l'un des époux, celui-ci perd de plein droit toutes les donations et tous les avantages matrimoniaux que son conjoint lui avait consentis, soit lors du mariage, soit après.</p>	<p>« Art. 267. — A défaut d'un règlement conventionnel par les époux, le juge, en prononçant le divorce, ordonne la liquidation et le partage de leurs intérêts patrimoniaux.</p>	<p>« Art. 267. — (Alinéa sans modification).</p>
<p>L'autre conjoint conserve les donations et avantages qui lui avaient été consentis, encore qu'ils aient été stipulés réciproques et que la réciprocité n'ait pas lieu.</p>	<p>« Il statue sur les demandes de maintien dans l'indivision ou d'attribution préférentielle.</p>	<p>(Alinéa sans modification).</p>
	<p>« Il peut aussi accorder à l'un des époux ou aux deux une avance sur sa part de communauté ou de biens indivis.</p>	<p>(Alinéa sans modification).</p>
	<p>« Si le projet de liquidation du régime matrimonial établi par le notaire désigné sur le fondement du 10° de l'article 255 contient des informations suffisantes, le juge, à la demande de l'un ou l'autre des époux, statue sur les désaccords persistant entre elles.</p>	<p>« Si...</p>
<p>Art. 267-1. — Quand le divorce est prononcé aux torts partagés, chacun</p>	<p>« Art. 267-1. — Si les opérations de liquidation et de partage ne sont pas</p>	<p>« Art. 267-1. — (Alinéa sans</p>
		<p>entre eux.</p>

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Propositions de la commission
<p>des époux peut révoquer tout ou partie des donations et avantages qu'il avait consentis à l'autre.</p>	<p>achevées dans le délai d'un an après que le jugement de divorce est passé en force de chose jugée, le notaire transmet au tribunal un procès-verbal de difficultés reprenant les déclarations respectives des parties.</p>	<p><i>modification).</i></p>
	<p>« Au vu de celui-ci, le tribunal peut accorder un délai supplémentaire d'une durée maximale de six mois.</p>	<p><i>(Alinéa sans modification).</i></p>
		<p><i>« Si à l'expiration de ce délai les opérations ne sont toujours pas achevées, le notaire en informe le tribunal. Il établit, si les changements intervenus le rendent nécessaire, un nouveau procès-verbal.</i></p>
		<p><i>« Le tribunal statue sur les contestations subsistant entre les parties et les renvoie devant le notaire afin d'établir l'état liquidatif.</i></p>
<p><i>Art. 268. —</i> Quand le divorce est prononcé sur demande conjointe, les époux décident eux-mêmes du sort des donations et avantages qu'ils s'étaient consentis ; s'ils n'ont rien décidé à cet égard, ils sont censés les avoir maintenus.</p>	<p>« <i>Art. 268. —</i> Les époux peuvent, pendant l'instance, soumettre à l'homologation du juge des conventions réglant tout ou partie des conséquences du divorce, autres que celles relatives à la liquidation du régime matrimonial.</p>	<p>« <i>Art. 268. — (Sans modification).</i></p>
	<p>« Le juge, après avoir vérifié que les intérêts de chacun des époux et des enfants sont préservés, homologue les conventions en prononçant le divorce. »</p>	
<p><i>Art. 268-1. —</i> Quand le divorce est prononcé sur demande acceptée par l'autre conjoint, chacun des époux peut révoquer tout ou partie des donations et avantages qu'il avait consentis à l'autre.</p>		
<p><i>Art. 269. —</i> Quand le divorce est prononcé en raison de la rupture de la vie commune, celui qui a pris l'initiative du divorce perd de plein droit les donations et avantages que son conjoint lui avait consentis.</p>		
<p>L'autre époux conserve les siens.</p>		

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Propositions de la commission
<p style="text-align: center;">—</p> <p>Paragraphe 3 Des prestations compensatoires</p>	<p style="text-align: center;">—</p> <p style="text-align: center;">Article 18</p> <p>I. — L'article 270 du même code est ainsi rédigé :</p>	<p style="text-align: center;">—</p> <p style="text-align: center;">Article 18</p> <p>I. — <i>(Sans modification)</i>.</p>
<p><i>Art. 270.</i> — Sauf lorsqu'il est prononcé en raison de la rupture de la vie commune, le divorce met fin au devoir de secours prévu par l'article 212 du code civil ; mais l'un des époux peut être tenu de verser à l'autre une prestation destinée à compenser, autant qu'il est possible, la disparité que la rupture du mariage crée dans les conditions de vie respectives.</p>	<p><i>« Art. 270. — Le divorce met fin au devoir de secours entre époux.</i></p>	
	<p><i>« L'un des époux peut être tenu de verser à l'autre une prestation destinée à compenser, autant qu'il est possible, la disparité que la rupture du mariage crée dans les conditions de vie respectives. Cette prestation a un caractère forfaitaire. Elle prend la forme d'un capital dont le montant est fixé par le juge.</i></p>	
	<p><i>« Toutefois, le juge peut refuser d'accorder une telle prestation si l'équité le commande, soit en considération des critères prévus à l'article 271 notamment lorsque la demande est fondée sur l'altération définitive du lien conjugal, soit, lorsque le divorce est prononcé aux torts exclusifs de l'époux qui demande le bénéfice de cette prestation, au regard des circonstances particulières de la rupture. »</i></p>	
<p><i>Art. 271.</i> — La prestation compensatoire est fixée selon les besoins de l'époux à qui elle est versée et les ressources de l'autre en tenant compte de la situation au moment du divorce et de l'évolution de celle-ci dans un avenir prévisible.</p>		
<p>Dans le cadre de la fixation d'une prestation compensatoire, par le juge ou par les parties dans la convention visée à</p>		

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Propositions de la commission
<p>l'article 278, ou à l'occasion d'une demande de révision, les parties fournissent au juge une déclaration certifiant sur l'honneur l'exactitude de leurs ressources, revenus, patrimoine et conditions de vie.</p>	<p>II. — L'article 271 du même code est complété par les dispositions suivantes :</p> <p>« A cet effet, le juge prend en considération notamment :</p> <p>« - la durée du mariage ;</p> <p>« - l'âge et l'état de santé des époux ;</p> <p>« - leur qualification et leur situation professionnelles ;</p> <p>« - les conséquences résultant des choix professionnels faits pendant la vie commune pour l'éducation des enfants et du temps qu'il faudra encore consacrer à celle-ci ;</p> <p>« - le patrimoine estimé ou prévisible des époux, tant en capital qu'en revenu, après la liquidation du régime matrimonial ;</p> <p>« - leurs droits existants et prévisibles ;</p> <p>« - leur situation respective en matière de pensions de retraite. »</p>	<p>II. — <i>(Alinéa sans modification).</i></p> <p><i>(Alinéa sans modification).</i></p> <p><i>(Alinéa sans modification).</i></p> <p><i>(Alinéa sans modification).</i></p> <p><i>(Alinéa sans modification).</i></p> <p>« - les conséquences... ...encore y consacrer ;</p> <p><i>(Alinéa sans modification).</i></p> <p><i>(Alinéa sans modification).</i></p> <p><i>(Alinéa sans modification).</i></p>
<p><i>Art. 272.</i> — Dans la détermination des besoins et des ressources, le juge prend en considération notamment :</p> <ul style="list-style-type: none"> - l'âge et l'état de santé des époux ; - la durée du mariage ; - le temps déjà consacré ou qu'il leur faudra consacrer à l'éducation des enfants ; - leur qualification et leur situation professionnelles au regard du marché du travail ; 		

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Propositions de la commission
<p>- leurs droits existants et prévisibles ; - leur situation respective en matière de pensions de retraite ; - leur patrimoine, tant en capital qu'en revenu, après la liquidation du régime matrimonial.</p>	<p>III. — L'article 274 du même code est ainsi rédigé :</p>	<p>III. — <i>(Alinéa sans modification).</i></p>
<p><i>Art. 273.</i> — La prestation compensatoire a un caractère forfaitaire.</p>	<p>« <i>Art. 274.</i> — Le juge décide des modalités selon lesquelles s'exécutera la prestation compensatoire en capital parmi les formes suivantes :</p>	<p>« <i>Art. 274.</i> — <i>(Alinéa sans modification).</i></p>
<p><i>Art. 274.</i> — La prestation compensatoire prend la forme d'un capital dont le montant est fixé par le juge.</p>	<p>« 1° Versement d'une somme d'argent, le prononcé du divorce pouvant être subordonné à son versement effectif ou à la constitution des garanties prévues à l'article 277 ;</p>	<p>« 1° Versement... ...subordonné à la constitution... ...l'article 277 ;</p>
<p><i>Art. 275.</i> — Le juge décide des modalités selon lesquelles s'exécutera l'attribution ou l'affectation de biens en capital :</p>	<p>« 2° Attribution de biens en propriété ou d'un droit temporaire ou viager d'usage, d'habitation ou d'usufruit, le jugement opérant cession forcée en faveur du créancier. »</p>	<p>« 2° <i>(Sans modification).</i></p>
<p>1. Versement d'une somme d'argent ; 2. Abandon de biens en nature, meubles ou immeubles, en propriété, en usufruit, pour l'usage ou l'habitation, le jugement opérant cession forcée en faveur du créancier ; 3. Dépôt de valeurs productives de revenus entre les mains d'un tiers chargé de verser les revenus à l'époux créancier de la prestation jusqu'au terme fixé.</p>	<p>IV. — A l'article 275 du même code :</p>	<p>IV. — A... ...code tel qu'il résulte de l'article 6 :</p>
<p>Le jugement de divorce peut être subordonné au versement effectif du capital ou à la constitution des garanties prévues à l'article 277.</p>	<p>- la référence à l'article 275 est remplacée par la référence à l'article 274 ;</p>	<p>- au premier alinéa, la... ...274 et les mots « mensuels ou</p>
<p><i>Art. 275-I.</i> — Lorsque le débiteur n'est pas en mesure de verser le capital dans les conditions prévues par</p>		

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Propositions de la commission
<p>l'article 275, le juge fixe les modalités de paiement du capital, dans la limite de huit années, sous forme de versements mensuels ou annuels indexés selon les règles applicables aux pensions alimentaires.</p>		<p>annuels » sont remplacés par le mot « périodiques » ;</p>
<p>Le débiteur peut demander la révision de ces modalités de paiement en cas de changement notable de sa situation. A titre exceptionnel, le juge peut alors, par décision spéciale et motivée, autoriser le versement du capital sur une durée totale supérieure à huit ans.</p>	<p>- au deuxième alinéa, le mot : « notable » est remplacé par le mot : « important » ;</p>	<p>(Alinéa sans modification).</p>
<p>A la mort de l'époux débiteur, la charge du solde du capital passe à ses héritiers. Les héritiers peuvent demander la révision des modalités de paiement dans les conditions prévues au précédent alinéa.</p>	<p>- le troisième alinéa est abrogé ;</p>	<p>(Alinéa sans modification).</p>
	<p>- l'avant-dernier alinéa est ainsi rédigé :</p>	<p>(Alinéa sans modification).</p>
<p>Le débiteur ou ses héritiers peuvent se libérer à tout moment du solde du capital.</p>	<p>« Le débiteur peut se libérer à tout moment du solde du capital indexé. » ;</p>	<p>(Alinéa sans modification).</p>
<p>Après la liquidation du régime matrimonial, le créancier de la prestation compensatoire peut saisir le juge d'une demande en paiement du solde du capital.</p>	<p>- à la fin du dernier alinéa est ajouté le mot : « indexé ».</p>	<p>(Alinéa sans modification).</p>
	<p>V. — L'article 275-1 du même code est ainsi rédigé :</p>	<p>V. — (Sans modification).</p>
	<p>« Art. 275-1. — Les modalités de versement prévues au premier alinéa de l'article 275 ne sont pas exclusives du versement d'une partie du capital dans les formes prévues par l'article 274. »</p>	
	<p>VI. — L'article 276 du même code est ainsi rédigé :</p>	<p>VI. — (Sans modification).</p>
<p>Art. 276. — A titre exceptionnel, le juge peut, par décision spécialement motivée, en raison de l'âge ou de l'état de santé du créancier ne lui permettant</p>	<p>« Art. 276. — A titre exceptionnel, le juge peut, par décision spécialement motivée, lorsque l'âge ou l'état de santé du créancier ne lui permet</p>	

Texte en vigueur

pas de subvenir à ses besoins, fixer la prestation compensatoire sous forme de rente viagère. Il prend en considération les éléments d'appréciation prévus à l'article 272.

Art. 276-1. — La rente est indexée ; l'indice est déterminé comme en matière de pension alimentaire.

Le montant de la rente avant indexation est fixé de façon uniforme pour toute sa durée ou peut varier par périodes successives suivant l'évolution probable des ressources et des besoins.

Art. 276-2. — A la mort de l'époux débiteur, la charge de la rente viagère passe à ses héritiers. Les pensions de réversion éventuellement versées du chef du conjoint décédé sont déduites de plein droit de la rente versée au créancier. Sauf décision contraire du juge saisi par le créancier, une déduction du même montant continue à être opérée si le créancier perd son droit à pension de réversion.

Art. 276-3. — La prestation compensatoire fixée sous forme de rente viagère peut être révisée, suspendue ou supprimée en cas de changement important dans les ressources ou les besoins des parties.

La révision ne peut avoir pour effet de porter la rente à un montant supérieur à celui fixé initialement par le juge.

L'action en révision est ouverte au débiteur et à ses héritiers.

Texte du projet de loi

pas de subvenir à ses besoins et qu'aucune amélioration notable de sa situation financière n'est envisageable, fixer la prestation compensatoire sous forme de rente viagère. Il prend en considération les éléments d'appréciation prévus à l'article 271.

« Le montant de la rente peut être minoré, lorsque les circonstances l'imposent, par l'attribution d'une fraction en capital parmi les formes prévues à l'article 274. »

VII. — L'article 276-4 du même code est ainsi modifié :

Propositions de la commission

VII. — *(Sans modification).*

Texte en vigueur

—
Art. 276-4. — Le débiteur d'une prestation compensatoire sous forme de rente viagère peut à tout moment saisir le juge aux fins de statuer sur la substitution à la rente d'un capital déterminé selon les modalités prévues aux articles 275 et 275-1.

Cette action est ouverte aux héritiers du débiteur.

Le créancier de la prestation compensatoire peut former la même demande s'il établit qu'une modification de la situation du débiteur permet cette substitution, notamment lors de la liquidation du régime matrimonial.

Art. 277. — Indépendamment de l'hypothèque légale ou judiciaire, le juge peut imposer à l'époux débiteur de constituer un gage, de donner caution ou de souscrire un contrat garantissant le paiement de la rente ou du capital.

Art. 278. — En cas de demande conjointe, les époux fixent le montant et les modalités de la prestation compensatoire dans la convention qu'ils soumettent à l'homologation du juge. Ils peuvent prévoir que le versement de la prestation cessera à compter de la réalisation d'un événement déterminé. La prestation peut prendre la forme d'une rente attribuée pour une durée limitée.

Le juge, toutefois, refuse

Texte du projet de loi

—
A. — Les deux premiers alinéas sont remplacés par l'alinéa suivant :

« Le débiteur d'une prestation compensatoire sous forme de rente viagère peut à tout moment saisir le juge d'une demande de substitution d'un capital à tout ou partie de la rente. Le montant du capital substitué prend notamment en compte les sommes déjà versées. La substitution s'effectue selon des modalités fixées par décret en Conseil d'État. »

B. — Il est créé un dernier alinéa ainsi rédigé :

« Les modalités d'exécution prévues aux articles 274 et 275 sont applicables. »

Propositions de la commission

—

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Propositions de la commission
<p>—</p> <p>d'homologuer la convention si elle fixe inéquitablement les droits et obligations des époux.</p> <p><i>Art. 279.</i> — La convention homologuée a la même force exécutoire qu'une décision de justice.</p> <p>Elle ne peut être modifiée que par une nouvelle convention entre des époux, également soumise à l'homologation.</p> <p>Les époux ont néanmoins la faculté de prévoir dans leur convention que chacun d'eux pourra, en cas de changement important dans les ressources et les besoins des parties, demander au juge de réviser la prestation compensatoire.</p> <p>Ils peuvent également demander la révision de la prestation compensatoire sur le fondement des articles 275-1, 276-3 et 276-4.</p>	<p>—</p> <p>VIII. — Il est créé après l'article 279 un article 279-1 du même code ainsi rédigé :</p> <p>« <i>Art. 279-1.</i> — Lorsqu'en application de l'article 268, les époux soumettent à l'homologation du juge une convention relative à la prestation compensatoire, les dispositions des articles 278 et 279 sont applicables. »</p> <p>IX. — L'article 280 du même code est ainsi rédigé :</p>	<p>—</p> <p>VIII. — <i>(Sans modification).</i></p> <p>IX. — <i>(Sans modification).</i></p>
<p><i>Art. 280.</i> — Les transferts et abandons prévus au présent paragraphe sont considérés comme participant du régime matrimonial. Ils ne sont pas assimilés à des donations.</p>	<p>« <i>Art. 280.</i> — A la mort de l'époux débiteur, le paiement de la prestation compensatoire, quelle que soit sa forme, est prélevé sur la succession. Le paiement est supporté par tous les héritiers, qui n'y sont pas tenus personnellement, dans la limite de l'actif successoral et, en cas d'insuffisance, par tous les légataires particuliers, proportionnellement à leur émolument, sous réserve de l'application de l'article 927.</p> <p>« Lorsque la prestation compensatoire a été fixée sous forme d'un capital payable dans les conditions</p>	

Texte en vigueur

Texte du projet de loi

**Propositions
de la commission**

Art. 280-1. — L'époux aux torts exclusifs de qui le divorce est prononcé n'a droit à aucune prestation compensatoire.

Toutefois, il peut obtenir une indemnité à titre exceptionnel, si, compte tenu de la durée de la vie commune et de la collaboration apportée à la profession de l'autre époux, il apparaît manifestement contraire à l'équité de lui refuser toute compensation pécuniaire à la suite du divorce.

Paragraphe 4 Du devoir de secours après le divorce

Art. 281. — Quand le divorce est prononcé pour rupture de la vie commune, l'époux qui a pris l'initiative du divorce reste entièrement tenu au devoir de secours.

Dans le cas de l'article 238, le

de l'article 275, le solde de ce capital devient immédiatement exigible.

« Lorsqu'elle a été fixée sous forme de rente, il lui est substitué un capital immédiatement exigible dont le montant prend en compte les sommes déjà versées. La substitution s'effectue selon des modalités fixées par décret en Conseil d'État. »

X. — L'article 280-1 du même code est ainsi rédigé :

« *Art. 280-1.* — Par dérogation à l'article 280, les héritiers peuvent décider ensemble de maintenir les formes et modalités de règlement de la prestation compensatoire qui incombait à l'époux débiteur, en s'obligeant personnellement au paiement de cette prestation. A peine de nullité, l'accord est constaté par un acte notarié. Il est opposable aux tiers à compter de sa notification à l'époux créancier lorsque celui-ci n'est pas intervenu à l'acte.

« L'action en révision prévue aux articles 275 et 276-3 est ouverte aux héritiers. »

X. — (*Sans modification*).

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Propositions de la commission
<p>devoir de secours couvre tout ce qui est nécessaire au traitement médical du conjoint malade.</p>		
<p><i>Art. 282.</i> — L'accomplissement du devoir de secours prend la forme d'une pension alimentaire. Celle-ci peut toujours être révisée en fonction des ressources et des besoins de chacun des époux.</p>		
<p><i>Art. 283.</i> — La pension alimentaire cesse de plein droit d'être due si le conjoint qui en est créancier contracte un nouveau mariage.</p>		
<p>Il y est mis fin si le créancier vit en état de concubinage notoire.</p>		
<p><i>Art. 284.</i> — A la mort de l'époux débiteur, la charge de la pension passe à ses héritiers.</p>		
<p><i>Art. 285.</i> — Lorsque la consistance des biens de l'époux débiteur s'y prête, la pension alimentaire est remplacée, en tout ou partie, par la constitution d'un capital, selon les règles des articles 274 à 275-1, 277 et 280.</p>		
<p>Si ce capital devient insuffisant pour couvrir les besoins du conjoint créancier, celui-ci peut demander un complément sous forme de pension alimentaire.</p>		
<p>Paragraphe 5 Du logement</p>	<p>Article 19</p>	<p>Article 19</p>
<p><i>Art. 285-1.</i> — Si le local servant de logement à la famille appartient en propre ou personnellement à l'un des époux, le juge peut le concéder à bail à l'autre conjoint :</p>	<p>Le paragraphe 5 de la section 2 du chapitre III du titre VI du livre I^{er} du même code devient le paragraphe 4. Il comprend l'article 285-1 ainsi rédigé :</p>	<p>(Sans modification).</p>
	<p>« <i>Art. 285-1.</i> — Si le local servant de logement à la famille appartient en propre ou personnellement à l'un des époux, le juge peut le concéder à bail au conjoint qui exerce seul ou en commun l'autorité parentale sur un ou plusieurs de leurs enfants lorsque ceux-ci résident habituellement dans ce logement et que leur intérêt le</p>	

Texte en vigueur

Texte du projet de loi

**Propositions
de la commission**

1° Lorsque l'autorité parentale est exercée par celui-ci sur un ou plusieurs enfants ou, en cas d'exercice en commun de l'autorité parentale, lorsqu'un ou plusieurs enfants ont leur résidence habituelle dans ce logement ;

2° Lorsque le divorce a été prononcé à la demande de l'époux propriétaire, pour rupture de la vie commune.

Dans le cas prévu au 1° ci-dessus, le juge fixe la durée du bail et peut le renouveler jusqu'à la majorité du plus jeune des enfants.

Dans le cas prévu au 2°, le bail ne peut être concédé pour une durée excédant neuf années, mais peut être prolongé par une nouvelle décision. Il prend fin, de plein droit, en cas de remariage de celui à qui il a été concédé. Il y est mis fin si celui-ci vit en état de concubinage notoire.

Dans tous les cas, le juge peut résilier le bail si des circonstances nouvelles le justifient.

.....

CHAPITRE IV

De la séparation de corps

Section première

***Des cas et de la procédure
de la séparation de corps***

Art. 296. — La séparation de corps peut être prononcée à la demande de l'un des époux dans les mêmes cas et aux mêmes conditions que le divorce.

commande.

« Le juge fixe la durée du bail et peut le renouveler jusqu'à la majorité du plus jeune des enfants.

« Le juge peut résilier le bail si des circonstances nouvelles le justifient. »

CHAPITRE IV

De la séparation de corps

Article 20

I. — A l'article 297 du même

CHAPITRE IV

De la séparation de corps

Article 20

Texte en vigueur

Texte du projet de loi

**Propositions
de la commission**

—

—

—

Art. 297. — L'époux contre lequel est présentée une demande en divorce peut former une demande reconventionnelle en séparation de corps. L'époux contre lequel est présentée une demande en séparation de corps peut former une demande reconventionnelle en divorce.

Si une demande en divorce et une demande en séparation de corps sont simultanément accueillies, le juge prononce à l'égard des deux conjoints le divorce aux torts partagés.

Art. 298. — En outre, les règles contenues au chapitre II ci-dessus sont applicables à la procédure de la séparation de corps.

Section II
**Des conséquences
de la séparation de corps**

Art. 299. — La séparation de corps ne dissout pas le mariage mais elle met fin au devoir de cohabitation.

code, il est inséré après la première phrase, une phrase ainsi rédigée :

« Toutefois, lorsque la demande principale en divorce est fondée sur l'altération définitive du lien conjugal, la demande reconventionnelle ne peut tendre qu'au divorce. »

II. — Il est créé après l'article 297 du même code un article 297-1 ainsi rédigé :

« *Art. 297-1.* — Lorsqu'une demande en divorce et une demande en séparation de corps sont concurremment présentées, le juge examine en premier lieu la demande en divorce. Il prononce celui-ci dès lors que les conditions en sont réunies. A défaut, il statue sur la demande en séparation de corps.

« Toutefois, lorsque ces demandes sont fondées sur la faute, le juge les examine simultanément et, s'il les accueille, prononce à l'égard des deux conjoints le divorce aux torts partagés. »

III. — L'article 300 du même code est ainsi rédigé :

(Sans modification).

Texte en vigueur

—

Art. 300. — La femme séparée conserve l'usage du nom du mari. Toutefois, le jugement de séparation de corps, ou un jugement postérieur, peut le lui interdire. Dans le cas où le mari aurait joint à son nom le nom de la femme, celle-ci pourra également demander qu'il soit interdit au mari de le porter.

Art. 301. — En cas de décès de l'un des époux séparés de corps, l'autre époux conserve les droits que la loi accorde au conjoint survivant. Il en est toutefois privé si la séparation de corps est prononcée contre lui suivant les distinctions faites à l'article 265. Lorsque la séparation de corps est prononcée sur demande conjointe, les époux peuvent inclure dans leur convention une renonciation aux droits successoraux qui leur sont conférés par les articles 756 à 757-3 et 764 à 766.

Art. 302. — La séparation de corps entraîne toujours séparation de biens.

En ce qui concerne les biens, la date à laquelle la séparation de corps produit ses effets est déterminée conformément aux dispositions des articles 262 à 262-2.

Art. 303. — La séparation de corps laisse subsister le devoir de secours ; le jugement qui la prononce ou un jugement postérieur fixe la pension alimentaire qui est due à l'époux dans le besoin.

Cette pension est attribuée sans considération des torts. L'époux débiteur peut néanmoins invoquer, s'il y a lieu, les dispositions de l'article 207, alinéa 2.

Cette pension est soumise aux règles des obligations alimentaires ; les dispositions de l'article 285 lui sont

Texte du projet de loi

—

« *Art. 300.* — Chacun des époux séparés conserve l'usage du nom de l'autre. Toutefois, le jugement de séparation de corps ou un jugement postérieur peut, compte tenu des intérêts respectifs des époux, le leur interdire. »

IV. — Le troisième alinéa de l'article 303 du même code est remplacé par les deux alinéas suivants :

« Cette pension est soumise aux règles des obligations alimentaires.

Propositions de la commission

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Propositions de la commission
<p>toutefois applicables.</p> <p>.....</p>	<p>« Toutefois, lorsque la consistance des biens de l'époux débiteur s'y prête, la pension alimentaire est remplacée, en tout ou partie, par la constitution d'un capital, selon les règles des articles 274 à 275-1 et 277. Si ce capital devient insuffisant pour couvrir les besoins du créancier, celui-ci peut demander un complément sous forme de pension alimentaire. »</p>	
	<p style="text-align: center;">CHAPITRE V Des biens des époux</p> <p style="text-align: center;">Article 21</p> <p>I. — L'article 1096 du même code est ainsi rédigé :</p>	<p style="text-align: center;">CHAPITRE V Des biens des époux</p> <p style="text-align: center;">Article 21</p> <p>I. — <i>(Alinéa sans modification).</i></p>
<p><i>Art. 1096.</i> — Toutes donations faites entre époux pendant le mariage, quoique qualifiées entre vifs, seront toujours révocables.</p> <p>.....</p> <p><i>Art. 953 et suivants.</i> — <i>cf annexe</i></p> <p>.....</p>	<p>« <i>Art. 1096.</i> — La donation de biens à venir faite entre époux pendant le mariage sera toujours révocable.</p>	<p>« <i>Art. 1096.</i> — <i>(Alinéa sans modification).</i></p>
<p>Ces donations ne seront point révoquées par la survenance d'enfants.</p> <p>.....</p> <p><i>Art. 1442.</i> — Il ne peut y avoir lieu à la continuation de la communauté, malgré toutes conventions contraires.</p>	<p>« Les donations faites entre époux, de biens présents ou de biens à venir ne sont pas révoquées par la survenance d'enfants. »</p>	<p>« <i>La donation de biens présents faite entre époux ne sera révocable que dans les conditions prévues par les articles 953 et suivants.</i> »</p>
<p>Les époux peuvent, l'un ou l'autre, demander, s'il y a lieu, que, dans leurs rapports mutuels, l'effet de la</p>		

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Propositions de la commission
<p>dissolution soit reporté à la date où ils ont cessé de cohabiter et de collaborer. Celui auquel incombent à titre principal les torts de la séparation ne peut pas obtenir ce report.</p> <p>.....</p> <p><i>Art. 1450.</i> — Les époux peuvent, pendant l'instance en divorce, passer toutes conventions pour la liquidation et le partage de la communauté.</p> <p>Ces conventions doivent être passées par acte notarié, sauf en cas de demande conjointe.</p> <p><i>Art. 1451.</i> — Les conventions ainsi passées sont suspendues, quant à leurs effets, jusqu'au prononcé du divorce ; elles ne peuvent être exécutées, même dans les rapports entre époux, que lorsque le jugement a pris force de chose jugée.</p> <p>L'un des époux peut demander que le jugement de divorce modifie la convention si les conséquences du divorce fixées par ce jugement remettent en cause les bases de la liquidation et du partage.</p> <p>.....</p> <p><i>Art. 1518.</i> — Lorsque la communauté se dissout du vivant des époux, il n'y a pas lieu à la délivrance du préciput ; mais l'époux au profit duquel il a été stipulé conserve ses droits pour le cas de survie, à moins que les avantages matrimoniaux n'aient été perdus de plein droit ou révoqués à la suite d'un jugement de divorce ou de séparation de corps, sans préjudice de l'application de l'article 268. Il peut</p>	<p>II. — A l'article 1442 du même code, la phrase : « Celui auquel incombe à titre principal les torts de la séparation ne peut obtenir ce report. » est supprimée.</p> <p>III. — Le second alinéa de l'article 1450 du même code est remplacé par les dispositions suivantes :</p> <p>« Lorsque la liquidation <i>porte</i> sur des biens soumis à la publicité foncière, la convention doit être passée par acte notarié. »</p> <p>IV. — L'article 1518 du même code est ainsi modifié :</p> <p><i>A.</i> — <i>Après le mot : « survie » sont ajoutés les mots : « sous réserve de l'article 265. »</i></p>	<p>II. — <i>(Sans modification).</i></p> <p><i>II bis (nouveau).</i> — <i>Dans le premier alinéa de l'article 1450 du même code, les mots : « de la communauté » sont remplacés par les mots : « de leur régime matrimonial ».</i></p> <p>III. — <i>(Sans modification).</i></p> <p><i>III bis (nouveau).</i> — <i>Dans le premier alinéa de l'article 1451 du même code, les mots : « ainsi passées » sont remplacés par les mots : « passées en application de l'article 265-2 ».</i></p> <p>IV. — <i>(Alinéa sans modification).</i></p> <p><i>Les mots : « à moins que les avantages matrimoniaux n'aient été perdus de plein droit ou révoqués à la suite d'un jugement de divorce ou de séparation de corps, sans préjudice de l'article 268 » sont remplacés par les</i></p>

Texte en vigueur

exiger une caution de de son conjoint en garantie de ses droits.
Art. 265. — cf supra.

Art. 1477. — Celui des époux qui aurait diverti ou recelé quelques effets de la communauté, est privé de sa portion dans lesdits effets.

Art. 220-1. — Si l'un des époux manque gravement à ses devoirs et met ainsi en péril les intérêts de la famille, le juge aux affaires familiales peut prescrire toutes les mesures urgentes que requièrent ces intérêts.

Il peut notamment interdire à cet époux de faire, sans le consentement de l'autre, des actes de disposition sur ses propres biens ou sur ceux de la

Texte du projet de loi

B. — Il est ajouté un alinéa ainsi rédigé :

« L'époux au profit duquel le préciput a été stipulé peut exiger une caution de son conjoint en garantie de ses droits. »

**CHAPITRE VI
Dispositions diverses**

**Propositions
de la commission**

mots : « sous réserve de l'article 265 ».

Alinéa supprimé

Alinéa supprimé

V (nouveau). — L'article 1477 du code civil est complété par un alinéa ainsi rédigé :

« De même, celui qui aurait dissimulé sciemment l'existence d'une dette commune doit l'assumer définitivement. »

**CHAPITRE VI
Dispositions diverses**

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Propositions de la commission
<p>communauté, meubles ou immeubles. Il peut aussi interdire le déplacement des meubles, sauf à spécifier ceux dont il attribue l'usage personnel à l'un ou à l'autre des conjoints.</p>	<p>Article 22</p>	<p>Article 22</p>
<p>La durée des mesures prévues au présent article doit être déterminée. Elle ne saurait, prolongation éventuellement comprise, dépasser trois ans.</p>	<p>I. — Le troisième alinéa de l'article 220-1 du même code est remplacé par les dispositions suivantes :</p> <p>« Lorsque les violences exercées par un époux mettent gravement en danger son conjoint, un ou plusieurs enfants, le juge peut statuer sur la résidence séparée des époux en précisant lequel des deux continuera à résider dans le logement conjugal. Sauf circonstances particulières, la jouissance du logement conjugal est attribuée au conjoint qui n'est pas l'auteur des violences. Le juge se prononce, s'il y a lieu, sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale. Les mesures prises sont caduques si, à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de leur prononcé, aucune requête en divorce ou en séparation de corps n'a été déposée.</p>	<p>I. — <i>(Sans modification).</i></p> <p>« Lorsque...</p> <p>...statuer, <i>selon une procédure contradictoire</i>, sur...</p>
<p>.....</p>	<p>« La durée des autres mesures prises en application du présent article doit être déterminée par le juge et ne saurait, prolongation éventuellement comprise, dépasser trois ans. »</p>	<p>...déposée.</p>
<p><i>Art. 247.</i> — Le tribunal de grande instance statuant en matière civile est seul compétent pour se prononcer sur le divorce et ses conséquences.</p>	<p>II. — L'article 228 du même code est inséré au titre VI du livre I^{er} avant le chapitre I^{er}.</p>	<p>II. — <i>(Alinéa sans modification).</i></p>
<p>Un juge de ce tribunal est délégué aux affaires familiales.</p>		
<p>Ce juge a compétence pour prononcer le divorce, quelle qu'en soit la cause. Il peut renvoyer l'affaire en l'état à une audience collégiale. Ce renvoi est de droit à la demande d'une partie.</p>		

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Propositions de la commission
<p style="text-align: center;">—</p> <p>Il est également seul compétent, après le prononcé du divorce, quelle qu'en soit la cause, pour statuer sur les modalités de l'exercice de l'autorité parentale, sur la modification de la pension alimentaire et sur la révision de la prestation compensatoire ou de ses modalités de paiement, ainsi que pour décider de confier les enfants à un tiers. Il statue alors sans formalité et peut être saisi par les parties intéressées sur simple requête.</p> <p><i>Art. 248.</i> — Les débats sur la cause, les conséquences du divorce et les mesures provisoires ne sont pas publics.</p> <p><i>Art. 248-1.</i> — En cas de divorce pour faute, et à la demande des conjoints, le juge aux affaires familiales peut se limiter à constater dans les motifs du jugement qu'il existe des faits constituant une cause de divorce, sans avoir à énoncer les torts et griefs des parties.</p> <p>.....</p> <p><i>Art. 256.</i> — Les conséquences de la séparation pour les enfants sont réglées selon les dispositions du chapitre 1er du titre IX du présent livre.</p> <p>.....</p> <p><i>Art. 276-3.</i> — La prestation compensatoire fixée sous forme de rente viagère peut être révisée, suspendue ou supprimée en cas de changement important dans les ressources ou les besoins des parties.</p> <p>La révision ne peut avoir pour effet de porter la rente à un montant supérieur à celui fixé initialement par le</p>	<p style="text-align: center;">—</p> <p>La première phrase du quatrième alinéa de cet article est ainsi rédigée :</p> <p>« Il est également seul compétent, après le prononcé du divorce, quelle qu'en soit la cause, pour statuer sur les modalités de l'exercice de l'autorité parentale, sur la modification de la contribution à l'entretien et l'éducation des enfants et pour décider de confier ceux-ci à un tiers ainsi que sur la révision de la prestation compensatoire ou de ses modalités de paiement. »</p> <p>III. — A l'article 245-1 du même code, les mots : « En cas de divorce pour faute, et » sont supprimés.</p> <p>IV. — A l'article 248-1 du même code, les mots : « aux affaires familiales » sont supprimés.</p> <p>V. — A l'article 256 du même code, les mots : « Les conséquences de la séparation pour les » sont remplacés par les mots : « Les mesures provisoires relatives aux ».</p> <p>VI. — A l'article 276-3 du même code, après les mots : « les besoins des parties » sont insérés les mots : « ou de l'une ou l'autre d'entre elles ».</p>	<p style="text-align: center;">—</p> <p><i>(Alinéa sans modification).</i></p> <p>« Il...</p> <p>...paiement, et la liquidation et le partage des régimes matrimoniaux. »</p> <p>III. — A... ...code <i>tel qu'il résulte de l'article 6</i>, les mots... ...supprimés.</p> <p>IV. — A l'article 245-1 du même code <i>tel qu'il résulte de l'article 6</i>, les mots... ...supprimés.</p> <p>V. — <i>(Sans modification).</i></p> <p>VI. — <i>(Sans modification).</i></p>

Texte en vigueur

juge.

L'action en révision est ouverte au débiteur et à ses héritiers.

Art. 276-4. — Le débiteur d'une prestation compensatoire sous forme de rente viagère peut à tout moment saisir le juge aux fins de statuer sur la substitution à la rente d'un capital déterminé selon les modalités prévues aux articles 275 et 275-1.

Cette action est ouverte aux héritiers du débiteur.

Le créancier de la prestation compensatoire peut former la même demande s'il établit qu'une modification de la situation du débiteur permet cette substitution, notamment lors de la liquidation du régime matrimonial.

Art. 277. — Indépendamment de l'hypothèque légale ou judiciaire, le juge peut imposer à l'époux débiteur de constituer un gage, de donner caution ou de souscrire un contrat garantissant le paiement de la rente ou du capital.

Art. 278. — En cas de demande conjointe, les époux fixent le montant et les modalités de la prestation compensatoire dans la convention qu'ils soumettent à l'homologation du juge. Ils peuvent prévoir que le versement de la prestation cessera à compter de la réalisation d'un événement déterminé. La prestation peut prendre la forme d'une rente attribuée pour une durée limitée.

Le juge, toutefois, refuse d'homologuer la convention si elle fixe inéquitablement les droits et obligations des époux.

Art. 279. — La convention homologuée a la même force exécutoire qu'une décision de justice.

Elle ne peut être modifiée que par une nouvelle convention entre des époux, également soumise à

Texte du projet de loi

VII. — A l'article 278 du même code, les mots : « demande conjointe » sont remplacés par les mots : « divorce par consentement mutuel ».

Propositions de la commission

VII. — *(Sans modification).*

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Propositions de la commission
<p>l'homologation.</p> <p>Les époux ont néanmoins la faculté de prévoir dans leur convention que chacun d'eux pourra, en cas de changement important dans les ressources et les besoins des parties, demander au juge de réviser la prestation compensatoire.</p> <p>Ils peuvent également demander la révision de la prestation compensatoire sur le fondement des articles 275-1, 276-3 et 276-4.</p>	<p>VIII. — Au troisième alinéa de l'article 279 du même code :</p> <p>- les mots : « et les besoins » sont remplacés par les mots : « ou les besoins de l'une ou l'autre » ;</p> <p>- la référence à l'article 275-1 est remplacée par la référence à l'article 275.</p>	<p>VIII. — <i>(Sans modification).</i></p>
<p>.....</p> <p><i>Art. 276-2.</i> — A la mort de l'époux débiteur, la charge de la rente viagère passe à ses héritiers. Les pensions de réversion éventuellement versées du chef du conjoint décédé sont déduites de plein droit de la rente versée au créancier. Sauf décision contraire du juge saisi par le créancier, une déduction du même montant continue à être opérée si le créancier perd son droit à pension de réversion.</p>	<p>IX. — A l'article 280-2 du même code :</p> <p>- la première phrase est supprimée ;</p>	<p>IX. — A... ...code <i>tel qu'il résulte de l'article 6 :</i></p> <p><i>(Alinéa sans modification).</i></p>
<p>.....</p> <p><i>Art. 280.</i> — Les transferts et abandons prévus au présent paragraphe sont considérés comme participant du régime matrimonial. Ils ne sont pas assimilés à des donations.</p>	<p>- les mots : « de la rente versée au créancier » sont remplacés par les mots : « du montant de la prestation compensatoire transmise aux héritiers, lorsque celle-ci, au jour du décès, prenait la forme d'une rente ».</p>	<p><i>(Alinéa sans modification).</i></p>
<p>.....</p> <p><i>Art. 298.</i> — En outre, les règles contenues au chapitre II ci-dessus sont applicables à la procédure de la séparation de corps.</p>	<p>X. — Sont insérés à l'article 281 du même code, après le mot : « sont », les mots : « , quelles que soient leurs modalités de versement, ».</p>	<p>X. — Sont... ...code <i>tel qu'il résulte de l'article 6, après...</i> ...versement, »</p>
<p>.....</p>	<p>XI. — A l'article 298 du même code, les mots : « au chapitre II » sont remplacés par les mots : « à l'article 228 ainsi qu'au chapitre II » ;</p>	<p>XI. — <i>(Sans modification).</i></p>
<p>.....</p>	<p>XII. — A l'article 301 du même code :</p>	<p>XII. — <i>(Sans modification).</i></p>

Texte en vigueur

Texte du projet de loi

**Propositions
de la commission**

Art. 301. — En cas de décès de l'un des époux séparés de corps, l'autre époux conserve les droits que la loi accorde au conjoint survivant. Il en est toutefois privé si la séparation de corps est prononcée contre lui suivant les distinctions faites à l'article 265. Lorsque la séparation de corps est prononcée sur demande conjointe, les époux peuvent inclure dans leur convention une renonciation aux droits successoraux qui leur sont conférés par les articles 756 à 757-3 et 764 à 766.

- la deuxième phrase est abrogée ;

- les mots : « sur demande conjointe » sont remplacés par les mots : « par consentement mutuel ».

Art. 306. — A la demande de l'un des époux, le jugement de séparation de corps est converti de plein droit en jugement de divorce quand la séparation de corps a duré trois ans.

XIII. — A l'article 306, le mot : « trois » est remplacé par le mot « deux ».

XIII. — *(Sans modification).*

Art. 307. — Dans tous les cas de séparation de corps, celle-ci peut être convertie en divorce par une demande conjointe.

XIV. — A l'article 307, les mots : « sur demande conjointe » sont remplacés par les mots : « par consentement mutuel ».

XIV. — *(Sans modification).*

Quand la séparation de corps a été prononcée sur demande conjointe, elle ne peut être convertie en divorce que par une nouvelle demande conjointe.

Art. 309. — La femme peut contracter un nouveau mariage dès que la décision de conversion a pris force de chose jugée.

Art. 1099. — Les époux ne pourront se donner indirectement au-delà de ce qui leur est permis par les dispositions ci-dessus.

Toute donation, ou déguisée, ou faite à personnes interposées, sera nulle.

Texte en vigueur

—

**LIVRE PREMIER
DES PERSONNES**

**TITRE V
DU MARIAGE**

**CHAPITRE VIII
Des seconds mariages**

Art. 228. — La femme ne peut contracter un nouveau mariage qu'après trois cents jours révolus depuis la dissolution du mariage précédent.

Ce délai prend fin en cas d'accouchement après le décès du mari. Il prend fin également si la femme produit un certificat médical attestant qu'elle n'est pas en état de grossesse.

Le président du tribunal de grande instance dans le ressort duquel le mariage doit être célébré peut, par ordonnance, sur simple requête, abréger le délai prévu par le présent article lorsqu'il résulte avec évidence des circonstances que, depuis trois cents jours, le précédent mari n'a pas cohabité avec sa femme. La requête est sujette à communication au ministère public. En cas de rejet de la requête, il peut être interjeté appel.

Art. 231, 235, 236, 239 à 241, 243 261 à 261-2, 264-1, 268-1 et 269, 273, 276-3 alinéa 3, 282 à 285, 297, 307, 309, 1099 — cfsupra

Paragraphe 4 Du devoir de secours après le divorce

Texte du projet de loi

—

I. — Sont abrogés :

A. — Le chapitre VIII du titre V du livre I^{er} du même code ;

B. — Les articles 231, 235 et 236, 239 à 241, 243, 261 à 261-2, 264-1, 268-1 et 269, 273, 276-3 alinéa 3, 282 à 285, 297 alinéa 2, 307 alinéa 2, 309, 1099 alinéa 2, du même code ;

II. — A la section 2 du chapitre III du titre VI du livre I^{er} du même code, l'intitulé : « paragraphe 4 - Du devoir de

**Propositions
de la commission**

—

I. — *(Alinéa sans modification).*

A. — *(Sans modification).*

B. — *(Sans modification).*

C (nouveau). — *Les articles 20 à 23 de la loi n° 596-2000 relative à la prestation compensatoire en matière de divorce.*

II. — *(Sans modification).*

Texte en vigueur

Texte du projet de loi

**Propositions
de la commission**

—

—

—

secours après le divorce » est supprimé.

TITRE II

**DISPOSITIONS DIVERSES
ET TRANSITOIRES**

Article 24

La présente loi est applicable à la Nouvelle-Calédonie et aux collectivités de Polynésie française et de Wallis et Futuna conformément à l'article 3 de la loi n° 70-589 du 9 juillet 1970 et à Mayotte conformément à l'article 3-I de la loi n° 2001-616 du 11 juillet 2001.

Article 25

I. — La présente loi entrera en vigueur le premier jour du neuvième mois suivant sa publication au *Journal officiel* de la République Française.

II. — Elle s'appliquera aux procédures en divorce introduites avant son entrée en vigueur sous les exceptions qui suivent :

a) *toutes les fois que* la convention temporaire a été homologuée avant l'entrée en vigueur de la présente loi, l'action en divorce est poursuivie et jugée conformément à la loi ancienne ;

b) *toutes les fois que* l'assignation a été délivrée avant l'entrée en vigueur de la présente loi, l'action en divorce est poursuivie et jugée conformément à la loi ancienne.

Par dérogation au *b* ci-dessus, les époux peuvent se prévaloir des dispositions des articles 247 et 247-1 du code civil ; le divorce peut également être prononcé pour altération définitive

Art. 238, 247, 247-1. — cf supra

TITRE II

**DISPOSITIONS DIVERSES
ET TRANSITOIRES**

Article 24

(Sans modification).

Article 25

I. — *(Sans modification).*

II. — *(Alinéa sans modification)*

a) *lorsque* la...

...ancienne ;

b) *lorsque* l'assignation...

...ancienne.

(Alinéa sans modification).

Art. 3 de la loi n° 70-589 du 9 juillet 1970. — cf annexe

Art. 3-1 de la loi n° 2001-616 du 11 juillet 2001. — cf annexe

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Propositions de la commission
<p>Loi n° 2000-596 du 30 juin 2000. — cf annexe</p>	<p>du lien conjugal si les conditions de l'article 238 sont réunies.</p> <p>III. — Les dispositions du II ci-dessus sont applicables aux procédures en séparation de corps.</p> <p>IV. — L'appel et le pourvoi en cassation sont formés, instruits et jugés selon les règles applicables lors du prononcé de la décision de première instance.</p> <p>V. — Les demandes de conversion sont formées, instruites et jugées conformément aux règles applicables lors du prononcé de la séparation de corps.</p> <p>VI. — Les rentes viagères fixées par le juge ou par convention avant l'entrée en vigueur de la loi n° 2000-596 du 30 juin 2000 peuvent être révisées, suspendues ou supprimées à la demande du débiteur ou de ses héritiers lorsque leur maintien en l'état procurerait au créancier un avantage manifestement excessif au regard des critères posés à l'article 276 du code civil.</p>	<p>III. — <i>(Sans modification)</i>.</p> <p>IV. — <i>(Sans modification)</i>.</p> <p>V. — <i>(Sans modification)</i>.</p> <p>VI. — <i>(Alinéa sans modification)</i>.</p>
<p>Art. 276. — cf supra</p>	<p>L'article 276-3 est applicable à la révision des rentes viagères fixées par le juge ou par convention entre l'entrée en vigueur de la loi précitée et l'entrée en vigueur de la présente loi.</p>	<p>L'article... ...révision, à la suspension ou la suppression des rentes viagères fixées par le juge ou par convention avant l'entrée en vigueur de la présente loi.</p>
<p>Art. 276-3. — cf supra</p>	<p>La substitution d'un capital aux rentes viagères attribuées avant l'entrée en vigueur de la présente loi peut être demandée dans les conditions fixées à l'article 276-4.</p>	<p>La... ...276-4. Toutefois, le refus du juge de substituer un capital aux rentes viagères en cours doit être spécialement motivé.</p>
<p>Art. 276-4. — cf supra</p>	<p>VII. — Les rentes temporaires fixées par le juge ou par convention avant l'entrée en vigueur de la présente loi peuvent être révisées, suspendues ou supprimées à la demande du débiteur ou de ses héritiers en cas de changement</p>	<p>VII. — <i>(Alinéa sans modification)</i>.</p>

Texte en vigueur

Texte du projet de loi

**Propositions
de la commission**

Art. 274, 275, 275-1. — *cf supra*

important dans les ressources ou les besoins de l'une ou l'autre des parties. Leur révision ne peut conduire à proroger leur durée initiale, sauf accord des parties. La révision ne peut avoir pour effet de porter la rente à un montant supérieur à celui fixé initialement par le juge.

Les rentes temporaires peuvent également faire l'objet d'une demande tendant à leur substituer un capital dans les conditions prévues aux articles 274, 275 et 275-1 du code civil.

Ces actions peuvent être engagées par le débiteur ou ses héritiers. Le créancier peut demander la substitution d'un capital à la rente s'il établit qu'une modification de la situation du débiteur permet cette substitution.

VIII. — Les VI et VII du présent article sont applicables aux instances en cours qui n'ont pas donné lieu à une décision passée en force de chose jugée.

Art. 280 à 280-3. — *cf supra*

IX. — Les dispositions des articles 280 à 280-3 du code civil sont applicables aux prestations compensatoires allouées avant l'entrée en vigueur de la présente loi sauf lorsque la succession du débiteur a donné lieu à partage définitif à cette date.

Loi n° 2000-596 du 30 juin 2000. — *cf annexe*

X. — Les pensions de réversion versées du chef du conjoint décédé à la date d'entrée en vigueur de la loi n° 2000-596 du 30 juin 2000 peuvent être, sur décision du juge saisi par les héritiers du débiteur de la prestation compensatoire, déduites du montant des rentes en cours.

Les...

...275 tel qu'il résulte de l'article 6 et 275-1 du code civil. Ces actions peuvent être engagées par le débiteur ou ses héritiers. Le créancier peut demander la substitution d'un capital à la rente s'il établit qu'une modification de la situation du débiteur permet cette substitution.

Alinéa supprimé

VIII. — *(Sans modification).*

IX. — Les...
...à 280-2 du...

...date.

X. — Les...
...décédé avant la
date...

...en cours.

Texte en vigueur

—

Texte du projet de loi

—

**Propositions
de la commission**

—

ANNEXE N° 1 AU TABLEAU COMPARATIF

Loi n° 2000-596 du 30 juin 2000
PRESTATION COMPENSATOIRE
(art 270 à 280-1 du code civil)

Législation antérieure à la loi n° 2000-596 du 30 juin 2000

Code civil

Art.270- Sauf lorsqu'il est prononcé en raison de la rupture de la vie commune, le divorce met fin au devoir de secours prévu par l'article 212 du code civil ; mais l'un des époux peut être tenu de verser à l'autre une prestation destinée à compenser, autant qu'il est possible, la disparité que la rupture du mariage crée dans les conditions de vie respectives.

Art.271- La prestation compensatoire est fixée selon les besoins de l'époux à qui elle est versée et les ressources de l'autre en tenant compte de la situation au moment du divorce et de l'évolution de celle-ci dans un avenir prévisible.

Art.272- Dans la détermination des besoins et des ressources, le juge prend en considération notamment :

- l'âge et l'état de santé des époux ;
- le temps déjà consacré ou qu'il leur faudra consacrer à l'éducation des enfants ;
- leurs qualifications professionnelles ;
- leur disponibilité pour de nouveaux emplois ;
- leurs droits existants et prévisibles ;
- la perte éventuelle de leurs droits en matière de pensions de réversion ;
- leur patrimoine, tant en capital qu'en revenu, après la liquidation du régime matrimonial.

Art.273- La prestation compensatoire a un caractère forfaitaire. Elle ne peut être révisée même en cas de changement imprévu dans les ressources ou les besoins des parties, sauf si l'absence de révision devait avoir pour l'un des conjoints des conséquences d'une exceptionnelle gravité.

Texte issu de la loi n° 2000-596 du 30 juin 2000

Art.270- (Sans modification)

Art.271- (Alinéa sans modification)

Dans le cadre de la fixation d'une prestation compensatoire, par le juge ou par les parties dans la convention visée à l'article 278, ou à l'occasion d'une demande de révision, les parties fournissent au juge une déclaration certifiant sur l'honneur l'exactitude de leurs ressources, revenus, patrimoine et conditions de vie.

Art. 272- (Alinéa sans modification)

- l'âge et l'état de santé des époux ;
- la durée du mariage ;
- le temps déjà consacré ou qu'il leur faudra consacrer à l'éducation des enfants ;
- leur qualification et leur situation professionnelles au regard du marché du travail ;
- leurs droits existants et prévisibles ;
- leur situation respective en matière de pensions de retraite ;
- leur patrimoine, tant en capital qu'en revenu, après la liquidation du régime matrimonial.

Art. 273- La prestation compensatoire a un caractère forfaitaire.

Législation antérieure à la loi n° 2000-596 du 30 juin 2000

Art.274- Lorsque la consistance des biens de l'époux débiteur de la prestation compensatoire le permet, celle-ci prend la forme d'un capital.

Art.275- Le juge décide des modalités selon lesquelles s'exécutera l'attribution ou l'affectation de biens en capital :

1° Versement d'une somme d'argent ;

2° Abandon de biens en nature, meubles ou immeubles, *mais pour l'usufruit seulement*, le jugement opérant cession forcée en faveur du créancier ;

3° Dépôt de valeurs productives de revenus entre les mains d'un tiers chargé de verser les revenus à l'époux créancier de la prestation jusqu'au terme fixé.

Le jugement de divorce peut être subordonné au versement effectif du capital ou à la constitution des garanties prévues à l'article 277.

Art.275-1- Si l'époux débiteur de la prestation compensatoire ne dispose pas de liquidités immédiates, il peut être autorisé, sous les garanties prévues à l'article 277, à constituer le capital en trois annuités.

Art.276- A défaut de capital ou si celui-ci n'est pas suffisant, la prestation compensatoire prend la forme d'une rente.

Art.276-1- La rente est attribuée pour une durée égale ou inférieure à la vie de l'époux créancier.

Elle est indexée ; l'indice est déterminé comme en matière de pension alimentaire.

Texte issu de la loi n° 2000-596 du 30 juin 2000

Art. 274- La prestation compensatoire prend la forme d'un capital dont le montant est fixé par le juge.

Art. 275- (Alinéa sans modification)

1° *(Alinéa sans modification)*

2° Abandon de biens en nature, meubles ou immeubles, *en propriété, en usufruit, pour l'usage ou l'habitation*, le jugement opérant cession forcée en faveur du créancier ;

3° *(Alinéa sans modification)*

(Alinéa sans modification)

Art. 275-1- Lorsque le débiteur n'est pas en mesure de verser le capital dans les conditions prévues par l'article 275, le juge fixe les modalités de paiement du capital, dans la limite de huit années, sous forme de versements mensuels ou annuels indexés selon les règles applicables aux pensions alimentaires.

Le débiteur peut demander la révision de ces modalités de paiement en cas de changement notable de sa situation. A titre exceptionnel, le juge peut alors, par décision spéciale et motivée, autoriser le versement du capital sur une durée totale supérieure à huit ans.

A la mort de l'époux débiteur, la charge du solde du capital passe à ses héritiers. Les héritiers peuvent demander la révision des modalités de paiement dans les conditions prévues au précédent alinéa.

Le débiteur ou ses héritiers peuvent se libérer à tout moment du solde du capital.

Après la liquidation du régime matrimonial, le créancier de la prestation compensatoire peut saisir le juge d'une demande en paiement du solde du capital.

Art. 276.- A titre exceptionnel, le juge peut, par décision spécialement motivée, en raison de l'âge ou de l'état de santé du créancier ne lui permettant pas de subvenir à ses besoins, fixer la prestation compensatoire sous forme de rente viagère. Il prend en considération les éléments d'appréciation prévus à l'article 272.

Art. 276-1- Alinéa supprimé

La rente est indexée ; l'indice est déterminé comme en matière de pension alimentaire.

Législation antérieure à la loi n° 2000-596 du 30 juin 2000

Le montant de la rente avant indexation est fixé de façon uniforme pour toute sa durée ou peut varier par périodes successives suivant l'évolution probable des ressources et des besoins.

Art.276-2- A la mort de l'époux débiteur, la charge de la rente passe à ses héritiers.

Art.277- Indépendamment de l'hypothèque légale ou judiciaire, le juge peut imposer à l'époux débiteur de constituer un gage ou de donner une caution pour garantir la rente.

Art.278- En cas de demande conjointe, les époux fixent le montant et les modalités de la prestation compensatoire dans la convention qu'ils soumettent à l'homologation du juge.

Le juge, toutefois, refuse d'homologuer la convention

Texte issu de la loi n° 2000-596 du 30 juin 2000

(Alinéa sans modification)

Art. 276-2- A la mort de l'époux débiteur, la charge de la rente viagère passe à ses héritiers. *Les pensions de réversion éventuellement versées du chef du conjoint décédé sont déduites de plein droit de la rente versée au créancier. Sauf décision contraire du juge saisi par le créancier, une déduction du même montant continue à être opérée si le créancier perd son droit à pension de réversion.*

Art. 276-3- *La prestation compensatoire fixée sous forme de rente viagère peut être révisée, suspendue ou supprimée en cas de changement important dans les ressources ou les besoins des parties.*

La révision ne peut avoir pour effet de porter la rente à un montant supérieur à celui fixé initialement par le juge.

L'action en révision est ouverte au débiteur et à ses héritiers.

Art. 276-4- *Le débiteur d'une prestation compensatoire sous forme de rente viagère peut à tout moment saisir le juge aux fins de statuer sur la substitution à la rente d'un capital déterminé selon les modalités prévues aux articles 275 et 275-1.*

Cette action est ouverte aux héritiers du débiteur.

Le créancier de la prestation compensatoire peut former la même demande s'il établit qu'une modification de la situation du débiteur permet cette substitution, notamment lors de la liquidation du régime matrimonial.

Art. 277- Indépendamment de l'hypothèque légale ou judiciaire, le juge peut imposer à l'époux débiteur de constituer un gage, de donner caution ou de souscrire un contrat garantissant le paiement de la rente ou du capital.

Art. 278- En cas de demande conjointe, les époux fixent le montant et les modalités de la prestation compensatoire dans la convention qu'ils soumettent à l'homologation du juge. *Ils peuvent prévoir que le versement de la prestation cessera à compter de la réalisation d'un événement déterminé. La prestation peut prendre la forme d'une rente attribuée pour une durée limitée.*

(Alinéa sans modification)

Législation antérieure à la loi n° 2000-596 du 30 juin 2000

si elle fixe inégalement les droits et obligations des époux.

Art.279- La convention homologuée a la même force exécutoire qu'une décision de justice.

Elle ne peut être modifiée que par une nouvelle convention entre des époux, également soumise à l'homologation.

Les époux ont néanmoins la faculté de prévoir dans leur convention que chacun d'eux pourra, en cas de changement *imprévu dans ses ressources et ses besoins*, demander au juge de réviser la prestation compensatoire.

Art.280- Les transferts et abandons prévus au présent paragraphe sont considérés comme participant du régime matrimonial. Ils ne sont pas assimilés à des donations.

Art.280-I- L'époux aux torts exclusifs de qui le divorce est prononcé n'a droit à aucune prestation compensatoire.

Toutefois, il peut obtenir une indemnité à titre exceptionnel, si, compte tenu de la durée de la vie commune et de la collaboration apportée à la profession de l'autre époux, il apparaît manifestement contraire à l'équité de lui refuser toute compensation pécuniaire à la suite du divorce.

Texte issu de la loi n° 2000-596 du 30 juin 2000

Art. 279- (Alinéa sans modification)

(Alinéa sans modification)

Les époux ont néanmoins la faculté de prévoir dans leur convention que chacun d'eux pourra, en cas de changement *important dans les ressources et les besoins des parties*, demander au juge de réviser la prestation compensatoire.

Ils peuvent également demander la révision de la prestation compensatoire sur le fondement des articles 275-1, 276-3 et 276-4.

Art. 280- (Sans modification)

Art. 280-I- (Sans modification)

ANNEXE N° 2 AU TABLEAU COMPARATIF

**Loi n° 2000-596 du 30 juin 2000 relative à la
prestation compensatoire en matière de divorce**

TITRE IER

DE LA PRESTATION COMPENSATOIRE

Article 1er

L'article 271 du code civil est complété par un alinéa ainsi rédigé :

« Dans le cadre de la fixation d'une prestation compensatoire, par le juge ou par les parties dans la convention visée à l'article 278, ou à l'occasion d'une demande de révision, les parties fournissent au juge une déclaration certifiant sur l'honneur l'exactitude de leurs ressources, revenus, patrimoine et conditions de vie. »

Article 2

L'article 272 du code civil est ainsi modifié :

I. - Après le deuxième alinéa, il est inséré un alinéa ainsi rédigé :

« - la durée du mariage ; ».

II. - Les quatrième et cinquième alinéas sont remplacés par un alinéa ainsi rédigé :

« - leur qualification et leur situation professionnelles au regard du marché du travail ; ».

III. - Le septième alinéa est ainsi rédigé :

« - leur situation respective en matière de pensions de retraite ; ».

Article 3

L'article 273 du code civil est ainsi rédigé :

« Art. 273. - La prestation compensatoire a un caractère forfaitaire. »

Article 4

L'article 274 du code civil est ainsi rédigé :

« Art. 274. - La prestation compensatoire prend la forme d'un capital dont le montant est fixé par le juge. »

Article 5

Le troisième alinéa, 2, de l'article 275 du code civil est ainsi rédigé :

« 2. Abandon de biens en nature, meubles ou immeubles, en propriété, en usufruit, pour l'usage ou l'habitation, le jugement opérant cession forcée en faveur du créancier ; ».

Article 6

L'article 275-1 du code civil est ainsi rédigé :

« Art. 275-1. - Lorsque le débiteur n'est pas en mesure de verser le capital dans les conditions prévues par l'article 275, le juge fixe les modalités de paiement du capital, dans la limite de huit années, sous forme de versements mensuels ou annuels indexés selon les règles applicables aux pensions alimentaires.

« Le débiteur peut demander la révision de ces modalités de paiement en cas de changement notable de sa situation. A titre exceptionnel, le juge peut alors, par décision spéciale et motivée, autoriser le versement du capital sur une durée totale supérieure à huit ans.

« A la mort de l'époux débiteur, la charge du solde du capital passe à ses héritiers. Les héritiers peuvent demander la révision des modalités de paiement dans les conditions prévues au précédent alinéa.

« Le débiteur ou ses héritiers peuvent se libérer à tout moment du solde du capital.

« Après la liquidation du régime matrimonial, le créancier de la prestation compensatoire peut saisir le juge d'une demande en paiement du solde du capital. »

Article 7

L'article 276 du code civil est ainsi rédigé :

« Art. 276. - A titre exceptionnel, le juge peut, par décision spécialement motivée, en raison de l'âge ou de l'état de santé du créancier ne lui

permettant pas de subvenir à ses besoins, fixer la prestation compensatoire sous forme de rente viagère. Il prend en considération les éléments d'appréciation prévus à l'article 272. »

Article 8

I. - Le premier alinéa de l'article 276-1 du code civil est supprimé.

II. - Le début du deuxième alinéa du même article est ainsi rédigé :

« La rente est indexée... (le reste sans changement). »

Article 9

L'article 276-2 du code civil est ainsi rédigé :

« Art. 276-2. - A la mort de l'époux débiteur, la charge de la rente viagère passe à ses héritiers. Les pensions de réversion éventuellement versées du chef du conjoint décédé sont déduites de plein droit de la rente versée au créancier. Sauf décision contraire du juge saisi par le créancier, une déduction du même montant continue à être opérée si le créancier perd son droit à pension de réversion. »

Article 10

Après l'article 276-2 du code civil, il est inséré un article 276-3 ainsi rédigé :

« Art. 276-3. - La prestation compensatoire fixée sous forme de rente viagère peut être révisée, suspendue ou supprimée en cas de changement important dans les ressources ou les besoins des parties.

« La révision ne peut avoir pour effet de porter la rente à un montant supérieur à celui fixé initialement par le juge.

« L'action en révision est ouverte au débiteur et à ses héritiers. »

Article 11

Après l'article 276-2 du code civil, il est inséré un article 276-4 ainsi rédigé :

« Art. 276-4. - Le débiteur d'une prestation compensatoire sous forme de rente viagère peut à tout moment saisir le juge aux fins de statuer sur la substitution à la rente d'un capital déterminé selon les modalités prévues aux articles 275 et 275-1.

« Cette action est ouverte aux héritiers du débiteur.

« Le créancier de la prestation compensatoire peut former la même demande s'il établit qu'une modification de la situation du débiteur permet cette substitution, notamment lors de la liquidation du régime matrimonial. »

Article 12

L'article 277 du code civil est ainsi rédigé :

« Art. 277. - Indépendamment de l'hypothèque légale ou judiciaire, le juge peut imposer à l'époux débiteur de constituer un gage, de donner caution ou de souscrire un contrat garantissant le paiement de la rente ou du capital. »

Article 13

Dans la première phrase du dernier alinéa de l'article 247 du code civil, les mots : « et sur la modification de la pension alimentaire, » sont remplacés par les mots : « , sur la modification de la pension alimentaire et sur la révision de la prestation compensatoire ou de ses modalités de paiement, ».

Article 14

Le premier alinéa de l'article 278 du code civil est complété par deux phrases ainsi rédigées :

« Ils peuvent prévoir que le versement de la prestation cessera à compter de la réalisation d'un événement déterminé. La prestation peut prendre la forme d'une rente attribuée pour une durée limitée. »

Article 15

Dans le dernier alinéa de l'article 279 du code civil, les mots : « imprévu dans ses ressources et ses besoins » sont remplacés par les mots : « important dans les ressources et les besoins des parties ».

Article 16

Dans le premier alinéa de l'article 285 et dans l'article 294 du code civil, après la référence : « 275-1 », est insérée la référence : « , 277 ».

Article 17

I. - Dans l'article 80 quater du code général des impôts, les mots : « rentes prévues à l'article 276 du code civil » sont remplacés par les mots : « versements de sommes d'argent mentionnés à l'article 275-1 du code civil lorsqu'ils sont effectués sur une période supérieure à douze mois à compter de la date à laquelle le jugement de divorce est passé en force de chose jugée et les rentes mentionnées à l'article 276 du même code ».

II. - Dans le 2o du II de l'article 156 du code général des impôts, les mots : « rentes prévues à l'article 276 du code civil et » sont remplacés par les mots : « versements de sommes d'argent mentionnés à l'article 275-1 du code civil lorsqu'ils sont effectués sur une période supérieure à douze mois à compter de la date à laquelle le jugement de divorce est passé en force de chose jugée et les rentes mentionnées à l'article 276 du même code ainsi que les ».

III. - Les dispositions des I et II s'appliquent aux jugements de divorce prononcés à compter de l'entrée en vigueur de la présente loi et aux versements en capital se substituant à des rentes en application des articles 20 et 21.

Article 18

I. - Après l'article 199 septedecies du code général des impôts, il est inséré un article 199 octodécies ainsi rédigé :

« Art. 199 octodécies. - Les versements de sommes d'argent mentionnés au 1 de l'article 275 du code civil et à l'article 275-1 du même code, s'ils sont effectués sur une période au plus égale à douze mois à compter de la date à laquelle le jugement de divorce est passé en force de chose jugée, ouvrent droit à une réduction d'impôt sur le revenu lorsqu'ils proviennent de personnes domiciliées en France au sens de l'article 4 B.

« La réduction d'impôt est égale à 25 % du montant des versements effectués conformément à la convention de divorce homologuée par le juge ou fixé par le jugement de divorce, en application de l'article 274 du code civil. Les sommes ouvrant droit à réduction d'impôt sont retenues dans la limite de 200 000 F sur la période mentionnée à l'alinéa précédent.

« Lorsque les versements sont répartis sur l'année au cours de laquelle le jugement de divorce est passé en force de chose jugée et l'année suivante, le montant ouvrant droit à réduction d'impôt au titre de la première année ne peut excéder le montant du plafond mentionné au deuxième alinéa multiplié par le rapport existant entre le montant des versements effectués au cours de l'année considérée et l'ensemble des versements que le débiteur de la prestation compensatoire s'est engagé à réaliser sur la période visée au premier alinéa. »

II. - La seconde phrase de l'article 757 A du code général des impôts est ainsi rédigée :

« Les versements en capital entre ex-époux qui ne sont pas soumis aux dispositions de l'article 80 quater sont assujettis aux droits de mutation à titre gratuit lorsqu'ils proviennent de biens propres de l'un d'eux. »

III. - Les dispositions des I et II s'appliquent aux jugements de divorce prononcés à compter de l'entrée en vigueur de la présente loi.

Article 19

L'article 757 A du code général des impôts est complété par une phrase ainsi rédigée :

« Ils ne sont soumis qu'au droit de partage visé à l'article 748 lorsqu'ils proviennent de biens acquis en indivision pendant le mariage par des époux séparés de biens. »

I. TITRE II

DISPOSITIONS TRANSITOIRES

Article 20

La révision des rentes viagères attribuées avant l'entrée en vigueur de la présente loi peut être demandée dans les conditions fixées à l'article 276-3 du code civil.

La substitution d'un capital aux rentes viagères attribuées avant l'entrée en vigueur de la présente loi peut être demandée dans les conditions fixées à l'article 276-4 du même code.

Toutefois, le refus du juge de substituer un capital aux rentes viagères en cours doit être spécialement motivé.

Article 21

La prestation compensatoire versée sous forme de rente temporaire lors de l'entrée en vigueur de la présente loi peut être révisée, suspendue ou supprimée en cas de changement important dans les ressources ou les besoins des parties. Sa révision ne peut conduire à proroger sa durée initiale, sauf accord des parties. La

révision ne peut avoir pour effet de porter la rente à un moment supérieur à celui fixé initialement par le juge.

La prestation compensatoire peut également faire l'objet d'une demande tendant à lui substituer un capital dans les conditions prévues aux articles 275 et 275-1 du code civil.

Ces actions peuvent être engagées par le débiteur ou ses héritiers. Le créancier peut demander la substitution d'un capital à la rente s'il établit qu'une modification de la situation du débiteur permet cette substitution.

Article 22

Les pensions de réversion versées du chef du conjoint décédé peuvent, sur décision du juge saisi par les héritiers du débiteur de la prestation compensatoire, être déduites du montant des rentes en cours lors de l'entrée en vigueur de la présente loi.

Article 23

Les dispositions de la présente loi sont applicables aux instances en cours qui n'ont pas donné lieu à une décision passée en force de chose jugée.

Loi n° 70-589 du 9 juillet 1970 relative au statut civil de droit commun dans les territoires d'outre-mer

Article 1

La présente loi s'applique aux dispositions relatives à l'état et à la capacité des personnes, aux régimes matrimoniaux, aux successions et libéralités faisant partie du statut civil de droit commun mentionné à l'article 75 de la Constitution. Elle ne déroge pas au statut personnel mentionné audit article.

.....

.....
Article 3

Les dispositions législatives relatives aux matières mentionnées à l'article 1er ci-dessus et postérieures à l'entrée en vigueur de la présente loi, ainsi que les dispositions pénales qui s'y rapportent seront applicables de plein droit dans les territoires d'outre-mer, sauf les exceptions déterminées par la loi.

Loi n° 2001-616 du 11 juillet 2001 relative à Mayotte

.....
...

Article 3

I. - Outre les lois, ordonnances et décrets qui, en raison de leur objet, sont nécessairement destinés à régir l'ensemble du territoire national, sont applicables de plein droit à Mayotte les lois, ordonnances et décrets portant sur les matières suivantes :

- 1o Nationalité ;
- 2o Etat et capacité des personnes ;
- 3o Régimes matrimoniaux, successions et libéralités ;
- 4o Droit pénal ;
- 5o Procédure pénale ;
- 6o Procédure administrative contentieuse et non contentieuse ;
- 7o Droit électoral ;
- 8o Postes et télécommunications.

.....
.....

CODE CIVIL

**LIVRE TROISIEME
DES DIIFERENTES MANIERES
DONT ON ACQUIERT LA PRPRIETE**

.....
.....
TITRE II

**DES DONATIONS ENTRE VIFS
ET DES TESTAMENTS**

.....
.....
**CHAPITRE IV
DES DONATIONS ENTRE VIFS**

.....
Section II

Des règles particulières sur la forme de certains testaments

Art. 953.- La donation entre vifs ne pourra être révoquée que pour cause d'inexécution des conditions sous lesquelles elle aura été faite, pour cause d'ingratitude, et pour cause de survenance d'enfants.

Art. 954.- Dans la cas de la révocation pour cause d'inexécution des conditions, les biens rentreront dans les mains du donateur, libres de toutes charges et hypothèques du chef du donataire ; et le donateur aura, contre les tiers détenteurs des immeubles donnés, tous les droits qu'il aurait contre le donataire lui-même.

Art. 955.- La donation entre vifs ne pourra être révoquée pour cause d'ingratitude que dans les cas suivants :

- 1° Si le donataire a attenté à la vie du donateur ;
- 2° S'il s'est rendu coupable envers lui de sévices, délits ou injures graves ;
- 3° S'il lui refuse des aliments.

Art. 956.- La révocation pour cause d'inexécution des conditions, ou pour cause d'ingratitude, n'aura jamais lieu de plein droit.

Art. 957.- La demande en révocation pour cause d'ingratitude devra être formée dans l'année, à compter du jour du délit imputé par le donateur au donataire, ou du jour que le délit aura pu être connu par le donateur.

Cette révocation ne pourra être demandée par le donateur contre les héritiers du donataire, ni par les héritiers du donateur contre le donataire, à moins que, dans ce dernier cas, l'action n'ait été intentée par le donateur, ou qu'il ne soit décédé dans l'année du délit.

Art. 958.- La révocation pour cause d'ingratitude ne préjudiciera ni aux aliénations faites par le donataire, ni aux hypothèques et autres charges réelles qu'il aura pu imposer sur l'objet de la donation, pourvu que le tout soit antérieur à la publication, au bureau des hypothèques de la situation des biens, de la demande en révocation.

Dans le cas de révocation, le donataire sera condamné à restituer la valeur des objets aliénés, eu égard au temps de la demande, et les fruits, à compter du jour de cette demande.

Art. 959.- Les donations en faveur de mariage ne seront pas révocables pour cause d'ingratitude.

Art. 960.- Toutes donations entre vifs faites par personnes qui n'avaient point d'enfants ou de descendants actuellement vivants dans le temps de la donation, de quelque valeur que ces donations puissent être, et à quelque titre qu'elles aient été faites, et encore qu'elles fussent mutuelles ou rémunératoires, même celles qui auraient été faites en faveur de mariage par autres que par les ascendants aux conjoints, ou par les conjoints l'un à l'autre, demeureront révoquées de plein droit par la survenance d'un enfant légitime du donateur, même d'un posthume, ou par la légitimation d'un enfant naturel par mariage subséquent, s'il est né depuis la donation.

Art. 961.- Cette révocation aura lieu, encore que l'enfant du donateur ou de la donatrice fût conçu au temps de la donation.

Art. 962.- La donation demeurera pareillement révoquée, lors même que le donataire serait entré en possession des biens donnés, et qu'il y aurait été laissé par le donateur depuis la survenance de l'enfant ; sans néanmoins que le donataire soit tenu de restituer les fruits par lui perçus, de quelque nature qu'ils soient, si ce n'est du jour que la naissance de l'enfant ou sa légitimation par mariage subséquent lui aura été notifiée par exploit ou autre acte en bonne forme ; et ce, quand même la demande pour rentrer dans les biens donnés n'aurait été formée que postérieurement à cette notification.

Art. 963.- Les biens compris dans la donation révoquée de plein droit, rentreront dans le patrimoine du donateur, libres de toutes charges et hypothèques du chef du donataire, sans qu'ils puissent demeurer affectés, même subsidiairement, à la restitution de la dot de la femme de ce donataire, de ses reprises ou autres conventions matrimoniales ; ce qui aura lieu quand même la donation aurait été faite en faveur du mariage du donataire et insérée dans le contrat, et que le donateur se serait obligé comme caution, par la donation, à l'exécution du contrat de mariage.

Art. 964.- Les donations ainsi révoquées ne pourront revivre ou avoir de nouveau leur effet, ni par la mort de l'enfant du donateur, ni par aucun acte confirmatif ; et si le donateur veut donner les mêmes biens au même donataire, soit avant ou après la mort de l'enfant par la naissance duquel la donation avait été révoquée, il ne le pourra faire que par une nouvelle disposition.

Art. 965.- Toute clause ou convention par laquelle le donateur aurait renoncé à la révocation de la donation pour survenance d'enfant, sera regardée comme nulle, et ne pourra produire aucun effet.

Art. 966.- Le donataire, ses héritiers ou ayants cause, ou autres détenteurs des choses données, ne pourront opposer la prescription pour faire valoir la donation révoquée par la survenance d'enfant, qu'après une possession de trente années, qui ne pourront commencer à courir que du jour de la naissance du dernier enfant du donateur, même posthume ; et ce sans préjudice des interruptions, telles que de droit.

ANNEXES

ANNEXE 1

Liste des personnes entendues par la Commission des Lois

M. Dominique PERBEN, garde des Sceaux, ministre de la Justice

M. Françoise DEKEUWER-DEFOSSEZ, professeur à l'université de Lille II, présidente du groupe de travail « rénover le droit de la famille ».

Mme Andréanne SACAZE, avocat, vice-présidente de la conférence des bâtonniers.

M. Gilles CROISSANT, vice-président aux affaires familiales du Tribunal de Grande Instance de Paris.

M. François BOULANGER, professeur de droit privé et de droit international privé à l'université de Paris VIII.

M. Alain BENABENT, avocat à la Cour de cassation, professeur à l'université de Paris X.

Liste des personnes entendues par M. Patrice Gélard Rapporteur de la commission des Lois

Direction des Affaires Civiles et du Sceau et cabinet du Garde des Sceaux

Conseil National des Barreaux

Conférence des Bâtonniers

Barreau de Paris

Conseil Supérieur du notariat

Syndicat National des Notaires

Mouvement du Jeune notariat

Chambre nationale des huissiers de justice

Syndicat de la magistrature

Union syndicale des magistrats

Association pour l'accompagnement de la réforme des prestations compensatoires

Association nationale des débiteurs de prestation compensatoire
Union Nationale des Associations Familiales
SOS PAPA
L'enfant et son droit

ANNEXE 2

**Compte-rendu des auditions publiques
de la commission des Lois**
(les mercredi 10 et mardi 16 décembre 2003)

**Audition de M. Dominique PERBEN, garde des sceaux,
ministre de la justice**

Rappelant que la réforme du divorce s'inscrivait dans le cadre de celle, plus large, du droit de la famille, **M. Dominique Perben, garde des sceaux, ministre de la justice**, a annoncé, pour 2004, le dépôt, au Parlement, de deux projets de loi, relatifs au droit des successions et à la protection des majeurs vulnérables.

Il a indiqué que le projet de loi relatif au divorce visait à adapter le dispositif issu de la loi du 11 juillet 1975 aux évolutions de la société, tout en préservant l'équilibre entre les parties dans la procédure.

Rappelant que le projet de loi faisait suite à un groupe de travail réunissant universitaires, praticiens, magistrats et parlementaires, il a souligné qu'avait été écartée l'idée d'un divorce déjudiciarisé, qui n'apporterait pas de garanties suffisantes.

M. Dominique Perben, garde des sceaux, ministre de la justice, a indiqué que le projet de loi avait pour objectifs de pacifier et simplifier les procédures, tout en responsabilisant les époux.

Déplorant le recours trop fréquent au divorce pour faute pour des raisons procédurales ou pécuniaires, il a précisé que cette procédure était maintenue, mais serait modifiée, afin de dissocier les conséquences du divorce et la répartition des torts.

En outre, il a indiqué qu'un cas de divorce pour altération définitive du lien conjugal serait substitué au divorce pour rupture de la vie commune, et serait fondé sur une séparation de deux années avant la requête en divorce ou après l'ordonnance de non-conciliation. Il a estimé qu'un débat pourrait s'engager lors de l'examen au Parlement s'agissant du point de départ et de la durée de la séparation.

M. Dominique Perben, garde des sceaux, ministre de la justice, a souligné la nécessité d'apaiser les procédures de divorce et de développer le conseil et l'accompagnement social, notamment grâce à la médiation, rappelant la baisse parfois dramatique du niveau de vie des époux du fait de la séparation.

Par ailleurs, il a rappelé que le projet de loi visait à anticiper le règlement des opérations de liquidation du régime matrimonial, sans toutefois lier liquidation et prononcé du divorce, ce qui retarderait considérablement le divorce. Il a indiqué que le juge pourrait désigner un notaire dès l'audience de conciliation, et qu'une proposition de règlement des intérêts pécuniaires devrait être jointe à l'assignation en divorce.

M. Dominique Perben, garde des sceaux, ministre de la justice, a ensuite souligné la simplification du divorce par consentement mutuel, désormais prononcé au terme d'une seule audience, le juge devant garantir la liberté des consentements et l'équilibre des conventions, et pouvant ordonner, le cas échéant, une deuxième audience.

Il a en outre signalé que la procédure de divorce demandé et accepté serait simplifiée, son formalisme excessif étant unanimement critiqué, et que des passerelles entre procédures seraient instaurées.

Il a ensuite indiqué que les parties pourraient également présenter des conventions relatives aux enfants ou aux conséquences du divorce, soumises à l'homologation du juge.

Puis **M. Dominique Perben, garde des sceaux, ministre de la justice**, a évoqué le nouveau dispositif visant à mieux protéger l'époux victime de violences conjugales. Il a précisé que la victime pourrait, avant toute procédure de divorce, saisir le juge afin qu'il soit statué, de façon contradictoire, sur la résidence séparée du couple, et bénéficier d'une préférence pour le maintien au domicile conjugal.

S'agissant de la prestation compensatoire, il a indiqué que le dispositif issu de la loi du 30 juin 2000 serait maintenu, sous réserve de quelques assouplissements, comme la possibilité de prononcer des prestations mixtes, et serait étendu au divorce pour altération définitive du lien conjugal.

Le ministre a par ailleurs souligné que lors du décès du débiteur, la prestation compensatoire serait prélevée sur l'actif successoral et dans les limites de celui-ci, un capital étant substitué à la rente viagère. Il a estimé que le dernier sujet de controverses était ainsi réglé.

M. Patrice Gélard, rapporteur, a tout d'abord souhaité interroger le ministre sur les modalités de la substitution automatique d'un capital à la rente viagère au décès du débiteur, indiquant que l'absence de définition d'une méthode de calcul mathématique dans la loi actuelle avait provoqué l'inquiétude tant des créanciers que des débiteurs de prestation compensatoire.

Il a souhaité connaître le bilan de l'assouplissement des possibilités de révision des prestations compensatoires servies sous forme de rentes viagères depuis la loi du 30 juin 2000.

Il s'est en outre interrogé sur la pertinence du maintien de l'âge requis pour le mariage pour les femmes à 15 ans, alors même que celui-ci est de 18 ans pour les hommes. Il a rappelé que cette différence, contraire à la parité, pouvait favoriser des mariages forcés.

Enfin, il a souhaité aborder la question des droits à la retraite des conjoints s'étant consacrés à l'éducation des enfants et à la promotion de la

carrière de leur époux et divorçant après trente ans de mariage. Il a indiqué que la loi allemande permettait dans ce cas d'attribuer la moitié de la différence des droits à la retraite à un conjoint lors du divorce.

Mme Janine Rozier, rapporteur de la délégation aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes, a noté les avancées faites par le projet de loi s'agissant de couples jeunes sans enfant. Elle a en revanche souligné la situation critique des femmes demeurées trente ans à la maison pour élever leurs enfants et s'occuper de leur foyer, soulignant qu'elles se retrouvaient privées de sécurité sociale et dans la quasi impossibilité de retrouver un emploi.

Rappelant que le divorce était souvent la première occasion de se retrouver face à la justice, et que les époux étaient bien souvent désemparés, elle a estimé nécessaire une information sur le déroulement de la procédure.

M. Michel Dreyfus-Schmidt a rappelé que le projet de loi avait été rédigé sur la base du texte voté par le Sénat en première lecture en 2002 lors de l'examen de la proposition de loi de M. François Colcombet.

Il s'est félicité de l'exclusion de la déjudiciarisation. Néanmoins, il s'est interrogé sur le maintien de la possibilité en cas de demande conjointe d'avoir recours à un avocat commun, estimant qu'un avocat ne pouvait défendre des intérêts contradictoires, notamment en matière de prestation compensatoire.

Il s'est en outre prononcé en faveur d'un divorce sans juge en l'absence d'enfant et de biens immobiliers, lorsque les deux époux travaillent.

Estimant que le système de la pension alimentaire antérieur à celui de la prestation compensatoire était très souple, une révision pouvant intervenir à tout moment devant le juge d'instance, **M. Michel Dreyfus-Schmidt** a déploré son remplacement par un capital échelonné sur huit années.

S'agissant de la transmissibilité passive de la prestation compensatoire, il a estimé que les héritiers devaient continuer à verser la rente viagère ou refuser la succession, le droit commun devant s'appliquer.

Il a enfin approuvé le principe d'une comparution unique pour le divorce par demande conjointe.

Après avoir souligné les difficultés des femmes élevant seules leurs enfants, **Mme Hélène Luc** a approuvé la possibilité d'évincer le conjoint violent du domicile conjugal, soulignant les carences de l'accueil des femmes victimes de violences conjugales. Elle a cependant souhaité que soient précisées les conditions financières de cette éviction, l'époux devant continuer à contribuer aux charges du ménage.

Elle a par ailleurs appelé à une meilleure information délivrée par la Chancellerie sur les procédures de divorce.

En réponse au rapporteur, **M. Dominique Perben, garde des sceaux, ministre de la justice**, a indiqué que la substitution du capital à la rente s'effectuerait en fonction de tables d'arrérages, et ne serait pas l'occasion de procéder à une révision de la rente.

Il a en outre indiqué qu'en 2002, 1.850 demandes de révision avaient été introduites, contre 2.352 en 2001 et 1.261 en 2000, dont 60 % avaient abouti à une révision totale ou partielle.

S'agissant de l'âge du mariage, il a indiqué que le projet de loi ne traitait que du divorce.

Concernant les droits à la retraite, il a rappelé que les droits à la retraite étaient pris en compte lors de la fixation de la prestation compensatoire, et qu'une transposition du système allemand aboutirait à une diminution des prestations compensatoires.

En réponse à Mme Janine Rozier, **M. Dominique Perben, garde des sceaux, ministre de la justice**, a indiqué qu'il faisait confiance au tissu associatif pour informer les citoyens, notamment sur les conséquences matérielles et financières d'un divorce.

S'agissant de la proposition de M. Michel Dreyfus-Schmidt de prévoir un avocat pour chaque époux, il a indiqué que le projet de loi ne la retenait avant l'assignation que lors de l'acceptation du principe de la rupture du mariage, afin d'éviter des pressions d'un conjoint sur l'autre, alors même que cette acceptation n'est pas susceptible de rétractation. Il a rappelé que les avocats eux-mêmes n'avaient pas de position unanime à ce sujet et estimé qu'il convenait de laisser le choix aux époux.

En réponse à **Mme Gisèle Printz**, qui s'interrogeait sur les recours possibles en cas de non-paiement de la prestation compensatoire, il a indiqué que les voies d'exécution classiques, dont les saisies sur salaire, étaient applicables.

En réponse à **Mme Gisèle Gautier, présidente de la délégation aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes**, qui soulignait les risques pour la femme victime de violences conjugales de demeurer à son domicile, son époux pouvant revenir et la brutaliser à nouveau, le ministre a précisé qu'il ne s'agissait là pour le juge que d'une possibilité et que la femme, si elle le préférait, pourrait toujours quitter le domicile.

Il a enfin indiqué, en réponse à **Mme Janine Rozier, rapporteur de la délégation aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les**

hommes et les femmes, que le barème des actes pour l'aide juridictionnelle avait été révisé, dans le respect d'un équilibre global de l'enveloppe budgétaire allouée, et que l'unité de base avait augmenté de 2 % dans le projet de budget pour 2004.

A cet égard, **M. Michel Dreyfus-Schmidt** a soulevé le problème des personnes surendettées ne pouvant y avoir accès.

**Audition de Mme Françoise DEKEUWER-DEFOSSEZ,
Professeur à l'université de Lille II
Présidente du groupe de travail
« Rénover le droit de la famille »**

Monsieur le PRESIDENT

Mes chers collègues, si vous le voulez bien, nous allons commencer nos travaux. Ces auditions auxquelles a été conviée la délégation du Sénat aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes est ouverte à la presse et au public. Elles feront l'objet d'un enregistrement audiovisuel en vue de leur retransmission sur la chaîne parlementaire.

Je donne la parole à Madame Dekeuwer-Défossez.

Madame DEKEUWER-DEFOSSEZ

Merci Monsieur le Président.

Il m'est particulièrement agréable de venir aujourd'hui pour saluer un projet de loi qui me paraît excellent. Bien évidemment, des critiques seront à faire sur certains points, mais je crois que le temps a fait son office. La question du divorce fait l'objet d'une réflexion depuis de longues années. Plusieurs projets se sont succédé. Celui-ci me semble tenir compte de tout ce qui a été fait antérieurement. Il représente un équilibre qui s'approche de la perfection. Ce projet reprend schématiquement l'organisation actuelle des quatre causes de divorce. Ce type d'organisation est spécifiquement français. Dans les pays étrangers, seuls un ou deux types de divorce sont définis, en règle générale. Ce n'est pas parce que notre système est isolé qu'il est moins bon. Nous nous sommes habitués à ces quatre types de divorce. La pratique les utilise et personne ne comprendrait pourquoi ils seraient refondus en deux ou trois cas. Ce projet permet à la fois de dédramatiser le divorce et de responsabiliser les divorçants. Ceci n'est pas contradictoire : on peut obliger chacun à assumer ses responsabilités, sans pour autant mettre les débats sur les terrains de la culpabilité et de la faute. Nous verrons comment la responsabilité parvient à être détachée de la notion de faute. Toutefois, le projet laisse une certaine place à la faute. Nous pouvons donc nous demander si la faute, à qui une place minimale a été octroyée, ne va pas à nouveau absorber le reste de la législation. Il s'agit d'une grande interrogation sur laquelle je reviendrai plus tard.

Le divorce sur requête conjointe a été simplifié : une seule comparution est prévue, une deuxième comparution pouvant être exigée par le juge. Il s'agit de permettre de résoudre rapidement la question du divorce dans les cas simples, tout en conservant la possibilité de prendre plus de temps lorsque cela est nécessaire. Ce choix incombe au juge.

Les innovations sont plus importantes concernant le divorce pour acceptation du principe de la rupture du mariage. Dans le régime de la loi de 1975, ce type de divorce avait échoué. Le projet consiste à donner sa juste place à ce divorce, dans toutes les hypothèses où les deux époux conviennent que la vie commune est devenue impossible, sans plus d'entente, et, en particulier, sans être d'accord sur l'ensemble des conséquences à tirer de ce constat. Le projet a enlevé les éléments qui pouvaient paralyser l'accord, concernant notamment la description des faits, la référence aux torts, afin de pouvoir utiliser ce constat comme base pour le divorce. Le projet a également clarifié le sens de ce divorce. Il n'est plus un divorce sur double aveu ou même sur demande acceptée. C'est un divorce pour simple acceptation du principe de la rupture du mariage. Je crois que l'on peut définir ce divorce comme un divorce-résignation. Il me semble d'ailleurs que ce terme a été employé par le Doyen Carbonnier en parlant de ce divorce issu de la loi de 1975. La loi de 1975 n'en tirait cependant pas toutes les conséquences. Deux questions subsistent.

Une fois l'accord donné, il est irrévocable. C'est un régime strict, qui ne laisse place à aucun repentir, et qui pourra parfois engendrer une certaine insatisfaction parmi les époux. Ce sera notamment le cas de l'époux qui, après avoir accepté le principe de rupture du mariage, découvrira qu'il avait des griefs suffisants pour obtenir un divorce aux torts exclusifs. Le pari est de faire en sorte que le divorce aux torts exclusifs ne procure plus d'avantages suffisants pour que l'époux regrette d'avoir accepté le principe de la rupture du mariage. Toutefois, l'interrogation subsiste.

Le projet présente une autre difficulté. Il prescrit que, si l'acceptation a lieu au moment de l'audience de non-conciliation, elle doit se faire avec l'assistance d'un avocat. Nous pouvons comprendre la raison de mettre en place une telle règle : s'agissant d'un accord dont la portée est très grande, un époux ne doit pas se laisser aller à exprimer un accord qu'il pourrait ensuite regretter. Cette règle pose néanmoins problème. Dans beaucoup de situations, le défendeur ne souhaite pas constituer avocat, parce qu'il ne désire pas divorcer, parce qu'il n'a pas de demande particulière à exprimer et, si l'autre conjoint n'a pas formulé de demande de prestation compensatoire, aucune défense n'est à organiser. Le défendeur va néanmoins être obligé de prendre un avocat dans le seul but de dire qu'il est d'accord. Cette démarche ne sera pas toujours comprise. Elle pourra paralyser certaines procédures et obliger les conjoints à se reporter sur la faute ou sur la séparation de fait. Cette règle sera défendue par la profession d'avocat et je ne dénie pas le rôle de conseil que les

avocats peuvent jouer. Mais je pense qu'elle pourra être une cause de paralysie.

Le divorce pour altération définitive du lien conjugal est l'innovation majeure du projet. Si cette forme du divorce se développe, à terme, elle pourrait réduire à un rôle résiduel le divorce pour faute. Il s'agit de savoir si, tel qu'il est prévu, ce divorce sera conforme à ce qu'en attendent les divorçants. Le délai de séparation de deux ans correspond au délai communément pressenti. Des personnes demanderont, bien sûr, un délai supérieur et d'autres, un délai inférieur. L'articulation entre cette forme de divorce et le divorce pour faute m'a semblée très bien faite. Il faut éviter que la demande en divorce pour altération définitive des liens du mariage ne paralyse le divorce pour faute ou n'empêche celui à qui des fautes sont reprochées de contre-attaquer en invoquant à son tour des fautes. Toutefois, une interrogation demeure : des critiques ne seront-elles pas envisageables sur la disposition qui prévoit que, lorsqu'un époux demande le divorce pour faute, l'autre peut se fonder sur cette demande pour en déduire l'altération définitive du lien conjugal ? Psychologiquement, cette disposition est cohérente : lorsqu'un des époux demande un divorce pour faute, la vie commune devient, de fait, intolérable. Mais n'est-ce pas une atteinte au droit d'agir en justice ? En effet, il existe un risque que la demande en divorce pour faute soit reprochée à celui qui la formule. Personnellement, ce risque me paraît faible. Néanmoins, je pense que c'est un point qui sera sujet à débat.

Je souhaiterais revenir sur un autre point : le mode de calcul du délai de deux ans. **Dans la mesure où la procédure adoptée désormais ne permet de choisir le fondement du divorce qu'au moment de l'assignation en divorce, il me semble que le délai de deux ans aurait dû être compté à partir de l'assignation en divorce.** Or, dans le texte, tel que je l'ai lu, il faut compter un délai de deux ans avant la requête ou deux ans entre l'ordonnance de non-conciliation et l'assignation. La deuxième formule débouche sur un délai fort long et interdit de tenir compte d'une séparation d'un an ou un an et demi, qui aurait pu être déjà effective avant l'ordonnance de non-conciliation. Je comprends la logique du projet : si un délai de deux ans avant l'assignation est fixé, les avocats expliqueront à leurs clients que, compte tenu des délais de procédure, la procédure pourra être entamée au bout d'un an de séparation. Entre la requête et l'assignation, le délai d'un an sera facilement obtenu. Cette disposition comporte un risque de dévoiement. Le système adopté me paraît paralysant : il oblige, contrairement à la logique générale du projet, à attendre deux ans avant la requête initiale en divorce. Je suis persuadée que ce point fera l'objet de débat et je serais étonnée que la disposition reste inchangée.

Monsieur GELARD

Je voudrais rassurer sans tarder notre collègue. Nous avons vu le problème posé par cette disposition et nous avons déposé un amendement pour faire en sorte que la date ne soit pas celle indiquée dans le projet.

Madame DEKEUWER-DEFOSSEZ

Vous m'en voyez rassurée. Aucun régime particulier n'est lié à cette demande unilatérale. Tous les éléments concernant la rupture de la vie commune, le devoir de secours sont abandonnés. Je pense que c'était la condition du succès de ce divorce. De même, l'interdiction faite au demandeur, au moyen d'une demande reconventionnelle pour faute, de formuler à son tour des griefs contre le défendeur initial devenu demandeur reconventionnel, est levée. L'ancien système, qui ne prévoyait qu'une possibilité de divorce aux torts exclusifs du demandeur, était, en effet, trop rigide. La possibilité de l'octroi de dommages et intérêts tempère la brutalité de ce divorce. La clause de dureté est reportée sur les dommages et intérêts, ce qui paraît judicieux.

Le pari de la réforme tient aux modifications apportées au divorce pour faute, notamment en ce qui concerne les conséquences pécuniaires des griefs. De manière générale, le texte essaie d'enlever tout attrait pour le divorce pour faute en supprimant la plupart des avantages liés à l'obtention des torts exclusifs. La radicalité de cette solution a été tempérée, en laissant possible l'octroi de dommages et intérêts lié aux torts exclusifs, mais seulement si les conséquences du divorce sont d'une particulière gravité. La situation est délicate. Reconnaître un divorce pour faute sans lui donner de conséquences n'est pas envisageable. Par ailleurs, si trop d'avantages sont octroyés, le nombre de demandes de divorce pour faute sera élevé. Il ne sera pas simple de parvenir au juste milieu. Il ne faudrait pas que des amendements viennent faire pencher la balance d'un côté ou d'un autre. Il suffit, en effet, de peu de choses pour pervertir la philosophie de ce divorce et refaire basculer l'ensemble du système vers la bataille entre époux, tant déplorée dans le divorce pour faute.

Le fait d'enlever les violations renouvelées de l'article 242 ne me paraît pas pertinent. Un travail s'est développé sur le harcèlement moral. Dans la famille, il passe essentiellement par des attaques verbales répétées, qui ne deviennent du harcèlement que dans la mesure où elles sont renouvelées. A cette objection contre la suppression de l'article 242, il est répondu que, si les attaques sont renouvelées, elles deviennent graves. Je suis d'accord, mais je pense que pour assurer la cohérence du système, il faudrait indiquer que, dans le mariage, les comportements négatifs quotidiens sont considérés comme étant aussi graves que les fautes épisodiques.

Le projet simplifie les conséquences pécuniaires du divorce, mais comporte encore quelques points sur lesquels des remarques peuvent être faites. La suppression du lien entre la prestation compensatoire et la faute est une grande simplification. Par ailleurs, une formule très pertinente a été trouvée, qui permet au juge de ne pas allouer de prestations compensatoires, si c'est contraire à l'équité en cas de torts exclusifs ou de divorce demandé pour altération du lien conjugal. Un équilibre, qui repose entièrement sur le juge, est mis en place. C'est le juge qui a la charge de respecter l'authenticité des situations de fait, sans donner une prime à certaines formes de divorce. Ce projet fait donc confiance au juge. Je ne le critiquerai pas pour cela. Mais la loi ne sera rien sans son application. Les dommages et intérêts seront possibles. Le texte a fondu subtilement dans le seul article 266 et dans une seule allocation pour dommages et intérêts une responsabilité pour faute en cas de torts exclusifs et une responsabilité sans faute en cas de demande pour altération définitive du lien conjugal. Ces dispositions sont bornées par l'exigence de conséquences d'une exceptionnelle gravité. Ce système devrait pouvoir fonctionner et permettre une certaine responsabilisation des conjoints, tout en évitant la culpabilisation et la stigmatisation.

Le régime des libéralités est très simple. Les donations de biens présents sont maintenues, ce qui me semble positif. La révocation des libéralités pour ingratitude demeure possible, comme c'est le cas pour d'autres types de donateurs et donataires. Si un conjoint a tenté d'assassiner l'autre, la révocation de la donation pourra être obtenue. Le système évolue donc vers une simplification et il rétablit une certaine clarté. A l'heure actuelle, en effet, les libéralités entre concubins sont irrévocables, alors que les libéralités entre époux sont révocables, ce qui n'est pas logique.

Le projet essaie d'avancer au maximum les règlements pécuniaires, ce qui était souhaité. Une obligation de proposer, lors de l'assignation en divorce, un règlement des intérêts pécuniaires et patrimoniaux des époux est instaurée. Sur cette question, je pense qu'il faut rester prudent. Dans l'immense majorité des cas, cette obligation ne posera aucune difficulté particulière. Mais dans un petit nombre de cas, en particulier lorsque les deux époux ont des fortunes très dissemblables et lorsque l'un des conjoints n'a que très peu d'indications sur la fortune de l'autre ou sur le contenu de la communauté, l'obligation de prévoir, lors de l'assignation en divorce, un règlement pécuniaire peut être impossible à remplir. Prenons l'exemple de l'épouse d'un chef d'entreprise. Si l'entreprise est techniquement commune en biens, il n'est pas évident que la demanderesse puisse proposer un programme crédible de partage. Le juge peut commettre un notaire pour se faire communiquer les pièces et proposer un projet de règlement. Mais même sur mandat judiciaire, le notaire ne pourra pas toujours parvenir à accomplir sa mission. Des possibilités de blocages sont donc envisageables sur ce point. Nous pouvons nous demander s'il faut renoncer à une disposition qui est pertinente dans l'immense majorité des cas parce qu'elle pose des problèmes dans un petit nombre de situations. Je ne peux répondre à cette question. Je pense qu'il faudrait interroger les avocats et

les notaires pour savoir si, dans certains cas, il ne faudrait pas prévoir des possibilités de déblocage.

Une dernière interrogation subsiste sur le régime de la prestation compensatoire. Je ne trouve pas ce régime satisfaisant, dans la mesure où il reprend, en partie, le régime de la loi de 2000 qui comporte un certain nombre d'inconvénients. Des avancées significatives sont faites, comme la possibilité de cumuler une rente et un capital ou un abandon de bien et un capital. Mais le fond du problème n'est pas encore réglé. La loi est contradictoire. D'un côté, elle dit que des prestations compensatoires ne peuvent être allouées sous forme de rente que si le bénéficiaire est dans une situation catastrophique, qu'il est incapable de subvenir à ses besoins et qu'il n'a pas d'autre possibilité pour vivre. De l'autre, il est précisé que, dans certaines circonstances, en particulier au moment du décès du débiteur, la rente sera supprimée et remplacée par un capital. Il faut résoudre cette contradiction en choisissant une des deux options suivantes : soit la rente est indispensable à la survie du créancier et cet état de fait n'est pas modifié par le décès du débiteur ni par aucun événement, soit la rente n'est pas indispensable à la survie du créancier et, dans ce cas, son allocation n'est plus justifiée. Le projet, tel qu'il est prévu, va créer des situations de fait difficiles. La créancière qui verra sa rente remplacée par un capital est, par hypothèse, une personne âgée d'environ 70 à 75 ans. Si on ne donne plus à cette personne les moyens de vivre, il faudra que ses propres enfants l'entretiennent ou que la société lui verse le minimum vieillesse. Si le projet consiste à supprimer la rente viagère au moment où la créancière en a le plus besoin, je pense qu'il vaut mieux décider, au départ, de ne pas lui en accorder une. Si une personne de 50 à 55 ans ne se voit pas accorder de rente, elle essaiera de trouver des ressources. Si une rente lui permet de vivre et qu'elle en est privée à 70 ans, elle sera dans une situation très difficile. Je pense qu'il faut se poser la question de savoir si c'est au mari ou à la société tout entière d'entretenir les divorcées d'un certain âge. La suppression de la rente se traduira nécessairement par une augmentation des allocations dues par la Collectivité. Dans certaines hypothèses, cette augmentation ne sera pas fondée en justice. Ce discours est peu formulé à l'heure actuelle. Les secondes épouses et leurs enfants sont mieux organisés pour faire entendre leur voix que les créancières âgées. Mais je pense que, si l'esprit de la loi consiste à dire que les obligations d'entretien disparaissent après le mariage, il faut renoncer définitivement à toute sorte de rente viagère. Les bénéficiaires ne seront plus, ainsi, dans une situation incertaine.

Je vous remercie de votre attention.

Monsieur le PRESIDENT

Je vous remercie pour votre exposé, Madame Dekeuwer-Défossez, je donne la parole à Monsieur le Rapporteur.

Monsieur GELARD

Je remercie Françoise Dekeuwer-Défossez pour son exposé limpide, qui soulève des problèmes qui étaient apparus lors de nos précédentes auditions et d'autres que nous n'avions pas envisagés. Votre suggestion sur les violations graves ou renouvelées figurera dans nos propositions d'amendement. Vous avez eu raison de dire que le texte n'était pas satisfaisant sur ce point. J'émetts, comme vous, des réserves à l'égard de la prestation compensatoire. Nous n'avons pas encore trouvé de solution satisfaisante sur ce sujet. La question du devenir des rentes viagères des personnes malades ou hospitalisées pose également problème. Le nouveau divorce pour rupture définitive du lien conjugal, qui permet de mettre un terme au mariage en deux ans, ne règle pas le problème du conjoint qui souffre de la maladie d'Alzheimer ou qui est hospitalisé. Que faire face à une telle situation ? Nous avons des propositions de la part des avocats. Mais ce problème reste très difficile à résoudre. Une revalorisation de la prestation compensatoire peut-elle être envisagée ? Que pensez-vous de la liquidation de la prestation compensatoire au décès du débiteur ? La mise en place d'une pension de réversion est un élément qui permet de répondre à des questions que vous avez soulevées. Le conjoint créancier aura, avec la pension de réversion, des moyens plus importants, qui n'avaient pas été envisagés auparavant.

Madame DEKEUWER-DEFOSSEZ

Quand les conjoints sont organisés, ils vident la succession. Il est possible, avec l'assurance-vie, de faire disparaître les biens de la succession, de telle sorte qu'il n'y ait plus d'argent pour payer un capital ou une rente viagère. Je pense qu'il faudrait effectuer un contrôle sur ce point. Des possibilités d'évasion considérables existent. Nous devons faire un choix de société et savoir si le conjoint divorcé et ses héritiers demeurent responsables du premier conjoint vieillissant, qui peut devenir une charge particulièrement lourde, ou si le divorce, une fois réglé, ne doit pas déboucher sur une charge pour une famille qui n'est pas celle du premier conjoint. Si la deuxième option est choisie, le règlement compensatoire au moment du divorce doit être important.

Monsieur GELARD

Il ne faut pas oublier que, pour une multitude de couples, il n'y a pas de fortune, d'un côté comme de l'autre. Nous évoquons les problèmes de couples ayant un capital et un patrimoine, mais lorsque les personnes qui divorcent touchent le SMIC ou le RMI, le problème ne se pose pas.

Monsieur le PRESIDENT

Monsieur Dreyfus-Schmidt, vous avez la parole.

Monsieur DREYFUS-SCHMIDT

Je voudrais d'abord vous remercier, Monsieur le Président, de faire des auditions publiques, enregistrées. C'est une habitude de la commission des Lois en matière de divorce, puisque nous l'avons fait sur le projet examiné avant les élections. Son rapporteur était Monsieur Gélard. Dans les autres domaines, nous regrettons qu'il n'y ait pas d'audition ou que le rapporteur n'en donne pas un compte-rendu et n'invite pas ses collègues à assister à ses auditions.

Je voudrais maintenant revenir sur le fond du problème. Je remercie Madame Dekeuwer-Défossez pour son exposé. Elle a évoqué le divorce par consentement mutuel et a exprimé son regret qu'une personne, qui est d'accord pour le divorce, soit obligée de recourir à un avocat. Il me semble qu'une solution est envisageable. Il y a un certain temps, il avait été question de supprimer le recours au juge, le maire devant alors entériner le divorce. Nous y avons renoncé, étant donné la diversité des situations et la nécessité d'un contrôle. Le contrôle peut être fait par l'avocat ou le juge. S'il n'y a pas d'enfant mineur et s'il n'y a pas de bien immobilier, il pourrait être envisageable de ne pas avoir recours au juge. C'est une proposition que je vous soumetts. Dans les autres cas, je voudrais souligner que j'ai du mal à admettre la présence d'un seul avocat pour deux conjoints ayant des intérêts contradictoires. Il n'est pas possible, dans de telles circonstances, que l'avocat donne des conseils utiles sur le montant de la prestation compensatoire, par exemple. Je pense qu'il faut que chacun des deux époux ait son propre avocat.

A mes yeux, une rente viagère révisable qui peut être suspendue ou supprimée est une pension alimentaire. J'ai toujours regretté la création de la prestation compensatoire en elle-même, qui a toujours été traitée comme une pension alimentaire. La pension alimentaire pouvait être suspendue ou révisée à tout moment, sur justification d'une diminution de revenus, par exemple. La prestation compensatoire a donc été mise en place. Mais dans la pratique, cette prestation est devenue une rente. Que devient cette rente à la mort du débiteur ? Sauf à renoncer à la succession, il est normal que ceux qui héritent continuent à verser la rente au créancier. Un problème se pose en matière de rente viagère. Ne peut-il pas y avoir une obligation d'assurance vie ? La proposition radicale que vous faites, Madame, le Professeur s'apparente à la politique du pire. Une femme qui divorce à 55 ans ne peut pas trouver des ressources facilement et tombera rapidement dans la misère. Vous avez raison de souligner, Monsieur le Rapporteur, qu'il faut penser à la pension de réversion et la déduire de la rente. Mais la solution ne serait-elle pas une obligation d'assurance vie ?

Madame DEKEUWER-DEFOSSEZ

C'est une idée qui m'a déjà été suggérée et que je trouve excellente. Dans ces cas-là, il faudrait une obligation d'assurance. Cela engendrerait un nouveau coût du vivant du débiteur, mais la continuité serait ainsi assurée à sa mort. Le droit français du divorce comporte deux originalités : les quatre cas de divorce et la prestation compensatoire. Dans beaucoup de pays, des systèmes de pensions alimentaires sont en place. Le montant de ces dernières est plus ou moins lié aux fautes des conjoints. En Allemagne, théoriquement, le divorce n'est pas lié à la notion de faute, mais pratiquement, pour calculer le montant de la pension alimentaire, les circonstances de la rupture sont prises en compte. Si nous voulons conserver les rentes viagères, il faut les assurer plutôt que les arrêter.

La question de la présence de l'avocat est particulièrement délicate. Un magistrat, qui fait partie du groupe de travail sur la famille que je préside, a attiré mon attention sur un problème. Il m'a fait remarquer le nombre élevé de procédures par défaut. Elle m'a expliqué que ces procédures concernent souvent des hommes qui connaissent la procédure, mais qui ne veulent pas payer un avocat pour se défendre. Ils estiment le recours à un avocat trop coûteux par rapport à l'intérêt qu'il peut présenter. Dans la plupart de ces procédures, la femme a un emploi dont la rémunération n'est pas élevée et bénéficie ainsi de l'aide juridictionnelle. La femme intente donc la procédure grâce à l'aide juridictionnelle. La situation financière du mari, à peine supérieure au plafond, ne lui permet pas de recourir à cette aide, sans pour autant qu'il dispose des moyens suffisants pour payer un avocat. La loi devrait permettre de résoudre ce problème. Nous pouvons nous demander si, pour les divorces, il ne faudrait pas instaurer, comme dans les procédures pénales, l'obligation pour chacun des deux conjoints d'avoir un avocat, payé éventuellement par la société. Il existe un réel problème d'accès au droit pour les défendeurs dont les revenus sont à peine supérieurs au plafond.

Monsieur Le PRESIDENT

Je rappelle que nous avons cinq auditions. Je vous invite donc, mes chers collègues à être brefs. Madame Rozier, avez-vous une question à poser ?

Madame Janine ROZIER, rapporteur pour avis de la délégation aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes

Je voulais dire que je m'étais penché sur le problème en tant que rapporteur de la délégation aux droits des femmes. Je me demande ce qu'il advient du conjoint âgé, des femmes qui n'ont pas travaillé pendant leurs trente années de mariage. Ces femmes ne peuvent probablement pas retrouver un travail et sont dépendantes de l'aide qui leur est octroyée.

Monsieur le PRESIDENT

Madame le Professeur vous a partiellement répondu. Madame Dekeuwer-Défossez, je vous remercie.

Audition de Mme Andréanne SACAZE
Avocat
Vice-présidente de la conférence des bâtonniers

Monsieur le PRESIDENT

Puis-je demander à Madame Sacaze de me rejoindre ? Madame Sacaze, je vous donne la parole sans attendre.

Madame SACAZE

Merci, Monsieur le Président. Monsieur le Président, Mesdames les Sénatrices et Messieurs les Sénateurs, je suis infiniment honorée de pouvoir intervenir devant votre commission pour vous faire part de quelques observations des praticiens du droit de la famille sur le projet de loi portant réforme du divorce. Je tenais à vous remercier de nous avoir permis, à nous, avocats, de pouvoir nous exprimer devant vous.

Nous sommes tous ici convaincus que la famille est l'élément naturel et fondamental de notre société. Il est tout aussi naturel que le législateur soit particulièrement attentif sur les textes qui vont régir les modalités de la rupture. Il faut prendre en considération non seulement l'évolution des structures familiales, en tenant compte des recompositions de familles, mais aussi l'évolution des mœurs et des mentalités. Il faut également souligner la nécessité d'une responsabilisation du couple par rapport au mariage et à la rupture, et à l'existence d'une solidarité, qui doit être conservée entre les conjoints, malgré la rupture. C'est à partir de ce constat que Monsieur le Garde des Sceaux, après avoir consulté des parlementaires, des magistrats, des avocats, des notaires, des professeurs de droit, a proposé un texte soumis à votre vote. Globalement, sous réserve de certaines améliorations que nous souhaiterions voir apporter, l'ensemble de notre profession est assez favorable à ce texte. Nous avons organisé un colloque le 18 septembre 2003, au cours duquel de nombreux avocats et magistrats ont centré les difficultés autour de quatre points. 1) Dans le divorce par consentement mutuel : une ou deux comparutions devant le juge sont prévues, ce qui peut être discuté. 2) La présence ou non de l'avocat à tous les stades de la procédure, quel que soit le type de procédure choisi, pose problème. 3) Il faudrait également revenir sur la question du délai, qui, dans le cadre de l'altération du lien conjugal, pose un problème technique, en raison de notre actuel code de procédure civile. 4) Enfin, la prestation compensatoire soulève des difficultés. Nous sommes, avocats, extrêmement inquiets sur ce dernier point.

Je voudrais aborder la question du divorce dit consensuel, c'est-à-dire le cas d'un divorce par consentement mutuel ou de l'ancien divorce demandé et accepté. 1) Dans le cadre du consentement mutuel, une seule comparution devant le juge est prévue. Ceci signifie que l'avocat ou les avocats vont préparer une convention définitive de divorce qui règlera tous les problèmes inhérents à la rupture. Ceci est très engageant pour les époux. Seul le juge peut éventuellement demander à revoir la copie. Or, le divorce par consentement mutuel est un contrat librement négocié sous le contrôle d'un ou deux avocats et d'un magistrat, qui sont les témoins de la volonté exprimée des parties. La procédure se déroulera de la façon suivante : nous allons guider les parties sur le plan juridique, le juge va contrôler que l'équilibre est conservé dans la convention qui lui est présentée et que les époux sont réellement consentants. Or, le texte prévoit actuellement que seul le magistrat aura la possibilité de faire revenir les parties devant lui, s'il l'estime utile dans certaines circonstances. Ceci pose problème. La majorité des personnes qui divorcent bénéficient de l'aide juridictionnelle. Je rappelle que plus de 60 % des aides juridictionnelles attribuées dans les Tribunaux de Grande Instance concernent les procédures familiales. Les personnes qui bénéficient de cette aide ont, le plus souvent, comme seul capital, le logement familial, c'est-à-dire l'ancien domicile conjugal. Les époux n'ont d'autre choix que de le vendre. Ils ont une promesse de vente, mais lorsqu'ils comparaissent devant le juge, ils n'ont pas encore l'acte authentique de vente. Comme ils seront divorcés, ils passeront dans un système d'indivision qu'il faudra mettre en place devant un notaire jusqu'à la vente. Cette démarche entraîne des frais supplémentaires inutiles. Je pense qu'il s'agit là d'un exemple courant dans la pratique. Dans cette hypothèse, les parties devraient pouvoir solliciter un report du divorce auprès du juge. Il en va de même pour tester les mesures mises en place pour les enfants. Si une médiation familiale a été conventionnellement choisie par les parties, il faut attendre son résultat. Les parties doivent donc avoir la liberté de demander ou non une deuxième comparution.

Secondairement, la question du nombre d'avocats pose également un problème délicat sur lequel votre commission devra se pencher. A titre personnel, je suis favorable à la présence de deux avocats dans le cadre d'un consentement mutuel. Nombreux sont ceux qui, parmi mes confrères, ne partagent pas mon analyse. La profession est donc partagée sur cette question. Ces confrères pensent que la présence d'un seul avocat permet de faciliter le consentement mutuel, d'accélérer le divorce pour permettre aux époux de clarifier leur situation. D'autres, dont je fais partie, considèrent qu'un avocat unique n'est pas une solution satisfaisante : lorsque des problèmes sont à résoudre concernant les enfants, le patrimoine, le calcul et les modalités de la rente (le consentement mutuel est le seul cas où les parties peuvent décider d'une rente viagère), l'avocat est l'arbitre au-dessus des parties. Comment peut-il imposer telle ou telle décision ? Il est difficile de faire un choix entre des propositions contradictoires. La négociation peut donc déboucher sur un échec. Dans un tel cas, à la déshérence psychologique dans laquelle se

trouvent les parties, à leur déshérence juridique (ils n'ont pas réussi à trancher leurs problèmes), s'ajoute la difficulté de chercher chacun un avocat pour redémarrer une procédure. Les époux perdent ainsi du temps et doivent replonger dans leur passé. Voilà pourquoi je suis favorable à la présence de deux avocats. Cette difficulté existe également dans les autres formes de divorce. Dans le cadre d'un divorce demandé et accepté, compte tenu de l'irrévocabilité de l'accord donné à la demande, le législateur a souhaité préserver le défendeur pour qu'il comprenne l'impact que peut avoir son accord. Je conçois que la présence de deux avocats soit, à ce titre, obligatoire. Dans toutes les autres procédures conflictuelles, il existe une opposition dès le départ. Les époux ne se parlent plus ou ne se parlent que pour se disputer. Tout se joue le jour de la conciliation où le juge décide de la jouissance ou non gratuite du domicile conjugal, de la répartition des dettes, du sort des enfants. Celui des conjoints qui est gratifié de tous les maux n'est plus une bonne mère ou un bon père. Le contentieux est très lourd. Comment le juge peut-il travailler de manière constructive avec une personne en demande dont le dossier sera très bien préparé et une personne en défense qui n'a rien préparé et n'a pas communiqué ses arguments à l'avocat du demandeur et qui est anéantie, ne sachant que très mal expliquer ce qu'il souhaite pour son devenir et celui de ses enfants ? Bien qu'étant qu'avocat de demandeur, j'ai le sentiment que le procès est totalement inéquitable. L'avocat aime débattre dans l'équilibre des forces, ce qui n'est pas le cas dans une telle hypothèse. Mon travail me semble moins bien fait lorsque je me trouve face à une personne seule, démunie. Comme cela a déjà été dit, le nombre de jugements par défaut est important. Suite à ces jugements, les personnes qui n'avaient pas d'avocat font appel, dans la mesure où la prestation compensatoire ou la pension alimentaire pour les enfants ne sont pas celles qui étaient souhaitées. Ce recours aurait pu être évité si la personne avait pu bénéficier avant des conseils d'un avocat. Nous souhaitons donc la présence de deux avocats. Cette mesure ne saurait être considérée comme coûteuse pour la collectivité dans la mesure où, au moment de l'assignation en divorce, l'avocat devient obligatoire. Il ne s'agit que de décaler dans le temps l'octroi de l'aide juridictionnelle.

Je souhaiterais également évoquer le problème du délai dans le cadre d'un divorce pour altération définitive du lien conjugal. Je serais brève, puisque Monsieur Gélard nous a précisé qu'une proposition d'amendement a été faite. La difficulté était la suivante. Le délai est fixé à deux ans avant ou deux ans à compter de la saisine du juge. Des mesures provisoires, caduques au bout de six mois, vont être prises. Si, sur les problèmes afférents aux enfants, une loi nous permet de régler ces difficultés pour les dix-huit mois complémentaires, il n'en est pas de même pour la pension alimentaire pendant la durée de la procédure. Il fallait donc que le tribunal soit saisi pour qu'un juge de la mise en l'état puisse réguler ces difficultés de telle sorte que la durée de séparation antérieure, peut-être inférieure à deux ans, soit prise en

compte, et fixer le délai complémentaire. Je pense que cette solution est mieux adaptée.

Le point le plus important est la prestation compensatoire. Les avocats sont inquiets, Mesdames et Messieurs les Sénateurs, sur le devenir des femmes qui ont aujourd'hui 50 ans et plus. Ces femmes se sont consacrées à l'éducation et à l'entretien des enfants, elles ont participé à la promotion professionnelle de leur conjoint, elles sont restées au foyer d'un commun accord avec celui-ci. Le divorce intervient 25 ans après leur mariage, alors que leurs enfants ont quitté le domicile parental. Avant le texte du 30 juin 2000, la rente était subsidiaire. Des adaptations étaient possibles. Les juges sont, sans doute, allés trop loin : la rente, d'abord subsidiaire, est passée au cœur du système. Nous pouvons nous demander si ce n'est pas précisément parce que les juges se rendaient compte, au cas par cas, qu'attribuer systématiquement un capital n'était pas aisé. Le texte du 30 juin 2000 précise que le juge peut « par décision spécialement motivée en raison de l'âge ou de l'état de santé du créancier ne lui permettant pas de subvenir à ses besoins, allouer une rente. » Le juge doit motiver son choix, ce qui suppose que le créancier démontre « qu'il est vieux, pauvre et malade » ! Avec le nouveau texte, une nouvelle limitation est introduite. Il faut constater qu'aucune amélioration notable de la situation financière n'est envisageable. En pratique, la rente sera supprimée. Face à la multitude des exceptions, des différences de jurisprudence vont émerger. Les prestations compensatoires ne seront pas les mêmes partout, l'analyse des exceptions par les juges étant différente d'un lieu à l'autre. En outre, des femmes ne disposeront que d'un très petit capital qui ne leur permettra pas, malgré le placement de celui-ci, de vivre correctement. Prenons l'exemple d'une femme à qui le mari abandonne le domicile conjugal. Considérons que la maison vaut 150.000 euros. Le mari abandonne sa part dans l'immeuble, l'ex-épouse se retrouve sans ressources mensuelles, sans emploi, mais avec un immeuble qu'elle devra vendre car elle ne peut l'entretenir. Le prix de vente servira alors d'une part à acquérir l'appartement et le surplus sera placé. Dans cette hypothèse, cette somme sera-t-elle suffisante pour lui permettre de survivre ? Non. Si en revanche, on vend la maison, on partage le prix et le mari verse chaque mois une rente, chacun peut se reloger et l'ex-épouse bénéficie alors d'une rente pour vivre. C'est la raison pour laquelle les juges et les avocats font en sorte que, en complément, elle reçoit une petite somme mensuellement qui, associée à différentes aides, lui permettront de vivre. A condition que la loi nous y autorise, nous essayons de trouver des solutions mieux adaptées aux cas que nous rencontrons. Par ailleurs, la fiscalité soulève d'importantes difficultés. Lorsqu'un capital est attribué et que les époux sont mariés sous le régime séparatiste, l'abandon d'un bien en nature, malgré l'article 280 du Code Civil qui considère que l'abandon fait partie de la liquidation du régime matrimonial, n'est pas considéré comme tel par le droit fiscal, pour lequel il s'agit d'une donation entre époux. Pour garantir la cohérence du système, il faudrait harmoniser la fiscalité avec le droit de la famille. Reste aussi le problème de publicité

foncière. Je voudrais vous donner l'exemple d'une de mes clientes. Elle divorce par consentement mutuel. Dans le cadre du partage effectué, le mari abandonne à sa femme, avec laquelle il a été marié 35 ans, sa part dans un immeuble locatif. L'immeuble comprend deux appartements au premier étage, des magasins au rez-de-chaussée. L'épouse, qui n'avait jamais eu d'activité salariée, avait donc un capital qui lui rapportait des ressources mensuelles. Cinq ans après le divorce, elle reçoit la visite d'un expert, chargé d'évaluer son immeuble. Elle se rend compte que son ancien mari a fait de mauvaises affaires, qu'il a été condamné par le tribunal de commerce à payer des emprunts à la banque. La banque avait constitué une hypothèque un mois avant le prononcé du divorce sur cet immeuble. Une procédure de saisie immobilière avait été engagée. Cette femme se trouve expulsée à 73 ans. Sa situation est catastrophique à cause de celui qui n'a pas levé l'état hypothécaire avant le divorce. En tant qu'avocats, nous sommes confrontés à de telles situations, qui ne sont pas des exceptions.

Je voulais revenir sur ces points. Je tiens à saluer le reste du texte. Le législateur a vu avec justesse et pertinence des problèmes intéressants dans la pratique, à savoir l'élargissement des pouvoirs du juge conciliateur. Cela nous permettra de régler en amont les difficultés inhérentes aux aspects financiers du divorce et à la liquidation du régime matrimonial. Sous réserve de quelques modifications, le texte permettra de divorcer dans l'équité.

Monsieur le PRESIDENT

Merci beaucoup, Madame Sacaze. Etant donné que nous avons encore trois auditions, je demanderais à mes collègues de poser des questions brèves. Avez-vous des questions, Monsieur le Rapporteur ?

Monsieur GELARD

Je me suis entretenu à quatre reprises avec Maître Sacaze. Nous avons discuté des questions qu'elle a soulevées.

Madame SACAZE

J'ai omis, dans mon exposé, de préciser que nous avons suggéré, pour les personnes placées sous curatelle ou tutelle au moment du prononcé du divorce, qu'il y ait une possibilité de revoir à la hausse les prestations compensatoires sous forme de rente. Ceci permettra que, si leur situation s'aggrave, ces personnes puissent bénéficier d'une certaine solidarité, même si le devoir de secours est supprimé. Nous avons proposé un amendement sur ce point.

Monsieur le PRESIDENT

Monsieur Dreyfus-Schmidt.

Monsieur DREYFUS-SCHMIDT

Dans l'exemple que vous nous avez donné, n'y a-t-il pas une responsabilité de l'avocat qui n'avait pas vérifié l'état hypothécaire de l'immeuble ?

Madame SACAZE

Tout à fait. J'ai d'ailleurs assigné les professionnels en justice, mais ce n'est pas une solution cohérente.

Monsieur DREYFUS-SCHMIDT

La production d'un état hypothécaire ne peut-elle pas être rendue obligatoire par voie réglementaire, par exemple, au moment de la production de la requête ?

Madame SACAZE

Je n'ai jamais omis de demander la publicité de l'état hypothécaire et j'exige du notaire qu'il soit adjoint à l'acte, mais ce serait très positif que ce soit obligatoire.

Monsieur le PRESIDENT

Madame Rozier.

Madame ROZIER

Je me place du point de vue des femmes. J'ai remarqué que, dans 90 % des cas, ce sont les femmes qui ont la garde des enfants. Je voudrais maintenant revenir sur la question du nombre d'avocats. Les avocats ont un rôle de soutien auprès des divorçants. Le soutien moral de l'avocat est, par exemple, essentiel pour une femme qui se retrouve seule du jour au lendemain avec deux enfants. Je suis donc favorable à ce qu'un avocat conseille et soutienne chacun des deux époux.

Madame SACAZE

Il est évident que nous parvenons à désamorcer le conflit quand les divorçants ont chacun leur avocat. Ils sont plus apaisés lorsqu'ils arrivent devant le juge. Beaucoup d'accords sont passés en amont avec les avocats et sont homologués. Le juge n'intervient que sur les questions essentielles. Je pense également que l'apaisement permet un travail constructif le jour de la conciliation. Il est important que chacune des parties ait le sentiment d'être comprise par la personne qui l'accompagne dans ses démarches.

Monsieur le PRESIDENT

Merci pour votre intervention, Madame Sacaze.

Audition de M. Gilles CROISSANT
Vice-président aux affaires familiales du TGI de Paris

Monsieur le PRESIDENT

Je suis désolé de vous avoir fait attendre, Monsieur Croissant. Nous avons pris du retard. Vous avez la parole.

Monsieur CROISSANT

Le droit de la famille est un droit spécifique dépendant étroitement de l'état des mœurs. Il revêt un aspect moral et, parfois, religieux. « Le divorce est le sacrement de l'adultère » écrivait Jean-François Guichard en 1797. C'est la partie du droit civil ayant fait l'objet du plus grand nombre de modifications. C'est un droit qui incite à l'humilité : il convient de relever l'incapacité de la règle de droit et du juge à résoudre la totalité des conflits familiaux. Beaucoup de justiciables ont des difficultés à accepter la décision du juge. Le nombre de divorces est en augmentation. Vous connaissez les chiffres. Cependant, le mariage résiste. Un humoriste a écrit, dans les années 70, que « seuls les curés veulent se marier ». La situation actuelle lui donne tort. Si le divorce est défini comme un mode de dissolution du mariage, le mariage n'est pas défini par le Code Civil. Il peut être considéré comme un accord de volonté ou une institution. Pour le droit romain, le mariage reposait sur une volonté continue. Chacun des époux pouvait donc y mettre fin par une volonté unilatérale. Pour le droit canon, le mariage est à la fois un contrat et un sacrement, ce qui explique son indissolubilité. La législation sur le mariage a changé au cours du temps : la loi de 1791 considère le mariage comme un contrat civil, l'indissolubilité du mariage a été réintroduite sous la Restauration et est demeurée jusqu'en 1884. Je propose d'examiner dans un premier temps les points du projet de loi qui suscitent l'adhésion puis ceux qui soulèvent des questions.

L'adhésion est quasi unanime sur le constat et les principes du divorce. Nous constatons une évolution des mentalités, accompagnée par une autonomie économique des individus. La notion d'égalité entre époux a été consacrée : la notion de chef de famille a été abolie par la loi du 4 juin 1970. Au Moyen Âge, l'espérance de vie commune se situait entre 15 et 20 ans : l'engagement à vie n'est donc pas comparable, à cette époque, à celui d'aujourd'hui. La loi du 4 mars 2002 renforce le principe de co-parentalité. Il existe un grand débat sur la résidence des enfants. Dans 86,3 % des cas, la résidence est fixée chez la mère. Mais le père ne la demande que dans 15 à 16 % des cas. La loi du 8 janvier 1993 prévoit la possibilité d'entendre et de

représenter l'enfant. La loi du 4 mars 2002 fait référence à l'intérêt de l'enfant. Celui-ci n'est plus simplement l'objet du procès, il peut en devenir l'acteur. Il faut insister sur l'importance, pour le juge aux affaires familiales, de pouvoir entendre l'enfant lorsqu'il est confronté à deux époux qui, partageant encore le même domicile, se disputent la résidence des enfants et ont tous deux des attestations soulignant qu'ils sont des parents remarquables. L'audition des enfants est donc un outil pratique, même s'il peut, parfois, susciter des interrogations. Les imperfections du système ont été mises en évidence. Le divorce pour faute est axé sur la recherche des responsabilités. C'est un divorce difficile, accompagné de disputes, de mensonges, d'humiliation des époux. Les journaux intimes sont exposés, des attestations sont produites par les familles, les torts ont parfois un effet disproportionné sur les dommages et intérêts et la prestation compensatoire. Le reproche concernant le délai excessif de deux ans est parfaitement fondé dans la plupart des cas. Mais le temps n'est pas toujours négatif. Avicenne écrivait en l'an 1000, « Le temps fait oublier les douleurs, éteint les vengeances, apaise la colère et étouffe la haine ». C'est exact. Des procédures qui s'annoncent extrêmement conflictuelles se terminent par l'application de l'article 248-1 du Code Civil sur le tort partagé sans énonciation des motifs, parce que les personnes ont tourné la page et apaisé leur rancœur. Je voudrais revenir sur un point : comment le juge peut-il connaître la réalité de la vie familiale ? L'utilisation d'attestations aboutit souvent à des inégalités. Le conjoint isolé aura du mal à produire des attestations. Il nous arrive donc de rendre des décisions qui ne sont pas parfaites sur le plan de l'équité.

Le principe du maintien de la pluralité des divorces a été discuté au sein du service des affaires familiales du TGI de Paris. Il a été généralement salué. Le consentement mutuel en une seule audition a été l'occasion d'un débat. J'y reviendrai plus tard. Le divorce par acceptation du principe de rupture du mariage ne pose pas de problème. Concernant l'altération définitive du lien conjugal, le délai de deux ans ne semble pas soulever de difficultés. La fin du devoir de secours, qui était la cause essentielle du faible nombre de divorces pour rupture de la vie commune, est de nature à régler cette difficulté. Concernant le divorce pour faute, le fait qu'il n'est fait mention que de violations graves me paraît une bonne chose. J'évoquerai plus tard le recours à la médiation familiale. L'existence d'un tronc commun, avec une option après l'ordonnance de non-conciliation, me semble excellente. Il en va de même pour l'ensemble des mesures pouvant être prises par l'ordonnance de non-conciliation, avec la préparation de la liquidation du régime matrimonial. La recherche de l'apaisement ne peut qu'être saluée avec la dissociation des conséquences du divorce et de la répartition des torts au niveau de la prestation compensatoire, de la donation, des dommages et intérêts. L'idée de faciliter les accords avec des homologations de conventions est excellente. L'objectif de favoriser le règlement complet des conséquences du divorce au moment de son prononcé, avec la possibilité de désigner un notaire dès l'ordonnance de non-conciliation est positif. Il est également positif qu'à peine

d'irrecevabilité, l'assignation doit comporter une proposition de règlement du régime matrimonial. Après le divorce, les délais stricts pour le règlement amiable (un an plus six mois) posent des problèmes d'exécution. L'adaptation des règles sur la prestation compensatoire est une bonne chose, notamment l'assouplissement des modalités de versement, la possibilité de cumuler une rente viagère et un capital, l'existence d'une homologation possible pour les conventions, la fin de la transmissibilité pure et simple de la rente, dans la limite de l'actif de la succession. Par ailleurs, un mécanisme plus souple de révision est mis en place, notamment dans le cas d'un avantage manifestement excessif. Concernant la responsabilisation de l'époux défaillant, le maintien de la rente viagère apparaît normal selon l'âge et l'état de santé. Je souhaiterais revenir plus tard sur l'article 220-1 nouveau du Code Civil, qui prévoit la résidence séparée et l'attribution de la jouissance du domicile avant la procédure de divorce. Je n'ai pas d'observation concernant le maintien de la séparation de corps et du devoir de secours.

Certaines interrogations demeurent, qui appellent des suggestions. La question du consentement mutuel en une audition a soulevé un débat concernant le contrôle de l'équité de la convention. Dans neuf cas sur dix, une audition est suffisante. Dans le dixième des cas restants, des interrogations sur l'équité naissent. Nous avons eu également un débat concernant l'avocat unique. Dans 90 % des cas, il y a un véritable consentement mutuel. Mais le juge a parfois l'impression que l'avocat défend davantage les intérêts de l'un des deux époux. Actuellement, lors de la première audition, le juge des affaires familiales demande, dans neuf cas sur dix, des précisions sur certains points avant d'homologuer la convention définitive. Comment faire s'il n'y a qu'une seule audition ? Certains collègues auraient préféré un système où deux auditions sont prévues, sauf si le juge trouve la première audition suffisante. Pour que le principe de l'audition unique soit maintenu, il faudrait peut-être que le juge, dans sa convocation, puisse joindre une ordonnance dans laquelle il énumère les points qu'il veut voir indiqués dans la convention. Je sou mets cette proposition à votre sagacité. Les incapables n'auront plus de disposition particulière. Leur divorce sera fondu dans le divorce pour altération définitive du lien conjugal. Il faut peut-être mener une réflexion sur ce point.

Le recours à la médiation familiale donne des résultats satisfaisants, en se fondant sur le principe d'une relation triangulaire entre les deux époux et un tiers. Au tribunal de Paris, deux psychologues mis à disposition par la direction de la protection judiciaire de la jeunesse peuvent jouer ce rôle de tiers. Ce travail n'est pas juridiquement une médiation, mais il débouche sur un accord quasiment bouclé au moment de la comparution devant le juge. Cependant, la médiation familiale se heurte à certaines limites. Le juge doit prendre sa première décision au vu d'éléments succincts et, la plupart du temps, contradictoires. La médiation familiale ne donne lieu à un écrit que si elle est couronnée de succès. Si la médiation aboutit à un échec au bout de six mois, le juge n'est pas plus avancé à ce moment pour prendre sa décision, notamment sur la résidence des enfants. Si une enquête sociale ou un examen

médico-psychologique est établi, ce rapport peut servir de base pour rendre la décision. Si le choix de la médiation familiale a été fait et qu'elle échoue, le juge n'a aucun élément sur lequel s'appuyer. Nous avons parfois l'impression d'assister à la naissance d'un marché concurrentiel concernant la médiation familiale.

Nous sommes souvent confrontés au problème de l'attribution de la jouissance d'une résidence secondaire. La jurisprudence est réservée sur cette question. Je voudrais évoquer la recherche de la liquidation du régime matrimonial. De précédents travaux parlementaires avaient envisagé de subordonner le prononcé du divorce au règlement de la liquidation. Dans les dossiers conflictuels, cette solution serait catastrophique : elle ne ferait que retarder pendant plusieurs années le prononcé du divorce. Il n'en est rien dans le projet de loi. Il s'agit simplement d'incitations.

Concernant la prestation compensatoire, je voudrais souligner qu'il existe toujours des épouses qui n'exercent pas d'activité professionnelle. Nous constatons l'émergence de nouvelles disparités. De nombreux couples partent à l'étranger. Dans la plupart des cas, l'un des deux époux suit l'autre. Le départ se fait souvent au détriment de la carrière de celui qui a suivi son conjoint, ce qui entraîne des disparités.

Ma dernière remarque concerne l'article 220-1 nouveau, dans les cas de violence, en particulier la question de l'attribution de la jouissance du domicile conjugal sur simple requête. Je voudrais attirer votre attention sur les dangers des mesures non contradictoires au vu d'éléments souvent succincts. Ces mesures sont souvent assez mauvaises.

Pour conclure, je dirais que le divorce évolue vers une plus large admission juridique, sociologique. Il est même parfois banalisé. Une tendance à la simplification des procédures et à la recherche de l'apaisement se développe. L'existence de procédures simplifiées est de nature à amener de nombreux justiciables à dépasser leur rancœur. Il en est de même de la dissociation entre les torts et les conséquences financières du divorce. La loi et les pratiques judiciaires ne pourront pas gommer cette réalité du consentement continu dans le mariage. Pour qu'il y ait vie commune, il faut que les deux partenaires en aient envie.

Je suis à votre disposition pour les questions que vous voudriez me poser.

Monsieur LE PRESIDENT

Merci, j'ai beaucoup apprécié la citation d'Avicenne. Je laisse la parole à Monsieur le Rapporteur.

Monsieur GELARD

Je remercie Monsieur Croissant de son intervention qui a porté, très largement, sur des règles de procédures civiles. Bien qu'elles ne relèvent pas du législateur, elles permettent de nourrir le débat. Je voudrais revenir sur l'éviction du conjoint violent du domicile conjugal. Nous nous demandons s'il a sa place dans une loi sur le divorce. En effet, il traite des violences en général. Ces violences relèvent-elles du droit pénal ou civil ? Les femmes battues veulent qu'un tel article figure dans la législation de façon à permettre au juge de prendre des mesures urgentes. Au cours de certaines auditions, il a été souligné que le contradictoire pourrait gêner la demande. Le conjoint violent qui serait présent au cours de l'audience risquerait de terroriser celui qui a pris le courage de demander l'attribution du domicile conjugal ou d'en partir. Ce problème est plus psychologique que juridique et relève plus du droit pénal que civil.

Monsieur CROISSANT

On ne peut pas attendre du droit pénal qu'il règle tous les problèmes. Le conjoint battu est dans une situation de détresse. Mais mon expérience m'a montré que les décisions qui sont prises de manière non contradictoire sont rarement bonnes.

Monsieur LE PRESIDENT

Monsieur Dreyfus-Schmidt.

Monsieur DREYFUS-SCHMIDT

Il est toujours possible à un conjoint de demander par une requête non contradictoire à quitter le domicile conjugal. Il peut ensuite y revenir rapidement après une décision définitive contradictoire.

Monsieur CROISSANT

L'attribution du domicile conjugal est souvent un élément essentiel du débat. Parfois, la jouissance du domicile conjugal est attribuée à un conjoint, en sachant que l'autre n'arrivera pas à se reloger. Il est donc condamné à la précarité.

Monsieur le PRESIDENT

Je vous remercie.

Audition de M. François BOULANGER
Professeur de droit privé et de droit international privé
à l'université de Paris VIII

Monsieur le PRESIDENT

Je vous donne la parole, Monsieur le Professeur.

Monsieur BOULANGER

Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les Sénateurs, je tiens à remercier la commission de m'auditionner sur ce projet de loi.

J'ai la tâche plus difficile que ceux que vous avez déjà entendus puisqu'il m'est demandé de confronter le texte soumis à votre vote à l'ensemble des législations européennes actuelles. Il y a deux siècles, quand les rédacteurs du Code Civil avaient entrepris la préparation des textes sur le divorce, des modèles comparatifs existaient déjà. Un certain nombre de pays, de culture juridique protestante, comme la Norvège, la Suède ou la Prusse avaient déjà mis en place un pluralisme juridique très grand. Les conditions procédurales étaient strictes : dans les Etats nordiques, il fallait pratiquement une autorisation de l'Exécutif pour divorcer. Toutefois, il y avait, dans ces pays, beaucoup plus de causes de divorce que n'en retenait le Code de 1804. Aujourd'hui, la proximité juridique avec les autres pays impose de prendre en compte les législations étrangères sur le divorce. Toutefois, le Doyen Carbonnier mettait en garde le législateur français contre les risques d'un suivi trop fidèle de modèles étrangers. Aujourd'hui, il est possible de dégager quelques caractères communs entre les droits des pays européens. L'accord se fait d'abord sur le caractère judiciaire du divorce. Le divorce a fait l'objet de réformes dans de nombreux pays : en Angleterre en 1973, en Belgique en 1974, en Allemagne en 1976, en Espagne en 1981, en Suisse avec la loi du 26 juin 1998. Si la Suisse ne fait pas partie de l'Union Européenne, l'étude de son cas est intéressante.

Dans les pays européens, il faut souligner l'existence de deux particularités qui ne rentrent pas dans le schéma français. Ce sont celles des pays nordiques (Norvège et Danemark) et celles de la Grande-Bretagne. Dans les pays nordiques, l'accent est mis sur le caractère administratif du divorce. Les gouverneurs de provinces disposent des pouvoirs les plus larges sur les principes de divorce et sur ses suites. Les divorces sont réglés par un accord : il est rare qu'un litige judiciaire s'élève. A ma connaissance, il n'y a qu'en Suède qu'un débat judiciaire peut s'instaurer. Dans ces Etats, le délai entre la

séparation et le prononcé du divorce est très court : il varie entre six mois et un an. En Grande-Bretagne, le divorce était de nature judiciaire. Depuis 1973, il est fondé sur le constat d'un échec irrémédiable du mariage. Dans le texte de 1973, la constatation de l'échec est subordonnée à la preuve d'un certain nombre de faits dont la séparation, le comportement du défendeur. Le divorce a fait l'objet d'une réforme en 1996. Le rôle du juge est réduit au minimum. Le demandeur fait une déclaration sous serment qu'il existe un cas de divorce, sans qu'aucune explication ne soit nécessaire. Que la déclaration soit unilatérale ou bilatérale, elle donne lieu à une période de réflexion qui varie entre six et douze mois. Le droit anglais témoigne une certaine confiance envers les médiateurs, une défiance envers les avocats et le rôle du juge est restreint. Dès lors que les parties sont informées des effets et des possibilités de médiation, elles doivent apporter la preuve qu'elles ont passé elles-mêmes les arrangements financiers et relatifs aux enfants. Ceci suffit au prononcé du divorce. Il n'y a donc que très peu de débats contradictoires, une confiance très grande est octroyée au demandeur. J'ajouterai qu'il s'agit d'une médiation forcée. Si les époux ne témoignent pas d'une volonté d'entente, le magistrat doit prévenir que le défendeur aura à en supporter les dépens. Une pression est donc exercée sur le défendeur.

Ces deux cas sont spécifiques et nous devons davantage accorder notre attention aux pays dont la législation constitue le droit commun continental. Le droit commun continental est fondé essentiellement sur deux causes de divorce, qui figurent dans le projet de loi aux côtés de deux autres causes. Il s'agit du divorce par consentement mutuel et du divorce-rupture. Ceci ne signifie pas pour autant que le divorce pour faute est écarté dans les autres législations européennes. La conduite des intéressés est toujours prise en considération. Le projet actuel, pour le divorce-rupture, se fonde sur une durée de séparation de deux ans. Ce délai est le même que dans le droit espagnol. La loi espagnole du 7 juillet 1981 prévoit deux causes de divorces : la cessation de vie commune avec la nécessité de définir l'intention de celui qui a voulu provoquer la rupture (il faut donc prouver qu'une des parties est à l'origine de la séparation), la condamnation définitive, qui est de caractère pénal, pour avoir attenté à la vie du conjoint.

En dehors du cas de l'Espagne et de la Belgique, où la durée de séparation est fixée à cinq ans, la plupart des droits actuels, notamment les droits allemand et suisse, prévoient une durée de séparation variable en fonction de l'idée de présomption d'échec. La présomption d'échec est plus ou moins longue selon si un époux acquiesce ou non. Les délais sont distincts entre un divorce-rupture et un divorce où un époux consentirait à reconnaître certains torts. L'échec du mariage est défini dans l'article 1565 du Code Civil allemand comme l'absence de communauté de vie sachant qu'aucune perspective de rétablissement de la vie commune n'est envisageable. Deux présomptions d'échec sont définies lorsque les époux sont séparés depuis trois ans (article 1566), lorsqu'ils sont séparés depuis un an et qu'un conjoint acquiesce à la demande de l'autre. La notion de faute est présente dans

l'article 1565, le demandeur pouvant passer outre cette exigence de délai minimum d'un an, dès lors qu'il prouve des faits qui rendent le maintien de l'union impossible. Ces faits sont généralement des violences ou des violations répétées d'obligations conjugales. Dans le droit suisse, les délais sont également variables. La loi suisse de 1998 prévoit quatre ans de séparation. Le délai est inférieur si des motifs sérieux, non imputables à un époux, rendent la continuation impossible.

Les droits continentaux accordent une large place à la volonté commune. Le divorce par consentement mutuel existe en Belgique et en Allemagne. Cette volonté commune ne permet pas le maintien de la communauté domestique. Dans la loi grecque de 1983, la rupture est présumée si les rapports sont troublés à tel point que la vie commune devient intolérable. Cela concerne un certain nombre de cas dits fautifs : bigamie, attentat à la vie du conjoint, abandon de domicile.

Des différences importantes sont à noter concernant les effets du divorce dans la plupart des pays européens par rapport au droit français. La plupart des droits étrangers actuels ne prévoient que de manière relativement exceptionnelle l'octroi d'une prestation compensatoire. Le modèle français de prestation compensatoire est donc une exception et n'existe qu'en Espagne. L'article 97 du Code Civil espagnol évoque le déséquilibre économique qui va entraîner une détérioration de la situation du conjoint et prend en compte la situation antérieure à la rupture pour rétablir l'équilibre. Une jurisprudence a émergé de cette loi : il est très difficile de revenir sur le montant de la prestation. Le montant de la prestation ne peut être revu, en général, qu'à la baisse. La loi espagnole comprend également une volonté de non-transmissibilité de la prestation compensatoire : les héritiers du créancier d'aliments n'ont pas à souffrir de l'engagement personnel du créancier.

Les droits allemand et suisse prévoient la possibilité d'obtenir des secours ou pensions, mais seulement dans la mesure où l'époux qui en serait le bénéficiaire ne peut envisager une reprise d'activité. C'est ce que précise l'article 1569 du Code Civil allemand, qui ajoute qu'un refus d'entretien d'un époux dans le besoin serait une injustice grave. Il s'agit d'une clause positive d'équité qui impose de venir au secours du conjoint démuné. Cette clause est également présente dans l'article 125 du Code Civil suisse. Dans ces deux pays, une contribution équitable est due, uniquement si le conjoint ne peut pas exercer une activité professionnelle en raison de son âge, de sa santé, ou de l'entretien des enfants.

Dans un certain nombre d'Etats de la Communauté, l'égalité des époux fait qu'ils sont considérés comme autonomes l'un vis-à-vis de l'autre. En droit allemand comme en droit suisse, il existe des clauses d'équité négative. En effet, dans certains cas, il est justifié qu'il y ait une restriction ou une suppression des versements entre époux, notamment si une infraction est commise, si le créancier a créé son état de besoin ou s'il a négligé ses devoirs

familiaux. Nous voyons réapparaître la notion de conduite fautive de l'un des intéressés. Même si la faute ne constitue pas le fondement de la demande en divorce, elle est prise en compte dans la détermination du délai, comme je l'ai déjà souligné, et dans l'exécution des prestations.

S'agissant du divorce sur requête conjointe, tous les droits européens précisent que les époux doivent s'entendre à l'avance sur les conséquences patrimoniales et financières du divorce. A cet égard, je noterai la particularité du droit anglais, qui ne prévoit aucune intervention du juge avant que les époux n'aient organisé une médiation. Les époux doivent subir une véritable audition sur les conséquences personnelles et patrimoniales du divorce pour s'y préparer.

Je suis assez sceptique sur deux points figurant dans le projet actuel. Dans les causes de divorce, la violation des droits et des devoirs est évoquée. Les juristes, ici présents, savent que la jurisprudence de la Cour de Cassation a tendance, pendant le mariage, à ne pas faire grand cas de la non-observation des articles 212 et suivants. Je me demande si le texte ne gagnerait pas en précision sur la définition de ce que peut être la violation des droits et devoirs en définissant la notion de violence physique ou morale. Concernant l'altération définitive du lien conjugal après deux ans de rupture, je me demande si l'on pourra faire l'économie d'un débat judiciaire sur l'époux qui peut être à l'origine de la cessation de la vie commune ou de l'altération de la vie conjugale. Je voudrais également aborder un troisième point. Le projet veut octroyer une plus grande place au divorce pour rupture de la vie commune, ce qui est positif. Jusque-là, le demandeur devait en supporter toutes les charges et le devoir de secours était supprimé. Il fallait mettre un terme à cette situation. Mais ne pensez-vous pas qu'en généralisant la prestation compensatoire, il ne serait pas utile de réintroduire les clauses d'équité dans le versement de la prestation ? Nous revenons ainsi sur la question que je posais : peut-on faire l'économie d'un débat sur celui qui provoquera la rupture ? Ne faut-il pas, au contraire, en tirer certaines conséquences patrimoniales ?

Je reste à votre disposition pour toutes les questions que vous voudriez me poser.

Monsieur le PRESIDENT

Merci Monsieur le Professeur. Je donne la parole à Monsieur le Rapporteur.

Monsieur GELARD

J'ai trouvé l'exposé de droit comparé de mon collègue Boulanger très intéressant. Il me conforte dans l'idée que le texte que nous avons n'est pas

définitif : il continuera à évoluer à la faveur des voies ouvertes par le droit comparé. Je pense que les législations voisines pourront réciproquement évoluer dans un autre sens. J'ai donc trouvé cet exposé très riche, mais je n'ai pas de question particulière à poser à Monsieur Boulanger.

Monsieur le PRESIDENT

Monsieur le Président Badinter.

Monsieur BADINTER

Je tiens à féliciter le professeur Boulanger. L'expérience anglaise a retenu plus particulièrement mon attention. Dans le cadre de la commission des Lois, je me demande si nous n'aurions pas intérêt à approfondir la réflexion sur les éléments présentés par le professeur Boulanger. L'idée de responsabiliser avant ceux qui demandent le divorce pourrait être reprise.

Monsieur GELARD

C'est une direction vers laquelle nous évoluons dans le cadre du divorce par consentement mutuel. Nous ne sommes pas allés aussi loin que les Britanniques. En France, des lobbies très importants souhaiteraient qu'à terme, le divorce par consentement mutuel se fasse sans l'intervention du juge. Je pense que la loi se situe à un niveau intermédiaire, qui tient compte de l'opinion publique actuelle, mais qui ouvre la voie à une évolution dans les prochaines années.

Monsieur Le PRESIDENT

Monsieur le Rapporteur, votre voisine, Madame Rozier voudrait avoir la parole.

Madame ROZIER

Monsieur Badinter parle de la responsabilisation des conjoints. Je me demande s'il ne faudrait pas les responsabiliser au moment du mariage. Quand nous célébrons un mariage en tant que maires, nous lisons de façon lapidaire les quelques articles du Code civil qui doivent régir le mariage. Nous le faisons avec componction. Mais, ce jour-là, les mariés ne sont pas attentifs. Les mots n'ont donc pas la portée qu'ils devraient avoir. Il faudrait donc peut-être responsabiliser les personnes avant qu'elles ne se marient. Le maire ou l'employé de l'Etat civil pourraient présenter aux futurs conjoints les articles relatifs au mariage.

Monsieur BOULANGER

Vous le faites avec une interrogation écrite à la clé.

Madame ROZIER

Vous plaisantez, mais ma proposition est tout à fait sérieuse. Quand vous signez un contrat de vente, le notaire vous explique ce que vous allez faire et détaille les éléments du contrat. En vous mariant, vous signez un contrat qui engage votre vie entière. Je pense qu'il faudrait responsabiliser les futurs époux, leur expliquer ce à quoi ils s'engagent.

Monsieur le PRESIDENT

Ma chère collègue, cet élément n'est pas en relation avec le texte que nous examinons.

Madame ROZIER

Monsieur Badinter a parlé de responsabilisation. Je pense qu'elle devrait être faite plus en amont.

Monsieur le PRESIDENT

Je rends la parole à Monsieur le Professeur.

Monsieur BOULANGER

Je vous remercie de votre observation, Madame. Je me permets de vous rappeler que des textes récents ont augmenté le nombre de précisions que doit fournir l'officier d'Etat civil lors de la célébration du mariage. A propos de ce qu'a dit Monsieur Badinter, je voudrais préciser que j'ai lu à ce sujet un article de ma collègue Madame Meulders-Klein, comparatiste renommée. Elle voyait, dans le système anglais, un bon et un mauvais côté. Le système anglais a l'avantage de rendre obligatoire la médiation et l'information préalable donnée aux époux sur les suites du divorce. Le législateur anglais est effrayé par l'augmentation des divorces, même si les chiffres anglais sur le divorce n'atteignent pas ceux de la France. La France est, en effet, un des pays d'Europe occidentale où le taux de divorce est le plus élevé. Madame Meulders-Klein a souligné le danger que les observations du défendeur soient systématiquement négligées. Le droit anglais conduit à l'affirmation, par le demandeur de l'échec du mariage. Les époux sont invités à s'entendre, le défendeur étant condamné en cas d'issue judiciaire au divorce. Le droit anglais a tendance à suivre la même voie que le droit scandinave.

Dans les pays scandinaves, les débats portent essentiellement sur les enfants, la durée de l'entretien est extrêmement restrictive pour un époux qui solliciterait son entretien. Au Danemark et en Norvège, la période d'entretien varie entre six mois et un an. Le conjoint a le devoir d'être autonome après son divorce. J'ajouterai que la plupart des droits européens préfèrent la rente viagère : le versement d'un capital devient l'exception. La rente viagère est limitée à la vie du créancier. A cet égard, un certain particularisme français subsiste.

Monsieur le PRESIDENT

Merci Monsieur le Professeur. Je donne la parole à Madame Cerisier Ben Guiga.

Madame CERISIER BEN GUIGA

Je voudrais signaler que vingt-six millions de citoyens européens ne vivent pas dans leur pays, dont un million de Français. Le nombre de mariages entre citoyens européens augmente. Nous constatons que ces mariages donnent lieu à des divorces conflictuels, non seulement sur le plan du patrimoine, mais également concernant la garde des enfants. Il existe des différences de mentalité et des conflits de lois qui ne sont pas réglés par les conventions internationales. Comment faire en sorte que le droit interne soit mieux articulé avec le droit international ? Je suis tout à fait d'accord avec ma collègue : le mariage est sans doute le seul contrat à être signé sans que son contenu ne soit connu, en particulier le mariage international. Il existe une lacune qu'il faudra combler dans une autre loi. Continuer à s'engager dans un mariage dont les conséquences ne sont pas connues est grave pour les conjoints et pour leurs enfants. Je pense que ce n'est pas l'officier d'Etat civil qui doit remédier à ce problème : le médiateur familial peut déjà prévenir les futurs époux.

Monsieur le PRESIDENT

Monsieur le Professeur.

Monsieur BOULANGER

Vous soulevez des problèmes complexes. Je me permets de vous rappeler qu'il existe déjà une convention internationale de La Haye en matière de régimes matrimoniaux. Cette convention a été ratifiée par seulement trois Etats : la France, le Luxembourg et les Pays-Bas. Nous sommes dans un domaine du droit patrimonial de la famille où l'entente n'a pas pu se faire. La plupart des droits européens considèrent qu'à défaut de nationalité commune, les régimes matrimoniaux rentrent dans les effets personnels du mariage. Il

existe des conflits internationaux, mais, jusqu'à présent, les conflits entre époux ont été beaucoup plus fréquents concernant le sort des enfants que les conséquences patrimoniales.

Madame CERISIER BEN GUIGA

Aucune structure d'arbitrage international n'existe sur ces points-là.

Monsieur le PRESIDENT

C'est un problème qui intéresse un autre texte, ma chère collègue. Monsieur le Président Larché, vous vouliez la parole.

Monsieur LARCHE

Monsieur le Président, je voudrais revenir sur une question de vocabulaire. Le mariage n'est pas un contrat. C'est une institution. J'insiste pour souligner que le mariage ne comporte aucun élément contractuel. Si c'était un contrat, il ne serait pas nécessaire d'admettre les causes de divorce pour faute. La seule raison qui nous permet de nous opposer à une évolution vers une suppression de la cause liée à la faute est la nature même du mariage.

Monsieur le PRESIDENT

Monsieur le Professeur.

Monsieur BOULANGER

Nous ne sommes pas, en effet, Monsieur le Président, en présence d'un contrat. Le développement de l'union libre a d'inévitables conséquences sur la conception du mariage. La conduite des époux est prise en compte. Nous aboutissons finalement au constat qui était à l'origine de la réforme protestante du XVI^e siècle. Calvin considérait, en effet, que le divorce était un remède quand les époux ne pouvaient plus mutuellement se supporter. Je ne suis pas sûr qu'en maintenant le divorce pour faute dans sa formulation classique, qui fait référence à la violation des devoirs et obligations du mariage, nous évitions le contentieux qui existait déjà antérieurement et qui n'a pas tout à fait disparu après la loi de 1975. Je suis frappé par la formulation relativement abstraite du droit français. Il y a, en France, plus que dans les autres pays européens, une volonté de procéder par cas particuliers.

Monsieur le Président

Merci Monsieur le Professeur.

Audition de M. Alain BENABENT
Avocat à la Cour de cassation
Professeur à l'université de Paris X

Monsieur le PRESIDENT

Je demanderai à Monsieur le Professeur Bénabent de venir nous rejoindre. Monsieur le Professeur, vous avez la parole.

Monsieur BENABENT

Merci, Monsieur le Président. J'ai écouté ce qui a été dit au cours des auditions précédentes de manière à éviter d'inutiles répétitions et à combler une partie du retard. Mes observations porteront d'abord sur les cas, puis sur la procédure, sur les effets et enfin sur les dispositions transitoires qui n'ont pas encore été évoquées. Il s'agira d'observations ponctuelles. Je partage tout à fait l'avis de Françoise Dekeuwer-Défossez : je crois que, d'une manière générale, ce projet est d'excellente facture. Sur la majeure partie des points, il a su tirer les enseignements des débats qui ont lieu depuis plusieurs années. Il suffit de quelques efforts à faire pour gommer les dernières scories. Ce projet est un aboutissement après plusieurs années de réflexion.

Le maintien des quatre causes de divorce a l'avantage de ne pas bousculer les esprits. L'agencement de chacune d'entre elles mérite quelques observations.

Je ne note pas de difficultés concernant le divorce par consentement mutuel. Toutefois, je dois souligner que la suppression de la double comparution me paraît très grave, dans ce type de divorce. Les trois mois du délai de réflexion jouaient et jouent un rôle fondamental. L'idée que l'on puisse, en une seule comparution, régler la totalité des questions relatives au divorce, me paraît peu réfléchi. Il vient de nous être fait part de l'expérience anglaise : en Grande-Bretagne, il y a une préparation préalable au divorce. L'intervalle de temps entre les deux comparutions permettait cette préparation. Par ailleurs, il est paradoxal alors qu'aujourd'hui, pour le moindre crédit à la consommation ou le moindre achat, un droit de réflexion préalable est prévu ainsi qu'un droit de repentir ultérieur, qu'aucun délai de réflexion ne soit accordé aux conjoints pour leur divorce. Cette situation est encore plus problématique lorsqu'il n'y a qu'un seul avocat. Il n'est, en effet, pas certain que l'intérêt ou le consentement de chacun ait été totalement éclairé. Ceci concerne, plus particulièrement, deux cas : l'avocat ne parvient pas à démêler la situation ou il défend davantage les intérêts de l'un des époux. Le maintien

du consentement mutuel dans son état actuel est un point positif, ce divorce donnant satisfaction. Vouloir accélérer la procédure en supprimant le délai de réflexion et la double comparution me paraît être une erreur. Je regrette que, sur ce point, le consensus semble total et que personne ne critique le projet. Il y aura des contentieux après divorce d'autant plus graves que des consentements auront été plus ou moins donnés sans véritable réflexion. Il ne faut pas oublier que le divorce est une période trouble pour les deux époux. Un des époux peut donner son consentement puis, deux mois plus tard, se rendre compte que l'accord n'est pas tel qu'il l'aurait souhaité. Je suis donc réticent à la suppression du délai de réflexion et de la deuxième comparution, dont les conséquences sont aggravées par la présence d'un seul avocat.

Concernant le divorce pour faute, la correction de l'article 242 est inutile. Il faut lui redonner son contenu initial. Je regrette personnellement que le divorce pour faute soit maintenu. Je pense que, par son existence même, il alimente des recherches agressives et une possibilité de contentieux qui seraient éradiquées s'il était supprimé. Je crois toutefois qu'à partir du moment où ses conséquences sont diminuées, un progrès est déjà réalisé. Les propos de Madame Dekeuver-Défossez sont tout à fait justifiés, si ce n'est sur un point. Je voudrais revenir sur l'articulation entre le divorce pour faute et le divorce pour altération définitive du lien conjugal. L'article 246 précise que, si le juge est saisi sur les deux terrains, il doit d'abord examiner le cas sur le terrain de la faute. Je trouve que la légitimité de la prédominance du divorce pour faute dans les cas où il existe également une altération définitive du lien conjugal n'est pas justifiée. La procédure, quelle qu'elle soit, conduira à un prononcé du divorce. Est-ce la peine d'alimenter le conflit entre époux lorsque le divorce peut être prononcé pour altération définitive du lien conjugal ? L'article 246 me paraît donc contestable.

Le divorce pour acceptation du principe de la rupture du mariage n'appelle pas de commentaire particulier. Toutefois, les propos de Françoise Dekeuver-Défossez m'ont incité à développer une hypothèse. Le défendeur peut, volontairement ou non, ne pas comparaître. Il bloque ainsi la procédure. Ne peut-on pas envisager, après plusieurs assignations, que le défaut de comparution puisse équivaloir à une acceptation de principe ? Françoise Dekeuver-Défossez indiquait qu'un blocage définitif de la procédure était possible. Une telle mesure permettrait d'apporter une solution à ce blocage.

Le divorce pour altération du lien conjugal est rénové, puisqu'il s'agit de l'ancien divorce pour rupture de la vie commune. Ce divorce n'est pas véritablement transformé dans son esprit. Nous sommes encore loin du cas du droit anglais évoqué par Monsieur Boulanger. En droit anglais, la déclaration du demandeur, pourvu qu'elle soit répétée et persistante, suffit à conduire au prononcé du divorce. Dans le cas français, il existe encore une cause de divorce avec une vérification faite par le juge et une nécessité de séparation. Certains trouvent le délai trop long, d'autres trop court. En soi, le délai n'a pas d'importance. Il peut être fixé à deux ans. Mais sa comparaison avec la

rapidité manifeste du divorce par consentement mutuel est relativement choquante. A l'heure actuelle, quelqu'un qui ne peut pas reprocher de faute à son conjoint et qui n'a pas l'accord de son conjoint est obligé de passer par cette procédure, qui reste peut-être trop lourde. En effet, sa lourdeur va conduire le conjoint à extorquer le consentement de l'autre. Ce consentement est d'autant plus facile à extorquer que le divorce par consentement mutuel prévoit une comparution unique et un seul avocat. Il faut trouver un équilibre entre les deux types de divorce. S'il est admis que la procédure doit durer un certain temps, parce qu'il s'agit d'une procédure grave, il faut admettre également que deux ou trois mois de réflexion peuvent être octroyés dans le cadre d'un divorce par consentement mutuel.

Je souhaiterais maintenant faire deux observations sur la procédure. Ma première observation concerne l'avocat unique. Elle n'est pas motivée par un éventuel corporatisme, étant donné que je suis avocat à la Cour de cassation. Les propos qui ont été tenus sur les dangers de la présence d'un seul avocat me paraissent tout à fait pertinents. C'est pour des raisons démagogiques et pour faire des économies, que le divorce est ainsi facilité. Il est vrai que la plupart des personnes et, en particulier, les jeunes considèrent que le divorce est coûteux à cause des avocats. Dans ce cas, soit les avocats sont totalement supprimés, soit chacun des deux époux a son propre avocat. Il n'est pas possible pour un avocat d'être totalement impartial et il est même des cas où il ne le peut pas, à l'égard de l'un des deux époux. C'est le cas de l'avocat qui est également l'avocat de l'entreprise du mari. L'épouse n'a pas de véritable raison de s'opposer au recours à cet avocat. Pourtant, l'avocat n'est pas totalement libre pour rétablir un déséquilibre éventuel. Ce cas est fréquent. Je propose donc qu'il n'y ait pas d'avocats, si l'on veut jouer la carte démagogique en rendant le divorce aussi gratuit que le mariage ou qu'il y en ait deux.

Monsieur DREYFUS-SCHMIDT

Il est possible de trouver une solution qui tient compte de vos deux propositions.

Monsieur BENABENT

Ce système serait très compliqué. Je souhaiterais maintenant faire une observation sur un point ponctuel, qui concerne la procédure de divorce pour faute et les moyens de preuves. Le texte consacre la jurisprudence sur l'interdiction de faire témoigner les descendants. Je trouve ce point très positif. Toutefois, le texte n'apporte pas de modification concernant l'admission des lettres, qui sont écartées seulement si elles ont été dérobées par fraude. Il est évident que lorsqu'une personne produit une lettre, nous ne pouvons savoir comment elle a été obtenue. Par nature, une lettre, un journal

intime d'un conjoint sont des éléments qui ne doivent pas parvenir entre les mains de l'autre conjoint. Admettre de tels documents dans le débat sur le divorce incite à leur recherche et à leur appréhension dans des conditions douteuses. Une personne n'a pas, en effet, à ouvrir ou à appréhender les lettres adressées à son conjoint. Concernant les lettres d'un conjoint adressées à un tiers, nous pouvons nous demander comment elles sont arrivées dans les mains du conjoint. Il serait donc préférable de les écarter.

En ce qui concerne les effets, il vous a été dit, dans les auditions précédentes, que le projet de loi diminue l'impact des torts. Par voie de conséquence, il diminue l'intérêt de charger son conjoint. Toutefois, les torts ont deux conséquences. L'article 266 prévoit des dommages et intérêts, qui sont exceptionnels. Par ailleurs, il est possible de priver l'époux fautif d'une prestation compensatoire. Je ne trouve pas que les dommages et intérêts de l'article 266 soient un problème majeur : la pratique judiciaire montre que ce texte est relativement peu utilisé. L'octroi de dommages et intérêts ne dépend pas du préjudice consécutif à la dissolution du mariage, qui engendre une disparité entre époux. Ce préjudice débouche sur la prestation compensatoire. Les dommages et intérêts sont conditionnés par un préjudice lié aux fautes directes d'un conjoint : un conjoint bat l'autre. Mais ce point est déjà traité dans l'article 1382. Peut-être faut-il rappeler dans la loi qu'à l'occasion du divorce, la réparation des préjudices particuliers subis du fait des fautes de l'un ou l'autre des conjoints peut être demandée. Il n'est pas besoin de lier la réparation aux torts exclusifs. Des préjudices peuvent être subis des deux côtés et chacun peut demander la réparation des préjudices qu'il a subis. Toutefois, comme je vous l'ai dit, l'article 266 est peu utilisé.

En revanche, la privation de la prestation compensatoire dans l'article 270 nouveau est une survie du droit actuel et pose problème. L'article 270-2 du projet précise « toutefois le juge peut refuser d'accorder une telle prestation si l'équité le commande, soit en considération du critère prévu à l'article 272, soit lorsque le divorce est prononcé aux torts exclusifs de l'époux qui demande le bénéfice de cette prestation ». A partir du moment où un intérêt matériel est attaché à la proclamation des torts de l'un des époux, le débat sur la faute va être, de nouveau, attisé. Le texte du projet n'a même plus le contrepois qu'il a dans le droit positif issu de la loi de 1975. En effet, l'article 280-1, qui permettait au conjoint coupable de recevoir une indemnité exceptionnelle s'il avait aidé l'autre à s'enrichir, disparaît. En outre, la référence à l'équité est problématique. Tous les textes dans lesquels l'équité est évoquée sont abandonnés à une zone de non-droit par la Cour de cassation. Lorsqu'il s'agit d'équité, le juge dispose d'un pouvoir discrétionnaire. Quels que soient les éléments avancés par le juge pour justifier sa conception de l'équité, aucun contrôle ne sera effectué. Une référence à l'équité dans un texte est un abandon à un domaine non juridique. Cette référence n'a pas de grande portée lorsqu'il s'agit d'éléments relativement peu importants, comme la charge des dépens. Lorsqu'il s'agit de la prestation compensatoire, qui va déterminer la manière dont vont s'organiser les vies des époux dans les années qui suivent le

divorce, la référence à l'équité pose problème. Je pense qu'il n'est pas souhaitable qu'une référence à l'équité puisse permettre de supprimer une prestation compensatoire. Une révision devrait être opérée sur ce point du texte.

Monsieur GELARD

Mais il est déjà fait référence à l'équité actuellement.

Monsieur BENABENT

L'article 280-1 rétablit un droit dans le cas où, parce qu'il est exclusivement coupable, le conjoint n'a pas droit à la prestation compensatoire. A titre exceptionnel, le droit à une indemnité exceptionnelle est rétabli parce que le conjoint coupable a aidé l'autre à s'enrichir. La privation de la prestation compensatoire pour le conjoint fautif est une sorte de déchéance au sens technique du terme : il est privé d'un droit. De manière générale, une personne peut être privée d'un droit si elle commet une faute. Que la déchéance, qui est une peine privée, puisse dépendre non pas d'un cadre visé par le législateur et contrôlé par le juge mais d'une référence à l'équité me paraît inquiétant. Françoise Dekeuwer-Défossez se demandait s'il fallait maintenir la forme de la rente viagère pour la prestation compensatoire. Si la rente viagère est maintenue, il ne faut pas qu'une conversion de la rente en capital soit possible. Je suis très sensible aux propos tenus par Françoise Dekeuwer-Défossez. Les raisons de transformer une rente en capital sont toujours de mauvaises raisons et aboutissent à une paupérisation inévitable du créancier. Si la rente viagère est réservée à des cas où elle est absolument indispensable, il n'y a pas de raison de la modifier ensuite, y compris en cas de succession. C'est sans doute le lobby des secondes épouses ou des héritiers qui veulent mettre fin à la prestation. Les héritiers ont le choix entre accepter la succession et verser la rente ou la refuser et ne plus être héritiers. Les héritiers sont tenus par les rentes viagères souscrites pour n'importe quel objet dans un contrat d'acquisition. Il en va de même pour les rentes viagères de prestations compensatoires. Libres aux héritiers de refuser l'héritage pour ne pas payer la rente viagère.

Je voudrais revenir sur d'autres points, moins importants.

Dans l'article 274, il est prévu que les modalités du divorce peuvent inclure l'attribution en pleine propriété de biens au débiteur : la prestation prend donc la forme d'une attribution de biens en pleine propriété. Ceci est admis pour l'usufruit depuis 1975. Mais ceci est grave pour la pleine propriété : c'est un cas d'expropriation pour cause d'intérêts privés. Nous pouvons comprendre les problèmes posés concernant les biens familiaux hérités. Ce texte est certainement contraire à Convention européenne des Droits de l'Homme, en particulier à l'article 1 du protocole additionnel sur la

protection du droit de propriété. Je pense qu'il faut revenir sur le texte. S'il est conservé, il faut, au moins, évaluer nécessairement les biens en cause. Des biens risquent d'être attribués sans même que leur équivalent monétaire ne soit pris en considération, alors que l'attribution en nature a justement pour objet de compenser une attribution en capital.

Toutes les autres dispositions sont excellentes, si ce n'est l'article 276-4. Cet article envisage le cas où un capital est substitué à une rente. Ce point a déjà été évoqué et je suis d'accord avec ce qui a été dit : le principe même de cette substitution pose problème. Donner à la place d'une rente, qui permet au conjoint de vivre, un capital, qui ne lui permettra pas de subsister est problématique. Je constate avec stupeur que, lorsqu'une telle substitution est opérée, il est prévu que « le montant du capital substitué prend notamment en compte les sommes déjà versées ». Il s'agit sans doute là d'une revendication des associations de débiteurs de prestations compensatoires. Elle me paraît infondée. Une rente a été versée pendant un certain temps. Elle est faite pour être consommée, et non pour être capitalisée. Si un capital est substitué à la rente et que les sommes déjà versées sont imputées sur son montant, le capital versé ne représentera plus l'équivalent de la rente à venir. Cette disposition me semble mériter réflexion.

Je souhaiterais maintenant revenir sur un point, qui est repris du texte actuellement en vigueur. Il s'agit du bail forcé. La pratique montre que le bail forcé n'est pas souvent utilisé. S'il n'est pas utilisé, c'est qu'il vise un cas particulier, celui où le logement de la famille appartient en propre à l'un des époux. Le texte ne prévoit pas d'étendre cette clause. Je pense qu'il serait pourtant intéressant de l'étendre. Il pourrait être étendu aux cas où le logement n'appartient pas en propre à un des époux, mais est en indivision. La femme peut ne pas être en mesure de demander l'attribution préférentielle du logement, mais il serait intéressant qu'elle garde la jouissance du logement jusqu'à la majorité du dernier des enfants. Le bail forcé devrait pouvoir être utilisé non seulement quand il s'agit d'un bien propre à l'un des époux, mais également quand il s'agit d'un bien indivis. Je me suis également demandé si le bail forcé ne pouvait pas être étendu au logement secondaire de la famille. La mère a besoin d'un lieu pour emmener les enfants en vacances. Il est parfois inadapté de recourir à la lourdeur d'une attribution préférentielle. Le caractère restrictif sur le bail forcé ne me paraît pas justifié.

Les dispositions transitoires n'ont pas encore été évoquées au cours des auditions. Ces dispositions passent souvent au second plan. Pourtant, nous nous rendons compte que ces dispositions sont matières à contentieux. Cela a pu être constaté avec la loi du 30 juin 2000. Les dispositions transitoires sont détaillées. Je ne pense pas qu'elles soient exemptes de source de contentieux futurs. Garder le droit ancien pour toute une série de procès pendant des années ne me paraît pas être une bonne option. Il est dit que « du moment que l'assignation a été délivrée avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi, le procès sera jugé selon la loi ancienne ». Le texte prévoit également que l'appel

et le pourvoi en cassation seront jugés selon la loi ancienne. Pendant des années, un double système existera, ce qui n'est pas une bonne chose. Si la loi nouvelle est meilleure, il faut l'appliquer sans attendre et si elle est moins bonne, il ne faut pas la voter. Cet argument peut paraître simpliste, mais il a des vertus.

Le texte prévoit la possibilité de réviser les rentes viagères qui ont été attribuées avant la nouvelle loi. Cette disposition vaut également pour les rentes viagères qui seront attribuées par la suite. Le seul bon aspect de la loi de juin 2000 est qu'elle a permis de réviser des rentes qui étaient devenues, avec le temps, totalement inadaptées. Mais je ne comprends pas pourquoi la précision suivante est reprise : « La révision ne peut avoir pour effet de porter la rente à un montant supérieur à celui fixé initialement ». Cela signifie que les éléments nouveaux sont considérés à sens unique : s'ils vont dans le sens de la baisse, le montant de la rente sera révisé, s'ils vont dans le sens de la hausse, le montant de la rente reste inchangé. Ce point n'est pas logique. Soit il est admis que la rente est forfaitaire et elle n'est pas modifiable, soit il est considéré qu'elle est révisable, auquel cas elle peut varier dans les deux sens. La pression de groupes manifestement à l'origine de la loi du 30 juin 2000 se ressent encore dans le nouveau projet. Cette mesure est-elle justifiée ? Poser la question est peut-être déjà y répondre. Les propos qui ont été tenus lors des précédentes auditions permettent d'aller plus loin. Lorsque la révision de la rente est admise, son montant doit pouvoir évoluer dans les deux sens, ainsi que sa durée. Une rente peut être supprimée si le changement de circonstances démontre qu'elle n'est plus justifiée. Il est donc possible de raccourcir l'échéance prévue. Pourquoi ne serait-il pas possible de l'allonger ? A l'heure actuelle, il n'est pas possible de l'allonger. Un phénomène de cliquet agit de telle sorte que la rente actuelle est révisable à la baisse, qu'il s'agisse de son montant ou sa durée, mais jamais à la hausse. Le projet de loi pourrait être l'occasion de rétablir un équilibre.

Je vous ai présenté mes quelques observations. Elles sont ponctuelles. Je reste à votre disposition, Monsieur le Président, si vous avez des questions à poser.

Monsieur le PRESIDENT

Je vous remercie. Je donne la parole à Monsieur le Rapporteur.

Monsieur GELARD

J'ai pris bonne note des remarques faites par le Professeur Bénabent. Je pense que la formule sur l'équité est logique et qu'elle doit être conservée, sans quoi des situations particulières et anormales aboutiraient à ce que quelqu'un joue sur le divorce pour s'enrichir de façon scandaleuse. Sur le problème de la révision à la baisse et non à la hausse, je voudrais préciser que

ce n'est pas une pension alimentaire qui est versée, mais une indemnité fixée une fois pour toutes en fonction d'une situation donnée. Lorsque la situation du bénéficiaire de l'indemnité s'améliore considérablement, il n'y a aucune raison de maintenir l'indemnité. Dans le sens inverse, nous pourrions envisager que le débiteur s'enrichit. Toutefois, au moment de l'enrichissement, il n'y a plus de lien entre le débiteur et son ancien conjoint. Prévoir la revalorisation à la hausse pose donc problème. Cependant, la revalorisation à la hausse se pose davantage dans les cas où l'ancien conjoint est malade ou hospitalisé.

Monsieur BENABENT

Je suis entièrement d'accord avec vous : il n'y a pas de raison de faire participer un ancien conjoint à un nouvel enrichissement. En revanche, l'aggravation de la situation du créancier permettrait peut-être de justifier une hausse ou une prolongation de la rente. Nous sommes confrontés à un choix de société : soit une solidarité persiste entre les époux, soit une solidarité nationale est mise en œuvre.

Monsieur le PRESIDENT

Merci, Monsieur le Professeur. Y a-t-il encore des questions ? Voulez-vous intervenir, Monsieur Courrière ?

Monsieur COURRIERE

J'aurais voulu dire ajouter quelques mots. Au cours des auditions, nous avons parlé des notaires. J'ai été notaire et je remercie les auditionnés, qui ont souligné que le notaire était un bon conseiller lorsqu'il y avait un contrat. Un rôle de conseil pourrait également être tenu par la mairie. Un délai est prévu entre le moment où le mariage est décidé et le moment où il est célébré. Le jour où les futurs époux viennent demander les pièces nécessaires pour le mariage, il pourrait leur être délivré un fascicule qui donnerait des précisions sur le contenu de leur engagement et sur les risques qu'ils encourent si le mariage débouche sur un divorce.

Pour ce qui est des successions, je suis d'accord avec Monsieur Bénabent. Une succession peut être acceptée sous bénéfice d'inventaire. Ainsi l'héritier ne s'apercevra-t-il pas, après coup, qu'il doit payer une rente. La contestation du paiement de cette rente ne me semble donc pas justifiée. Je souhaiterais faire une troisième remarque. Les notaires ne sont consultés qu'au moment de la liquidation des biens. Mais j'apprends que l'on voudrait priver de subsides le premier conjoint divorcé au moment où il en a le plus besoin. Il faudrait donc qu'il demande à la société de le nourrir. Je trouve cette situation scandaleuse. S'il a été considéré que la personne avait droit à une certaine

rente pour pouvoir vivre au moment de son divorce, il me semble inimaginable que l'on puisse supprimer la rente au moment où elle en a le plus besoin. Le texte pourrait prévoir que le montant de la rente peut être revu, si la fortune de celui qui paie la rente ou de celui qui la reçoit est modifiée, ainsi que si l'état de santé du créancier est mauvais. Je trouve que le projet montre que le lobby des secondes épouses et de leurs héritiers a été efficace. Ce que je dis n'est peut-être pas très moderne ou progressiste, mais je tiens à souligner que l'équité me paraît toujours être la meilleure solution pour le législateur.

Monsieur GELARD

Je souhaiterais répondre à mon collègue Courrière. La prestation compensatoire ne doit pas être assimilée à des dommages et intérêts. Elle est exclusivement faite pour compenser les disparités de richesse entre époux au moment du divorce. Quand les conjoints sont tous les deux pauvres, il n'y a pas de prestation compensatoire. La prestation compensatoire ne saurait être considérée comme un devoir d'aliments ou un devoir de payer des dommages et intérêts à vie. Le problème se pose pour une certaine catégorie de divorcés. Dans les cas où le divorce a lieu après 30 ans de mariage et que l'un des conjoints s'est sacrifié à la carrière de l'autre et à l'éducation des enfants, le système de la prestation compensatoire n'est pas satisfaisant. Je le reconnais. Le système de la rente viagère ne l'est pas non plus. Pour ce cas de divorce, nous ne sommes pas parvenus à mettre au point un système satisfaisant. Il en va de même pour un autre divorce particulier : il s'agit des divorces dus au fait que le conjoint est définitivement hospitalisé et hors d'état d'avoir une vie normale. Le conjoint malade n'a pas de couverture sociale, il n'a pas de quoi payer l'hôpital. Nous cherchons des solutions pour ces deux cas de figure. En revanche, lorsqu'un divorce intervient au bout de cinq ans de mariage et qu'il n'y a pas d'enfant, il n'y a pas de la prestation compensatoire.

Monsieur le PRESIDENT

C'est le débat de la semaine prochaine.

Monsieur GELARD

Tout à fait. Je veux seulement signaler que nous avons dû mal à résoudre un problème. Nous sommes confrontés à des lobbies aux intérêts contradictoires : le lobby des secondes épouses, celui des héritiers du débiteur, celui de la première épouse... Nous touchons un problème social, qui n'est peut-être pas résolu convenablement du point de vue de la Sécurité Sociale et de la prise en charge d'un certain nombre de situations.

Monsieur le PRESIDENT

Merci, mon cher collègue. Monsieur le Professeur, je vous remercie. Votre exposé était clair, rapide et synthétique.