

N° 183

SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 2001-2002

Annexe au procès-verbal de la séance du 23 janvier 2002

RAPPORT D'INFORMATION

FAIT

*au nom de la délégation du Sénat aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes⁽¹⁾ sur la proposition de loi, ADOPTÉE PAR L'ASSEMBLÉE NATIONALE, portant **réforme du divorce**,*

Par M. Serge LAGAUCHE,

Sénateur.

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

Voir le numéro :

Sénat : 17 (2001-2002)

Divorce.

SOMMAIRE

	<u>Pages</u>
I. L'INFLATION GÉNÉRALE DU DIVORCE EN EUROPE ET LES ATTENTES DE LA SOCIÉTÉ FRANÇAISE.....	9
A. LES ENSEIGNEMENTS DU DROIT COMPARÉ	9
1. <i>L'inflation générale des divorces et le rapprochement des législations européennes</i>	<i>9</i>
a) Une montée du divorce concomitante à celle de l'autonomie des femmes	9
b) Le déclin de la faute.....	10
(1) Un déclin général.....	10
(2) Le déclin de la faute n'est pas synonyme de sa disparition.	10
c) La « déjudiciarisation »	11
2. <i>Les leçons à tirer</i>	<i>11</i>
a) En dépit du maintien du divorce pour faute, la France n'a pas échappé à l'inflation générale des ruptures conjugales en Europe.....	11
b) Dans les pays scandinaves, le souci de l'égalité des sexes va de pair avec le divorce sans faute.....	12
B. UNE RÉFORME QUI DOIT RÉPONDRE AUX ATTENTES AMBIVALENTES ET AUX ÉVOLUTIONS DE LA SOCIÉTÉ FRANÇAISE	13
1. <i>Une opinion divisée, des comportements variés</i>	<i>13</i>
a) L'analyse de l'opinion et des comportements dans les années 1970	13
b) Une diversité aujourd'hui accrue	13
2. <i>Des attentes aujourd'hui ambivalentes : la simplification et la demande de droit</i>	<i>13</i>
3. <i>L'incidence des conditions économiques : l'exemple de l'instabilité professionnelle</i>	<i>14</i>
a) le chômage et l'instabilité conjugale	14
b) La comparaison femmes/hommes	15
II. UNE RÉFORME NEUTRE DU POINT DE VUE DE L'ÉGALITÉ HOMMES/FEMMES QUI APPELLE, DE LA PART DES ÉPOUX, UN EFFORT DE GESTION PRÉVISIONNELLE TOUT EN OFFRANT DES GARANTIES CONTRE LA TYRANNIE CONJUGALE.....	16
A. LE DROIT EN VIGUEUR : UNE LOGIQUE DE CONTENTIEUX IMPOSÉ EN DÉPIT DE L'INTENTION INITIALE DU LEGISLATEUR.....	16
1. <i>L'esprit de la loi de 1975 : le « divorce à la carte »</i>	<i>16</i>
a) Les règles de valeur législative.....	16
b) Les compléments réglementaires	16
2. <i>La pratique se résume à une alternative entre « l'accord sur tout », majoritaire à 52 %, et la recherche des fautes dans 42,8 % des procédures</i>	<i>17</i>
a) Un consentement « mutuel » parfois extorqué aux femmes	17
b) En pratique, la législation canalise vers la faute une initiative principalement féminine	18
B. LE TEXTE ADOPTÉ PAR L'ASSEMBLÉE NATIONALE ET LES RECOMMANDATIONS DE VOTRE DÉLÉGATION	20
1. <i>Les motifs affichés et l'esprit de la réforme : le droit à un divorce responsable</i>	<i>20</i>
2. <i>L'architecture générale de la réforme</i>	<i>20</i>
a) La simplification du divorce par consentement mutuel.....	20
b) Le divorce pour rupture irrémédiable du lien conjugal	21
(1) La rupture irrémédiable du lien conjugal se substitue à la faute, à la demande acceptée et à la rupture de vie commune	21
(2) Les garanties offertes à l'époux défendeur et la médiation	22
(a) <i>La phase préalable à l'assignation</i>	<i>22</i>
(b) <i>Le jugement de divorce</i>	<i>23</i>

3. <i>Les points jugés sensibles par la délégation</i>	23
a) Médiation préalable au dépôt d'une requête en divorce pour rupture irrémédiable du lien conjugal.....	23
b) Possibilité pour les époux de choisir un seul avocat d'un commun accord dans la procédure de divorce par consentement mutuel	25
c) Mesures urgentes de protection en faveur des victimes de violences conjugales	26
d) La sanction et la constatation des fautes	26
(1) La sanction des fautes	26
(2) La constatation des violences conjugales dans le jugement de divorce.....	27
e) Information du juge aux affaires familiales des procédures en cours	27
 RECOMMANDATIONS ADOPTÉES PAR LA DÉLÉGATION	 28
 EXAMEN PAR LA DÉLÉGATION	 30
 ANNEXES	 34

Mesdames, Messieurs,

A cours de sa séance du mardi 30 octobre 2001, la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du règlement et d'administration générale du Sénat a décidé de saisir, à sa demande, votre délégation de la proposition de loi n° 17 (2001-2002) portant réforme du divorce adoptée par l'Assemblée nationale le 10 octobre 2001.

*

* *

Historiquement, en France, les grandes réformes du divorce ont accompagné les changements constitutionnels et politiques majeurs avec, notamment, le divorce très libéral, pour « simple incompatibilité d'humeur ou de caractère » adopté en 1792, la réaction en faveur de l'indissolubilité du mariage votée sous la restauration en 1816, à l'initiative de Louis de Bonald¹ et la loi Alfred Naquet de 1884 qui rétablit le divorce sous la III^{ème} République naissante.

¹ 1792 et 1816 : les deux conceptions extrêmes du divorce.

Les Républicains de 1792, considérant le divorce comme un « corollaire de la Déclaration des droits », souhaitaient ainsi réduire, de la part des maris, le « despotisme de sultan envers leurs femmes » sans affaiblir le mariage : « à la vue du précipice » et « au moment d'être arrachés pour toujours l'un à l'autre », nul doute qu' « un tendre raccommodement reportera les époux aux premiers instants de leurs amours » et qu'ils continueront leur route ensemble.

A cette vision, sans doute exagérément optimiste, s'oppose radicalement celle de Louis de Bonald qui, contre « ce monument de honte et de licence » prône, en 1816, l'indissolubilité en indiquant que dans le mariage « les mises ne sont pas égales : l'homme y place sa force, la femme sa faiblesse ».

Rappelons qu'à ces occasions la cause des femmes a été au centre de débats parlementaires tenus quasi-exclusivement entre hommes.

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

Dans ce prolongement, la réforme aujourd'hui soumise à l'examen du Sénat, dont l'une des principales innovations est la suppression du divorce pour faute, repose en grande partie sur une démarche pragmatique. Eu égard à la souffrance individuelle qu'implique le divorce, il s'agit, pour le législateur, de rechercher non pas tant la meilleure solution que la moins mauvaise :

- sur la base de l'analyse concrète du déroulement des procédures ;
- en favorisant une gestion plus négociée et plus prévisionnelle des ruptures et de leurs lendemains ;
- et en tirant, autant que faire se peut, les enseignements de l'observation d'expériences européennes relativement convergentes.

En dépit de ce pragmatisme, il est inévitable que la disparition de la faute, non pas dans le divorce mais comme cas d'ouverture du divorce, cristallise des réactions où s'entremêlent au moins trois dimensions : symbolique, sociologique et juridique, qu'il convient de tenter de délimiter.

La faute a tout d'abord une connotation symbolique, sinon religieuse : « traduction laïque du péché », selon la formule d'un professeur de droit auditionné au cours des travaux parlementaires, cette notion a imprégné le droit des pays latins et la conception française du divorce depuis le XIX^e siècle. « *Il est des conflits conjugaux que la conscience populaire continue de poser en termes de culpabilité et à résoudre en termes de sanctions* » notait le Doyen Carbonnier dans son mémoire sur la réforme de 1975.

En revanche, les pays de tradition protestante du nord de l'Europe sont moins soumis à cette logique, alors que la solidité des mariages et l'égalité entre femmes et hommes n'y sont pas moindres.

La faute est aussi un canal d'expression de la souffrance : « Pense continuellement aux défauts de l'être aimé » conseillait Ovide pour éradiquer la passion. Sur le terrain judiciaire, la transposition de ce mécanisme aggrave cependant le conflit tout autant qu'il « l'expurge ».

Tout en tenant compte de l'importance de la dimension conjugale du couple, traditionnellement trop négligée, selon nos meilleurs sociologues, par rapport au lien parental, la proposition de loi prend un pari : apaiser le climat du divorce sans affaiblir ni le mariage ni la sanction des fautes.

Moins accaparé, dans un certain nombre de cas, par la recherche vaine d'un « bouc émissaire », le juge du divorce pourra ainsi consacrer plus de temps à la détection des cas de violences conjugales dont les victimes restent, pour leur part, trop silencieuses.

Prenant acte de l'évolution de la conception des libertés individuelles, cette réforme se traduit par l'institution d'un « droit au divorce » qui repose fondamentalement sur l'égalité entre époux. Ce droit se situe à l'opposé des modèles oppressifs, encore en vigueur ici ou là, où les « liens » du mariage ne peuvent être dénoués que par le mari.

I. L'INFLATION GÉNÉRALE DU DIVORCE EN EUROPE ET LES ATTENTES DE LA SOCIÉTÉ FRANÇAISE

A. LES ENSEIGNEMENTS DU DROIT COMPARÉ

Votre rapporteur a tenté de dégager de l'examen du droit comparé un certain nombre d'enseignements utiles à la délégation. La tâche n'est pas simple : en témoignent le scepticisme qu'a longtemps inspiré aux civilistes l'apport du droit comparé et la rareté des données.

L'intérêt de l'examen du droit comparé européen n'est pas seulement théorique. Des avocats spécialisés évoquent la tentation pour certains couples, sur la base d'une comparaison des modalités et du coût du divorce à l'intérieur de l'Union européenne, de « délocaliser » la procédure en choisissant le pays où elle est la plus avantageuse.

Il convient, en effet, de noter que le règlement 1347/2000 du Conseil du 29 mai 2000 prévoit en matière de divorce la compétence du tribunal du lieu de résidence habituelle des époux. Ce règlement européen a une portée limitée : son objectif est de mettre fin aux cas de dualité de juridictions dans les Etats de l'Union européenne¹. Cette simplification procédurale a cependant conduit la Commission européenne à s'interroger sur les divergences qui subsistent dans les règles de fond des législations nationales sur le divorce. D'après les indications fournies par la Commission européenne, cette matière qui échappe à la compétence communautaire fera néanmoins l'objet d'un rapport d'étude prévu pour 2003.

1. L'inflation générale des divorces et le rapprochement des législations européennes

a) Une montée du divorce concomitante à celle de l'autonomie des femmes

On constate partout en Europe une inflation des divorces avec, entre les années 1960 et les années 1980, une multiplication par six de leur nombre au Royaume-Uni, par cinq aux Pays-Bas, un triplement en France, en Norvège ainsi qu'en Belgique et un doublement en Allemagne, en Autriche, en Suède et en Suisse.

¹ La recherche de la loi applicable au divorce est distincte de celle de la compétence des tribunaux, un juge pouvant être amené à appliquer une loi étrangère à celle de son ordre juridique interne. Tel peut être le cas, en France, d'après l'article 310 du Code civil, lorsque l'un des époux est, par exemple, de nationalité étrangère et domicilié en dehors du territoire français.

Personne ne dispose de statistiques comparatives précises et récentes en la matière, qui montreraient sans doute que cette tendance a connu, vers la fin des années 1990, en Europe comme en France, une stabilisation et même une légère régression – avec, en parallèle, une augmentation du nombre des mariages et des naissances.

Parallèlement à cette évolution, la place des femmes dans la société s'est modifiée depuis les années 1970 avec notamment une hausse des taux d'activité des femmes leur procurant une autonomie nouvelle.

b) Le déclin de la faute

(1) Un déclin général

L'accroissement général du nombre de divorces en Europe s'est accompagné d'une tendance juridique au déclin des procédures reposant sur la faute. Dès 1972, le Centre français de droit comparé avait, à la demande du ministère de la justice, analysé les législations en vigueur dans neuf pays européens et nettement dégagé un « engouement pour la cause objective » se traduisant par le passage du divorce-sanction au divorce-remède ou divorce-constat de faillite.

Aujourd'hui, comme l'a indiqué le professeur Boulanger lors de son audition par la Délégation de l'Assemblée nationale aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes, le « standard » européen est une législation combinant le consentement mutuel et le divorce pour échec irrémédiable.

Dans un certain nombre de cas, ce dualisme des causes du divorce correspond en même temps à deux procédures distinctes. Ainsi, au Danemark et en Norvège (mais pas en Suède où le divorce est exclusivement judiciaire), le divorce par consentement mutuel est, dans son principe, prononcé par les autorités administratives, tandis que relèvent des tribunaux les suites du divorce et l'attribution de la garde des enfants. En revanche, les divorces contentieux sont bien entendu totalement « judiciarisés ».

(2) Le déclin de la faute n'est pas synonyme de sa disparition.

Une étude du service des affaires européennes du Sénat sur les conditions légales du divorce (février 1996) conclut que la faute continue de jouer un rôle non négligeable dans les conditions de divorce, notamment en Italie, en Angleterre et en Allemagne.

La survivance de la faute dans les législations des Etats européens, à l'exception du droit de la Norvège et de la Suède qui n'y font jamais référence, ne doit pas masquer la différence de conception entre :

– le droit français dans lequel la faute est un cas d'ouverture de la procédure ;

– et les législations, très largement majoritaires en Europe, où elle ne l'est pas : ainsi l'article 1565 du Code civil allemand (BGB) prévoit comme cas unique de divorce l'échec irrémédiable du mariage ; le Family Law Act britannique –issu d'un projet de loi et non pas, comme la plupart des précédentes réformes en Angleterre, d'une initiative parlementaire– a, malgré son caractère restrictif, également supprimé le divorce pour faute.

c) La « déjudiciarisation »

Une seconde étude de droit comparé du service des affaires européennes consacrée en 1998 à la déjudiciarisation du divorce indique que *« dans l'ensemble des pays européens étudiés, il est apparu nécessaire de simplifier le contentieux conjugal en instaurant des procédures de divorce par consentement mutuel qui donnent une plus grande autonomie aux conjoints pour trouver des arrangements satisfaisants sur les conséquences du divorce. Toutefois, cette contractualisation du divorce s'accompagne de deux limites importantes. D'une part, elle conduit le plus souvent à confier à des organismes de médiation une place importante dans la procédure de divorce. D'autre part, elle n'exclut jamais totalement le juge qui devient un régulateur des conflits familiaux »*.

2. Les leçons à tirer

a) En dépit du maintien du divorce pour faute, la France n'a pas échappé à l'inflation générale des ruptures conjugales en Europe

Comme en témoigne l'évolution générale observée dans les Etats de l'Union européenne, l'augmentation sur longue période du nombre des séparations ne semble guère corrélée aux modalités juridiques des procédures de divorce.

Ainsi, d'après les données les plus récentes (14 décembre 2001) du Centre d'information sur l'Europe, le nombre de divorces pour mille habitants est de 1,8 en Europe contre 2 en France, ce qui correspond, dans notre pays, à 120.000 divorces pour 60 millions d'habitants.

Le maintien du divorce pour faute en France depuis 1975 s'accompagne donc aujourd'hui d'un taux de « divortialité » légèrement supérieur à la moyenne européenne, alors même que la faute a nettement décliné dans la législation de la plupart de nos partenaires européens.

Rien ne permet donc de se prononcer sur l'existence d'un lien entre le nombre des divorces et l'évolution législative de ses modalités, sauf, bien entendu, en cas d'interdiction, ce qui est resté le cas en Irlande jusqu'au référendum du 24 novembre 1995.

Du point de vue de l'égalité hommes/femmes, on dispose en France de statistiques démontrant que l'initiative du divorce pour faute est féminine à plus de 70 %. Aucune donnée comparative précise ne permet, non plus, de tester l'hypothèse selon laquelle l'adoption d'un divorce pour rupture irrémédiable serait de nature à modifier cette proportion dans notre pays.

b) Dans les pays scandinaves, le souci de l'égalité des sexes va de pair avec le divorce sans faute

Votre rapporteur observe que le divorce sans faute et le divorce administratif existent dans les pays scandinaves qui sont parmi les plus « performants » en matière d'égalité des chances entre les femmes et les hommes.

Compte tenu des spécificités et de la plus grande diversité sociale de notre pays, la réforme aujourd'hui soumise au Sénat ne va pas aussi loin dans la rupture avec les traditions du droit français.

D'une part, l'idée d'un « divorce sans juge » réservé aux cas de consentement mutuel a été évoquée dans notre pays en décembre 1997 mais rapidement abandonnée.

Du point de vue du justiciable, le recours obligatoire, en France, à un juge et à un avocat est financièrement facilité par l'aide juridictionnelle qui comporte, en faveur des conjoints souhaitant divorcer, une dérogation au principe de la prise en compte des ressources du foyer fiscal. Ainsi, quelles que soient les ressources de son mari, l'épouse peut bénéficier, dans les procédures de divorce, d'une aide si ses ressources propres –mensuelles nettes– sont inférieures au plafond (1.184 € pour l'aide juridictionnelle partielle et 789 € pour l'aide juridictionnelle totale au 1^{er} juin 2001)

D'autre part, le texte adopté par l'Assemblée nationale écarte les torts en tant que cas d'ouverture du divorce, mais ne supprime pas la référence à la faute : une telle mesure serait, au demeurant, contraire à la Constitution, d'après la décision n° 99-419 DC du Conseil Constitutionnel sur la loi relative au pacte de solidarité.

Votre rapporteur estime ainsi que les craintes à l'égard de la disparition du divorce pour faute sanctionnant les obligations du mariage ne doivent pas être exagérées. Il constate, d'ailleurs, que, paradoxalement, ceux qui critiquent la disparition du divorce pour faute en viennent cependant, au fil de leur analyse de la présente réforme, à pronostiquer une augmentation des contentieux fondés sur la faute civile ou pénale, administrant ainsi la preuve que le texte aménage de solides garanties en faveur, notamment, des femmes victimes de violences.

B. UNE RÉFORME QUI DOIT RÉPONDRE AUX ATTENTES AMBIVALENTES ET AUX ÉVOLUTIONS DE LA SOCIÉTÉ FRANÇAISE

1. Une opinion divisée, des comportements variés

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

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

b) Une diversité aujourd'hui accrue

Aucune enquête sociologique d'envergure n'a été conduite depuis. Des travaux individuels récents tentent de discerner, à travers une complexité accrue, des catégories représentatives : *les abandonnés*, qui subissent leur situation (mères célibataires ou pères divorcés) ; *les indépendants*, qui choisissent ou assument leur situation (mères célibataires ou divorcées « volontaires ») ; *les cas conflictuels*, dans lesquels la séparation ou le choix du parent « gardien » a donné lieu à un conflit important ; enfin *les conciliateurs*, pour lesquels la séparation ou le choix du parent gardien a fait l'objet d'un consensus. C'est dans cette dernière catégorie que l'on trouve les cas de « garde alternée ». Elle correspond aux catégories socioprofessionnelles les plus élevées en même temps qu'à une organisation atypique de la vie commune : les pères y assumaient des responsabilités domestiques et les mères une activité professionnelle à part entière. Le modèle type du parent abandonné correspond, en revanche, aux situations sociales défavorisées où la répartition traditionnelle des rôles familiaux n'est pas contestée ou ne l'est que par la femme.

A partir de ces travaux, on constate que l'évolution de l'organisation familiale n'a pas remis sérieusement en cause les modes de partage des rôles dans la famille : les mères sont encore regardées comme plus aptes à assumer la garde des enfants.

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

L'analyse du Doyen Carbonnier semble ainsi conserver une part d'exactitude, mais la France a changé au cours de ces trente dernières années et manifeste une plus grande aspiration à la simplification des procédures. En

même temps, les progrès de l'égalité entre les femmes et les hommes offrent un terrain plus solide à la mise en place d'un divorce mieux négocié entre époux.

A l'heure du développement du formulaire en ligne et de la certification électronique, les lourdeurs et les lenteurs institutionnelles sont naturellement remises en question. On peut trouver, par exemple, chez nos voisins britanniques, où le coût de la procédure est plus élevé qu'en France, des sites d'avocats en ligne qui proposent, pour un montant forfaitaire, non pas un « e-divorce », mais un assortiment complet de documents à remplir.

Dans ces conditions, refuser toute évolution risquerait sans doute d'accroître le sentiment de retard des institutions par rapport aux attentes de nos concitoyens. De manière symptomatique, tel centre de renseignements administratifs reçoit, depuis l'annonce par les médias de la présente réforme, de nombreux appels sur la possibilité de divorcer devant le maire –une réforme qui, encore une fois, a été envisagée puis abandonnée en 1997.

En même temps, la demande de justice et de droit reste très forte, tout particulièrement, comme a pu le constater votre délégation, de la part des femmes qui sont les principales victimes de diverses formes de violence et de domination conjugales.

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

3. l'incidence des conditions économiques : l'exemple de l'instabilité professionnelle

a) le chômage et l'instabilité conjugale

Un rapport de juillet 1999 du Haut Conseil de la Population et de la Famille analyse, à travers de multiples travaux de chercheurs, les relations entre la famille et le chômage :

– il observe que la privation d'emploi est susceptible de marquer toutes les phases du cycle de vie familiale. En particulier, « *l'instabilité professionnelle et le chômage ont un impact fort sur la rupture* ». Un tel constat, est-il précisé, rejoint ceux de travaux étrangers : « dans une recherche anglaise, il est établi que le chômage augmente directement le risque de rupture du mariage : un chômeur a 2,3 fois plus de risques de divorcer dans l'année suivant son inscription au chômage qu'une personne n'ayant jamais connu le chômage. Dans une étude américaine, il est avancé que les couples de chômeurs ont 3,5 fois plus de risques de connaître une séparation ou un divorce que les couples sans chômeur » ;

– et préconise une simplification ainsi qu’une globalisation de l’aide sociale et un suivi médical adapté, en faveur, notamment, des familles monoparentales, particulièrement menacées par la précarité.

b) La comparaison femmes/hommes

Les rédacteurs du rapport ont tenté de quantifier ces phénomènes.

Quel que soit le sexe, la stabilité des unions augmente avec celle de l’emploi. Inversement, les chômeurs de plus de deux ans ont un taux de rupture conjugale presque deux fois plus élevé que les titulaires d’un emploi stable.

On constate qu’en moyenne, l’indice d’instabilité conjugale est plus fort chez les femmes que chez les hommes. On observe cependant que l’instabilité conjugale des hommes double lorsque leur statut professionnel se précarise, tandis que les femmes manifestent une aptitude à une plus grande stabilité conjugale à travers les vicissitudes de leurs parcours sur le marché de l’emploi.

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

	Hommes	Femmes	Ensemble	Effectif
Emploi stable non menacé	18.9	26.4	22.4	3.361
Emploi stable menacé	18.2	24	20.5	1.860
Emploi instable	32.9	29.6	31.2	375
Chômage moins de deux ans	38.7	30.9	34.7	354
Chômage plus de deux ans	43.5	36.5	38.7	300
Ensemble	21.1	27	23.8	6.250
Indice d’instabilité conjugale = nombre de personnes ayant connu une rupture conjugale (veuvage exclu)/nombre de personnes vivant ou ayant vécu en couple * 100				
Source : Enquête INSEE « situations défavorisées 86-87 » – Champ : Ensemble des actifs de 18 à 64 ans				

II. UNE RÉFORME NEUTRE DU POINT DE VUE DE L'ÉGALITÉ HOMMES/FEMMES QUI APPELLE, DE LA PART DES ÉPOUX, UN EFFORT DE GESTION PRÉVISIONNELLE TOUT EN OFFRANT DES GARANTIES CONTRE LA TYRANNIE CONJUGALE

A. LE DROIT EN VIGUEUR : UNE LOGIQUE DE CONTENTIEUX IMPOSÉ EN DEPIT DE L'INTENTION INITIALE DU LEGISLATEUR

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

a) *Les règles de valeur législative*

Comme l'indique le Doyen Carbonnier, la loi du 11 juillet 1975, dont il avait rédigé le projet, est marquée par l'esprit de compromis entre les adversaires et les tenants de la faute. Prenant acte à la fois de la diversité des courants de pensées et de la tendance générale à la libéralisation, la loi de 1975 organise ainsi, dans les textes, un divorce à la carte.

Bien que l'article 229 du Code civil distingue trois cas dans lesquels le divorce peut être prononcé (le consentement mutuel, la rupture de la vie commune et la faute), une image plus fidèle du droit en vigueur consiste à distinguer quatre types de divorce :

- sur « requête conjointe », c'est-à-dire par consentement mutuel, qui nécessite l'accord des époux à la fois sur le principe et ses conséquences ;
- demandé par l'un et accepté par l'autre : les époux s'accordent sur le principe du divorce et le juge statue sur ses conséquences ;
- pour rupture de la vie commune depuis six ans ;
- pour faute : il faut démontrer que le conjoint a commis des faits constituant une « violation grave ou renouvelée des devoirs et obligations du mariage » rendant intolérable le maintien de la vie commune ; les époux peuvent cependant s'entendre par la suite afin que la décision soit prononcée sans énonciation des griefs réciproques, conformément à l'article 248-1 du Code civil –bien connu des avocats puisqu'il est utilisé chaque année plus de 16.000 fois (c'est-à-dire dans un cas sur trois des quelques 50.000 divorces pour faute prononcés annuellement).

b) *Les compléments réglementaires*

L'examen par le législateur des règles de fond ne doit pas faire oublier la procédure qui est, pour les femmes et les hommes, sinon « sœur jumelle de la liberté », du moins importante.

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

C'est ce danger qui semble, en partie, à l'origine d'une seconde délibération demandée par le Gouvernement en première lecture à l'Assemblée nationale. Votre rapporteur souhaite, pour sa part, manifester une attention toute particulière aux conditions dans lesquelles la réforme prévoit un recours élargi à la médiation.

2. La pratique se résume à une alternative entre « l'accord sur tout », majoritaire à 52 %, et la recherche des fautes dans 42,8 % des procédures

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

a) Un consentement « mutuel » parfois extorqué aux femmes

Il peut paraître a priori à la fois rassurant et surprenant que parmi les 120.000 couples qui divorcent chaque année, plus de 65.000 parviennent à s'accorder parfaitement à la fois sur le principe et les modalités de leur séparation au moment précis où la mésentente a atteint, par définition, son maximum.

Partant d'un simple constat statistique –52 % de divorces par consentement mutuel–, certains ont pu, sans nuance, tirer la conclusion que ce dispositif fonctionne de manière satisfaisante.

Votre délégation s'est interrogée sur la réalité que recouvre ce chiffre et souhaite attirer l'attention sur le fait qu'un certain nombre de divorces par consentement mutuel « se passent un peu trop bien ».

Le consentement mutuel suppose, en effet, un équilibre entre les époux et un accord des volontés qui ne doit être obtenu ni par la menace physique, ni par le chantage affectif et financier.

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

Ce thème a fait l'objet d'un rapport conjoint du ministère de la Justice et du secrétariat d'Etat aux Droits des femmes et à la Formation professionnelle en octobre 2001. Le document indique, dans une perspective de droit comparé, que la « *France dispose d'une législation très complète qui*

permet de réprimer ce phénomène de violence conjugale ». En matière de divorce, le rapport évoque notamment les mesures d'urgence prises, conformément à l'article 257 du Code civil, par le juge aux affaires familiales qui peut autoriser la résidence séparée des époux dès le dépôt de la requête initiale.

S'agissant des difficultés de mesure et de la connaissance précise des violences conjugales, considérées comme un préalable à la mise en place de nouvelles actions spécifiques, le rapport renvoie aux résultats de l'enquête nationale sur les violences envers les femmes : à ce sujet, Mme Brigitte Grésy a rappelé à votre délégation qu'au cours des douze derniers mois, une femme sur dix s'est dite victime de violences conjugales.

Votre rapporteur s'est penché sur l'analyse statistique des jugements de divorce réalisée par le ministère de la Justice. Il constate qu'aucune des 89 pages de ce document, publié en 1999, ne mentionne les faits de violences conjugales qui constituent pourtant, d'après les estimations, un phénomène d'une très grande ampleur. Il recommande, en conséquence, et sans aller jusqu'à instaurer un « casier conjugal », d'adapter, à l'avenir, l'appareil d'analyse statistique au recensement et à la détection des faits constitutifs de violences conjugales.

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

D'après l'analyse statistique conduite en 1999 par le ministère de la Justice sur les jugements de divorce prononcés en 1996, « l'épouse demande le divorce dans trois procédures contentieuses sur quatre » : plus précisément, la proportion est de 75,4 % dans les divorces pour faute, tandis que l'on constate un quasi équilibre hommes/femmes dans le cas de divorce par conversion de séparation et pour rupture de la vie commune (respectivement 55,2 % et 45,7 % d'initiatives féminines dans des procédures qui ne représentent globalement que moins de 4 % des 120.000 divorces annuels).

Votre rapporteur s'est efforcé de rechercher la signification de cette initiative féminine dans le divorce pour faute.

En ce qui concerne tout d'abord ses modalités : d'après les praticiens du droit, les femmes qui demandent le divorce pour faute mettent généralement en avant des griefs précis à l'encontre de leur époux (adultère, alcoolisme, violence, mauvaise gestion financière), tandis que, dans la plupart des cas, les hommes font état d'un désaccord global pour justifier une rupture.

Les travaux des sociologues, comme ceux de Mme Irène Théry, ainsi que l'observation de bon sens, incitent, en outre, à penser que les femmes ont, plus que les hommes, le courage de l'initiative du divorce parce qu'elles s'investissent de manière plus intense dans le mariage et en subissent, très directement, les dysfonctionnements au quotidien.

On peut ainsi supposer qu'une évolution dans la répartition des rôles, à l'intérieur du ménage, pourra entraîner, à long terme, sinon une meilleure stabilité des couples, du moins un rééquilibrage de l'initiative du divorce.

Dans la pratique, il convient avant tout de souligner que, contrairement à l'intention du législateur de 1975 qui souhaitait instituer un « divorce à la carte », le choix des époux est limité : à défaut d'accord total sur les points les plus sensibles de la séparation –l'affectation du logement, la garde des enfants, le montant de la pension alimentaire et de la prestation compensatoire–, les procédures de divorce sont aiguillées presque invinciblement vers le divorce pour faute, c'est-à-dire la « guérilla » des preuves et des attestations.

La conséquence de cette situation est que les modalités des divorces ainsi prononcés ne servent la cause, ni des femmes, ni de leurs maris ni, surtout, des enfants :

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

- au plan financier, le législateur de 1975 a souhaité détacher le plus possible de la faute la répartition des droits pécuniaires après divorce, tout simplement parce qu'en faisant dépendre de l'incidence des torts l'obtention d'une pension, le système antérieur « excitait les époux à la belligérance ». La focalisation sur la faute ne peut donc avoir que des effets limités sur l'équilibre financier du divorce. Cette situation a pour effet de détourner l'attention portée à l'estimation précise des biens revenant à chacun des époux et à l'évaluation de leurs besoins respectifs, alors que le salaire des femmes est en moyenne de 27 % inférieur à celui des hommes ;

- les maris n'y trouvent guère leur compte non plus. Les torts exclusifs qui leur sont attribués résultent dans 30 % des cas, comme l'a rappelé à votre délégation le professeur Dekeuwer-Défossez, d'un jugement par défaut. En effet, dans un nombre significatif de cas, les épouses bénéficiant de l'aide juridique engagent des procédures de divorce pour faute à l'encontre de maris qui, bénéficiant moins fréquemment de cette aide, ne souhaitent pas se défendre lorsque les enjeux financiers sont limités.

- de manière plus générale, chacun s'accorde à reconnaître que la focalisation sur les causes de la séparation détourne les esprits de la préparation et de la préservation de l'avenir. En particulier, les enfants ont tout à gagner d'une amélioration du climat du divorce.

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

B. LE TEXTE ADOPTÉ PAR L'ASSEMBLÉE NATIONALE ET LES RECOMMANDATIONS DE VOTRE DÉLÉGATION

1. Les motifs affichés et l'esprit de la réforme : le droit à un divorce responsable

La proposition de loi soumise à notre examen se fonde sur un double objectif :

- la dédramatisation, par l'apaisement de procédures trop axées sur une recherche de la faute qui confine trop souvent à l'absurde au terme d'un processus « d'ascension aux extrêmes » ;
- et la gestion de l'avenir, avec l'amélioration de « l'organisation sereine de l'avenir de chacun des conjoints et surtout des enfants ».

Votre rapporteur note que ces deux objectifs reposent au fond sur le postulat de l'égalité entre les femmes et les hommes. Tout le reste découle de ce principe : les époux, même s'ils ne s'accordent pas, au départ, sur le caractère irrémédiable de leur rupture doivent néanmoins s'efforcer d'en négocier les modalités sur un pied d'égalité et non plus se lancer dans la recherche parfois effrénée d'un coupable ou d'un « péché », pour s'en remettre, ensuite, à l'institution judiciaire afin de statuer sur les conséquences de la rupture.

Au-delà de la dédramatisation, l'esprit du texte, comme l'a d'ailleurs souligné la Garde des Sceaux au cours du débat à l'Assemblée nationale est ainsi d'instituer un véritable droit au divorce pour que chacun des époux ne puisse pas être juridiquement emprisonné dans un mariage auquel il veut se soustraire.

2. L'architecture générale de la réforme

a) La simplification du divorce par consentement mutuel

La réforme proposée maintient le divorce par consentement mutuel en simplifiant tout d'abord son appellation, par l'abandon de la dénomination « sur requête conjointe ».

Le texte prévoit surtout l'allègement de la procédure par la suppression du principe de la double comparution, le motif invoqué étant son inutile lourdeur. En effet, l'obligation actuelle de réitération de la demande de divorce après un délai de réflexion de trois mois, avec une représentation obligatoire par un avocat, n'aboutit presque jamais au but recherché par la loi du 11 juillet 1975 –c'est-à-dire la réconciliation– mais alourdit assurément le coût et le délai de la procédure.

Enfin le texte soumis au Sénat prévoit, en cas de refus d'homologation de la convention par le juge, que celui-ci peut proposer aux époux une médiation afin de négocier, dans les six mois, un nouvel accord qui préserve suffisamment « les intérêts des enfants ou de l'un des époux ».

b) Le divorce pour rupture irrémédiable du lien conjugal

(1) La rupture irrémédiable du lien conjugal se substitue à la faute, à la demande acceptée et à la rupture de vie commune

La proposition de loi abroge les dispositions relatives au divorce pour faute, sur demande acceptée et au divorce pour rupture de vie commune.

Le divorce pour rupture irrémédiable du lien conjugal se substitue à ces trois formes de divorce.

Sans revenir sur les inconvénients du divorce pour faute, on peut noter que les deux autres formes de divorce qui sont abrogées occupent une place statistiquement modeste dans les procédures –quoiqu'on observe des variations selon la carte judiciaire.

Contrairement à l'intention des promoteurs de la loi du 11 juillet 1975, le divorce sur demande acceptée, qui s'éclaire, selon la doctrine, par la notion de « double aveu » ne représentait en 1999 que 14,1 % des divorces prononcés. L'explication de ce succès mitigé réside dans les possibilités de blocage de la procédure par l'époux qui n'est pas demandeur du divorce.

Le rapport de la commission des Lois de l'Assemblée nationale souligne que le nouveau divorce pour rupture irrémédiable du lien conjugal « offre aux époux les mêmes avantages que le divorce sur demande acceptée en leur évitant de s'imputer des torts mais sans les contraindre à se mettre nécessairement d'accord sur les conséquences du divorce, ou au moins, en leur laissant le temps de la procédure pour y arriver ».

Qualifié de « répudiation » par ses adversaires, le divorce pour rupture de la vie commune est le moins fréquent dans la pratique (moins de 2 %).

Ses conditions de mise en œuvre sont, en effet, très restrictives : six années de séparation de fait ou d'altération des facultés mentales du conjoint, et des modalités extrêmement sévères pour le demandeur qui supporte toutes les charges du divorce.

Dans la nouvelle configuration du divorce, une séparation de fait de plusieurs années se ramène à un constat de rupture irrémédiable du lien conjugal.

Il convient de noter que l'article 266 du Code civil prévu par l'article 11 de la proposition, prévoit en faveur de l'époux qui n'a pas pris l'initiative du divorce, la possibilité de former une demande de dommages-intérêts « lorsque la dissolution du mariage a pour lui des conséquences d'une exceptionnelle gravité ».

(2) Les garanties offertes à l'époux défendeur et la médiation

Ce nouveau cas de divorce obéit dans le dispositif proposé à une procédure en deux phases.

(a) La phase préalable à l'assignation

Dans la procédure préalable à l'assignation, inspirée du dispositif applicable au divorce par consentement mutuel, « le juge entend les parties » sur le principe et les conséquences du divorce et « cherche à les concilier sur les mesures à prendre » (texte proposé pour l'article 252-2 du Code civil) ;

Lorsque l'époux défendeur conteste le caractère irrémédiable de la rupture du lien conjugal, il peut demander au juge de ralentir la procédure :

- par renvoi, qui est de droit, à une nouvelle audience qui doit se tenir dans un délai compris entre quatre et huit mois, destiné à permettre aux époux de se concilier ;

- et par un renouvellement de ce premier renvoi pour une durée de quatre mois soumis à l'appréciation souveraine du juge, qui peut également le décider, sur demande motivée.

Au total, l'époux qui n'a pas demandé le divorce peut obtenir l'allongement à douze mois de la procédure préalable à l'assignation. Ce délai peut être mis à profit par le juge pour orienter les parties vers un médiateur :

- soit en le désignant, avec l'accord des époux (article 255-1°) –sauf cas de violences conjugales, lesquels relèvent, comme l'ont indiqué les associations de femmes victimes de violences à votre rapporteur, non pas de la médiation mais de la sanction ;

- soit en enjoignant aux époux de rencontrer un médiateur pour être informés de l'objet et du déroulement de la médiation (article 255-2°). L'article 252-3 sanctionne cette obligation en interdisant à l'époux demandeur qui ne justifie pas s'être présenté à la séance d'information la poursuite de la procédure de divorce.

Le texte proposé pour l'article 253, par rapport au droit en vigueur, valorise les accords des époux réglant les conséquences du divorce à l'amiable en prévoyant qu'il en est tenu compte dans le jugement, sous réserve de leur conformité à l'intérêt des enfants et de chacun des époux.

Au titre des mesures provisoires susceptibles d'être ordonnées par le juge au cours de la procédure préalable, la proposition de loi apporte un certain nombre d'innovations :

- afin de répondre à un des problèmes pratiques majeurs, le juge doit préciser si la jouissance du logement et du mobilier attribué à un des époux, ou partagée entre eux, a un caractère gratuit ou non et, le cas échéant, constater l'accord des époux sur le montant d'une indemnité d'occupation (texte proposé pour l'article 255-4° du Code civil) ;

– et, pour clarifier la situation financière des époux, désigner un notaire ou un professionnel qualifié en vue de dresser un inventaire, un projet de liquidation, de faire des propositions sur les conséquences pécuniaires de la séparation (article 259-9°).

Votre délégation note que ces dispositions permettront d'améliorer la gestion financière du divorce en facilitant au juge la détermination des pensions alimentaires dues pendant l'instance.

Cette clarification des intérêts pécuniaires des époux est également susceptible de permettre le meilleur « calibrage » d'une éventuelle prestation compensatoire.

(b) Le jugement de divorce

Au terme de la phase préalable, « si le demandeur persiste dans son intention de divorcer, le juge constate le caractère irrémédiable de la rupture du lien conjugal, prononce le divorce et statue sur ses conséquences » (article 259-4 du Code civil prévu par l'article 8 du texte).

Tout en soulignant le caractère relativement flou de la notion de rupture irrémédiable du lien conjugal, le professeur Dekeuwer-Défossez, lors de son audition par la délégation, a rappelé que, contrairement au droit existant, le juge n'a plus la possibilité de rejeter la demande en divorce et n'a donc pas à apprécier cette notion.

Comme l'a indiqué la Garde des Sceaux lors du débat à l'Assemblée nationale, la suppression du contrôle du juge sur le caractère irrémédiable de la rupture, inhérente au mécanisme du divorce-constat est la conséquence directe de l'institution d'un droit au divorce.

Ce droit au divorce s'accompagne d'un certain nombre de garanties tendant à constater et à sanctionner les fautes des époux ; ces garanties sont analysées ci-après.

3. Les points jugés sensibles par la délégation

a) Médiation préalable au dépôt d'une requête en divorce pour rupture irrémédiable du lien conjugal

En leur nom personnel, Mme Marie-Françoise Clergeau, rapporteur, et Mme Martine Lignière-Cassou, présidente de la délégation aux droits des femmes de l'Assemblée nationale, ont déposé un amendement qui s'appuyait sur la réflexion de la délégation et prévoyait de compléter le III de l'article 3 de la proposition par le paragraphe suivant :

« Sauf lorsque les faits imputables à l'autre sont d'une exceptionnelle gravité, le demandeur devra justifier, lors du dépôt de sa requête, qu'il a antérieurement proposé à son conjoint une rencontre de médiation familiale ».

L'objet de l'amendement était d'introduire la médiation le plus possible en amont de la procédure afin de permettre à l'époux qui subit la médiation d'obtenir des explications.

Cet amendement a été retiré après que M. François Colcombet, au nom de la commission des Lois, et la Garde des Sceaux eurent indiqué, à l'appui de leur avis défavorable que la qualité de la médiation reposait sur l'aspect volontaire de la démarche et que le Gouvernement eut, en outre, rappelé que la médiation familiale faisait actuellement l'objet d'une réflexion qui débouchera prochainement sur des propositions concrètes.

Or, votre délégation estime que la réussite de la réforme repose très largement sur la qualité de la médiation. A ce titre, elle suivra avec intérêt les propositions du Conseil national consultatif de la médiation familiale ainsi que leur traduction aussi bien dans les textes que dans les faits.

Rappelons qu'au moment de la discussion du texte à l'Assemblée nationale est paru l'arrêté du 8 octobre 2001 portant création du Conseil national consultatif de la médiation familiale « chargé » de proposer aux ministres toutes mesures utiles pour favoriser l'organisation de la médiation familiale et promouvoir son développement.

L'article 1^{er} de ce décret fixe la composition du Conseil national : dix-huit membres, dont le directeur du Centre national d'information et de documentation des femmes et des familles (CNIDFF) ou de son représentant.

L'article 2 précise sa mission qui consiste à étudier, notamment :

- le champ d'application de la médiation familiale ;
- les règles de déontologie et l'évaluation des pratiques ;
- les effets de la médiation familiale, en particulier sur le maintien des liens au sein de la famille ;
- la formation des médiateurs familiaux et l'agrément des centres qui en sont chargés ;
- les procédures de qualification des médiateurs familiaux et d'agrément des services de médiation familiale ;
- le financement de la médiation familiale.

Tout en approuvant le principe du recours à la médiation, votre délégation se félicite de la rédaction proposée pour l'article 255 du Code civil, qui prévoit que les violences conjugales rendent « cette mesure inappropriée ». En effet, la violence ne relève en aucun cas de la médiation, mais de la sanction.

b) Possibilité pour les époux de choisir un seul avocat d'un commun accord dans la procédure de divorce par consentement mutuel

L'Assemblée nationale a hésité sur cette difficile question (article 251 du Code civil introduit par l'article 4 de la proposition de loi) en s'efforçant de prendre en considération le phénomène des violences conjugales.

– En première délibération, elle a adopté un amendement prévoyant que la demande de divorce par consentement mutuel est « présentée par les avocats respectifs des parties », supprimant ainsi la possibilité de choisir un avocat d'un commun accord.

M. François Colcombet, rapporteur du texte au nom de la commission des Lois de l'Assemblée nationale a indiqué au cours de la séance du 9 octobre 2001 que « *le consentement des époux est beaucoup plus éclairé lorsque chacun a son conseil* » et s'est dit « *à titre personnel, extrêmement tenté* » de voter l'amendement malgré l'avis défavorable de la commission.

Mme Martine Lignière-Cassou, présidente de la délégation aux droits des femmes, s'est dite, pour sa part, et à titre personnel, opposée à cet amendement contraire au développement du divorce par consentement mutuel entre des époux pleinement « capables de faire des choix ».

– Lors d'une seconde délibération demandée par le Gouvernement, l'Assemblée nationale est revenue sur ce premier vote.

La Garde des Sceaux a, tout d'abord, rappelé que l'interdiction de choisir un seul avocat constitue dans un grand nombre de cas –et tout particulièrement pour les couples n'ayant ni enfant ni intérêts patrimoniaux– une mesure contraire à l'objectif de simplification de la réforme qui correspond à une attente réelle.

Le Gouvernement a ensuite noté que le juge était garant du consentement « libre et éclairé des deux conjoints » et craint que dans les cas où existe « un rapport de dominant à dominé », « celui-ci ne joue également pour le choix du second avocat ».

Le rapporteur du texte, sur la base d'un réexamen de la pratique du divorce, a souscrit à cette argumentation.

L'Assemblée nationale a ainsi conservé la possibilité de choisir un avocat unique.

Celle-ci est utilisée en pratique, dans 90 % des divorces par consentement mutuel, l'avocat intervenant essentiellement comme conseiller dans la rédaction des conventions des époux.

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

Votre rapporteur estime pour sa part que l'extorsion du consentement, tout particulièrement à certaines femmes victimes de violences et qui souhaitent avant tout fuir le despotisme conjugal, est un problème fondamental dont la solution ne relève pas uniquement du perfectionnement –ou de la complication– des procédures judiciaires.

Votre rapporteur suggère, de ce point de vue, contre la loi du plus fort, de lancer des campagnes de communication efficaces sur l'ampleur et la gravité des violences conjugales. L'objectif consiste à rompre le sentiment d'isolement et le silence des femmes –ou des maris– battus en les incitant à enclencher les démarches utiles auprès des institutions et associations d'ores et déjà prêtes à se mobiliser.

c) Mesures urgentes de protection en faveur des victimes de violences conjugales

A l'article 220-1 du Code civil qui permet au juge de prescrire des mesures urgentes lorsque l'un des époux met en péril les intérêts de la famille :

- le texte initial de la proposition de loi a prévu la possibilité d'organiser, dès avant l'introduction de la procédure de divorce, la résidence séparée des époux en cas de mise en danger de la «sécurité physique du conjoint ou des enfants » ;

- et l'Assemblée nationale a adopté un amendement qui supprime la limitation aux seules atteintes à la sécurité « physique », élargissant ainsi l'outil juridique de protection dont disposera le magistrat.

Le juge n'est pas tenu de déterminer la durée de cette résidence séparée, mais le texte adopté par l'Assemblée nationale prévoit d'introduire dans le dernier alinéa de l'article 220-1 du Code civil la caducité des mesures prises par le juge « si à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de leur prononcé, aucune requête en divorce n'a été déposée ».

Lors de son audition par la délégation, Mme Grésy a regretté cette limitation à trois mois en insistant sur la nécessité d'accorder aux femmes victimes de violences un délai de réflexion et de protection plus long avant de prendre une décision sur l'opportunité du dépôt d'une requête en divorce.

Souscrivant pleinement à cette observation, votre rapporteur suggère de donner au juge la possibilité de doubler ce délai en le portant à six mois.

d) La sanction et la constatation des fautes

Deux principales garanties sont prévues pour sanctionner les fautes et faire mention dans le jugement de divorce des violences conjugales.

(1) La sanction des fautes

Le texte vise à introduire, tout d'abord, dans le Code civil, un article 259-5 qui constitue un des piliers du dispositif. Cet article prévoit que le juge

peut être saisi d'une demande de dommages-intérêts à l'occasion de la procédure de divorce, sur le fondement de l'article 1382 du Code civil. Rappelons que cet article, qui constitue le socle de notre droit de la responsabilité, précise que « tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer ».

Votre rapporteur note que la réforme introduit ainsi, non pas un concept nouveau, puisqu'il ne s'agit que d'un renvoi à l'un des mécanismes les plus traditionnels de notre droit, mais une innovation pratique : c'est en effet le juge du divorce qui pourra connaître des actions en responsabilité, évitant ainsi une dispersion des contentieux.

Exigence de valeur constitutionnelle depuis la décision du Conseil Constitutionnel n° 99-419 DC du 9 novembre 1999, l'obligation de réparation des fautes est ainsi intégrée dans un mécanisme qui supprime la faute comme cas d'ouverture du divorce mais réaffirme la responsabilité des époux.

(2) La constatation des violences conjugales dans le jugement de divorce

Prenant acte de la nécessité de mentionner les faits d'une particulière gravité, l'article 8bis nouveau du texte prévoit à l'article 259-5 du Code civil la constatation dans le jugement prononçant le divorce « des faits d'une particulière gravité, procédant notamment de violences physiques ou morales commises au cours du mariage ».

Votre délégation approuve cette mesure dont l'importance a été soulignée lors de l'audition des représentantes des femmes : la stigmatisation des violences conjugales est, en effet, une condition nécessaire à la reconstruction psychologique des victimes.

e) Information du juge aux affaires familiales des procédures en cours

Contre l'avis du Gouvernement qui souhaitait que le texte respecte la logique du « divorce-constat », l'Assemblée nationale a adopté un amendement de Mme Martine Lignières-Cassou qui prévoit que le juge du divorce est « informé des procédures, passées ou en cours, civiles ou pénales, éventuellement engagées à l'encontre de l'un des époux pour des faits intervenus dans le mariage » (article 252-2 introduit par l'article 5).

Mme Marie-France Clergeau a indiqué qu'il s'agissait d'établir, notamment, une meilleure articulation entre les procédures pénales pour violences conjugales et la procédure de divorce.

Votre délégation se félicite de cette initiative qui permet au juge du divorce d'avoir une vision globale des procédures en cours et est, par ailleurs, susceptible de jouer un rôle de dissuasion des violences conjugales.

RECOMMANDATIONS ADOPTÉES PAR LA DÉLÉGATION

Votre délégation approuve le principe de la réforme qui tend à instituer un droit au divorce fondé sur l'égalité entre époux.

Cette réforme, qui devrait être neutre du point de vue juridique, contient les germes d'un rééquilibrage du divorce : en effet, elle oriente les époux vers la gestion paritaire et prévisionnelle de leur rupture plutôt que vers une recherche des fautes qui inhibe aujourd'hui les possibilités de réconciliation et de négociation.

A ce titre, votre délégation estime que la réussite de la réforme repose sur la mise en place d'une médiation de qualité : elle suivra avec attention le dispositif réglementaire prévu à cet effet.

Elle se félicite, en outre, des garanties introduites dans le texte en première lecture à l'Assemblée nationale et qui visent à combattre la violence conjugale par la prévention, la stigmatisation et la sanction des fautes civiles et pénales.

Elle souhaite attirer l'attention sur le cas des femmes qui sont confrontées au divorce après de longues années de mariage pendant lesquelles elles se sont exclusivement consacrées à leur mari et à leurs enfants et qui, à l'heure du divorce, sont sans ressources personnelles et ont besoin d'être défendues ; elle estime impératif d'assurer au niveau de la médiation ou du jugement l'équilibre économique du divorce.

Concentrant son attention sur les violences conjugales et les conditions de mise en œuvre concrètes de la réforme, votre délégation recommande :

– contre la loi du plus fort, de lancer des campagnes de communication efficaces sur l'ampleur et la gravité des violences conjugales. L'objectif consiste à rompre le sentiment d'isolement et le silence des femmes –ou des maris– battus en les incitant à enclencher les démarches utiles auprès des institutions et associations d'ores et déjà prêtes à se mobiliser.

Juridiquement, il s'agit, en particulier, de permettre la mise en œuvre concrète du texte proposé pour l'article 259-5 du Code civil qui prévoit la constatation des violences dans le jugement de divorce et les demandes de dommages-intérêts, et de réduire les cas de consentement extorqué aux victimes ;

– de donner le pouvoir au juge de porter de trois à six mois la durée de la résidence séparée qu'il peut prescrire en cas de mise en danger de la sécurité du conjoint ou des enfants (article 220-1 du Code civil introduit par l'article 13 de la proposition) ;

– de perfectionner l'information du justiciable en mettant à sa disposition des guides pratiques récapitulant les garanties dont disposent les époux et des schémas expliquant clairement le déroulement et l'articulation des procédures ;

– et, sans aller jusqu'à instaurer un « casier conjugal », d'adapter l'appareil d'analyse statistique des divorces au recensement et à la détection des faits constitutifs de violences conjugales.

EXAMEN PAR LA DÉLÉGATION

*Sous la présidence de **Mme Danièle Pourtaud, vice-présidente**, la délégation a examiné, le mercredi 23 janvier 2002, le rapport de **M. Serge Lauchage, rapporteur**, sur la proposition de loi n° 17 (2001-2002), adoptée par l'Assemblée nationale, portant réforme du divorce.*

Un débat a suivi l'exposé du rapporteur.

***Mme Gisèle Printz** se demandant ce que recouvrait la notion de faute et **Mme Françoise Henneron**, dans la perspective de la suppression du divorce pour faute, s'interrogeant sur les raisons devant désormais être invoquées pour justifier une rupture, **M. Serge Lagauche, rapporteur**, a indiqué que le fait que l'un ou l'autre des époux, ou les deux, n'aient plus envie de vivre ensemble serait suffisant pour justifier le divorce.*

*A **Mme Janine Rozier** qui souhaitait que l'on s'attarde davantage sur le sort des enfants dans le divorce, il a fait observer que l'absence de focalisation sur la faute et le renforcement de la médiation avaient pour but de permettre aux époux de mieux réfléchir aux conséquences de leur divorce sur l'avenir de leurs enfants et de négocier les meilleures solutions possibles.*

*Après avoir rappelé que le rôle de la délégation était d'examiner les possibilités d'améliorer les textes dont elle est saisie du point de vue de l'égalité hommes/femmes, **Mme Danièle Pourtaud, présidente**, a indiqué que la préservation des enfants était un des objectifs majeurs de la réforme. En effet, a-t-elle souligné, pris à la fois comme témoin et comme alibi dans le processus de recherche des fautes, les enfants sont aujourd'hui les victimes des imperfections du divorce pour faute.*

***M. Serge Lagauche, rapporteur**, a insisté sur le fait que le dispositif proposé épargnait aux femmes prenant l'initiative de la rupture la difficulté de réunir des preuves suffisantes pour obtenir le divorce pour faute.*

***Mme Gisèle Gautier** s'est dite heurtée par la disparition de la notion de faute en rappelant que le mariage constitue un engagement solennel vis-à-vis de l'autre époux et de la société. Evoquant des cas concrets, elle a redouté que la réforme ne freine pas suffisamment la tendance à transformer en rupture définitive les difficultés passagères du couple.*

***M. Serge Lagauche, rapporteur**, a noté que, notamment grâce à la médiation, la réforme proposée était plus propice à la réconciliation des époux et à la réflexion que la procédure de divorce pour faute.*

Mme Hélène Luc a estimé que le texte adopté par l'Assemblée nationale allait dans le sens de la responsabilité et de l'égalité des époux. Elle a rendu hommage aux femmes qui, en dépit des problèmes qu'elles peuvent rencontrer, élèvent seules leurs enfants. Elle a pris acte du fait que la réforme supprimait la faute non pas dans le divorce, mais comme cas d'ouverture du divorce. Evoquant les difficultés qui accompagnent la recherche des fautes, elle a néanmoins estimé essentiel de rappeler aux pères leurs responsabilités à l'égard de leurs enfants. Elle s'est ralliée à la proposition du rapporteur d'allonger de trois à six mois la possibilité de résidence séparée des époux, tout en estimant que cet allongement ne changera pas grand chose, cependant que **Mme Gisèle Gautier**, et **Mme Françoise Henneron** faisaient valoir qu'il serait propice à la réflexion.

Mme Gisèle Printz a considéré qu'aucune raison ne justifiait l'hypothèse selon laquelle la suppression du divorce pour faute pourrait entraîner une augmentation des ruptures. Evoquant, a contrario, des cas concrets, elle s'est déclarée favorable à une réforme qui n'oblige pas les femmes à recueillir des témoignages afin de prouver que leur comportement n'est pas fautif.

Mme Danièle Pourtaud, présidente, a fait valoir que la réforme proposée rendrait le divorce moins coûteux.

Mme Janine Rozier a, en revanche, craint que cette réforme facilite le divorce et aille dans le sens de l'aggravation d'un certain climat de laxisme. Elle a, pour sa part, souligné le mérite des femmes qui parviennent à maintenir la stabilité de leur couple et de leur engagement initial, en dépit de tous les écueils de la vie conjugale.

Mme Danièle Pourtaud, présidente, a rappelé que, depuis un certain nombre d'années, malgré la pratique assez répandue du « mariage à l'essai », le nombre de divorces continuait d'augmenter. Elle a estimé que, face à ce constat, la réforme proposée entendait non pas fragiliser le mariage, mais limiter les meurtrissures qui accompagnent les procédures actuelles.

M. Serge Lagauche, rapporteur, a indiqué qu'il s'était interrogé sur les moyens de réaffirmer l'importance des devoirs entre époux – par exemple en leur faisant prononcer un engagement au moment de la cérémonie du mariage. Il a précisé qu'aucune des mesures envisageables ne lui avait paru suffisamment convaincante pour être proposée.

Mme Janine Rozier a souligné la nécessité de préserver les intérêts des femmes qui, s'étant consacrées à leur famille pendant vingt ou trente ans et n'ayant ni emploi ni qualification professionnelle, pourraient subir un préjudice particulièrement important du fait de la rupture du lien conjugal à l'initiative de leur mari.

M. Serge Lagauche, rapporteur, a rappelé que la réforme maintenait le principe de réparation des préjudices au cas où la médiation ne permette pas aux époux de s'entendre sur les conséquences du divorce.

Mme Danièle Pourtaud, présidente, a également estimé que la médiation est susceptible de permettre un meilleur traitement des inégalités économiques et rappelé que la fixation et le recouvrement de la pension alimentaire ou de la prestation compensatoire était en dehors du champ de la réforme.

Mme Gisèle Gautier a exprimé son désaccord de principe sur la conception selon laquelle le législateur doit suivre toutes les évolutions ou les « dérapages » de la société, estimant au contraire qu'il lui appartient de s'appuyer sur la raison pour lutter contre les dérèglements sociaux.

Mme Danièle Pourtaud, présidente, a précisé qu'il s'agissait, pour le législateur, de tenir compte, afin que l'on « vive mieux », des évolutions de la société, en minimisant leurs effets nocifs, et non pas nécessairement d'adhérer à toutes les transformations. Elle a, à ce sujet, rappelé les excès et la mauvaise foi auxquels peuvent donner lieu les procédures de divorce pour faute.

M. Serge Lagauche, rapporteur, a évoqué la responsabilité des maris à l'égard des enfants.

Rappelant que ce thème avait été abordé dans le cadre de la proposition de loi relative à l'autorité parentale, **Mme Janine Rozier** a souligné l'importance de la cohésion des parents pour l'équilibre des enfants.

Mme Gisèle Gautier s'est demandé si l'énoncé par les maires des articles 212 et 213 du Code civil relatifs aux devoirs des époux n'allait pas perdre une partie de sa signification.

M. Serge Lagauche, rapporteur, a rappelé le maintien de ces devoirs dans les dispositions du Code civil et **Mme Danièle Pourtaud, présidente**, estimé que la lutte contre les excès du divorce pour faute n'entraînait en aucune façon la dévalorisation des devoirs entre époux.

Puis la délégation a adopté à la majorité les recommandations du rapporteur.

Contre la loi du plus fort, elle a ainsi préconisé de lancer des campagnes de communication efficaces sur l'ampleur et la gravité des violences conjugales, l'objectif consistant à rompre le sentiment d'isolement et le silence des femmes –ou des maris– battus en les incitant à enclencher les démarches utiles auprès des institutions et associations d'ores et déjà prêtes à se mobiliser.

Juridiquement, il s'agit, en particulier, de permettre la mise en œuvre concrète du texte proposé pour l'article 259-5 du Code civil qui prévoit la constatation des violences dans le jugement de divorce et les demandes de dommages-intérêts, et de réduire les cas de consentement extorqué aux victimes.

Concentrant son attention sur les violences conjugales et les conditions de mise en œuvre concrètes de la réforme, elle recommande également :

– de donner le pouvoir au juge de porter de trois à six mois la durée de la résidence séparée qu'il peut prescrire en cas de mise en danger de la sécurité du conjoint ou des enfants ;

– de perfectionner l'information du justiciable en mettant à sa disposition des guides pratiques récapitulant les garanties dont disposent les époux et des schémas expliquant clairement le déroulement et l'articulation des procédures ;

– sans aller jusqu'à instaurer un « casier conjugal », d'adapter l'appareil d'analyse statistique des divorces au recensement et à la détection des faits constitutifs de violences conjugales.

*A la suggestion de **Mme Janine Rozier**, la délégation a également souhaité attirer l'attention sur le cas des femmes qui sont confrontées au divorce après de longues années de mariage pendant lesquelles elles se sont exclusivement consacrées à leur mari et à leurs enfants et qui, à l'heure du divorce, sont sans ressources personnelles et ont besoin d'être défendues ; elle a estimé impératif d'assurer au niveau de la médiation ou du jugement l'équilibre économique du divorce.*

*Puis la délégation a adopté, à la majorité, le rapport d'information présenté par **M. Serge Lagauche**, rapporteur.*

ANNEXES

ANNEXE 1

**SAISINE DE M. LE PRÉSIDENT DE
LA COMMISSION DES LOIS**



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

LE PRÉSIDENT

Madame Dinah Derycke
Présidente de la Délégation
parlementaire aux droits des femmes
et à l'égalité des chances entre les
hommes
et les femmes
Palais du Luxembourg
75006 PARIS

Paris, le 30 octobre 2001

C0587

Madame la Présidente,

En réponse à votre lettre du 24 octobre dernier, la commission des lois a décidé de saisir la délégation aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes de la proposition de loi n° 17 (2001-2002) adoptée par l'Assemblée nationale, portant réforme du divorce.

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

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

René GARREC

ANNEXE 2
BULLETINS

**Audition de Mme Françoise Dekeuwer-Défossez,
professeur de droit à l'Université de Lille**

(12 décembre 2001)

Présidence de Mme Gisèle GAUTIER, vice-présidente

La délégation a, sur la proposition de loi n° 17 (2001-2002), adoptée par l'Assemblée nationale, portant réforme du divorce, **Mme Françoise Dekeuwer-Défossez, professeur de droit à l'Université de Lille** et présidente du groupe de travail sur la réforme du droit de la famille qui a rendu son rapport au Garde des Sceaux en 1999.

Mme Gisèle Gautier, présidente, a introduit le débat en rappelant qu'un des points principaux de la proposition de loi était la suppression du divorce pour faute, en précisant que ce dernier représentait encore 46 % des procédures, la part des divorces par consentement mutuel s'établissant à 52 %.

Mme Françoise Dekeuwer-Défossez a d'emblée émis des réserves à la fois sur le principe de la suppression du divorce pour faute et sur la rédaction du texte adopté par l'Assemblée nationale, en rappelant que le groupe de travail sur le droit de la famille, qu'elle avait présidé, avait formulé des propositions différentes.

Elle s'est interrogée sur les raisons qui peuvent justifier la suppression d'une procédure qui est encore utilisée dans 46 % des cas de divorce. Elle a estimé que le motif affiché –la dé-dramatisation du divorce, la procédure actuelle envenimant les conflits et traumatisant les enfants– n'était pas le plus solide. Elle a évoqué, en revanche, des divergences entre avocats et magistrats, en estimant qu'il serait toutefois simpliste de supprimer le divorce pour faute sur cette seule base.

Elle a ensuite fait valoir que la suppression du divorce pour faute constituait un pari : elle permettra de simplifier les procédures, mais le risque existe, d'après les praticiens, de reporter les litiges sur les questions relatives aux enfants. Elle a noté à ce propos que ces dernières étaient, pour les concubins qui se séparent, le seul terrain judiciaire possible, et qu'ils l'utilisaient très souvent.

Mme Françoise Dekeuwer-Défossez a convenu que le texte adopté par l'Assemblée nationale, en ouvrant plus largement la possibilité d'une rupture unilatérale, consacrait pleinement un nouveau droit au divorce conforme à la

conception actuelle de la liberté individuelle, selon laquelle, sous réserve d'éventuelles compensations pécuniaires et du respect des formes requises, un époux ne doit plus être emprisonné dans un mariage qui lui est devenu insupportable.

Puis, elle a souligné que la réforme proposée comptait beaucoup sur la médiation, en estimant que cette dernière était une solution faussement simple, car elle est parfois perçue comme une forme de violence par ceux qui y sont soumis, et que cette tentative de transfert des conflits de la régulation judiciaire vers la régulation sociale pourrait préparer d'ici quelques années un revirement en sens inverse, avec une demande accrue de droit.

S'agissant du mariage et de la nécessité juridique d'en sanctionner les obligations définies par la loi, **Mme Françoise Dekeuwer-Défossez** a relevé que la proposition de loi ne comportait, en matière de divorce, plus aucune trace des obligations de fidélité, de secours et d'assistance : la rédaction proposée pour les articles 259-5 et 266 du Code civil ne mentionne que « les faits d'une particulière gravité » et « les demandes de dommages-intérêts ». En particulier, a-t-elle estimé, l'obligation de fidélité est définitivement enterrée, alors que, même si l'adultère n'est plus pénalement réprimé depuis 1975, il est aujourd'hui encore stigmatisé comme une faute par la jurisprudence. Sans vouloir prendre parti sur l'opportunité pour le législateur de ne plus sanctionner les obligations du mariage, **Mme Françoise Dekeuwer-Défossez** a souligné qu'« individuellement insupportable », l'adultère était devenu « socialement toléré ».

Indiquant que la plupart des législations sur le divorce des Etats de l'Union européenne avaient renoncé à la faute, elle a noté que cette évolution n'avait pas toujours eu les effets bénéfiques escomptés, ce qui se traduisait depuis quelques années par l'adoption de mesures plus restrictives, notamment au Royaume-Uni. Le même durcissement s'observe aux Etats-Unis, dans certains Etats. Elle a estimé que même si des compensations financières peuvent être prononcées, le risque existait que la proposition de loi institue un divorce injuste pour la partie économiquement et socialement faible.

Abordant ensuite les modalités techniques du texte adopté par l'Assemblée nationale, **Mme Françoise Dekeuwer-Défossez** a déploré un manque de précision qui se manifeste notamment par le caractère flou de la notion de rupture irrémédiable du lien conjugal –ce qui ne portera toutefois pas à conséquence, a-t-elle précisé, car le juge n'aura pas à l'apprécier. Elle a estimé plus préoccupante l'imprécision du dernier alinéa du texte proposé pour l'article 262-1 du Code civil sur les raisons permettant au juge de statuer sur le report des effets du jugement de divorce, en évoquant les conséquences quant à la fixation de la date de dissolution de la communauté, laquelle comporte des enjeux financiers importants.

Mme Françoise Dekeuwer-Défossez a manifesté une inquiétude toute particulière sur les conséquences du texte en matière de libéralités : quoique de manière non explicite, a-t-elle précisé, le texte supprime la révocabilité des donations entre époux, ce qui porte atteinte à la liberté testamentaire et peut empêcher les époux d'arbitrer, notamment pour des raisons fiscales, entre le maintien des donations et le versement d'une prestation compensatoire en capital.

Evoquant l'articulation entre le droit du divorce et celui de la prestation compensatoire, **Mme Françoise Dekeuwer-Défossez** a fait observer que la réforme dont cette dernière avait récemment fait l'objet connaissait des débuts difficiles. Elle a rappelé que cette réforme avait répondu à un besoin urgent –ce qui n'est pas le cas, a-t-elle estimé, de la réforme du divorce dont il faudrait profiter pour procéder aux corrections nécessaires s'agissant du nouveau régime de la prestation compensatoire.

Elle a conclu en regrettant qu'une réforme d'une telle ampleur soit faite sous forme de proposition, et non pas de projet de loi, privant ainsi la procédure de l'avis du Conseil d'Etat.

Un débat s'est ensuite instauré.

Mme Gisèle Gautier, présidente, après avoir rappelé que la France avait connu sept réformes du divorce depuis la Révolution, s'est demandé si le texte examiné n'allait pas entraîner une augmentation du nombre des divorces.

Mme Janine Rozier a regretté que la réforme du divorce soit susceptible d'affaiblir le mariage et fasse oublier son aspect constructif.

M. Serge Lagache, rapporteur, recentrant le débat du strict point de vue de l'égalité entre hommes et femmes, a posé la question de savoir si le texte adopté par l'Assemblée nationale comportait plus d'inconvénients ou d'avantages pour les femmes que le droit en vigueur.

Mme Françoise Dekeuwer-Défossez, après avoir rappelé que les femmes prenaient dans 70 % des cas l'initiative du divorce, a estimé que la nouvelle réforme ne devrait pas les désavantager. Elle a cependant noté que la suppression du divorce pour rupture de la vie commune s'accompagnait d'une disparition des garanties attachées à ce cas de divorce et fondées sur le devoir de secours.

Mme Gisèle Printz a exprimé la crainte que les femmes soient pénalisées par une réforme qui facilitera les ruptures ou les départs de certains maris sans motif grave et a soulevé la question des difficultés de versement des pensions alimentaires.

Mme Françoise Dekeuwer-Défossez a rappelé que les divorces prononcés aux torts exclusifs sanctionnaient dans leur grande majorité les maris (mais qu'il n'existait aucune statistique précise sur la nature exacte de ces torts). Elle a expliqué cette situation par le fait que, bénéficiant de l'aide juridique, les épouses engageaient des procédures de divorce pour faute à l'encontre de maris qui, bénéficiant moins fréquemment de cette aide, ne souhaitent pas se défendre lorsque les enjeux financiers sont limités.

Mme Gisèle Gautier, présidente, s'est interrogée sur la perte de signification de l'obligation de fidélité alors que les maris sont conduits à la réaffirmer lors de chaque célébration de mariage et a redouté la focalisation des procédures de divorce sur la question des enfants.

Mme Françoise Dekeuwer-Défossez a redit ses craintes à ce sujet en rappelant que la pacification n'est, la plupart du temps, possible qu'après le

déroulement d'une étape conflictuelle –un phénomène dont l'âpreté s'observe également lors de la rupture du concubinage.

En réponse à **Mme Janine Rozier**, elle a rappelé la règle de l'irrévocabilité des donations à laquelle font aujourd'hui exception les donations entre époux au motif que « l'amour ne dure pas toujours », une exception que le texte de l'Assemblée nationale prévoit de supprimer.

Interrogée par **Mme Gisèle Gautier, présidente**, sur la place laissée à la possibilité d'une réconciliation des époux, **Mme Françoise Dekeuwer-Défossez** a rappelé que, d'après le texte de la réforme, le juge « entend les parties » et « s'efforce de les amener à régler les conséquences du divorce à l'amiable », notamment par la médiation, mais qu'il prononce ensuite nécessairement le divorce.

En réponse à **Mme Gisèle Printz** et **M. Jean-Guy Branger**, **Mme Françoise Dekeuwer-Défossez** a confirmé la nécessité pour les époux de recourir à un avocat pour défendre leurs droits.

Mme Sylvie Desmarescaux, après avoir pris acte des critiques adressées à la réforme proposée, a rappelé les inconvénients et la conflictualité des procédures actuelles de divorce pour faute.

Mme Françoise Dekeuwer-Défossez est revenue sur les inconvénients de la situation actuelle qui traduisent un certain échec de la réforme du 11 juillet 1975 avec plus de 40 % de divorces pour faute. Elle a estimé que la procédure de divorce sur demande acceptée, à laquelle le Doyen Carbonnier avait prédit un développement plus important, s'est essentiellement heurtée aux stratégies mises en œuvre par les avocats qui ont plutôt orienté leurs clients vers la faute ou le consentement mutuel pour mieux défendre leurs intérêts. Elle a rappelé l'opposition des avocats au divorce déjudiciarisé, et évoqué les possibles effets pervers de la loi avec, notamment, l'éventualité d'une augmentation des plaintes pénales ou des demandes de dommages-intérêts.

Mme Sylvie Desmarescaux s'est inquiétée de l'effet traumatisant sur les enfants des divorces conflictuels et **Mme Gisèle Gautier, présidente**, a redouté que l'intention généreuse de la réforme –la pacification des divorces– n'atteigne pas son objectif.

Mme Françoise Dekeuwer-Défossez, a regretté que la proposition de loi fonde dans un seul cas –le divorce pour rupture irrémédiable du lien conjugal– des hypothèses différentes dans lesquelles l'un seulement ou chacun des époux veulent divorcer.

Elle a également déploré que la réforme ne s'attache pas à réaménager le divorce sur demande acceptée, le groupe de travail sur la réforme du droit de la famille ayant estimé que si le divorce pour faute ne pouvait descendre en dessous d'un seuil irréductible de 10 à 15 %, la proportion des divorces sur demande acceptée pourrait s'accroître, sous réserve d'adaptations, jusqu'à 35 %.

Mme Françoise Dekeuwer-Défossez a ensuite insisté sur le caractère incontournable dans le droit du divorce de l'obligation de réparation du préjudice

prévue par l'article 1382 du Code civil, obligation d'ailleurs consacrée par la décision du Conseil Constitutionnel relative à la loi sur le pacte civil de solidarité.

M. Jean-Guy Branger a évoqué les perspectives d'évolution comparées du PACS et du mariage.

Mme Sylvie Desmarescaux s'est interrogée, revenant sur les précisions données par **Mme Françoise Dekeuwer-Défossez** en matière de droit comparé, sur les risques d'instabilité de la législation française sur le divorce.

Mme Gisèle Gautier, présidente, s'est associée à cette interrogation sur un éventuel « retour de balancier » législatif, tout en craignant une fragilité accrue du mariage et une recrudescence des divorces.

M. Serge Lagauche, rapporteur, évoquant les engagements pris dans le cadre du mariage, et notamment l'obligation de fidélité, a souligné que le défaut de respect de ces engagements pouvait donner lieu à compensation financière.

Mme Françoise Dekeuwer-Défossez a estimé irréaliste l'idée que les juges puissent allouer, demain plus qu'aujourd'hui, des dommages-intérêts à l'époux victime d'adultère, en soulignant qu'en revanche la violence ou le harcèlement moral constituent des préjudices sans conteste indemnisables. **Mme Sylvie Desmarescaux** faisant observer que le harcèlement moral était facile à opérer, mais difficile à prouver, elle a estimé que les avocats pourraient s'emparer de ce dernier pour faire échouer l'objectif de pacification de la réforme.

Au terme de la réunion, **Mme Gisèle Gautier, présidente**, a conclu en indiquant que le mariage semblait évoluer vers une logique de plus en plus contractuelle.

**Audition de Mme Brigitte Grésy,
chef du service des droits des femmes et de l'égalité**

(19 décembre 2001)

Présidence de Mme Gisèle GAUTIER, vice-présidente

La délégation a entendu **Mme Brigitte Grésy** sur la **proposition de loi n° 17** (20001-2002), adoptée par l'Assemblée nationale, portant **réforme du divorce**.

Mme Gisèle Gautier, présidente, a rappelé que la disposition principale de la réforme proposée était la suppression du divorce pour faute, qui représente 46 % des cas de divorce, la procédure du consentement mutuel étant utilisée dans 52 % des cas.

Mme Brigitte Grésy a, en préambule, manifesté son accord avec le double objectif de pacification et de simplification de la réforme. Elle a ensuite insisté sur la nécessité de prendre en compte plusieurs éléments.

En premier lieu, elle a jugé nécessaire de ne pas supprimer tout mécanisme de stigmatisation, car « tous les divorces ne sont pas un constat de faillite commune ». Les femmes ont notamment besoin d'une reconnaissance des violences dont elles ont été victimes dans le prononcé du divorce. **Mme Brigitte Grésy** a, de ce point de vue, estimé satisfaisante la formule retenue par l'Assemblée nationale, qui prévoit dans le texte proposé pour l'article 259-5 du Code civil la « constatation dans le jugement prononçant le divorce » des « faits d'une particulière gravité » ainsi que la possibilité d'une demande d'indemnisation sur le fondement de l'article 1382 du même code.

Mme Brigitte Grésy a cependant regretté que l'Assemblée nationale ait rejeté un amendement prévoyant l'information du procureur de la République par le juge du divorce qui a connaissance de violences physiques ou morales.

En second lieu, elle a jugé indispensables des mesures de protection du conjoint victime et des enfants. A ce titre, elle a approuvé le maintien sans changement de l'article 257 du Code civil qui prévoit, dans le cadre de la procédure du divorce, au titre des mesures d'urgence, que le juge peut autoriser la résidence séparée des époux, ce qui constitue une garantie fondamentale en faveur des femmes victimes de violences.

Evoquant ensuite la nouvelle rédaction proposée pour l'article 220-1 du Code civil, qui permet au juge, sans attendre le dépôt d'une requête en divorce, d'organiser la résidence séparée des époux, **Mme Brigitte Grésy** a regretté la limitation à trois mois de cette possibilité en insistant sur la nécessité d'accorder aux femmes victimes

de violences un délai de réflexion plus long, six mois par exemple, avant de prendre une décision sur l'opportunité du dépôt d'une requête en divorce.

S'agissant du recours à la médiation, qu'elle a qualifié de « central » dans la proposition de loi, **Mme Brigitte Grésy** a cependant estimé qu'elle n'était pas appropriée dès lors qu'un des époux est sous l'emprise de l'autre. Elle l'a en conséquence jugé impossible dans les cas de violence et déclaré que, dans ce type de situation, il est nécessaire de maintenir le rôle traditionnel du juge qui consiste à « dire les faits, le droit et la sanction ».

Mme Gisèle Gautier, présidente, a fait observer que la violence était à l'origine de nombreuses séparations avant de s'interroger sur les pouvoirs du juge dans le dispositif proposé –pouvoirs qui semblent limités dans certaines hypothèses à une simple constatation.

Mme Brigitte Grésy a confirmé que la violence était très présente dans les divorces –même si elle ne se voit pas forcément– et souhaité que les juges soient mieux formés et sensibilisés à cette problématique.

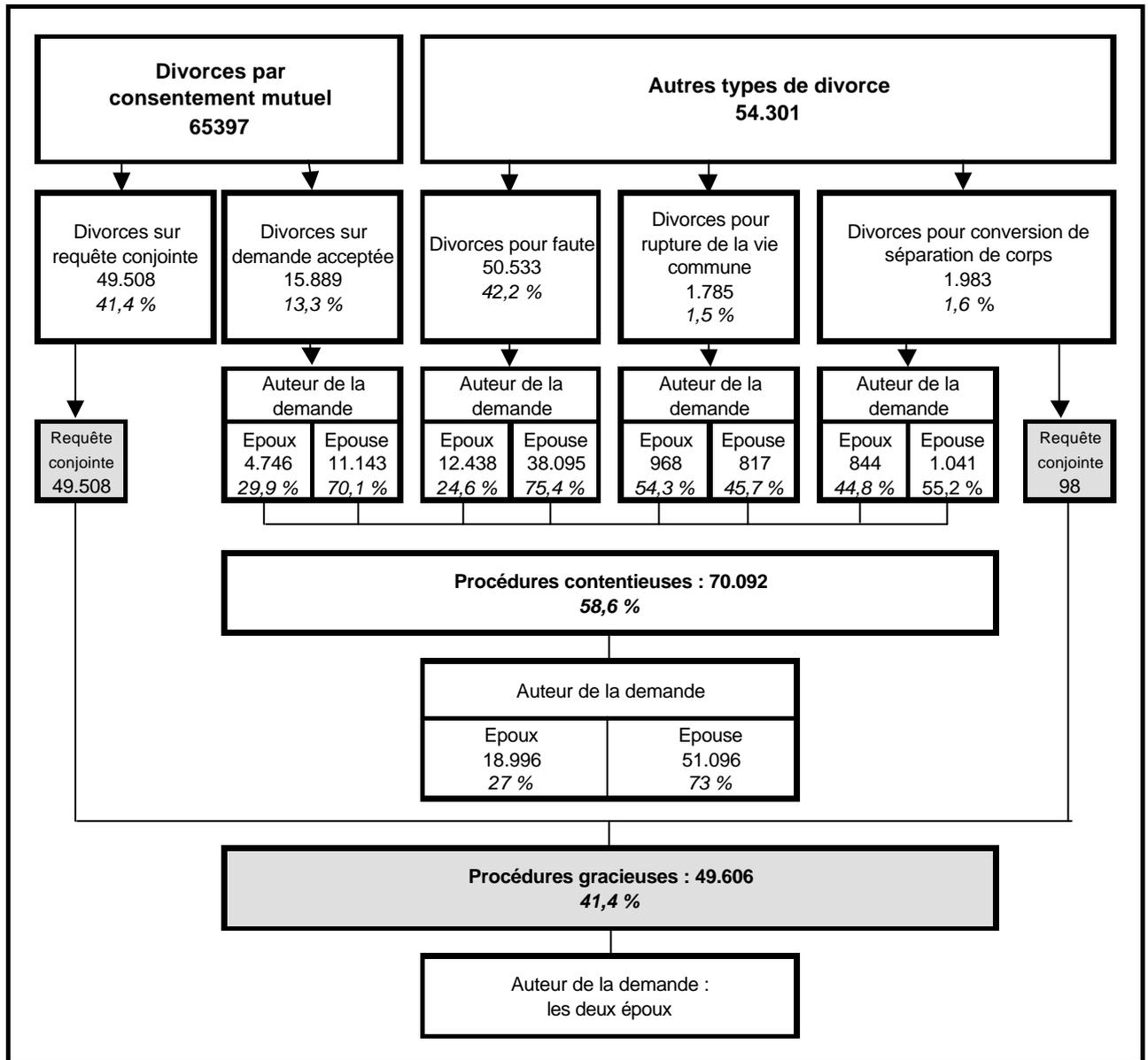
Considérant l'accélération des procédures de divorce envisagée par le texte de l'Assemblée nationale, qui peut se traduire par la dissolution en douze mois du mariage, même si l'un des époux n'y a pas consenti, **Mme Brigitte Grésy**, tout en reconnaissant l'intérêt de ne pas voir les procédures trop s'éterniser, a déploré qu'on aille sans doute trop vite ; elle a noté que la pacification des conflits nécessitait souvent une certaine lenteur et craint qu'une trop grande célérité ne provoque une recrudescence des contentieux après le divorce.

Mme Gisèle Gautier, présidente, a souligné le risque d'une focalisation des procédures sur les enfants, et évoqué l'effet pacificateur de la durée qui peut également permettre la réconciliation des époux.

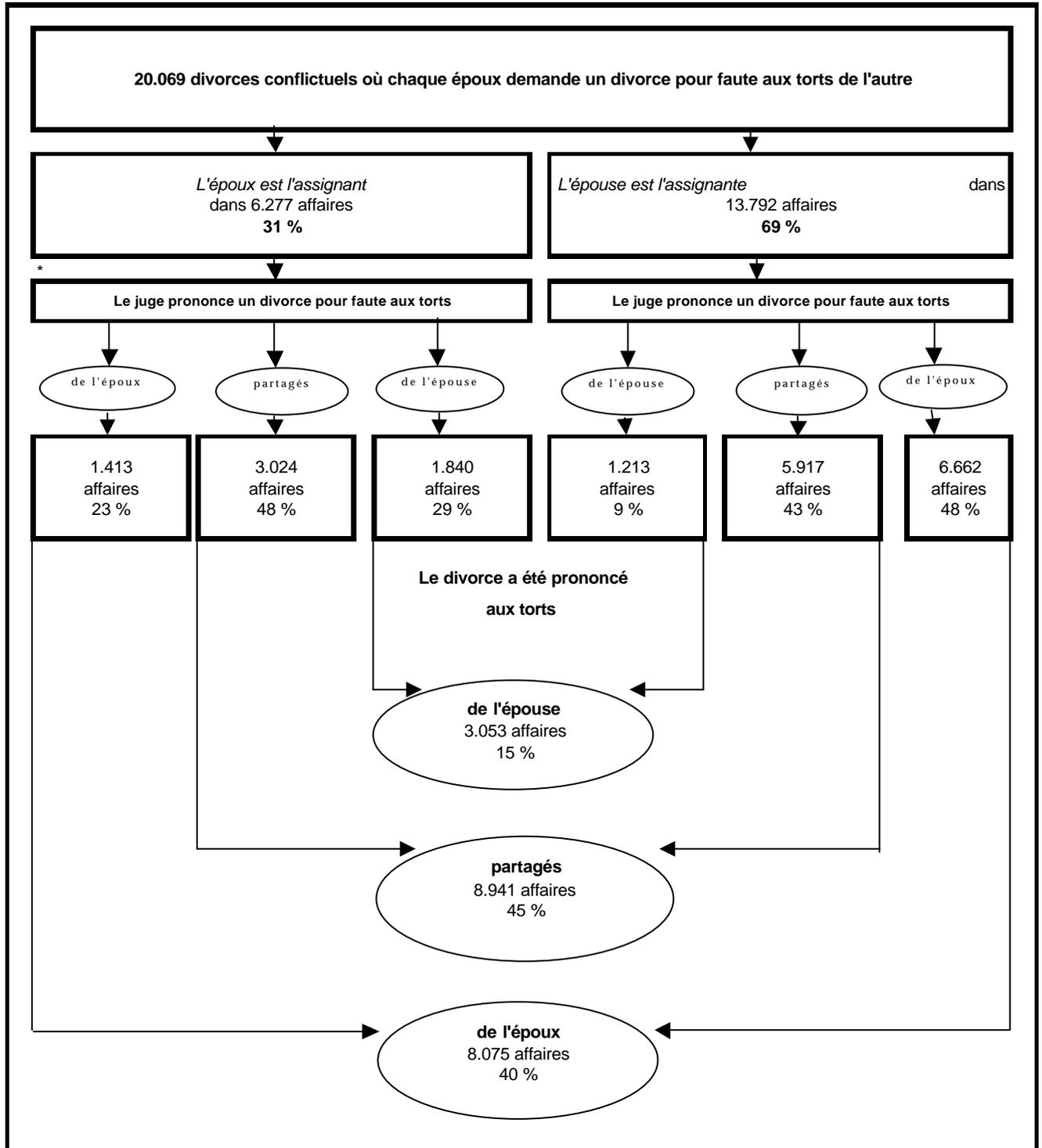
Partageant l'essentiel des préoccupations manifestées par **Mme Brigitte Grésy**, **Mme Danièle Pourtaud** s'est néanmoins prononcée en faveur d'un règlement rapide des procédures de divorce, en estimant qu'on pouvait renverser les arguments.

ANNEXE 3
TABLEAUX STATISTIQUES

Procédures gracieuses et contentieuses dans les 119.698 divorces prononcés en 1996



Décisions du juge dans les divorces pour faute les plus conflictuels (enquête divorce 1994)



<http://www.tgi-nancy.justice.fr/Affam/consmut.html>

Source : site Internet TGI Nancy

<http://www.tgi-nancy.justice.fr/Affam/divfaut.html>

Source : site Internet TGI Nancy

DIVORCE

La délégation aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes a été saisie par la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du règlement et d'administration générale pour donner un avis sur les dispositions de la proposition de loi n° 17 (2001-2002), adoptée par l'Assemblée nationale.

Conformément à la saisine de la commission des lois, la délégation a examiné le dispositif législatif soumis au Sénat au regard de ses conséquences sur les droits des femmes et sur l'égalité des chances entre les hommes et les femmes.