

SÉNAT

PREMIERE SESSION ORDINAIRE DE 1972-1973

Annexe au procès-verbal de la séance du 12 octobre 1972.

RAPPORT

FAIT

au nom de la Commission des Lois constitutionnelles, de Législation, du Suffrage universel, du Règlement et d'Administration générale (1), sur la proposition de loi de M. Henri CAILLAVET tendant à modifier certaines dispositions du Titre VI du Livre premier du Code civil concernant le divorce,

Par M. Jean GEOFFROY,

Sénateur.

(1) Cette commission est composée de : MM. Léon Jozeau-Marigné, président ; Marcel Champeix, Baudoin de Hauteclocque, Jacques Piot, Jean Sauvage, vice-présidents ; Pierre de Félice, Léopold Heder, Louis Namy, Jacques Rosselli, secrétaires ; Jean Auburtin, Jean Bénard Mousseaux, Pierre Bourda, Philippe de Bourgoing, Robert Bruyneel, Pierre Carous, Etienne Dailly, Emile Dubois, Jacques Eberhard, André Fosset, Henri Fréville, Pierre Garet, Jacques Genton, Jean Geoffroy, Paul Guillard, Pierre Jourdan, Edouard Le Bellegou, Pierre Mailhe, Pierre Marilhac, Pierre-René Mathey, André Mignot, Lucien de Montigny, Gabriel Montpied, Jean Nayrou, Marcel Nuninger, Guy Petit, Pierre Schiélé, Jacques Soufflet, Fernand Verdeille.

Voir le numéro :

Sénat : 176 (1970-1971).

Mesdames, Messieurs,

L'objet de la présente proposition de loi présentée par M. Caillavet est d'introduire, à côté des règles qui régissent actuellement le divorce dans le Code civil français, des dispositions permettant la dissolution du mariage lorsqu'en fait le lien conjugal est irrémédiablement détruit, même si cet état de choses n'est pas imputable à la faute établie de l'un des époux.

Il s'agit en somme d'éviter que ne soit prolongée fictivement une institution légale qui n'est plus basée sur aucune réalité. Cette situation anormale paraît à l'auteur de la proposition exister dans deux cas : celui où l'un des époux est atteint d'une maladie mentale grave et incurable qui interdit toute vie commune, et celui où une longue séparation de fait enlève toute existence au lien conjugal.

L'examen de ces innovations, dont on perçoit bien la portée mais aussi l'impact sur de délicats problèmes humains, a absorbé votre commission pendant de nombreuses réunions et suscité en chacun de ses membres une réflexion approfondie dont votre rapporteur essaiera d'être l'interprète fidèle.

Ainsi s'explique que si, dans son ensemble, la commission a approuvé l'esprit de cette modification législative, elle l'a néanmoins fortement infléchie dans le sens d'une meilleure protection des personnes concernées.

Dans le présent rapport, on procédera tout d'abord à une étude de la proposition de loi présentée initialement, dans ses motivations et dans ses dispositions, ensuite à l'analyse des travaux de la commission en distinguant les raisons qui l'ont amenée à adopter le point de vue de l'auteur et les préoccupations qui l'ont guidée dans la rédaction du texte qu'elle présente à vos suffrages.

I. — Analyse de la proposition de loi.

L'argumentation développée et les dispositions proposées sont très différentes suivant qu'il s'agit de la situation où l'un des conjoints est atteint de maladie mentale et de celle où les époux sont séparés de fait. C'est pourquoi il paraît nécessaire à votre commission d'examiner successivement chacune de ces situations.

A. — L'ALIÉNATION MENTALE

1. *Les arguments invoqués par l'auteur de la proposition de loi.*

L'exposé des motifs est tout à fait clair quant aux arguments qui justifient, aux yeux de M. Caillavet, l'introduction de l'aliénation mentale comme cause de divorce. On ne les reprendra que très rapidement ici en recommandant de se reporter aux observations liminaires de la proposition de loi (1).

On remarquera tout d'abord que l'auteur se place dans l'hypothèse d'une maladie mentale grave et incurable rendant toute communication, toute cohabitation impossibles, sans qu'aucune amélioration puisse être escomptée en l'état de la médecine.

En pareil cas, expose M. Caillavet, on peut invoquer de nombreux arguments en faveur de la dissolution du mariage :

— la situation du conjoint, sur le plan moral, mais aussi, souvent, lorsqu'il s'agit de la femme, sur le plan matériel, devient extrêmement pénible au bout d'un certain nombre d'années ;

— la maladie mentale portée à ce degré n'est pas, quant à ses résultats, une maladie comme une autre car elle transforme la personnalité du malade qui devient un étranger par rapport à lui-même et par rapport aux êtres à qui il était lié. Il arrive certes que la personnalité soit modifiée par une atteinte physiologique mais il ne s'agit pas alors d'une mutation aussi profonde que dans le cas de certaines lésions mentales graves. La maladie mentale peut donc être une maladie singulière justifiant des solutions particulières ;

(1) Ces observations figurent en annexe du présent rapport.

— s'il est vrai que la suppression des devoirs de secours et d'assistance à l'égard de l'époux malade au moment où il en a le plus besoin est choquante, il va de soi que le divorce entendu comme la constatation d'une situation dont personne n'est responsable doit laisser subsister ces obligations à la charge de l'époux sain d'esprit alors même qu'il n'est pas fautif. Il n'est donc pas possible d'invoquer la disparition du devoir d'assistance entre les époux pour rejeter le divorce ;

— dans l'hypothèse de départ où se place l'auteur de la proposition de loi, celle d'une aliénation grave et incurable, on ne peut soutenir que le divorce puisse faire souffrir le malade et aggraver son état puisqu'il ne pourra prendre conscience de ce qui lui arrive et qu'en fait il ne sera privé de rien qu'il n'ait déjà détruit, inconsciemment, par sa maladie ;

— l'admission du divorce dans des cas de folie incurable, qui restent très rares et qui le deviendront de plus en plus au fur et à mesure des progrès de la médecine, ne peut sérieusement augmenter le taux global des divorces si l'on prévoit les précautions nécessaires pour que la loi ne puisse faire l'objet d'une extension abusive ;

— selon M. Caillavet, le risque de fraude, l'un des principaux arguments invoqués à l'encontre du divorce en cas de maladie mentale, peut être évité, de même que les aléas du diagnostic à craindre dans un domaine encore mal dominé par la médecine, en renforçant les garanties données au malade et, en particulier, en prévoyant des examens médicaux multiples ;

— enfin M. Caillavet fait valoir l'exemple des droits étrangers fort nombreux à reconnaître l'altération des facultés mentales comme une cause de divorce.

2. *Le texte proposé.*

a) *La définition de la maladie* : afin d'éviter que le divorce ne soit prononcé en dehors des cas où la maladie entraîne, par sa gravité et l'absence de toute chance de guérison dans un avenir prévisible, une destruction totale de toute communauté de vie, le texte prévoit, dans l'article 2 (art. 233 du Code civil), que doit être établie l'aliénation mentale ayant duré trois ans consécutifs depuis le mariage et rendant impossible le maintien de la vie commune ;

b) *La constatation de la maladie* : d'après l'article 5 (art. 239-1 du Code civil), le tribunal ne pourrait prononcer le divorce qu'après avoir fait procéder à un examen de l'aliéné par trois médecins spécialistes choisis sur la liste prévue par l'article 493-1 du Code civil pour l'ouverture de la tutelle d'un incapable majeur. Le rapport doit préciser un certain nombre de points, en particulier l'état du malade, l'évolution probable de sa maladie, son aptitude à mener une vie commune avec son conjoint, les conséquences que le divorce aurait sur lui. Donc, si d'une part il apparaît que l'état du malade est susceptible d'amélioration, si d'autre part on constate que la maladie n'a pas complètement rompu les liens conjugaux, si enfin le divorce devait présenter des inconvénients trop grands pour le malade, les juges l'écarteraient sur la foi de ce rapport ;

c) *Les garanties et protections accordées au malade au cours de la procédure* : le texte prévoit, dans ses articles 3, 4 et 5, la consultation obligatoire du conseil de famille par le tribunal, la désignation d'un mandataire spécial chargé d'assister et de représenter l'époux aliéné pendant toute la durée de l'instance, l'audition de l'aliéné aux divers stades de la procédure. Sur le plan financier, les frais de l'instance sont entièrement à la charge de l'époux demandeur (art. 6 de la proposition de loi) ;

d) *La protection du malade après le divorce* : le conjoint qui a demandé et obtenu le divorce perd tous les avantages que l'autre lui avait faits. Il peut être obligé par le tribunal à verser à l'aliéné une pension alimentaire si les moyens de celui-ci sont insuffisants (art. 12 de la proposition de loi). Ainsi, chaque fois que le malade se trouvera démuné, le devoir d'assistance jouera en sa faveur, conformément à la plus élémentaire équité.

B. — LA SÉPARATION DE FAIT

1. *Les arguments invoqués.*

Si le mariage est détruit par l'aliénation mentale grave et incurable de l'un des époux qui met fin à toute communauté physique ou spirituelle entre eux, il l'est également dans un autre cas, celui où les époux sont séparés depuis suffisamment longtemps pour devenir complètement étrangers l'un à l'autre et pour rendre

impossible toute chance de rétablissement d'un lien quelconque entre eux. Telle est l'autre hypothèse qu'envisage M. Caillavet et qui, selon lui, devrait pouvoir dans certains cas donner lieu à dissolution du mariage.

Dans le droit actuel, il n'est possible d'obtenir le divorce que si l'époux demandeur peut prouver une faute de son conjoint, dans les conditions définies par le Code civil (condamnation afflictive et infamante, adultère, excès, sévices et injures) ; l'époux innocent, à l'encontre duquel aucune de ces fautes ne peut être retenue, a la maîtrise de l'action en divorce : en cas de séparation, il a la possibilité, après avoir entamé la procédure contre l'époux qui a abandonné le domicile conjugal et s'est donc rendu coupable selon le droit, de renoncer à celle-ci sans pour autant qu'ait lieu une réconciliation. L'auteur de la proposition assimile à cette situation celle où la demande en divorce faite par l'époux coupable a été rejetée sans qu'aucune réconciliation ne soit survenue ultérieurement. Si l'époux réputé innocent se refuse au divorce, la situation de droit se trouve indéfiniment figée : le mariage est maintenu alors que dans les faits il n'en subsiste plus rien, que même s'est créé un nouveau foyer et que sont nés des enfants condamnés à l'illégitimité et à la clandestinité.

L'auteur n'envisage pas le problème général de la séparation de fait entre les époux comme facteur de destruction du lien conjugal ; il se place dans l'hypothèse, beaucoup plus limitée, où la séparation de fait a été accompagnée d'une procédure judiciaire, lorsque celle-ci n'a pas produit de résultat en raison de son abandon ou de son rejet.

Dans ce cas, M. Caillavet estime qu'au bout d'un certain nombre d'années de séparation il n'existe plus aucune chance de réconciliation entre les époux, et qu'alors il est à la fois irréaliste et inutile de ne pas admettre la dissolution légale d'une union déjà détruite dans les faits.

Le maintien du mariage peut même être nocif : en perpétuant fictivement une situation qui n'existe plus, on met obstacle à la régularisation de la situation réelle, que l'on peut réprouver sur le plan moral, mais dont on ne peut nier l'existence.

Il s'agit là de ce que M. Caillavet appelle les « foyers fantômes », qui subissent fâcheusement les inconvénients de leur inexistence juridique. Les enfants issus de ces unions ne peuvent

en particulier prétendre à la légitimité et en subissent psychologiquement et socialement les conséquences, sans profit ni utilité pour personne. (La proposition de loi de M. Caillavet a été déposée avant l'intervention de la toute récente loi sur la filiation qui permet la légitimation d'un enfant en dehors du mariage alors même que les parents sont engagés par ailleurs dans les liens conjugaux).

La séparation de fait prolongée peut également, selon M. Caillavet, être nuisible aux époux eux-mêmes dont les droits pécuniaires seraient mieux garantis par le divorce ; c'est le cas surtout de la femme qui, séparée de fait, n'a pas de statut juridique défini alors que la femme divorcée, surtout si le divorce a été prononcé à son profit, a des droits bien précis et dispose de moyens pour les faire respecter.

2. *Le texte proposé.*

a) L'introduction de la demande.

— à quelles conditions :

Le système proposé par M. Caillavet exige, pour que le divorce puisse être demandé, une triple condition définie dans l'article 2 du texte (art. 233-1 du Code civil) :

- au point de départ, une procédure fondée sur les motifs de divorce classique : adultère, excès, sévices et injures graves (à l'exclusion du cas particulier de la condamnation afflictive et infamante), ou sur le motif nouveau que constituerait éventuellement l'aliénation mentale ;
- l'absence d'aboutissement de cette procédure : soit son interruption par l'époux demandeur, soit le désistement de celui-ci, soit le rejet définitif de la demande ;
- absence de réconciliation des époux pendant trois ans à compter du moment où la procédure a pris fin.

— par qui :

Si ces conditions sont remplies, le divorce pourra être demandé :

- par l'un ou l'autre des époux en cas de rejet de la première demande ;
- par le conjoint de l'époux qui a entamé la procédure primitive en cas d'abandon de celle-ci.

b) Le jugement.

Il s'agit, lit-on dans l'exposé des motifs, d'éviter que ne se prolonge inutilement et indéfiniment la séparation de fait des deux époux lorsque l'interruption de la procédure engagée par l'époux offensé, son désistement ou l'intervention d'une décision de rejet de la demande faite par l'autre époux n'a pas entraîné la reprise de la vie conjugale.

La constatation objective de la réalisation des conditions énumérées plus haut entraîne automatiquement le divorce, le juge étant alors obligé de le prononcer et n'ayant aucune possibilité d'apprécier à ce niveau les responsabilités.

c) Détermination des effets du divorce.

Toutefois, l'appréciation des torts est réintroduite dans la détermination des effets du divorce ; c'est en se basant sur la part de responsabilité attribuée à chacun des époux dans la dissolution du mariage que le juge décidera de ses effets particuliers du point de vue de la pension alimentaire allouée, des dommages-intérêts accordés, de la garde des enfants, etc.

II. — Les travaux de la commission.

A. — UN ACCORD DE PRINCIPE

Après en avoir longuement discuté au cours de ses séances des 4 mai, 21, 22 et 28 juin derniers, la commission a finalement adopté dans son principe la proposition de loi de M. Caillavet. Convaincue par les arguments de l'auteur, elle a en outre été frappée par l'évolution des législations étrangères dans ce domaine ainsi que par celle de notre propre jurisprudence.

a) *L'évolution des législations étrangères.*

Sans vouloir entrer dans le détail de chaque législation, un rapide tour d'horizon des principaux droits étrangers et particulièrement européens, permet de se rendre compte que la dissolution du mariage trouve de plus en plus sa justification dans la constatation

objective de la destruction du lien conjugal et que l'aliénation mentale et la séparation de fait constituent très souvent, implicitement ou explicitement, une cause de divorce. Cette conception apparaît nettement dans les réformes du droit du divorce récemment votées à l'étranger, et notamment *en Angleterre*. Le « *divorce-reform act* » de 1969 pose la faillite irrévocable du mariage comme seule cause de divorce. Néanmoins la loi énumère les faits qui font présumer cette faillite. Parmi ceux-ci figure le fait pour les époux d'avoir vécu séparément pendant une période ininterrompue de cinq années immédiatement avant l'introduction de la demande. Quelles que soient les raisons qui ont conduit à cette séparation, le mariage doit normalement être considéré comme détruit. La maladie mentale de l'un des conjoints, notamment, entraîne le divorce, dans la mesure où elle entraîne une semblable séparation.

Plus récemment, *la loi italienne* du 1^{er} décembre 1970, très en retrait par rapport à la loi anglaise, prévoit néanmoins comme cause du divorce l'interruption de la vie conjugale pendant un délai de cinq ans au moins. Toutefois, à l'issue d'une période transitoire destinée à mettre fin au malaise social né de l'augmentation considérable du nombre des concubinages et des naissances illégitimes, elle-même entraînée par l'interdiction du divorce dans la législation italienne antérieure, le divorce pour séparation de fait sera subordonné au préalable de la séparation de corps, soit judiciaire si elle est prononcée à la demande de l'un des époux comme sanction d'une faute commise par l'autre époux, soit à la demande conjointe des deux époux.

Bien que plus ancienne, *la loi allemande* distingue, à côté des causes de divorce pour inconduite de l'un des époux, d'autres causes n'exigeant pas une faute. Il en est ainsi pour la maladie mentale lorsqu'elle entraîne la disparition de toute communauté d'esprit entre les époux et qu'aucun rétablissement n'en peut être escompté. La séparation de fait des époux depuis plus de trois ans est également une cause de divorce si, par suite de l'ébranlement profond et irrémédiable du lien conjugal, on ne peut plus espérer le rétablissement d'une vie commune conforme à l'esprit de l'institution du mariage.

Il convient de signaler qu'une réforme beaucoup plus audacieuse est actuellement en instance devant le Parlement allemand.

La loi autrichienne prévoit dans les mêmes conditions le divorce pour aliénation mentale et pour séparation de fait des époux.

La législation suisse fait de la maladie mentale incurable un motif de divorce si elle a déjà duré trois ans et qu'elle rend la vie commune insupportable au conjoint.

D'une façon générale, le droit suisse admet dans des conditions qu'il serait trop long d'analyser ici le divorce lorsque le lien conjugal est si profondément atteint que la vie commune est devenue insupportable ; il fait donc de la faillite du mariage une cause de divorce en soi.

La législation des pays scandinaves fait également une très large place au divorce envisagé comme remède à la faillite du mariage.

La législation suédoise prévoit que le divorce peut être demandé par l'un ou l'autre des époux si, d'une part, par suite de désaccord, ils ont vécu séparés depuis trois ans au moins et si, d'autre part, l'un des époux est atteint d'aliénation mentale lorsque la maladie a duré trois ans pendant le mariage, quelquefois moins s'il existe des raisons déterminantes.

Les droits norvégien et danois admettent également le divorce pour aliénation mentale. En outre, au Danemark, chacun des époux peut obtenir le divorce en cas de suspension de la vie commune pendant trois ans.

Les pays socialistes, est-il besoin de le rappeler, connaissent tous le divorce en tant que constatation d'une situation objective et non plus uniquement comme sanction d'un comportement fautif.

Parmi les plus marquants, on citera *le droit tchécoslovaque* qui déclare contraire à l'intérêt de la société une attitude inconsidérée envers le mariage, et qui n'admet la dissolution du mariage par le divorce que dans des cas socialement justifiés : le tribunal peut, sur la demande de l'un des époux, prononcer le divorce si les rapports entre les époux sont si gravement perturbés que le mariage ne peut remplir son but social. En décidant le divorce, le tribunal est tenu de prendre avant tout en considération les intérêts des enfants mineurs. Mais la loi ne procède pas à une énumération limitative des différentes causes de divorce.

Le code de la famille polonais repose sur la conception du divorce constatation du fait objectif d'une désagrégation du lien conjugal. Dans le cas où une désunion complète et durable survient entre les époux, chacun d'eux peut demander au tribunal de dissoudre le mariage par divorce.

La loi yougoslave prévoit expressément parmi les causes particulières de divorce, la maladie mentale incurable ou l'absence de discernement survenues après le mariage. Par ailleurs, si, pour une raison quelconque, les rapports entre les époux se trouvent si bouleversés que la vie en commun leur est devenue intolérable, chacun d'eux peut demander le divorce.

Enfin, la plus importante, *la législation soviétique*, va encore plus loin en faisant de l'incapacité par suite de maladie ou de débilité mentale constatées dans certaines conditions fixées par la loi une cause de divorce automatique enregistré par le bureau de l'état civil, le tribunal n'ayant compétence que si un litige est soulevé concernant les enfants, le partage des biens communs ou le paiement d'une pension alimentaire.

En outre, le tribunal prononce la dissolution du mariage s'il constate que la cohabitation des époux et le maintien de la vie familiale sont devenus impossibles.

Des pays aussi différents que la Finlande, l'Espagne, la Grèce, la Turquie et le Mexique reconnaissent aussi le divorce en cas d'aliénation mentale.

On mentionnera pour conclure qu'Outre-Atlantique, les Etats-Unis d'Amérique connaissent très largement la cessation de la vie commune et la démence comme causes de divorce.

b) *L'évolution de la jurisprudence française.*

Si dans le droit français la législation relative au divorce demeure axée sur la faute, la réalité est bien souvent différente et les tribunaux raisonnent surtout en termes de divorce-faillite.

On constate que les tribunaux prononcent de plus en plus le divorce simplement parce que le maintien du mariage leur paraît humainement impossible, les causes légales ne leur servant qu'à justifier convenablement une décision sortie de la nécessité. Le

magistrat prend de plus en plus conscience que la décision qui refuse le divorce parce que la faute du défendeur n'est pas suffisamment établie, ne reconstitue pas pour autant un ménage normal. Il sait qu'en fait sa décision ne consolide pas l'union mais crée bien plutôt indirectement un ou deux concubinages selon les circonstances, mais sûrement un concubinage, celui du demandeur. Ainsi l'appréciation portée par les juges est-elle beaucoup plus humaine et psychologique que juridique.

C'est pourquoi c'est bien souvent un divorce pour incompatibilité d'humeur, juridiquement prohibé, qui est prononcé en fait. Des torts légers qui ne sont pas une violation grave ou renouvelée des devoirs et obligations résultant du mariage servent de cause au divorce, sous l'étiquette extrêmement vague d'injure grave, s'il apparaît que les proportions prises par la mésentente sont telles que le mariage est déjà détruit avant le jugement.

Par ailleurs, devant la pratique très répandue du divorce demandé par l'un des deux époux avec l'accord de l'autre, les magistrats, tout en se rendant compte de la comédie qui est en train de se jouer sous leurs yeux, estiment ne pas pouvoir refuser le divorce et se bornent à constater le respect formel des textes.

La commission a donc été amenée à constater que l'évolution des mœurs et des législations ne permet plus de s'opposer à la possibilité de dissoudre le mariage lorsqu'en fait il n'existe plus ou que son maintien est intolérable.

Toutefois elle a assorti son accord d'un certain nombre de conditions bien précises, tant pour l'aliénation mentale que pour la séparation de fait, qui l'ont amenée à apporter au texte initial de M. Caillavet des modifications assez profondes.

B. — LES LIMITES FIXÉES PAR LA COMMISSION

1. *L'aliénation mentale.*

Le divorce ne peut être accepté que dans les cas les plus dramatiques ; à cet égard le texte adopté ne doit laisser aucune possibilité de sortir de ce cadre. Or, si M. Caillavet est très explicite à ce sujet dans son exposé des motifs, le texte qu'il propose pourrait se prêter, semble-t-il, à une interprétation plus large. Il paraît donc nécessaire de préciser dès l'abord que seule une altération incurable peut entraîner le divorce.

La commission considère par ailleurs qu'il faut accroître autant que faire se peut les garanties médicales relatives à la constatation de l'état du malade ; il lui paraît à ce titre indispensable de subordonner la recevabilité de la requête à une première attestation médicale. Ainsi serait évité le dépôt de demandes qui ne seraient pas très sérieusement fondées.

Si le malade doit être entouré de toutes les garanties médicales possibles, il ne doit pas, estime la commission, être mêlé à la procédure ; d'abord, bien que privé d'une conscience claire des événements, il pourrait être fortement impressionné par certaines confrontations et par l'appareil solennel de certaines phases de la procédure ; ensuite, il ne peut apporter, étant donné son état, aucun élément supplémentaire d'information ; sa présence ne pourrait que rendre extrêmement pénible, sans utilité, le déroulement d'une instance déjà hérissée de problèmes délicats. La commission estime donc qu'associer le malade à tous les stades de la procédure, comme le souhaite M. Caillavet, ne présente aucun avantage. Il appartient au mandataire spécial qui sera désigné par le tribunal de le représenter et de défendre ses intérêts.

Telles sont les grandes préoccupations qui ont guidé la commission dans la rédaction du texte qu'elle vous propose. En outre, dans la forme, elle considère qu'il n'est plus possible de parler d'aliénation mentale, terminologie totalement abandonnée par la science médicale actuelle. C'est pourquoi elle a remplacé dans le nouveau texte cette expression par une définition qui lui paraît plus adéquate.

2. *La séparation de fait.*

L'étude à laquelle la commission s'est livrée l'a amenée à s'éloigner plus profondément encore du texte de M. Caillavet.

L'approche du problème de la séparation de fait des époux, telle qu'elle figure dans le texte initial, lui paraît artificielle et surtout partielle. Subordonner la prise en considération de la séparation de fait à l'introduction préalable d'une procédure n'est pas réaliste car, dans la plupart des cas, aucune démarche de ce genre n'est entamée au moment de la séparation. Cette restriction, d'autre part, ne constitue pas pour autant un frein aux demandes de divorce pour séparation de fait ; il est toujours loisible à l'époux qui souhaite

divorcer pour ce motif d'intenter deux demandes successives, la première destinée à susciter le rejet nécessaire pour déterminer le point de départ du délai de séparation, la seconde pour faire constater, à l'expiration de ce délai, la séparation. Le seul résultat serait alors de provoquer dans chaque cas deux procédures au lieu d'une, dont la première serait un simple artifice destiné à prendre date pour la seconde. De plus, ce système aboutit en fait à un divorce quasi automatique puisque le juge se trouvera obligé de prononcer le divorce s'il ne constate pas de réconciliation pendant les trois ans suivant la fin de la première procédure.

En outre, la complexité de la procédure imaginée par M. Caillavet permet difficilement de la retenir telle quelle.

La commission estime que si l'on aborde le problème de la séparation de fait entre les époux, il convient de l'envisager franchement et dans son ensemble.

Elle est persuadée qu'il est nécessaire de prévoir la possibilité de dissoudre le mariage, sans considération de torts ou de fautes, lorsqu'il ne subsiste plus rien de ce mariage. Elle ne considère pas que des enfants nés de concubinages forcés échappent, du seul fait qu'une légitimation est rendue possible par la nouvelle loi sur la filiation, aux inconvénients signalés par M. Caillavet. D'ailleurs, l'époux séparé de son conjoint ne pourrait obtenir le consentement de celui-ci pour légitimer les enfants qu'il aurait eus d'une tierce personne ! C'est pourquoi certaines de ces situations doivent pouvoir être régularisées par la dissolution du mariage précédent. Mais la commission pense que le divorce ne peut être envisagé d'une part que si la séparation des époux a été assez longue pour qu'un rétablissement du lien conjugal ne puisse plus être escompté. Le délai de trois ans prévu dans le texte de M. Caillavet ne paraît pas suffisant pour qu'une telle conviction puisse être acquise. La commission s'est arrêtée à un délai beaucoup plus long.

D'autre part, il ne faut pas perdre de vue que l'institution du mariage a une finalité sociale : l'éducation des enfants. Les parents ont à l'égard de leurs enfants tant que ceux-ci n'ont pas atteint un certain âge, une responsabilité qui doit primer toute autre considération d'ordre personnel. C'est la raison pour laquelle la commission estime ne pas pouvoir admettre le divorce pour séparation de fait lorsqu'il existe des enfants mineurs de seize ans issus du

mariage. La commission est bien consciente que cette condition n'empêchera pas les séparations dans les ménages où il y a encore de jeunes enfants ; mais au moins ne faut-il pas les encourager.

Ces restrictions étant admises, il revient dans les autres cas au tribunal d'apprécier le point de départ de la séparation, quelles qu'en aient été les manifestations, et de juger si toute communauté de vie a véritablement disparu entre les époux. Il constatera alors que le mariage se trouve irrémédiablement détruit et prononcera le divorce.

Telles sont les préoccupations qui ont conduit la commission à adopter le texte qui vous est soumis et qu'il convient maintenant d'analyser.

C. — ANALYSE DU TEXTE ADOPTÉ PAR LA COMMISSION

Dans la forme, il se présente en deux titres distincts qui n'étaient pas dégagés dans le texte initial et qui séparent complètement les articles relatifs à l'aliénation mentale de ceux concernant la séparation de fait.

TITRE PREMIER

Du divorce pour aliénation mentale.

L'article premier, conforme au texte initial, introduit une petite modification formelle à l'article 232 du Code civil pour introduire les cas supplémentaires de divorce.

Dans sa rédaction nouvelle, l'article 2, reprenant le contenu du I de l'article primitif, définit les conditions exigées pour le divorce en cas de maladie mentale. Le texte exige que l'altération de facultés mentales :

- soit incurable, ce qui n'était pas auparavant précisé ;
- ait duré pendant cinq années consécutives (le texte initial ne prévoyait qu'une durée de trois ans) ;
- rende impossible le maintien du lien conjugal à raison de son degré de gravité.

Au surplus le deuxième alinéa du texte proposé pour l'article 233 du Code civil institue dès ce stade une première constatation médicale de l'état du malade sous forme d'un certificat délivré par un médecin spécialiste choisi sur la liste existant déjà pour les mesures de protection des incapables majeurs (art. 493-1 du Code civil).

Ce certificat doit être présenté avec la requête pour que celle-ci soit recevable.

L'article 3 dégage les lignes essentielles de la procédure spéciale qui serait suivie, par dérogation au droit commun qui ne peut être appliqué à un malade mental. La procédure de la tentative de conciliation n'ayant plus de justification, le texte proposé pour l'article 238-1 nouveau prévoit une procédure aussi simple que possible, mais en même temps très souple, dont les éléments seraient les suivants :

- dès que la requête est reçue par le président du tribunal, il désigne un mandataire spécial chargé d'assister et de représenter le malade dans tous les actes de la procédure ;

- si l'état du malade le permet, il lui est donné connaissance de la requête, dans les formes spéciales prévues pour les malades mentaux qui font l'objet d'une demande de mise sous tutelle ou sous curatelle ;
- le juge rassemble tous les renseignements qui lui paraissent utiles. Au nombre de ceux-ci figure l'avis du conseil de famille. La proposition initiale prévoyait la consultation obligatoire du conseil de famille, mais la commission estime que dans certains cas l'avis de ce dernier peut être inspiré par des motifs étrangers à l'intérêt du malade ; c'est pourquoi il semble préférable de donner au juge la possibilité d'éviter cette consultation. La réunion de l'ensemble des renseignements relatifs à la situation en cause peut avantageusement dans beaucoup de cas être effectuée par le juge des tutelles particulièrement bien placé pour recueillir toutes les informations d'ordre familial ainsi que celles relatives à l'incapable lui-même (le juge des tutelles est rappelons-le le juge compétent pour prononcer les mesures de protection des incapables majeurs).
- le cas échéant, le juge prend les mesures provisoires nécessaires.
- mais l'élément le plus important de cette procédure est la désignation par le président du tribunal de trois médecins experts dont le rôle sera d'établir un rapport circonstancié sur l'état du malade, particulièrement sur le caractère d'incurabilité de la maladie et sur le degré d'inconscience qui la caractérise.

Le tribunal ne pourra prononcer le divorce qu'après avoir pris connaissance de ce rapport.

L'article 4 reprend l'article 6 de la proposition de loi sous une forme simplifiée. Il précise que les frais de l'instance sont à la charge de l'époux demandeur.

L'article 5 prévoit comme l'article 7 de la proposition initiale que le mandataire du malade a au cours de l'instance les mêmes pouvoirs que ce dernier aurait lui-même s'il était sain d'esprit.

L'article 6 reprend le texte de l'article 12 de la proposition initiale dont il constituait une des dispositions essentielles ; il concerne la détermination des effets du divorce en cas de maladie

mentale. Le texte proposé pour le nouvel article 300-1 du Code civil prévoit :

- que le conjoint demandeur perd tous les avantages que l'autre lui avait fait soit au moment du mariage, soit ultérieurement ;
- que le tribunal peut mettre à la charge du conjoint demandeur une pension alimentaire dans les mêmes conditions que si le divorce était prononcé à ses torts. Sans être fautif, l'époux sain d'esprit qui reprend sa liberté au détriment de son conjoint malade, et par conséquent innocent, cause à ce dernier un préjudice et lui doit réparation, au moins sur le plan matériel, en continuant à respecter le devoir d'assistance après le prononcé du divorce.

L'article 7 introduit une modification de forme dans les dispositions relatives à la séparation de corps, qui doivent être harmonisées avec celles relatives au divorce.

TITRE II

Du divorce pour séparation de fait.

Les principes retenus par la commission lui ont permis d'adopter un texte beaucoup plus simple que celui élaboré par M. Caillavet. Par ailleurs, la commission a élagué toutes les dispositions du texte initial qui aboutissaient sans nécessité absolue à s'écarter du droit commun.

L'article 8 tend à introduire dans le Code civil un article 233-1 (nouveau) définissant les conditions dans lesquelles la séparation de fait peut entraîner le divorce. Ces conditions sont les suivantes :

- absence d'enfants mineurs de seize ans issus du ménage ;
- cessation de toute communauté de vie entre les époux depuis sept ans au moins.

L'article 9 reprend une disposition qui figurait antérieurement dans l'article 4 de la proposition ; il paraît inutile, au bout de sept ans de séparation de laisser au juge la possibilité d'ajourner les parties à six mois à l'issue de la tentative de conciliation. D'où la modification proposée au neuvième alinéa de l'article 238 du Code civil.

L'article 10 est également la reprise du texte de M. Caillavet (art. 11). Il prévoit une modification de l'article 297 du Code civil afin que la femme divorcée puisse contracter un nouveau mariage dès que le jugement de divorce sera devenu définitif lorsque le divorce aura été prononcé pour séparation de fait. Le délai de viduité, dans ce cas, ne se justifie pas.

L'article 11 définit les effets du divorce prononcé pour séparation de fait. L'article 305 du Code civil qui se trouverait ainsi rétabli préciserait que pour la détermination des effets du divorce, le juge appréciera les torts respectifs des époux. En effet, si la considération des torts des époux ne doit pas intervenir au niveau de la décision de principe, qui doit reposer uniquement sur la constatation objective de la destruction définitive du lien conjugal, il n'en est pas de même au niveau de ses conséquences : la plus stricte équité veut que l'époux responsable de la destruction du mariage soit traité comme tel pour ce qui touche la garde des enfants et les dispositions financières qui doivent être prises (en particulier la pension alimentaire).

Cette disposition figurait déjà dans la proposition de M. Caillavet et avait reçu sur ce point le plein accord de la commission. Seule a été modifiée la place de son insertion dans le Code civil.

*
* *

Sous le bénéfice de ces observations, votre commission vous demande d'adopter la présente proposition de loi, dans une rédaction nouvelle ainsi conçue :

PROPOSITION DE LOI

(Texte adopté par la commission.)

TITRE PREMIER

Du divorce pour altération incurable des facultés mentales.

Article premier.

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

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

Art. 2.

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

« *Art. 233.* — Le divorce peut être prononcé à la demande de l'un des époux s'il est justifié que son conjoint est atteint d'une altération incurable des facultés mentales depuis cinq ans au moins et si cette altération incurable des facultés rend impossible le maintien du lien conjugal.

« La requête ne sera recevable que si elle est accompagnée d'un certificat médical délivré par un médecin spécialiste figurant sur la liste établie par le Procureur de la République en application de l'article 493-1. »

Art. 3.

Dans le chapitre II, intitulé « De la procédure du divorce », du même Titre VI, il est inséré, après l'article 238, le nouvel article suivant :

« Art. 238-1. — Lorsque la requête en divorce est fondée sur l'article 233 ci-dessus, le président du tribunal saisi de la demande désigne un mandataire spécial chargé d'assister et de représenter le malade dans tous les actes de la procédure.

« Il fait donner connaissance au malade de la requête, si le médecin traitant estime que l'état de celui-ci le permet, dans les formes prévues aux articles 891 et 891-1 du Code de procédure civile.

« Il recueille ou fait recueillir, le cas échéant par le juge des tutelles, tous renseignements qui lui paraissent utiles en prenant l'avis du conseil de famille.

« Il statue s'il en est besoin sur les mesures provisoires.

« Le président du tribunal désigne ensuite trois médecins experts qui, le médecin traitant entendu, feront rapport afin de déterminer notamment :

« 1° Le caractère incurable de la maladie ;

« 2° L'état d'inconscience du malade ;

« 3° L'inaptitude du malade à mener une vie commune avec son conjoint ;

« 4° Les conséquences possibles du divorce sur l'état physique et mental du malade.

« Le tribunal ne pourra prononcer le divorce qu'au vu du rapport ainsi établi. »

Art. 4.

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

« Art. 241. — Dans le cas visé à l'article 233, les frais de l'instance sont à la charge de l'époux demandeur. »

Art. 5.

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

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

Art. 6.

Dans le chapitre III, intitulé « Des effets du divorce », du Titre VI du Livre premier du Code civil, il est inséré, après l'article 300, le nouvel article suivant :

« *Art. 300-1.* — En cas de divorce pour altération incurable des facultés mentales, le conjoint qui a demandé et obtenu le divorce perd tous les avantages que l'autre lui avait faits soit par contrat de mariage, soit depuis le mariage, et le tribunal peut mettre à sa charge, au profit de l'époux malade mental, une pension alimentaire dans les conditions prévues à l'article 301, alinéa 1^{er}. »

Art. 7.

Dans le chapitre IV, intitulé « De la séparation de corps », du Titre VI du Livre premier du Code civil, après l'alinéa 3 de l'article 310, insérer un alinéa nouveau ainsi rédigé :

« Lorsque la séparation de corps a été prononcée pour altération incurable des facultés mentales, les dépens relatifs à cette demande seront mis pour le tout à la charge de l'époux qui a demandé la séparation. Les dispositions du jugement de séparation de corps accordant une pension alimentaire à l'époux malade mental conservent en tout cas leur effet. »

TITRE II

Du divorce pour séparation de fait.

Art. 8.

Dans le chapitre premier du Titre VI du Livre premier du Code civil, il est inséré, après l'article 233, un article 233-1 ainsi rédigé :

« *Art. 233-1.* — Sauf en présence d'enfants mineurs de seize ans issus du ménage, le juge prononcera le divorce, à la demande de l'un quelconque des époux, lorsqu'il constatera que toute communauté de vie a cessé entre ceux-ci depuis sept ans au moins. »

Art. 9.

Dans le chapitre II du même Titre VI, le neuvième alinéa de l'article 238 est rédigé comme suit :

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

Art. 10.

Dans le chapitre III du Titre VI du Livre premier du Code civil, l'article 297 est modifié comme suit :

« *Art. 297.* — Lorsque le divorce aura été prononcé pour la cause définie à l'article 233-1, ou lorsque le jugement de séparation de corps aura été converti en jugement de divorce, confor-

mément à l'article 310 du Code civil, la femme divorcée pourra contracter un nouveau mariage dès que le jugement de divorce sera devenu définitif. »

Art. 11.

Dans le même chapitre, l'article 305 est rétabli dans les termes suivants :

« *Art. 305.* — Lorsque le divorce aura été prononcé pour la cause définie à l'article 233-1, le juge, pour l'application des articles 299 à 304 ci-dessus, et plus généralement pour la détermination des effets du jugement de divorce, appréciera les torts respectifs des époux, eu égard à toutes les circonstances de la cause. »

ANNEXE

PROPOSITION DE LOI (1) TENDANT A MODIFIER CERTAINES DISPOSITIONS DU TITRE VI DU LIVRE PREMIER DU CODE CIVIL CONCERNANT LE DIVORCE

(Présentée par M. Henri Caillavet, sénateur.)

Mesdames, Messieurs,

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

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

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

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

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

A. — L'aliénation mentale.

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

Si l'atteinte aux facultés mentales est grave et incurable, la situation du conjoint de l'aliéné est intenable, juridiquement et humainement, puisqu'il se trouve irrémédiablement enchaîné à une personne devenue totalement étrangère en même temps que totalement absente du foyer, ce degré de maladie mentale entraînant

(1) Ce document avait été publié sous le n° 176 (1970-1971).

l'internement définitif ; le conjoint d'un aliéné est donc, pour le restant de ses jours, dans l'impossibilité de fonder sagement un nouveau foyer qui lui permettrait, surtout s'il s'agit de la femme, de ne pas tomber à la charge de la société. Or, il est inévitable que ce conjoint cherche, malgré l'impossibilité légale, à reprendre une vie normale ; il se trouve alors, d'une façon définitive, en situation irrégulière, placé en porte-à-faux et peut-être même rejeté par la société où il vit.

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

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

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

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

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

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

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

— du point de vue de la maladie elle-même, il faudra qu'il s'agisse d'une aliénation mentale ayant duré plus de trois années et rendant la vie commune impossible ; la réunion de ces conditions permettra d'éviter que ne soit prononcé le divorce pour

maladie mentale en dehors des cas où celle-ci entraîne, par sa gravité et l'absence de toute chance de guérison dans un avenir prévisible, la destruction totale de toute communauté de vie ;

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

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

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

B. — La séparation de fait.

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

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

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

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

Si celui-ci, par vengeance, ne consent pas à désavouer l'enfant, ce dernier est réputé son enfant légitime. Ainsi, l'enfant ne peut être légitimé par ses véritables parents ni même reconnu par son véritable père. Le seul moyen que la mère a de le soustraire au mari qu'elle a renié est d'accoucher dans la clandestinité de telle façon que l'enfant soit déclaré de mère inconnue ; encore, la preuve de la filiation maternelle, rapportée en justice, anéantirait-elle un tel subterfuge.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

PROPOSITION DE LOI

Article premier.

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

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

Art. 2.

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

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

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

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

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

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

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

Art. 3.

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

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

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

Art. 4.

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

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

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

II. — Le neuvième alinéa est rédigé comme suit :

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

Art. 5.

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

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

« Le rapport établi par ces derniers doit préciser notamment :

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

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

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

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

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

Art. 6.

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

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

Art. 7.

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

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

Art. 8.

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

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

Art. 9.

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

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

Art. 10.

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

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

Art. 11.

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

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

Art. 12.

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

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

Art. 13.

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

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

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