

N° 460

SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 1999-2000

Rattaché pour ordre au procès-verbal de la séance du 29 juin 2000
Enregistré à la Présidence du Sénat le 6 juillet 2000

RAPPORT D'INFORMATION

FAIT

*au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale (1) sur les auditions publiques relatives à la proposition de loi de M. Nicolas ABOUT et plusieurs de ses collègues visant à remplacer la procédure de **divorce pour faute** par une procédure de **divorce pour cause objective**,*

Par M. Jacques LARCHÉ,
Sénateur.

(1) Cette commission est composée de : MM. Jacques Larché, *président* ; René-Georges Laurin, Mme Dinah Derycke, MM. Pierre Fauchon, Charles Jolibois, Georges Othily, Robert Bret, *vice-présidents* ; Patrice Gélard, Jean-Pierre Schosteck, Jacques Mahéas, Jean-Jacques Hyst, *secrétaires* ; Nicolas About, Guy Allouche, Jean-Paul Amoudry, Robert Badinter, José Balareello, Jean-Pierre Bel, Christian Bonnet, Mme Nicole Borvo, MM. Guy-Pierre Cabanel, Charles Ceccaldi-Raynaud, Raymond Courrière, Jean-Patrick Courtois, Luc Dejoie, Jean-Paul Delevoye, Gérard Deriot, Gaston Flosse, Yves Fréville, René Garrec, Paul Girod, Daniel Hoeffel, Jean-François Humbert, Pierre Jarlier, Lucien Lanier, Edmond Lauret, Claude Lise, François Marc, Bernard Murat, Jacques Peyrat, Jean-Claude Peyronnet, Henri de Richemont, Simon Sutour, Alex Türk, Maurice Ulrich.

Voir le numéro :

Sénat : 266 (1998-1999).

Divorce.

SOMMAIRE

Pages

AVANT-PROPOS	3
AUDITIONS	9
• Mme Françoise Dekeuwer-Défossez , professeur à l'université de Lille II, présidente du groupe de travail "rénover le droit de la famille"	9
• Mme Jacqueline Rubellin-Devichi , professeur agrégé à l'université de Lyon III, directeur du centre du Droit de la Famille,	
• M. Alain Bénabent , professeur agrégé, avocat aux Conseils	21
• Me Jacqueline Beaux-Lamotte , présidente de la commission du droit de la famille du barreau de Paris,	
• Me Marie-Pierre Certin-Teitgen , avocat.....	41
• Mme Danièle Ganancia , juge aux affaires familiales à Nanterre,	
• Mme Marianne Lassner , juge aux affaires familiales à Paris	63
• Me Gérard Crémont , rapporteur de la commission " <i>Demain la famille, les ruptures</i> " du 95 ^{ème} congrès des notaires de France,	
• Me Annie Rollet , Mouvement Jeune Notariat	86
TABLEAU COMPARATIF	109

AVANT-PROPOS

En 1975, sont intervenues plusieurs lois d'inspiration libérale qui ont apporté d'importants changements à la société.

Il en a été ainsi de la loi sur l'interruption volontaire de grossesse ou de celle instituant la majorité à 18 ans. Il en a été de même de la loi sur le divorce ayant introduit dans notre droit le divorce par consentement mutuel.

Sur cette dernière loi, la commission des Lois, après avoir initié dès 1998 la réforme de la prestation compensatoire¹, a souhaité poursuivre sa réflexion à partir de la proposition de M. Nicolas About et plusieurs de ses collègues visant à remplacer la procédure de divorce pour faute par une procédure de divorce pour cause objective².

Vingt-cinq ans après, il importe en effet d'évaluer, à la lumière de l'expérience, si les différentes procédures de divorce instituées en 1975 ont répondu aux attentes et si elles restent d'actualité au regard de l'évolution de la société.

En 1996 ont été célébrés 280 600 mariages. Les statistiques établies par le ministère de la justice font apparaître que 119 698 divorces ont été prononcés la même année, la procédure la plus employée restant celle du divorce pour faute. Ces derniers ont en effet représenté 42,2% de l'ensemble des cas de divorce, alors que la proportion des divorces sur requête conjointe s'est élevée à 41,4%, celle des divorces sur demande acceptée à 13,3% et celle des divorces pour rupture de la vie commune à 1,5%.

Une importante réflexion sur le divorce s'est organisée autour de la volonté annoncée par le Gouvernement de procéder à une réforme d'ensemble du droit de la famille.

¹ La loi n° 2000-596 du 30 juin 2000 résulte en effet des propositions de lois sénatoriales n°s 151 et 400 (1996-1977) présentés respectivement par MM. Nicolas About et Robert Pagès et adoptées le 25 février 1998 par le Sénat.

² n° 266 (1998-1999)

Mais il apparaît que la présentation de cette réforme devant le Parlement, préparée par les rapports successifs de Mme Irène Théry¹ et du groupe de travail présidé par Mme Françoise Dekeuwer-Défossez², remis respectivement en mai 1998 et en septembre 1999, ne devrait pas intervenir avant l'année 2001. Elle ferait d'ailleurs vraisemblablement l'objet de plusieurs projets de loi distincts.

Comme elle le fait régulièrement³, la commission des Lois a souhaité procéder à des auditions publiques avant de se déterminer. Elle a également voulu recueillir l'avis de la délégation du Sénat aux droits des femmes.

Aux termes de la proposition de loi déposée par notre collègue Nicolas About, ne subsisterait, à côté du divorce par consentement mutuel, qu'un cas unique de divorce, « le divorce pour cause objective », se substituant aux cas actuels de divorce sur demande acceptée, de divorce pour faute et de divorce pour rupture de la vie commune.

Ce divorce pour cause objective pourrait être demandé en cas :

- de séparation de fait depuis plus de trois ans ;
- d'altération des facultés mentales du conjoint depuis plus de trois ans ;
- de faits rendant intolérables le maintien de la vie commune.

La faute ne serait donc plus un cas de divorce. A défaut d'accord entre les époux sur le principe du divorce, le juge fixerait un délai de réflexion ne pouvant être supérieur à deux ans à l'issue duquel il prononcerait le divorce.

La proposition prévoit de plus l'incitation à recourir à la médiation familiale à tous les stades de la procédure, et rend celle-ci obligatoire en cas de présence d'enfants mineurs.

Les auditions publiques du mercredi 26 avril 2000 se sont principalement centrées sur la délicate question de la suppression du divorce pour faute sur laquelle la commission des Lois a entendu des avis totalement divergeants.

Après que Mme Françoise Dekeuwer-Défossez a indiqué que les treize membres composant le groupe de travail dont elle assurait la présidence

¹ *Couple, filiation et parenté aujourd'hui - Rapport remis en mai 1998 au ministre de l'Emploi et de la Solidarité et au Garde des Sceaux, ministre de la Justice.*

² *Rénover le droit de la famille - rapport remis en septembre 1999 au Garde des Sceaux, ministre de la Justice.*

³ *Voir, notamment, le rapport du Sénat n° 481 (1997-1998), « Droit de la famille - ne pas se tromper de réforme » - auditions publiques du 8 avril 1998.*

s'étaient prononcés à l'unanimité pour le maintien du divorce pour faute, sont intervenus deux professeurs de droit, Mme Jacqueline Rubellin-Devichi, qui s'est déclarée attachée au maintien de cette procédure compte tenu de son caractère hautement symbolique, et M. Alain Bénabent, qui, la jugeant au contraire inadaptée à la société actuelle, a plaidé pour sa suppression.

Se sont ensuite succédé deux avocats, deux juges et deux notaires, chacun de ces praticiens apportant un éclairage complémentaire à la lumière de son expérience professionnelle propre.

Au fil des interventions se sont ainsi dessinées les grandes interrogations auxquelles la commission des Lois devra répondre avant de se déterminer :

- la faute reste-t-elle la sanction sociale des obligations du mariage, le différenciant en cela du concubinage et du Pacs, ou bien représente-t-elle une immixtion de la justice dans un conflit devant rester d'ordre affectif et privé ? En d'autres termes, la suppression de la faute retirerait-elle une partie de sa signification au mariage ?

- le divorce pour faute, supprimé par de nombreux pays européens, est-il un anachronisme ? Répond-il à un véritable besoin des justiciables ou n'est-il utilisé qu'en l'absence de procédure plus adaptée ? Peut-on supprimer un cas de divorce qui représente la majorité de ceux aujourd'hui utilisés ?

- la procédure du divorce pour faute envenime-t-elle par elle-même les conflits ou n'est-elle qu'une possibilité offerte à des époux de se livrer à un combat qu'ils recherchent en tout état de cause ? Les enfants, notamment, souffrent-ils plus du fait de cette procédure ou de la mésentente même des parents ?

- peut-on imposer le divorce à un conjoint non fautif qui ne le souhaite pas, et, au contraire, peut-on obliger un époux qui ne le désire pas à rester dans les liens du mariage sans porter atteinte à sa liberté individuelle ?

- la banalisation des procédures du divorce ne portera-t-elle pas à la stabilité des unions matrimoniales une atteinte préjudiciable à l'équilibre des enfants ?

En filigrane, a été posée par plusieurs intervenants la question d'un divorce sans juge, du moins en l'absence de patrimoine et d'enfants.

Mais au delà des divergences constatées, cette demi-journée d'audition aura été l'occasion de faire apparaître d'importants points de convergences. L'ensemble des intervenants s'est ainsi accordé sur la nécessité de dédramatiser le divorce en assouplissant les procédures de divorce

existantes, y compris celle du divorce par consentement mutuel. Chacun a également souhaité que soit rendu moins pénalisant pour le demandeur le divorce pour rupture de vie commune, seul divorce pour cause objective existant actuellement.

Au-delà du consensus sur la nécessité d'éviter d'aviver les conflits au cours de la procédure de divorce, tant pour les enfants que pour les conjoints, il est ainsi apparu que la suppression de la faute pourrait ne pas constituer la seule réponse adéquate aux difficultés constatées actuellement par les praticiens.

Plusieurs personnes ont exprimé leur inquiétude de voir le Sénat se pencher sur la question du divorce indépendamment de la réforme d'ensemble attendue sur le droit de la famille.

Néanmoins, en suivant ce raisonnement, la réforme de la prestation compensatoire initiée en 1998 par le Sénat n'aurait pas vu le jour.

Il est donc apparu utile à la commission des Lois de poursuivre ces réflexions afin de réunir les éléments d'appréciation indispensables au législateur pour évaluer les textes en vigueur et les propositions de modification qui lui sont soumises. Elle livre dans le compte-rendu qui suit les réactions de professionnels du droit sans préjudice de futurs travaux destinés à compléter son information.

AUDITIONS PUBLIQUES
DE LA COMMISSION DES LOIS DU SÉNAT

**sur la proposition de loi de M. Nicolas About n° 266 (1998-1999) visant à
remplacer la procédure de divorce pour faute par une procédure de
divorce pour cause objective**

MERCREDI 26 AVRIL 2000

Présidence de M. Jacques Larché, président de la commission des Lois

M. le PRÉSIDENT.- Mes chers collègues, nous allons procéder à une audition publique de la Commission des Lois du Sénat et nous le ferons d'autant plus volontiers que c'est la Commission des Lois qui, il y a dix ans déjà, a institué cette procédure qui nous permet de consulter avant de décider.

Nous consultons donc sur une importante proposition de loi déposée par notre collègue Nicolas About tendant à réformer certains aspects de la loi de 1975 sur le divorce.

En 1975, un certain nombre de grandes lois libérales ont modifié notre société sur des points importants : il y a eu — je le rappelle — l'institution de la majorité à 18 ans, la loi sur l'interruption volontaire de grossesse et, enfin, cette loi de 1975 qui réformait fondamentalement la procédure de divorce.

Cela s'est passé il y a vingt-cinq ans. Les choses ont évolué, les couples se sont modifiés et, avant de nous décider sur la proposition que notre collègue Nicolas About a déposée et tendant à réformer des aspects importants de cette loi de 1975, nous avons voulu, comme nous le faisons toujours dans le cadre de cette commission, entendre et consulter.

Un certain nombre de personnes particulièrement qualifiées ont bien voulu se joindre à nous pour nous dire leur sentiment et je les en remercie.

Nous entendrons, en premier lieu, Mme Dekeuwer-Défossez, qui était présidente d'un groupe de travail sur la rénovation du droit de la famille. Nous entendrons également Mme Rubellin-Devichi, qui dirige, à Lyon, le centre du droit de la famille, et M. Bénabent, qui est à la fois professeur agrégé et avocat aux Conseils.

Nous avons aussi souhaité entendre des avocats, des magistrats et des notaires, toutes professions qui, bien évidemment, sont directement concernées par l'évolution du droit du divorce.

Mme Françoise Dekeuwer-Défossez,

professeur à l'université de Lille II,
présidente du groupe de travail "rénover le droit de la famille"

M. le PRÉSIDENT - Madame, nous allons vous demander de nous dire votre point de vue et de répondre, par ailleurs, à certaines de nos questions, étant entendu que le débat entre les membres de la commission des Lois viendra le moment venu en commission.

Il est inutile de vous présenter, madame ; chacun vous connaît. Vous êtes professeur à Lille, et je vois que vous pratiquez indifféremment le droit commercial et le droit de la famille.

M. FAUCHON.- D'où l'expression "avoir commerce".

M. le PRÉSIDENT.- C'est une expression ancienne et très jolie. Vous avez écrit et publié une réflexion sur les mythes fondateurs de la famille et, en même temps, vous avez effectué une publication reconnue sur le divorce en 1995. Vous êtes auteur du rapport "Rénover le droit de la famille" qui a été remis au garde des Sceaux en septembre 1999.

Je vous donne la parole.

Mme DEKEUWER-DÉFOSSEZ.- Je ne suis pas l'auteur du rapport ; j'étais le président d'une commission qui est l'auteur du rapport. Il est très important de le signaler dès le début, parce que l'opinion qui a été transcrite dans ce rapport est celle de cette commission qui a été nommée par Mme la Ministre de la justice et qui comportait treize personnes. C'est donc une opinion collective et non pas individuelle.

J'ai pris connaissance avec beaucoup d'intérêt de la proposition de loi consistant à remplacer le divorce pour faute par un divorce pour cause objective. C'est une question sur laquelle la commission avait réfléchi au cours de ses travaux et avait apporté, comme vous le savez, une réponse négative, sans avoir pour autant conscience que le débat soit clos à tout jamais car, de toute évidence, c'est l'une des grandes questions qui traversent le divorce à l'heure actuelle.

Il faut bien reconnaître que la position de la France, qui a conservé le divorce pour faute et où le divorce pour faute a gardé une place tout à fait importante, voire prééminente, est relativement isolée au sein des pays européens. Beaucoup de nos voisins ont supprimé le divorce pour faute et l'ont remplacé par un divorce pour cause objective.

Il n'est pas totalement certain qu'en définitive, ils en soient tous satisfaits, mais le fait est que le divorce pour faute apparaît à certains égards comme quelque chose d'anachronique ou, en tout cas, passéiste.

Pourquoi conserver, dans notre proposition, cette position qui apparaît donc relativement isolée et anachronique ? Parce qu'à la réflexion, il nous a semblé que c'était, dans la nature du mariage et la nature du droit de la famille, un changement considérable dont nous n'étions pas persuadés qu'il soit fait pour de bonnes raisons ni qu'il produise en définitive les effets escomptés.

Ce changement est considérable parce que — cela ressort d'ailleurs tout à fait de la proposition de loi en sa page 6 —, s'il n'y a plus de divorce pour faute, cela veut dire que le mariage ne comporte plus d'obligations juridiquement sanctionnables. Page 6, la traduction de cette transformation est faite dans la phrase, d'ailleurs relativement courante : *"Est-ce seulement le rôle de la justice de trancher des conflits d'ordre affectif et privé" ?*

Cela veut dire que les conflits entre époux ne sont plus considérés comme des conflits appréhendés au travers du prisme d'obligations juridiques, qui, à l'heure actuelle, sont des obligations de fidélité, secours, assistance et cohabitation, mais des relations privées dans lesquelles le droit et la société n'ont plus à s'immiscer.

Si le mariage n'entraîne plus d'obligations juridiques, il n'est plus une union, une institution juridique ; il devient un arrangement privé, je ne dirai même pas un contrat parce qu'un contrat entraîne des obligations juridiquement sanctionnables alors que nous sommes en présence d'obligations

qui ne sont plus juridiquement sanctionnables. Donc le mariage tombe en dessous du niveau du contrat. C'est le premier point.

Le deuxième point, c'est que le fait de remplacer le divorce pour faute par un divorce pour cause objective signifie que l'on supprime le principe selon lequel on ne peut imposer le divorce à quelqu'un qui ne le souhaite pas et qui n'a commis aucune faute. C'est tout à fait logique : s'il n'y a plus de concept "d'époux innocent", il n'y a plus de raison non plus de respecter la volonté de l'un des époux de maintenir une union, même si l'autre ne le souhaite pas.

C'est aussi une grande question qui traverse le droit du divorce. Est-il légitime, pour un époux, de s'opposer à ce que l'autre reprenne sa liberté ?

Jusqu'à présent, au travers de modifications législatives complexes, le droit français a conservé le principe selon lequel, pour divorcer, il faut justifier d'une raison. Cette raison peut être l'accord des deux époux. Si les deux époux sont d'accord — cela a été le changement de 1975 —, ce que la volonté commune a pu faire, la volonté commune peut le défaire.

En revanche, si un seul veut se libérer, il faut qu'il puisse justifier de ce que l'union n'existe plus, soit parce qu'il y a séparation de fait depuis six ans, soit parce que l'autre a commis à son égard un certain nombre de fautes ; c'est le divorce pour faute.

Si l'on pousse un peu le trait, la seule différence qui reste entre le mariage avec la possibilité de rupture unilatérale et le PACS, c'est une question de délai. Pour le PACS, il faut trois mois et pour le mariage, dans la proposition de loi, il faut deux ans. C'est une question de délai et de durée et non plus une question de nature. Est-il opportun de transformer le mariage à ce point au moment où l'on vient d'adopter le PACS ? C'est une question qui se pose.

Ce sont donc des transformations qui sont non seulement considérables mais radicales, puisque le changement sur le droit du divorce entraîne un changement total sur le droit du mariage.

Ces changements seront-ils judiciaires ? A quoi cela servira-t-il ? Le but recherché — et je crois que chacun est concerné, chacun souhaite que ce but soit atteint —, c'est d'éviter ces combats judiciaires qui non seulement sont stériles mais aggravent la situation du couple en surajoutant les blessures de la procédure à celles de la séparation.

En disant cela, on suppose que c'est la procédure qui crée le litige, ce qui ne peut pas être considéré comme certain à 100 %. D'ores et déjà, il y a bien d'autres terrains de litige très durs entre les personnes qui se séparent que la faute comme cause de divorce et, que je sache, les femmes qui ne se sont pas mariées avec le père de leurs enfants ne sont pas plus réticentes que les épouses divorçantes à accuser le père d'abus sexuels.

Lorsqu'un couple est décidé à se battre, si on lui supprime une manière juridique de le faire, il en trouvera une autre. D'ailleurs, la proposition de loi a déjà prévu un terrain de repli à travers les dommages et intérêts pour faute, et nul doute que le cadre pénal sera également utilisé par les personnes qui se séparent et non pas seulement par les divorçants, bien sûr. Il est certain que ce n'est pas la procédure de divorce qui crée le litige. Les litiges existent parce que le couple se sépare et le couple qui veut s'accuser mutuellement trouve les moyens de le faire dans l'arsenal juridique.

C'est une façon de voir qui est souvent utilisée dans toutes sortes d'autres domaines. On a souvent dit que si la responsabilité médicale a tellement d'implications et progresse tellement, c'est parce que, au moins aux Etats-Unis, les avocats sont là pour venir susciter les plaintes de la part des malades. C'est une vision un peu courte des choses. En effet, ce n'est pas uniquement parce qu'il y a des avocats que les malades se plaignent de leur

médecin et ce n'est pas uniquement parce qu'il y a une procédure de divorce pour faute que les époux choisissent toutes les stratégies possibles pour s'entre-déchirer perpétuellement.

Donc notre commission avait pensé (mais c'est un peu de la futurologie et je reconnais que nous n'avons aucune possibilité de vérifier ce que nous avançons) que s'il y avait disparition de la faute comme cause de divorce, il y aurait déplacement des terrains des batailles mais pas du tout suppression des batailles et que les juges qui ne veulent pas entendre parler de la faute comme cause de divorce entendraient parler d'abus sexuels, de violences conjugales, de détournements financiers, d'abus de confiance, d'escroqueries, de vols ou de toutes sortes de choses et continueraient à entendre parler des litiges entre époux.

J'ai parlé des juges et c'est mon point suivant. Il nous a semblé qu'à tout le moins, avant de sauter le pas, il fallait éclaircir de manière plus nette l'origine de la demande. C'est un point sur lequel, postérieurement au rapport, j'ai encore eu l'occasion de constater des choses qui m'ont paru tout à fait curieuses et, en tout cas, à élucider.

Manifestement, la demande de suppression du divorce pour faute vient en grande partie de la magistrature. De toute évidence, un nombre croissant de juges aux affaires familiales ne supporte plus ce type de litige et j'ai entendu publiquement — je ne raconte pas des choses secrètes puisque ce sont des interventions publiques dans plusieurs colloques — certains juges accuser les avocats de monter des dossiers de toutes pièces et de contribuer à souffler sur le feu pendant que les avocats, évidemment, se défendaient de cette accusation en disant qu'il était trop facile de prétendre que leurs allégations étaient fausses, que ce n'étaient pas eux qui soufflaient sur la litigiosité de leurs clients mais que, bien au contraire, ils s'employaient dans toute la mesure de leurs possibilités à la tempérer.

Je n'ai strictement aucun moyen de savoir ce qui est vrai et ce qui est faux là-dedans. Il est vraisemblable que tout est partiellement vrai et partiellement exagéré. Cela dit, il me semble qu'il faudrait quand même se rendre compte que le fait de reporter du juge sur le médiateur la résolution des conflits conjugaux s'apparente à une forme de déni de justice, puisque ce que demandent les époux en litige, c'est leur droit et que ce qu'on leur propose, c'est un arrangement dans lequel on ne veut pas dire que quelqu'un a tort et quelqu'un a raison.

Cela constitue donc bien ce que l'on appelle un déni de justice, c'est-à-dire un litige que le juge refuse de trancher. Cela rejoint ce que l'on disait au début, c'est-à-dire que l'on considère que ce ne sont plus des litiges juridiques mais des litiges purement privés.

Il me semble qu'avant de trancher dans le sens du retrait de la justice et du retrait du droit, il faudrait quand même être sûr qu'il ne s'agit pas simplement d'une inaptitude de nos institutions à gérer les situations, parce que la justice et le droit sont un droit du citoyen. Si, un jour, il se trouve que l'on ne répond plus aux personnes qui se plaignent de ce que l'on ait méconnu leurs droits, il n'y aura pas un progrès mais un recul de la démocratie.

Pour terminer, puisque des questions ont été évoquées et qu'il va rester quelques minutes pour y répondre, je voudrais vous faire part d'une difficulté que nous avons particulièrement ressentie dans le groupe et de deux écueils entre lesquels nous avons eu conscience de devoir louvoyer.

D'un côté, chacun s'accorde à dire que les procédures de divorce ne doivent pas rajouter de la souffrance à la souffrance et des difficultés aux difficultés. D'où l'idée, qui n'est pas neuve du tout, de dédramatiser le divorce et d'en faire un temps de pacification et d'organisation plutôt qu'un temps de bagarre.

D'un autre côté, on s'accorde aussi à trouver que la fragilité des couples et des familles est quand même une difficulté, un handicap et, il faut bien le dire, une cause de souffrance pour les enfants. Je lisais encore hier dans un grand quotidien peu suspect d'être ringard ou passéiste que, dans les causes de suicide des adolescents, il y a, certes, l'échec scolaire, mais aussi les séparations et recompositions familiales.

Comment trouver un droit du divorce qui, à la fois, ne soit pas trop dur pour les personnes qui divorcent en accumulant les obstacles et ne soit pas perçu comme un appel à la facilité, à la permissivité ou à des séparations plus faciles et donc plus anodines ? C'est une interrogation qui n'est pas nouvelle et qui a été posée à propos de la loi de 1975, que d'aucuns ont accusée d'avoir engendré le nombre de divorces qui ont suivi, d'autres ayant dit que le mouvement d'expansion des divorces avait précédé la loi de 1975.

En tout cas, la suppression de la faute comme cause de divorce ne peut pas être considéré comme un signal fort en faveur de la stabilité des unions matrimoniales. Il reste à savoir si on veut donner un signal de stabilité des unions matrimoniales.

M. le PRÉSIDENT.- Je vous remercie, non pas de la clarté de votre exposé, car cela allait de soi, mais des précisions que vous avez bien voulu nous apporter de manière très franche, dans la mesure où, malheureusement, nous avons dû vous indiquer un cadre de temps.

Si je résume votre position, vous précisez bien que ce que vous nous avez dit est la position du groupe de travail sur la rénovation du droit de la famille, qui est le titre même de votre rapport.

Dans ces groupes, on parvient toujours à des attitudes consensuelles. Puis-je vous demander si cela a été l'objet de débats très approfondis, avec des opinions allant dans des sens relativement divergents ?

Mme DEKEUWER-DÉFOSSEZ.- Non, assez curieusement. La manière dont cela s'est passé n'est pas du tout ce qui était prévu. Nous avons été mandatés par Mme Guigou pour travailler sur le problème du divorce et nous avons en tête le problème du divorce sans juge, sur lequel nous avons eu des séances nombreuses et houleuses, des oppositions et des discussions.

En revanche, nous n'avions pas envisagé au départ — ce n'était ni dans la lettre de mission, ni dans le projet — de travailler sur le divorce sans faute. C'est donc au cours des auditions que la question du divorce sans faute nous a été posée. Or il ne s'est pas trouvé, dans le groupe, de défenseur du divorce sans faute, peut-être parce que le groupe n'avait pas été choisi pour travailler sur cette question. Je pense que, de toute façon, il y a une difficulté conceptuelle et pratique énorme à concevoir la suppression de ce qui fait 50 % des cas de divorce en France, ce qui est énorme. C'est comme si vous disiez que l'on va supprimer les sociétés à responsabilité limitée.

Ce qui fait l'essentiel de la pratique d'un tribunal serait supprimé du jour au lendemain pour le remplacer par quoi ? On ne l'imagine pas très bien, il faut le confesser. Il est possible qu'il y ait un manque d'imagination des juristes, tant des universitaires que des techniciens, mais on imagine très mal, dans le paysage juridique français actuel, ce qui pourrait remplacer le divorce pour faute.

M. le PRÉSIDENT.- Merci, madame. Peut-être y a-t-il, dans le cadre du temps que nous devons respecter, quelques questions à vous poser.

M. ABOUT.- Madame la Présidente, je vous comprends parfaitement lorsque vous nous dites que le divorce pour faute, en gros, est celui qui sépare le plus sûrement ou le mieux les époux. C'est effectivement radical et c'est en tout cas certain sur le plan affectif.

Maintenant, malheureusement, il sépare aussi le mieux ou le plus les parents et il est le plus destructeur.

Vous avez évoqué l'enfant à travers le divorce à la toute fin de votre propos en nous disant : "je signale au passage que, dans les suicides des adolescents, comme l'a montré un article, l'une des causes est la séparation des familles".

Toute la proposition qui est faite aujourd'hui consiste au contraire à replacer l'enfant au cœur du divorce. J'ai été très sensible à ce qui a été indiqué dans le rapport de votre commission, lorsqu'il est dit qu'entre le divorce pour faute et le divorce pour rupture de la vie commune, qui est le seul que vous évoquez comme divorce pour cause objective, ils survivraient tous deux mais que le souhait exprimé par le groupe est que le premier régresse (il s'agirait donc bien qu'il disparaisse petit à petit) et que le second devienne en pratique un véritable divorce pour cause objective. C'est bien la question que nous posons ce matin.

J'ai évoqué le problème de l'enfant parce que je crois vraiment que c'est le cœur de la question.

J'en viens à une deuxième remarque sur laquelle je souhaiterais connaître votre réaction. Vous avez dit que nous souhaitions faire disparaître la faute, ce qui n'est pas exact. Nous souhaitons dissocier la faute du divorce, car la préoccupation immédiate du divorce doit être l'enfant et la relation entre l'enfant et les parents. C'est cela qu'il faut régler au moment du divorce.

Ensuite, vous avez dit que l'une des façons, pour les époux, de se rattraper, c'était qu'ils règlent leur querelle ailleurs, mais ce n'est que l'un des deux pieds du système. Madame la Présidente, partagez-vous ces soucis ou considérez-vous que cela ne va pas dans le bon sens ?

Ma dernière remarque, c'est que je ne comprends pas l'idée selon laquelle, puisque, aujourd'hui, les divorces pour faute représentent 50 % des cas, il ne faut pas les supprimer. Malheureusement, les autres systèmes ne règlent pas les problèmes et à la fin, les époux n'ont rien d'autre à leur

disposition que de se battre. Je me demande alors pourquoi on a fait le PACS alors que l'union libre, après tout, représentait la majorité des façons de s'unir entre les couples. Si l'on s'appuie sur un pourcentage, on ne changera pas beaucoup les aspects du droit.

Mme DEKEUWER-DÉFOSSEZ.- Sur la question de l'enfant, il y a une chose que je ne comprends pas. A l'heure actuelle, en droit, la faute des parents n'a strictement rien à voir avec le sort de l'enfant. Vous pouvez chercher dans le Code civil : il n'y a pas un quart de demi ligne disant que la faute des parents a quelque chose à voir avec le sort des enfants. Cela n'empêche pas que vous proposez d'améliorer le sort des enfants en ne vous occupant pas de la faute des parents.

A mon avis, on essaie désespérément de séparer juridiquement des choses que les gens s'attachent à raccrocher. Pourquoi ? Je ne le sais pas. Encore une fois, je suis absolument persuadée que l'on n'arrivera pas à résoudre ce lien entre la faute et les enfants d'un coup de baguette magique en supprimant le concept de faute comme cause de divorce. C'est une chose qui me paraît trop réelle, malheureusement.

Vous avez posé une autre question sur la suppression des procédures de divorce et je vais me montrer plus précise pour y répondre, en essayant d'être rapide. En 1975, on a créé quatre procédures, c'est-à-dire que l'on a fait trois procédures pour supprimer la procédure de divorce pour faute. Donc pourquoi continue-t-on à divorcer pour faute ? Avant de supprimer le divorce pour faute, il faudrait savoir pourquoi les gens continuent à y recourir. Cela vient-il simplement de questions de malfaçon dans les autres formes de divorce ou est-ce parce que les époux veulent se battre ?

Si cela vient de malfaçons dans les autres procédures, ce qui est le pari que nous avons pris, il faut les améliorer. Je suis persuadée que l'on peut considérablement les améliorer et que, si c'était le cas, il y aurait une décru

considérable des procédures de divorce pour faute. Mais si les gens continuent à divorcer pour faute parce qu'ils ont envie de se battre, on ne les en empêchera pas, malheureusement, et on aura détruit le mariage sans obtenir le résultat souhaité quant à la pacification des rapports familiaux.

M. le PRÉSIDENT.- Merci, madame. J'indique que nous en sommes au stade d'une proposition de loi. Il n'y a donc pas de "nous" pour l'instant mais simplement un "je", une proposition de loi qui, le cas échéant, sera reprise et qui sera de toute façon discutée en commission. Madame, je vous remercie.

Je demande maintenant à Mme Rubellin-Devichi et à M. Bénabent de bien vouloir nous rejoindre.

Mme Jacqueline Rubellin-Devichi,

professeur agrégé à l'université de Lyon III,
directeur du centre du Droit de la Famille,

M. Alain Bénabent,

professeur agrégé, avocat aux Conseils

M. le PRÉSIDENT.- Nous avons eu un exemple extraordinaire, que je vous demande de suivre, de concision et de clarté pour illustrer ce travail que nous avons entrepris.

Madame Rubellin-Devichi, vous êtes directeur du centre du Droit de la Famille à l'université de Lyon III et c'est à ce titre que nous vous avons demandé de venir, ce dont je vous remercie. Quant à vous, Monsieur Bénabent, vous êtes professeur agrégé et avocat aux Conseils.

Je suggère que vous preniez environ dix minutes chacun.

Mme RUBELLIN-DEVICHI.- J'irai donc à l'essentiel. Laissez-moi vous dire tout d'abord que je suis contente d'être encore auprès de vous, sachant que, cette fois, je vais dire du bien des juges, contrairement à la dernière fois.

M. le PRÉSIDENT.- Vous en aviez dit du mal ?

Mme RUBELLIN-DEVICHI.- C'est vous qui me l'avez reproché...
(Rires.)

Il est très bien que Mme Dekeuwer-Défossez vous ait rappelé ce qu'a décidé la commission qu'elle présidait, car cela m'évite de vous dire pourquoi ce principe de la suppression de la faute me rend triste.

Cela me rend triste parce qu'on a accepté le PACS mais non pas pour les raisons qui ont été dites. En effet, le PACS était destiné aux couples homosexuels, qui n'étaient considérés ni comme mariés, bien entendu, ni comme pouvant se marier, ni comme concubins. Le PACS était tout à fait nécessaire pour eux qui étaient privés de reconnaissance d'une vie de couple et cela n'a rien à voir avec la proposition de M. le sénateur About. La question, c'est le mariage, qui crée certaines obligations : fidélité, secours, assistance. On aime bien parler de la contractualisation du droit de la famille. Or la sanction des obligations du mariage, jusqu'à présent, c'était précisément la

possibilité de divorcer pour ce que je continue à appeler la faute, c'est-à-dire la violation des obligations du mariage.

Cela me rend infiniment triste, mais je n'en parlerai plus dans les huit minutes qui vont me rester, quand je vous aurai dit qu'il faut rendre hommage à la proposition de loi, qui comporte d'excellentes dispositions, mais ne pas supprimer la faute du tout.

Il faut dire aussi un mot des 47 % (et non pas 50 ; le chiffre est en régression) des divorces pour faute qui continuent d'être demandés. Il n'est pas tout à fait vrai, comme le sénateur About l'a écrit dans son exposé des motifs, que cette proportion est due la plupart du temps à des gens qui sont rebutés par la longueur et les difficultés des divorces par consentement mutuel (requête conjointe ou sur demande acceptée que je continuerai à appeler "sous double aveu", c'était le mot du doyen Carbonnier).

Je crois au contraire que, comme c'était vrai en 1975, il y a encore des gens qui pensent que le mariage ne sera probablement pas pour l'éternité mais, au moins, pour le temps où les époux, soi-même et l'autre, se conduiront convenablement. On aura beau faire un divorce pour cause objective et ravalier les obligations du mariage à des obligations morales, finalement, rien ne m'empêchera d'être fidèle à mon mari et rien ne l'empêchera -sinon moi- de ne pas m'être fidèle.

C'est la raison pour laquelle le divorce pour faute doit être maintenu et c'est sur ce principe que je souhaite attirer votre attention, étant entendu que, dans la proposition de M. About, il y a beaucoup de choses importantes et intéressantes.

Il me semble que la symbolique de la faute comme sanction de la violation des obligations du mariage mérite une certaine considération, de même que le mariage, bien sûr. Il faut bien qu'on lui laisse quelque chose, à ce mariage, qu'il ne soit pas réduit à un chiffon de papier doublé d'une cérémonie

mondaine, et il me semble qu'il y a là une considération importante. Le doyen Carbonnier disait justement que les fautes du divorce dessinent en creux les devoirs du mariage. Plus de fautes, plus de devoirs dans le mariage. Ne nous marions plus, sauf pour les jolies robes.

Cela dit, pour aller vite, j'en viens à l'exposé des motifs de la proposition. Il est vrai que l'on a un peu trop mélangé l'envie de supprimer le divorce pour faute et les inconvénients des autres divorces. Par exemple, pourquoi dites-vous, en page 3, que le divorce par consentement mutuel est épouvantable ? Parce qu'on n'arrive pas à l'accord parfait et qu'il y a un contentieux terrible ?

En fait, ce contentieux terrible n'est pas dû au consentement mutuel mais à une sottise de la Cour de cassation — je vais encore dire du mal de la Cour de cassation —, sur laquelle elle appelle elle-même de ses vœux un changement et a peut-être amorcé un revirement le 27 janvier 2000 : le fait d'avoir dit que le divorce sur requête conjointe englobait absolument tout, c'est-à-dire la proposition de liquidation dans la convention définitive, et ne donnait lieu à aucune contestation, ni pour dol, ni pour erreur, ni pour violence, ni à tout ce que M. Bénabent sait mieux que moi puisque, après l'avoir enseigné, il écrit encore là-dessus aujourd'hui.

Voilà encore ce qui me gêne un peu dans la proposition de loi : la mise en avant des enfants, qui souffriraient plus du divorce pour faute de leurs parents que d'un divorce pour tout autre cause. Qu'on le veuille ou non, la façon de divorcer des parents n'a rien à voir avec l'attribution de l'exercice de l'autorité parentale. Dans le Code, par la loi de 1975 et la loi de 1993, aujourd'hui, qu'il y ait divorce ou non, les enfants qui sont nés légitimes sont en principe sous l'autorité conjointe des parents. Le juge n'intervient que s'ils n'arrivent pas à se mettre d'accord.

Par-dessus le marché, il faut insister sur l'idée que même si vous essayez d'exiger des époux, par le biais des médiateurs ou du juge, qu'ils s'accordent sur l'exercice de l'autorité parentale, parce que vous ne pouvez pas leur retirer le droit lui-même, cela ne change rien. Les mesures vis-à-vis des enfants sont toujours révisibles jusqu'à ce qu'ils aient 18 ans, et davantage s'ils font des études. Par conséquent, il faut laisser cela de côté.

Que le divorce soit pour faute ou non, les enfants ne souffrent pas plus. Ils souffrent des agissements des parents, bien sûr, mais est-ce plus grave, pour un enfant, de s'entendre dire : « on ne s'aime plus et on se sépare ; ton père va avec "Machine" et moi avec "Machin" » que d'introduire la faute ? Peu importe. Sur le plan des conséquences sur les enfants, il faut vraiment séparer les deux choses. Il y a des parents qui ont la distance nécessaire et savent ménager les enfants, même dans un divorce très conflictuel, et il y a des parents qui veulent faire croire à leurs enfants que le divorce est la faute de l'autre, même lorsqu'ils divorcent par consentement mutuel.

De toute façon, tout est dans la façon dont on présente le jugement de divorce. A Lyon, par exemple, les juges sont très souvent saisis par les époux, et donc par leurs avocats, sur le fondement de l'article 248-1 du code civil, de la demande de ne pas mentionner la faute dans le jugement de divorce, par peur que leur entourage retrouve un jour l'énoncé des griefs.

Je crois aussi qu'il n'est pas juste d'affirmer que le divorce sur demande acceptée a pour inconvénient majeur d'obliger l'époux non demandeur à accepter le principe (il est libre de le faire ou non) et, ensuite, de laisser le juge décider d'office des effets. En effet, très sagement, je dirai même astucieusement, le doyen Carbonnier avait complètement séparé l'accord sur le principe de la séparation et les effets patrimoniaux du divorce, mais avec des limites : le juge ne peut statuer sur les conséquences que comme en matière de divorce aux torts partagés (article 234 du code civil) et cela n'empêche pas l'accord des époux là dessus.

Je crois qu'il n'est pas vrai non plus de dire que la formule de la faute est la seule qui permette de contraindre l'autre époux au divorce. Justement, le divorce sur demande acceptée est là pour ça, et ce n'est que lorsque l'autre ne prend pas parti qu'il faudra l'assigner pour faute.

Je voudrais aussi rappeler, parce que je crois que c'est l'une des raisons de la volonté de supprimer la faute dans ce qu'elle a de délétère dans les rapports entre les époux, que le divorce non pas du fautif contre le non-fautif mais contre celui qui a été condamné "à ses torts exclusifs" n'empêche pas le juge de prononcer un divorce aux torts partagés, même si « l'innocent » n'a rien demandé de son côté ou n'a pas fait une demande reconventionnelle (article 245, alinéa 3 du code civil). Je crois aussi que les garde-fous et les adoucissements nécessaires existaient dans la loi de 1975 mais ont été mis en œuvre un peu tardivement dans les autres divorces et par les magistrats.

A mon avis, il n'est pas tout à fait juste (mais j'irai très vite parce qu'il y a des choses tout à fait positives) de dire qu'il est épouvantable de faire entendre aux enfants les réponses faites par les parents. Le sénateur à l'origine de la proposition sait bien — et il le montre — que les enfants ne sont jamais entendus dans une procédure de divorce pour faute. Concernant leur garde ou bien l'autorité parentale, c'est autre chose, mais les enfants ne sont jamais entendus sur le divorce lui-même, et leur témoignage est interdit depuis le siècle dernier (article 205 du code de procédure pénale).

Il est vrai que les parents des divorçants peuvent raconter des choses, mais cela ne changera rien parce qu'en réalité, le divorce proposé sous le nom de "cause objective" va en froisser plus d'un, spécialement tous ceux qui croient encore au mariage. Ce divorce pour cause objective est en fait un divorce pour faute.

Il n'est plus vrai, aujourd'hui, que les enfants sont hébergés par l'époux innocent. L'autorité parentale s'exerce conjointement, les époux

choisissent ensemble la résidence de l'enfant et le juge peut parfois l'imposer s'il estime que la résidence choisie présente des dangers, mais il peut parfaitement attribuer la résidence à l'épouse coupable. Il le faisait d'ailleurs tout de suite après 1804, s'agissant de la garde, lorsque c'était pour le plus grand avantage des enfants.

J'en viens à une affirmation qui me gêne beaucoup. Vous évoquez les pays européens qui ont supprimé le divorce pour faute, ou plus exactement la faute dans le divorce. Il faut savoir que, par exemple, le Danemark a été obligé de réintroduire la faute au moins pour les violences conjugales, qui constituent un cas exprès (vous évoquez d'ailleurs souvent les violences).

Il faut savoir aussi que le droit anglais, qui va vers un fiasco total en essayant de créer un divorce par médiateur (cela coûte tellement cher que cela fait deux fois que la loi est reportée), compense le dommage subi, c'est-à-dire par celui qui n'a pas été adultère ou violent avec les enfants. Cela veut dire qu'en Angleterre, on ne partage pas les biens selon un régime matrimonial ; le juge décidera que monsieur — je le dis au hasard — attribuera ou laissera la maison dans laquelle les deux époux habitaient à l'épouse et que les enfants seront exclusivement confiés à l'épouse, surtout si elle peut arriver à alléguer des violences et des adultères. C'est bien la faute qui est réintroduite d'une façon qui, à mon avis, n'est même pas très juste pour l'autre.

La proposition de loi dit clairement ce qu'elle veut : un divorce par volonté unilatérale. Mais c'est vraiment ce qui est choquant. Permettre à un époux de divorcer tout seul, par volonté unilatérale, me gêne un peu. Je pense que la faute n'est pas seulement le motif ou l'expression d'un dysfonctionnement au sein du couple. Cela nous permettrait de prendre des maîtresses ou des amants comme nous le voudrions.

Il faut supprimer l'article 212 du code civil si l'on veut supprimer la faute dans le divorce. Mais que va-t-il rester des obligations du mariage ?

Cela dit, je trouve que, de la proposition de loi (c'est mon vœu et ce n'est pas du tout raisonné ni raisonnable), la commission doit retenir au moins les propositions annexes, sans quoi nous n'aurons notre réforme du divorce que dans cent vingt ans : la séparation de fait depuis trois ans (bravo) et l'altération des facultés mentales depuis plus de trois ans (encore mille fois bravo).

Quant à l'existence des faits rendant intolérable le maintien de la vie conjugale, c'est autre chose. Ce qui me gêne et ce qui fait que l'on revient un peu au divorce pour faute sans vouloir le dire, c'est que, dans le cas des faits rendant intolérable le maintien de la vie conjugale, le juge peut imposer un délai de deux ans pour que l'autre arrive à se faire une raison. Pendant ce temps-là, si cela m'arrivait, je n'irais pas voir le juge, et je mettrais ce délai à profit pour me constituer de belles preuves pour mon action fondée sur l'article 1382. Je ne pense pas que la suppression de la faute favorise la réconciliation.

Il en est de même, pour les enfants, pour ce qui est des mesures concernant les pensions et les prestations. Il s'agit bien des pensions pour les enfants puisqu'il n'y en a pas d'autres. Ce n'est pas la peine de dépenser beaucoup d'argent pour faire de la médiation quand on ne veut pas s'accorder là-dessus puisque ces mesures seront toujours révisibles, même après le divorce, tant que l'enfant n'a pas 18 ans ou n'a pas fini ses études.

Par ailleurs, j'ai trouvé admirable le fait que vous alliez encore plus loin, dans les effets du divorce sans faute pour certaines personnes, que la loi de 1975. Si j'ai bien compris, vous parlez du maintien d'un devoir de secours entre les époux divorcés si le divorce devait avoir, pour l'un des époux, des conséquences matérielles et morales d'une extrême dureté. C'est la restauration de la pension alimentaire en fonction des besoins et des ressources d'une façon ou d'une autre.

Je trouve cela très heureux, parce que vous avez suivi l'Assemblée nationale et supprimé la prestation compensatoire sous forme de rente. Je trouve très bien que vous restauriez la pension alimentaire entre les époux. Evidemment, ce sera en faveur de l'époux le plus démuné, mais le juge tiendra compte de la conduite qu'ils ont eue tous les deux.

Par ailleurs, je ne suis pas d'accord avec Mme Dekeuwer-Défossez quand elle dit que l'histoire des fautes conjugales va se transférer au pénal. Aujourd'hui, les épouses bafouées peuvent aller au pénal, mais en fait, elles n'y vont pas parce qu'elles ne traînent pas en justice pénale le père ou le faux père de leurs enfants.

En revanche, je trouve que l'effet d'annonce qui consiste à dire que la France, comme les pays nordiques que l'on admire tellement, supprime le divorce pour faute n'est pas une très bonne idée. D'autant que vous conservez ce qu'il y a dans la loi de 1975, s'agissant du recours aux articles 266 et 1382 du code civil.

Dans l'article 266, on prévoit la possibilité de demander des dommages et intérêts pour "*fautes graves et caractérisées qui donneront lieu à une réparation symbolique*". A mon avis, cela ne signifie pas qu'il s'agira du franc symbolique de dommages et intérêts mais de la réparation du préjudice causé. En tout cas, il y a l'article 1382.

Je tiens à revenir, en quelques secondes, sur un autre point. Je trouve magnifique (c'est demandé par les juristes de tous bords politiques, depuis très longtemps), une information envoyée aux divorçants. Il est incroyable que, dans notre pays, les gens qui sont concernés, non pas forcément par le divorce mais par le droit de la famille, ne sachent rien. Il y a longtemps que j'avais souhaité, à la première conférence de la famille, sous le règne d'Alain Juppé, que l'on fasse un petit livret accessible informant les individus, et les maires

par la même occasion, de leurs droits et de leurs devoirs au moment de la publication des bans du mariage ou au moment de la naissance d'un enfant

Par exemple, personne ne sait qu'entre époux, les donations sont toujours révocables, alors qu'elles ne le sont pas entre les concubins ni entre les "pacsés".

Le fait d'informer les divorçants de leurs droits et des médiations qui vont être organisées est une belle initiative, mais si le juge invite les divorçants à se tourner vers la médiation et s'il l'impose quand il y a des enfants, ce que je trouve très bien, qui va payer la médiation ? De plus, la médiation ne sera pas obligatoire : vous n'empêcherez pas l'avocat de madame de dire à sa cliente : "Madame, allez voir le médiateur mais n'acceptez pas s'il vous propose telle ou telle chose". C'est évident. Il me reste à dire que la médiation est contenue pour l'instant dans un domaine limité que l'on devrait sans doute élargir, mais je ne crois pas que ce soit la panacée. On verra bien.

J'en aurai fini, quand j'aurai dit, qu'à mon avis, une chose ne va pas très bien dans la proposition de loi : la façon d'avoir calqué (c'est encore la faute qui montre le bout de son nez mais c'était déjà un échec) la procédure sur le divorce sur demande acceptée. Aujourd'hui, on fait une demande, on produit un mémoire et le juge fait envoyer ce mémoire à l'autre époux qui peut répondre ou non. C'est devenu — c'est d'ailleurs très bien — un très bon moyen de divorcer vite par consentement mutuel.

A Lyon, il y a beaucoup de divorces sur demande acceptée parce qu'on ne veut pas du consentement mutuel qui dure plus de huit mois et qui permet à l'autre de vous abandonner à chaque instant.

Ce qui est dommage dans le divorce sur demande acceptée, c'est qu'il suffise aujourd'hui que l'époux auteur du premier mémoire écrive : "la vie commune n'est plus supportable entre nous" et que l'époux auteur du

second mémoire réponde : "Oui, je reconnais que la vie commune est insupportable entre nous".

En tout cas, je suis d'accord avec vous sur un point : la suppression pure et simple du divorce pour rupture de la vie commune, notamment en cas de maladie grave du conjoint. En effet, c'est un divorce qui n'a presque jamais lieu puisqu'il représente 0,01 % et 1 100 cas.

Or, par ailleurs, vous acceptez de maintenir cette idée de la pension alimentaire quand l'un en a vraiment besoin.

J'ajoute que le maintien d'une prestation compensatoire même à l'époux seul fautif est aujourd'hui très logique.

J'ai donc trouvé tout à fait intéressantes les propositions qui sont contenues dans la proposition de loi, sauf la suppression de l'effet symbolique du droit français dont, jusqu'à présent, on peut être fier, c'est-à-dire le maintien du divorce pour faute, qui se présente d'une façon tout à fait neutre et tout à fait souple. On ne parle plus d'adultère ni de causes de divorce mais de cas de divorce. Donc laissez cela dans le Code civil et gardez tout le reste. Non, pas tout à fait. Il faut simplifier, selon les « pistes » ouvertes par la proposition de loi de M. About. C'est une nécessité.

J'en ai terminé, monsieur le Président, et vous allez voir que je vais me faire battre.

M. le PRÉSIDENT.- Monsieur Bénabent, c'est à vous.

M. BÉNABENT.- Merci, monsieur le Président. Ma chère collègue, merci de m'avoir laissé quelques secondes pour dire tout le bien que je pense d'emblée de cette proposition de loi dont, surtout, l'exposé des motifs met parfaitement en lumière le "*bilan catastrophique*" (je reprends ses mots qui me paraissent tout à fait justifiés) de la logique de contentieux imposé que connaît à l'heure actuelle notre divorce pour faute.

Bien sûr, en 1975 -une date qui semble, par une sorte de gel des idées, constituer une référence totale- il était nécessaire de maintenir ce divorce pour faute, puisque c'était exclusivement ce qui existait auparavant et qu'il ne s'agissait pas de supprimer d'un seul coup ce qui, jusqu'alors, était la seule voie admise.

Cependant, cela se passait il y a vingt-cinq ans. Les gens qui se marient aujourd'hui sont nés en 1975 ; il y a un changement de génération et l'évolution des idées a fait son œuvre. Notre droit du divorce (vous le soulignez parfaitement dans cet exposé des motifs) est devenu inadapté et cette inadaptation se traduit par une série de signes. J'en énoncerai simplement quatre sans les développer, faute de temps.

Le premier est une incompréhension croissante. En effet, les jeunes générations ne comprennent pas pourquoi il faut, pour divorcer, aller se faire un procès et se soumettre à une appréciation judiciaire. Beaucoup, d'ailleurs, ignorent comment cela fonctionne exactement car, lors de la cérémonie du mariage, on a pris soin de leur lire des textes sur les obligations du mariage mais non pas sur sa dissolution... (*rires.*)

M. le PRÉSIDENT.- C'est peut-être une idée à creuser. On pourrait faire deux discours.

M. BÉNABENT.- On peut se demander s'il est normal que l'on vous engage dans un lien sans que vous sachiez exactement jusqu'à quand vous vous engagez.

Le deuxième signe, c'est l'insatisfaction de tous ceux qui sont passés par là. Tous ceux qui ont éprouvé ou expérimenté personnellement une procédure de divorce sont très sceptiques sur le rôle du juge, sur le rôle de l'avocat, sur la sorte de plus ou moins grande comédie que cela représente. Je parle de comédie non seulement lorsqu'il s'agit de signaler des griefs mais

aussi, comme cela est dit, dans cette sorte de fausse tentative de conciliation complètement artificielle telle qu'elle est pratiquée.

Il y a donc un scepticisme général, sans parler du coût, qui fait l'objet de plaintes récurrentes, de ceux qui ont connu une procédure de divorce pour faute. Ceux qui y sont favorables sont généralement ceux qui ne l'ont pas personnellement expérimentée.

Le troisième signe, c'est une déformation de cette procédure. Le système ne tient — on vient de nous le dire et de nous l'expliquer à deux reprises — que parce que le divorce pour faute est utilisé même dans un grand nombre de cas où il ne s'agit pas d'un véritable divorce pour faute mais parce qu'il n'y a pas d'autre moyen procédural de divorcer.

Par conséquent, sans que les époux veuillent nécessairement se battre, ils sont bien obligés, parce qu'ils ne sont pas arrivés à un accord total, d'emprunter cette voie judiciaire du divorce pour faute. Ce n'est pas vraiment pour gagner ; la preuve, c'est que 80 % des divorces pour faute sont prononcés aux torts partagés. Ce n'est pas vraiment pour faire proclamer les fautes ; la preuve, c'est que, dans la plupart des cas, les époux eux-mêmes demandent que l'on ne fasse pas figurer la faute dans le jugement de divorce. C'est donc simplement parce qu'il n'y a pas d'autre voie procédurale correcte.

Il est donc faux de parler du succès pratique du divorce pour faute en disant qu'il représente 50 % des cas du divorce actuel. Si on n'arrive pas à un consentement mutuel, on est bien obligé de passer par là. C'est donc un argument artificiel que de tirer parti de ce prétendu succès pratique.

En outre, sur le plan législatif (dans cette enceinte, ce n'est pas totalement indifférent), est-il normal de maintenir un système qui ne fonctionne que parce qu'il peut être contourné ? C'est seulement parce qu'on peut utiliser le divorce pour faute pour tous les cas où on n'a pas véritablement de griefs que l'on parvient à cette formule qui est utilisée classiquement à Paris

en disant qu'il n'y a pas véritablement de grief mais que les époux ne peuvent plus vivre ensemble et qu'il y a donc lieu de prononcer le divorce aux torts partagés. Certes, il y a des vertus sociologiques au contournement de la loi : il faut une certaine soupape, mais faire la loi en vue de compter sur une bonne dose de contournement n'est peut-être pas la meilleure méthode.

Le quatrième signe, c'est que cette difficulté du divorce entraîne un délaissement à l'égard du mariage. Contrairement à ce qui a été dit tout à l'heure, si le PACS a été voté, ce n'est pas uniquement à cause du mouvement homosexuel. C'est aussi parce qu'il a été épaulé par un mouvement important d'hétérosexuels refusant de s'inscrire dans le droit archaïque actuel du mariage et du divorce. C'est la conjonction de ces deux mouvements qui est parvenue à emporter le vote de la loi.

Je crois donc qu'il est nécessaire — vous avez raison de le dire — de rénover le droit de la famille en général, comme le rapport de Mme Dekeuwer-Défossez l'a souligné, et le droit du divorce, et qu'il faut le faire en supprimant le divorce pour faute.

La proposition de loi représente à mon sens un progrès parce qu'il faut laisser de côté, au moment du divorce, le débat sur les causes, la question de savoir pourquoi "cela ne marche plus". Ce n'est pas un débat juridique ; ce n'est pas un débat qui doit encombrer les tribunaux et il faut s'attacher, puisqu'alors, il est à peu près exclu que la réconciliation ait lieu (ce n'est pas d'un débat judiciaire où les parties s'opposent que peut naître une réconciliation), à passer le temps dont on dispose pour organiser les effets.

J'en viens à trois petites questions sur ce qui a été dit précédemment.

Premièrement, dire que supprimer le divorce pour faute serait ravalier le mariage en dessous du contrat est inexact. En effet, la proposition ne supprime pas la notion d'obligations nées du mariage ni de faute. Elle dit simplement que la faute ne peut constituer la condition pour sortir du mariage

et prononcer le divorce. Ce n'est pas méconnaître le caractère obligatoire des obligations du mariage.

Deuxièmement, à mon sens, l'idée selon laquelle il y aurait un déni de justice par transfert du contentieux est également inexacte.

Mme RUBELLIN-DEVICHI.- C'est idiot.

M. BÉNABENT.- Je n'irai pas jusque là, mais c'est inexact. La proposition n'entend pas supprimer le recours au juge lorsqu'il y a un contentieux ponctuel sur une difficulté de liquidation, une difficulté d'autorité parentale ou une difficulté de contribution à l'entretien des enfants. Elle entend simplement supprimer le passage nécessaire par un contentieux et même l'obligation qui est faite à l'heure actuelle aux époux de se battre.

Il est évident qu'il y a des contentieux inévitables et qu'il en subsiste, comme le dit Mme Dekeuwer-Défossez, et que le juge doit alors les trancher. Mais pourquoi obliger les époux, comme on le fait à l'heure actuelle, à passer nécessairement par un procès qui fera naître ce contentieux ? C'est un excès qui est peut-être dépassé.

Troisièmement, on dit que cela supprimerait 50 % de la matière des tribunaux, comme si on supprimait les sociétés à responsabilité limitée. Les bras m'en tombent. Les sociétés à responsabilité limitée permettent de fonctionner et c'est un cadre positif alors que les tribunaux ne sont là que pour résoudre le contentieux. Si on veut maintenir une loi parce qu'elle alimente les tribunaux...

M. le PRÉSIDENT.- Cela n'a pas été dit de cette manière. Je suis obligé de vous interrompre sur ce point. Je défends la personne qui l'a dit.

M. BÉNABENT.- L'idée, néanmoins, car ce n'est pas cette personne que je visais, n'est peut-être pas exempte d'un état d'esprit de nostalgie général. On a l'impression que l'on regretterait l'état de droit actuel et que l'on serait

« triste » (et cette fois, on ne me contestera pas la citation) d'abandonner le divorce pour faute tel qu'on l'a appris dans le Code civil, à la Faculté...

Mme RUBELLIN-DEVICHI.- Traitez-moi de "vieux machin" !...
(*rires.*)

M. BÉNABENT.- Toute réforme est, bien sûr, difficile à faire.

Pour ma part, j'approuve entièrement l'exposé des motifs de la proposition. La question que je me pose, c'est si, après cet exposé des motifs, le contenu de la proposition de loi n'est pas un peu en retrait par rapport aux idées qui étaient évoquées. A mon sens, il est en retrait sur deux plans.

Il l'est tout d'abord sur le plan technique, parce que l'article 229 dit qu'il faut une cause objective et que l'article 236 énumère les cas de cause objective qui sont exigeants : la séparation, c'est trois ans. Comme la procédure pourra ensuite imposer un délai de réflexion allant jusqu'à deux ans, cela va faire presque cinq ans pour obtenir le divorce.

Le visa de "*faits rendant intolérable le maintien de la vie commune*" présente à mon avis un risque : les juges, qui seraient habitués ou partisans du maintien de la faute, sous-entendraient qu'il s'agit de faits fautifs, qu'il y a pour eux un pouvoir de contrôle et qu'ils pourraient dire à des époux demandeurs : "les faits dont vous faites état ne sont pas de nature à rendre intolérable le maintien de la vie commune ; rentrez chez vous mariés puisque cette vie commune est très tolérable".

A partir du moment où l'article 229 dit que le divorce "*peut*" être prononcé (et non pas "est") et où l'article 236-1 dit qu'il faut "*justifier de faits rendant intolérable le maintien de la vie commune*", le contrôle juridictionnel peut toujours apparaître.

Le second plan sur lequel se traduit ce retrait est d'ordre philosophique : le texte s'inscrit toujours dans cette logique d'indissolubilité du

mariage. Nous sommes encore, sans vouloir l'avouer toujours, dans une logique d'indissolubilité du mariage. Il faut toujours, dans le droit positif, et encore, semble-t-il, dans la proposition, une cause et un contrôle judiciaire pour pouvoir mettre fin au mariage. En un mot, il faut se justifier pour avoir droit de mettre fin au lien conjugal et établir que le maintien de la vie commune est « intolérable ». Et quand bien même il serait objectivement « tolérable », ne doit-on pas ouvrir à celui qui ne le supporte plus subjectivement une porte de libération ?

On peut s'interroger là-dessus. Après tout, les pays scandinaves admettent qu'il y ait un droit individuel au divorce.

Dans l'exposé des motifs, vous citez la phrase de M. Carbonnier disant que lorsqu'il n'y a plus de communauté affective, le mariage est une coquille vide. Pourquoi la maintenir ? Si cela convient aux deux, c'est parfait ; mais s'il n'y en a qu'un et un seul qui veut se libérer de cette coquille vide, pourquoi le soumettre nécessairement à l'obligation d'aller justifier devant le juge de faits dont il doit rapporter la preuve avec le cortège de difficultés que cela implique ? En effet, comment se procurer cette preuve ? On dit que cela n'implique pas les enfants, mais ce n'est pas exact. On le fait y compris en prenant les enfants à témoin, même moralement, en interceptant des courriers, en produisant un journal intime qui a été forcément pillé chez l'autre, etc.

Ouvrir l'existence même d'un tel débat aboutit à mon sens à une méconnaissance de l'esprit de respect mutuel qui doit être celui du mariage et, en plus, ne se justifie que par l'idée que le juge pourrait renvoyer les époux mariés, c'est-à-dire maintenir un demandeur qui apporterait une preuve insuffisante dans un mariage dont il est établi qu'il ne veut plus. Où est l'atteinte aux droits de l'homme dans la prétendue "répudiation" (mais le terme est inexact puisque, par définition, la répudiation ne peut être que celle de la femme par l'homme) ou plutôt dans la rupture unilatérale ? L'atteinte aux droits de l'homme n'est-elle pas plutôt dans l'asservissement qui consiste à

maintenir une personne dans les liens d'un mariage dont elle ne veut plus en faisant état, par une sorte d'abus de droit, en quelque sorte, du droit positif et de l'impossibilité pour elle d'apporter la preuve d'une faute ?

Par ailleurs, la stabilité de l'union matrimoniale, autre élément qui a été évoqué, est hors de cause. Ce n'est pas parce que la loi rendrait le divorce difficile que les époux s'entendraient mieux. On part de ce postulat que si la loi favorise le divorce, elle fait exploser la cellule matrimoniale et — pour reprendre une expression qui ne me sera pas contestée non plus — qu'elle "bousille" le mariage. (le verbe a été employé).

Mais, ce n'est pas la loi qui fait que les époux s'entendent mal. Ce n'est pas parce qu'une loi rendra le divorce difficile que les époux, par une sorte de résignation, se diront : "il est si difficile et si coûteux de divorcer que l'on va bien s'entendre". Cela me paraît une vision des choses assez peu crédible. Les citoyens ne sont plus prêts à sacrifier leur vie à l'idée d'ordre public de la stabilité du mariage.

En réalité, à l'heure actuelle, l'ordre public n'a plus beaucoup de place dans le droit du mariage. Or, il n'y a que l'ordre public qui interdisait de divorcer à une personne, de mettre jamais fin à un lien qu'elle a elle-même accepté. Il ne faut pas oublier que, d'une manière générale, on peut mettre fin à tous les liens auxquels on consent sans durée déterminée, sans quoi c'est une aliénation de la liberté individuelle. S'il y avait une exception à ce principe général en matière de mariage sous l'empire du code Napoléon, c'est parce que le mariage était conçu comme une question d'ordre public. Or c'est précisément ce qui a évolué. Le mariage n'est plus un siège où l'ordre public aurait beaucoup de place. Il n'en a plus du tout en ce qui concerne les relations des époux, qui sont grands et capables de s'unir ou de se désunir comme ils le veulent, et même si seulement l'un le veut.

Il a encore une place en ce qui concerne les relations du couple parental. Mais, il y a des couples parentaux hors mariage aussi bien qu'en mariage. Ce qui doit en résulter seulement, c'est qu'à l'occasion d'un divorce, la situation des enfants doit être prise en considération, ce qui justifie, au moins dans ce cas, une nécessaire intervention judiciaire.

Cela ne justifie pas qu'il faille obliger les parents à se jeter des fautes à la figure, ce qui ne risque pas d'assurer une quelconque protection des enfants.

En définitive, je crois que la proposition de loi est très positive. Il faut supprimer le divorce pour faute. Il faut même, à mon sens, aller plus loin et supprimer toute idée de cause du divorce pour permettre à tout époux de mettre fin unilatéralement au mariage, cette décision traduisant en elle-même ce qu'on appelle la « faillite » du mariage. Il faut développer la médiation et la réflexion parce que le seul débat, c'est de permettre aux époux, avec le médiateur ou le juge, d'organiser leur situation après le divorce.

M. le PRÉSIDENT.- Merci, monsieur. Nous avons maintenant quelques minutes pour prendre des questions. Je vous donne la parole, Monsieur le rapporteur.

M. ABOUT.- Monsieur le Président, je tiens à remercier Mme et M. le Professeur non pas des prix qu'il nous ont donnés mais de ces quelques accessits. Nous allons essayer de nous améliorer, en retenant bien qu'il s'agit non pas de la suppression de la faute mais de la dissociation de celle-ci puisque, justement, les obligations dans le mariage sont maintenues et constituent éventuellement l'existence de faits rendant intolérable le non-respect de ces obligations. Il n'y a pas disparition des obligations et des responsabilités de chacun mais dissociation afin de préserver l'élément le plus fragile de la famille.

M. le PRÉSIDENT.- Merci, Monsieur About. J'ai une question à poser à Monsieur Bénabent. Vous n'en avez pas parlé dans l'exposé et ce n'était pas le problème, mais êtes-vous de ceux qui pensent que l'on peut se dispenser de tout passage devant le juge dans un certain nombre de cas ?

M. BÉNABENT.- Je n'en ai pas parlé, monsieur le Président, dans l'exposé.

M. le PRÉSIDENT.- Je vous demande donc de répondre très brièvement.

M. BÉNABENT.- Je le pense quand il n'y a pas d'enfant ; je ne le pense pas quand il y a des enfants. Je ne peux pas être plus bref.

M. le PRÉSIDENT.- Très bien. Je vous remercie à la fois l'un et l'autre.

Me Jacqueline Beaux-Lamotte,

présidente de la commission du droit de la famille du barreau de Paris

Me Marie-Pierre Certin-Teitgen,

avocat

M. le PRÉSIDENT.- J'ai auprès de moi, en sa qualité de présidente de la commission du droit de la famille du barreau de Paris, Me Jacqueline Beaux-Lamotte, à laquelle je vais donner la parole, ainsi que Me Certin-Teitgen, qui a examiné ce texte et qui nous donnera également son point de vue.

Mme BEAUX-LAMOTTE.- Merci beaucoup, monsieur le Président.

Je pense que nous sommes tous d'accord pour considérer que le divorce ne doit pas envenimer les haines et les passions, que la procédure doit amener le couple à trouver un accord et qu'il faut privilégier l'intérêt de l'enfant, qui doit souffrir le moins possible de la séparation de ses parents. Il faut dire aussi que la loi de 1975 est trop rigide et que tous les praticiens demandent une réforme afin d'assouplir les règles de procédure, non seulement pour dédramatiser, mais aussi pour amener une plus grande transparence ainsi que l'accélération de la liquidation du régime matrimonial.

Est-il vraiment opportun, aujourd'hui, de proposer une réforme seulement partielle du droit du divorce alors que le projet d'une grande réforme du droit de la famille est en cours et que le ministre de la justice organise un grand débat en mai après les rapports de Mmes Irène Théry et Françoise Dekeuwer-Défossez ?

Ce rapport de la commission Dekeuwer-Défossez propose une large réforme comprenant des propositions de textes qui ont reçu un accueil très favorable de la part des praticiens (magistrats, notaires et avocats) et de l'ensemble des professeurs de droit parmi nos plus éminents juristes.

Concernant le divorce, les propositions Dekeuwer-Défossez vont dans le sens d'un assouplissement de la procédure et d'une volonté délibérée de dédramatiser et de privilégier l'accord des divorçants. Mais attention : la

commission, à l'unanimité, malgré des auditions appuyées, a refusé de supprimer le divorce pour faute et, récemment encore, alors que nous avons fait voter les membres de la commission de travail sur le droit de la famille du barreau de Paris, sur à peu près une quarantaine de membres, seulement trois étaient pour la suppression de la procédure pour faute.

Il faut savoir en effet que la suppression du divorce pour faute constitue une position de principe de nature à modifier profondément le sens du mariage. Il convient avant tout de s'interroger sur le sens et la portée que l'on veut donner à l'institution du mariage. C'est un choix de société. La famille est l'un des piliers de notre société, comme Madame le Garde des Sceaux l'a rappelé dans sa lettre de mission à cette commission.

Porter atteinte à l'institution du mariage exige une réflexion plus approfondie que de simples considérations sur l'esprit de chicane dans les prétoires. Supprimer la notion de faute, c'est supprimer la notion de violation des obligations conjugales. C'est, en conséquence, laisser pour lettre morte les devoirs et obligations qu'implique le mariage ; c'est le fragiliser. C'est enlever tout sens à la notion d'engagement solennel dans la durée. C'est, enfin, nier toute protection issue des liens du mariage dont la dissolution pourrait être imposée à l'autre.

Quel sens voulons-nous donner à cette institution, surtout depuis la promulgation de la loi sur le PACS ? Le mariage ne devrait-il pas constituer l'idéal d'une famille stable, l'objectif que se donnent les conjoints par leur choix de s'engager durablement ?

Je me garderai pour ma part de prendre parti sur ces grands principes, surtout au nom d'avocats dont les sensibilités sont diverses, comme vous le verrez avec l'intervention de ma consœur. Cependant, je pense que cette réforme, qui aborde seulement une partie des problèmes posés sur la législation actuelle du divorce, me paraît précipitée alors qu'il n'y a aucune

urgence, comme cela pouvait être le cas pour la révision des prestations compensatoires.

Est-ce vraiment la formule du divorce pour faute qui détruit les liens familiaux ? Le divorce pour cause objective qui constitue un divorce imposé, est-il le seul moyen de « protéger la famille et de maintenir les liens de coparentalité entre les époux », ainsi que nous l'a exposé M. le rapporteur dans les motifs de sa proposition ?

Pour ma part, je me ferai plutôt l'avocat de la proposition de la commission Dekeuwer-Défossez, à laquelle j'ai eu l'honneur de participer. L'objectif principal de cette proposition est de dédramatiser le divorce et de privilégier la recherche d'accords, même partiels. Elle a aussi pris en compte la nécessité de rendre le divorce plus équitable, en imposant la transparence et en obligeant les époux à liquider leur régime matrimonial dans un délai plus court, si possible, préalablement à la fixation d'une éventuelle prestation compensatoire.

Ainsi, le projet proposé répond aux préoccupations exprimées par l'ensemble des praticiens, et je vous rappelle que ce projet a reçu, de la part de tous, un accueil extrêmement positif.

Je n'aurai pas le temps de vous expliquer cette procédure et Mme Dekeuwer-Défossez ne l'a pas fait non plus. Le projet de la commission est extrêmement efficace et va dans le sens de la dédramatisation. Tout en maintenant les quatre causes de divorce, c'est-à-dire le consentement mutuel, la demande acceptée, la faute et la rupture de vie commune, il n'y a plus que deux procédures : l'une qui est réservée au consentement mutuel, lorsque les époux sont d'accord sur le tout, et une seule autre procédure pour les trois autres formes de divorce avec une très grande souplesse.

J'ajoute que ce que nous proposons en matière de consentement mutuel, (un élément que je n'ai pas retrouvé dans le projet de loi de M. le

Sénateur About), me semble important. En effet, nous avons proposé de maintenir le principe des deux audiences, c'est-à-dire d'un délai de réflexion, avec une possibilité, pour le magistrat, de dispenser de la deuxième audience, ce qui permet à la fois de maintenir une protection judiciaire et de simplifier la procédure des divorces qui ne présentent pas de difficultés particulières.

Nous avons aussi prévu, dans le cas du maintien d'une deuxième audience (parce qu'on estime qu'il faut un délai de réflexion plus long ou qu'il faut établir un acte notarié) que les parties soient dispensées de se présenter à cette deuxième audience. En tant que praticien, je peux vous dire que si l'on réforme déjà de cette façon le divorce par consentement mutuel, on laissera de côté une multitude de dossiers extrêmement simples avec des divorces protégés qui aboutiront à une solution très rapide.

Je passe à cette deuxième procédure contentieuse pour tous les autres cas de divorce. Ce qui bloque — nous le savons bien en tant que praticiens et c'est pourquoi il y a des fausses procédures de divorce —, c'est que la loi de 1975 a enfermé dans un carcan chacun des cas de divorce : il faut prendre des passerelles pour aller d'un cas à un autre. Or l'idée de la commission, qui me paraît extrêmement efficace, c'est la souplesse. La requête en divorce n'est pas motivée -c'est une plate-forme commune pour tous les cas de divorce. Les époux se présentent à l'audience de conciliation sans avoir énoncé leurs griefs. Ils sollicitent une tentative de conciliation et des mesures provisoires, et le juge, au stade de cette audience de conciliation dont nous connaissons tous la grande importance, ne connaît pas les causes du divorce et statue tout à fait indépendamment des responsabilités encourues. Vous voyez donc que l'on dédramatise toute la première phase de la procédure.

Ce n'est qu'au moment de l'assignation en divorce que l'on choisira son fondement. Mieux encore, on peut choisir, par exemple, la demande acceptée sans crainte qu'elle soit refusée, car si elle est refusée, on pourra en cours d'instance invoquer la faute.

La réforme propose aussi, à tous les stades de la procédure, des accords homologués, même des accords partiels. La proposition aboutit à une très grande souplesse que les praticiens pourront utiliser avec le maximum d'efficacité.

Finies les fausses demandes de divorce pour faute ; finie aussi la crainte d'engager le divorce sur demande acceptée, en prenant le risque que l'on refuse la demande, puisque, dès lors, on aura toujours essayé mais que l'on pourra reprendre par le biais du divorce pour faute.

C'est donc une très grande souplesse qui, à mon avis, aboutit à dédramatiser. De plus, je tiens beaucoup à tout ce que l'on a proposé sur l'équité, la transparence et l'accélération de la liquidation du régime matrimonial. Comment pouvez-vous fixer une prestation compensatoire sans connaître les droits de chacun des époux après la liquidation du régime matrimonial ?

Par conséquent, cette proposition de la commission Dekeuwer-Défossez, qui rejoint elle-même certaines de vos propositions, me paraît plus complète et tout aussi efficace, sans prendre de plein fouet le principe de la suppression de la notion de faute dans le divorce.

Cette proposition met à l'arrière-plan la recherche de la responsabilité dans la rupture du couple et va plus loin encore dans cette voie puisque la notion de faute devient complètement indépendante des conséquences financières du divorce.

La commission propose en effet :

- que l'époux divorcé à ses torts exclusifs puisse néanmoins obtenir une prestation compensatoire ;

- que celui qui demande le divorce pour rupture de la vie commune ne soit plus tenu au devoir de secours mais à une prestation compensatoire éventuelle comme dans les autres cas.

Avec le délai de séparation réduit à 3 ans, on ne peut plus prétendre qu'un époux reste enfermé contre son gré dans les liens du mariage.

Même s'il ne peut prouver la faute de son conjoint, il lui suffit d'attendre une séparation de trois ans sans en être pénalisé pour autant.

Si vous me laissez encore quelques instants, je plaiderai pour ce maintien de la notion de faute non pas tellement d'après mon expérience d'avocate, qui est malheureusement beaucoup plus longue que celle de Marie-Pierre Certin-Teitgen, mais d'après mon expérience de mère et de grand-mère. Personnellement, je doute fortement que l'après divorce dépende des circonstances plus ou moins dramatiques de la façon dont s'est passée la procédure de divorce. L'après divorce dépend de la façon dont les familles se reconstruisent. Croyez-moi : ce n'est pas facile. On rencontre des situations dramatiques ; les jalousies et les incompréhensions existent.

Certes, il faut dédramatiser, mais faut-il vraiment banaliser la procédure de divorce ? Quelle que soit la procédure choisie, consensuelle ou contentieuse, les souffrances existent et le divorce reste une épreuve. Le besoin de justice est réel. Il serait donc dommage que la justice considère qu'elle n'a pas à se prononcer sur les responsabilités lorsque c'est ce qu'attendent d'elle certains justiciables. N'ont-ils pas le droit à une justice qui décide et non pas qui renvoie systématiquement à une mesure de thérapie en portant quelquefois un regard moralisateur sur celui qui refuse cette mesure et qui demande au contraire au tribunal de lui reconnaître sa place de victime ?

Le rôle du magistrat, dans une procédure contentieuse, est de trancher au regard des textes, de reconnaître au divorçant sa place de victime et non pas seulement en cas de sévices. Accorder des dommages et intérêts

maintient le contentieux sans pour autant satisfaire à ce besoin de reconnaissance des torts de celui qui est responsable de la rupture. Un divorce prononcé aux torts exclusifs n'entretient pas systématiquement la haine mais, sur le plan de l'équité, il est, pour le conjoint qui n'a pas failli, d'une incontestable importance morale.

Les avocats qui sont à l'écoute du justiciable ont pour rôle de comprendre la souffrance et de la traduire dans leur plaidoirie auprès d'une juridiction familiale qui doit trancher. Cette reconnaissance est primordiale. Croyez-moi, nos magistrats nous écoutent et savent employer les termes qui seront d'une importance vitale pour celui qui n'est pas responsable de la faillite de son couple et qui, lui, a respecté ses engagements.

Débarrassée du contentieux du faux divorce pour faute avec une procédure rénovée facilitant à tous les stades les accords, il est important que la juridiction familiale accepte de se pencher sur la souffrance qui s'exprime dans son prétoire. Le contentieux du divorce ne peut pas toujours se réduire à l'examen des intérêts financiers liés à la rupture d'un couple.

Le sort des enfants doit être, certes, réglé indépendamment du conflit familial mais, comme Mme Dekeuwer-Défossez l'a rappelé, il l'est déjà. Pour autant, la juridiction familiale doit pouvoir se prononcer sur la responsabilité de la rupture lorsque la demande lui en est faite. Le contentieux du divorce pour faute doit être à mon sens maintenu si l'on estime que l'institution du mariage implique des obligations que les époux se sont engagés à respecter.

Maintenu à sa juste place par l'amélioration des autres types de procédure, le divorce pour faute se justifie encore par la valeur donnée à l'institution du mariage qui doit garder un sens, sauf à être inévitablement confondue avec les autres formes d'union telles que le concubinage ou le PACS.

M. le PRÉSIDENT.- Merci, Maître, de votre intervention. Je voudrais, bien que vous soyez allée au fond des choses, relever un point. Il ne faut pas s'étonner que l'un d'entre nous ait déposé une proposition de loi sur un sujet important. En effet, on nous parle beaucoup d'une réforme d'ensemble du droit de la famille et nous sommes parfaitement conscients que la question du divorce doit prendre sa place dans le cadre de cette réforme.

Seulement, nous attendons cette réforme depuis un certain temps et ce que nous observons, de notre côté, en tant que parlementaires, ne nous laisse pas supposer que, notamment en raison d'un ordre du jour chargé, nous allons disposer de créneaux de temps suffisants pour examiner des textes de cette importance, à la condition toutefois que l'on veuille bien nous en saisir.

Vous avez déjà noté combien nous avons travaillé utilement sur la prestation compensatoire à partir d'une autre proposition de Nicolas About. C'est un élément du droit de la famille, même s'il est marginal, et nous aurions parfaitement compris que cela s'insère dans une réforme d'ensemble, mais le Sénat prend parfois des initiatives ; cela lui arrive. En l'occurrence, nous prenons une initiative sur le divorce et nous verrons d'ailleurs ce que nous ferons le moment venu, après en avoir longuement débattu en commission.

Maître Certin-Teitgen, vous avez la parole.

Mme CERTIN-TEITGEN.- Merci, monsieur le Président. Je vais aborder la question sous un angle totalement différent. Je le fais volontairement parce que, tout d'abord, je souscris totalement aux idées qui ont été déjà développées depuis quelques années par Mme Danièle Ganancia et M. le Professeur Bénabent et que, bien évidemment, la proposition de loi de M. About me semble apporter une réponse moderne et efficace aux difficultés que nous rencontrons tous les jours dans notre pratique professionnelle.

Cela dit, un peu comme un mathématicien, que je ne suis pas du tout, j'ai essayé de voir les choses d'un autre point de vue.

J'ai plutôt voulu chercher le dénominateur commun entre les détracteurs du divorce pour faute et ses défenseurs, plutôt que d'insister sur ce qui nous sépare. J'ai cherché le trait d'union entre nous. Ce trait d'union entre nous, me semble-t-il, comme Mme Beaux-Lamotte l'a expliqué tout à l'heure, c'est que cette procédure de divorce est excessive et génère beaucoup de souffrances.

Les défenseurs du divorce pour faute nous disent que c'est un mal nécessaire parce qu'il permet, lorsqu'on a besoin de faire appel à la justice, d'obtenir une réponse, et les détracteurs du divorce pour faute nous disent que c'est un mal et qu'il faut donc le supprimer parce qu'il n'est jamais légitime que la loi impose un mal aux citoyens.

Pourquoi ce curieux consensus existe-t-il ? Je me suis interrogée sur ce point et il me semble, en tout cas pour partie, que l'on peut trouver la réponse dans le fait que nous sommes tous, en tant que juristes, imprégnés de principes juridiques totalement différents que connaissaient les pères du divorce pour faute. L'outil qu'ils avaient créé de toutes pièces pour décourager les candidats au divorce est aujourd'hui inefficace, voire nocif.

J'ai essayé d'explorer trois pistes de réflexion : le divorce pour faute et la dignité humaine, le divorce pour faute et le partage du risque et le divorce pour faute et la convention européenne des droits de l'homme.

Le divorce pour faute est-il contraire à la dignité humaine ? La dignité humaine — nous le savons — renvoie à une idée de valeur. C'est la référence à une fonction éminente : le dignitaire. Mais elle fait également référence au respect de la personne humaine et au respect de soi-même. Cette dignité renvoie à la valeur de l'homme et le juge, dans la procédure de divorce pour faute, est chargé par la loi d'estimer cette valeur. Il vérifie si chaque conjoint a respecté ses devoirs d'époux.

Mais une question est toujours sous-jacente dans ces interrogations : l'époux a-t-il failli ou a-t-il été assez « valeureux » pour respecter ses obligations légales ? Le juge déclare finalement les époux fautifs ou innocents en une sorte de hiérarchie des valeurs. En haut : le bon époux, l'innocent, celui qui n'a pas trahi ses engagements, la victime ; en dessous : le mauvais époux, le coupable, celui qui a failli.

Ce que revendiquent d'ailleurs les tenants du divorce pour faute, ce sont les bienfaits de cette répartition des bons points et des mauvais points. Ces bienfaits résideraient en ce que l'un des époux aurait besoin d'être blanchi par le prononcé du divorce aux torts exclusifs de son conjoint. Il aurait besoin d'être reconnu comme victime, comme s'il s'agissait d'un statut social. De l'état de femme mariée, on passerait à l'état de victime de son conjoint. Je dis "la femme" parce qu'il s'agit généralement d'elle. Quand on parle de divorce aux torts exclusifs de son conjoint, on sous-entend que c'est aux torts exclusifs du mari. Il est en effet plus rare que, dans les développements qui sont faits sur cette matière, on nous parle du mari en tant que victime. En tout cas, la femme passerait d'une dépendance à l'autre, de dépendance de son mari à la dépendance de l'état de victime.

Cette vision me semble tout à fait désuète lorsqu'on la met en perspective avec les réformes du droit de la famille depuis vingt-cinq ans et l'évolution de notre société. Elle me semble, en outre, tout à fait contraire à la dignité humaine.

Effectivement, la hiérarchie des êtres, la dépendance, la subordination sont autant de notions totalement contraires à la dignité humaine. J'en veux pour preuve l'exemple de l'esclavage.

Pour ce qui concerne l'époux coupable, il est censé être traité péjorativement, ce qui semble totalement dérisoire lorsqu'on songe à quel point la réprobation sociale concernant les personnes divorcées a disparu.

Qu'en est-il du juge ? Il répugne le plus souvent à ce travail de valorisation ou de dévalorisation. Il se contente de répartir les torts, qui sont partagés dans 90 % des cas.

Certains magistrats répugnent eux-mêmes à parler de torts partagés, et on voit régulièrement dans les décisions apparaître l'expression "torts réciproques". On n'a donc plus du tout cette idée de hiérarchie mais plutôt une idée d'égalité, de mutualité.

Les parties elles-mêmes refusent également de suivre la règle procédurale conflictuelle. On voit assez régulièrement des parties absentes volontairement de la procédure parce qu'elles refusent de répondre à leur conjoint qui a placé le conflit sur ce terrain.

Pourquoi cette répugnance généralisée envers cette procédure ? D'un point de vue philosophique, cela me semble assez clair. Kant disait : *"Dans la nature, tout a un prix ; seul l'homme possède la dignité. En un mot, il n'a pas de prix"*. La valorisation des êtres entraîne la répartition des torts et le débat sur la cause du divorce est contraire à ce principe.

Par ailleurs, nous sommes tous égaux, y compris en ce qui nous distingue. Appréhender le comportement d'un individu en un instant déterminé est contraire à cette idée. Dès lors, l'appréhension que le juge fait de la personne qui comparaît devant lui et de son comportement devient discriminatoire, parce qu'on ne saisit qu'un instant de la vie des individus, et la répartition des torts est dérisoire ou, en quelque sorte, fictive.

Le troisième point, c'est qu'il existe une dimension personnelle et intime de l'individu que le juge a bien du mal à appréhender. Le juge ne peut faire référence qu'à la violation des devoirs et obligations du mariage. En cela, il remplit son rôle : pour être digne, l'homme doit respecter ses devoirs et obligations, notamment ceux du mariage.

Cependant, le débat entre les parties n'est jamais aussi simple. Il s'y glisse souvent le mensonge. Pour revenir à Kant, *"aucun comportement n'est plus attentatoire à la dignité humaine que le mensonge car il s'agit de surprendre son interlocuteur et de le manipuler"*.

Nous voyons souvent que certains griefs sont totalement fabriqués. D'autres sont tellement éloignés de la réalité qu'ils confinent au mensonge. Par exemple, les statistiques démontrent que, lorsque des parents perdent un enfant de la mort subite du nourrisson, dans 80 % des cas, ces personnes divorcent parce qu'elles ne surmontent pas cette épreuve extrêmement douloureuse. Si l'un des époux n'est pas mûr pour le divorce et n'est pas prêt à faire cette démarche, l'autre n'aura pour seul recours que d'engager une procédure de divorce pour faute.

On saisit bien là que la procédure de divorce pour faute n'est pas la réponse à leurs besoins. Ils ont besoin à ce moment-là d'un divorce pour cause objective, et nous avons dans ce cas une fiction de procédure qui entraîne des souffrances supplémentaires.

On nous parle de la souffrance de la victime, mais je tiens à dire que, tout d'abord, dans 80 % des cas, ce sont les femmes qui demandent le divorce et que ce sont souvent elles qui sont les victimes. La loi les plonge dans un système dans lequel elles doivent revendiquer ce statut.

Le deuxième écueil des débats, c'est la fiction. Les parties ne livrent au juge que ce dont elles décident de débattre. Par exemple, le cas de ces époux qui, avant de se marier, avaient eu une relation à un moment où la femme était mineure. De cette relation était issu un enfant qu'ils avaient ensemble décidé d'abandonner parce que, à l'époque, ils n'avaient pas le projet de se marier. Ils ont donc abandonné le bébé.

Ils se sont alors mariés avec d'autres personnes, ils ont divorcé, ils se sont retrouvés, ils se sont mariés et ils ont eu d'autres enfants, mais ils ont

finalement décidé à nouveau de divorcer parce qu'ils ne surmontaient pas l'épreuve que constituait l'abandon de ce bébé. Ils ont décidé d'un commun accord de dissimuler au juge ce fait qui est absolument essentiel pour comprendre ce qu'est leur histoire, et de se lancer tous les deux dans une procédure pour faute où il a été question de tout sauf du véritable problème. Là aussi, cette procédure était totalement fictive et n'avait rien de conforme avec la réalité.

Comme cela vous a déjà été dit, les époux utilisent régulièrement la procédure de divorce à des fins totalement différentes de son fondement légal. Ainsi, l'un des époux a disparu, la seule solution est de l'assigner en divorce pour faute alors que le demandeur n'en a pas spécialement la volonté et que le divorce pour cause objective serait bien plus conforme à la réalité, ou bien une partie fait durer la procédure avec des comportements procéduraux dilatoires pour faire durer les mesures provisoires, notamment la pension alimentaire.

Le juge lui-même utilise des artifices légaux pour arriver à ses fins. Par exemple, vous savez que les effets du divorce sont fixés à la date de l'assignation au divorce. Les époux peuvent demander le report de ces effets, ce qui a une importance sur le plan patrimonial quand par exemple l'un des époux a fait des remboursements d'emprunt pendant toute la durée de la procédure, à une date antérieure, celle où ils ont cessé de cohabiter ou de collaborer. Or celui auquel incombe à titre principal les torts de la séparation ne peut pas obtenir ce report.

Pour rééquilibrer la situation, on voit régulièrement des magistrats qui prononcent fictivement le divorce aux torts exclusifs de l'un afin que l'autre partie ne soit pas trop défavorisée au moment où on fera les comptes dans la liquidation du régime matrimonial.

Le dernier élément, c'est la partialité. Le débat est tronqué. On ne débat que des fautes et jamais des comportements positifs. En quelque sorte,

on instruit à charge et jamais à décharge. Dans le divorce pour faute, l'être humain n'est jugé que par rapport à son geste, comme dans un projet pénal. Le juge n'interprète que son acte et non pas ce qu'il est véritablement.

Par exemple, on dira d'un époux : "il est violent", comme on dit au pénal : "c'est un assassin", mais on ne prendra jamais en compte les comportements positifs qu'il a pu avoir avant et après cet acte. La procédure pénale permet un débat sur ce point alors que la procédure civile ne le permet pas. Dans le divorce pour faute, on ne peut pas apporter des points positifs qui permettraient de "blanchir" l'époux dont on veut faire prononcer la culpabilité. La procédure de divorce pour faute emprunte d'ailleurs souvent son vocabulaire au vocabulaire pénal : on parle d'innocents, de coupables, etc.

Au travers de ces mensonges, de cette fiction et de cette partialité, il y a la manipulation et l'instrumentation de l'autre. Soit les époux manipulent le juge, soit le juge lui-même manipule les parties, soit les époux se manipulent l'un l'autre, ce qui me semble totalement contraire à la dignité humaine et au respect de la personne humaine. Nous sommes là bien loin, dans tous ces procédés qui font la vie quotidienne du divorce pour faute, du respect des grands principes de droit.

Faut-il se laisser gagner par le découragement et accepter le maintien de cette procédure au nom de la tradition ? Non, bien sûr, parce que je pense que nous avons tous pris conscience du fait que notre société est inégalitaire et asymétrique. Le pouvoir s'exerce de manière inégale. Il appelle à un renforcement de la protection de l'individu, notamment au travers d'un renforcement de la dignité humaine.

Cette question me semble essentielle parce que la procédure pour faute est un combat, une confrontation entre le fort et le faible. On touche à l'exercice du pouvoir. Toute la question est alors de distinguer les limites dans

l'exercice de ce pouvoir pour ne pas glisser dans l'excès de pouvoir : le pouvoir du fort sur le faible et celui du juge sur le justiciable.

En d'autres termes, on a le droit d'en découdre devant un tribunal mais non pas de faire preuve d'une volonté cruelle ou de détruire. On a le droit de juger, mais pas d'humilier.

Comment fixer ses limites ? On assiste à de nombreuses dérives qui sont liées à l'assouvissement de besoins personnels : détruire son conjoint par une argumentation épouvantable (ce sont les accusations d'abus sexuels sur les enfants, par exemple), refuser de reconnaître ses propres erreurs, être incapable d'accepter l'échec, etc.

Par ailleurs, de la part du juge, on assiste souvent à un abus de pouvoir parce qu'il est difficile de se cantonner à un rôle de juge totalement objectif, et certains magistrats se croient parfois autorisés à employer, dans leur jugement, des termes extrêmement dévalorisants, humiliants, je dirai même assassins.

Dans 10 % des cas de divorces prononcés aux torts exclusifs, 90 % des autres couples vont devoir supporter des atteintes irréparables à leur personne, à leur vie familiale et à leur intimité. J'ai essayé de chiffrer rapidement tout cela : 120 000 divorces par an et environ 40 % de divorces pour faute, soit 48 000 couples concernés. Sur ces 48 000 divorces, 10 % vont être prononcés aux torts exclusifs, soit 4 800 couples concernés, et 43 000 couples divorceront aux torts partagés.

Par conséquent, quand on nous parle de donner le statut de victime à l'un des deux pour qu'il soit reconnu innocent, en dix ans, cela veut dire que 430.000 couples, soit plus de 800.000 de nos concitoyens et environ 1,5 % de la population française, auront subi les affres de la procédure de divorce pour faute pour satisfaire les besoins de vengeance et assumer les problèmes psycho-affectifs de 48 000 couples, soit moins de 100 000 personnes.

Je pense que, dans des conditions semblables, il faut se demander si le maintien de la procédure de divorce pour faute est légitime à partir du moment où il doit contenter aussi peu de citoyens.

Que doit faire la loi ? Elle n'est pas là pour permettre de tels excès. Bien évidemment, le droit doit empêcher les atteintes à la dignité de la personne car elles sont impardonnables, irréparables, je dirai même mortifères. La loi n'est pas un instrument de mort. La difficulté pour le droit est de fixer des normes pour une chose qui est hors norme : l'intimité d'un couple, ses sentiments, la dignité de la personne humaine. Le droit doit préserver les relations familiales dans ce qu'elles ont de plus délicat, de plus fragile et de plus profond. Il doit redonner un avenir à quelqu'un qui n'en a plus et non pas favoriser cette destruction, et même inciter à celle-ci.

Cette procédure porte atteinte à la dimension intemporelle de la famille, à cette chaîne que constitue la famille parce qu'elle en broie les maillons. Comment reprendre une vie familiale normale lorsqu'on a supporté pendant des années des attaques parfois très violentes des membres de sa famille ?

La procédure de divorce enferme les individus dans une logique de violence et de vengeance dans laquelle ils sont tour à tour forts et faibles. L'exercice du pouvoir par le plus fort ou le plus faible se confond et on ne peut plus nous dire que le maintien de cette procédure est nécessaire pour protéger le faible contre le fort.

Enfin, la procédure de divorce est une part importante de la justice civile, qui est une justice de réparation et d'indemnisation et non pas de pénalisation. Or la pénalisation passe par la notion de faute. Le développement actuel de la médiation, qui concerne les affaires familiales, en est la démonstration.

Or la médiation familiale ne pourra véritablement émerger, ce qu'elle a bien du mal à faire à l'heure actuelle, que lorsqu'on aura dépouillé le divorce de la notion de faute. Comment est-il possible, en effet, de pactiser dans un environnement strictement conflictuel et mortifère ?

Voilà pourquoi, me semble-t-il, il faut absolument en finir avec cette procédure de divorce pour faute.

Très rapidement, je voudrais aborder les deux autres questions que je me suis posées : le divorce pour faute et le partage du risque, d'une part, et le divorce pour faute et la convention européenne des droits de l'homme.

J'ai quatre idées à développer.

Les deux premières concernent le partage du risque. Il faut accepter l'idée selon laquelle chaque préjudice est réparé par un mécanisme collectif sans besoin de recourir en premier lieu à la faute. Nous avons, de ce point de vue, inversé les principes du Code civil.

Il en est de même en matière de divorce. La rupture du lien matrimonial peut entraîner un préjudice qui doit être réparé. Ce sont les mécanismes de dommages et intérêts, de prestation compensatoire, de pension alimentaire ou de maintien de la protection sociale du conjoint.

La modernité, en matière de responsabilité, est de faire appel à la notion de risque et non plus à la notion de faute. Les époux assument ensemble un risque de rupture lorsqu'ils entretiennent une relation privilégiée. La faute n'est plus utile dans le raisonnement juridique.

Cette notion de risque est déjà connue en matière familiale : il s'agit du risque, par exemple lorsque les conjoints sont de nationalité différente, de voir son conjoint repartir dans son pays ou, lorsqu'ils sont de religion différente, de voir un enfant élevé dans une religion différente de la sienne.

Par conséquent, la notion de risque est familière aux praticiens du droit de la famille et il n'y a pas de raison qu'aujourd'hui, on ne puisse pas s'en contenter pour prononcer tout simplement des divorces.

Quant à la convention européenne des droits de l'homme, je souhaite exprimer deux interrogations.

Tout d'abord, la procédure elle-même est-elle conforme à cette convention ? Je ne donnerai qu'un exemple : le juge conciliateur qui est également le juge des divorces. Le juge des affaires familiales change de casquette dans la seconde phase de la procédure. Il a connaissance, pendant l'entretien personnel qu'il a avec chaque époux, de faits qui sont non débattus, non consignés et non discutables, ce qui pose un problème au regard de la convention européenne des droits de l'homme. Comment pourrait-il en faire abstraction dans les débats sur la cause du divorce ? Dans ces conditions, comment son impartialité pourrait-elle être garantie ?

En ce qui concerne l'égalité des armes, si le juge conciliateur reçoit chaque époux sans respect du principe du contradictoire, ce qui est le cas, comment peut-on vérifier qu'il y a une égalité des armes ? Quant à l'effectivité de la conciliation, bien peu de tentatives de conciliation aboutissent.

Dès lors, faut-il supporter un risque permanent de violation des principes fondamentaux d'impartialité, d'égalité des armes et d'effectivité pour une utilité sociale quasiment nulle ?

La deuxième question est celle de la preuve. Je n'aborderai pas le problème des fausses attestations que la loi pénale prévoit et réprime. Il se pose néanmoins, dans la quasi totalité des dossiers de divorce pour faute, la question des attestations vagues et imprécises pour lesquelles il n'existe aucune sanction. Ces attestations sont le siège de graves atteintes au droit de la défense. Bon nombre d'attestations produites aux débats sont vagues et imprécises : quelles dates, quels faits, quels lieux ? Il est impossible de se

défendre et d'apporter la preuve contraire parce que l'attestation est suffisamment floue pour interdire la défense.

Or la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme nous dit régulièrement qu'il n'est pas possible, pour un juge, de fonder sa conviction ou de considérer comme un grief un fait découlant d'un témoignage anonyme ou non discutable. Or c'est bien le cas. Dans la majorité des dossiers, nous trouvons ces témoignages vagues et imprécis et il n'est pas possible d'en discuter. Pourtant, le juge fonde sa conviction sur ces attestations.

Dans un dernier point, j'aborderai les preuves obtenues frauduleusement. Il s'agit d'une violation manifeste de l'article 8 de la convention européenne des droits de l'homme qui protège le droit au respect de la vie privée, familiale, du domicile et de la correspondance. Je veux parler des vols de correspondance, de la violation du secret médical ou de la violation du journal intime que nous retrouvons régulièrement. Ces éléments obtenus frauduleusement sont utilisés comme moyens de preuve par l'une des parties, si bien que le procès devient inéquitable. Il s'agit alors de la violation de l'article 6 de la convention.

Dans d'autres cas de figure, certains griefs ne peuvent se concevoir que dans la violation de l'intimité (par exemple, le refus de relations sexuelles) ou dans la violation de la loi (par exemple, le témoignage direct ou indirect des enfants). Il n'existe pas d'outils pour contrôler ces documents obtenus frauduleusement ou en violation de la loi, si bien qu'ils ne sont pas discutables pour la partie contre laquelle ils sont produits. A la violation de l'article 8, s'ajoute la violation de l'article 6.

Je pense ainsi avoir tenté de faire la démonstration que la procédure telle qu'elle est conçue actuellement n'est pas conforme aux principes de la convention européenne des droits de l'homme.

M. le PRÉSIDENT.- Je vous remercie, Maître. Je me permettrai de dire que nous avons entendu deux plaidoyers particulièrement brillants et que nous espérons, en tant que futurs juges de cette affaire, de ne pas avoir été manipulés par les avocats... (*rires.*)

J'ajoute que, dans la réflexion que nous avons entamée, nous serons très utilement aidés par une décision que nous avons prise de saisir la délégation du droit des femmes, que préside notre collègue Mme Derycke et qui voudra bien, quand elle en aura la possibilité, se saisir du texte et nous faire connaître son point de vue.

M. ABOUT.- Cela va dans l'intérêt commun.

M. le PRÉSIDENT.- Il vous reste deux minutes pour poser des questions, mes chers collègues.

M. ABOUT.- Je voudrais tout d'abord remercier les intervenantes. J'aurai une question à leur poser qui s'adresse à elles deux : pensez-vous que les avocats seraient prêts à renforcer leur rôle de conseil, d'écoute, d'apaisement auprès des divorçants en concentrant leurs efforts sur le règlement pacifié des conséquences du divorce et non pas à les aider surtout dans la recherche de griefs ou de torts éventuels pour essayer de justifier la demande de divorce, voire obtenir la condamnation de l'autre ? Y a-t-il une nouvelle façon de voir cette approche du rôle de l'avocat ?

Mme BEAUX-LAMOTTE.- Je pense que Mme Certin-Teitgen, qui a beaucoup contribué à former les avocats de la famille, a été bien sévère pour la profession, car nous avons effectivement pour rôle premier de toujours essayer d'apaiser les conflits et de rechercher une transaction et un accord. Nous avons même une règle préalable dans le règlement intérieur des avocats : on n'entame jamais une procédure de divorce sans avoir pris un contact et on a le devoir d'écrire au conjoint pour lui demander le nom de son avocat afin de parler et de se rapprocher.

Il est vrai que notre éthique est ainsi et que l'avocat de la famille, je l'espère, a maintenant une meilleure image dans l'esprit du public. C'est, croyez-le, notre souci primordial.

M. le PRÉSIDENT.- Merci, maître. Je vous remercie l'une et l'autre de cet apport.

Mme Danièle Ganancia,

juge aux affaires familiales à Nanterre,

Mme Marianne Lassner,

juge aux affaires familiales à Paris

M. le PRÉSIDENT.- Mes chers collègues, nous allons maintenant entendre, conformément à ce que nous avons décidé, deux magistrats particulièrement au fait des problèmes dont nous traitons aujourd'hui : Mme Danièle Ganancia, juge aux affaires familiales à Nanterre, et Mme Marianne Lassner, juge aux affaires familiales à Paris.

Mme GANANCIA.- Monsieur le Président, messieurs les Sénateurs, il y a deux ans, j'avais eu l'honneur d'être auditionnée par la Commission des Lois et j'avais déjà plaidé pour la substitution d'un divorce pour cause objective à un divorce pour faute que je trouve totalement anachronique. Je constate avec plaisir que la proposition de loi de M. le Sénateur About a repris, pour l'essentiel, mes arguments et mes propositions d'alors. Vous imaginez donc que je ne peux que l'approuver, même si nous divergeons sur quelques points.

Le premier objectif d'une loi sur le divorce, c'est de pacifier le climat de la séparation, pour préserver à la fois le respect de la personne de chacun et les relations de parents que les époux sont appelés à poursuivre, pour l'équilibre des enfants.

Cela passe donc, à mon sens, par la suppression de ce divorce que la chambre de la famille de la Cour d'appel de Paris a qualifié de "divorce barbare" parce qu'il mobilise les énergies destructrices des époux. Cela passe aussi par un divorce fondé sur le seul constat de l'échec du mariage qui est le seul adapté à l'évolution de nos mentalités puisque, aujourd'hui, le divorce n'est plus vécu par nos concitoyens comme la sanction d'une faute mais bien comme le constat de la faillite d'un couple. C'est ce qui explique qu'il soit adopté par la plupart de nos voisins occidentaux.

Dans toutes nos réflexions sur la réforme du droit de la famille, on a reconnu ce caractère destructeur du divorce pour faute.

Pour raccourcir mon temps de parole, je ne vais pas vous citer le rapport d'Irène Théry à ce sujet, mais je peux vous dire en quels termes — vous l'avez vu — il explique à quel point ce type de divorce envenime le conflit et surajoute les blessures. Il en est de même du rapport de Mme Dekeuwer-Défossez, qui parle de "*comédie judiciaire entretenant la haine et les rancoeurs*", de "*procédure démesurée exacerbant les conflits*", etc.

Personnellement, je n'insisterai pas sur la négation de l'autre, le déballage de la vie privée et, surtout, les enfants, amenés à choisir leur camp et donc toujours pris en otage.

Quand on sait que l'objectif prioritaire de toute réforme du droit de la famille est la poursuite de la co-parentalité au-delà des aléas du couple conjugal et quand on sait également que le devenir des enfants est mis en danger non pas par la séparation du couple mais par leurs conflits, comment justifier que l'on n'en tire pas toutes les conséquences logiques et que l'on maintienne un divorce avilissant et dévastateur des liens familiaux ?

L'argument consiste essentiellement dans cette considération : l'abandon de cette procédure constituerait une atteinte au symbolisme du mariage, dont les devoirs et obligations ne seraient plus respectés.

On peut répondre que le symbolisme du mariage n'a rien à gagner à superposer un combat judiciaire venimeux ou douloureux aux blessures d'une séparation qui est de toute façon inéluctable et acquise. Garder ce divorce, ce serait au contraire pousser massivement le couple vers le PACS pour s'éviter l'horreur de la procédure.

Surtout, cette notion de « devoirs et obligations » du mariage, qui nous rappelle le fameux "devoir conjugal" et qui pourrait donc prêter à sourire, ne repose-t-elle pas sur une conception périmée du couple qui, au sein même

du mariage, est d'abord un espace privé ? Le mariage n'est plus vécu aujourd'hui par nos concitoyens comme un carcan de devoirs et obligations imposés de l'extérieur. Il repose sur un consentement libre et constamment renouvelé. Le rapport amoureux, même dans le mariage, reste toujours une aventure que l'on ne peut pas contractualiser. On ne peut plus l'enfermer dans une obligation à perpétuité même si, au départ, c'est un légitime vœu d'éternité.

On sait parfaitement que les "fautes" que l'on brandit en justice ne sont que le symptôme et la traduction de ce que la relation conjugale ne fonctionne plus. Certains couples se brisent sur un adultère et d'autres non, ce qui montre bien que la cause du divorce n'est pas la faute mais le dysfonctionnement de la relation. Ce qui est du domaine du lien affectif ne peut pas être juridiquement garanti. Seules peuvent être garanties les obligations résultant du lien social créé par le mariage et, de ce point de vue, il ne s'agit nullement de supprimer les obligations d'ordre patrimonial du mariage.

Donc quel est le sens de poser en termes punitifs l'échec d'un couple, à chercher un coupable et un innocent quand on sait qu'une relation de couple se fait à deux et se défait à deux, dans une alchimie mystérieuse qui échappe aux époux eux-mêmes ? Tout ce qui est du ressort de l'intimité est l'affaire des individus. La justice n'a pas à dire la morale conjugale. Elle n'a ni vocation, ni compétence, ni légitimité pour juger et jauger ce qui s'est tramé dans l'alcôve des couples, surtout au vu d'éléments partiels, partiels et tronqués dans lesquels les époux ne reconnaissent jamais leur histoire.

C'est pourquoi une pratique judiciaire réaliste et progressiste prononce dans l'immense majorité des cas le divorce aux torts partagés, dans lequel le constat des fautes devient purement formel. Ces combats d'arrière-garde se voient ainsi privés de tout enjeu et profit, sans pour autant que l'on ait fait l'économie de meurtrissures indélébiles.

Cela dit, il ne s'agit évidemment pas de nier qu'il puisse exister des fautes qui occasionnent des préjudices et donc que des personnes qui se vivent comme victimes puissent s'adresser à la justice comme un lieu de réparation, encore qu'il existe à mon avis des lieux plus appropriés. Les fautes caractérisées qui accompagnent ou entourent une rupture pourront et devront toujours être sanctionnées par des dommages et intérêts lors du divorce. Mais il ne faut plus subordonner l'obtention du divorce à la preuve de la faute. La faute ne peut plus être la condition du divorce. Cela ne correspond plus à notre conception moderne du mariage.

La seule cause objective commune à tous les divorces, c'est l'impossibilité de vivre ensemble. Le seul fondement du mariage aujourd'hui, c'est la volonté de chacun, et non plus d'un seul, de maintenir les liens et aucune loi ne pourra construire des remparts autour d'un mariage mort. Celui qui veut se libérer y parviendra de toute façon et, grâce au divorce pour faute, il le fera de façon perverse en recourant à des fausses accusations, en salissant l'autre et en aggravant encore ses souffrances.

La loi doit donc cesser de livrer aux époux des armes pour se combattre. Elle doit les inciter à fermer la porte d'un passé mort pour ouvrir, sur l'avenir, un dialogue de parents. Il faut imaginer un divorce plus constructif, plus respectueux de l'autre, qui se borne à constater la désunion et à en régler les conséquences dans le respect, en garantissant pleinement les droits de chacun et ceux des enfants dans un nouveau processus qui ménage des temps de dialogue.

C'est pourquoi je m'associe totalement aux propositions du sénateur About qui s'était inspiré, encore une fois, de ce que j'avais proposé.

Il faudrait instituer, à côté du consentement mutuel, une autre cause de divorce fondée sur la rupture irrémédiable du lien, ce qui évitera l'alternative actuelle entre consentement mutuel plus ou moins forcé et faute.

La rupture irrémédiable pourra être constatée dans trois cas. Les deux premiers sont évidents : la séparation de fait de plus de trois ans (puisqu'il n'est plus question de laisser subsister une pénalisation de celui qui le demande) et l'accord de l'autre époux, sur le constat de la rupture, qui pourra toujours intervenir en cours de procédure.

C'est dans le troisième cas que réside l'innovation. Si l'un invoque la rupture irrémédiable des liens et l'autre s'y oppose, le juge doit imposer au demandeur un délai de réflexion qui ne pourra pas excéder dix-huit mois. Le juge appréciera ce délai en fonction de l'état de chaque couple lors de l'audience initiale de conciliation où il traitera des mesures provisoires. A l'issue de la période initiale fixée, qui pourra être renouvelée sans qu'elle puisse excéder dix-huit mois, le juge devra constater la rupture irrémédiable du lien conjugal et statuer sur toutes ses conséquences, y compris sur la liquidation du régime matrimonial. Car actuellement, cette liquidation nourrit le conflit des années après le divorce et constitue un obstacle intolérable à la reconstruction des vies de chacun.

Il faudrait donc apurer le passé des époux par un seul et même jugement. Ce délai de réflexion sera associé à un processus de médiation et de négociation pour « travailler » les conflits du couple dans tous ses aspects. Il présente ainsi un double intérêt : psychologique et pratique.

L'intérêt psychologique de ce délai de réflexion, c'est justement de ne pas banaliser le divorce, en différant les demandes hâtives et intempestives et d'inciter à réfléchir sur des possibilités de réconciliation, de donner des chances supplémentaires au mariage, de ménager un temps de maturation pour panser les souffrances et d'entamer un dialogue nécessaire pour les couples qui ne sont pas encore prêts au divorce.

A cet effet, le juge pourra imposer un entretien de médiation qui correspond à ce que j'appelle un devoir de dialogue entre les conjoints sur leur

histoire commune, dans le respect dû autant à l'autre qu'à leur engagement initial. On voit que l'on est ainsi à l'opposé de la répudiation qui, elle, est organisée de la façon la plus sûre par la procédure actuelle du divorce pour faute, puisqu'il suffit d'une requête, d'un quart d'heure d'audience de non-conciliation, sans écoute mutuelle et sans que l'on se soit parlé avant. La porte est définitivement fermée à tout dialogue et à toute réconciliation .

L'intérêt du délai de réflexion, c'est qu'il va pouvoir être utilisé à l'élaboration d'accords pour l'après-divorce, car la certitude du prononcé du divorce au terme du délai de réflexion incitera le défendeur à une négociation équilibrée.

Pour y parvenir, il faut intégrer la médiation familiale au processus du divorce, à l'instar de certains pays qui en ont fait un passage obligé avant le divorce, avec un fort taux de succès. Je pense aux pays nordiques, à certains Etats des Etats-Unis, au Canada et, maintenant, à l'Angleterre.

La médiation permet aux époux de restaurer entre eux le dialogue et l'écoute. On constate vraiment que, grâce à l'expression par chacun, face à l'autre, de ses besoins, de ses émotions et de ses souffrances, la haine va tomber. Il s'opère un processus de reconnaissance de l'autre et c'est dans cette sorte de purge du conflit conjugal, et non dans le combat judiciaire, que les solutions concrètes sur l'organisation de l'avenir pourront émerger et seront l'œuvre des parties elles-mêmes. L'échange recentré sur les enfants amène à l'apprentissage d'une co-parentalité effective et donc au maintien des liens parents-enfants.

Dans tous les cas de figure, il serait indispensable de rendre obligatoire un premier entretien de médiation dès lors qu'il y a des enfants et un désaccord sur les conséquences du divorce.

Les époux devront être informés, avant l'audience, des possibilités de recourir à la médiation. Je suis entièrement d'accord avec M. le Sénateur

About sur ce point et c'est d'ailleurs ce que nous pratiquons actuellement au tribunal de Nanterre avec des résultats tout à fait encourageants.

Il sera par ailleurs demandé aux avocats d'organiser des réunions et de présenter des plans d'organisation concernant les modalités de l'autorité parentale, les obligations financières d'après le divorce et le sort des biens pour la liquidation à venir. A défaut d'accord amiable des époux, un notaire, qui pourra être désigné en début de procédure, devra établir un projet de liquidation-partage.

En fait, au bout du parcours, l'essentiel du travail sera fait. Si les opérations de liquidation apparaissent de nature à retarder par trop l'issue de la procédure, le juge pourra prononcer le divorce et renvoyer la liquidation à un stade ultérieur.

En bref, l'esprit de la loi doit changer. La négociation doit devenir l'axe prioritaire. Il n'y aura pas obligation de résultat mais obligation de moyens et, sans accord, évidemment, le juge tranchera.

Cette réforme pourra entraîner un nouveau rôle pour les différents acteurs du procès : le juge, qui se recentre sur son rôle de trancher un litige quand toutes les voies de la négociation ont échoué, car son rôle n'est pas de remédier aux dysfonctionnements de la communication d'un couple ; les avocats, qui ne seront plus submergés par l'aspect émotionnel du conflit, qui seront plutôt à la recherche de solutions d'apaisement et qui deviendront la cheville ouvrière de la négociation de l'après-divorce ; les notaires — on l'a vu — pour préparer la liquidation du régime matrimonial ; mais surtout les époux, car ils doivent devenir les acteurs principaux de leur procès.

La restitution de leur pouvoir de décision constitue le point de départ de toutes solutions durables qui pourront être enfin applicables et appliquées.

En conclusion, il faut substituer à une logique de destruction une logique de dialogue et de responsabilisation. Je pense qu'aujourd'hui, toute

réforme d'envergure du droit de la famille qui laisserait subsister le divorce pour faute raterait vraiment son entrée dans le siècle et tournerait résolument le dos à la formidable mutation des mœurs de notre société.

M. le PRÉSIDENT.- Merci, madame le juge. Madame Lassner, c'est à vous.

Mme LASSNER.- Je vais essayer d'être rapide et de rattraper le temps déjà largement utilisé.

Je souhaiterais tout d'abord revenir sur le fait, comme il a été dit, que cette proposition de loi, si intéressante qu'elle soit, serait prématurée dans le cadre de ce que les praticiens du droit espèrent devoir être une grande réforme du droit de la famille. Il est vrai qu'elle n'arrive pas encore, même s'il y a quelques frémissements, et que l'on voudrait bien voir traiter l'ensemble du droit de la famille et non pas le faire par petits bouts ou par petites touches, en réparant ou modifiant certains petits morceaux. Je pense que le droit de la famille mérite une réflexion et une réforme d'ensemble.

Certes, la révision de la prestation compensatoire était importante et il y avait une vraie attente. En revanche, je regrette que cette loi soit passée seulement sur ce point parce que, du coup, on n'a pas reparlé du fondement de la prestation compensatoire. Or il me semble tout à fait déraisonnable de parler de la révision sans parler du fondement.

Il me semble donc aussi déraisonnable d'envisager le droit de la famille uniquement sous l'aspect de la suppression du divorce pour faute sans parler de tout le reste. Il est nécessaire de voir la construction d'ensemble et de ne pas procéder par petites touches. C'est ma réflexion première.

En second lieu, je crois important d'arrêter d'opposer systématiquement le divorce pour faute et le divorce pour cause objective. Je crois essentiel de créer un divorce pour cause objective. A cet égard, la proposition de loi va, à mon avis, dans le bon sens ; les praticiens l'appellent. Il

est nécessaire d'avoir un divorce pour cause objective qui ne soit plus le divorce pour rupture de la vie commune, avec tous les défauts qu'on lui connaît.

C'est une nécessité et une obligation : on a besoin de permettre aux gens qui n'ont pas envie de combattre de ne pas avoir besoin à le faire. Nous sommes tous d'accord là-dessus, mais cela veut-il forcément dire qu'il faut abandonner le divorce pour faute et qu'il faut forcément opposer les tenants du divorce pour cause objective aux tenants du divorce pour faute. Et est-on obligé d'abandonner le divorce pour faute parce qu'on craint le divorce pour cause objective ? C'est là que je ne vous suivrai pas.

Je pense qu'il est important de limiter le divorce pour faute à ce qu'il doit être, c'est-à-dire le besoin qu'il remplit, parce qu'on sait bien qu'il remplit une fonction, lorsque quelqu'un est poussé à demander le divorce alors qu'il ne le souhaitait pas. C'est le vrai fondement du divorce pour faute. On a rappelé que c'étaient beaucoup les femmes qui demandaient le divorce et que c'étaient surtout elles qui en étaient victimes dans le cadre de la procédure de divorce.

Pourquoi demandent-elles le divorce ? Parce qu'elles sont amenées à faire le constat que c'est insupportable, que celles qui en ont besoin (elles ne sont pas forcément très nombreuses) souhaitent une reconnaissance sociale du fait qu'elles n'ont pas pu faire autrement. Si elles demandent le divorce, c'est parce qu'elles ne peuvent pas faire autrement. Le divorce pour faute, c'est cela.

Pourquoi, si on permet à tous ceux qui peuvent s'en passer, de le faire grâce à la création d'un divorce pour cause objective, obligerait-on celles-là qui ne peuvent pas s'en passer de voir disparaître cette solution ? Je crois que c'est important.

Il ne faut pas oublier que, dans les situations où la faute reste vraiment nécessaire, cette procédure permet éventuellement une « catharsis »,

un passage. M. le Professeur Bénabent a évoqué tout à l'heure la fausse tentative de conciliation en parlant d'une « comédie ». Je ne pense pas que ce soit une comédie. Il se passe énormément de choses lors de la tentative de conciliation. C'est une vraie audience. Bien sûr, on ne réconcilie pas les couples. Quand on en arrive à demander le divorce, à faire une procédure et à aller devant le juge, on ne va évidemment pas repartir bras-dessus bras-dessous. Cela arrive de temps en temps, mais c'est exceptionnel. Depuis six ans que je suis juge aux affaires familiales, cela a dû m'arriver deux fois.

En fait, ce n'est pas cela qui se passe dans une tentative de conciliation. Ce qui se passe, c'est que celui qui ne voulait pas le divorce va être confronté à la réalité que l'autre le veut. Cette confrontation avec la réalité va permettre de déboucher sur autre chose, de tourner une page et d'aller ailleurs, de faire autrement, de comprendre que le mariage a abouti à un échec et qu'il faut organiser la séparation.

Pourquoi beaucoup de procédures de divorce se poursuivent-elles par une procédure non contradictoire ? Parce qu'on est arrivé à des accords au moment de la procédure de conciliation, parce que celui qui n'était pas demandeur n'a pas forcément envie de partir dans un débat, de dépenser de l'argent pour prendre un avocat. Il est d'accord, on a réussi à mettre tout le monde d'accord et cela va se terminer par une procédure non contradictoire. Ce sera parfois à torts exclusifs parce qu'on n'aura pas réussi à obtenir que celui qui était demandeur du divorce accepte l'idée d'en être également l'acteur. Peu importe, parce que, finalement, cela perd de son intérêt.

Il est donc important d'avoir une procédure pour cause objective et d'avoir un tronc commun de procédure qui permette de déboucher vers une cause objective si tout le monde est d'accord, mais il est important aussi de conserver ce divorce pour faute pour ce qu'il doit être, c'est-à-dire de le limiter à une vraie procédure de divorce pour faute. Cela veut dire aussi qu'il est indispensable de supprimer le lien entre la prestation compensatoire et les

torts. A partir du moment où il n'y aura plus de lien entre le divorce pour faute et la prestation compensatoire, on n'aura plus de fausse procédure uniquement diligentée dans le but soit d'obtenir une prestation compensatoire, soit d'éviter celle-ci.

Il est vrai qu'à Paris, en tout cas, nous avons un nombre important de divorces pour faute uniquement dus à la prestation compensatoire et au fait que l'on va essayer d'y échapper en ayant un « torts exclusifs » de l'autre époux.

Si on permet un divorce pour cause objective à ceux qui ne veulent pas combattre, on laisse au divorce pour faute ce qu'il est, c'est-à-dire une possibilité, pour ceux qui ne peuvent pas faire autrement, de demander un divorce qu'ils n'ont pas forcément souhaité mais qu'ils considèrent comme une calamité qui leur tombe dessus. Si les femmes demandent le divorce alors qu'elles sont victimes dans la procédure, c'est bien parce qu'un certain nombre d'hommes peuvent tout à fait tolérer d'être violents avec leur épouse ou de la tromper, tout en continuant d'être mariés. Cela ne les trouble pas beaucoup. C'est une réalité.

Or beaucoup de femmes ne peuvent pas supporter cela et elles viennent demander le divorce alors qu'elles n'ont pas envie de divorcer, qu'elles souhaiteraient rester mariées et garder leur mari. Simplement, cela n'a pas réussi, cela n'a pas fonctionné.

Dans un certain nombre de situations, il faut accepter l'idée qu'il y a un fautif, que l'autre n'a rien fait de mal, même si la femme n'a pas été l'épouse que le mari aurait souhaité, et qu'à un certain moment, l'épouse dit : "je ne peux plus supporter qu'il parte toutes les semaines en voir une autre ou qu'il me batte régulièrement. J'aimerais bien rester mariée, mais ce n'est pas possible".

Pourquoi supprimerait-on cela ? Il faut une cause objective pour permettre à ceux qui ne veulent pas combattre de ne pas le faire. C'est essentiel.

Il faut aussi permettre à ceux qui veulent combattre d'avoir un terrain de combat qui ne soit pas celui des enfants. L'idée de faire disparaître la procédure pour faute veut dire que ceux qui veulent combattre — et il y en a — n'auront plus pour seul terrain de combat que celui des enfants, ce qui est dramatique.

La médiation familiale, dans le projet, est entourée d'une aura merveilleuse. C'est un bon outil ; il faut pouvoir y recourir et avoir parfois des injonctions un peu appuyées pour que les époux y aillent. Bien entendu, ce n'est pas la panacée ; ce n'est pas parce qu'on enverra tout le monde en médiation familiale que l'on pourra arrêter le combat. Les médiateurs sont les premiers à mettre dehors des gens qui ont été envoyés par le juge, qui ont accepté d'aller en médiation, qui n'y font rien et qui font éventuellement traîner le débat pour gagner du temps. La médiation familiale ne peut pas tout résoudre, bien entendu.

Il faut utiliser cet outil, le développer et trouver de l'argent pour cela, parce que c'est un vrai problème, mais il ne faut pas croire que, parce que l'on va envoyer tous les gens qui ont des enfants en médiation familiale -ce qui serait une dépense nettement excessive et hors de proportion- on arrivera à empêcher les gens qui ont envie de combattre de le faire. Le combat n'est pas lié à la procédure. Il est lié à la pathologie du couple, à la souffrance et à la difficulté qu'ont les gens de se séparer. Il n'est pas facile de se séparer et d'accepter que la vie que l'on avait espérée n'a pas abouti et que l'on est arrivé à un échec.

Il faut accepter l'idée qu'en tant que juges aux affaires familiales, nous travaillons dans la souffrance et la pathologie des gens. Nous ne pouvons

pas faire comme si « tout le monde était beau, tout le monde était gentil ». On n'arrivera pas à pacifier tout le monde.

Je pense que le divorce pour faute peut permettre de déplacer le débat entre les deux époux quand il y a vraiment une nécessité de combat et d'éviter que ce combat se focalise sur les enfants. Or, si on supprime totalement le divorce pour faute alors que l'on peut en avoir besoin dans certains cas, c'est cela que l'on va amener.

Dans des situations de concubins qui se séparent et qui viennent me voir pour traiter uniquement du problème de leur enfant, puisque celui de leur séparation en tant que concubins n'est pas de ma compétence, il m'arrive de leur dire : « je suis vraiment désolée que vous ne soyez pas mariés, parce que j'aurais pu, pour votre divorce, parler d'autre chose que de vos enfants ».

Il y a des gens qui ont besoin de se battre et il faut leur donner un terrain pour le faire. Il ne faut pas les obliger à se battre pour les enfants, qui sont trop souvent pris en otage dans ce combat. Il faut absolument éviter cela.

Notre but à tous, c'est la coparentalité et l'intérêt des enfants. Pour cela, il faut créer un divorce pour cause objective afin de permettre aux gens qui sont capables de divorcer sans combattre de le faire, mais il ne faut pas interdire ce combat à ceux qui en ont besoin.

M. le PRÉSIDENT.- Merci, madame. Mes chers collègues, avez-vous des questions ? Je passe la parole à notre rapporteur.

M. ABOUT.- Monsieur le Président, je voudrais tout d'abord remercier les deux intervenantes, et particulièrement Mme Ganancia qui, effectivement, a inspiré cette proposition de loi par ses écrits et par une discussion que nous avons eue quand nous nous sommes rencontrés sur une radio. Cela a été un moment très intéressant et quand je l'ai quittée, je me suis dit qu'il convenait de beaucoup travailler et de lire tout ce qui avait été écrit sur

le sujet avant de se lancer dans cette proposition de réforme. Je la remercie donc particulièrement.

Je voudrais aussi remercier Mme Lassner en lui disant que nous attendons tous cette grande réforme mais que nous sommes malheureusement démotivés, en particulier depuis ce matin, en lisant le compte-rendu de la conférence de presse qui a eu lieu hier et qui a annoncé que ce grand projet allait prendre la forme de petits projets qui allaient passer par petits bouts durant les années à venir. Nous sommes loin de la grande réforme qui nous était annoncée et nous avons bien le sentiment qu'il nous faut aller de l'avant sur les dossiers les plus brûlants.

Ma question porte sur la vision de Mme Lassner sur la place des enfants. J'ai le sentiment que, dans le divorce pour faute, on ne fait aucune économie, c'est-à-dire que l'enfant est utilisé pour essayer de trouver des torts, puisqu'il est instrumentalisé pour essayer de punir. En fait, il sert avant et après.

Lorsque ceux qui sont aujourd'hui en communauté de vie viennent vous voir, ils viennent régler le problème de la garde des enfants et n'ont pas eu à utiliser les enfants pour s'accuser, ce qui est déjà un gain considérable.

Ce qui m'a le plus touché, lorsque nous en avons discuté avec Mme Ganancia et que j'ai lu un certain nombre de papiers dont les auteurs sont présents ce matin, ce n'est pas l'aspect juridique ou le fait qu'il faut sauver une idée mais c'est ce vécu, cette humanité, que comportait cette approche en considérant non pas un aspect juridique mais humain.

Je me suis dit qu'il y avait certainement quelque chose à faire et une énorme économie à trouver, surtout pour les enfants, dans cette réforme.

Mme LASSNER.- J'aimerais vous suivre. Malheureusement, mon expérience professionnelle me fait penser que c'est faux. Ce n'est pas la procédure pour faute qui instrumentalise les enfants. Les enfants sont

instrumentalisés dans la procédure pour faute comme dans l'importe quelle autre procédure, notamment dans l'instance modificative ou dans la procédure d'enfant naturel si les concubins se séparent, lorsque les parents ont besoin de combattre. Ce n'est pas la procédure qui crée le combat ; c'est le combat qui utilise la procédure, n'importe quelle procédure.

Je ne crois donc pas du tout qu'il faille lier la procédure pour faute et la souffrance des enfants. La souffrance des enfants existe quand les parents combattent et lorsqu'ils font porter le combat sur les qualités de père et de mère.

Quand je disais tout à l'heure que, parfois, il m'arrive de regretter de ne pas pouvoir divorcer des concubins, c'est parce que, justement, quand ils ont besoin de combattre, ils n'ont que cela à se mettre sous la dent. Ils ne peuvent que s'accuser d'être mauvais père ou mauvaise mère et non pas mauvais époux ou mauvaise épouse, alors que dans le cas du divorce pour faute, ils peuvent au moins parler de cela.

Mme GANANCIA.- Je ne suis pas tout à fait d'accord, parce qu'en tant que magistrat, je constate que les enfants sont amenés, malgré tout, à prendre parti pour l'un ou l'autre époux, qu'ils sont amenés à partager la vision de l'innocent et celle du coupable, c'est-à-dire, en bref, qu'ils sont amenés à choisir leur camp, ce qui aggrave beaucoup les souffrances.

M. le PRÉSIDENT.- Ils n'y sont pas amenés dans tous les cas.

Mme GANANCIA.- Je crains malheureusement qu'ils n'y soient amenés très souvent.

M. le PRÉSIDENT.- Ils peuvent y être invités, mais on peut se demander en tout état de cause si le divorce idéal dans le rapport entre les parents et les enfants existe.

Mme LASSNER.- Je ne sais pas si le divorce idéal existe, mais je pense qu'il est possible, pour les parents, de comprendre que le fait de prendre un enfant à témoin, c'est le faire souffrir. On arrive à le faire comprendre, mais cela prend du temps, car les gens sont dans la souffrance. Ils ne viennent pas divorcer comme ils vont acheter leur kilo de carottes. C'est une vraie souffrance.

Ils sont pris dans cette souffrance et ils ne voient pas le mal qu'ils font à leurs enfants quand ils se plaignent auprès de leurs enfants de leur souffrance, quand ils pleurent dans les bras de leurs enfants, quand ils font en sorte que leurs enfants les préfèrent à l'autre. Ils ne voient pas le mal qu'ils font. Bien entendu, s'ils le voyaient, ils ne le feraient pas. Les deux époux aiment leurs enfants. C'est bien le fond du débat.

Donc je ne crois pas du tout, lorsqu'ils utilisent leurs enfants, qu'ils le fassent sciemment dans le but de gagner la procédure pour faute. Nous sommes tout à fait dans un autre débat. Ce n'est pas le fond du problème. Il faut permettre aux gens qui sont capables de dépasser ce combat de le faire. C'est pourquoi il est important d'avoir un divorce pour cause objective pour ceux qui sont capables de dépasser le conflit soit avec l'aide de la médiation, soit tout seuls.

Heureusement, en effet, beaucoup de gens divorcent de façon assez paisible, même s'ils ont des enfants. Certes, ils souffrent, mais ils gèrent leur souffrance ; ils se font aider ou non mais ils y arrivent. Je suppose que vous connaissez tous, dans votre entourage, des gens qui ont divorcé, qui divorcent ou qui divorceront. C'est une situation d'une banalité extraordinaire en proportion aujourd'hui. Donc on sait bien que des gens arrivent à divorcer en gérant cela à peu près bien, mais nous avons aussi autour de nous des gens qui n'y arrivent pas, qui sont dans le malheur, la souffrance et le désespoir et qui font partager ce désespoir à leurs enfants.

Je ne crois pas du tout que la procédure soit en cause. Encore une fois, quelle que soit la procédure, si la souffrance est trop envahissante, les parents font partager leur souffrance aux enfants, et ce n'est pas parce qu'il y aura ou non un divorce pour faute que cela changera quoi que ce soit. Ce sont deux choses différentes.

Cela dit, il est important qu'il y ait un divorce pour cause objective, afin que, lorsque les gens sont capables de ne pas combattre, on ne les y oblige pas parce qu'ils n'ont pas réussi à se mettre d'accord, par exemple, sur la liquidation. Il est vrai que, lorsqu'il y a un désaccord sur la liquidation, on ne peut pas faire un consentement mutuel puisqu'il y aura des biens en commun. Dans ce cas, on va donc être amené à faire plutôt un divorce pour faute, parce que cela évite l'aléa de la demande acceptée.

Pourquoi le divorce sur demande acceptée fonctionne-t-il mal ? On pourrait en effet se dire que, s'ils ne sont pas d'accord sur les conséquences, ils pourraient prendre le divorce sur demande acceptée, puisque c'est le juge qui va trancher. En fait, il fonctionne mal parce que c'est un divorce qui comporte des aléas. Il faut attendre le délai de réflexion, il faut que l'autre prenne un avocat, etc. On n'est jamais sûr de ce qui va se passer derrière.

Avec le divorce pour faute, on lance la procédure et il se passe quelque chose. On vient en tentative de conciliation et on discute. C'est pour cette raison que l'on utilise le divorce pour faute de façon aussi importante.

Créons un vrai divorce pour cause objective. Nous sommes tous entièrement d'accord là-dessus. C'est important parce que cela permet, quand on ne s'est pas mis d'accord sur tout, d'avoir une procédure simple et pratique au cours de laquelle on peut dire les choses et avancer, mais de là à supprimer entièrement le divorce pour faute sous prétexte d'éviter la souffrance des enfants, je crois que c'est un faux débat parce qu'on n'évitera pas la souffrance des enfants tant qu'ils seront pris à témoin dans la souffrance des parents.

M. le PRÉSIDENT.- Dans l'hypothèse où vous arrivez à prononcer des divorces aux torts exclusifs de l'un ou de l'autre (peut-être le plus souvent aux torts exclusifs du mari, mais je n'en sais rien), cette décision influencerait-elle votre autre décision sur la détermination de la situation des enfants ?

Mme LASSNER.- Absolument pas.

Mme GANANCIA.- Bien sûr que non.

Mme LASSNER.- Je crois pouvoir me faire le porte-parole de tous les magistrats de France. Il m'étonnerait beaucoup qu'un seul magistrat puisse dire le contraire. Cela n'a rien à voir. Pourquoi fait-on des divorces aux torts exclusifs ? Très souvent parce qu'on est dans la situation de n'avoir personne en face. Vous avez un demandeur de divorce pour faute et vous n'avez personne en face. Dans ce cas, il est assez compliqué de faire un divorce partagé, parce qu'il faut quand même que le demandeur ait donné quelque chose qui laisse à supposer qu'il ait commis des fautes aussi.

On y arrive. Je le fais souvent en tentative de conciliation. Au moment où les gens arrivent en tentative de conciliation, le défendeur est souvent là : il n'a pas besoin d'avocat, il vient tout seul, on discute et il se passe des choses. On arrive donc très souvent à des accords. Je m'adresse alors ainsi aux époux :

"Si vous êtes d'accord pour divorcer, si vous n'avez pas des moyens suffisants pour vous payer un avocat et si vous ne pouvez pas bénéficier de l'aide juridictionnelle parce que vous gagnez 7 500 F par mois, vous êtes dans la situation la plus mauvaise. Or, si vous êtes d'accord pour divorcer et si nous sommes d'accord sur toutes les mesures, il n'y a pas de soucis. Votre conjoint a démarré une procédure de divorce pour faute, mais il n'y a pas de difficulté ; on peut tout à fait continuer comme cela. Simplement, vous allez, monsieur (parce qu'en général, c'est le monsieur qui est en cause), faire une lettre d'aveu avec la photocopie de votre carte d'identité en disant : «c'est vrai, je suis parti».

Vous pourrez dire n'importe quoi car, en fait, cela n'a aucune espèce d'importance.

Quant à madame, elle va dire dans son assignation qu'elle n'a pas été très gentille, qu'elle n'a pas toujours évité les problèmes, qu'elle a mis dehors son mari, etc., c'est-à-dire n'importe quoi puisque tout le monde s'en fiche. On va faire ainsi, au bout du compte, un divorce aux torts partagés."

Pourquoi attache-t-on tant d'importance au divorce pour torts partagés ? Parce que c'est ainsi que cela fonctionne. Il est vrai que l'on trahit la loi, mais c'est parce qu'il n'y a pas le divorce pour cause objective dont on a besoin.

Enfin, il y a la toute petite proportion des cas dans lesquels on a un vrai débat sur la faute et pour lesquels on a vraiment besoin de cette faute, parce que celui qui le demande est dans une telle souffrance qu'il ne peut pas la dépasser.

Je pense qu'il n'y a pas vraiment de difficultés sur le fond. On a besoin d'un divorce pour cause objective, mais je ne pense pas qu'il soit d'une nécessité absolue de supprimer le divorce pour faute entièrement.

M. le PRÉSIDENT.- Monsieur Hiest, vous vouliez intervenir.

M. HYEST.- Oui, monsieur le Président. Depuis ce matin, j'entends et j'écoute ce qui est dit mais je n'ai pas encore très bien compris ce qu'était le divorce pour cause objective, ou plutôt, j'ai compris que certains voulaient supprimer le divorce pour faute, l'une des causes objectives du divorce étant une faute. Sinon, on tourne autour du pot. Sur le plan intellectuel et philosophique, j'essaie d'avoir une certaine logique parce que je ne sais pas comment définir la cause objective.

Mme GANANCIA.- La cause objective, c'est tout simplement le constat de l'échec du mariage, c'est-à-dire de la dissolution du lien. Il peut être

constaté de différentes façons. On peut le rendre totalement mathématique et objectif en disant que la dissolution du lien interviendra après une séparation de tant d'années, trois ans, deux ans ou dix-huit mois.

M. HYEST.- C'est autre chose.

Mme GANANCIA.- Pas du tout.

M. HYEST.- Il peut y avoir rupture de la vie commune qui existe déjà et qui n'est pas utilisée. S'il y a rupture de la vie commune, je suis d'accord pour que l'on réduise sa durée, mais la rupture de la vie commune est un divorce pour cause objective qui est actuellement très peu utilisé.

Mme GANANCIA.- Tout à fait, mais actuellement, c'est un divorce totalement pénalisant et ce n'est pas un vrai divorce pour cause objective à cause de cela.

M. HYEST.- Si je comprends bien, quand Mme Lassner dit qu'il faudrait créer un divorce pour cause objective qui se rajouterait au dispositif actuel, je me demande si cela n'aboutirait pas à mélanger les causes et les conséquences. En prenant en compte le divorce par consentement mutuel ou par acceptation, ne pourrait-on pas modifier la procédure et les conséquences ? Vous dites que des personnes ne veulent pas se battre et qu'elles sont donc d'accord, en fin de compte, pour accepter le divorce, mais les conséquences n'étant pas les mêmes dans le divorce pour faute, notamment aux torts partagés, ce qui entraîne ensuite un certain nombre de problèmes. N'y aurait-il pas lieu, plutôt que de créer une nouvelle catégorie juridique, de modifier la procédure ou de permettre une procédure qui se rapproche de celle du divorce par consentement mutuel à un certain stade ?

Vous avez beaucoup dit que l'on choisissait telle ou telle procédure pour les conséquences que cela entraîne sur la liquidation. A partir de là, ne faudrait-il pas envisager, au lieu de créer de nouvelles catégories, de modifier des procédures ? De toute façon, on sait bien que le divorce est un échec et

une crise. Comme vous l'avez dit, ce n'est pas la même chose que d'aller faire son marché : c'est une chose grave. Cela dit, pour faciliter les choses, n'y aurait-il pas lieu de modifier la procédure plutôt que de créer une nouvelle catégorie juridique ?

Il s'agirait, bien sûr, de garder le divorce pour faute — j'ai bien retenu vos arguments —, mais comme j'ai entendu les arguments contraires, ce n'est pas le lieu d'en débattre ce matin.

Mme LASSNER.- Quand je parle du divorce pour cause objective, il est vrai que je ne parle pas du divorce pour rupture de la vie commune tel qu'il existe actuellement puisqu'il s'agit d'un mauvais divorce : c'est un divorce qui pénalise le demandeur et c'est bien pour cela qu'il n'est pas utilisé.

Maintenant, si on crée un nouveau divorce qui s'appelle "divorce pour cause objective" et qui est la séparation de plus de deux ans ou de trois ans (c'est un débat qu'il faut avoir) ou si on dit que l'on maintient l'actuel divorce pour rupture de la vie commune mais qu'on le transforme pour qu'il ne soit plus pénalisant pour le demandeur, qu'il ne maintienne plus le devoir de secours, qu'il n'ait plus la charge des dépens, etc., c'est possible. Je ne m'attarde pas sur les questions techniques : toutes les possibilités sont ouvertes.

Bien entendu, on peut soit créer une nouvelle catégorie, soit modifier les catégories existantes. L'important, à mon avis, c'est d'avoir dans la palette des possibilités un divorce constat qui ne soit pas pénalisant pour celui qui le demande, même s'il peut l'être éventuellement dans les situations où celui qui est parti depuis longtemps finit par demander le divorce.

Dans les ruptures de la vie commune que nous avons à traiter, il s'agit le plus souvent de personnes qui ont été abandonnées depuis longtemps et qui viennent demander le divorce, sachant que celui qui a disparu depuis belle lurette se fiche bien d'être marié. Celui qui vient le demander est en

général celui qui a été abandonné. En réalité, on est dans une situation absurde, c'est-à-dire dans le contraire de ce qu'avait prévu la loi : c'est celui qui a été abandonné qui vient demander la rupture de la vie commune. En l'occurrence, on marche sur la tête.

On a donc besoin d'un vrai divorce pour cause objective, qui est soit la séparation depuis un certain nombre d'années, soit le constat des deux que c'est fini. En effet, il peut arriver que, le jour de la conciliation, c'est-à-dire le jour où il y a confrontation devant le juge, les deux époux disent : "oui, c'est fini", alors qu'il y a eu un espoir de celui qui ne demandait pas le divorce pour trouver quelque chose.

Voilà ce qu'est la cause objective. C'est soit la séparation, parce qu'il y a un certain temps de séparation au-delà duquel on sait bien qu'il ne se passera plus rien dans le mariage, soit le constat des deux époux qu'il n'y a plus de possibilité. Quelquefois, le jour de la conciliation, les époux habitent encore ensemble et l'un des deux peut croire encore que cela peut continuer. S'il se rend compte à ce moment-là que c'est fini, on est dans la cause objective. C'est de cela que je voulais parler, indépendamment des fautes et de ce qui pousse les gens à penser que c'est fini.

M. le PRÉSIDENT.- S'il n'y a plus d'autres questions, je vous remercie, mesdames, des interventions et des éléments extrêmement intéressants que vous nous avez apportés.

Me Gérard Crémont,

rapporteur de la commission "*Demain la famille, les ruptures*" du 95^{ème}
congrès des notaires de France,

Me Annie Rollet,

Mouvement Jeune Notariat

M. le PRÉSIDENT.- Nous allons entendre maintenant Me Gérard Crémont, qui, comme je l'avais indiqué au début de nos travaux, a été le rapporteur de la commission qui s'est tenue au 95^{ème} congrès des notaires de France avec comme thème "*Demain la famille, les ruptures*".

M. CRÉMONT.- Particulièrement les ruptures.

M. le PRÉSIDENT.- Vous n'imaginez la conception de la famille que dans le cas des ruptures ?

M. CRÉMONT.- Absolument pas, bien sûr. Il y a aussi des familles qui fonctionnent bien. Elles sont même en majorité.

M. le PRÉSIDENT.- Quant à vous, maître Rollet, vous êtes membre du Mouvement Jeune Notariat.

Maître Crémont, vous avez la parole.

M. CRÉMONT.- Je vous remercie, monsieur le Président. Je crois qu'il est nécessaire de situer cette proposition de loi qui nous est soumise dans le cadre d'une perspective historique qui est celle de la loi de 1975, et particulièrement des motivations qui avaient alors inspiré le législateur.

La loi de 1975 avait marqué une profonde, une réelle évolution dans le droit du divorce et dans le droit de la famille. En effet — nous en avons parlé tout à l'heure —, ce texte, d'une certaine manière, avait fait voler en éclat un certain nombre de règles pesantes, un certain carcan de l'ordre public familial qui était à l'époque omniprésent. Cette réforme a consacré la possible contractualisation du principe et des effets de la rupture.

A cet effet, deux objectifs avaient imprégné cette loi de 1975. Le premier était de dédramatiser, en favorisant dans toute la mesure du possible les accords des époux. Le deuxième objectif était une globalisation, le fait de régler un maximum de problèmes dans un minimum de temps.

Malgré quelques critiques, il faut bien reconnaître que la loi de 1975, pour l'essentiel, n'a pas démerité. Il suffit, pour s'en convaincre, de voir que la moitié des divorces sont prononcés aujourd'hui sur la base d'une requête conjointe, même s'il y a des imperfections et des difficultés, ce que nous savons bien et ce dont nous sommes témoins.

Après vingt-cinq ans d'application de cette loi, l'heure a sonné de faire le bilan. Que peut-on dire ?

Sur la dédramatisation, si la procédure de consentement mutuel favorise incontestablement les accords des époux et participe à cet objectif de dédramatisation, il faut reconnaître en toute modestie que, de toute manière, le droit ne peut pas tout. Soyons modestes, autant les praticiens que les législateurs, et essayons de ne pas ajouter de la douleur à la douleur mais sachons que, de toute manière, le divorce restera toujours une profonde blessure.

Sur la globalisation des effets du divorce, il faut reconnaître que les résultats sont moins bien acquis.

En tant que notaire, c'est à ce second objectif que je vais m'attacher avant de revenir à la dédramatisation qui peut se situer dans le cadre de notre réflexion d'aujourd'hui. C'est dans cette perspective que je voudrais vous donner un certain nombre d'éléments d'appréciation qui vont être utiles à votre réflexion future.

Le divorce correspond — on l'a dit tout à l'heure — à une période de conflits exacerbés entre les époux au cours de laquelle ils n'ont pas encore totalement fait le deuil de leur union et sont animés parfois de sentiments contradictoires. Il faut éviter autant que faire se peut que se prolonge démesurément cette période de crise conjugale et tirer parti du temps pour préparer et reconstruire l'avenir. Il faut surtout faire en sorte que de nouvelles confrontations n'aient pas lieu dans l'avenir.

Or le notariat constate aujourd'hui qu'au divorce des personnes, dont nous parlons depuis ce matin, succède, dans la plupart des cas, un second divorce : le divorce des biens, tout aussi long, tout aussi pénible et tout aussi destructeur que le premier. A cet égard, il nous semble que la proposition de loi, pour intéressante qu'elle soit sur divers points, et j'y reviendrai tout à l'heure, ne fait pas porter suffisamment son attention sur cette réalité du double divorce.

Il faut éviter — le notariat y est très attentif — que, dès le prononcé du divorce, dès que les époux ont quitté le prétoire, ne s'engage un nouveau conflit en forme de revanche sur les éléments patrimoniaux et sur le partage, revanche dans laquelle la partie économiquement la plus forte va pouvoir, au moyen de différents arguments de procédure, faire durer ce partage pendant des années et des années. Nous connaissons bien ce problème. Cela se fera naturellement au détriment de la partie la plus faible.

Globaliser les effets du divorce, ce serait, dans notre esprit, faire en sorte que la majeure partie des conséquences patrimoniales soient réglées en cours d'instance et non postérieurement. Il nous est apparu qu'il n'était pas toujours possible de régler absolument toutes les questions, mais il n'en demeure pas moins que l'essentiel doit avoir été vu, analysé et traité.

On éviterait, c'est certain, un encombrement des tribunaux, bien entendu, des manœuvres dilatoires, des disparitions de biens, d'actifs et autres, et je crois que la procédure y gagnerait en loyauté.

Par ailleurs, lorsque le juge prononce le divorce, aujourd'hui comme hier, et probablement encore demain, il sera amené à prendre un certain nombre de décisions graves et importantes qui ont trait à la situation patrimoniale des époux (prestation compensatoire, pension alimentaire, logement). Est-il concevable que de pareilles décisions puissent être prises alors que le juge n'est pas en possession d'un document suffisamment précis

pour se prononcer ? Je fais allusion à un état liquidatif sans aller jusqu'au partage, qui viendra plus tard.

Il est vrai que si on a un état liquidatif précis, c'est-à-dire si on connaît la consistance active et passive, les reprises, les récompenses et les évaluations des biens, le partage sera beaucoup plus facile et on évitera d'avoir des difficultés et d'engorger les tribunaux ; on évitera aussi une crispation de la procédure.

Cet objectif est-il accessible ? Je pense que l'on pourrait améliorer considérablement les choses de deux manières. Je reprendrai à cet égard essentiellement ce qui a été dit et écrit dans notre rapport du 95^{ème} congrès des notaires de France et qui a fait l'objet de propositions en ce sens.

Il nous semble que, pour globaliser la procédure (puisque globaliser la procédure, c'est aussi éclairer le juge, qui est demandeur de ces informations), il faut revoir et, peut-être, faire connaître davantage un article du Code de procédure civile qui est l'article 1116, que les juges parisiens semblent appliquer et que ceux de province (cela résulte des observations que nous avons pu faire) semblent ignorer presque totalement, ce qui est bien dommage parce que, au cours de l'instance, grâce à cet article 1116, le notaire peut intervenir pour faire un arrêt sur image, informer le juge et préparer la liquidation à intervenir ultérieurement.

C'est sous l'impulsion des magistrats que notre congrès avait émis le vœu que cet article 1116 soit utilisé dans le cadre des procédures de divorce dès le stade des mesures provisoires, sauf, bien entendu, motivation spéciale : cela peut ne pas être nécessaire dans certaines situations.

La proposition de loi qui est soumise à notre examen permettrait, me semble-t-il, une utilisation judicieuse de l'article 1116 puisqu'elle prévoit, à mon avis à juste titre, des délais de réflexion qui pourraient utilement être mis à profit pour établir ce projet de liquidation du régime matrimonial. En même

temps que le juge confie au notaire cette mission liquidative et purement comptable, il doit aussi lui confier une seconde mission en ce qui concerne le domaine patrimonial : une mission de conciliation et de médiation.

Il est vrai que le notaire participe déjà grandement à cela, mais je pense qu'il doit y participer dès le début de la procédure, dès le stade des mesures provisoires. Je pense que les notaires sont tout à fait prêts à intervenir comme ils le font déjà, sachant qu'ils le font actuellement trop tard.

Un autre article du Code civil serait de quelque utilité : l'article 1450. Je ne vais pas entrer dans une technique que certains connaissent bien, mais cet article permet d'établir, pour les époux, des conventions de liquidation en cours d'instance alors qu'en dehors, ce n'est pas possible.

Il nous semble que cet article serait beaucoup plus utile et efficace s'il était étendu à tous les époux et non pas seulement aux époux communs en biens. On ne voit pas trop pourquoi une telle restriction.

De même, il serait opportun, nous semble-t-il, de permettre consensuellement aux époux de fixer une prestation compensatoire. Tout ce qui peut être consensuel doit être recherché et favorisé.

Actuellement, ce n'est pas le cas. On constate que certaines conventions de l'article 1450 ne peuvent pas se faire parce qu'on ne peut pas fixer une prestation compensatoire alors que les époux sont parfaitement d'accord.

Je crois qu'au prix de ces quelques adaptations, on pourrait faciliter les choses et faire en sorte que la procédure gagne en efficacité, en loyauté, en clarté et en transparence.

En ce qui concerne la procédure sur requête conjointe, monsieur le Sénateur, vous constatez avec nous que certaines procédures tournent mal ou tournent court. Pourquoi ? Il faut bien évidemment éliminer les causes

psychologiques que je n'ai pas traitées. Ce que nous constatons, nous, c'est que si certaines procédures tournent mal ou tournent court, cela tient à une interprétation quelque peu défectueuse de l'article 1091 du Code de procédure civile. Que dit ce texte ?

Il précise que la requête initiale doit être accompagnée d'un projet de liquidation, mais ce n'est pas très précis et, à mon avis, insuffisant. On en fait également une interprétation qui est parfois très contestable.

A la vérité, que serait un projet de convention portant règlement complet des effets du divorce qui ne comporterait pas un volet patrimonial suffisamment précis ?

Nous nous apercevons, en tant que notaires, que lorsque les époux veulent rentrer dans les détails, ce n'est pas du tout ce qu'ils avaient pensé, qu'il y a des conséquences qu'ils n'avaient pas prévues sur le plan de l'évaluation des biens et de la reprise des passifs. Je pense qu'il faudrait que ce soit vu dès le départ. On y gagnerait, là aussi, en efficacité et on éviterait bien des crispations et des frustrations. On ferait en sorte que les divorces ne tournent pas au drame, comme vous le faites observer.

Sur le deuxième point, qui devrait être le plus important, sachant que j'ai préféré m'en tenir, pour ce qui me concerne, à la technique juridique, puisque des auteurs éminents se sont penchés tout à l'heure sur le problème de la dédramatisation, il est incontestable que le divorce pour faute tel qu'il est souvent vécu exacerbe les tensions et focalise l'attention sur le passé. Il est vrai également que, lorsque le couple a des enfants, ces derniers risquent de se retrouver bien malgré eux l'enjeu des conflits de leurs parents.

Par ailleurs, statistiquement, il apparaît que 85 % des divorces demandés pour faute sont en fin de compte prononcés aux torts partagés.

Il n'en demeure pas moins qu'en raison même du mariage, si le terme a encore une signification (on peut d'ailleurs en douter parfois), les époux se

trouvent, par le fait même du mariage, liés par un ensemble de droits et d'obligations. Ou bien supprimons les articles 212 et 214 du Code Civil. On conçoit difficilement que l'exécution ou l'inexécution de ces obligations soit laissée au bon vouloir des époux et qu'aucune conséquence particulière ne s'y attache.

Je rappelle cette citation du doyen Carbonnier, qui me paraît tout à fait de circonstance : « *Les fautes dessinent en creux les obligations qui font le mariage* ».

Si on supprime la faute en tant que cause de divorce (parce que personne n'est en mesure de la supprimer, même pas le législateur), il faudra bien que l'époux demandeur invoque devant le tribunal un certain nombre de faits rendant intolérable le maintien de la vie commune. A cet égard, je me mets à la place du juge et je me pose la question de savoir de quoi il s'agit exactement, de savoir quels sont ces faits qui rendent intolérable le maintien de la vie commune. Est-ce la lassitude, l'incompatibilité de caractère, l'inaptitude culinaire du conjoint, que sais-je ?...

Soyons réaliste. Ces faits qui rendent intolérable le maintien de la vie commune ne seront, dans la plupart des cas, que des manquements graves aux obligations du mariage et donc des fautes, ou alors il faut modifier la proposition dans un autre sens. En effet, le juge va considérer qu'il faut des éléments suffisamment graves.

L'examen du droit comparé des pays qui ont abandonné la faute montre qu'effectivement, celle-ci va resurgir sous un autre aspect qui ne sera pas forcément meilleur. De toute manière, à supposer que l'on abandonne totalement la faute comme cas de divorce et qu'elle n'ait plus aucune incidence pécuniaire, il faudra bien que certains manquements particulièrement graves soient d'une manière ou d'une autre sanctionnés.

Comment le faire ? Je pense que l'auteur de la proposition a très bien vu le problème. Ces manquements seront sanctionnés par des actions en responsabilité sur le fondement de l'article 1382 du Code civil. Cela dit, je ne suis pas du tout certain que le combat va pour autant cesser. Quoi qu'on en dise, il peut y avoir des époux délaissés et victimes personnellement, mais je pense que M. le Sénateur About a bien vu cette difficulté en prévoyant un palliatif dans ce cas.

Il n'en demeure pas moins qu'un divorce pour cause objective s'avère nécessaire, mais à y regarder de plus près, il y a déjà, dans notre Code civil, tout ce qu'il faut pour cela et il me semble qu'à côté du divorce pour faute dont nous souhaitons personnellement qu'il devienne de plus en plus marginal, il faut trouver un divorce pour cause objective. Il existe avec le divorce pour rupture de la vie commune, qui doit être profondément revu et remanié.

Il faut que le seul fait de la séparation prolongée (je fixerais cela à trois ans mais c'est à discuter) soit l'élément unique caractéristique de l'échec. Il faut également que ses conséquences soient laissées à l'appréciation du juge et non pas, comme aujourd'hui, imposées à l'époux demandeur qui, après tout, n'est pas forcément celui qui a commis des fautes irréparables ou impardonnables, puisqu'on peut parfaitement ne pas s'entendre sans avoir commis des fautes d'une exceptionnelle gravité.

Aujourd'hui, ce divorce pour rupture de la vie commune ne représente que 2 % des cas parce que c'est impraticable. Il faut donc le rendre applicable et l'adapter.

M. le PRÉSIDENT.- En outre, il est pénalisant.

M. CRÉMONT.- Absolument. Je pense donc qu'il appartient au législateur de reprendre la question pour en faire véritablement ce qu'il devrait être, c'est-à-dire un divorce pour cause objective.

M. le PRÉSIDENT.- Merci, maître. Maître Rollet, vous avez la parole.

Mme ROLLET.- Merci, monsieur le Président. Mesdames et messieurs les Sénateurs, faut-il supprimer la faute comme cause de divorce ? C'est le débat d'aujourd'hui.

Si j'ai l'honneur de vous faire part des réflexions que m'inspire la proposition de M. le sénateur About, c'est sans doute parce que j'ai présidé le congrès du Mouvement Jeune Notariat, congrès intitulé "*Séparation et recomposition familiale ; le droit au bonheur*".

En matière de divorce, toutes les propositions du Mouvement Jeune Notariat, que je représente aujourd'hui, ont pour objectif de pacifier la rupture, de réduire le nombre des contentieux, en un mot, d'alléger les souffrances des familles. Or, aujourd'hui, c'est l'enfant qui est central dans la famille. Il constitue l'axe, le pivot autour duquel s'organise la constellation familiale. C'est cet enfant et son avenir qui doit être protégé dans la tourmente.

Les professionnels du droit de la famille s'accordent d'ailleurs pour dire que si le couple conjugal a disparu, le couple parental, lui, doit pouvoir poursuivre sa mission. On sait que lorsqu'un divorce se passe mal devant le juge, les relations parentales se dégradent très rapidement.

Le maintien des liens parentaux passe donc obligatoirement par une pacification du divorce. C'est dans cet état d'esprit que je voudrais voir trois points avec vous :

- les atouts de votre proposition, monsieur le Sénateur About,
- les insuffisances en termes de pacification des propositions émises par le groupe de travail présidé par Mme Dekeuwer-Défossez.
- et, enfin, les compléments ou des précisions qui pourraient être apportés à la proposition de M. About.

Le premier point que j'aborderai concerne donc les atouts de la proposition About.

Nous sommes très favorables à cette proposition qui constitue un véritable divorce objectif, qui privilégie la médiation et qui, en outre, se situe dans le mouvement des législations européennes qui a tendance à instaurer une seule cause de divorce : la faillite du couple. Mais ses deux principaux atouts restent :

- de supprimer la faute comme cause de divorce
- et de simplifier les procédures.

Le premier atout est de supprimer la faute comme cause de divorce, parce qu'elle est éminemment destructrice, mais aussi parce qu'elle pervertit aujourd'hui les autres formes de divorce.

La faute est destructrice :

En l'absence d'accord des époux, celui qui veut le divorce va devoir prouver la faute de l'autre, même si aucune faute n'est à l'origine de cette faillite, et c'est donc la fabrication du coupable qui commence, la descente aux enfers pour les époux divorçants.

Cette loi est destructrice des liens des époux avec leur entourage, leurs proches, mais aussi, bien sûr, avec leurs enfants qui sont, hélas, comme cela a été souligné ce matin, les confidentiels privilégiés des griefs échangés. Ainsi, nous pensons que le divorce pour faute est socialement contre-productif.

Mais ce n'est pas tout. La faute comme cause de divorce pervertit les autres formes de divorce :

Aujourd'hui, le divorce pour faute reste en toile de fond de l'ensemble des autres formes de divorce, en particulier du divorce par consentement mutuel. Le divorce pour faute est la menace, le chantage qui permet aujourd'hui d'obtenir les meilleures conditions dans un consentement

mutuel. C'est donc lui qui explique ces faux consentements mutuels, sources de contentieux postérieurs. Nous pensons donc, comme le sénateur About, qu'aucune pacification du divorce n'est envisageable aussi longtemps que la faute reste une des causes possibles du divorce.

Le deuxième atout de votre proposition, Monsieur About, c'est la simplification des procédures.

Aujourd'hui, nos concitoyens sont perdus dans le dédale de procédures complexes, rigides et coûteuses, et le fait que cette proposition instaure, à côté du divorce par consentement mutuel, une seule cause de divorce nous semble représenter un progrès important.

Nous tenons à souligner ces atouts de votre proposition puisque, si elle ne venait pas en discussion, une réforme serait peut-être inspirée des réflexions et des propositions comprises dans le rapport du groupe de travail de Mme Dekeuwer-Défossez alors que ces propositions, en termes de pacification de la rupture et de maintien des liens parentaux, sont insuffisantes.

Le deuxième point que je souhaite aborder avec vous : les insuffisances du rapport du groupe de travail de Mme Dekeuwer-Défossez.

Le groupe de travail de Mme Dekeuwer-Défossez souligne la grande nécessité de réformer le divorce ainsi que les effets dévastateurs des procédures actuelles. Qu'il lui soit donné acte sur ce point.

Cependant, dans ses propositions concrètes, le groupe de travail :

- maintient le divorce pour faute
- sans proposer en contrepartie la création d'un divorce objectif.

La commission propose le maintien du divorce pour faute parce que (je cite sans les déformer les termes du rapport) : *"elle n'est pas convaincue que les systèmes de remplacement auraient la même flexibilité et répondraient aussi bien aux besoins des justiciables"*.

Permettez aux praticiens que sont les notaires, qui s'adressent à vous en ce moment, de vous dire qu'ils n'ont jamais rencontré de couples ayant divorcé pour faute qui estiment cette procédure flexible et adaptée.

Le groupe de travail exprime cependant le souhait que le divorce pour faute régresse, ce qui est une bonne chose. Seulement, nous nous retrouvons en 1975, époque à laquelle le législateur souhaitait déjà que ce divorce pour faute régresse sans le supprimer. On sait ce qu'il en est advenu vingt-cinq ans après.

L'espoir de régression du divorce pour faute est alors mis, par le groupe de travail de Mme Dekeuwer-Défossez, dans les aménagements du divorce pour rupture de la vie commune, mais ces espoirs sont déçus.

Pour le groupe de travail, le divorce pour rupture de la vie commune est un divorce objectif et il suffirait de raccourcir les délais de séparation. Or, si on l'examine bien, le divorce qui nous est proposé n'a rien d'objectif. Le groupe de travail réintroduit immédiatement la notion de faute en indiquant (je cite encore le rapport Dekeuwer) : "*ce divorce peut être imposé à un époux non fautif*". La notion de faute réapparaît immédiatement dans le divorce pour rupture de la vie commune.

Aussitôt, le groupe propose un arsenal de dispositions à l'encontre du demandeur, dispositions qui prévoient notamment, selon le groupe de travail Dekeuwer, que le demandeur continuerait à supporter seul les charges du divorce, qu'il aurait l'interdiction absolue de se voir attribuer une prestation compensatoire et qu'il continuerait à pouvoir se voir refuser le divorce. C'est la clause de dureté.

Le groupe Dekeuwer propose donc que le demandeur du divorce pour rupture de la vie commune soit "*moins bien traité que l'époux aux torts exclusifs duquel le divorce est prononcé*".

Comme on le voit, les espoirs de divorce objectif sont perdus d'avance et, plus grave, du même coup, sont perdus les espoirs de régression du divorce pour faute, puisque c'est précisément dans l'avènement d'un divorce objectif que réside l'espoir de régression du divorce pour faute.

Aussi, il nous apparaît clairement que la proposition de M. About est beaucoup plus à même de dédramatiser et de pacifier la rupture du lien conjugal. C'est la raison pour laquelle cette proposition, en l'état, nous satisfait déjà.

Elle pourrait cependant — nous le disons avec l'humilité des praticiens que nous sommes — être précisée ou complétée sur certains points. C'est le troisième point que je vous propose de voir maintenant.

Troisième point : les éléments qui pourraient compléter la proposition About.

Nous les verrons aux trois stades du divorce : la cause, la procédure et les effets.

En ce qui concerne la cause, j'ai peu de choses à dire. La proposition About répond parfaitement aux vœux du Mouvement Jeune Notariat. Il faudrait cependant, comme le soulignait ce matin le professeur Bénabent, s'assurer que le juge n'a pas de pouvoir d'appréciation des faits qui rendent intolérable le maintien de la vie commune.

En matière de procédures, je vais évoquer trois ou quatre points, selon le temps que vous me laisserez : les délais, la médiation, le principe de connexité et, enfin, le divorce par consentement mutuel.

En ce qui concerne les délais, trois ans de séparation préalable nous paraissent un délai trop long parce que, d'une part, la faillite du couple nous semble irrémédiablement consommée et facilement constatée, dès avant l'expiration de ce délai et parce que, d'autre part, il ne faut pas sous-estimer la

longueur des procédures qui vont suivre et commencer après ce délai de séparation préalable.

Par ailleurs, votre proposition préconise deux délais : trois ans de séparation préalable ou bien deux ans imposés par le juge en cas d'invocation de faits rendant intolérable le maintien de la vie commune. Cette dualité de délai risque de privilégier l'invocation de faits rendant intolérable le maintien de la vie commune, ce qui semble contraire à l'objectif de votre proposition. Un délai unique qui pourrait être d'un an nous semblerait suffisant.

Je dirai un mot sur la médiation. Le Mouvement Jeune Notariat appelle de ses vœux des organismes agréés de médiation. En effet, pour que cette médiation soit efficace, il importe qu'elle ne soit pas assurée par des professionnels de la défense judiciaire.

Je passerai rapidement sur le principe de la connexité parce que mon confrère l'a développé. C'est ce principe qui consiste à démarrer en même temps, d'une part, la procédure de divorce et, d'autre part, le projet de partage des biens. Ce principe me paraît devoir être instauré et ajouté à votre proposition. Il a pour avantage de réduire les délais, et donc les souffrances, et de ne pas augmenter les coûts. Il permet également au juge de déterminer la prestation compensatoire autrement qu'à l'aveugle, comme cela se passe actuellement. Il le fera en connaissance de cause.

J'en viens au divorce par consentement mutuel. La proposition de M. le sénateur About apporte peu de précisions sur ce point et peu de modifications. On est en droit de se demander si c'est le juge qui doit encore prononcer cette forme de divorce. En effet, comme les époux sont d'accord, d'une part sur le principe et, d'autre part, sur les conséquences du divorce, ils vivent leur passage devant le juge comme une mascarade de justice.

Dans la situation actuelle d'encombrement des tribunaux, les magistrats devraient pouvoir consacrer toute leur énergie au règlement des

situations conflictuelles. Notre société a peut-être à assurer une meilleure utilisation de ses finances publiques plutôt que de surcharger les juges en les obligeant à prononcer des divorces par consentement mutuel.

M. le PRÉSIDENT.- Je vous interromps sur ce point. Vous semblez donc favorable à une certaine "déjudiciarisation" du divorce ?

Mme ROLLET.- Il ne s'agit pas d'un scoop.

M. le PRÉSIDENT.- Nous n'en attendons pas non plus, surtout de la part du notariat... (*Rires.*)

Mme ROLLET.- Il s'agit effectivement de savoir si ce type de divorce, en tout cas quand il n'y a pas d'enfant, relève de la justice. Cela pourrait être confié aux maires, par exemple...

M. le PRÉSIDENT.- Si l'on passe du juge au maire, c'est une certaine "déjudiciarisation".

Mme ROLLET.- ...aux greffiers des tribunaux de grande instance mais aussi aux notaires, qui appartiennent à l'ordre judiciaire, qui sont nommés par l'Etat, qui ont une mission de service public et qui sont détenteurs d'une parcelle de l'autorité de l'Etat. Par ailleurs — c'est un argument auquel vous serez peut-être sensibles —, le notaire ne coûte rien aux finances publiques ; il est réducteur de coût social.

M. le PRÉSIDENT.- Voilà le scoop.

Mme ROLLET.- Les maires et les greffiers de tribunaux de grande instance ont également des arguments. Je pense qu'il faut aussi explorer ces pistes et qu'il appartient à leurs organismes de développer leurs arguments. En tout cas, la piste des maires et des greffiers me semble également à explorer.

Je ferai une remarque sur les conséquences du divorce. Pour compléter la proposition About, il me semble qu'il faut évoquer :

- la prestation compensatoire,
- le maintien du devoir de secours
- et les dommages et intérêts.

Si la prestation compensatoire vient de faire l'objet d'une amélioration sensible par le vote en deuxième lecture de votre assemblée, la nouvelle loi n'a pas retenu le principe d'une limitation à un maximum.

Le Mouvement Jeune Notariat pense qu'il est très important, en matière de prestation compensatoire, que soit établie une échelle avec des maxima à l'intérieur desquels le juge prendra sa décision. Ce n'est pas un scoop ni une nouveauté, puisque vous savez qu'avant 1975, la pension alimentaire connaissait elle-même des maxima. Donc le principe n'est pas révolutionnaire.

Sans échelle de prestation, le montant de la prestation est soumis aux aléas de la décision judiciaire ; des coutumes judiciaires différentes s'installent à Paris, Lyon ou Marseille. Mon confrère faisait allusion tout à l'heure à ces coutumes contraires pour l'application ou non du fameux article 1116 selon les tribunaux. Avec ces coutumes, c'est le principe même de l'égalité du citoyen devant la loi qui est en jeu.

Voilà ce que je souhaite dire sur la prestation compensatoire, qui mérite que l'on y revienne.

L'article 33 de votre proposition envisage le maintien du devoir de secours. Il nous semble que c'est la prestation compensatoire qui doit être imposée dans tous les cas. Cette prestation compensatoire pouvant, dans des cas exceptionnels, être servie sous forme de rente viagère.

M. ABOUT.- Le texte est plus ancien que la réforme.

Mme ROLLET.- Enfin, sur les dommages et intérêts, il ne s'agit pas de faire disparaître la faute. Quand elle existe, elle doit être sanctionnée, à

notre avis, selon les principes communs de la responsabilité civile, c'est-à-dire de l'article 1382. La création d'un cas de faute spécifique au divorce ne nous paraît pas judicieuse.

Malgré ces quelques remarques, le Mouvement Jeune Notariat affirme fondamentalement son soutien franc et entier à cette proposition de loi, qui est un véritable outil de pacification. A travers votre proposition, vous avez réellement saisi que le divorce pour faute est socialement contre-productif et mesuré l'importance que représente, pour les familles et notre société tout entière, le maintien des liens de l'enfant avec chacun de ses parents. Tel est l'enjeu de la suppression du divorce pour faute et l'enjeu de votre proposition.

M. le PRÉSIDENT.- Merci, maître. Y a-t-il des questions ?

M. HYEEST.- Me Rollet a dit que la faute est destructrice. Certes, mais elle est d'abord destructrice du mariage. Quand il y a violation délibérée des obligations du mariage, vous reconnaissez que c'est une faute, mais une faute générale, un peu comme la faute pour responsabilité de l'article 1382.

Je me demande donc s'il faut supprimer le divorce pour faute. Comme l'a dit Me Crémont et comme vous l'avez dit vous-même, on peut admettre, dans un certain nombre de cas, un divorce pour cause objective avec un aménagement du divorce pour rupture de la vie commune.

Par ailleurs, au sujet des "faits rendant intolérable le maintien de la vie commune", je vais vous donner un exemple : si quelqu'un demande le divorce en disant : "je n'aime plus ma femme (ou mon mari) ; j'en aime une autre, elle est trop vieille et j'en ai retrouvé une plus jeune ; ce sont des faits objectifs et je demande donc le divorce", cela va apaiser les relations, parce qu'en fin de compte, c'est la volonté de l'un qui décide de demander le divorce pour des faits qui le concernent, lui. Il y a une limite que je ne comprends pas, objectivement, au fait que l'on ne conserve pas le divorce pour faute.

Je comprends que l'on cherche à apaiser, mais à mon avis, on apaise beaucoup plus si on aménage la procédure et si on fait des efforts, si on fait tout pour que la procédure ne soit pas conflictuelle (nous en avons déjà beaucoup parlé ce matin), mais je me dis qu'il vaut peut-être mieux supprimer le mariage. Ce serait plus simple.

Mme ROLLET.- Nous partons d'un constat de la réalité. J'ai rencontré, la semaine dernière, une épouse battue qui ne veut pas demander le divorce pour faute, qui ne veut pas étaler les fautes devant ses enfants et qui souhaite divorcer. Va-t-elle devoir attendre ses six ans de séparation et subir les conséquences désastreuses du divorce pour rupture de la vie commune actuel ?

M. le PRÉSIDENT.- Le mari ne veut pas le divorce ?

Mme ROLLET.- Exactement. Cela lui convient de continuer comme cela.

M. le PRÉSIDENT.- Vous envisagez l'aménagement de la rupture de la vie commune, ce que je comprends très bien. Nous pensons tous que cela doit être aménagé d'une manière ou d'une autre mais, si j'ai bien compris votre propos, vous considérez que le délai que proposait Nicolas About, en passant de six ans à trois ans, est encore trop long.

Mme ROLLET.- Il me semble trop long, mais pour moi, cette question de délai est secondaire par rapport au principe. Qu'il s'agisse de trois ans ou de deux ans, je ne me battra pas beaucoup là-dessus. Je constate simplement que, derrière ce délai, il y a un délai de procédure qui dure au moins deux ans dans certains tribunaux, ce qui me paraît allonger les souffrances des divorçants.

M. le PRÉSIDENT.- Une autre règle importante est attachée au divorce pour rupture de la vie commune : c'est le seul divorce qui est

effectivement pénalisant, puisque c'est le seul qui maintient le devoir de secours avec versement d'une pension alimentaire.

Mme ROLLET.- Dans la proposition de Mme Dekeuwer-Défossez (c'est d'ailleurs à son actif), on souhaite que le devoir de secours soit remplacé, même dans ce cas, par une prestation compensatoire.

M. CRÉMONT.- Il faut l'adapter. En l'état actuel, le texte n'est pas suffisant.

M. le PRÉSIDENT.- Il y a 1 % de divorces pour cause de rupture de la vie commune, de toute façon.

M. CRÉMONT.- Parce qu'il est impraticable.

Mme DERYCKE.- Je voudrais vous poser une question, puisque vous représentez les notaires — mais vous ne pourrez peut-être pas y répondre —, sur les problèmes matériels dont on sait qu'ils pèsent très lourd dans les raisons invoquées. Comme cela a été très bien dit, un divorce qui, au départ, a été engagé par consentement mutuel peut se transformer ensuite, parce qu'on ne se met pas d'accord, en un divorce pour faute.

Je voudrais simplement avoir votre avis sur le fait que l'on peut faire une réforme du divorce sans toucher aux régimes matrimoniaux. Pensez-vous qu'il y aurait des réformes à faire à ce sujet ? C'est une question très concrète.

J'aurai une deuxième question plus générale : pour avoir des dommages et intérêts, il faut des cas de faute qui soient admis. Si on n'a plus de divorce pour faute alors qu'on est obligé de faire constater une faute pour obtenir des dommages et intérêts, je trouve qu'il y a une incohérence.

M. le PRÉSIDENT.- Dans ce cas, ce sont deux procédures qui s'enchaînent : il y a d'abord une procédure de divorce, après quoi on passe devant le juge.

M. CRÉMONT.- Je pense que l'on peut effectivement améliorer la procédure sans pour autant avoir préalablement une réforme globale des régimes matrimoniaux. Les deux ne sont pas nécessairement liés.

Mme DERYCKE.- Certes, mais pensez-vous que ce serait quand même utile ? Je formule ma question différemment.

M. CRÉMONT.- Non, pas forcément. En revanche, il serait utile (c'est d'ailleurs en cours de discussion) de faire une réforme des droits du conjoint survivant. C'est utile et nécessaire et on en parle depuis fort longtemps. Il semble que l'on va enfin voir sortir ce projet déjà ancien car nous ressentons tous les jours son importance en tant que praticiens, mais je pense que l'on déborde un peu de notre sujet.

Par ailleurs, je voudrais revenir sur la faute. Si, ce soir, pour une raison quelconque, je ne rentre pas chez moi parce que j'ai rencontré quelqu'un, dans l'état actuel des choses, je commets une faute. Vous êtes bien d'accord avec moi. Si cette faute n'est plus une cause de divorce ni de sanction pécuniaire de quelque nature que ce soit, je me pose des questions. Si je suis simplement concubin et si je ne rentre pas ce soir, la jurisprudence considère que, vu la rapidité de la rupture, je vais avoir à verser des dommages et intérêts. Mais si je suis marié, j'aurai aussi à verser des dommages et intérêts. Où est la différence ?

Il y a une question fondamentale de symbolique du droit et de l'institution du mariage. Le mariage, ce n'est pas le PACS. Ce n'est pas un simple contrat, même s'il est bon que certaines conséquences de la séparation puissent être organisées contractuellement. Il faut l'accepter et aller dans ce sens. Donc je pense qu'il doit y avoir quelque chose d'autre.

Mme ROLLET.- Je voudrais compléter la réponse sur les régimes matrimoniaux. Il faut bien voir la question de l'articulation entre le divorce et le régime matrimonial. Faute de temps, je n'ai pas développé la question, mais

il me nous paraîtrait très profitable que l'assignation entraîne automatiquement la séparation de biens pour alléger la procédure de tout cet imbroglio qui naît du maintien de la communauté pendant la procédure.

M. HYEST.- Vous avez tout à fait raison.

M. le PRÉSIDENT.- Un dernier mot, monsieur About ?

M. ABOUT.- Je souhaiterais simplement remercier les intervenants et dire que je suis surpris d'entendre que le mariage, c'est le divorce pour faute. Je pensais au contraire que le mariage, c'était à la limite le pardon des offenses et qu'il s'agissait de tenter de maintenir cette institution même au-delà des fautes commises par le conjoint. Il semble que l'on veuille faire la démonstration de la valeur du mariage par la possibilité de divorcer.

M. HYEST.- Tu confonds la pénitence et le mariage...

M. ABOUT.- En revanche, dans l'exemple que mon collègue Hyest a donné tout à l'heure, on est dans le cadre de l'existence de faits rendant intolérable le maintien de la vie commune. Si l'un des époux arrive en disant : "j'ai trouvé quelqu'un d'autre et je vais vivre avec cette personne", on ne voit pas pourquoi cela ne suffirait pas à créer le vide. Les conséquences, c'est l'indemnisation et tout ce que nous avons vu dans d'autres instances.

Je rappelle qu'à partir du moment où il y a des divorces, les autres combinaisons se font forcément entre des hommes et des femmes qui ont, eux, très souvent, divorcé tous les deux. On sait aujourd'hui qu'en région parisienne, un couple sur deux divorce et se recompose. Donc arrêtons de parler en termes d'hommes ou de femmes. Cela intéresse autant les hommes que les femmes, comme on l'a vu dans la prestation compensatoire. On voit un peu les choses par le petit bout de la lorgnette lorsqu'on fait croire que, désormais, le problème de la reconstitution des familles ne concerne que les hommes.

Comme les notaires l'ont bien vu, c'est un problème qui dépasse l'homme ou la femme. C'est durablement le problème des hommes et des femmes.

Notre souci — ce sera mon dernier mot et cela a aussi été le premier — et l'ambition de cette proposition, c'est de faire en sorte qu'à travers le divorce, on sépare les époux mais que, par pitié, on sépare le moins possible les parents. Voilà le but de cette proposition. Il s'agit de protéger les acquis et les enfants et d'essayer de ne pas tout détruire au moment de cette procédure.

M. le PRÉSIDENT.- Je remercie les intervenants.

TABLEAU COMPARATIF

Proposition de loi Procédure de divorce pour cause objective

Textes en vigueur	Texte de la proposition de loi	Propositions de la Commission
<p>Code civil</p>	<p>Article 1er</p>	
<p><i>Art.229</i> — Le divorce peut être prononcé en cas :</p> <ul style="list-style-type: none">- soit de consentement mutuel ;- soit de rupture de la vie commune ;- soit de faute.	<p>L'article 229 du code civil est rédigé comme suit :</p> <p>« <i>Art.229.</i>— Le divorce peut être prononcé en cas :</p> <ul style="list-style-type: none">« – soit de consentement mutuel« – soit de cause objective. »	
<p><i>Art.233</i> — L'un des époux peut demander le divorce en faisant état d'un ensemble de faits, procédant de l'un et de l'autre, qui rendent intolérable le maintien de la vie commune.</p>	<p>Article 2</p> <p>Le paragraphe 2 de la section 1 du chapitre Ier du titre VI du livre Ier du même code, intitulé « Du divorce demandé par un époux et accepté par l'autre » et les articles 233, 234, 235 et 236 sont abrogés.</p>	
<p><i>Art.234</i> — Si l'autre époux reconnaît les faits devant le juge, celui-ci prononce le divorce sans avoir à statuer sur la répartition des torts. Le divorce ainsi prononcé produit les effets d'un divorce aux torts partagés.</p>		
<p><i>Art.235</i> — Si l'autre époux ne reconnaît pas les faits, le juge ne prononce pas le divorce.</p>		
<p><i>Art.236</i> — Les déclarations faites par les époux ne peuvent être utilisées comme moyen de preuve dans aucune autre action en justice.</p>		

Textes en vigueur	Texte de la proposition de loi	Propositions de la Commission
<p><i>Art.237</i> — Un époux peut demander le divorce, en raison d'une rupture prolongée de la vie commune, lorsque les époux vivent séparés de fait depuis six ans.</p> <p><i>Art.238</i> — Il en est de même lorsque les facultés mentales du conjoint se trouvent, depuis six ans, si gravement altérées qu'aucune communauté de vie ne subsiste plus entre les époux et ne pourra, selon les prévisions les plus raisonnables, se reconstituer dans l'avenir.</p> <p>Le juge peut rejeter d'office cette demande, sous réserve des dispositions de l'article 240, si le divorce risque</p>	<p>Article 3</p> <p>L'intitulé de la section 2 du chapitre Ier du titre VI du livre Ier du même code est rédigé comme suit :</p> <p>« Du divorce pour cause objective. »</p> <p>Article 4</p> <p>Au début de la section 2 du chapitre Ier du titre VI du livre Ier du même code, il est inséré un article additionnel ainsi rédigé :</p> <p>« <i>Art. 236-1.</i>— Le divorce pour cause objective peut être demandé en cas :</p> <p>« – soit de séparation de fait depuis plus de trois ans ;</p> <p>« – soit d'altération des facultés mentales du conjoint depuis plus de trois ans ;</p> <p>« – soit de faits rendant intolérable le maintien de la vie commune. »</p> <p>Article 5</p> <p>A la fin de l'article 237 du même code, les mots : « depuis six ans » sont remplacés par les mots : « depuis trois ans ».</p> <p>Article 6</p> <p>L'article 238 du même code est modifié comme suit :</p> <p>1° Dans le premier alinéa, les mots : « depuis six ans » sont remplacés par les mots : « depuis trois ans » ;</p> <p>2° Le second alinéa est rédigé comme suit :</p> <p>« Le juge ne peut rejeter cette demande. Toutefois, il peut maintenir</p>	

Textes en vigueur	Texte de la proposition de loi	Propositions de la Commission
<p>d'avoir des conséquences trop graves sur la maladie du conjoint.</p>	<p>d'office le devoir de secours de l'époux à l'égard de son conjoint malade, sous réserve des dispositions de l'article 281, si la suppression de ce devoir de secours devait avoir des conséquences trop graves sur la maladie du conjoint. »</p>	
<p><i>Art.281</i> — Quand le divorce est prononcé pour rupture de la vie commune, l'époux qui a pris l'initiative du divorce reste entièrement tenu au devoir de secours.</p>		
<p>Dans le cas de l'article 238, le devoir de secours couvre tout ce qui est nécessaire au traitement médical du conjoint malade.</p>		
<p><i>Art.239</i> — L'époux qui demande le divorce pour rupture de la vie commune en supporte toutes les charges. Dans sa demande il doit préciser les moyens par lesquels il exécutera ses obligations à l'égard de son conjoint et des enfants.</p>	<p>Article 7</p>	
	<p>Dans la première phrase de l'article 239 du même code, les mots : « pour rupture de la vie commune » sont remplacés par les mots : « pour altération des facultés mentales du conjoint ».</p>	
<p><i>Art.240</i> — Si l'autre époux établit que le divorce aurait, soit pour lui, compte tenu notamment de son âge et de la durée du mariage, soit pour les enfants, des conséquences matérielles ou morales d'une exceptionnelle dureté, le juge rejette la demande.</p>	<p>Article 8</p>	
<p>Il peut même la rejeter d'office dans le cas prévu à l'article 238.</p>	<p>Les articles 240 et 241 du même code sont abrogés.</p>	
<p><i>Art.241</i> — La rupture de la vie commune ne peut être invoquée comme cause du divorce que par l'époux qui présente la demande initiale, appelée demande principale.</p>		
<p>L'autre époux peut alors présenter une demande, appelée demande reconventionnelle, invoquant les torts de celui qui a pris l'initiative. Cette demande reconventionnelle ne peut tendre qu'au divorce et non à la séparation de corps. Si le juge l'admet, il rejette la demande principale et</p>		

Textes en vigueur	Texte de la proposition de loi	Propositions de la Commission
<p>prononce le divorce aux torts de l'époux qui en a pris l'initiative.</p>	<p>Article 9</p> <p>La section 3 du chapitre Ier du titre VI du livre Ier du même code et son intitulé « Du divorce pour faute » sont abrogés.</p>	
<p><i>Art.242</i> — Le divorce peut être demandé par un époux pour des faits imputables à l'autre lorsque ces faits constituent une violation grave ou renouvelée des devoirs et obligations du mariage et rendent intolérable le maintien de la vie commune.</p>	<p>Article 10</p> <p>L'article 242 du même code est ainsi rédigé :</p> <p>« <i>Art. 242.</i> – L'un des époux peut demander le divorce en faisant état d'un ensemble de faits, procédant de l'un et de l'autre, qui rendent intolérable le maintien de la vie commune. »</p>	
<p><i>Art.243</i> — Il peut être demandé par un époux lorsque l'autre a été condamné à l'une des peines prévues par l'article 131-1 du code pénal.</p>	<p>Article 11</p> <p>L'article 243 du même code est ainsi rédigé :</p> <p>« <i>Art. 243.</i> – Si l'autre reconnaît les faits devant le juge, celui-ci prononce le divorce, sans avoir à statuer sur la répartition des torts. »</p>	
<p><i>Art.244</i> — La réconciliation des époux intervenue depuis les faits allégués empêche de les invoquer comme cause de divorce.</p>	<p>Article 12</p> <p>L'article 244 du même code est ainsi rédigé :</p>	
<p>Le juge déclare alors la demande irrecevable. Une nouvelle demande peut cependant être formée en raison de faits survenus ou découverts depuis la réconciliation, les faits anciens pouvant alors être rappelés à l'appui de cette</p>	<p>« <i>Art. 244.</i> – Si l'autre époux ne reconnaît pas les faits, le juge renvoie les époux en audience de conciliation. A défaut de conciliation, il fixe aux époux un délai de réflexion d'une durée maximale de deux ans, conformément à l'article 252-1 du code civil. Si, à l'issue de ce délai, le juge constate qu'aucune réconciliation n'est intervenue entre les époux, il prononce le divorce. »</p>	

Textes en vigueur	Texte de la proposition de loi	Propositions de la Commission
<p>nouvelle demande.</p> <p>Le maintien ou la reprise temporaire de la vie commune ne sont pas considérés comme une réconciliation s'ils ne résultent que de la nécessité ou d'un effort de conciliation ou des besoins de l'éducation des enfants.</p> <p><i>Art.252-1</i> — La tentative de conciliation peut être suspendue et reprise sans formalité, en ménageant aux époux des temps de réflexion dans une limite de huit jours.</p> <p>Si un plus long délai paraît utile, le juge peut décider de suspendre la procédure et de recourir à une nouvelle tentative de conciliation dans les six mois au plus. Il ordonne, s'il y a lieu, les mesures provisoires nécessaires.</p> <p><i>Art.245</i> — Les fautes de l'époux qui a pris l'initiative du divorce n'empêchent pas d'examiner sa demande ; elles peuvent, cependant, enlever aux faits qu'il reproche à son conjoint le caractère de gravité qui en aurait fait une cause de divorce.</p> <p>Ces fautes peuvent aussi être invoquées par l'autre époux à l'appui d'une demande reconventionnelle en divorce. Si les deux demandes sont accueillies, le divorce est prononcé aux torts partagés.</p> <p>Même en l'absence de demande reconventionnelle, le divorce peut être prononcé aux torts partagés des deux époux si les débats font apparaître des torts à la charge de l'un et de l'autre.</p>	<p>Article 13</p> <p>L'article 245 du même code est ainsi rédigé :</p> <p>« <i>Art.245.</i> –Les déclarations faites par les époux ne peuvent être utilisées comme moyen de preuve dans aucune action en justice. »</p> <p>Article 14</p> <p>L'article 246 du même code est</p>	

Textes en vigueur	Texte de la proposition de loi	Propositions de la Commission
<p><i>Art.246</i> — Lorsque le divorce aura été demandé en application des articles 233 à 245, les époux pourront, tant qu'aucune décision sur le fond n'aura été rendue, demander au « juge aux affaires familiales » de constater leur accord et d'homologuer le projet de convention réglant les conséquences du divorce.</p>	<p>ainsi rédigé :</p> <p>« <i>Art. 246.</i> – Lorsque le divorce aura été demandé en application des articles 237 à 245, les époux pourront, tant qu'aucune décision sur le fond n'aura été rendue, demander au “juge aux affaires familiales” de constater leur accord et d’homologuer le projet de convention réglant les conséquences du divorce.</p>	
<p>Les dispositions des articles 231 et 232 seront alors applicables.</p>	<p>« Les dispositions des articles 231 et 232 seront alors applicables. »</p>	
<p><i>Art.237 à Art.245</i> — <i>Cf. supra</i></p>		
<p><i>Art.231</i> — Le juge examine la demande avec chacun des époux, puis les réunit. Il appelle ensuite le ou les avocats.</p>		
<p>Si les époux persistent en leur intention de divorcer, le juge leur indique que leur demande doit être renouvelée après un délai de réflexion de trois mois.</p>		
<p>A défaut de renouvellement dans les six mois qui suivent l'expiration de ce délai de réflexion, la demande conjointe sera caduque.</p>		
<p><i>Art.232</i> — Le juge prononce le divorce s'il a acquis la conviction que la volonté de chacun des époux est réelle et que chacun d'eux a donné librement son accord. Il homologue, par la même décision, la convention réglant les conséquences du divorce.</p>		
<p>Il peut refuser l'homologation et ne pas prononcer le divorce s'il constate que la convention préserve insuffisamment les intérêts des enfants ou de l'un des époux.</p>		
<p><i>Art.248-1</i> — En cas de divorce pour faute, et à la demande des conjoints, le « juge aux affaires</p>	<p>Article 15</p> <p>L'article 248-1 du même code est abrogé.</p>	

Textes en vigueur	Texte de la proposition de loi	Propositions de la Commission
<p>familiales » peut se limiter à constater dans les motifs du jugement qu'il existe des faits constituant une cause de divorce, sans avoir à énoncer les torts et griefs des parties.</p>	<p>Article 16</p>	
<p><i>Art.249-1</i> — Si l'époux contre lequel la demande est formée est en tutelle, l'action est exercée contre le tuteur ; s'il est en curatelle, il se défend lui-même, avec l'assistance du curateur.</p>	<p>Dans l'article 249-1 du même code, les mots : « contre lequel la demande est formée » sont remplacés par les mots : « dont le conjoint a formé la demande en divorce ».</p>	
<p><i>Art.250</i> — En cas d'interdiction légale résultant d'une condamnation, l'action en divorce ne peut être exercée par le tuteur qu'avec l'autorisation de l'époux interdit.</p>	<p>Article 17</p>	
	<p>Après l'article 250 du même code, il est créé une section 1 <i>bis</i> intitulée comme suit : « De la médiation ».</p>	
	<p>Article 18</p>	
	<p>Au début de la section 1 <i>bis</i> du chapitre II du titre VI du livre Ier du même code, il est créé un article 250-1 ainsi rédigé :</p>	
	<p>« <i>Art.250-1.</i> – Dès le dépôt de la requête initiale, et à chaque nouveau dépôt de requête concernant un contentieux familial, les époux sont informés des possibilités de médiation familiale offertes par l'institution judiciaire et les organismes agréés. Un décret pris en Conseil d'Etat fixe, d'une part, les modalités de cette information et, d'autre part, les modalités de délivrance des agréments aux organismes de médiation reconnus par l'autorité publique. »</p>	
	<p>Article 19</p>	
	<p>Après l'article 250-1 du même code, il est créé un article 250-2 ainsi rédigé :</p>	
	<p>« <i>Art. 250-2</i> – Quelle que soit la procédure de divorce engagée, le juge</p>	

Textes en vigueur	Texte de la proposition de loi	Propositions de la Commission
<p><i>Art.251</i> — Quand le divorce est demandé pour rupture de la vie commune ou pour faute, une tentative de conciliation est obligatoire avant l'instance judiciaire. Elle peut être renouvelée pendant l'instance.</p>	<p>invite les époux, dès la première audience, à entrer en contact avec des organismes de médiation familiale.</p>	
<p>Quand le divorce est demandé par consentement mutuel des époux, une conciliation peut être tentée en cours d'instance suivant les règles de procédure propres à ce cas de divorce.</p>	<p>« En cas de divorce pour cause objective, il leur demande d'organiser avec leurs avocats une ou des réunions communes, afin de réfléchir ensemble à des projets d'accord sur le règlement des effets du divorce, en particulier sur les conditions de l'exercice conjoint de l'autorité parentale et sur la liquidation du régime matrimonial.</p>	
<p><i>Art.252</i> — Lorsque le juge cherche à concilier les époux, il doit s'entretenir personnellement avec chacun d'eux séparément avant de les réunir en sa présence.</p>	<p>« S'il y a des enfants mineurs, le renvoi préalable des époux en médiation est obligatoire. Celle-ci doit intervenir avant l'audience de conciliation, ou, s'il n'y en a pas, avant la deuxième audience devant le juge. Dans tous les cas, le juge rappelle aux époux l'importance pour les enfants d'entretenir des relations régulières avec leurs deux parents. »</p>	
<p>Les avocats doivent ensuite, si les époux le demandent, être appelées à assister et à participer à l'entretien.</p>	<p>Article 20</p> <p>Dans la première phrase du premier alinéa de l'article 251 du même code, les mots : « pour rupture de la vie commune ou pour faute » sont remplacés par les mots : « pour cause objective ».</p> <p>Article 21</p> <p>Dans le troisième alinéa de l'article 252 du même code, les mots : « dans le cas où l'époux contre lequel la demande est formée » sont remplacés par les mots : « dans le cas où l'un des époux ».</p>	

Textes en vigueur	Texte de la proposition de loi	Propositions de la Commission
<p>Dans le cas de l'article 238 et dans le cas où l'époux contre lequel la demande est formée ne se présente pas devant le juge, celui-ci doit néanmoins s'entretenir avec l'autre conjoint et l'inviter à la réflexion.</p>	<p>Article 22</p> <p>L'article 252-1 du même code est rédigé comme suit :</p> <p>« Art. 252-1. – La tentative de conciliation peut être suspendue et reprise sans formalité, en ménageant aux époux des temps de réflexion.</p> <p>« En cas de divorce sur demande conjointe, le délai de réflexion ne peut excéder huit jours. Si un plus long délai paraît utile, le juge peut décider de suspendre la procédure et de recourir à une nouvelle tentative de conciliation dans les six mois au plus.</p> <p>« En cas de divorce pour cause objective, et si l'un des époux ne reconnaît pas les faits décrits par son conjoint, le juge fixe d'office un délai de réflexion d'une durée maximale de deux ans. Toutefois, ce délai de réflexion n'est pas appliqué si la cause objective du divorce est une séparation de fait de plus de trois ans, dans le cas visé à l'article 237, ou une altération des facultés mentales du conjoint depuis plus de trois ans, dans le cas visé à l'article 238.</p> <p>« Le juge ordonne, s'il y a lieu, les mesures provisoires nécessaires. »</p>	
<p><i>Art.252-1 — Cf. supra</i></p>		
<p><i>Art.237 — Cf. supra</i></p>		
<p><i>Art.238 — Cf. supra</i></p>		
<p><i>Art.254 —</i> Lors de la comparution des époux dans le cas visé à l'article 233, ou de l'ordonnance de non-conciliation dans les autres cas, le juge prescrit les mesures qui sont nécessaires pour assurer l'existence des époux et des enfants jusqu'à la date à</p>	<p>Article 23</p> <p>Dans l'article 254 du même code, les mots : « à l'article 233 » sont remplacés par les mots : « à l'article 242 ».</p>	

Textes en vigueur	Texte de la proposition de loi	Propositions de la Commission
<p>laquelle le jugement prend force de chose jugée.</p>	<p>Article 24</p> <p>L'article 259 du même code est rédigé comme suit :</p> <p>« <i>Art.259.</i> – Seules les preuves destinées à établir une séparation de fait entre les époux depuis plus de trois ans, dans le cas visé à l'article 237, ou une altération des facultés mentales du conjoint empêchant toute reprise de la communauté de vie, dans le cas visé à l'article 238, sont exigibles par le juge.»</p>	
<p><i>Art.259</i> — Les faits invoqués en tant que causes de divorce ou comme défenses à une demande peuvent être établis par tout mode de preuve, y compris l'aveu.</p> <p><i>Art.237</i> — <i>Cf. supra</i></p> <p><i>Art.238</i> — <i>Cf. supra</i></p>	<p>Article 25</p> <p>Les articles 259-1 et 259-2 du même code sont abrogés.</p>	
<p><i>Art.259-1</i> — Un époux ne peut verser aux débats les lettres échangées entre son conjoint et un tiers qu'il aurait obtenues par violence ou fraude.</p> <p><i>Art.259-2</i> — Les constats dressés à la demande d'un époux sont écartés des débats s'il y a eu violation de domicile ou atteinte illicite à l'intimité de la vie privée.</p>	<p>Article 26</p> <p>La dernière phrase du second alinéa de l'article 262-1 du même code est supprimée.</p>	
<p><i>Art.262-1</i> — Le jugement de divorce prend effet dans les rapports entre époux, en ce qui concerne leurs biens, dès la date d'assignation.</p> <p>« Les époux peuvent, l'un ou l'autre, demander, s'il y a lieu, que l'effet du jugement soit reporté à la date où ils ont cessé de cohabiter et de collaborer. Celui auquel incombent à titre principal les torts de la séparation ne peut pas obtenir ce report. »</p>	<p>Article 27</p> <p>L'article 265 du même code est ainsi rédigé :</p> <p>« <i>Art. 265.</i>– En cas de fautes graves et caractérisées commises</p>	

Textes en vigueur	Texte de la proposition de loi	Propositions de la Commission
<p>à ses torts exclusifs. Il est aussi réputé prononcé contre l'époux qui a pris l'initiative du divorce lorsqu'il a été obtenu en raison de la rupture de la vie commune.</p>	<p>pendant la durée du mariage par l'un des époux, le juge peut condamner ce dernier à des dommages-intérêts en réparation du préjudice moral ou matériel que la dissolution du mariage fait subir à son conjoint.</p>	
<p>L'époux contre lequel le divorce est prononcé perd les droits que la loi ou des conventions passées avec des tiers attribuent au conjoint divorcé.</p>	<p>« Ce dernier ne peut demander des dommages-intérêts qu'à l'occasion de l'action en divorce. »</p>	
<p>Ces droits ne sont pas perdus en cas de partage des torts ou de divorce par consentement mutuel.</p>	<p>Article 28</p>	
<p><i>Art.266</i> — Quand le divorce est prononcé aux torts exclusifs de l'un des époux, celui-ci peut être condamné à des dommages-intérêts en réparation du préjudice matériel ou moral que la dissolution du mariage fait subir à son conjoint.</p>	<p>Les articles 266, 267 et 267-1 du même code sont abrogés.</p>	
<p>Ce dernier ne peut demander des dommages-intérêts qu'à l'occasion de l'action en divorce.</p>	<p>Article 29</p>	
<p><i>Art.267</i> — Quand le divorce est prononcé aux torts exclusifs de l'un des époux, celui-ci perd de plein droit toutes les donations et tous les avantages matrimoniaux que son conjoint lui avait consentis, soit lors du mariage, soit après.</p>	<p>Au début de l'article 268 du</p>	
<p>L'autre conjoint conserve les donations et avantages qui lui avaient été consentis, encore qu'ils aient été stipulés réciproques et que la réciprocité n'ait pas lieu.</p>		
<p><i>Art.267-1.</i> — Quand le divorce est prononcé aux torts partagés, chacun des époux peut révoquer tout ou partie des donations et avantages qu'il avait consentis à l'autre.</p>		
<p><i>Art. 268.</i> — Quand le divorce est</p>		

Textes en vigueur	Texte de la proposition de loi	Propositions de la Commission
<p>prononcé sur demande conjointe, les époux décident eux-mêmes du sort des donations et avantages qu'ils s'étaient consentis ; s'ils n'ont rien décidé à cet égard, ils sont censés les avoir maintenus.</p>	<p>même code, les mots : « Quand le divorce est prononcé sur demande conjointe » sont remplacés par les mots :</p> <p>« Au moment du divorce ».</p>	
<p><i>Art. 268-I.</i>— Quand le divorce est prononcé sur demande acceptée par l'autre conjoint, chacun des époux peut révoquer tout ou partie des donations et avantages qu'il avait consentis à l'autre.</p>	<p>Article 30</p>	
<p><i>Art. 269.</i> — Quand le divorce est prononcé en raison de la rupture de la vie commune, celui qui a pris l'initiative du divorce perd de plein droit les donations et avantages que son conjoint lui avait consentis.</p>	<p>Les articles 268-1 et 269 du même code sont abrogés.</p>	
<p>L'autre époux conserve les siens.</p>	<p>Article 31</p>	
<p><i>Art. 270.</i> — Sauf lorsqu'il est prononcé en raison de la rupture de la vie commune, le divorce met fin au devoir de secours prévu par l'article 212 du code civil ; mais l'un des époux peut être tenu de verser à l'autre une prestation destinée à compenser, autant qu'il est possible, la disparité que la rupture du mariage crée dans les conditions de vie respectives.</p>	<p>Au début de l'article 270 du même code, les mots : « Sauf lorsqu'il est prononcé en raison de la rupture de la vie commune » sont remplacés par les mots « Sauf dans les cas visés à l'article 281 ».</p>	
<p><i>Art. 280 -I.</i> — L'époux aux torts exclusifs de qui le divorce est prononcé n'a droit à aucune prestation compensatoire.</p>	<p>Article 32</p>	
<p>Toutefois, il peut obtenir une indemnité à titre exceptionnel, si, compte tenu de la durée de la vie commune et de la collaboration apportée à la profession de l'autre</p>	<p>L'article 280-1 du même code est abrogé.</p>	

Textes en vigueur	Texte de la proposition de loi	Propositions de la Commission
<p>époux, il apparaît manifestement contraire à l'équité de lui refuser toute compensation pécuniaire à la suite du divorce.</p>	<p>Article 33</p>	
<p><i>Art. 281.</i> — Quand le divorce est prononcé pour rupture de la vie commune, l'époux qui a pris l'initiative du divorce reste entièrement tenu au devoir de secours.</p>	<p>Le premier alinéa de l'article 281 du même code est ainsi rédigé :</p>	
<p>Dans le cas de l'article 238, le devoir de secours couvre tout ce qui est nécessaire au traitement médical du conjoint malade.</p>	<p>« Si le juge estime que le divorce, quelle qu'en soit la cause, peut avoir, soit pour l'un des époux, compte tenu notamment de son âge et de la durée du mariage, soit pour les enfants, des conséquences matérielles ou morales d'une exceptionnelle dureté, il peut décider le maintien du devoir de secours entre les époux. Il peut même le maintenir d'office dans le cas prévu à l'article 238. »</p>	
<p><i>Art. 238.</i> — <i>cf. supra.</i></p>	<p>Article 34</p>	
<p><i>Art. 297.</i> — L'époux contre lequel est présentée une demande en divorce peut former une demande reconventionnelle en séparation de corps. L'époux contre lequel est présentée une demande en séparation de corps peut former une demande reconventionnelle en divorce.</p>	<p>L'article 297 du même code est rédigé comme suit :</p>	
<p>Si une demande en divorce et une demande en séparation de corps sont simultanément accueillies, le juge prononce à l'égard des deux conjoints le divorce aux torts partagés.</p>	<p>« <i>Art.297.</i> – L'époux dont le conjoint a formé une demande en divorce peut former une demande reconventionnelle en séparation de corps. L'époux dont le conjoint a formé une demande en séparation de corps peut former une demande reconventionnelle en divorce.</p>	
<p>Si une demande en divorce et une demande en séparation de corps sont simultanément accueillies, le juge prononce à l'égard des deux conjoints le divorce pour cause objective. »</p>	<p>Article 35</p>	
<p><i>Art. 301.</i> — En cas de décès de l'un des époux séparés de corps, l'autre époux conserve les droits que la loi accorde au conjoint survivant. Il en est toutefois privé si la séparation de corps est prononcée contre lui suivant les distinctions faites à l'article 265.</p>	<p>La deuxième phrase de l'article 301 du même code est supprimée.</p>	

Textes en vigueur	Texte de la proposition de loi	Propositions de la Commission
<p>Lorsque la séparation de corps est prononcée sur demande conjointe, les époux peuvent inclure dans leur convention une renonciation aux droits successoraux qui leur sont conférés par les articles 765 à 767.</p>	<p>Article 36</p>	
<p>Nouveau Code de procédure civile</p>	<p>Le dernier alinéa de l'article 1086 du nouveau code de procédure civile est complété <i>in fine</i> par une phrase ainsi rédigée :</p>	
<p><i>Art. 1086.</i> — Dans les quinze jours du dépôt de la requête, le greffier la notifie au défendeur par lettre recommandée avec demande d'avis de réception et lui indique la date retenue pour l'audience. Le même jour, le greffier lui adresse par lettre simple une copie de la requête et de la lettre recommandée. Il informe également de la date de l'audience par lettre simple celui qui a pris l'initiative de la demande et, s'il y a lieu, son avocat.</p>	<p>« Il joint aux lettres simples adressées aux époux une information sur les possibilités de médiation familiale offertes par l'institution judiciaire et les organismes agréés. »</p>	
<p><i>Art. 1092.</i> — Le juge aux affaires familiales est saisi par la remise au secrétariat-greffe de la requête initiale, qui vaut conclusions. Il convoque chacun des époux par lettre simple expédiée quinze jours au moins avant la date qu'il fixe pour leur audition. Il avise le ou les avocats.</p>	<p>Article 37</p>	
	<p>Le second alinéa de l'article 1092 du même code est complété <i>in fine</i> par une phrase ainsi rédigée :</p>	
	<p>« Il joint aux lettres simples adressées aux époux une information sur les possibilités de médiation familiale offertes par l'institution judiciaire et les organismes agréés. »</p>	
<p><i>Art. 1095.</i> — Au terme de l'examen, le juge indique aux époux qu'ils devront présenter à nouveau leur requête dans les délais prévus à l'article 231 du Code civil.</p>	<p>Article 38</p>	
	<p>L'article 1095 du même code est complété <i>in fine</i> par une phrase ainsi rédigée :</p>	
	<p>« Il informe les époux des possibilités de médiation familiale offertes par l'institution judiciaire et les organismes agréés. »</p>	
<p><i>Art. 1097.</i> — A peine d'irrecevabilité, la requête comprend en annexe :</p>	<p>Article 39</p>	
<p>1° Un compte rendu d'exécution de la</p>	<p>Le troisième alinéa du 2° de l'article 1097 du même code est complété, <i>in fine</i>, par une phrase ainsi rédigée :</p>	

Textes en vigueur	Texte de la proposition de loi	Propositions de la Commission
<p>convention temporaire ;</p> <p>2° Une convention définitive portant règlement complet des effets du divorce et comprenant notamment un état liquidatif du régime matrimonial ou la déclaration qu'il n'y a pas lieu à liquidation. L'état liquidatif doit être passé en forme authentique devant notaire lorsque la liquidation porte sur des biens soumis à la publicité foncière.</p> <p>Sous la même sanction, chacun des documents est daté et est signé par chacun des époux et leur avocat ainsi que, le cas échéant, par le notaire.</p>	<p>« Lorsqu'il y a des enfants mineurs, cette convention doit porter la mention solennelle selon laquelle la ou les réunions de médiation familiale ont bien eu lieu entre les époux, conformément au troisième alinéa de l'article 250-2 du code civil. »</p> <p>Article 40</p> <p>L'intitulé de la section 3 du chapitre V du titre Ier du livre III du même code est ainsi rédigé : « Le divorce pour cause objective ».</p> <p>Article 41</p> <p>Au début de la section 3 du chapitre V du titre Ier du livre III du même code, l'intitulé de la sous-section 1 est rédigé comme suit : « Règles générales ».</p>	
<p>Art. 1108. — L'époux qui n'a pas présenté la requête est convoqué par le greffier à la tentative de conciliation, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, confirmée le même jour, par lettre simple. A peine de nullité, la lettre recommandée doit être expédiée quinze jours au moins à l'avance et accompagnée d'une copie de l'ordonnance. Le greffier avise</p>	<p>Article 42</p> <p>Le second alinéa de l'article 1108 du même code est complété, <i>in fine</i>, par les mots : « et les possibilités de médiation familiale offertes par l'institution judiciaire et les organismes agréés. »</p>	

Textes en vigueur	Texte de la proposition de loi	Propositions de la Commission
<p>l'avocat.</p> <p>A la notification par lettre recommandée est également jointe, à titre d'information, une notice exposant, notamment, les dispositions des articles 252 à 252-3 du Code civil.</p>	<p>Article 43</p> <p>L'intitulé de la sous-section 2 de la section 3 du chapitre V du titre Ier du livre III du même code est ainsi rédigé : « Règles spécifiques ».</p> <p>Article 44</p> <p>La sous-section 3 de la section 3 du chapitre V du titre Ier du livre III du même code et la section 4 du même chapitre et leurs intitulés sont abrogés.</p> <p>Article 45</p> <p>Au début de la sous-section 2 de la section 3 du chapitre V du titre Ier du livre III du même code, avant l'article 1123, il est créé un paragraphe 1 intitulé comme suit : « Les conditions de recevabilité de la requête initiale ».</p> <p>Article 46</p> <p>L'article 1123 du même code est ainsi rédigé :</p>	
<p><i>Art. 1123 .</i> — Quand le divorce est demandé pour rupture de la vie commune, la requête initiale, présentée par avocat, n'est recevable que si elle précise les moyens par lesquels l'époux assurera, tant durant l'instance qu'après la dissolution du mariage, son devoir de secours ainsi que ses obligations à l'égard des enfants.</p>	<p>« <i>Art. 1123.</i> – Quand le divorce est demandé pour cause objective, sauf dans les cas prévus aux articles 237 et 238 du code civil, la requête initiale, présentée par avocat, n'est recevable que si elle est accompagnée d'un mémoire personnel établi, daté et signé par l'époux qui prend l'initiative de la demande.</p> <p>« Dans tous les cas, la requête doit, à peine d'irrecevabilité, préciser les moyens par lesquels l'époux assurera, tant durant l'instance qu'après la dissolution du mariage, ses obligations à l'égard des enfants, et, le</p>	

Textes en vigueur	Texte de la proposition de loi	Propositions de la Commission
<p><i>Art. 1124 .</i> — Dans le cas de l'article 238 du Code civil, la requête doit, à peine d'irrecevabilité, être accompagnée de tout document établissant, selon l'auteur de la requête, la réalité de la situation prévue par cet article.</p>	<p>cas échéant, son devoir de secours, dans les cas prévus à l'article 281 du code civil. »</p>	
	<p>Article 47</p>	
	<p>L'article 1124 du même code est ainsi rédigé :</p>	
	<p>« <i>Art. 1124.</i> – Dans le cas des articles 237 et 238 du code civil, la requête doit, à peine d'irrecevabilité, être accompagnée de tout document établissant, selon l'auteur de la requête, la réalité de la situation prévue par ces articles. »</p>	
	<p>Article 48</p>	
	<p>L'article 1125 du même code est ainsi rédigé :</p>	
<p><i>Art. 1125 .</i> — Le juge aux affaires familiales ne peut prononcer le divorce dans le cas de l'article 238 du Code civil qu'au vu d'un rapport médical établi par trois médecins experts qu'il choisit sur la liste prévue à l'article 493-1 du Code civil.</p>	<p>« <i>Art. 1125.</i> – Lorsqu'un époux doit accompagner sa requête d'un mémoire, il s'efforce d'y décrire objectivement la situation conjugale sans chercher à qualifier les faits ni à les imputer à l'un ou à l'autre conjoint. »</p>	
	<p>Article 49</p>	
	<p>Après l'article 1125 du même code, il est créé un paragraphe 2 intitulé comme suit : « La procédure ».</p>	
	<p>Article 50</p>	
	<p>L'article 1126 du même code est ainsi rédigé :</p>	
<p><i>Art. 1126.</i> — Lorsque le divorce est prononcé pour rupture de la vie commune, le dispositif du jugement ne doit faire aucune référence à la cause du divorce.</p>	<p>« <i>Art. 1126.</i> – Dans les quinze jours de la présentation de la requête, le greffier en informe l'autre conjoint par lettre simple, en l'accompagnant, le cas échéant, de la copie du mémoire.</p>	
	<p>« Par cette lettre, l'époux dont le conjoint a formé la demande en divorce est également informé qu'il peut adresser au juge un mémoire où, sans</p>	

Textes en vigueur	Texte de la proposition de loi	Propositions de la Commission
<p><i>Art. 1127.</i> – Les dépens de l'instance sont à la charge de l'époux qui en a pris l'initiative.</p>	<p>contester la relation des faits, il en propose, dans les mêmes formes, sa version personnelle.</p> <p>« Les époux sont également informés des possibilités de médiation familiale offertes par l'institution judiciaire et les organismes agréés. »</p> <p>Article 51</p> <p>L'article 1127 du même code est ainsi rédigé :</p>	<p>« <i>Art. 1127.</i> – Après examen, le juge aux affaires familiales convoque les époux par lettre recommandée avec demande d'avis de réception expédiée quinze jours au moins à l'avance et confirmée le même jour par lettre simple. Il avise les avocats.</p>
	<p>« L'époux qui a pris l'initiative de la demande est invité à confirmer son mémoire, et son conjoint à confirmer le sien, le cas échéant. Si le juge aperçoit dans ces documents ou même dans leur confrontation des indices qui laissent présumer la persistance d'une communauté de sentiments entre les époux, il oriente leurs réflexions en ce sens et les invite à entrer en contact avec des organismes de médiation familiale. S'il y a des enfants mineurs, le juge renvoie d'office les époux en médiation et suspend la procédure, jusqu'à la production conjointe par les époux d'un justificatif délivré par un organisme de médiation familiale agréé, attestant de l'accomplissement de cette diligence. A défaut, l'époux demandeur doit apporter la preuve que, de son côté, il a bien effectué toutes les démarches nécessaires pour qu'ait lieu la médiation. Le juge tient compte de la bonne volonté manifestée par chacun des époux, dans l'attribution définitive de la résidence des enfants.</p>	
	<p>« Les règles posées pour la tentative de conciliation par les articles</p>	

Textes en vigueur	Texte de la proposition de loi	Propositions de la Commission
<p>Art. 1128 – La demande tendant à dispenser le juge aux affaires familiales d'énoncer dans les motifs de sa décision les torts et griefs des époux doit être formulée de façon expresse et concordante dans les conclusions de l'un et l'autre époux.</p> <p>Le juge aux affaires familiales se borne à constater qu'il existe les faits constitutifs d'une cause de divorce selon le Code civil, titre "Du divorce", section III, du chapitre Ier.</p>	<p>1110 et 1111 sont alors applicables. »</p> <p>Article 52</p> <p>L'article 1128 du même code est ainsi rédigé :</p> <p>« Art. 1128 – A défaut de conciliation, le juge aux affaires familiales fixe aux époux un délai de réflexion supplémentaire qui ne peut excéder deux ans. Ce délai n'est pas applicable dans les cas visés aux articles 237 et 238 du code civil. Il invite les époux à mettre à profit ce délai de réflexion pour entrer en contact avec des organismes de médiation familiale et judiciaire. S'il y a des enfants mineurs, il les renvoie d'office en médiation et suspend la procédure, jusqu'à la production conjointe par les époux d'un justificatif délivré par un organisme de médiation familiale agréé, attestant de l'accomplissement de cette diligence.</p> <p>« A l'issue de ce délai, le juge convoque de nouveau les époux par lettre recommandée avec demande d'avis de réception expédiée quinze jours au moins à l'avance et confirmée le même jour par lettre simple. Il avise les avocats.</p> <p>« S'il n'aperçoit aucune possibilité de réconciliation entre les époux, il rend une ordonnance par laquelle il constate qu'il existe des faits qui rendent intolérable le maintien de la vie commune. Il renvoie les époux à se pourvoir devant lui pour qu'il prononce le divorce et statue sur ses effets, la cause de divorce demeurant acquise. Il prescrit, s'il y a lieu, tout ou partie des mesures provisoires prévues aux articles 255 et 256 du code civil.</p> <p>« L'ordonnance est susceptible d'appel dans le délai de quinze jours à compter de sa notification. »</p>	

Textes en vigueur	Texte de la proposition de loi	Propositions de la Commission
<p>_____</p> <p><i>Art. 1129.</i> – Quand la cause invoquée est celle de l'article 233 du Code civil, la requête initiale est présentée par avocat ; elle n'est recevable que si elle est accompagnée d'un mémoire personnel établi, daté et signé par l'époux qui prend l'initiative de la demande.</p> <p><i>Art. 1130</i> – Dans son mémoire, l'époux s'efforce de décrire objectivement la situation conjugale sans chercher à qualifier les faits ni à les imputer à l'un ou à l'autre conjoint.</p>	<p>_____</p> <p>Article 53</p> <p>Après l'article 1128 du même code, il est créé un paragraphe 3 intitulé comme suit : « Le jugement de divorce ».</p> <p>Article 54</p> <p>L'article 1129 du même code est ainsi rédigé :</p> <p>« <i>Art. 1129.</i> – L'un ou l'autre des époux introduit l'instance devant le juge aux affaires familiales par voie d'assignation aux fins qu'il soit prononcé sur le divorce.</p> <p>« Le juge aux affaires familiales prononce le divorce dont la cause a été définitivement constatée sans autre motif que le visa de l'ordonnance prévue à l'article 1128.</p> <p>« Il statue sur les effets du divorce. »</p> <p>Article 55</p> <p>L'article 1130 du même code est ainsi rédigé :</p> <p>« <i>Art. 1130</i> – Lorsque le divorce est prononcé pour cause objective, le juge aux affaires familiales se borne à constater qu'il existe les faits constitutifs d'une cause de divorce.</p> <p>« Lorsque le divorce est prononcé pour une séparation de fait depuis plus de trois ans, dans le cas visé à l'article 237 du code civil, ou pour une altération des facultés mentales du conjoint depuis plus de trois ans, dans le cas visé à l'article 238 de ce même code, le dispositif du jugement ne fait aucune référence à la cause du divorce.</p> <p>»</p>	<p>_____</p>

Textes en vigueur	Texte de la proposition de loi	Propositions de la Commission
<p><i>Art. 1131</i> – Dans les quinze jours de la présentation de la requête et du mémoire, le greffier en adresse copie à l'autre époux par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.</p> <p>Le greffier adresse le même jour à cet époux une lettre simple l'informant du contenu de la lettre recommandée.</p>	<p>Article 56</p> <p>L'article 1131 du même code est ainsi rédigé :</p> <p>« <i>Art. 1131</i> – Le « juge aux affaires familiales » ne peut prononcer le divorce dans le cas de l'article 238 du code civil qu'au vu d'un rapport médical établi par trois médecins experts qu'il choisit sur la liste prévue à l'article 493-1 du code civil. »</p>	
<p><i>Art. 1132.</i> – Par ces mêmes lettres, l'autre époux est informé qu'il peut, à son choix :</p> <ul style="list-style-type: none">- rejeter le mémoire, soit expressément, soit tacitement en s'abstenant d'y répondre dans le mois de la réception de la lettre recommandée. Dans ce cas, la requête devient caduque et la procédure ne peut être poursuivie ;- déclarer accepter le mémoire. Dans ce cas, la procédure se poursuit.	<p>Article 57</p> <p>L'article 1132 du même code est ainsi rédigé :</p> <p>« <i>Art. 1132.</i> – Les dépens de la procédure, jusques et y compris l'assignation afin de voir prononcer le divorce, sont partagés par moitié entre les époux, sauf décision contraire du juge. »</p>	
<p><i>Art. 1133.</i> – La déclaration d'acceptation établie, datée et signée par l'autre époux, doit être déposée, par avocat, au secrétariat-greffe dans le mois qui suit la réception des documents adressés par la lettre recommandée.</p> <p>L'époux peut joindre un mémoire où, sans contester la relation des faits, il en propose, dans les mêmes formes, sa version personnelle.</p>	<p>Article 58</p> <p>Les articles 1133, 1134, 1135, 1136, 1137 et 1138 du même code sont abrogés.</p>	
<p><i>Art. 1134.</i> – Après examen, le juge aux affaires familiales convoque les époux par lettre recommandée avec demande d'avis de réception expédiée</p>		

Textes en vigueur	Texte de la proposition de loi	Propositions de la Commission
<p>quinze jours au moins à l'avance et confirmée le même jour par lettre simple. Il avise les avocats. L'auteur du mémoire initial est invité à confirmer celui-ci, son conjoint à confirmer sa déclaration d'acceptation et, le cas échéant, son mémoire. Si le juge aperçoit dans ces documents ou même dans leur confrontation des indices qui laissent présumer la persistance d'une communauté de sentiments entre les époux, il oriente leurs réflexions en ce sens. Les règles posées pour la tentative de conciliation par les articles 1110 et 1111 sont alors applicables.</p>		
<p><i>Art. 1135.</i> – A défaut de conciliation, le juge aux affaires familiales rend une ordonnance par laquelle il constate qu'il y a eu un double aveu de faits qui rendent intolérable le maintien de la vie commune. Il renvoie les époux à se pourvoir devant lui pour qu'il prononce le divorce et statue sur ses effets, la cause de divorce demeurant acquise. Il prescrit, s'il y a lieu, tout ou partie des mesures provisoires prévues aux articles 255 et 256 du Code civil. L'ordonnance est susceptible d'appel dans le délai de quinze jours à compter de sa notification.</p>		
<p><i>Art. 1136.</i> – L'un ou l'autre des époux introduit l'instance devant le juge aux affaires familiales par voie d'assignation aux fins qu'il soit prononcé sur le divorce. Le juge aux affaires familiales prononce le divorce dont la cause a été définitivement constatée sans autre motif que le visa de l'ordonnance prévue à l'article 1135. Il statue sur les effets comme en cas de divorce aux torts partagés.</p>		
<p><i>Art. 1137.</i> – Les dépens de la procédure, jusques et y compris l'assignation afin de voir prononcer le divorce, sont partagés par moitié</p>		

Textes en vigueur

—

entre les époux, sauf décision contraire du juge.

Art. 1138. – Les dispositions des articles 1106 à 1122 sont, pour le surplus, applicables au divorce demandé par un époux et accepté par l'autre.

Texte de la proposition de loi

—

Propositions de la Commission

—