

N° 3189

ASSEMBLÉE NATIONALE

CONSTITUTION DU 4 OCTOBRE 1958

ONZIÈME LÉGISLATURE

Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 26 juin 2001.

PROPOSITION DE LOI

relative à la réforme du divorce.

(Renvoyée à la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, à défaut de constitution d'une commission spéciale dans les délais prévus par les articles 30 et 31 du Règlement.)

PRESENTÉE

PAR MM. FRANÇOIS COLCOMBET, JEAN-MARC AYRAULT, BERNARD ROMAN, Mme VERONIQUE NEIERTZ, MM. YVON ABIVEN, STEPHANE ALAIZE, DAMIEN ALARY, JEAN-MARIE AUBRON, JEAN-PAUL BACQUET, DOMINIQUE BAERT, JEAN-PIERRE BAEUMLER, JEAN-PIERRE BALDUYCK, JEAN-PIERRE BALLIGAND, GERARD BAPT, ALAIN BARRAU, JACQUES BASCOU, CHRISTIAN BATAILLE, JEAN-CLAUDE BATEUX, JEAN-CLAUDE BEAUCHAUD, Mme YVETTE BENAYOUN-NAKACHE, MM. JEAN-LOUIS BIANCO, ANDRE BILLARDON, SERGE BLISKO, PATRICK BLOCHE, JEAN-CLAUDE BOIS, DANIEL BOISSERIE, AUGUSTIN BONREPAUX, JEAN-MICHEL BOUCHERON, DIDIER BOULAUD, PIERRE BOURGUIGNON, CHRISTIAN BOURQUIN, Mme DANIELLE BOUSQUET, MM. PIERRE BRANA, JEAN-PIERRE BRAINE, JEAN-PAUL BRET, Mme NICOLE BRICQ, MM. FRANÇOIS BROTTES, MARCEL CABIDDU, ALAIN CACHEUX, JÉRÔME CAHUZAC, THIERRY CARCENAC, Mme ODETTE CASANOVA, MM. JEAN-PAUL CHANTEGUET, MICHEL CHARZAT, GUY-MICHEL CHAUVEAU, DANIEL CHEVALLIER, DIDIER CHOUAT, ALAIN CLAEYS, Mme MARIE-FRANÇOISE CLERGEAU, MM. JEAN CODOGNÈS, PIERRE COHEN, FRANÇOIS CUILLANDRE, JACKY DARNE, CAMILLE DARSIERES, MICHEL DASSEUX, YVES DAUGE, Mme MARTINE DAVID, MM. PHILIPPE DECAUDIN, MARCEL DEHOUX, JEAN-JACQUES DENIS, Mme MONIQUE DENISE, MM. BERNARD DEROSIER, MARC DOLEZ, FRANÇOIS DOSÉ, RENE DOSIÈRE, JULIEN DRAY, PIERRE DUCOUT, JEAN-PIERRE DUFAU, JEAN-LOUIS DUMONT, DOMINIQUE DUPILET, JEAN-PAUL DUPRÉ, JEAN-PAUL DURIEUX, HENRI EMMANUELLI, JEAN ESPILONDO, CLAUDE EVIN, ALBERT FACON, Mme NICOLE FEIDT, MM. JEAN-JACQUES FILLEUL, PIERRE FORGUES, JEAN-LOUIS FOUSSERET, MICHEL FRANÇAIX, CHRISTIAN FRANQUEVILLE, GEORGES FRÊCHE, MICHEL FROMET, ROBERT GAÏA, ROLAND GARRIGUES, JEAN-YVES GATEAUD, ANDRE GODIN, GAËTAN GORCE, ALAIN GOURIOU, BERNARD GRASSET, MICHEL GREGOIRE, Mme ODETTE GRZEGRZULKA, MM. JACQUES GUYARD, FRANCIS HAMMEL, JACQUES HEUCLIN, JEAN-LOUIS IDIART, Mme FRANÇOISE IMBERT, MM. CLAUDE JACQUOT, SERGE JANQUIN, JEAN-NOËL KERDRAON, BERTRAND KERN, JEAN-PIERRE KUCHEIDA, ANDRE LABARRÈRE, Mme CONCHITA LACUEY, MM. JÉRÔME LAMBERT, FRANÇOIS LAMY, Mmes JACQUELINE LAZARD, CHRISTINE LAZERGES, MM. GILBERT LE BRIS, JEAN-YVES LE DÉAUT, Mme CLAUDINE LEDOUX, MM. JEAN-YVES LE DRIAN, JEAN LE GARREC, PATRICK LEMASLE, BRUNO LE ROUX, JEAN-CLAUDE LEROY, Mme MARTINE LIGNIÈRES-CASSOU,

MM. GERARD LINDEPERG, BERNARD MADRELLE, GUY MALANDAIN, DANIEL MARCOVITCH, JEAN-PAUL MARIOT, Mme BEATRICE MARRE, MM. DIDIER MATHUS, GILBERT MAURER, ROLAND METZINGER, LOUIS MEXANDEAU, JEAN MICHEL, DIDIER MIGAUD, Mme HELENE MIGNON, MM. YVON MONTANÉ, GABRIEL MONTCHARMONT, ARNAUD MONTEBOURG, BERNARD NAYRAL, HENRI NAYROU, ALAIN NÉRI, MICHEL PAJON, JOSEPH PARRENIN, VINCENT PEILLON, JEAN-CLAUDE PEREZ, Mme GENEVIÈVE PERRIN-GAILLARD, M. FRANÇOIS PERROT, Mme CATHERINE PICARD, MM. PAUL QUILÈS, GERARD REVOL, Mme MARIE-LINE REYNAUD, M. PATRICK RIMBERT, Mme MICHÈLE RIVASI, MM. JEAN-CLAUDE ROBERT, YVES ROME, JOSEPH ROSSIGNOL, Mme YVETTE ROUDY, MM. JEAN ROUGER, RENE ROUQUET, MICHEL SAINTE-MARIE, HENRI SICRE, BERNARD SEUX, DOMINIQUE STRAUSS-KAHN, YVES TAVERNIER, PASCAL TERRASSE, GERARD TERRIER, Mme MARISOL TOURAINE, MM. DANIEL VACHEZ, ANDRE VALLINI, MICHEL VERGNIER, ALAIN VEYRET, ALAIN VIDALIES, JEAN-CLAUDE VIOLET, KOFI YAMGNANE

et les membres du groupe socialiste (1) et apparentés (2),

Députés.

(1) *Ce groupe est composé de :* MM. Maurice Adevah-Poeuf, Stéphane Alaize, Damien Alary, Mme Sylvie Andrieux-Bacquet, MM. Jean-Marie Aubron, Jean-Marc Ayrault, Jean-Paul Bacquet, Dominique Baert, Jean-Pierre Baeumler, Jean-Pierre Balduyck, Jean-Pierre Balligand, Gérard Bapt, Alain Barrau, Jacques Bascou, Christian Bataille, Jean-Claude Bateux, Jean-Claude Beauchaud, Mme Yvette Benayoun-Nakache, MM. Henri Bertholet, Éric Besson, Jean-Louis Bianco, André Billardon, Jean-Pierre Blazy, Serge Blisko, Patrick Bloche, Jean-Marie Bockel, Jean-Claude Bois, Daniel Boisserie, Maxime Bono, Augustin Bonrepaux, André Borel, Jean-Michel Boucheron, Jean-Claude Boulard, Didier Boulaud, Michel Bourgeois, Pierre Bourguignon, Christian Bourquin, Mme Danielle Bousquet, MM. Jean-Pierre Braine, Pierre Brana, Jean-Paul Bret, Mme Nicole Bricq, MM. François Brottes, Vincent Burroni, Marcel Cabiddu, Alain Cacheux, Jérôme Cahuzac, Jean-Christophe Cambadélis, Thierry Carcenac, Christophe Caresche, Mme Odette Casanova, MM. Laurent Cathala, Jean-Yves Cautlet, Bernard Cazeneuve, Jean-Paul Chanteguet, Michel Charzat, Guy-Michel Chauveau, Jean-Claude Chazal, Daniel Chevallier, Didier Chouat, Alain Claeys, Mme Marie-Françoise Clergeau, MM. Gilles Cocquempot, Jean Codognès, Pierre Cohen, François Colcombet, Mme Monique Collange, MM. François Cuillandre, Jacky Darne, Michel Dasseux, Yves Dauge, Mme Martine David, MM. Bernard Davoine, Philippe Decaudin, Marcel Dehoux, Jean Delobel, François Deluga, Jean-Jacques Denis, Mme Monique Denise, MM. Bernard Derosier, Claude Desbons, Michel Destot, Paul Dhaille, Marc Dolez, François Dosé, René Dosièrre, Mme Brigitte Douay, MM. Julien Dray, Tony Dreyfus, Pierre Ducout, Jean-Pierre Dufau, Jean-Louis Dumont, Mme Laurence Dumont, MM. Dominique Dupilet, Jean-Paul Dupré, Yves Durand, Jean-Paul Durieux, Philippe Duron, Henri Emmanuelli, Jean Espilondo, Michel Etiévant, Claude Evin, Alain Fabre-Pujol, Albert Facon, Mme Nicole Feidt, MM. Jean-Jacques Filleul, Jacques Fleury, Jacques Floch, Pierre Forgues, Raymond Forni, Jean-Louis Fousseret, Michel Françaix, Georges Frêche, Michel Fromet, Gérard Fuchs, Robert Gaïa, Yann Galut, Roland Garrigues, Jean-Yves Gateaud, Jean Gaubert, Mme Catherine Génisson, MM. André Godin, Gaëtan Gorce, Alain Gouriou, Gérard Gouzes, Bernard Grasset, Michel Grégoire, Mme Odette Grzegorzulka, MM. Jacques Guyard, Francis Hammel, Mme Cécile Helle, MM. Edmond Hervé, Jacques Heuclin, François Hollande, Jean-Louis Idiart, Mme Françoise Imbert, MM. Claude Jacquot, Serge Janquin, Jacky Jaulneau, Patrick Jeanne, Armand Jung, Jean-Noël Kerdraon, Bertrand Kern, Jean-Pierre Kucheida, André Labarrère, Mme Conchita Lacuey, MM. Jérôme Lambert, François Lamy, Claude Lanfranca, Jean Launay, Mmes Jacqueline Lazard, Christine Lazerges, MM. Gilbert Le Bris, André Lebrun, Jean-Yves Le Déaut, Mme Claudine Ledoux, MM. Jean-Yves Le Drian, Michel Lefait, Jean Le Garrec, Jean-Marie Le Guen, Patrick Lemasle, Georges Lemoine, Bruno Le Roux, René Leroux, Jean-Claude Leroy, Alain Le Vern, Michel Liebgott, Mme Martine Lignières-Cassou, MM. Gérard Lindeperg, François Loncle, Bernard Madrelle, René Mangin, Jean-Pierre Marché, Daniel Marcovitch, Didier Marie, Jean-Paul Mariot, Mme Béatrice Marre, MM. Marius Masse, Didier Mathus, Gilbert Maurer, Guy Menut, Louis Mermaz, Roland Metzinger, Louis Mexandeau, Jean Michel, Didier Migaud, Mme Hélène Mignon, MM. Gilbert Mitterrand, Yvon Montané, Gabriel Montcharmout, Arnaud Montebourg, Philippe Nauche, Bernard Nayral, Henri Nayrou, Mme Véronique Neiertz, MM. Alain Néri, Michel Pajon, Joseph Parrenin, Vincent Peillon, Germinal Peiro, Jean-Claude Perez, Jean-Pierre Pernot, Mmes Marie-Françoise Pérol-Dumont, Geneviève Perrin-Gaillard, M. François Perrot, Mmes Annette Peulvast-Bergeal, Catherine Picard, MM. Paul Quilès, Alfred Recours, Gérard Revol, Mme Marie-Line Reynaud, MM. Patrick Rimbert, Jean-Claude Robert, Alain Rodet, Marcel Rogemont, Bernard Roman, Yves Rome, Gilbert Roseau, Joseph Rossignol, Mme Yvette Roudy, MM. Jean Rouger, René Rouquet, Michel Sainte-Marie, Mme Odile Saugues, MM. Bernard Seux, Patrick Sève, Henri Sicre, Dominique Strauss-Kahn, Michel Tamaya, Yves Tavernier, Pascal Terrasse, Gérard Terrier, Mmes Marisol Touraine, Odette Trupin, MM. Joseph Tyrode, Daniel Vachez, André Vallini, André Vauchez, Michel Vauzelle, Michel Vergnier, Alain Veyret, Alain Vidalies, Jean-Claude Violet, Philippe Vuilque, Kofi Yamgnane.

(2) MM. Yvon Abiven, Léo Andy, Alain Calmat, Jean-Claude Daniel, Camille Darsières, Christian Franqueville, Guy Malandain, Daniel Marsin, Mmes Michèle Rivasi, Christiane Taubira-Delannon.

Famille.

EXPOSE DES MOTIFS

MESDAMES, MESSIEURS,

Institué pour la première fois le 20 septembre 1792, en même temps que le mariage civil, le divorce fut aboli le 8 mai 1816, puis rétabli le 27 juillet 1884, avant d'être réformé par la loi du 11 juillet 1975. A côté du traditionnel divorce pour faute, cette réforme réactualisait le consentement mutuel de la Révolution française, et pour quelques cas étroitement limités, créait un divorce pour rupture de la vie commune.

Depuis 1975, le nombre des divorces a considérablement augmenté. C'est désormais plus d'un mariage sur trois qui se termine par un divorce. Dans 52% des cas, les époux ont recours au divorce par consentement mutuel, mais seulement dans 35% des cas ils règlent eux-mêmes les conditions de leur séparation. La procédure dite «sur demande acceptée» de l'article 233 du code civil produisant automatiquement les effets d'un divorce aux torts partagés est peu employé malgré sa simplicité.

Dans le divorce consensuel, le rôle du juge continue à garantir la conformité de la procédure et à constater que les solutions proposées, notamment en ce qui concerne les enfants, ne sont contraires ni à l'ordre public ni à leur intérêt et, enfin, que l'un des deux époux n'a pas abusé de sa position de force.

Ce danger, qu'il ne faut pas sous-estimer, conduit du reste à écarter d'emblée, comme tout à fait contre-indiqué, la création d'un divorce par simple déclaration à l'officier d'état civil. Ne nous masquons pas en effet que le divorce par consentement mutuel est parfois obtenu «à l'arraché» par un des époux et qu'il laisse de cruelles blessures qu'il vaudrait mieux voir traitées autrement. Le livre de Françoise Chandernagor, intitulé «la première épouse», analyse très bien ce genre de situation. L'importance non négligeable des contentieux postérieurs à des divorces d'accord ne peut être oubliée. La simplification de la procédure du divorce, pour nécessaire qu'elle soit, ne saurait justifier une solution qui laisse les époux seuls avec leurs problèmes; ce qui justifie de les orienter vers des lieux où ils puissent les gérer, tels le conseil conjugal, les entretiens avec des psychologues, la médiation familiale.

Si la réintroduction du divorce par consentement mutuel est la grande réussite de la loi de 1975, force est de constater que le divorce pour faute est loin d'avoir disparu puisque les époux y ont encore recours dans environ 46% des cas. L'examen de ces affaires qui, non seulement donnent parfois lieu à un contentieux foisonnant au civil et au pénal, mais sont souvent envenimées jusqu'à l'insupportable, fait apparaître que les inconvénients l'emportent largement sur les avantages supposés : la reconnaissance par la société de la culpabilité de l'autre époux.

1° Cette procédure mobilise l'énergie des parties et du juge sur la recherche des responsabilités passées, au détriment de l'organisation de l'avenir – en particulier de celui des enfants. Cette recherche effrénée se termine le plus souvent par un match nul par double KO : une demande reconventionnelle est le plus souvent formée et le divorce prononcé aux torts partagés, mais sans faire l'économie des ravages personnels induits par la procédure elle-même.

2° Mensonges, humiliations, rien n'est épargné aux parties. La production de journaux intimes, de correspondances privées, de certificats médicaux, de documents concernant la sexualité des époux ont des effets destructeurs. Il est ensuite bien difficile de reprendre le dialogue indispensable pour exercer correctement en commun l'autorité parentale.

3° Tout l'entourage est sollicité : famille, amis, employés, etc. Le divorce étend ses ravages bien au-delà du couple. Malgré l'interdiction légale de faire témoigner les enfants, ceux-ci sont mêlés au conflit.

4° Les justiciables ont l'illusion que le juge peut faire la lumière sur la réalité de l'intimité du couple – ce qui entraîne un sentiment d'injustice profonde lorsque le juge tranche au vu des éléments nécessairement partiels et partiaux dont il dispose.

5° La loi attache aux torts dans le prononcé du divorce des effets juridiques disproportionnés : dommages et intérêts, perte de prestation compensatoire ou des donations – ce qui incite les époux à poursuivre le combat jusqu'au bout.

6° Comble de l'absurde : il arrive que des procédures de divorce pour faute, mettant fin à des unions de courte durée, s'éternisent plus longtemps que la durée de vie commune. Une procédure avec appel et pourvoi en cassation peut durer de cinq à dix ans. N'oublions pas que les ressources de la procédure sont infinies (avec un coût en conséquence...). Au demeurant, à la fin du procès, le divorce n'est pas forcément prononcé alors que les deux conjoints sont au moins d'accord sur l'échec du mariage.

En définitive – et c'est le plus grave –, le divorce pour faute rend pratiquement impossible l'organisation sereine de l'avenir de chacun des conjoints et surtout des enfants. A l'échec du couple, s'ajoutent des ravages souvent irrémédiables et ce divorce devient ainsi une cause de profond désordre. Cette situation est bien connue des praticiens du droit. Elle a pris, du fait de l'augmentation du nombre de divorces, l'allure d'un véritable fléau social.

Cette évolution était évidemment prévisible et d'ailleurs prévue puisqu'en 1975, lors du vote de la réforme Carbonnier, une proposition de loi de Gaston Defferre, et dont les premiers signataires n'étaient autres que MM. Forni et Joxe, proposait de supprimer le divorce pour faute et de le remplacer par un divorce pour cause objective. Cette proposition n'avait cependant pas été retenue en son temps. Mais les principes qu'elle contient ne sont pas périmés, bien au contraire.

L'idée de créer un divorce pour cause objective a récemment été exprimée de nouveau avec force par divers spécialistes. Parmi ceux-ci, M. Benabent, professeur, et Mme Ganancia, juge et auteur de plusieurs articles très détaillés, dont l'un particulièrement argumenté est paru en avril 1997 dans la *Gazette du Palais* sous le titre «Pour un divorce du XXI^e siècle», et qui a inspiré, parfois mot pour mot, une proposition de loi sénatoriale de M. About.

Cette proposition, très bien venue dans les grandes lignes, est néanmoins mal aboutie en ce qui concerne plusieurs points essentiels : elle reprend plusieurs expressions caractérisant plutôt la faute que le constat objectif de l'échec; surtout, elle ne propose pas qu'il soit statué sur la liquidation en même temps que sur le divorce, prenant le risque de maintenir et pendant longtemps, un lien judiciaire qui ne manquera pas de s'envenimer entre les époux.

Parallèlement à la doctrine, les juridictions ont amorcé des jurisprudences qui anticipent la réforme souhaitable.

Bien souvent, en effet, le constat des fautes est devenu purement formel. Dans la plupart des cas, les juges se bornent en réalité à constater l'incapacité des époux à s'entendre et prononcent des divorces aux torts partagés, en relevant si besoin des fautes de façon théorique.

D'autre part, malgré l'obligation rappelée de façon assez rituelle par la Cour de cassation de répondre à tous les moyens soulevés et de ne retenir que «les fautes constituant une violation grave ou renouvelée des obligations du mariage rendant intolérable le maintien de la vie commune», les juges prennent le plus souvent la précaution de ne pas détailler jusqu'à l'absurde les griefs invoqués.

Ils savent en effet que les jugements et arrêts restent dans les archives familiales et que, si la mémoire de l'évolution du couple et de sa séparation doit être conservée, il est néfaste pour les enfants et pour les conjoints eux-mêmes de rappeler dans le détail les griefs parfois abominables, souvent faux, toujours excessifs et déformés qu'ils ont été amenés à invoquer l'un contre l'autre. La possibilité prévue par l'article 248-1 du code civil de dispense de motif est en outre assez souvent utilisée. Les juges sont souvent à l'initiative de l'application de cet article en invitant les parties à conclure sur ce point.

Bref, le divorce, s'il doit mettre le terme à un mariage qui a échoué, ne doit pas empêcher la paix sociale et gâcher la vie de chacun, en particulier des enfants, après le divorce.

L'effort des magistrats porte en réalité sur le règlement des conséquences du divorce. D'un règlement correct dépend, c'est évident, la tranquillité de tous et surtout les conditions les moins mauvaises pour l'avenir des enfants.

Dans cet esprit, s'est développée, dans le cadre des procédures de divorce, la pratique de la médiation familiale pour aider les époux à trouver ensemble un *modus vivendi* acceptable, mais aussi pour faire le point sur leur vie commune et en comprendre l'évolution. D'ailleurs, dans ce sens, il arrive que certains décident de continuer à vivre ensemble car ils ont pu interpréter leur dysfonctionnement et agir pour y remédier. Il est à noter que beaucoup de plaideurs acceptent ces médiations. Rappelons que certains pays les ont rendues obligatoires et que les résultats en sont plutôt positifs.

En France, on constate d'ores et déjà que, si la traditionnelle «tentative de conciliation» par laquelle commence la procédure de divorce est souvent un échec, il n'en est pas de même des conciliations portant sur des points de litiges essentiels auxquelles il est procédé postérieurement.

A cette occasion, soulignons l'importance de la pratique de la comparution personnelle des parents lorsqu'il est plaidé sur les modalités d'application de l'autorité parentale. L'expérience montre que des magistrats correctement formés et attentifs parviennent à amorcer le dialogue entre les parents.

Par ailleurs, la médiation proprement dite, qui permet de dégager un temps de réflexion active avec l'aide d'un tiers spécialisé, peut amener les époux à renoncer à leur projet avec plus de réussite que la tentative de conciliation actuelle devant un juge des affaires familiales qui travaille à la chaîne.

L'effort de la doctrine comme de la jurisprudence de faire évoluer le divorce pour préserver l'avenir des époux et de leur famille, ne peut laisser le législateur insensible; c'est à lui qu'il revient de faire évoluer la loi conformément aux valeurs de notre temps et aux réalités de notre société.

Le divorce est devenu courant : chaque année, 340000 époux s'engagent dans une procédure de divorce, et cela concerne directement plus de 200000 enfants, ce qui représente une population plus importante que la plupart de chacun de nos départements. Or, près de la moitié s'engagent dans un divorce pour faute, et il n'en reste pas moins un événement dramatique pour ceux qui le subissent. Des remèdes existent qui ont été réfléchis et expérimentés.

La présente proposition de loi propose d'en tirer les conséquences. Elle retouche donc les articles du code civil consacrés au divorce dont la définition n'est pas modifiée.

Les régimes du divorce sont simplifiés : le divorce par demande acceptée est supprimé ainsi que les divorces pour rupture de la vie commune et pour faute.

Ne subsiste ainsi que le divorce sur demande conjointe auquel s'ajoute le divorce pour cause objective ou plus exactement le divorce par constat du caractère irrémédiable de la rupture du lien conjugal, cause de divorce qui a vocation à remplacer tous les autres.

Le divorce pour rupture irrémédiable du lien conjugal est prononcé pour cause de rupture irrémédiable du lien conjugal dans les cas suivants :

- séparation de fait depuis plus de trois ans;
- constat fait par les deux époux du caractère irrémédiable de la rupture du lien, ce constat pouvant intervenir à tout stade de la procédure;
- à défaut de constat commun, lorsque l'époux demandeur invoque le caractère irrémédiable de la rupture du lien conjugal mais seulement à l'issue d'une période de réflexion fixée par le juge – période qui ne peut excéder 18 mois.

Dans l'hypothèse où l'époux défendeur conteste le caractère irrémédiable de la rupture du lien, le juge est tenu d'ajourner la procédure de trois mois pour permettre aux époux soit de se réconcilier, soit de s'entendre sur les conséquences de divorce. Il ordonne alors les mesures provisoires.

C'est à ce moment qu'en accord avec les époux, ou même d'office, le juge peut désigner pour les aider un médiateur. Cette désignation est de droit quand le défendeur le demande.

La mise en place d'un divorce par constat du caractère irrémédiable de la rupture du lien conjugal, nécessite par ailleurs des retouches de procédure civile. Comme cette matière est considérée comme purement réglementaire par la Constitution, la présente proposition de loi ne les aborde pas.

La suppression du divorce pour faute devrait avoir pour première conséquence de ne pas envenimer inutilement le climat de la séparation dans l'intérêt des enfants et de consacrer la durée de la procédure à la recherche de la solution la meilleure.

La liquidation pourra se dérouler dans un contexte totalement différent puisqu'elle n'aura pas été précédée par la recherche et la démonstration de fautes vraies ou supposées.

Le divorce ainsi conçu aboutit à une rupture entre les époux. Mais à la différence de ce qui se passe actuellement, on ne fera pas «comme si» il fallait effacer leur vie commune, et comme s'ils n'avaient jamais vécu ensemble, l'un ou l'autre allant parfois, emporté par le conflit, jusqu'à gommer l'existence de l'autre parent dans la vie de leur enfant commun. Le constat de mésentente ne doit pas faire disparaître les aspects positifs de la vie commune. Le droit français ne tolère plus aujourd'hui le mariage forcé. Les parents ne choisissent plus les conjoints. Ceux-ci ont forcément vécu une période correspondant à leur souhait. Les enfants ont été conçus d'une volonté commune, et les biens ont été acquis en vue d'un projet d'avenir formé ensemble. L'attribution du nom, le règlement du passif restant à payer sur le logement, l'organisation de la vie des enfants... peuvent être abordés de façon moins passionnelle.

Le juge renverra aux parties le soin de régler leurs affaires en commun, avec l'aide de leurs conseils, un peu comme actuellement dans le divorce d'accord. Il pourra désigner à cet effet un notaire ou toute personne qualifiée chargée de rédiger un projet. Celui-ci se mettra aussitôt au travail et en référera, si besoin, au juge. Autrement dit, le temps autrefois passé à établir des fautes sera utilisé à régler l'avenir. Dix-huit mois après l'ordonnance de non-conciliation, l'essentiel du travail sera fait. Le divorce devra alors être prononcé (à défaut de réconciliation).

Si la rédaction de l'état liquidatif n'était pas terminée, le juge pourrait, à titre exceptionnel, tout en prononçant le divorce, renvoyer cette liquidation à une date ultérieure.

Bien évidemment, la suppression du divorce pour faute n'est pas destinée à créer une impunité pour l'époux qui pourrait avoir eu un comportement fautif à l'égard de son conjoint. Si le prononcé du divorce n'est pas subordonné à la preuve d'une faute, il n'est cependant pas question de ne pas sanctionner des préjudices qui peuvent être importants, dont l'origine peut se trouver dans un comportement fautif même non pénal d'un des époux. Dans la procédure du divorce même si la médiation est toujours utile, le juge pourra par décision motivée en dispensée un époux qui établirait la réalité de violences conjugales ou familiales. Ainsi des coups et blessures, des faits d'injure, etc., pourront faire l'objet de dommages et intérêts fixés par le juge aux affaires familiales. Celui-ci reste compétent, à l'occasion du règlement général du contentieux entre les époux, pour trancher ce point.

Ces fautes et leur réparation auront en effet intérêt à être jugées par le juge aux affaires familiales – du fait que ces fautes ont été commises dans le cadre du mariage. De même qu'au pénal, il existe une immunité pour certains faits commis entre époux où, à l'inverse, des cas d'aggravation, il convient au civil de tenir compte du fait que d'éventuelles fautes ont été commises dans une dynamique de délitement du couple.

Notons à cet égard qu'un des avantages attendu de la suppression du divorce pour faute est la disparition des procédures pénales destinées à prouver ces fautes... et les procédures en retour, pour dénonciation calomnieuse ou faux témoignage qui sont actuellement très fréquentes et encombrant inutilement les juridictions pénales.

L'idée qui sous-tend cette réforme est que tant que le couple a normalement fonctionné, les décisions ont été prises en commun. Bien entendu, cette vision égalitaire du couple, qui correspond à la définition que donne de la famille la Constitution de 1946, nécessitera dans l'avenir des adaptations. Toutes les mesures d'égalité entre l'homme et la femme vont dans ce sens. De même, le congé parental du père correspondrait assez bien à une de ces mesures de rééquilibrage souhaitable.

Chacun des époux est à égalité de l'autre dans le couple; chacun est à la fois autonome et responsable. En cas d'échec, chacun doit contribuer activement à construire un avenir stable surtout pour les enfants.

Le divorce du XXI^e siècle doit être à la fois responsable et apaisé.

PROPOSITION DE LOI

Article 1^{er}

I. – Les articles 239, 241, 242, 243, 244, 245, 246, 259, 259-2, 259-3, 265, 266, 267, 267-1, 268, 268-1, 269 du code civil sont supprimés.

II. – Les articles 237, 238, 240, 247, 248, 248-1, 249, 249-1, 249-2, 249-3, 249-4, 250, 251, 252, 252-1, 252-2, 252-3, 259-1, 259-2, 261-1, 261-2, 262, 262-2, 263, 264 du code civil deviennent respectivement les articles 235, 236, 237, 238, 239, 240, 241, 242, 243, 244, 245, 246, 247, 248, 249, 250, 251, 259, 259-1, 264-1, 264-2, 265, 265-2, 265-3, 266 du même code.

III. – L'article 229 du code civil est ainsi rédigé :

«*Art. 229.* – Le divorce peut être prononcé :

«– soit par consentement mutuel;

«– soit pour rupture irrémédiable du lien conjugal.»

Article 2

I. – L'article 231 du code civil est ainsi rédigé :

«*Art. 231.* – Le juge examine la demande avec chacun des époux puis les réunit. Il appelle ensuite le ou les avocats.

«Il prononce le divorce s'il a acquis la conviction que la volonté de chacun des époux est réelle et que chacun d'eux a librement donné son accord. Il homologue, par la même décision, la convention réglant les conséquences du divorce.»

II. – L'article 232 du code civil est ainsi rédigé :

«*Art. 232.* – Le juge peut refuser l'homologation et ne pas prononcer le divorce s'il constate que la convention préserve insuffisamment les intérêts des enfants ou des époux.

«Dans ce cas, et si les époux persistent dans leur intention de divorcer, le juge leur indique qu'une nouvelle convention doit lui être présentée après un délai de réflexion de 3 mois. Il peut les inviter à recourir à une médiation.

«A défaut de renouvellement dans les 6 mois qui suivent l'expiration de ce délai de réflexion, la demande conjointe sera caduque.»

Article 3

I. – Après l'article 232 du même code, une nouvelle section et deux articles sont insérés :

«Section II.

« Du divorce pour cause objective

«*Art. 233.* – Le divorce pourra être prononcé, sur la demande de l'un des époux ou des deux, pour cause de rupture irrémédiable du lien conjugal dans l'un des cas suivants :

«1° Lorsque les époux vivent séparés de fait depuis trois ans.

«2° Lorsque les époux font tous deux le constat du caractère irrémédiable de la rupture de leur lien. Le constat de l'époux défendeur pourra intervenir à tout stade de la procédure.

«3° A défaut de constat commun, lorsque l'époux demandeur invoque le caractère irrémédiable de la rupture du lien conjugal, mais seulement à l'issue d'une période de réflexion fixée par le juge.

«*Art. 234.* – L'époux demandeur doit, dans sa demande, préciser les moyens qu'il mettra en œuvre pour régler les conséquences du divorce, concernant notamment les enfants mineurs, les pensions et prestations ainsi que la liquidation du régime matrimonial.»

II.– Dans l'article 235 du code civil, les mots : «six ans» sont remplacés par les mots : «trois ans».

III.– Dans l'article 236 du code civil :

– Dans le premier alinéa, les mots : «six ans» sont remplacés par les mots : «trois ans».

– Dans le deuxième alinéa, les mots : «l'article 240» sont remplacés par les mots : «l'article 237».

Article 4

L'article 240 du code civil est ainsi rédigé :

«*Art. 240.* – Sauf demande contraire des conjoints, le juge aux affaires familiales se limite à constater dans les motifs du jugement le divorce sans avoir à énoncer les faits invoqués par les parties.»

Article 5

I. – L'article 247 du code civil est ainsi rédigé :

«*Art. 247.* – Quand le divorce est demandé pour rupture irrémédiable de la vie conjugale, le juge entend les parties hors les avocats sur la cause du divorce et sur ses conséquences est obligatoire avant l'instance judiciaire.»

II. – L'article 248 du code civil est ainsi rédigé :

«*Art. 248.* – Le juge doit s'entretenir personnellement avec chacun d'eux séparément avant de les réunir en sa présence.

«Les avocats doivent ensuite être appelés à assister et à participer à l'entretien.

«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.»

III. – L'article 249 du code civil est ainsi rédigé :

«*Art. 249.* – Lorsque les époux font tous deux le constat de la rupture irrémédiable du lien conjugal le juge constate que la cause du divorce est définitivement acquise.»

IV. – L'article 250 du code civil est ainsi rédigé :

«*Art. 250.* – Lorsque l'époux défendeur conteste le caractère irrémédiable de la rupture du lien, le juge est tenu d'ajourner la procédure pour donner l'occasion aux époux de se réconcilier. Il renvoie à une nouvelle audience et ordonne, s'il y a lieu, les mesures provisoires nécessaires.

«Le juge peut, même d'office, désigner un médiateur. Cette mesure est de droit à la demande de l'un des époux, sauf décision du juge motivée par des circonstances particulières d'espèce et notamment en cas de violences conjugales ou familiales graves.

«Le délai d'ajournement est de trois mois et peut être renouvelé à la demande des deux époux ou d'office par décision motivée du juge.

«L'époux demandeur ne peut être autorisé à poursuivre la procédure que s'il justifie s'être présenté à la rencontre organisée par le médiateur.»

V. – L'article 252 du code civil est ainsi rédigé :

«*Art. 252.* – Lorsqu'aucune réconciliation ne paraît possible, le juge essaie d'amener les époux à régler les conséquences du divorce à l'amiable par des accords dont il tiendra compte dans le jugement.

«Il leur demande de présenter pour l'audience un projet de règlement des effets du divorce concernant notamment les modalités d'exercice de l'autorité parentale, les pensions et prestations ainsi que la liquidation du régime matrimonial. A cet effet, il propose une mesure de médiation qu'il ordonne avec l'accord des deux époux.

«Lorsque les époux sont en désaccord sur les dispositions concernant les enfants, cette mesure peut être ordonnée d'office.»

Article 6

I. – L'article 254 du code civil est ainsi rédigé :

«*Art. 254.* – Lors de la comparution des époux dans les cas visés à l'article 233, le juge prescrit les mesures nécessaires pour assurer l'existence des époux et des enfants jusqu'à la date à laquelle le jugement prend force de chose jugée.»

II. – L'article 255 du code civil est ainsi rédigé :

«*Art. 255.* – Le juge peut notamment :

«1° Organiser les conditions de résidences des époux;

«2° Attribuer à l'un d'eux la jouissance du logement et du mobilier du ménage ou partager entre eux cette jouissance en précisant son caractère gratuit ou non et, le cas échéant, à la demande d'un des époux, fixer l'indemnité d'occupation;

«3° Ordonner la remise de vêtements ou objets personnels;

«4° Fixer la pension alimentaire et la provision pour frais d'huissier que l'un des époux devra verser à son conjoint;

«5° Accorder à l'un des conjoints des provisions sur sa part de communauté si la situation le rend nécessaire;

«6° A la demande de l'un des époux, statuer sur la répartition provisoire de tout ou partie du passif et sur l'attribution de la jouissance des biens communs, ou de leur gestion, sous réserve des droits de chacun dans la liquidation du régime matrimonial;

«7° Désigner un notaire ou un professionnel qualifié chargé d'élaborer un projet de liquidation du régime matrimonial. Un délai peut être imparti à l'un des époux pour la production des documents nécessaires à l'établissement de l'état liquidatif.»

III. – L'article 256 du code civil est ainsi rédigé :

«*Art. 256.* – S'il y a des enfants mineurs, les époux se déterminent sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale, notamment en ce qui concerne l'hébergement des enfants ainsi que la contribution de chacun à leur entretien et à leur éducation.

«A défaut d'accord des parents ou si cet accord ne lui paraît pas conforme à l'intérêt des enfants, le juge statue sur ces modalités.»

Article 7

I. – L'article 263 du code civil est ainsi rédigé :

«*Art. 263.* – Si le juge constate le caractère irrémédiable de la rupture, il prononce le divorce et statue sur ses conséquences.

«Si l'époux défendeur conteste le caractère irrémédiable de la rupture et lorsqu'il le sollicite, le juge peut ordonner un délai.

«Hors les cas visés, si le demandeur persiste dans sa demande, le juge constate la rupture du lien conjugal, prononce le divorce et statue sur ses conséquences.

«Néanmoins, si l'époux défendeur le demande, le juge accorde un délai de réflexion.

«En tout état de cause, la nouvelle audience qu'il fixe ne pourra intervenir au-delà de dix-huit mois à compter de l'ordonnance de non-conciliation.»

II. – L'article 264 du code civil est ainsi rédigé :

«*Art. 264.* – Les époux peuvent à tous les stades de la procédure demander au juge de constater leur accord et d'homologuer le projet de convention réglant les conséquences du divorce».

Article 8

I. – L'article 265-1 du code civil est ainsi rédigé :

«*Art. 265-1.* – Le jugement de divorce prend effet dans les rapports entre époux, en ce qui concerne leurs biens, à la date de l’ordonnance de non-conciliation. 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.»

Article 9

I. – L’article 266-1 du code civil est ainsi rédigé :

«*Art. 266-1.* – En prononçant le divorce, le juge statue sur le projet de liquidation-partage des biens des époux qui lui est soumis, établi par les parties ou par un notaire désigné par lui conformément à l’article 255.7°.

«L’état liquidatif établi avec l’accord des deux parties est homologué par le jugement de divorce. En cas de difficulté et si son établissement est de nature à entraîner un retard excessif, le juge peut, à la demande de l’une des parties, prononcer sans tarder le divorce et surseoir à statuer sur la liquidation des intérêts patrimoniaux des époux.

«Il peut également surseoir à statuer sur l’attribution d’une éventuelle prestation compensatoire lorsque son principe ou son montant dépend du patrimoine des époux après liquidation du régime matrimonial.

«Il peut dans tous les cas accorder une avance sur part de communauté ou de biens indivis.

«Il statue sur les demandes de maintien dans l’indivision ou d’attribution préférentielle.»

II. – L’article 267 du code civil est ainsi rédigé :

«*Art. 267.* – Un époux peut demander des dommages-intérêts s’il justifie d’un préjudice matériel ou moral consécutif à des fautes caractérisées de l’autre époux qui ont concouru à la rupture ou l’ont accompagnée.

«Cette demande ne peut être formée qu’à l’occasion de l’action en divorce.»

III. – L’article 268 du code civil est ainsi rédigé :

«*Art. 268.* – Lorsque le divorce est prononcé en application de l’article 233 du présent code, il emporte maintien des donations et avantages que les époux ont pu se consentir, sauf manifestation de volonté contraire des époux.»

IV. – L’article 269 du code civil est ainsi rédigé :

«*Art. 269.* – Quand le divorce est prononcé sur demande conjointe, les époux décident eux-mêmes du sort des donations et avantages qu’ils s’étaient consentis; s’ils n’ont rien décidé à cet égard, ils sont censés les avoir révoqués. »