

**Intervention de M. Le Bouillonnet
PROJET DE LOI SUR LE DIVORCE**

Mardi 13 avril 2004

**M. le Député-Maire, prend la parole dans
l'hémicycle sur le dossier divorce.
Il est responsable de la discussion sur ce projet
pour le groupe Socialiste.**

Prévisions
matrimonial
Divorce

PROJET DE LOI SUR LE DIVORCE

Mardi 13 avril 2004

Monsieur le Président, Monsieur le Garde des Sceaux, mes chers Collègues,

Institué pour la première fois le 20 septembre 1792, en même temps que le mariage civil, aboli le 8 mai 1816, le divorce a été rétabli dans notre droit et introduit dans le Code civil le 27 juillet 1884.

Il y a aura **120 années** dans quelques semaines.

Conçu comme une institution parmi les plus fondamentales de la vie collective, confondant tout à la fois les inspirations judéo-chrétiennes du lien sacramentel, les concepts de la famille légalisée pour structurer l'organisation sociale et les velléités d'un ordre moral régissant voir contraignant la vie privée, le mariage n'était donc pas seulement l'affaire de ceux qui, libres ou contraints, s'y étaient engagés.

La dissolution ne leur appartenait donc pas. La seule perspective ouverte pour y mettre un terme s'exprimait dans la sanction du comportement fautif, du manquement aux devoirs de l'un des époux que la justice prononçait à son encontre, si elle considérait devoir le faire et dans le même temps ou elle en fixait toutes les conséquences.

Il aura fallu près de 90 ans, en 1975, pour que soit reconnu le principe que l'intention des époux, à l'origine du lien matrimonial, puisse aussi commander à son maintien ou à sa rupture.

Rarement, surtout après la première guerre mondiale, un tel cadre légal ne s'est, à ce point, ancré dans l'ignorance et même dans la contradiction d'avec la réalité de vie. On sait tous les drames, les malheurs mais aussi les subterfuges, les contournements et donc les injustices ainsi provoqués.

Pourquoi une telle inadéquation a-t-elle si longtemps perdurée?

Crainte de toucher au socle de l'organisation et de la vie collective ?

Souci de protéger les épouses juridiquement, financièrement et socialement dépendantes de leurs maris ?

Résurgence de la culture terrienne du patrimoine préservé de toute dislocation ?

Volonté de préserver moralement, physiquement et matériellement les enfants de toutes conséquences résultant des conflits parentaux ?

Toutes ces raisons à la fois, sans nul doute.

Mais, comment le nier, ce qui a pesé tout autant, c'est l'impossibilité à concevoir que la société pouvait très bien construire ses équilibres et préserver les intérêts de ses membres, notamment des plus fragiles et des plus jeunes, en laissant pour autant les individus libres de leurs choix les plus privés, les plus intimes et sans qu'une morale institutionnelle ne vienne les contraindre.

Si j'ai souhaité rappeler ces éléments, que chacun connaît, c'est parce qu'il me semble sous-tendre, encore aujourd'hui, les interrogations du législateur, à l'instant où il entreprend de revisiter la loi de 1975.

Cette loi du 11 juillet est venue consacrer le principe selon lequel ceux-la même qui avaient partagé la commune intention de s'unir dans les liens du mariage pouvaient aussi partager l'intention de se désunir, ces deux intentions puissantes dans leur libre volonté.

Cette réforme, aussi imparfaite qu'on puisse aujourd'hui la considérer, a manifesté **une bonne remise en cohérence de la nature du lien matrimonial** d'avec les femmes et les hommes qu'il concernait.

DIVORCE

PROJET DE LOI SUR LE DIVORCE

Mardi 13 avril 2004

Beaucoup l'on dit, rompre le lien matrimonial est toujours un échec. Lorsque s'entrechoquent tous les espoirs déçus des plus ardents sentiments, la remise en cause d'une situation et le vertige d'un avenir incertain, la raison ne préside que rarement à la séparation.

Avec la loi nouvelle, l'accord des époux par demande conjointe ou acceptée, la rupture de la vie commune se sont installés à côté du divorce sanction pour ouvrir aux époux de nouveaux espaces de choix, dans la perspective de pacifier le plus possible ce temps du conflit, de la contradiction des intérêts et, pour rendre possible que se reconstruise la vie des ex-époux dans une perspective d'avenir, que soit assurée pleinement la responsabilité des parents à l'égard des enfants.

Il s'est donc agi là d'un bel ouvrage du législateur.

Mais la société change très vite et les individus avec elle. Il n'y a pas moins d'aspiration au bonheur et à la vie partagée, au confort d'une vie familiale harmonieuse mais tout cela s'inscrit dans de nouvelles conceptions, de nouvelles valeurs marquées par l'exigence d'égalité entre l'homme et la femme, par le respect de leur liberté individuelle et de leur choix de vie, par la vie de couple construite sans contrainte morale ou sociale, par la parentalité décidée et assumée ensemble.

Des attentes ont été formulées pour que soit introduit dans la loi, cette nouvelle manière de vivre qui peut parfaitement s'inscrire dans un nouveau contrat social.

L'autorité parentale conjointe, son exercice alterné, l'égalité de droits des enfants quelle que soit la qualification juridique de leur filiation, les droits des concubins, de l'époux survivant, le pacs, toutes ces dispositions législatives, parfois imparfaitement et non sans d'abondan-

tes polémiques, sont venues répondre à ces attentes et accompagner ces évolutions.

Toutes ces évolutions ont donné au lien du mariage une autre réalité, pas moins honorable, mais différente de celle qui prévalait dans les décennies précédentes.

Et la loi de 1975, qui n'avait parcouru qu'une partie du chemin, a pris un sacré coup de vieux.

Pourquoi les modalités de rupture du lien matrimonial étaient-elles considérées comme trop précautionneuses, trop longues par les époux partageant une volonté conjointe ?

Pourquoi la révélation des motivations devait-elle accompagner la confirmation des époux acceptant le principe du divorce ?

Pourquoi une rupture de vie commune ne pouvait-elle être consacrée qu'après six années de séparation et engager la seule responsabilité de celui qui l'invoquait ?

Pourquoi l'allégation d'une faute était-elle la seule issue pour le conjoint que la vie conjugale ne comblait plus ?

Pourquoi la justice devait-elle encore feindre de croire que la responsabilité d'un échec peut être unique, que l'absence de faute supplante la volonté de vivre maritalement ?

Des voix parmi les plus éminentes ont évoqué l'exigence impérieuse d'une adaptation. Des juristes, des universitaires, des praticiens magistrats, avocats, notaires, des sociologues, tant de voix se sont élevées pour appeler à cette nouvelle étape.

Je pense, en particulier à **Madame GANANCIA**, magistrat, auteur d'un article paru, en avril 1997, dans une revue bien connue des praticiens et qui évoquait l'exigence d'une réforme "

DIVORCE

PROJET DE LOI SUR LE DIVORCE

Mardi 13 avril 2004

pour un divorce du XXIème siècle ".

En 2000, la loi tendant à améliorer tout le dispositif relatif aux conséquences pécuniaires et patrimoniales du divorce avait déjà révélé la pertinence d'une nouvelle et forte réécriture de la loi du divorce.

En octobre 2001, dans cette assemblée, en février 2002 au Sénat, une proposition de loi présentée par **François COLCOMBET**, fortement soutenue par **Marylise LEBRANCHU** alors Garde des Sceaux, consacrait l'abandon du divorce pour faute et ouvrait aux époux soit les chemins du consentement mutuel soit, après une tentative de médiation, le constat par le juge du caractère irrémédiable de la rupture du lien conjugal.

Vous avez repris l'ouvrage, Monsieur le Garde des Sceaux, en faisant vos objectifs de simplifier le droit du divorce. Vous avez bien évidemment intégré tous ces constats, toutes ces réflexions, toutes ces attentes. Vous vous êtes inspiré de la proposition de loi, vous allégez certaines procédures, raccourcissez des délais, vous élargissez les outils de médiation.

Nul ne conteste sur nos bancs, votre volonté de dédramatiser le divorce et de pacifier les relations entre les époux. C'est aussi cette volonté qui inspire chacune de nos réflexions et motive chacune de nos critiques.

Mais il nous faut le regretter, vous ne proposez que des aménagements techniques, dont certains pertinents, mais sans commune mesure avec les solutions qu'imposait le constat du gâchis social, affectif, familial et parental que constitue aujourd'hui, plus encore qu'hier, le divorce pour faute.

Vous conservez les 4 possibilités offertes par la loi pour que soit prononcée la rupture du lien matrimonial. Il est singulier que la simplification

dans laquelle vous avez inscrit votre démarche n'ait pas intégré la réduction du nombre de procédures. La compréhension que peuvent avoir les époux n'en sortira pas améliorée. **Or, dans ce que l'on appelle le droit des gens, il n'est pas inconcevable d'en améliorer l'accessibilité.**

Vous simplifiez effectivement le divorce par **consentement mutuel.**

Ce divorce repose aujourd'hui sur l'accord des époux tant sur le principe que sur les conséquences de la séparation. Dans ce cadre, le juge doit vérifier la réalité du consentement des époux, l'équilibre de la convention et la préservation de l'intérêt des enfants.

Dans le souci d'en raccourcir les délais, vous rendez possible le prononcé du divorce avec une seule audience. Dans le cas d'absence d'enfants, de patrimoine et d'intérêts contradictoires, c'est une solution attendue, le délai de réflexion qui existait apparaissant inutile.

Par contre, l'unicité d'audience peut s'avérer une sérieuse difficulté si les époux ont mal appréhendé les solutions ou si une difficulté survient. Eventualité qui vous a conduit à ouvrir la possibilité au juge d'ajourner la décision d'homologation.

L'unicité d'audience impose que l'accord soit le mieux préparé, que les époux en aient appréhendé toutes les conséquences.

Nous pensons donc que la solution la plus judicieuse, c'est d'**imposer à chaque époux la présence d'un avocat** afin d'assurer que chacun d'eux bénéficie d'une réelle prise en charge de ses intérêts. Cela limitera les ajournements et inscrira bien la procédure dans une démarche rapide, efficace, réfléchie et sûre.

Par ailleurs, nous pensons impératif que les

DIVORCE

PROJET DE LOI SUR LE DIVORCE

Mardi 13 avril 2004

DIVORCE

époux aient préparé, avant l'audience, les mesures provisoires qui s'appliqueront pendant la période d'ajournement de l'homologation si le juge décide d'y procéder. L'improvisation de ces mesures provisoires, après que le juge ait informé les conjoints de sa décision d'ajourner l'homologation de l'accord et le prononcé du divorce, serait source d'incompréhension, de reproches, et donc inéluctablement d'altération de l'accord qui avait présidé à l'établissement de la demande conjointe.

Nous déposons des amendements en ce sens qui devraient améliorer l'usage du texte.

En ce qui concerne la procédure du divorce par acceptation du principe de la rupture du mariage, **la suppression des mémoires d'aveux est une chose excellente**. Nous sommes dans le consentement et il doit suffire que les conjoints le formule.

Par contre une difficulté majeure apparaît dans la technique que vous proposez du tronc commun des requêtes, autre que le consentement mutuel. Celles-ci n'indiqueront pas les motifs du divorce. Or vous proposez à l'article 11 du projet une nouvelle rédaction de l'article 253 par lequel, très justement, vous prévoyez que l'acceptation du principe de la rupture du mariage et le prononcé du divorce sur le fondement de l'article 233 n'interviennent que si les époux sont assistés chacun par un avocat.

Le défendeur ignorant que c'est ce type de procédure qui est engagé ne sera donc pas en mesure de l'accepter dans les formes que la loi prescrit.

Faut-il modifier le texte pour imposer l'assistance d'un avocat dès l'audience pour le défendeur à une requête en divorce, c'est une solution.

Une autre, suggérée par un de nos amendements, réside dans le fait que la requête, sans mentionner les motifs du divorce, en mentionne

par contre le cas par référence aux **articles 233, 237 ou 242**.

En ce qui concerne l'altération définitive du lien matrimonial prévue par les articles **237 et 238**, il est judicieux d'avoir réduit de 6 à 2 ans la cessation de communauté de vie. La durée de 6 années était à l'évidence trop longue. En décomptant ce délai à partir de l'assignation vous réduisez, en fait, davantage encore la durée de la vie commune.

Peut-être que le vrai critère pour déterminer l'altération définitive n'est pas la durée de la cessation de vie commune mais la manifestation de la volonté des époux, déduite de leur situation et agissement ?

Pour réduire les délais et préserver les chances de conciliation, vous créez un tronc commun pour les trois procédures de divorces contentieuses.

C'est une bonne mesure que de préserver le plus longtemps possible les chances d'une solution négociée entre les époux. La découverte de griefs dans la requête initiale, même formulée en termes généraux comme c'était souvent le cas, plaçait immédiatement le défendeur dans une attitude de défense contentieuse qui ne favorisait aucune modération. Le juge des affaires familiales aura plus de facilité pour induire une solution pacifiée lorsque, d'une certaine manière, les velléités contentieuses n'auront pas encore été exprimées.

Pour les conséquences financières de votre texte, je laisse à mon collègue **Alain VIDALIES** le soin de formuler notre appréciation.

Votre projet de loi reprend donc de nombreuses dispositions de la proposition de **loi COLCOMBET**.

Pourtant, en comparaison, votre texte manque encore cruellement d'ambition pour créer un

PROJET DE LOI SUR LE DIVORCE

Mardi 13 avril 2004

DIVORCE

véritable droit au divorce.

Achever la pacification et la simplification du divorce passe, en effet, par la suppression du recours au divorce pour faute.

En 2001, près de 40 % des divorces, soit plus de 43 000, ont encore été prononcés pour faute.

Or, tout le monde aujourd'hui le reconnaît, cette procédure n'est pas justifiée dans la très grande majorité des cas. Elle sacrifie l'organisation de l'avenir à la recherche des responsabilités passées; elle n'épargne aux époux ni les men songes ni les humiliations. Et surtout, elle mêle aux conflits les enfants, l'entourage, la famille et les amis. Tous ceux avec qui peuvent se construire d'autres chemins d'avenir.

En 1975, le législateur imaginait que la nouvelle procédure du divorce sur demande acceptée supplanterait progressivement celle pour faute. Après trente ans d'application de la loi force est de constater que cet espoir n'était pas fondé.

Vous auriez donc dû, Monsieur le Garde des Sceaux, saisir l'occasion de ce projet pour, si ce n'est supprimer la notion de divorce pour faute ce que je regrette personnellement que vous n'ayez pas fait, tout du moins resserrer étroitement la définition de la faute et la circonscrire à des actes d'une extrême gravité.

Or la rédaction de l'article 242 du Code Civil qui la prévoit, n'est modifiée que d'une manière quasi rédactionnelle et ne provoquera pas, contrairement aux commentaires que nous avons entendus ces derniers jours, de changement dans l'usage de la notion de faute

Que peut-on encore entendre par le terme "*faute*" aujourd'hui ?

Comme je l'ai souligné, il y a longtemps que le

mariage n'est plus une institution sociale, un état obligé pour s'intégrer dans la société et y tenir sa place, y être reconnu. Le mariage ne peut plus être un cadre rigide, devant absorber la vie des individus. Le mariage, c'est aujourd'hui la traduction juridique d'un choix partagé. Et il y a d'autres formes de vie en couple.

Dès lors, comment justifier que l'institution judiciaire vienne retenir certains comportements pour caractériser des manquements à ce choix partagé, alors que ceux-ci ne peuvent relever que de l'intimité des époux ? Quel sens donner à cette immixtion ?

Chaque mot, chaque geste, chaque attitude, chaque erreur, chaque faiblesse sont transformés, façonnés pour constituer la faute. Souvent, le dossier est constitué patiemment, mois après mois, parfois même au fil des années, dans la dissimulation et les soupçons plus coupables que les manquements que l'on veut caractériser.

Et que dire de ces familles, de ces amis, de ces voisins appelés dans la plus absurde des parodies à attester, à confirmer, à démentir, en étant placés dans la pénible contrainte de choisir son camp.

Personne n'y croit. Ni les tribunaux, ni les époux. Pire encore, personne ne comprend même le sens que peut avoir, en définitive, l'imputation des griefs et des torts dans un jugement de divorce, tant l'important est ailleurs : dans le devenir des ex-époux, leur capacité à se reconstruire après l'échec, leur conditions de vie, l'exigence d'équité, l'intérêt des enfants, le maintien impérieux des liens avec leurs parents et les familles de chacun d'eux.

Par ailleurs, où est la pertinence de la faute, la nécessité de désigner un fautif, lorsque l'on sait qu'une très grande majorité de ces divorces pour faute est prononcée aux **torts partagés** ?

PROJET DE LOI SUR LE DIVORCE

Mardi 13 avril 2004

DIVORCE

Comment d'ailleurs cette solution de partage des torts et griefs peut-elle ne pas s'imposer aux juges, submergés par des pièces, des actes, des documents et attestations, bien sûr toutes aussi judicieuses et probantes mais qui dessinent une réalité des époux, de leurs agissements, des circonstances de leur rupture dans la seule finalité d'instruire le procès.

Mieux encore, un nombre croissant des jugements de divorce pour faute est prononcé sans exposé des torts et griefs imputables. Cette faculté donnée au juge, de se contenter de constater qu'il existe des faits constituant une cause de divorce, est ouverte à la demande expresse des deux époux conformément aux dispositions de **l'article 248-1** du Code Civil.

Il est paradoxal que chaque conjoint demande le prononcé du divorce aux torts et griefs de l'autre et finit pas solliciter du juge qu'ils ne les exposent pas.

Que dire enfin de ces procédures qui s'achèvent devant la cour d'appel, après des mois, des années de conflits procéduriers.

Pour justifier la timidité de votre projet, Monsieur le Garde des Sceaux, vous prétendez que la société française n'est pas prête à accepter une suppression voire même une limitation effective du champ du divorce pour faute.

Pourquoi notre pays et nos compatriotes se singulariseraient-ils des autres européens ?
De nombreux pays ont parfaitement intégré la notion du divorce par constat de l'échec du mariage ou de la désunion durable.

Et même, si l'attente des français n'était pas aussi marquée, faut-il défendre cette bien singulière conception du législateur qui devrait manquer de capacité d'anticipation, de courage en fait.

L'exemple récent du PACS devrait vous le rappeler. Qui aujourd'hui envisage sérieusement de revenir sur ce nouveau droit ?

Certains soutiennent que les juges convaincront les époux de renoncer au divorce pour faute. Mais si le divorce pour faute est une possibilité maintenue dans la loi, comment le législateur peut-il croire que les juges se soustrairont à la demande des justiciables ?

Devant l'impossibilité manifeste d'obtenir la **suppression du divorce-sanction**, nous voulons au moins que soient retenues la restriction du champ de la faute et son application aux cas les plus graves.

La rédaction initiale de **l'article 242** de votre projet de loi était très insuffisante pour consacrer cette restriction. La rédaction retenue par le Sénat réduit à néant votre modeste avancée puisqu'elle reprend pratiquement la rédaction actuelle de la faute.

C'est pourquoi nous défendons deux amendements tendant d'une part à remplacer le terme " faute " par les termes " comportement inconciliable avec le maintien du lien conjugal ", et d'autre part à caractériser ce comportement inconciliable par des faits imputables qui" constituent une mise en danger de l'un des membres de la famille ou mettent en péril les intérêts de la famille ".

Il est vrai que vous avancez un dernier argument pour justifier le maintien de la faute : le drame vécu par les femmes battues.

Une enquête a récemment révélé l'ampleur de ce drame. En France, une femme sur dix est encore victime de violences conjugales. Personne, et plus encore sur tous les bancs de cette assemblée, n'ignore et ne veut ignorer la détresse de ces femmes.

PROJET DE LOI SUR LE DIVORCE

Mardi 13 avril 2004

Pour autant, Monsieur le Garde des Sceaux, ce fléau peut-il raisonnablement justifier le maintien du divorce pour faute ?

En juillet 2002, la loi d'amnistie a inclu un grand nombre d'auteurs de ces violences ?

Il y a une hypocrisie à assimiler la violence conjugale à un manquement aux devoirs et obligations du mariage, aux seules fins de construire un argumentaire juridique. Quelqu'un affirmait un jour, non sans pertinence : "*Quel époux a déjà juré à sa femme, le jour de son mariage, fidélité assistance et ... non-violence !*"

Tout démontre que les règles du mariage et du divorce ne fournissent pas les cadres dans lesquels l'on peut combattre et sanctionner la violence au sein des couples.

Il ne faut pas distinguer les violences conjugales des violences faites aux femmes en général. Elles relèvent toutes du droit pénal.

Le meilleur moyen de combattre la violence conjugale, c'est d'arrêter de la qualifier ainsi, même sous les meilleures intentions. Car cela revient à la placer dans un autre cadre, de la minimiser, si ce n'est de l'excuser puisque l'on s'en saisit avec précautions.

Il faut réprimer la violence dans les couples quelle que soit la nature de leur lien. Pourquoi faudrait-il plus caractériser la violence dans liens matrimoniaux que celle dans l'union libre et le PACS ? La violence c'est la négation de tous les liens qui peuvent unir deux êtres.

La lutte contre la violence dans les couples doit être mise en œuvre par l'action publique, dans tous les parquets et ce, indépendamment de la volonté de la victime. C'est d'ailleurs le seul moyen de lui épargner le chantage ou les repré-

sailles.

Ce qui doit nous servir d'exemple, dans ce domaine, c'est la manière avec laquelle on poursuit aujourd'hui les agissements sexuels attentatoires à l'intégrité physique et morale des membres de la cellule familiale.

70 années ont été nécessaires pour que le législateur donne partiellement aux époux le droit de mettre un terme, par leur commune volonté, au lien qu'ils avaient choisi de tisser ensemble.

30 autres années n'ont pas suffi pour qu'enfin la conception du divorce-sanction cède le pas à cette volonté partagée ou au constat évident de l'impossibilité de maintenir le lien conjugal.

Nous allons proposer d'amender votre projet de loi en considérant que l'égalité des époux en droit, l'égalité des parents, leur responsabilité librement assumée appelaient effectivement **un autre divorce pour le XXIème siècle...**

DIVORCE