

# SÉNAT

PREMIERE SESSION ORDINAIRE DE 1971-1972

Annexe au procès-verbal de la séance du 13 décembre 1971.

## RAPPORT

FAIT

*au nom de la Commission des Lois constitutionnelles, de Législation, du Suffrage universel, du Règlement et d'Administration générale (1), sur la proposition de loi de M. Henri Caillavet tendant à instaurer le **divorce** et la séparation de corps par **consentement mutuel**,*

Par M. Jean GEOFFROY,

Sénateur.

Mesdames, Messieurs,

La proposition de loi qui vous est présentement soumise a pour objet non pas de modifier le fond des règles qui constituent notre droit du divorce mais seulement de légaliser dans certaines limites la pratique judiciaire dite du divorce « d'accord » qui est absolument contraire, sinon à la lettre du moins à l'esprit des

---

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

Voir le numéro :

Sénat : 149 (1967-1968).

**Divorce.** — *Consentement mutuel - Séparation de corps.*

textes du Code civil. Le législateur de 1884, dont l'œuvre a subsisté jusqu'à nous, restait fortement imprégné de la conception chrétienne du mariage et de la famille et avait assigné à l'institution du divorce des limites extrêmement strictes, d'où l'aspect « sanction » donné au divorce par la loi Naquet et la nécessité d'invoquer une faute grave de l'un des époux : adultère, condamnation à une peine afflictive et infamante, excès, sévices et injures constituant une violation grave ou renouvelée des devoirs et obligations résultant du mariage. La procédure longue, onéreuse, était faite pour décourager les époux d'aller jusqu'au bout de leur volonté de séparation.

Demeuré très difficile et restrictif dans la lettre des textes, le divorce français est pourtant, dans la pratique, rendu assez facile par le recours généralisé au divorce d'accord qui, tout en respectant apparemment la règle de droit, constitue, en fait, un véritable divorce par consentement mutuel. Il suffit aux époux qui souhaitent tous deux se séparer d'organiser une mise en scène permettant d'invoquer l'une des causes légales du divorce. Quant à la variété des moyens employés, elle est infinie, comme l'imagination humaine. Sans être volontairement complice, le juge, débordé par d'innombrables tâches juridiques, accepte les éléments fournis sans chercher avec un soin suffisant s'il s'agit d'une fraude.

Devant cette situation, l'auteur de la proposition de loi pense qu'il est réaliste de reconnaître dans notre droit le divorce par consentement mutuel, pour diverses raisons qu'il expose longuement dans l'exposé des motifs du texte :

— *raisons sociologiques* : d'une part, la conception du mariage a évolué : celui-ci est de plus en plus vécu comme une association qui doit satisfaire les deux partenaires. D'autre part, la situation de la femme s'est considérablement modifiée, d'où une revendication d'indépendance égale à celle de l'homme, dans le mariage comme dans les autres domaines ; la dissolution de ce lien par la libre volonté des deux parties placées sur le même plan serait l'une des manifestations d'une telle égalité ;

— *raisons historiques* : le divorce par consentement mutuel a derrière lui une très longue tradition remontant à l'antiquité, singulièrement au monde romain, et qui s'est déjà manifestée dans notre droit révolutionnaire ;

— *raisons juridiques* : les parodies auxquelles se livrent à la fois les intéressés et les hommes de loi portent atteinte au prestige de notre justice ;

— *raisons humaines* enfin et surtout : il n'est plus possible d'admettre que deux êtres entre lesquels existe une mésentente fondamentale soient contraints de vivre en état de mariage forcé ; le droit doit faire du divorce un remède et non pas seulement une sanction. Or, un ménage où chacun des époux veut divorcer est un foyer irrémédiablement détruit. Créer des conflits et des fautes imaginaires pour rentrer dans le cadre légal est avilissant pour les intéressés et pénible pour les enfants qui en verront les manifestations.

Votre rapporteur de la Commission des Lois se doit de dire qu'il avait été convaincu par ces arguments. Les dispositions proposées lui avaient paru empreintes de prudence :

— en n'autorisant le divorce par consentement mutuel qu'en l'absence d'enfants mineurs et après une durée de vie conjugale de trois ans au moins ;

— en organisant une procédure solennelle et en obligeant préalablement les époux à fixer par avance, dans des conventions, leurs droits respectifs.

Par ailleurs, il avait souligné devant la commission que l'institution respectable du mariage n'a rien à gagner aux pratiques condamnables évoquées plus haut.

Toutefois, il s'était déclaré prêt à renforcer les précautions et garanties prévues, en tant que de besoin pour emporter l'adhésion de la commission.

La Commission des Lois n'a pas penché vers cette solution puisqu'elle a pris position contre le principe même du divorce par consentement mutuel, à une faible majorité il est vrai. Votre Commission des Lois, dont votre rapporteur est chargé ici d'exprimer la pensée, a reculé devant les dangers d'une telle modification législative. Elle a, dans sa majorité, retenu notamment les arguments suivants :

— sur le plan socio-psychologique, il serait peu prudent, à un moment où la famille se trouve attaquée, menacée de toutes parts, de jeter ce nouveau « pavé dans la mare » en marquant le caractère éphémère de la cellule conjugale ;

— sur le plan juridique, il n'est pas certain que le divorce, ainsi facilité, ne prenne pas une extension que tout le monde déplorerait ensuite ; il est tentant lorsque la loi est d'usage facile d'y avoir recours alors qu'une loi difficile a, même si elle est un peu maltraitée, un effet « de dissuasion » qu'il faut maintenir ;

— instituer le divorce par consentement mutuel reviendrait à admettre l'institution du concubinage en donnant à celui-ci tous les avantages légaux attachés au mariage en même temps que toutes les facilités, en particulier de rupture, qui caractérisent le concubinage ;

— l'interdiction du divorce par consentement mutuel en présence d'enfants, dont l'intention est louable, recèle un grave risque : celui de dissuader les jeunes ménages d'avoir des enfants pendant le délai d'épreuve fixé par la loi. A l'inverse, permettre ce divorce en présence d'enfants n'est guère concevable car, alors, on ne peut plus parler d'une association entre deux partenaires égaux ; comme le dit M. Caillavet lui-même, la volonté des parents n'est plus seule en jeu ; il est des devoirs qui priment la liberté individuelle, et celui de sauvegarder le foyer des enfants mis au monde en est un ;

— enfin, les esprits ne sont pas encore prêts pour une telle réforme législative dont ils risqueraient d'évaluer mal la portée et, par conséquent, de mal l'utiliser. Il n'est pas douteux qu'une réforme en profondeur de la philosophie même de notre droit deviendra un jour nécessaire ; n'envisager le divorce que comme une sanction n'est plus compatible avec notre façon de concevoir la vie et la liberté. Le divorce doit devenir un remède à la faillite de l'amour et du mariage quelles que soient ses causes. Mais il s'agit là d'une évolution délicate qu'il serait désastreux d'accélérer d'une façon intempestive.

Pour toutes ces raisons, votre commission vous demande de *rejeter* la proposition de loi déposée sur le bureau du Sénat.

## PROPOSITION DE LOI

### *Article premier.*

*Dans le Titre VI du Livre premier du Code civil, le chapitre III (ancien) est rétabli dans la forme suivante :*

#### « CHAPITRE II bis

##### « **Du divorce par consentement mutuel.**

« Art. 275. — *Le divorce par consentement mutuel n'est possible que si les époux sont mariés depuis plus de trois ans et n'ont pas d'enfants communs mineurs.*

« *La demande n'est recevable que si les époux ont, préalablement, fait inventaire et estimation de tous leurs biens meubles et immeubles et réglé, par acte devant notaire, tant pour la durée de l'instance qu'en prévision du divorce, leurs droits respectifs sur lesquels il leur sera néanmoins loisible de transiger.*

« *Les dispositions de l'accord des parties relatives à l'usage du nom et à la pension alimentaire consentie par l'un des époux peuvent, postérieurement au divorce, faire l'objet, s'il y a lieu, d'une demande en revision.*

« Art. 276. — *Les époux résolus au divorce par consentement mutuel présentent en personne et conjointement une requête au président du tribunal ou au juge qui en fait fonction.*

« *Les dispositions de l'article 234, alinéa 3, sont néanmoins applicables au divorce par consentement mutuel.*

« *Le juge, après avoir entendu les époux et leur avoir fait les observations qu'il croit convenables, leur demande s'ils persistent dans leur résolution. En cas de réponse affirmative, il leur*

donne acte de ce qu'ils demandent le divorce et y consentent mutuellement. Il les invite à lui remettre les conventions prévues à l'article précédent, les autorise, s'il y a lieu, à résider séparément et les renvoie devant le tribunal.

« Art. 277. — Le juge peut, toutefois, suivant les circonstances, ajourner les parties, par une ordonnance non susceptible d'appel, pour une durée qui ne peut excéder deux mois. A l'expiration de ce délai, les époux comparaissent à nouveau et, s'ils persistent dans leur résolution, le juge les renvoie devant le tribunal.

« Art. 278. — Le tribunal, saisi par une requête commune des époux, vérifie en chambre du conseil si les conditions requises par la loi pour le divorce par consentement mutuel sont réunies et rend son jugement en audience publique.

« Si les conditions requises sont réunies, le jugement prononce le divorce. Si les conditions requises ne sont pas réunies, le jugement rejette la demande. Ce jugement n'est susceptible d'appel que de la part des parties agissant conjointement.

« Le dispositif du jugement ou de l'arrêt prononçant le divorce par consentement mutuel énonce la date de la première comparution des époux devant le juge.

« Art. 279. — L'action en divorce par consentement mutuel s'éteint par la réconciliation des époux survenue depuis la demande présentée par eux.

« Les dispositions de l'article 244, alinéa 3, sont applicables au divorce par consentement mutuel.

« Art. 280. — Les dispositions des articles 250, 251 et 252 sont applicables au divorce par consentement mutuel.

« Art. 281. — Toute obligation contractée par le mari à la charge de la communauté, toute aliénation par lui faite des biens qui en dépendent postérieurement à la présentation par les époux de leur requête en divorce sera présumée faite ou contractée en fraude des droits de la femme si cette dernière n'y a pas concouru.

« Art. 282. — Les dispositions des articles 295, 296 et 304 sont applicables au divorce par consentement mutuel. »

Art. 2.

*Dans le premier alinéa de l'article 307 du Code civil, la phrase : « Elle ne pourra avoir lieu par le consentement mutuel des époux » est supprimée.*

Art. 3.

*Il est inséré dans le Titre VI du Livre premier du Code civil, après le chapitre IV, un chapitre IV bis dont le texte est ainsi conçu :*

« CHAPITRE IV bis

« **De la séparation de corps par consentement mutuel.**

« Art. 312. — *La séparation de corps par consentement mutuel pourra avoir lieu dans les mêmes conditions que celles prévues par le divorce par consentement mutuel par les articles 275 à 281 du présent code.*

« *Les dispositions de l'article 307, alinéa 2, sont applicables à la séparation de corps par consentement mutuel.*

« *Si le mari meurt au cours d'une instance en séparation de corps par consentement mutuel ou après que la séparation a été prononcée, la veuve pourra se remarier dans les conditions prévues à l'article 296, alinéa 3, pour le divorce.*

« Art. 313. — *La reprise volontaire de la vie commune par les époux séparés de corps fait cesser les effets du jugement de séparation.*

« *Cette réconciliation n'est opposable aux tiers que dans les conditions prévues par l'article 311, alinéa 2.*

« *Toutefois, l'accord conclu par les époux en ce qui touche leurs biens continue à recevoir effet sous réserve de leur droit de faire de nouvelles conventions matrimoniales par l'application de l'article 1397 du présent code.*

« Art. 314. — Le jugement de séparation de corps par consentement mutuel sera de droit converti en jugement de divorce sur la demande formée par l'un des époux, sous condition que soient exigées les conditions de délais prévues par l'article 310 du Code civil.

« Les dépens de cette demande seront mis pour le tout à la charge de l'époux demandeur.

« Les conventions remises au juge au moment de la séparation de corps conservent en tous cas leur effet.

« Pour le surplus, la demande est instruite et jugée dans les formes prévues par les alinéas 4 à 8 de l'article 310. »