

## **Le temps est-il venu de supprimer le divorce pour faute ?**

Les brusques propositions de réforme de la procédure de divorce, apparues sans réflexion ni concertation préalable, nous ont renvoyé à des débats plus anciens et beaucoup mieux préparés.

M Foucault écrivait « *nous avons un droit parce que nous avons une histoire* », pour comprendre notre droit familial et réfléchir à son évolution, il nous faut revenir à l'histoire de la procédure de divorce :

- De la loi du 20 septembre 1792 à la loi de 1975
- De la pluralité des procédures en 1975
- De la loi de 2004

### **1) La procédure de divorce de la loi du 20 Septembre 1792 à la loi de 1975 :**

L'histoire du divorce est celle du mariage civil ; sous l'Ancien Régime le divorce est interdit, le mariage, qui n'est que religieux, est indissoluble (hormis les cas de nullité et les hypothèses- très pratiquées- de séparation de corps prévues par l'Eglise).

Le mariage civil est introduit par la loi du 3 Septembre 1791, suivie une année plus tard de la loi du 20 Septembre 1792 qui introduit le divorce par consentement mutuel ou pour incompatibilité de mœurs (faute).

Le divorce par consentement mutuel ou pour faute est maintenu en 1804.

Le divorce disparaît en 1816 (hors les cas de nullité).

La loi NAQUET le réintroduit le 27 Juillet 1884 qui ne prévoit qu'une forme de divorce/sanction : le divorce pour faute qui peut être prononcé aux torts exclusifs ou aux torts partagés. « L'innocent » peut prétendre à une pension et à s'occuper des enfants.

Une loi de 1941, abrogée après la guerre, interdira le mariage pour les époux mariés depuis moins de trois ans.

Il faudra attendre 1975 pour sortir du « tout » divorce pour faute qui induisait des détournements de procédure multiples (organisation de constats d'adultère, échanges de lettres injurieuses)

## 2) Pourquoi la pluralité des procédures en 1975 ?

La pluralité des procédures n'est pas le résultat d'un compromis, ni celui de laborieuses tractations parlementaires, c'est un choix délibéré des rédacteurs, au premier rang desquels Jean CARBONNIER, qui figurait dans l'avant-projet de loi.

*« ce choix marque la rupture fondamentale avec la cohérence du code civil de 1804 « droit du modèle », visant à organiser la promotion et la défense d'un seul modèle de famille, la famille légitime fondée sur le mariage institution . Ce qu'entérinent les lois nouvelles, et singulièrement la loi du divorce, est moins « l'évolution des mœurs » (..) que la diversité des mœurs à un moment donné ».<sup>1</sup>  
« (..) c'est la diversité qu'entérine la réforme des régimes matrimoniaux en 1964, et à nouveau la réforme du divorce en 1975 ».*

Ce divorce pluriel, dont nous pouvons dire aujourd'hui, qu'il a trouvé sa place, ne satisfaisait personne, *« le vent dominant était à aller vers une cause unique : le divorce faillite, constat d'une rupture irrémédiable du lien conjugal, que les deux conjoints ou un seul en soient convaincus ».*<sup>2</sup>

Ce qui pour CARBONNIER présentait deux risques majeurs : la tentation d'imposer à tous un nouveau modèle en remplacement de l'ancien, le pouvoir discrétionnaire de l'un imposé à l'autre.

*« La pièce essentielle du système » est le divorce par consentement mutuel, « la cause objective » est refusée en tant que principe (d'une part pour éviter que le juge « soit tenté pour s'assurer qu'il y a bien rupture irrémédiable, d'user de pouvoirs inquisitoriaux pour pénétrer dans la vie affective du couple »<sup>3</sup>, d'autre part pour éviter le divorce répudiation.*

Le divorce pour faute est maintenu *« il est des conflits conjugaux que la conscience populaire continue à poser en termes de culpabilité et à résoudre en termes de sanction – d'autant plus vigoureusement que pour elle les fautes qui font le divorce dessinent en creux les devoirs qui font le mariage »*<sup>4</sup>.

Pour CARBONNIER, les trois autres formes de divorce, c'est-à-dire les deux cas de *« divorce remède »*, séparation de fait et altération des facultés mentales d'une part, *« le divorce sur double aveu »* d'autre part permettent une sorte de *« cause objective contrôlée »*<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Irène THERY « Le démariage » éditions O JACOB 1993, p. 87.

<sup>2</sup> Ibid. p. 88

<sup>3</sup> Jean Carbonnier, Essais sur les lois, répertoire du Notariat, Defrénois 1978 p.169

<sup>4</sup> Ibid. p. 132

<sup>5</sup> Irène THERY « le démariage » p 89

Ce divorce sera débaptisé dans le débat parlementaire pour devenir le divorce « demandé par un des époux et accepté par l'autre » et placé dans la rubrique du divorce par consentement mutuel, ce qu'il n'était pas.

*« Il faut donc insister sur la signification profonde du choix du pluralisme légal : c'est une façon de concevoir le rapport entre la loi et les mœurs. La société contemporaine étant, dans le domaine du mariage et de la famille fondamentalement diverse, il n'est pas légitime que le droit érige en norme unique ce qui n'est le choix que d'une partie de la population »*<sup>6</sup>

La réforme de 1975 écrit Irène THERY appartient au « temps du mariage » « elle en entérine la fonction sociale qui est d'être la forme institutionnelle de référence organisant aussi bien juridiquement que symboliquement, les liens familiaux (..) cela n'est pas contradictoire avec son caractère profondément novateur et la réelle rupture qu'elle opère par rapport au « droit du modèle » dominant depuis 1804 (..) mais elle intervient au moment même où, sans qu'on en est encore conscience, c'est cette place du mariage qui commence à vaciller ».<sup>7</sup>

### **3) La loi de 2004 et ses effets sur le devenir des procédures de divorce :**

Les moteurs d'évolution essentiels ont été l'accélération des procédures ainsi que la recherche de l'apaisement des conflits, la recherche de solutions négociées.

La réforme de 2004 a accéléré les divorces par consentement mutuel, facilité les divorces acceptés ainsi que les divorces pour altération de la vie commune.

Les rapports THERY (« couple, filiation et parenté aujourd'hui ») en 1998 et DEKEUWER DEFOSSEZ en 1999 (« Rénover le droit de la famille : propositions pour un droit adapté aux réalités et aux aspirations de notre temps ») sont à l'origine de cette réforme.

Le rapport DEKEUWER DEFOSSEZ constatait que le divorce pour faute n'avait pas été, comme on pouvait l'espérer, réduit à une place marginale par la réforme de 1975. Si le divorce par consentement mutuel avait pris une place importante (40 % des divorces), le divorce sur demande accepté plafonnait alors à 13 % et le divorce pour séparation de fait à 2 %.

Les statistiques démontrent que jusqu'en 2000 le divorce pour faute restera le plus utilisé, devant le divorce par consentement mutuel ; les courbes se croisent en 2000.

---

<sup>6</sup> Ibid. p.91

<sup>7</sup> Irène THERY le démariage cf. supra

C'est ainsi qu'étaient proposé :

- Une simplification de la procédure de divorce par consentement mutuel en n'imposant qu'une seule comparution devant le Juge aux Affaires Familiales contre deux depuis 1975.
- Une amélioration du divorce demandé accepté qui passait par la création d'un tronc commun procédural qui « *permettrait à chaque époux de provoquer une audience de conciliation sans avoir à prendre parti au préalable sur le choix de la cause de divorce (..) on éviterait ainsi d'avoir à choisir entre proposer la paix (le divorce demandé et accepté) ou la guerre (le divorce pour faute) avant même d'avoir pu sonder les intentions de l'autre conjoint. Les époux pourraient, lors de l'audience de conciliation ou par la suite, donner leur accord sur le principe du divorce en limitant les débats à conséquences.* »<sup>8</sup>
- La réduction du délai au terme duquel la séparation de fait des époux justifie le prononcé du divorce
- Rééquilibrer les conséquences du divorce pour rupture de la vie commune afin qu'il ne soit plus pénalisant pour le demandeur
- Conserver le divorce pour faute en supprimant les avantages financiers liés à la notion de « torts exclusifs »

Ces propositions seront pour l'essentiel reprises dans la loi de 2004.

Les effets ne vont pas se faire attendre :

Le divorce pour faute chute à compter de 2004, passe sous le divorce accepté en 2006, sous le divorce pour altération en 2010.

En 2014, les chiffres sont les suivants :

Total divorces : 123 547

Consentement mutuel : 66 673 (plus de 50 %)

Divorce accepté : 30 314 (environ 25 %)

Altération définitive du lien conjugal : 16 787 (environ 13 %)

**Faute : 9159 (environ 7,5 %)**

Conversion séparation de corps en divorce : 614

**La loi de 2004 a donc atteint ses objectifs en amplifiant le divorce par consentement mutuel, en faisant décoller le divorce accepté et en marginalisant le divorce pour faute, qui concerne essentiellement les problématiques de violences conjugales.**

---

<sup>8</sup> DEKEUWER DEFOSSEZ « Rénover le droit de la famille : propositions pour un droit adapté aux réalités et aux aspirations de notre temps » documentation française.

Force est de constater que le tronc commun de procédure a permis d'acter le plus souvent les accords sur le principe du divorce et a précipité la chute des procédures de divorce pour faute.

### **Doit-on accompagner ce mouvement et acter la disparition du divorce pour faute ?**

Petit à petit, la législation française a supprimé toute conséquence au divorce pour faute :

- Pas d'incidence sur les mesures prises concernant les enfants
- Incidence résiduelle en matière de prestation compensatoire
- Dommages et intérêts également résiduels

Laissant ainsi les griefs à leur place : le motif éventuel du prononcé du divorce.

La suppression de la faute « cause » du divorce ne risquerait-elle pas d'aboutir à ce qu'elle essaime en termes de conséquence ?

Quelle articulation en outre aussi entre Ordonnance de Protection et procédure de divorce ?

Les procédures de divorce actuelles sont le fruit d'une construction bien réfléchie qui a abouti à une dynamique de recherche d'accords et à la marginalisation progressive du divorce pour faute.

Supprimer le divorce pour faute impliquerait une modification de cet équilibre global.

Le vent dominant ne paraît pas aujourd'hui aller à la cause unique du divorce faillite, l'adhésion à la procédure, via l'acceptation du divorce est autrement porteuse d'accords potentiels sur les conséquences du divorce.

L'altération définitive du lien conjugal a pris sa place aussi, qui pourrait s'amplifier par la réduction du délai de deux ans de séparation effective (un an ne pourrait-il pas suffire ?).

La pluralité des procédures reste, me semble-t-il, une richesse, qui permet de « coller » le plus possible à la réalité de la vie et des désirs de chacun, tout en favorisant la recherche des accords.