



# Réforme du divorce (VERSION 2018) : merci de faire silence...



par Aurélie Lebel  
SAF Lille,  
Présidente de la commission Famille

L'encre de J21 à peine sèche, voilà que se sont ouverts, dans la précipitation, les « chantiers de la justice ». Les consultations organisées à la hâte à compter du 15 octobre 2017 ont été dénoncées à l'unanimité par le monde judiciaire, aucune concertation n'étant visiblement souhaitée autour d'une réforme élaborée dans la plus grande discrétion. 5 rapports ont été rendus publics le 15 janvier 2018, la matière familiale étant envisagée à la fois dans le rapport sur l'organisation judiciaire et dans celui sur la simplification de la procédure civile. La réforme du divorce qui s'annonce doit donc être appréhendée dans sa globalité, aucun chantier ne paraissant pouvoir s'analyser indépendamment des autres et des objectifs, connus, du législateur : réduire les coûts et permettre au juge de se « recentrer sur la mission de dire le droit ». La charge qui pèse sur le personnel judiciaire étant trop lourde, mais L'État refuse de lui allouer les moyens nécessaires et les chantiers proposent, en guise de solution, une réforme qui travaille à restreindre l'accès à la justice et au juge – notamment par la généralisation de la procédure écrite – et emporte un nouveau recul de l'ordre public de protection.

## S'IL Y A GÉNÉRALISATION DE LA PROCÉDURE ÉCRITE...

C'est à la lumière de ces objectifs que doit être appréciée la réforme proposée par les premiers rapports, qui envisageaient initialement la création de deux juridictions :

- ◆ le Tribunal de proximité, ouvert aux hommes et aux avocats, devant lequel la procédure demeurerait orale (enfin sous

réserve des aménagements récents de 446-2, l'écrit s'imposant donc aussi en procédure orale) et qui conserverait la connaissance du contentieux dit « de proximité », dont le contentieux familial hors divorce,

- ◆ le Tribunal judiciaire (nom étonnant...) qui ne traiterait lui que du contentieux technique, avec une procédure écrite « *qui pourrait redevenir orale* », une relation avec l'avocat et les parties exclusivement électronique, une représentation obligatoire et des audiences de plaidoirie par visioconférence, chacun chez soi et à la discrétion du magistrat, ce qui règle en même temps tous les problèmes de territorialité... le tout avec une voie de l'appel fermée en contrepartie du rétablissement de la collégialité. Le divorce et le contentieux liquidatif en relèveraient.

Cette organisation s'est concrétisée, dans le projet de loi définitif, par une absorption du tribunal d'instance par le tribunal de grande instance, et, sauf exception, la généralisation de la procédure écrite à tous les contentieux sans que l'on sache néanmoins s'il est toujours question de renvoyer le contentieux familial hors divorce aux chambres détachées qui remplaceront l'ancien tribunal d'instance.

## ... OÙ DONC RANGER L'EMBARRASSANTE TENTATIVE DE CONCILIATION ?

Cette généralisation de la procédure écrite a, en matière de divorce, confronté le législateur au problème de l'audience de conciliation, qui avait été spécialement intégrée à une phase orale voulue et réfléchie de façon à permettre à tous les justiciables de participer *a minima* aux mesures provisoires les concernant. Le rapport sur la simplification de la procédure préconisait sa suppression pure et simple, lui reprochant opportunément son coût, sa chronophagie et son inutilité, et a provoqué une vive réaction d'un monde judiciaire heurté par l'oubli des besoins spécifiques du justiciable en situation de rupture conjugale. Les sociologues ont pourtant largement dénoncé le sentiment de frustration des couples devant la brièveté du temps d'audience qui leur était consacré et leur besoin d'une réponse judiciaire. Il ne serait plus



IL EST DOMMAGE QUE CETTE RÉFORME,  
QUI FAIT LE CHOIX DU BRICOLAGE  
ET DE LA PRÉCIPITATION, FASSE L'ÉCONOMIE  
D'UNE RÉFLEXION PLUS AMBITIEUSE  
AUTOUR DE LA PLACE À RÉSERVER  
À LA TENTATIVE DE CONCILIATION.

question en l'état des derniers projets de supprimer la tentative de conciliation, mais de l'intégrer à la phase écrite, sans autre évolution que d'imposer la représentation obligatoire au stade des mesures provisoires, en totale rupture avec la philosophie des précédentes réformes. Il est dommage que cette réforme, qui fait le choix du bricolage et de la précipitation, fasse l'économie d'une réflexion plus ambitieuse autour de la place à réserver à la tentative de conciliation. À l'heure des MARD, de l'acte d'avocat et du divorce déjudiciarisé, il est à l'inverse possible de s'interroger sur la pertinence de sa systématisation, notamment en cas d'accord complet sur les mesures provisoires : s'il est possible aux avocats de faire homologuer sans audience des conventions d'accords parentaux et de divorcer conventionnellement les époux, pourquoi ne pas réfléchir à un système à la carte, avec homologation des accords sans comparution des parties et audiencement de droit à la demande de l'un des époux ? Ainsi le juge du divorce retrouverait le temps dont il manque pour trancher les différends et répondre à la frustration du justiciable, à condition bien évidemment qu'il n'en soit pas profité pour le soumettre à d'autres contraintes de rendement.

### ... ET OÙ EST PASSÉ LE NÉCESSAIRE DÉBAT DE SOCIÉTÉ ?

On peut regretter, en guise de conclusion, l'absence de toute réflexion autour du divorce, lequel aurait dû être appréhendé dans sa dimension sociale et non pas seulement dans sa logique procédurale et économique. La réforme porte en germe l'annonce de la suppression du divorce pour faute et d'un alignement du droit français sur la législation des autres pays d'Europe. Mais interdire le recours au divorce pour faute, c'est aussi porter atteinte à des libertés durement acquises. La liberté, c'est d'abord le choix, celui de sa conjugalité mais aussi des modalités de son divorce. En supprimant le divorce pour faute et, partant, la sanction de la violation des obligations du mariage, on en fait dis-



paraître le caractère contraignant, et on gomme ce qui distingue le mariage des autres formes de conjugalités et qui correspond pourtant à un besoin social : à chacun sa conjugalité, plus ou moins contraignante, et un libre choix dans le panel offert par le concubinage, le pacs et le mariage. Il s'agit donc là aussi d'éviter d'être dogmatique et de maintenir le choix d'une conjugalité plus ou moins contraignante et dont il convient de préserver les spécificités sauf à les niveler sous leur forme la moins protectrice : la suppression de la sanction des obligations du mariage reviendrait à imposer à la société les valeurs d'une partie de celle-ci.

Le maintien du divorce pour faute, résiduel, n'engorge pas les juridictions et ne porte au fond atteinte à aucune liberté. S'il fallait envisager une réforme visant à instituer un droit à la rupture, c'est plutôt au divorce pour altération du lien conjugal qu'il faudrait s'attaquer. C'est son délai, extrêmement long, d'avantage que le divorce pour faute, qui témoigne d'une conception du divorce aujourd'hui bien obsolète. Restreindre ou supprimer le délai permettrait d'offrir ce droit au divorce que beaucoup appellent de leurs vœux. ■



# Après le divorce par consentement mutuel la procédure de divorce connaît une nouvelle réforme

*En prenant connaissance des rapports « chantiers de la justice » nous avons cru revenir quinze ans en arrière : il était question de scinder les procédures familiales entre tribunaux de proximité et tribunaux judiciaires, de supprimer l'audience de conciliation et ce faisant de nous contraindre à exposer dès l'introduction de la procédure les causes et fondements du divorce demandé.*

*Très rapidement, la proposition de scission du contentieux familial a été écartée et la discussion s'est engagée sur la procédure.*



par Régine Barthélémy  
SAF Montpellier,  
membre du Bureau du CNB

**N**ous avons fait valoir à nos interlocuteurs les observations tirées de nos pratiques professionnelles :

- ◆ La nécessité de maintenir une audience où avocats et parties puissent être présents pour fixer les mesures provisoires et éventuellement acter l'accord sur le principe du divorce
- ◆ Les effets bénéfiques de la loi de 2004 qui, en créant une requête « tronc commun » évitant de mettre en avant la cause du divorce dès l'introduction de la demande, a abouti à marginaliser le divorce pour faute (7,5 % des procédures en 2014, loin derrière le divorce accepté et même le divorce pour altération du lien conjugal) et à pacifier les procédures.

La Chancellerie elle, met de son côté en avant un double objectif de simplification des procédures et de réduction des délais de traitement notamment dans les situations sans enfants mineurs ou enjeux financiers. La mise en place d'un acte unique de saisine doit répondre à l'objectif de simplification et en conséquence à la suppression des deux temps « requête, procédure orale/assignation procédure écrite » des procédures de divorce.

## SUITE AUX DISCUSSIONS / MANIFESTATIONS

(au 16 avril) :

Afin de ne pas « attiser les conflits », le dernier projet propose plusieurs solutions dans la saisine initiale :

- ◆ Possibilité, avant la saisine du juge, de constater l'accord des époux sur le principe du divorce par acte sous signature privée contresigné par avocats
- ◆ Engagement de la procédure sur ce fondement par un époux, sans que le consentement de l'autre ait été préalablement recueilli, mais sans que les autres voies procédurales soient fermées, si l'autre époux n'accepte finalement pas ce fondement.

- ◆ Possibilité de ne pas fonder la demande en divorce au moment de l'introduction de l'instance afin de permettre un rapprochement des parties en cours de procédure.
- ◆ Appréciation du délai de deux ans pour l'altération au jour du prononcé du divorce

Les mesures provisoires seront prises dans le cadre de la première audience de Mise en État si au moins l'une des parties le demande. Le décret à venir devrait prévoir la possibilité pour les parties d'être présentes en personne assistées de leurs avocats.

L'essentiel est donc préservé de ce qui, depuis 2004, a favorisé la pacification des procédures et la suppression de l'audience de conciliation ne devrait pas empêcher, lorsqu'elles le souhaiteront, la présence des parties à une audience de Mise en État, qui remplacera l'audience de conciliation.

On peut regretter que cette réforme, redigée un peu dans la précipitation, et en tout cas sans réflexion préalable n'aille pas plus loin.

Le colloque organisé par la commission famille du SAF (Merci Aurélie Lebel) a mis en évidence, à travers notamment l'intervention de Stéphanie Hebrard, Vice-Présidente – JAF à Montpellier, la nécessité d'organiser, la procédure de liquidation, dès la première audience de mise en état, parallèlement à la procédure de divorce.

Les procédures familiales méritent mieux : l'expérience des travaux préalables à la loi de 1975, sous la direction de Jean Carbonnier, à la loi de 2004 (rapports Théry, Dekeuwer Defossez) démontre que de tels échanges accouchent de lois fécondes et pérennes.

**À nous d'en prendre l'initiative !**

