

UNIVERSITÉ PANTHÉON-ASSAS (PARIS II)  
Année universitaire 2025-2026

TRAVAUX DIRIGÉS – 3<sup>ème</sup> année de Licence en Droit  
**DROIT CIVIL | Droit de la famille**  
Cours de Monsieur le Professeur Nicolas MOLFESSIS

---

**Distribution : du 16 au 19 mars 2026**

**SIXIÈME SÉANCE**  
**LES CAS DE DIVORCE**

---

Avec passion ou raison : le divorce d’aujourd’hui permet aux couples de se quitter presque comme ils se sont aimés. Les règles qui le régissent sont à ce titre le fruit d’une longue évolution. Celle-ci n’est pas linéaire : la possibilité pour les époux de se délier de leur lien conjugal varie selon les époques, les pratiques sociales et les conceptions du mariage.

La nature du mariage influe ainsi sur l’admission du divorce : plus on envisage le mariage comme un contrat, plus on admet le divorce, par consentement mutuel, voire par expression d’une volonté unilatérale – le mariage n’est-il pas alors, sous cet aspect, un contrat à durée indéterminée ? A quoi on pourrait ajouter que permettre à des époux qui ne s’entendent plus de ne pas devoir rester contre leur gré dans des liens d’alliance qui ont perdu toute substance, préserve aussi l’institution du mariage : « pour vouloir trop resserrer le nœud du mariage, on l’affaiblit », résumait Portalis – qui n’était pourtant pas le défenseur le plus farouche du divorce.

Pressé par l’évolution des mentalités, le mouvement de libéralisation qui a façonné notre droit positif n’a véritablement été amorcé qu’à partir de la loi du 11 juillet 1975, loi de compromis à plusieurs égards. Aussi le législateur a-t-il ensuite œuvré, par une série de lois successives, dont celle du 18 novembre 2016 dite *de modernisation de la justice au XXI<sup>ème</sup> siècle* constitue certainement l’apogée, à dédramatiser le divorce, pour faire du droit un moyen de résoudre, sinon d’apaiser les conflits conjugaux.

Les réformes successives du divorce ont également entendu contribuer au désengorgement des tribunaux. Le problème des délais de procédure ne semble toutefois pas résolu, comme l’illustre

la campagne lancée en janvier dernier par le barreau de Marseille pour dénoncer des délais devant le juge aux affaires familiales pouvant parfois atteindre un an<sup>1</sup>.

**I.- Un droit au divorce ?** – En France, la liberté de mettre fin aux liens du mariage est désormais considérée comme une composante de la liberté personnelle, au même titre et sur le même fondement donc que la liberté de se marier (Cons. const., 29 juil. 2016, n° 2016-557 QPC). Le droit français se départit ici nettement de la position de la Cour européenne des droits de l’Homme, qui refuse d’en faire un droit fondamental découlant de l’article 8 ou de l’article 12 de la Convention (CEDH, 18 déc. 1986, *Johnston et al. c. Irlande*, req. n° 9697/82, jurisprudence constante ; v., en dernier lieu, CEDH, 10 janv. 2017, *Barbiaz c. Pologne*, req. n° 1955/10).

**II.- Les mouvements du droit du divorce** – La loi du 11 juillet 1975 et ses suites ont opéré, on l’a dit, une véritable rupture dans la conception du divorce en droit français. D’une part, sous l’empire de la loi Naquet du 27 juillet 1884, il n’existait qu’une seule cause de divorce ; le droit positif est aujourd’hui marqué par le pluralisme, l’article 229 du Code civil reconnaissant quatre voies d’accès différentes. D’autre part, et surtout, on est passé de l’idée que seule une faute pouvait justifier la rupture du mariage, à un droit qui non seulement admet que les époux peuvent choisir de se séparer, mais privilégie même très nettement le consentement mutuel. Ce renversement total de perspective, qui n’avait rien d’évident, avait été – féroce – combattu par une partie de la doctrine. Il reste que le mouvement de libéralisation amorcé par la loi du 11 juillet 1975 n’a, depuis lors, cessé de s’affirmer.

**Document n° 1 : H. Mazeaud, « Le divorce par consentement forcé », *D.* 1963. 141**

**Document n° 2 : J.-R. Binet, « Cinquante ans : un divorce au bel âge », *Droit de la famille*, 2025, dossier 10**

1°/ Dans sa rédaction actuelle, l’énumération de l’article 229 du Code civil fait apparaître une forme de gradation entre les cas de divorce : par consentement mutuel (avec ou sans l’intervention du juge), par acceptation du principe de la rupture du mariage, par altération définitive du lien conjugal, et, enfin, par faute.

➤ L’expression de « divorce par consentement mutuel » renvoie sans équivoque à la conception contractuelle du mariage et, partant, de la séparation : elle revient à admettre que le contrat de mariage puisse être rompu par *mutuus dissensus*.

Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2017, ce divorce s’effectue par défaut sans l’intervention du juge (C. civ., art. 229-1 s.). Les raisons de cette réforme, opérée par la loi du 18 novembre 2016, tiennent à la fois à des considérations pragmatiques de désengorgement des tribunaux, à une forme de parachèvement de la logique consensualiste, et à la volonté de dédramatiser le divorce, dont l’aspect contentieux peut être anxiogène pour les justiciables. Vécue comme une révolution copernicienne en France, la pratique n’a pourtant rien de nouveau dans les pays anglo-saxons, qui connaissent les *marital settlement agreements*, voire encouragent la conclusion de *pre-nuptial agreements*, qui ont pour objet de régler les conséquences de la séparation avant même la célébration du mariage – leur existence se justifiant, dans les mots de la Cour suprême britannique, « au nom du principe de l’autonomie des parties, de

---

<sup>1</sup> <https://jeudivorce.fr/>.

l'éradication de tout paternalisme et de la prévention de conflits inutiles en cas de rupture du mariage » (*Radmacher v. Granatino* [2010] UKSC 42).

**Document n° 3** : ➤ **Extraits de la séance du 19 mai 2016 de l'Assemblée nationale**  
➤ **Extraits de Cons. const., déc. n° 2016-739 DC du 17 nov. 2016**

Il reste que l'on peut s'interroger : la convention de divorce par consentement mutuel est-elle un contrat comme un autre ? À la vérité, le formalisme prévu par la loi n'est pas sans rappeler des mécanismes protecteurs bien connus du droit des contrats :

**Document n° 4** : **Articles 229-1 à 229-4 du Code civil**

**Document n° 5** : **TJ de Versailles, 30 avr. 2024, n° RG 20/00907 (extraits)**

➤ Le divorce par acceptation du principe de la rupture du mariage vient compléter le dispositif en offrant une solution aux époux qui seraient d'accord pour divorcer, mais ne parviendraient pas à s'entendre sur le règlement des effets du divorce. Le législateur, prolongeant la vision initiale de J. Carbonnier qui souhaitait faire de ce divorce un cas objectif, fondé sur le « double aveu » des époux de l'échec de leur mariage, en a fait une forme de divorce par consentement mutuel imparfait : les époux consignent désormais le principe de la rupture du mariage dans un accord (C. civ., art. 233, depuis le 1<sup>er</sup> janv. 2021), qu'ils doivent accepter « sans considération des faits à l'origine de celle-ci ». Il revient ensuite au juge de trancher sur les conséquences.

➤ Le divorce par altération définitive du lien conjugal, s'il est une création de la loi du 26 mai 2004, constitue en réalité un assouplissement du « divorce par rupture de la vie commune » imaginé par la loi du 11 juillet 1975, et qui en constituait la principale innovation. Pour la première fois, on admettait en effet que le divorce puisse, indirectement, résulter de la volonté d'un seul époux (celui qui quitte le foyer conjugal, ou celui qui a été quitté).

La notion de communauté de vie, étudiée lors des séances précédentes, y est ici centrale, puisque l'altération définitive du lien conjugal se mesure à la durée de la séparation des époux. Le minimum exigé par la loi a été considérablement réduit : de six ans au moment de la création du divorce pour rupture de la vie commune en 1975, à deux ans par la loi du 26 mai 2004, pour être porté, en dernier lieu, à un an seulement par la loi du 23 mars 2019.

**Document n° 6** : **Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 6 juin 2012, n° 12-40.028**

**Document n° 7** : **Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 15 avr. 2015, n° 13-27.898**

➤ Reste alors le divorce pour faute, dont l'appréciation repose sur la « violation grave ou renouvelée des devoirs et obligations du mariage [rendant] intolérable le maintien de la vie commune » (C. civ., art. 242). On peut toutefois dire qu'il a été triplement désactivé : d'abord, par la loi elle-même, qui a supprimé toute *cause péremptoire* de divorce ; par les juges ensuite, dont on connaît la souplesse dans l'appréciation des devoirs issus du mariage et qui prononcent, dans l'écrasante majorité des cas, le divorce aux torts partagés des époux ; et par les époux enfin, qui n'y recourent aujourd'hui que dans bien moins de 10% des cas. D'où les propositions, réactivées depuis la condamnation de la France par la CEDH dans une affaire où le divorce pour faute avait été prononcé aux torts exclusifs de l'épouse (v.

Séance n° 5), de le supprimer. Mais parfois, le dissentiment entre les époux est tel que le divorce pour faute est aussi une catharsis :

**Document n° 8 : Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 11 févr. 2009, n° 08-12.032**

2°/ Ainsi énumérés, on considère que les quatre cas de divorce revêtent un caractère limitatif, de sorte que les époux sont contraints d'opter parmi eux – en un sens, le divorce lui aussi est une institution. Ils sont également, en théorie, exclusifs l'un de l'autre. Néanmoins, fidèle à son dessein de favoriser le consentement des époux, le législateur a prévu un système de passerelles entre les différents divorces, toujours dans le sens de la recherche d'un accord des époux :

**Document n° 9 : Articles 247 et 247-1 du Code civil**

**III.- Exercice**

Les étudiants dont le nom de famille commence par les lettres A à M rédigeront un plaidoyer structuré et argumenté **pour la suppression du divorce pour faute**.

Les étudiants dont le nom de famille commence par les lettres N à Z rédigeront un plaidoyer structuré et argumenté **contre la suppression du divorce pour faute**.

Pour dégager votre argumentaire (qui peut également s'appuyer sur des éléments sociologiques, statistiques, de droit comparé...), vous effectuerez des recherches en bibliothèque et sur les bases de données, que vous intégrerez à votre développement. Vous pourrez notamment consulter les références suivantes :

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>Dossier législatif de la Proposition de loi du 26 juin 2001 relative à la réforme du divorce<br/>H. Gaston, M. Valentin, « Divorce-sanction ou divorce-faillite : où en est-on dans l'Union européenne en matière de <i>Blame Game</i> ? », <i>AJfam.</i> 2020. 627<br/>F. Colcombet, « Le divorce pour faute : un fléau social », <i>Journ. dr. des jeunes</i>, 2003/9, p. 31<br/>D. Fenouillet, « La suppression du divorce pour faute ou feu le pluralisme en droit de la famille ! », <i>AJfam.</i> 2001. 82<br/>J. Hauser, « Faut-il supprimer le divorce pour faute ? », <i>RTD civ.</i> 2001. 566<br/>D. Ganancia, « Pour un divorce du XXI<sup>ème</sup> siècle », <i>Gaz. Pal.</i> 1997. 662 et « Enfin un divorce du XXI<sup>ème</sup> siècle », <i>Gaz. Pal.</i> 2001. 2<br/>J. Carbonnier, « La question du divorce – Mémoire à consulter », <i>D.</i> 1975. 11</p> |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

## Le divorce par consentement forcé



Dans une récente chronique très documentée (*Le divorce par consentement mutuel*, D. 1963, Chron., p. 95), M. Guy Chesné a exactement exposé la situation du droit français quant au divorce par consentement mutuel, soulignant le paradoxe d'une législation qui non seulement prohibe cette forme de divorce, mais entend lutter contre tous les procédés indirects permettant d'y parvenir, et d'une pratique qui l'admet sans restriction. Conflit entre le droit et le fait, l'un des plus apparents parmi bien d'autres, mais aussi l'un des plus graves, car le fait n'est pas seulement l'œuvre de praticiens rémunérés qui cherchent, dans l'intérêt de leurs clients, à tourner la loi, mais — et M. Chesné le souligne — de magistrats dont la mission est cependant d'appliquer les textes.

A cette chronique, il n'y aurait rien à ajouter s'il était possible de se borner à une analyse purement objective du droit positif. Mais le droit est une science sociale. Ce qui signifie que la « mission » des juristes, bien plus que de préciser les règles telles qu'elles s'appliquent, est de porter sur ces règles un jugement de valeur, de dire s'il faut les maintenir ou les réformer (Cf. H., L. et J. Mazeaud, *Leçons de droit civil*, t. 1, 3<sup>e</sup> éd., n° 17).

M. Chesné le sait bien. Pour discrète et voilée que soit son opinion sur le divorce par consentement mutuel, il la suggère au lecteur, affirmant que « sur le plan sociologique » ce divorce « n'est pas dépourvu d'intérêt » et concluant : « Ainsi le conflit entre le fait et le droit dénoncé au début de cette étude ne peut être plus évident, l'échec des principes formulés par le législateur en matière de divorce mieux établi. Mais, les principes juridiques peuvent-ils prétendre résoudre la question du divorce ? En réalité, les mœurs plus que les lois dominant ce problème. » Faut-il donc « au nom des mœurs », consacrer dans notre droit la pratique, actuellement illégale, du divorce par consentement mutuel ?

L'argument tiré de l'existence de fait du divorce par consentement mutuel est, en lui-même, sans valeur : nul n'a jamais prétendu que, parce que la plupart des contribuables qui le peuvent, fraudent en matière d'impôts, il convient de ne pas lutter contre ces fraudes ! La seule question est de savoir

si l'institution est bonne ou mauvaise sur le plan social et moral. Si elle est bonne, il faut demander au législateur de l'admettre ; si elle est mauvaise, on doit examiner comment on peut en combattre la pratique.

\* \*

Que vaut donc, socialement et moralement, le divorce par consentement mutuel ?

M. Chesné s'est efforcé d'en montrer les avantages et les inconvénients. Il a été ainsi amené à rechercher pourquoi les époux ont recours à cette forme de divorce et à distinguer deux situations. Tantôt mari et femme n'ont aucun motif de se séparer, sinon leur volonté commune ; l'un et l'autre considèrent le mariage comme un état temporaire ; ce que leur volonté a fait, elle veut le défaire ; quand « ils ont assez » de vivre ensemble, ils entendent retourner au célibat ou tenter « une nouvelle expérience » avec un autre partenaire. Tantôt, au contraire, des motifs sérieux de mettre fin à la vie commune existent, des fautes graves ont été commises par l'un des époux ou par les deux époux ; il leur serait donc possible d'obtenir régulièrement un divorce fondé sur ces griefs sérieux ; mais pourquoi révéler leurs turpitudes à leurs juges, à leur famille, au public ? Mieux vaut se mettre d'accord et se séparer sans scandale.

Même si le divorce par consentement mutuel n'était utilisé dans la pratique que dans ces deux situations, les inconvénients qu'il peut présenter ne seraient pas inexistantes : il ferait du mariage un état voisin du concubinage ; il multiplierait les divorces en permettant à chacun des époux de céder à un entraînement qu'il est susceptible de regretter plus tard, mais trop tard s'il a divorcé ; il enlèverait aux tribunaux tout contrôle dans ce domaine. Du moins, comme le fait remarquer M. Chesné, faudrait-il mettre en balance les avantages du divorce par consentement mutuel. D'abord sa discrétion. Et cet autre mérite qui lui est attribué : « le consentement mutuel permet d'espérer le respect et l'exécution loyale » des décisions prises quant à la garde des enfants, à la pension, etc. Sur ce dernier point, il est d'ailleurs permis de se montrer plus réservé :

la pratique révèle trop souvent que les conventions passées au moment du divorce, même avec la ferme intention de les respecter, sont vite oubliées, surtout par l'époux qui se remarie.

Il n'en reste pas moins vrai que les avocats du divorce par consentement mutuel trouveraient dans leur dossier quelques raisons « qui ne battraient point la campagne », s'il n'existait pas une situation dans laquelle se pratique fréquemment ce divorce, situation qu'a ignorée M. Chesné.

Tous les juristes qui sont en contact avec la pratique, savent bien que le consentement mutuel au divorce est loin d'exister toujours. Souvent, c'est l'un des époux qui veut le divorce, fréquemment — et ce sera généralement le mari — afin de pouvoir se remarier. S'il s'agissait seulement de conflits qui rendent la vie commune difficile ou même impossible, les époux se contenteraient d'une séparation de fait, surtout lorsqu'il y a des enfants auxquels ils épargneraient la situation peu enviable d'enfants de divorcés. Quand l'un des époux veut le divorce, spécialement quand le mari désire se remarier, il faut qu'il obtienne le consentement de l'autre. Car, sans ce consentement, au moins s'il n'a rien de grave à reprocher à son conjoint sinon d'avoir vieilli et qu'il en est las, il ne peut obtenir un jugement de divorce. Sans doute a-t-il la ressource de susciter de faux témoignages; mais le procédé est périlleux : le tribunal de la Seine, le 9 nov. 1962 (*Gaz. Pal.* 23 avr. 1963) a condamné à 15 jours de prison avec sursis et 500 F d'amende (outre 250 F de dommages-intérêts) pour faux témoignage un témoin complaisant qui avait mensongèrement déclaré qu'une chaste épouse avait fait admirer ses seins par un honorable peintre, et pour « usage d'attestation inexacte » (art. 161 c. pén. : L. 27 août 1948) un ami secourable qui avait versé à la procédure une attestation, qu'il savait contraire à la vérité, où il était affirmé que cette femme avait eu une conduite « choquante » avec un passager à bord d'un transatlantique. Alors, comment l'époux qui veut le divorce obtiendra-t-il le consentement de son conjoint?

C'est ici le drame véritable des divorces, particulièrement douloureux pour la femme dont on veut arracher le consentement. Celle-ci, pour défendre son honneur, pour sauvegarder les intérêts de ses enfants, souvent aussi pour des motifs religieux (le respect de la parole solennellement donnée devant Dieu), refuse le divorce. Mais les praticiens savent bien qu'il est rare qu'elle puisse résister longtemps. Car tous les moyens sont employés pour la contraindre. Qu'elle accepte, et on obtiendra un jugement prononçant le divorce aux torts et griefs exclusifs du mari; mais qu'elle refuse, et on trouvera bien un grief à lui imputer pour faire prononcer un jugement aux torts et griefs réciproques. Qu'elle accepte, et on lui laissera la garde des enfants; qu'elle refuse, et on demandera au tribunal de partager les enfants ou même de les confier au mari. Qu'elle accepte, et on lui versera une pension élevée; qu'elle refuse,

et on discutera le taux de cette pension, ou même elle n'obtiendra rien si l'on a pu arracher au tribunal un divorce aux torts et griefs réciproques.

Voilà l'odieuse pratique du divorce par consentement mutuel, qui n'est, en réalité, qu'un « divorce par consentement forcé », car il faut un courage singulier à l'époux qui subit ces menaces, pour ne pas céder. Les conseils qui cherchent à défendre l'indissolubilité du mariage, hésitent eux-mêmes à inciter l'époux innocent à la résistance : ils savent au-devant de quelles difficultés ira cet époux, s'il fait rejeter la demande en divorce de son conjoint adultère, combien il lui sera difficile de se faire verser les subsides nécessaires pour vivre et faire vivre ses enfants, par un conjoint qui se sera créé un nouveau foyer et en supportera les charges; encore restera-t-il à celui-ci la possibilité de vaincre les dernières résistances en se prévalant de sa qualité de chef de famille pour exiger que les enfants lui soient remis; faudra-il alors le faire condamner pour « abandon de famille » afin de pouvoir lui refuser les enfants? L'Eglise catholique, elle-même, n'ignore pas cette tragédie; aussi ne s'interdit-elle pas d'autoriser un époux à accepter un soi-disant divorce par consentement mutuel; encore faut-il qu'elle ait la certitude que cet époux n'en profitera pas, à son tour, pour se remarier; mais pareille certitude est-elle susceptible d'exister?

Le « divorce par consentement mutuel », d'aucuns peuvent le défendre : ceux qui ne croient pas à l'indissolubilité du mariage. Le « divorce par consentement forcé », nul ne peut plaider pour lui, à moins d'admettre le divorce par volonté unilatérale de l'époux coupable. Or le soi-disant divorce par consentement mutuel n'est bien souvent qu'un divorce par consentement forcé.

Mais, dira-t-on, comment l'empêcher? Peut-on protéger l'époux innocent qui refuse le divorce? Peut-on lutter contre la pratique du divorce par consentement mutuel? *Quid leges sine moribus?*

\* \* \*

Pour difficile que soit la lutte, elle n'est pas impossible.

Il faut, d'abord, se tourner vers les praticiens. Certes, on se ferait beaucoup d'illusions si l'on espérait qu'un simple appel à leur conscience professionnelle soit de nature à les empêcher de prodiguer à leurs clients de mauvais conseils; le législateur le sait bien, qui punit les « rabatteurs » du divorce. Du moins peut-on demander aux juridictions disciplinaires des différents ordres de se montrer vigilantes. Combien d'avocats reçoivent les deux parties, le mari et la femme, et cherchent à convaincre l'époux récalcitrant qu'il est préférable, dans son propre intérêt, de « s'arranger », alors qu'ils savent pertinemment que tout « arrangement » est nul et sera, le plus souvent, renié? Est-ce bien conforme aux règles de l'Ordre?

Il faut, avec, sans doute, plus de chances de succès, s'adresser aux tribunaux. Certes, il leur est difficile de démêler, parmi les griefs qui sont invoqués, ceux qui sont vrais et ceux qui sont imaginés pour obtenir un divorce d'accord; encore n'est-ce pas tout à fait impossible : le juge qui dirige l'enquête n'est pas sans intelligence, ni celui auquel on produit des lettres fabriquées pour les besoins de la cause; en réalité, comme le relève M. Chesné, le juge est « rarement dupe ». En tout cas, est-il admissible qu'il signe des jugements dits « convenus », préparés par les avoués des deux parties? Un magistrat qui a une conscience, peut-il, ainsi, ouvertement violer la loi? Prétend-il à la fausse célébrité du soi-disant « bon juge », le président Magnaud, qui avait, au moins, le mérite d'une candide sincérité quand il écrivait dans un jugement du tribunal civil de Château-Thierry (12 déc. 1901) : « Attendu que si le divorce par consentement mutuel n'est pas encore inscrit dans la loi, le tribunal, pour bien apprécier la situation respective des parties, ne doit pas moins tenir le plus grand compte de cette volonté de deux êtres ne pouvant être enchaînés l'un à l'autre » (Cf. H., L. et J. Mazeaud, *op. cit.*, t. 1, 3<sup>e</sup> éd., n° 1411). Est-ce trop demander au juge que d'écouter, lors de la tentative de conciliation, l'époux qui résiste au divorce — bien souvent il ne lui est même pas loisible d'ouvrir la bouche —, et surtout d'essayer sérieusement de conseiller patience et pardon, usant au besoin du délai de réflexion que la loi met à sa disposition? Le législateur n'a pas fait du juge conciliateur une machine à enregistrer les demandes en divorce; il lui a confié une belle mission; encore faut-il qu'il veuille la remplir. N'est-il pas possible d'obtenir des juges d'instance qu'ils allouent aux épouses abandonnées des pensions leur permettant, à elles-mêmes et à leurs enfants, de mener un train de vie qui serait celui dont elles jouiraient si le mari ne les avait délaissées?

Enfin demandera-t-on au législateur d'intervenir? Peut-être, en raison des passions politiques que suscite le problème du divorce parce qu'il engage les sentiments religieux, des réformes fondamentales auraient-elles assez peu de chances d'aboutir à l'heure présente. Mais on peut penser que le législateur accepterait de prendre des mesures destinées à sauvegarder la liberté de l'époux innocent qui refuse le divorce, et à lutter contre le divorce par consentement forcé.

#### Quelles mesures?

Essentiellement, permettre à la femme de vivre en état de séparation de fait. Dans notre droit, cette situation est illégale, et le législateur contraint l'époux que l'attitude de son conjoint met dans l'obligation de rompre la vie commune, à aller jusqu'au divorce ou la séparation de corps. Cet époux a pu obtenir du président, dans l'ordonnance contenant permis de citer et dans l'ordonnance de non-conciliation, une résidence séparée, une provision alimentaire, la garde des enfants, mais il s'agit là de « mesures provisoires », et s'il n'assigne

pas son conjoint en divorce ou séparation de corps dans les vingt jours, les mesures provisoires « cessent de produire effet » (art. 238, al. 11, c. civ.). De telle sorte que cet époux ne peut pas s'arrêter à la séparation de fait réglementée par le président. Plusieurs juridictions, se fondant sur le texte de l'art. 238, al. 11, c. civ., qui ne vise que les mesures provisoires ordonnées au profit de l'époux demandeur, ont décidé que celles qui ont trait à la garde des enfants et à la pension relative à leur intention, parce qu'elles ne sont pas prévues dans l'intérêt de l'époux, survivent à l'expiration du délai de vingt jours; mais la jurisprudence n'est pas unanime et la Cour de cassation ne paraît pas favorable à cette interprétation (Crim. 28 oct. 1958, D. 1959. 257, note P. Bouzat; S. 1959. 125; *Gaz. Pal.* 1958. 2. 362, rejetant le pourvoi formé contre Paris, 5 juill. 1957, D. 1957. Somm. 141; *Gaz. Pal.* 1957. 2. 224. — Cf. H., L. et J. Mazeaud, *op. cit.*, t. 1, 3<sup>e</sup> éd., n° 1467); en tout cas, la provision alimentaire relative à l'épouse disparaît. Il faut donc supprimer ce délai de vingt jours, comme l'a demandé la Faculté de droit de l'Université de Paris, consultée sur le projet de la Commission de réforme du code civil, projet qui maintient le régime actuel. Ainsi l'époux qui ne veut plus du divorce pourra résister aux pressions et obtenir du juge la possibilité de vivre décemment et d'élever ses enfants, sans être tenu de faire prononcer le divorce ou la séparation de corps.

On pourrait également souhaiter la promulgation d'un texte disposant que le rejet d'une demande en divorce n'entraîne pas suppression des mesures provisoires lorsque l'époux demandeur refuse de reprendre la vie commune ou rend cette reprise impossible par son attitude (entretien d'une concubine, etc.). Quelques juridictions l'avaient décidé, mais la Cour de cassation, après avoir hésité, a refusé de les suivre (Civ., 2<sup>e</sup> sect. civ., 10 juill. 1958, D. 1958. 620; *Gaz. Pal.* 1958. 2. 124; H., L. et J. Mazeaud, *op. cit.*, t. 1, 3<sup>e</sup> éd., nos 1463 et 1504).

Une autre réforme est susceptible d'être réalisée pour protéger l'époux qui refuse le divorce. S'il laisse former contre lui une demande en divorce sans se porter reconventionnellement demandeur, il risque — car le juge peut retenir contre lui des griefs légers ou se laisser abuser par des témoignages malveillants — de voir le divorce prononcé à ses torts et griefs exclusifs. Mais s'il forme une demande reconventionnelle, il court un autre danger : être le responsable du divorce, car sa demande reconventionnelle, fondée sur l'adultère de son conjoint, sera certainement admise, alors que la demande principale formée contre lui sera peut-être repoussée. Dans l'état actuel de notre droit, il existe un moyen d'éviter ce résultat : attendre que soit rendue la décision du tribunal accueillant la demande principale du conjoint, et se porter demandeur reconventionnel en appel, pour se désister de cette demande reconventionnelle dans le cas où la cour, la recevant, rejetterait la demande principale (Cf. H., L. et J. Mazeaud, *op. cit.*, t. 1, 3<sup>e</sup> éd., 75<sup>e</sup> leçon, Lectures II; Paris,

1<sup>er</sup> mars 1956, D. 1956. 341; *Gaz. Pal.* 1956. 2. 288). Mais plutôt que de contraindre un époux à recourir à ces artifices de procédure, sur l'efficacité desquelles la Cour de cassation ne s'est pas encore prononcée, il serait préférable qu'un texte permette expressément au demandeur reconventionnel de limiter son action au cas où la demande principale serait admise.

Réformes mineures, mais nécessaires si l'on veut mettre fin au chantage pratiqué par l'époux qui entend imposer le divorce à son conjoint. Et comment ne souhaiterait-on pas mettre un terme à d'aussi odieuses pratiques?

On est ainsi conduit à condamner tout divorce par consentement mutuel, car un tel divorce dissimule trop souvent un divorce par consentement forcé. Les dirigeants de l'Eglise d'Angleterre, de

l'Eglise catholique romaine et des Eglises libres (du Pays de Galles et d'Ecosse) l'ont bien compris en Grande-Bretagne. Par une déclaration commune récente, ils s'élèvent contre la proposition, que discute le Parlement britannique, autorisant le divorce par consentement mutuel après sept années de séparation de fait (Cf. *La France catholique*, 26 avr. 1963).

Elevant le débat, ne convient-il pas, pour conclure, de rappeler avec cette déclaration, témoignage de l'œcuménicité de l'Eglise, « le sens fondamental du mariage comme union pour la vie »?

Henri MAZEAUD,

*Professeur à la Faculté de droit  
et des sciences économiques de l'Université de Paris.*

## **Document n° 2 : J.-R. Binet, « Cinquante ans : un divorce au bel âge », *Droit de la famille*, 2025, dossier 10**

Cinquante ans après la promulgation de la loi du 11 juillet 1975, les deux types de divorce qu'elle a consacrés — le divorce sanction et le divorce remède — ont connu des évolutions jurisprudentielles et législatives traduisant une nette faveur pour le second. La part désormais faite aux volontés individuelles dans le choix de la désunion est telle que le divorce peut être décidé par les époux sans intervention du juge et que l'on peut affirmer l'existence d'un droit au divorce.

1. - Dans l'histoire du divorce, la loi du 11 juillet 1975 a incontestablement marqué un point de basculement qu'un regard rétrospectif porté sur l'évolution ultérieure de ce droit, 50 ans après sa promulgation, permet de décrire d'un mot : libéralisation. Ce constat n'a d'ailleurs rien de surprenant dans la mesure où il corrobore l'analyse prophétique de l'auteur du projet repris par la Chancellerie et soumis au vote du Parlement. Dans un article paru en 1975 au *Recueil Dalloz* et repris ensuite dans ses *Essais sur les lois*, Carbonnier écrivait en effet : « s'il fallait caractériser brièvement la direction dominante des réformes le plus couramment demandées, le mot qui conviendrait le mieux serait apparemment libéralisation — libéralisation du droit du divorce »<sup>2</sup>. Il est d'ailleurs notable que, bien avant 1975, le libéralisme imprégnait le divorce dès son introduction en droit français en 1792, temps lointain où la seule allégation de l'incompatibilité d'humeur et de caractère

suffisait pour désunir les mariés de l'an I. Ce n'est que par la suite qu'il fut limité. Il fut maintenu dans le Code civil de 1804 (*C. civ.* 1804, art. 229 à 305) qui en consacrait deux catégories : le divorce pour cause déterminée (adultère, excès, sévices ou injures graves, condamnation de l'un des époux à une peine infamante) et le divorce par consentement mutuel et persévérant. Il fut ensuite supprimé sous la restauration monarchique par la loi de Bonald du 8 mai 1816. Il ne sera restauré que sous la III<sup>e</sup> République par la loi Naquet du 27 juillet 1884 qui en restreignit également les cas. Cette restriction fut accentuée par l'acte, dit loi du 22 avril 1941, validé en 1945, qui, de surcroît, interdit tout divorce pendant les 3 premières années du mariage. Ce délai fut ensuite supprimé par l'ordonnance du 12 avril 1945. C'est au regard de cette brève histoire que l'on peut saisir combien la loi du 11 juillet 1975 a marqué une nouvelle libéralisation en instaurant plusieurs cas de divorce alors que n'existait jusqu'alors que le divorce pour faute.

Par la multiplication des cas de divorce, la loi de 1975 ouvrait inévitablement la voie à une augmentation de la divortialité que les chiffres traduisent très aisément : 60 000 divorces pour l'année 1975 contre 120 000 en moyenne désormais. Le nombre annuel de divorces a donc doublé alors que le nombre de mariages a, quant à lui, connu une diminution drastique. En 1975, 390 000 mariages étaient enregistrés pour environ

<sup>2</sup> J. Carbonnier, *Essais sur les lois* : Defrénois, 2<sup>e</sup> éd., p. 139.

54 millions d'habitants, soit un taux de nuptialité de 7,4 mariages pour 1 000 habitants. Après avoir atteint un pic en 1972, avec 422 958 mariages conclus dans l'année, le mariage amorce une descente continue. Il passe ainsi, en 1982, à 318 424 mariages pour une population totale de 55 739 042 habitants, soit un taux de nuptialité de 5,7 mariages pour 1 000 habitants. En 2016, seuls 235 000 mariages furent contractés – c'est deux fois moins qu'en 1972 – pour une population totale de 66,99 millions de personnes, ramenant le taux de nuptialité à 3,5 (sur 1 000). En 2023, il s'établit à 242 000 sur une population totale de 68,4 millions d'habitants : le taux de nuptialité est donc désormais de 3,53 mariages pour 1 000 habitants, en léger rebond depuis 2021. En près de 50 ans, le taux de nuptialité a donc été divisé par 2. Libéralisation du divorce, désamour du mariage : il serait excessif de considérer que le premier est la cause exclusive du second. Mais il serait mensonger de nier que la fragilisation du lien matrimonial qui résulte de la facilitation du divorce est sans effet sur la nature même d'une union qui, de réformes du divorce en modifications du Pacs, perd de sa singularité pour n'être plus qu'un mode de conjugalité parmi d'autres, une proposition faite au self-service normatif qu'avait très bien décrit Jean Hauser lors du 20e anniversaire de notre chère revue<sup>3</sup>. C'est peu dire, en effet, que notre droit de la famille a connu un mouvement continu de réformes législatives, conjuguées à une évolution de la jurisprudence judiciaire, désormais placée sous le contrôle pointilleux de la Cour européenne des droits de l'homme. Le phénomène, là encore, est loin d'être anodin, car l'approche du droit civil et celle des droits de l'homme sont fort différentes. Si le droit civil, *« architecte de la société (...) édicte un modèle prévisible d'organisation de la vie sociale permettant à chacun de mesurer la portée de ses actes et de les orienter en conséquence (...), la convention européenne s'ordonne autour de l'individu et non des relations qu'il noue avec ses semblables »*<sup>4</sup>. Dès lors, celle-ci est fondée sur *« un raisonnement conduit en termes non de droit objectif mais de*

*droits subjectifs, chaque individu étant porté à s'armer de ses droits qu'il perçoit comme un absolu »*<sup>5</sup>. La place grandissante de la jurisprudence de la Cour européenne dans l'évolution du droit civil faisait écrire à Jean Carbonnier cette sentence restée célèbre et toujours d'actualité : *« La Cour de Strasbourg est sortie de son lit ; l'ennui est que l'on ne voit pas comment l'y faire rentrer »*<sup>6</sup>. Pour se limiter au divorce et voir comment celui-ci a évolué depuis 1975, nous repartirons de l'article 229 du Code civil qui, dans sa version issue de cette loi, prévoyait trois causes de divorce : le consentement mutuel, la rupture de la vie commune et la faute. Au divorce sanction existant jusqu'alors et que la loi reléguait, dans son énumération, à la dernière place, s'ajoutait à présent le divorce remède.

## 1. Le divorce sanction : un quinquagénnaire affaibli

2. - S'agissant, tout d'abord, du divorce pour faute, deux évolutions méritent un éclairage particulier. La première porte sur l'interprétation, par le juge, des conditions posées à l'article 242 du Code civil. Deux conditions cumulatives sont nécessaires pour que l'un des époux puisse demander un divorce pour faute. Il est d'abord nécessaire que la violation des obligations soit grave ou renouvelée. Comme avant 1975, la condition est alternative<sup>7</sup> : il suffit que la faute présente l'un des deux caractères exigés par la loi. Ensuite, la violation des obligations doit en principe rendre intolérable le maintien de la vie commune<sup>8</sup>. Sur ce point, la jurisprudence a considérablement assoupli l'exigence puisque, selon la Cour de cassation, dès lors que le juge caractérise une violation des obligations au sens de l'article 242, la double condition est constatée<sup>9</sup>. Cette évolution jurisprudentielle conduit à relativiser substantiellement l'importance de la

<sup>3</sup> J. Hauser, Le couple en concurrence : Dr. famille 2016, dossier 51 : « On choisit son statut de couple comme on choisit son banquier, son prestataire téléphonique ou sa mutuelle » !

<sup>4</sup> Y. Lequette, Recodification civile et prolifération des sources internationales, in Le Code civil 1804-2004, Livre du bicentenaire : Dalloz/LexisNexis, 2004, p. 171-196, spéc., p. 188.

<sup>5</sup> Ibid.

<sup>6</sup> J. Carbonnier, Droit et passion du droit sous la Ve République : Flammarion, 1996, p. 56.

<sup>7</sup> Cass. 2e civ., 21 janv. 1970, n° 68-10.461 : Bull. civ. II, n° 20 ; JCP G 1970, II, 16307 : « les excès, sévices et injures ne sont des causes de divorce qu'à la double condition que ces faits constituent une violation grave ou renouvelée des devoirs et obligations résultant du mariage et rendent intolérable le maintien du lien conjugal ».

<sup>8</sup> Cass. 2e civ., 18 oct. 1995 : Bull. civ. II, n° 245 ; JCP G 1995, IV, 2566 et 2567.

<sup>9</sup> Cass. 2e civ., 30 nov. 2000 : Bull. civ. II, n° 157 ; Dr. famille 2001, comm. 14, H. Lécuyer ; JCP G 2001, II, 10547, T. Garé ; RTD civ. 2001, p. 114, J. Hauser ; Defrénois 2001, p. 509, J. Massip.

seconde condition, supprimée *de facto* par la Cour de cassation<sup>10</sup>.

La seconde évolution concerne la sanction des devoirs essentiels que sont la fidélité et la vie commune. Avant la loi du 11 juillet 1975, l'adultère, violation du devoir de fidélité<sup>11</sup> entre époux prévu à l'article 212 du Code civil, était une cause péremptoire de divorce : sa constatation entraînait obligatoirement le prononcé du divorce aux torts de celui qui l'avait commis<sup>12</sup>. Il s'agissait en outre d'une infraction pénale (*C. pén. ancien, art. 336 à 339*). Depuis la loi du 11 juillet 1975, l'adultère n'est plus ni une infraction, ni une cause péremptoire de divorce, mais une faute ne pouvant conduire à la dissolution du lien conjugal que si elle est grave ou renouvelée, imputable à un époux et rendant intolérable le maintien de la vie commune. En raison des conditions posées par l'article 242 du Code civil, il peut arriver que le juge retienne que le mode de vie a conduit les époux à multiplier, d'un commun accord, des relations extra-conjugales. En pareille hypothèse, le juge prononce le plus souvent le divorce aux torts partagés<sup>13</sup>, mais estime parfois que les fautes respectives des époux n'ont pas rendu intolérable le maintien de la vie commune. Cela ne signifie pas pour autant que l'adultère n'est pas fautif. Simplement, cette faute ne remplit pas toutes les conditions de l'article 242<sup>14</sup>. Dans d'autres hypothèses, c'est la condition d'imputabilité qui fait défaut<sup>15</sup>. Il n'en demeure pas moins que l'adultère demeure frappé du sceau de l'illicite et ce, même lorsqu'il n'est que virtuel comme en

témoigne la jurisprudence retenant que la simple fréquentation de sites Internet de rencontres par une femme mariée justifie le prononcé du divorce à ses torts exclusifs et le refus de la prestation compensatoire qu'elle réclame<sup>16</sup>. La sanction de l'adultère consacre l'importance de la fidélité comme devoir essentiel marquant la singularité du mariage. La jurisprudence a en effet refusé de reconnaître l'existence de ce devoir en matière de Pacs ou de concubinage<sup>17</sup>, alors qu'elle réaffirme périodiquement son caractère d'ordre public<sup>18</sup> en matière de mariage dans le contentieux du divorce. Il est cependant notable qu'en dehors de ce contentieux, l'existence et la protection du devoir de fidélité ne jouissent pas d'une position similaire. Ainsi, alors que pendant longtemps la jurisprudence a interdit toute libéralité qui avait pour but d'obtenir ou d'entretenir des relations sexuelles entre concubins en affirmant la nullité de l'acte pour cause illicite ou immorale<sup>19</sup>, l'assemblée plénière de la Cour de cassation a, dans un arrêt retentissant du 29 octobre 2004, affirmé que « *n'est pas nulle comme ayant une cause contraire aux bonnes mœurs la libéralité consentie à l'occasion d'une relation adultère* »<sup>20</sup>. La solution est éminemment contestable en ce qu'elle méconnaît l'obligation de fidélité de l'article 212 du Code civil qui est le premier devoir issu du mariage. Ainsi encore, la première chambre civile a-t-elle estimé que l'imputation d'une infidélité n'est pas constitutive d'une atteinte à l'honneur de la personne concernée<sup>21</sup>. Enfin, dans une affaire très médiatisée qui portait sur la contrariété d'un affichage aux règles

<sup>10</sup> Cass. 1re civ., 11 janv. 2005 : Dr. famille 2005, comm. 53, V. Larribau-Terneyre ; D. 2006, p. 337, Williatte-Pellitteri ; RTD civ. 2005, p. 370, J. Hauser. – Cass. 1re civ., 6 juill. 2005, n° 04-10.081 : JurisData n° 2005-029336 ; Bull. civ. I, n° 307 ; Dr. famille 2005, comm. 212, V. Larribau-Terneyre.

<sup>11</sup> S. Ben Hadj Yahia, La fidélité et le droit, th. Toulouse I : LGDJ, t. 551, 2013, préf. B. Beignier. – M.-C. Villa-Nys, Réflexions sur le devenir de l'obligation de fidélité dans le droit civil de la famille : Dr. & patr. sept. 2000, p. 89. – C. Philippe, Quel avenir pour la fidélité ? : Dr. famille 2003, chron. 16. – E. Bazin, La fidélité dans les couples : Gaz. Pal. 22 et 23 févr. 2012, p. 9.

<sup>12</sup> S. Melchior-Bonnet et A. de Tocqueville, Histoire de l'adultère : La Martinière, 1999. – A. Walch, Histoire de l'adultère, XVIe-XIXe siècle : Perrin, 2009.

<sup>13</sup> CA Chambéry, 4 févr. 2014, n° 13/00870 : JurisData n° 2014-002683 ; Dr. famille 2014, comm. 57, J.-R. Binet.

<sup>14</sup> CA Bordeaux, 9 sept. 2014, n° 13/05337 : JurisData n° 2014-020502 ; Dr. famille 2014, comm. 157, J.-R. Binet.

<sup>15</sup> S. Ben Hadj Yaya, préc., spéc. n° 692, p. 625, citant Cass. 2e civ., 30 nov. 1977.

<sup>16</sup> Cass. 1re civ., 30 avr. 2014, n° 13-16.649 : JurisData n° 2014-009954 ; Dr. famille 2014, comm. 95, J.-R. Binet. – CA Riom, 2 sept. 2014, n° 13/01664 : JurisData n° 2014-022890 ; Dr. famille 2014, comm. 179, J.-R. Binet.

<sup>17</sup> CA Rennes, 5 mai 2015, n° 14/01737 : JurisData n° 2015-011466 ; Dr. famille 2015, comm. 140, J.-R. Binet.

<sup>18</sup> TGI Paris, 9 févr. 2017, n° 15/07813 : JurisData n° 2017-003749 ; Dr. famille 2017, comm. 72, J.-R. Binet. – CA Paris, 17 mai 2019, n° 17/04642 : Dr. famille 2019, comm. 142, J.-R. Binet.

<sup>19</sup> Cass. 1re civ., 6 oct. 1959 : D. 1960, p. 615, P. Malaurie.

<sup>20</sup> Cass. ass. plén., 29 oct. 2004, n° 03-11.238 : JurisData n° 2004-025408 ; Bull. ass. plén., n° 12 ; Dr. famille 2004, comm. 230, B. Beignier ; Contrats, conc. consom. 2005, comm. 40, L. Leveneur ; RLDC 2004/11, n° 466, M. Lamarche ; RTD civ. 2005, p. 104, J. Hauser. – Dans le même sens : Cass. 1re civ., 25 janv. 2005, n° 96-19.878 : JurisData n° 2005-026637 ; Dr. famille 2005, comm. 65, B. Beignier ; JCP G 2005, I, 187, R. Le Guidec ; AJ fam. 2005, p. 234, F. Chénéde ; RTD civ. 2005, p. 368, J. Hauser.

<sup>21</sup> Cass. 1re civ., 17 déc. 2015, n° 14-24.879 : JurisData n° 2015-028302 ; Dr. famille 2016, comm. 42, J.-R. Binet. – H. Fulchiron, La fidélité en option ? : Dr. famille 2016, repère 3. – Cass. 1re civ., 3 nov. 2016, n° 15-24.879 : JurisData n° 2016-022868 ; Dr. famille, 2017, comm. 27, C. Berthier.

déontologiques applicables, la cour d'appel de Paris a refusé d'en retenir l'illicéité en déclarant notamment que l'infidélité n'est pas un comportement illicite ou antisocial, dont la promotion serait contraire aux règles du code consolidé de la chambre de commerce internationale sur les pratiques de publicité et de communication commerciale (Code ICC)<sup>22</sup> et que, si le message publicitaire promeut l'adultère au sein des couples mariés, son interdiction porterait une atteinte disproportionnée à la liberté d'expression garantie par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme.

S'agissant de l'obligation de vie commune, prévue à l'article 215 du Code civil, la jurisprudence et la doctrine s'accordaient à affirmer qu'elle comprenait le devoir conjugal en vertu duquel un époux a pour obligation d'entretenir des relations sexuelles avec son conjoint<sup>23</sup> et le juge sanctionnait ce devoir par le prononcé du divorce pour faute. L'examen de la jurisprudence rendue en matière de divorce révèle que le refus persistant opposé par un époux peut constituer un manquement grave ou renouvelé rendant intolérable le maintien de la vie commune, justifiant le prononcé du divorce à ses torts exclusifs<sup>24</sup>. Il n'est pas inutile de préciser que ce devoir est réciproque et que son absence d'exécution peut donc être reprochée à l'épouse comme au mari<sup>25</sup>. Cette exigence a récemment conduit la Cour européenne des droits de l'homme à condamner la France pour violation de l'article 8 de la Convention<sup>26</sup> : « la Cour considère que la réaffirmation du devoir conjugal et le fait d'avoir prononcé le divorce pour faute au motif que la requérante avait cessé toute relation intime avec son époux constituent des ingérences dans son droit au respect de la vie privée, dans sa liberté sexuelle et dans son droit de disposer de son

corps ». Une telle condamnation, qui signe la fin du devoir conjugal en droit français, en préfigure peut-être d'autres. Le devoir de fidélité régulièrement contesté pourrait connaître le même sort au titre de l'atteinte qu'il porte à la liberté sexuelle. Comme l'envisagent certains commentateurs de cette décision, c'est peut-être le divorce pour faute qui disparaîtra demain<sup>27</sup>.

## 2. Le divorce remède : un quinquagénaire ragaillardi

3. - Au-delà de la suppression de l'adultère comme cause péremptoire de divorce, l'admission de la conception du divorce comme remède à l'échec du mariage, et non plus seulement comme sanction d'une violation des devoirs qu'il impose, constituait, en 1975, l'apport principal de la loi du 11 juillet. Deux modalités en étaient prévues, qui existent toujours, mais dont l'évolution au cours des 50 dernières années, principalement d'origine légale, est révélatrice du principe de faveur qui les inspire et de la place désormais faite aux volontés individuelles en matière de divorce. Ainsi que l'écrivait Pierre Catala, « le droit au mariage se double aujourd'hui du droit au divorce (...). Sa mise en œuvre n'est plus exclusivement contentieuse. Le divorce par consentement mutuel se répand rapidement, suivi du divorce par rupture unilatérale : pouvoir nouveau des volontés privées, nouvel essor de l'individualisme »<sup>28</sup>. Traduisant cet esprit, la loi du 26 mai 2004 relative au divorce<sup>29</sup> a réformé les causes de divorce en privilégiant les modes de rupture amiable et la rapidité des procédures. Puis, la loi du 23 mars 2019 a supprimé, à compter du 1er septembre 2020, la phase de conciliation dont le but, cependant rarement atteint, était de favoriser entre les époux l'évitement du divorce<sup>30</sup>.

<sup>22</sup> CA Paris, 17 mai 2019, n° 17/04642 : JurisData n° 2019-011041 ; Dr. famille 2019, comm. 142, J.-R. Binet.

<sup>23</sup> A. Bac, La communauté de vie : Thèse Lyon, 1979. – L. Griffon, Droits de famille et communauté de vie : éd. La Mouette, 2001, préf. R. Le Guidec. – G. Hénaff, La communauté de vie du couple en droit français : RTD civ. 1996, p. 551 s. – M.-C. Manigne, La communauté de vie : JCP G 1976, I, 2803. – J. Garrigue, Les devoirs conjugaux. Réflexion sur la consistance du lien matrimonial : éd. Panthéon-Assas Paris II, 2012, spéc. p. 80 s., préf. L. Leveneur. – J. Roche-Dahan, Les devoirs nés du mariage. Obligations réciproques ou obligations mutuelles : RTD civ. 2000, p. 735. – J.-M. Bruguière, Le devoir conjugal. Philosophie du Code et morale du juge : D. 2000, p. 10.

<sup>24</sup> CA Paris, 16 avr. 2015, n° 13/16028 : JurisData n° 2015-008448 ; Dr. famille 2015, comm. 141, J.-R. Binet.

<sup>25</sup> CA Bastia, 27 févr. 2008, n° 06/01111 : JurisData n° 2008-356657 ; « Ce désintérêt manifeste de l'appelant

pour la personne de son épouse et pour tout projet de vie conjugale caractérise un comportement gravement injurieux rendant intolérable le maintien de la vie commune et justifiant le prononcé du divorce à ses torts exclusifs (...) ».

<sup>26</sup> CEDH, 23 janv. 2025, n° 13805/21, H. W. c/ France : JurisData n° 2025-000815 ; Dr. famille 2025, comm. 30, J.-R. Binet ; Dr. famille 2025, comm. 51, N. Kermabon.

<sup>27</sup> M. Bauer, CEDH : la mort du devoir conjugal annonciatrice de la fin du divorce pour faute ? : Actu-juridique.fr 28 janv. 2025.

<sup>28</sup> P. Catala, Famille et patrimoine : PUF, Doctrine juridique, p. 103.

<sup>29</sup> L. n° 2004-439, 26 mai 2004, relative au divorce : JO 27 mai, texte n° 1. – H. Fulchiron, Les métamorphoses des cas de divorce : Defrénois 2004, p. 1103.

<sup>30</sup> L. n° 2019-222, 23 mars 2019, de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice : JO 24 mars 2019, texte n° 2.

De manière encore plus significative, le Conseil constitutionnel a consacré l'existence d'« *une liberté de mettre fin aux liens du mariage* », constitutive « *de la liberté personnelle* »<sup>31</sup>.

S'agissant du divorce par consentement mutuel, c'est peu de dire qu'il a évolué depuis 1975. En effet, après une tentative finalement abandonnée dans le cadre de la loi du 26 mai 2004, c'est par la loi du 18 novembre 2016 relative à la modernisation de la justice que le législateur est parvenu à créer un divorce sans juge<sup>32</sup>. Le projet initial ayant conduit à la réforme du 26 mai 2004 prévoyait de faire échapper le divorce par consentement mutuel au contrôle du juge. N'était-ce pas l'esprit général de la loi que de vouloir pacifier les divorces en privilégiant et en accélérant les divorces amiables ? Le projet, cependant, provoqua une levée de boucliers suffisante pour entraîner son retrait. Celui-ci fut de courte durée, puisque, 3 années plus tard, le Conseil de modernisation des politiques publiques préconisait, dans un rapport du 12 décembre 2007, de confier aux notaires l'enregistrement des consentements mutuels. Là encore, la mesure entraîna de telles réactions d'hostilité que, dans un rapport remis l'année suivante, la commission Guinchard la mit, de nouveau, en sommeil<sup>33</sup>. En 2011, l'idée refit surface dans le projet de loi relatif à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles, dont l'article 13 prévoyait de dispenser les époux de comparaître devant le juge lorsqu'ils n'avaient pas d'enfant. Devant une nouvelle levée de boucliers, l'idée fut étouffée par la Commission des lois du Sénat. Contesté de façon récurrente, mais toujours vivace envers et contre tout, le projet réapparut sous une autre forme dans le fameux rapport sur « *Le juge du 21<sup>e</sup> siècle* » qui préconisait un divorce sans juge grâce à un « *greffier juridictionnel doté de compétences propres, notamment celle de prononcer le divorce par consentement mutuel* »<sup>34</sup>. Percevant nettement

les signes de crispation que la question risquait de provoquer, de nouveau, sur un sujet brûlant de droit de la famille, madame Taubira dut apporter quelques gages de bonne volonté : « *le débat doit avoir lieu, ce n'est pas encore l'heure de trancher* »<sup>35</sup>. Le sujet semblait enterré, chacun pouvait être rassuré. Pour preuve, le projet de loi sur la justice au XXI<sup>e</sup> siècle, fruit des préconisations du rapport éponyme, déposé au Sénat le 31 juillet 2015, ne contenait pas de dispositions relatives au divorce<sup>36</sup>. C'est en réalité par un amendement gouvernemental, déposé en première lecture à l'Assemblée nationale, que le divorce sans juge fit son entrée dans le projet, avec d'autres questions polémiques, telles que le changement de sexe ou la procédure de modification des prénoms. Ainsi que l'expliquait la Chancellerie, il s'agissait de créer une « *nouvelle catégorie de divorce* » qui aurait « *vocation à s'ajouter aux cas actuels de divorce, et à se substituer à la majorité des cas de divorce par consentement mutuel* ». La technique utilisée « *a pris de court des professionnels du droit du divorce et certaines associations qui ont manifesté leur inquiétude notamment sur la conformité de la mesure à l'intérêt de l'enfant* »<sup>37</sup>. Et, comme le Gouvernement avait, préventivement, décidé la procédure accélérée pour l'examen du projet de loi, les maigres débats au Parlement et les manifestations d'hostilité des professionnels concernés n'eurent pas raison, cette fois, de ce projet vivace. Ni ces circonstances, ni les divers griefs articulés sur le fond de l'article 50 n'ont cependant ému le Conseil constitutionnel qui, par sa décision du 17 novembre 2016, a affirmé la conformité de l'article 50 avec la Constitution<sup>38</sup>. Désormais, l'article 229 du Code civil prévoit que « *les époux peuvent consentir mutuellement à leur divorce par acte sous signature privée contresigné par avocats, déposé au rang des minutes d'un notaire* », instituant donc un cinquième mode de divorce, destiné à entrer en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 2017. Comme le relève très

<sup>31</sup> Cons. const., 29 juill. 2016, n° 2016-557 QPC : JurisData n° 2016-014798 ; Dr. famille 2016, comm. 194, J.-R. Binet. – En revanche, la CEDH a refusé, à plusieurs reprises, de consacrer l'existence d'un tel droit : CEDH, 18 déc. 1986, n° 9697/82, Johnston et a. c/ Irlande. – CEDH, 22 nov. 2016, n° 8923/12, Andrzej Piotrowski c/ Pologne. – CEDH, 10 janv. 2017, n° 1955/10, Babiarz c/ Pologne : Dr. famille 2017, comm. 58, J.-R. Binet.

<sup>32</sup> L. n° 2016-1547, 18 nov. 2016, de modernisation de la justice du XXI<sup>e</sup> siècle : JO 19 nov. 2016, texte n° 1, art. 50. – H. Fulchiron, Divorcer sans juge. À propos de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI<sup>e</sup> siècle : JCP G 2016, 1267. – V. aussi sur la loi, Dr. famille 2017, dossiers 1 à 12. – V. aussi, Le divorce sans juge un an après, actes du colloque organisé

à Rennes, le 31 mai 2018, (dir.) A. Gouëzel et J.-R. Binet : Dr. famille 2018, dossiers 21 à 25.

<sup>33</sup> S. Guinchard, L'ambition raisonnée d'une justice apaisée : Doc. fr., juill. 2008, p. 87.

<sup>34</sup> P. Delmas-Goyon, Le juge du XXI<sup>e</sup> siècle. Un citoyen acteur, une équipe de justice, rapp. à Mme la garde des Sceaux, 2013, spéc. p. 33.

<sup>35</sup> JCP G 2014, 45, questions à C. Régnaud.

<sup>36</sup> Doc. Sénat n° 661 (2014-2015), Projet de loi, portant application des mesures relatives à la justice du XXI<sup>e</sup> siècle (procédure accélérée), 31 juill. 2015.

<sup>37</sup> N. Baillon-Wirtz, La déjudiciarisation précipitée du divorce par consentement mutuel : JCP G 2016, 643.

<sup>38</sup> Cons. const., 17 nov. 2016, n° 2016-739 DC : JurisData n° 2016-024093.

pertinemment Nathalie Baillon-Wirtz, « *plutôt que de fermer le ban de l'article 229 du Code civil sur les cas de divorce, le divorce par consentement mutuel sans juge l'ouvre et devient même la première disposition du Chapitre I "Des cas de divorce" du Titre VI "Du divorce" (...). Preuve est donc faite que le législateur érige cette forme de désunion privatisée au rang le plus élevé* »<sup>39</sup>.

L'objectif affiché de cette innovation, contenue dans le chapitre de la loi qui s'intitule « *Recentrer les juridictions sur leurs missions essentielles* », fut explicité par le garde des Sceaux lors d'une conférence de presse du 10 mai 2016. Il s'agissait de réduire les délais de traitement des divorces par consentement mutuel (de 3 à 14 mois pour passer devant un JAF) sur la base du constat que 99,9 % des divorces par consentement mutuel sont aujourd'hui homologués par le juge. Implicitement, la Chancellerie indiquait que le contrôle du juge n'avait donc aucune utilité. Si le sujet n'était pas si sérieux, un tel argument pourrait faire sourire. Il n'est en effet pas tout à fait déraisonnable de considérer que l'existence du contrôle incite l'avocat rédacteur de la convention préalable à veiller strictement au respect des intérêts respectifs des époux et de leurs enfants. En supprimant le contrôle, ne risque-t-on pas d'assouplir ce respect ? La question mérite au moins d'être posée. En réalité, cette mesure s'inscrit, plus prosaïquement, dans un objectif de réduction des coûts. Ainsi que l'exposent très justement les auteurs d'un ouvrage très documenté, les affaires familiales, qui représentaient à l'époque du livre près de la moitié du contentieux civil des tribunaux judiciaires, « *sont la cible privilégiée des mesures gestionnaires mises en œuvre au sein de l'institution judiciaire. Le but poursuivi est d'optimiser le traitement de la masse des dossiers avec des moyens limités et dans des délais de plus en plus contrôlés* »<sup>40</sup>. Croulant sous le nombre des demandes, les juges aux affaires familiales ne suffisaient plus à traiter les dossiers dans des délais raisonnables. Leur retirer les divorces par consentement mutuel permettait de les soulager et les affecter à d'autres tâches. Pourtant, ainsi que le rapport Guinchard le soulignait, « *supprimer le juge dans le divorce par consentement mutuel, c'est (...) changer de modèle de société (...)* ». « *Ce choix de société (...) dépasse largement des questions de pure logique économique ou administrative* »<sup>41</sup> ce qui est bien la preuve que la

présence du juge, en la matière, relève d'une « *mission essentielle* ».

La rupture de la vie commune, quant à elle, a subi de nombreuses modifications. De nom, en tout premier lieu, puisque, depuis la réforme du 26 mai 2004, elle est devenue altération définitive du lien conjugal. Mais les modifications essentielles portent sur les conditions et les effets de ce divorce.

Quant aux conditions, l'article 237 du Code civil dispose aujourd'hui que « *le divorce peut être demandé par l'un des époux lorsque le lien conjugal est définitivement altéré* ». La question est alors de savoir ce qu'il faut entendre par altération définitive du lien conjugal. Selon l'article 238 du Code civil, il s'agit de la séparation de fait des époux pendant au moins un an lors de l'assignation en divorce. L'ancien article 237 qui instaurait le divorce pour rupture de la vie commune prévoyait une séparation de 6 ans, mais la réforme de 2004 a réduit le délai de séparation à 2 ans, puis la loi du 23 mars 2019 l'a de nouveau raccourci. Depuis le 1er septembre 2020, la rédaction de l'article 238, issue de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019, dispose non seulement que le délai de séparation est d'un an, mais, qu'en outre, si le demandeur a introduit l'instance sans indiquer les motifs de sa demande, le délai caractérisant l'altération définitive du lien conjugal est apprécié au prononcé du divorce. Il en résulte que, même en l'absence de toute séparation préalable, le demandeur peut se contenter d'introduire l'instance sans indiquer les motifs de sa demande et quitter ensuite le domicile conjugal. Le temps que le juge statue, le délai d'un an sera expiré. Cette modification des conditions du divorce pour altération définitive du lien conjugal par la loi du 23 mars 2019 a donc instauré une forme de répudiation en droit français !

S'agissant des effets, enfin, sous l'empire de la loi de 1975, celui qui avait pris l'initiative de la rupture prolongée et entendait l'invoquer pour obtenir le prononcé du divorce en assumait par avance les conséquences financières : la loi maintenait le devoir de secours à sa charge. Depuis la loi de 2004, celui qui prend l'initiative de la cessation de la communauté de vie et demande le divorce n'en assume pas les charges. Fondé sur le constat objectif de la brève durée de la cessation de la communauté de vie, le divorce

<sup>39</sup> N. Baillon-Wirtz, préc.

<sup>40</sup> Le collectif Onze, Au tribunal des couples. Enquête sur des affaires familiales : Odile Jacob, 2013, p. 17.

<sup>41</sup> S. Guinchard, préc., p. 119.

pour altération définitive du lien conjugal est donc un divorce imposé au défendeur qui ne peut articuler aucun moyen pour éviter son prononcé et qui ne bénéficie plus d'aucun secours. Ce divorce peut très facilement être imposé à l'épouse qui a

été quittée sans qu'elle puisse, par ailleurs, y voir une atteinte à ses droits fondamentaux<sup>42</sup>. Mais il peut aussi être imposé par l'épouse qui a été quittée, quand bien même cette cessation de la vie commune résulte d'une incarcération.

### **Document n° 3 : ➤ Extraits de la séance du 19 mai 2016 de l'Assemblée nationale**

**M. le président.** La parole est à M. Hervé Mariton.

**M. Hervé Mariton.** Le Gouvernement est toujours dans la même logique, qui promeut l'individualisme et conduit à la précarité. Nous la subissons depuis le début de ce mandat, notamment en ce qui concerne la vision de la famille. Et c'est, hélas, ce que nous avons pu craindre, aussi, lors du mandat précédent.

Ce texte facilite le changement de prénom – nous l'évoquions il y a quelques heures –, dans une logique individualiste ; avec la déjudiciarisation du mariage, celui-ci est de moins en moins une institution, et s'apparente de plus en plus à un simple contrat. Or, ces dernières années, la vie concrète de nos concitoyens a été facilitée. La loi du 26 mai 2004, relative au divorce, a permis d'améliorer sensiblement les délais de procédure du consentement mutuel, qui est passé de neuf mois à trois mois et demi. Pour un événement aussi important qu'un divorce, un délai de trois mois et demi est-il indécent ? Doit-on absolument aller vers des mariages et des divorces kleenex, dans une logique d'uberisation du divorce ? Que nous proposera-t-on après cela ? Des procédures simplifiées et des contrats-types, accessibles grâce à une application sur nos téléphones portables ? Divorcer, ce sera facile : il y aura une application pour cela !

Monsieur le ministre, chers collègues, le regard du juge est indispensable – cela a été dit sur ces différents bancs, à l'occasion de la discussion générale –, car le juge prévient l'injustice et protège le faible contre le fort. Mêmes dans les cas que vous visez dans cet article, il peut y avoir un faible et un fort. Méconnaître le juge, c'est retirer au justiciable le droit d'être protégé. À propos du divorce, Jean Carbonnier rappelait que la présence du juge était la seule à même de garantir la liberté des consentements, la seule. Sans l'intervention d'un juge, l'un des époux pourrait être lourdement lésé, et le notaire – cela a été rappelé par Catherine Coutelle – ne ferait que l'enregistrer.

J'en viens à ce qui est le plus grave, la place de l'enfant, sur laquelle le Défenseur des droits, Jacques Toubon, a appelé notre attention. Votre dispositif est contraire à la Convention européenne des droits de l'homme. Chaque année, ce sont 60 000 enfants qui sont concernés par cette procédure. Plus de la moitié des divorces par

consentement mutuel interviennent en présence de mineurs. L'enfant pourra être entendu, dites-vous. Mais dans quelles conditions ? Qui vérifiera que ce droit a été effectivement proposé à l'enfant, si le juge ne le fait pas, comme il doit le faire aujourd'hui, de manière systématique ?

Votre texte est inacceptable. Il est inacceptable par la vision qui l'inspire. Même s'il ne s'accorde pas toujours sur tout, notre groupe, très majoritairement, combat votre vision des choses. Au-delà même de cette question, il y a un enjeu concret, immédiat : celui de l'intérêt des conjoints et des enfants. Je sais que, sur d'autres bancs que les nôtres, de très nombreux parlementaires s'inquiètent des effets que pourrait avoir votre proposition. Vous devez, monsieur le ministre, comme d'autres gouvernements l'ont fait avant vous, y renoncer, car elle va contre le mariage, contre les conjoints et contre les enfants. (Applaudissements sur plusieurs bancs du groupe Les Républicains.) [...]

**M. le président.** La parole est à M. Patrick Hetzel.

**M. Patrick Hetzel.** On est assez mal à l'aise face à certains arguments : on a l'impression qu'on parle d'un contrat comme les autres, comme si cette question relevait du code de commerce. Or nous parlons du code civil. Je suis d'autant plus étonné, monsieur le garde des sceaux, qu'il vous revient au contraire d'affirmer que le rôle des juges est décisif au sein de la république, ce dont nous sommes convaincus depuis Montesquieu. À cet égard, supprimer le rôle du juge dans le cas présent est assez inquiétant. En effet – et je partage en cela l'analyse des orateurs précédents – le juge est susceptible d'apporter un certain nombre de garanties, notamment en matière de protection des plus faibles. Or ce point est très largement écarté.

Il ne s'agit pas simplement d'une question de principe, même si nous sommes nombreux, de ce côté de l'hémicycle, à considérer que le mariage n'est pas simplement un contrat : c'est aussi une institution, au croisement de l'intime et du public. Mais même si on fait abstraction de ces considérations subsiste la question fondamentale de la protection des plus faibles. Comme les précédents orateurs l'ont souligné, le

<sup>42</sup> Cass. 1re civ., 15 avr. 2015, n° 13-27.898 : JurisData n° 2015-008103 ; Dr. famille 2015, comm. 114, J.-R. Binet.

Défenseur des droits a tenu à rappeler qu'au terme de l'article 3 de la convention relative aux droits de l'enfant, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale et que l'article 12 de la même convention garantit à l'enfant capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question le concernant.

Certes, dans sa rédaction actuelle, le texte prévoit que la procédure de divorce par consentement mutuel devant notaire ne pourra pas aller à son terme si l'enfant demande à être entendu par un juge mais rien n'assure l'effectivité de ce droit : c'est une pétition de principe dont l'application n'est pas garantie. S'il appartient aux parents d'informer l'enfant, le texte ne désigne aucune autorité chargée de vérifier la parfaite information de celui-ci. Vous comprendrez donc aisément que pour nous ce texte est extrêmement dangereux. Il ne garantit pas les intérêts des plus faibles qui devraient toujours être notre priorité [...]

**M. le président.** La parole est à Mme Colette Capdevielle.

**Mme Colette Capdevielle.** Mon intervention a pour objet d'apporter tout le soutien du groupe SRC à cette nouvelle disposition. Si certaines craintes sont compréhensibles, comme celles exprimées par Mme Coutelle, que je vais tenter de rassurer, l'opposition systématique de certains, notamment à droite de l'hémicycle, est assez surprenante d'abord par son caractère hétéroclite : elle va des évêques aux associations féministes, en passant par des organisations très corporatistes. Si cette disposition a déjà été débattue dans le passé, ce n'est qu'aujourd'hui que nous sommes véritablement prêts à accepter le fait qu'un divorce par consentement mutuel peut se passer de l'intervention d'un juge.

D'abord le consentement mutuel concerne 54 % des procédures de divorce, soit plus de la moitié. Or aujourd'hui, les conventions de divorce sont rédigées par un seul avocat : il n'y a donc ni respect du contradictoire ni contrôle d'un deuxième avocat. Et puis ne nous racontons pas d'histoire : le rôle du juge aux affaires familiales lors de l'audience s'apparente à celui d'une chambre d'enregistrement.

En moyenne, les audiences durent huit minutes, les salutations et le temps de s'asseoir compris. Le juge demande si ça se passe bien et la réponse est en général positive ; la convention définitive est lue rapidement et le juge prononce le divorce. On assiste à ces divorces à la chaîne dans toutes les juridictions de France. Permettez-moi de vous rappeler l'histoire du divorce. Avant 1975, il fallait inventer des fautes pour pouvoir divorcer. Ce n'est que petit à petit qu'on a avancé vers une responsabilisation des époux.

Avec cette disposition on change de paradigme. On fait confiance, d'abord aux professionnels à leur expérience, à

leurs compétences, à leur sens de la responsabilité, eux qui passent de longues heures à écouter les personnes qui souhaitent divorcer, leurs craintes, parfois leurs doutes. On fait également confiance aux justiciables qui, enfin, deviennent les acteurs de leur propre séparation.

**M. Xavier Breton.** Le délire de l'autonomie ! [...]

**Mme Colette Capdevielle.** De plus on met en place des garde-fous : deux avocats, qui engageront leur responsabilité civile professionnelle, un délai de quinze jours pour solliciter un autre avis. Surtout, il sera possible à l'un ou l'autre des parents, s'ils ne sont pas satisfaits de ce qui a été signé, de contester à n'importe quel moment devant le juge des affaires familiales l'ensemble des dispositions concernant les enfants, qu'il s'agisse de l'autorité parentale, du lieu de résidence, de la contribution à l'entretien et à l'éducation. À cela s'ajoute le contrôle du notaire puisque si des biens sont en jeu, une convention notariée restera obligatoire. Ce dispositif permettra d'accompagner en douceur les époux pour qu'ils définissent eux-mêmes les conditions de leur rupture. Qui mieux que les époux connaît leurs enfants et leur propre situation matrimoniale ? Il aura aussi l'avantage d'éviter cette période trouble pendant laquelle les conjoints ne sont plus ensemble sans être vraiment séparés. Nous savons tous combien cette période est difficile. Il permet aussi d'éviter le traumatisme d'une comparution devant le juge, qui est très dévalorisante et intrusive, et souvent inutile. Enfin cela allégera le travail de nos juges et de nos greffiers.

**M. Jacques Myard.** Pauvres petits canards, ils ont trop de travail !

**Mme Colette Capdevielle.** C'est donc une disposition très importante, qui est fondée sur le principe de responsabilité. C'est pourquoi, monsieur le garde des sceaux, notre groupe votera contre tous les amendements de suppression. [...]

**M. le président.** La parole est à M. Jacques Myard.

**M. Jacques Myard.** Vous connaissez la phrase de Montesquieu, reprise par Portalis : « Il ne faut toucher aux lois que d'une main tremblante ». C'est le cœur de notre débat, parce que le code civil n'est pas un code ordinaire, surtout lorsqu'il règle l'état des personnes.

À la fin de mes études de droit – car si j'ai surtout étudié le droit public, j'ai fait aussi un peu de droit privé –, l'une de mes jeunes condisciples m'avait prédit qu'on irait, en matière de divorce, vers la répudiation. Cette phrase m'avait beaucoup frappé à l'époque au point que je l'ai encore en tête. Il faut dire qu'à force de vouloir faciliter le divorce on tend à lui donner raison. Vous savez, j'ai divorcé deux fois et je n'en suis pas mort ! Je sais ce que c'est que d'aller devant un juge et je conviens que c'est parfois rapide – et tant mieux. Mais de là à reléguer le juge en dehors du code civil notamment en matière de divorce !

J'en viens à me demander si vous aimez encore les juges, monsieur le garde des Sceaux.

Pour mon divorce, je me souviens que l'audience avait duré dix minutes puisque j'étais d'accord avec mon ex-deuxième femme – je les numérote (*Sourires*). Il n'en demeure pas moins que l'autorité du juge a permis de sanctifier et d'authentifier l'acte. C'est ce qui fait toute la différence avec de simples avocats qui ne sont, excusez-moi, que des auxiliaires de justice. (*Exclamations sur les bancs du groupe socialiste, républicain et citoyen.*)

Cela a été rappelé avec force sur vos bancs même, par quelqu'un qui connaît les risques de déséquilibres. Je suis désolé de le dire mais la présence des avocats n'est pas une garantie à cet égard, et ne voyez dans mes propos aucune attaque contre cette profession.

Plus qu'une erreur, vous commettez une faute. Je n'ignore pas le problème de l'encombrement des tribunaux, mais puisque cette procédure est rapide, ce n'est pas sur elle qu'il faut porter nos efforts de réforme mais sur le droit pénal voire sur le code de procédure civile, dont on sait très bien que les délais sont trop longs. Vous commettez une faute et vous risquez de vous en mordre les doigts [...]

**M. le président.** La parole est à M. Alain Tourret.

**M. Alain Tourret.** Monsieur le garde des Sceaux, c'est une grande proposition que vous nous faites, qui rejoint en réalité l'état actuel de la société.

Il est vrai que le mariage n'est pas seulement un contrat mais aussi une institution : tout étudiant de première année en droit civil le sait. Il est tout aussi vrai que le mariage peut être rompu par une procédure de divorce qui est plus compliquée qu'une simple lettre recommandée. Dont acte.

Considérons maintenant la réalité. Environ 127 000 divorces ont été prononcés en 2014 et 137 000 en 2010. On constate qu'il y a un lien entre la diminution du nombre de mariage et celle du nombre de divorces puisque ce sont dans les premières années du mariage qu'on divorce – je ne sais pas ce qu'il en fut pour notre ami M. Myard. Rappelons un certain nombre de vérités. Ce sont en général les avocats qui reçoivent les personnes qui souhaitent divorcer ; ce ne sont pas les magistrats ni les conciliateurs de justice. Les avocats ont donc pour mission essentielle de trouver des solutions pour régler ce divorce. Le divorce est une période compliquée. C'est un échec et c'est très rarement de gaieté de cœur que l'on divorce. surtout lorsqu'il y a des enfants, en particulier des enfants mineurs, sans parler des biens.

Ce sont donc les avocats – qui sont désormais souvent des avocats spécialisés dans ce domaine – qui auront à faire tout ce travail de préparation, si bien que le juge ne sert pratiquement plus à rien. Nous constatons en outre que l'audience devant le juge des affaires familiales ne dure que

quelques minutes, comme notre collègue Capdevielle nous l'a expliqué. J'ai moi-même fait deux mille divorces dans ma vie. Deux mille divorces en tant que professionnel ! Je ne suis pas M. Myard ! (*Rires et exclamations.*) Moi qui ai exercé pendant quarante ans, je n'ai jamais vu un juge refuser une proposition de consentement mutuel. Jamais ! Deuxièmement, le temps de l'audience permet-il au juge d'exercer un contrôle ? Non. Il se contente de vérifier les états civils. Il ne vous demande même pas d'enlever votre manteau : vous divorcez en manteau (*Sourires*) parce le temps presse et que d'autres attendent leur tour. C'est exactement comme cela que ça se passe ! C'est la réalité vécue par tous les avocats de France et par tous ceux qui ont divorcé.

Dans ces conditions, la présence du magistrat sert-elle à quelque chose ? Voilà la question fondamentale. Eh bien, elle ne sert à rien. (...) La solution proposée respecte les droits de chacun (...)

**M. le président.** Je suis saisi de deux amendements identiques, n<sup>os</sup> 26 et 101, tendant à la suppression de l'article 177ter (...) Quel est l'avis de la commission ?

**M. Jean-Yves Le Bouillonnet, rapporteur.** Le ministre exposera sans nul doute l'ensemble des éléments de réponse qu'appellent les interventions sur l'article et en défense des amendements de suppression. Je voudrais pour ma part rappeler quelques points.

De quoi parlons-nous ? Nous parlons du divorce. Comment divorce-t-on en France aujourd'hui ? Il existe quatre manières de divorcer : le consentement mutuel, l'acceptation du principe de la rupture, l'altération du lien conjugal et la faute. La réforme la plus récente, qui a eu lieu en 2004, a été votée par la majorité d'alors et, je dois le dire, par un certain nombre de députés de l'opposition dont je faisais partie.

Nous ne parlons ici que du divorce par consentement mutuel : aucun des trois autres cas de dissolution du lien matrimonial n'est concerné. Nous parlons donc du divorce entre deux époux qui ont convenu ensemble, premièrement, du principe du divorce, et deuxièmement de l'intégralité des conséquences du prononcé du divorce. Voilà ce qu'est le consentement mutuel. Lorsque les époux ne sont pas capables de se mettre d'accord, ni sur la volonté de divorcer ni sur l'intégralité des conséquences du consentement, ils doivent utiliser l'une des trois autres procédures.

Nous ne parlons donc que de la procédure dans laquelle les époux sont entièrement d'accord, ce qui invalide une grande partie des observations que vous venez de faire. Nous ne sommes pas en effet dans le cas d'une séparation conflictuelle ; nous sommes certes face à une rupture qui peut être douloureuse, pénible, difficile, qui peut générer des souffrances, mais nous sommes dans le cadre du

consentement. Cela donne un autre relief aux propos que vous avez tenus.

Actuellement la procédure du divorce par consentement mutuel, qui représente la majorité des procédures – près de 60 000 par an – n'implique qu'un seul avocat – un seul ! Les époux conviennent ensemble de l'intégralité des conséquences avec un seul avocat et se présentent devant le juge qui les écoute pendant trois minutes en moyenne, y compris lorsqu'il s'agit de régler la situation des enfants.

Le texte est très clair : l'accord vaut pour la situation des enfants, les contreparties, l'aménagement de l'exercice de l'autorité parentale, etc. Or vous êtes en train de nous dire que le dispositif que nous mettons en place serait moins protecteur : c'est une contrevérité intellectuelle.

Intellectuellement – je ne vous soupçonne de rien d'autre – vous vous situez dans un autre débat que celui que nous proposons. Notre objectif est de faciliter, autant que faire se peut, la procédure dans laquelle les époux assument leur divorce, comme ils ont assumé leur mariage, en tant qu'époux et en tant que parents. Ils l'assument dans des conditions fixées par un accord commun conclu avec l'assistance de deux avocats : il s'agit d'une garantie supplémentaire. En effet la plupart des procédures de divorce par consentement mutuel se déroulent avec un seul avocat. Pourquoi ce que vous proposiez en 2004 avec la procédure par requête conjointe, qui permet aux époux d'avoir recours au même avocat serait-il plus favorable que ce que nous proposons aujourd'hui, à savoir que chacun ait son propre avocat ?

Dans le dispositif dont nous débattons, toutes les compétences du juge, et notamment la vérification de l'état-civil et celle de la réalité de l'intention, sont certes transférées aux avocats. Mais le serment que ceux-ci prêtent, et que je m'appête, chers collègues, à vous rappeler, les engage. Même dans le cas de procédures de divorce pour faute, les avocats ont toujours été engagés par leur serment.

Chaque avocat jure d'exercer ses fonctions « avec dignité, conscience, indépendance, probité et humanité ». J'affirme que chaque avocat, en présence d'une personne, avec son parcours de vie, ses difficultés et qui se trouve confrontée à une rupture dont elle doit régler les conséquences sans compromettre l'avenir de quiconque, est susceptible d'exercer pleinement cette mission. Cela veut dire qu'en cas de problème, notamment concernant les enfants, on n'opte pas pour une procédure par consentement mutuel. Cela s'est toujours passé de cette façon : il y a dans cet hémicycle des avocats qui peuvent le confirmer. Ils n'ont jamais fait ce que leur conscience les empêchait de faire, ni cédé à la pression qu'un époux souhaitait exercer sur l'autre. Si certains l'ont fait, ils n'ont pas agi conformément à leur serment. J'affirme enfin que, concernant les enfants, le dispositif est exactement le même que dans le cadre de la requête

conjointe en vue d'un divorce par consentement mutuel. En effet, la mission du juge est de s'assurer que ceux-ci ont été informés de leur droit à être entendus par lui. C'est exactement ce que nous allons faire. Un amendement gouvernemental va même permettre de prouver que cette condition a été respectée, engageant ainsi autant la conscience des parents que celle des avocats. Dans ces conditions, Jean-Michel Clément et moi-même contestons l'idée selon laquelle nous serions en train de réformer la procédure de divorce. Nous améliorons simplement la procédure de divorce par consentement mutuel lorsqu'elle est choisie par deux époux qui ont conscience des conséquences de leur décision et qui entendent que leur avenir, comme celui de leurs enfants, ne soit pas compromis par les circonstances dans lesquelles leur divorce est prononcé. Enfin j'ajoute que ceux – en premier lieu les juges aux affaires familiales – qui connaissent le fonctionnement des juridictions savent très bien qu'au-delà de ce que nous mettons en place, l'important est de rendre possible une accélération de l'examen des dossiers conflictuels. En effet, d'une manière absolument extraordinaire, c'est en cas de conflit, qu'il s'agisse des rapports entre époux, de la possibilité de construire un avenir commun ou de décider ensemble des mesures à prendre pour les enfants, que le règlement est le plus lent. On passe des mois, voire des années, à régler ces situations conflictuelles. L'offre du Gouvernement est très intéressante en ce qu'elle permettra aux magistrats de traiter plus rapidement les cas qui appellent des solutions rapides. De ce point de vue, nous améliorerons la situation des couples que vous voulez protéger mais qui ne sont pas protégés dans le dispositif actuel et nous permettrons par ailleurs aux femmes et aux hommes qui en pleine liberté se sont mariés et en pleine liberté divorcent d'exercer pleinement leur rôle de parent, mais également de conjoint. (*Applaudissements sur les bancs du groupe socialiste, républicain et citoyen.*) [...]

**M. le président.** La parole est à M. le garde des sceaux.

**M. Jean-Jacques Urvoas, garde des sceaux.** Je suis déjà convaincu que je ne parviendrai pas à vous convaincre.

**M. Jacques Myard.** Vous pouvez compter sur nous pour ne pas l'être. (*Sourires.*)

**M. Jean-Jacques Urvoas, garde des sceaux.** Je vais cependant exposer mes arguments, ne serait-ce que pour vous convaincre que je ne prends évidemment pas ce sujet à la légère. Il s'agit en effet d'un moment important. Je l'ai dit en présentant ce projet de loi : on peut être pragmatique et avoir de grandes ambitions. Dans ce texte, il y a de grandes ambitions. Évacuons d'abord la question du véhicule législatif. Dans l'histoire de la République, l'amendement n'a rien d'anodin. Le 30 janvier 1875, la République a été sauvée par un amendement. Je considère donc qu'un amendement a la même noblesse qu'un projet ou une proposition de loi.

Je vous propose aussi d'évacuer les accusations selon lesquelles je chercherais à agir en catimini par crainte du débat. Vous connaissez bien mieux que moi la vie parlementaire : quand un gouvernement passe du temps sur un projet de loi, on l'accuse de perdre son temps, de fracturer la société ! Pensez-vous que nous n'ayons que cela à faire, de parler de ces sujets qui intéressent beaucoup de monde et qui sont consensuels puisque, comme c'est le cas ici, 72 % des Français sont d'accord ? (...) Voilà pour les éléments de forme. Attaquons-nous aux éléments de fond. Imaginons que nous vous propositions une réforme du divorce par consentement mutuel qui se limiterait à quelques principes simples : obligation pour les parties de recourir à un seul avocat ; obligation d'une seule audience devant le juge de façon à accélérer la procédure, suppression en matière civile du pouvoir d'investigation dont dispose le juge pour vérifier la véracité des déclarations des parties. Voteriez-vous une telle réforme – un seul avocat, une seule audience, aucun pouvoir d'investigation ? Évidemment non. Vous me feriez valoir que deux avocats sont nécessaires. Nous avons d'ailleurs examiné hier, et tout à l'heure encore, des amendements déposés par des membres de votre groupe tendant à prévoir un droit à l'avocat pour tout justiciable, pour qui il constitue une garantie fondamentale.

De même, si je vous avais proposé une seule audience, vous m'auriez dit que cela ne suffisait pas, qu'il en fallait beaucoup plus pour assurer le respect du contradictoire et permettre au juge de conserver une véritable capacité d'investigation.

Le problème est que la situation que je vous décris correspond à la réalité actuelle : dans la plupart des 54 000 divorces par consentement mutuel prononcés par an, un seul avocat intervient. Et dans ce cas, mesdames et messieurs les députés, qui défend la partie la plus faible ? Le conjoint qui paye l'avocat est-il traité de la même façon que celui qui ne le paye pas ? Que penser d'un avocat qui n'a affaire qu'à un seul des deux conjoints et se prévaut pourtant de l'accord de l'autre conjoint ? Je vous renvoie à la presse d'aujourd'hui : vous y trouverez l'histoire de cette femme qui sort en larmes du cabinet du juge parce qu'elle a appris que son conjoint part avec quelqu'un d'autre. C'est ce qu'on a l'habitude d'appeler la cause secrète du divorce. Monsieur le député, quelle est la capacité d'investigation du juge en matière civile ? Elle est nulle.

Vous évoquez, et vous avez raison de le faire, la protection de l'enfant. En effet, un divorce est nécessairement un échec : le mariage devait durer longtemps, et pourtant il faut à un moment tourner la page. Cela peut se faire dans le calme, cela peut se faire dans la souffrance. Quand le divorce a lieu dans la souffrance, alors oui, la protection est nécessaire, car il s'agit d'un acte définitif qui peut fragiliser une vie. Nous connaissons tous des personnes

que le divorce a fait basculer d'une vie équilibrée dans la précarité. Il faut donc protéger le faible.

Je ne sais pas, pour ce qui me concerne, ce que sont les magistrats : je ne connais que leur rôle social, les engagements qu'ils prennent et les serments qu'ils prêtent. J'ai assisté à la prestation de serment des magistrats à l'école nationale de la magistrature de Bordeaux, serment dont Jean-Yves Le Bouillonnet vient de nous rappeler la teneur.

Sur un plan déontologique et éthique, lorsqu'un avocat se charge d'un dossier, il n'a qu'un seul souci, celui de la défense de son client. La noblesse du métier d'avocat, c'est qu'il n'exerce pas sa mission en fonction de sa rémunération : il la remplit de la même manière qu'il soit rémunéré au titre de l'aide juridictionnelle ou par des honoraires libres. De la même façon, lorsque le magistrat se prononce, il fait ce qu'il peut avec les moyens qui lui sont donnés. Dans le cas d'espèce, s'agissant de la protection de l'enfance, quel est, monsieur le député, le pouvoir du magistrat ? Il se borne à prendre acte des déclarations de la partie qui lui garantit que l'enfant a été informé de son droit à être entendu. Le juge ne peut pas faire plus : il ne dispose en la matière d'aucune capacité d'investigation.

Ce que je vous propose est différent. Je propose d'abord que les deux parties bénéficient chacune de l'assistance d'un avocat, ce qui permettra de garantir un équilibre. En outre, une possibilité de rétractation est prévue au cas où les choses ne se passent pas bien se passer.

Il arrive que des conflits éclatent après la signature et le dépôt de la convention. Même aujourd'hui, dans le cas de procédures de divorce par consentement mutuel, une grande partie des conflits éclatent dès le lendemain de l'homologation de la convention et du prononcé du divorce, tous les magistrats vous le diront. On conteste devant le juge les conditions du droit de visite, le montant de prestation compensatoire ou de la pension alimentaire. C'est la vie ! Dans ce cas le juge interviendra parce que l'intérêt collectif exige que le juge intervienne lorsqu'on a besoin de lui.

Nous nous arrêtons sur des cas compliqués mais dans la grande majorité des cas, les choses se passent bien. Et il faudrait laisser mariner dans une attente punitive des personnes qui ont tout réglé en quinze jours, tout ça pour rencontrer un juge qui ne leur laisse même pas le temps d'enlever leur manteau, pour reprendre l'expression d'Alain Tourret ? Attendre huit mois pour ça ?

Cela dépend des juridictions : à Lyon c'est plus de huit mois. À Bobigny, une procédure conflictuelle, c'est-à-dire celle où la protection des enfants et de la partie la plus faible – la femme le plus souvent, comme l'a rappelé la présidente de la Délégation aux droits des femmes – est particulièrement nécessaire, dure trois ans. On contraint la

partie la plus faible à demeurer dans les liens du mariage pendant trois ans, alors qu'il faudrait au contraire que le juge intervienne rapidement. Libérons le juge ! Protégeons les personnes ! (*Approbations sur les bancs du groupe socialiste, républicain et citoyen.*)

Faisons donc bénéficier chacune des parties de l'assistance d'un avocat. Respectons, monsieur le député, les engagements de la France et notamment, de la convention internationale des droits de l'enfant – créditez-moi de la volonté de les respecter. J'entends ce que dit le

Défenseur des droits, nonobstant le fait qu'il peut commettre des erreurs ; j'affirme cependant que le projet de loi dont nous débattons respecte la convention que la France a signée et ratifiée.

Pour toutes ces raisons, monsieur le député, et tout en ayant conscience que je ne vous ai pas convaincu – mais je ne poursuivais pas cette chimère ! –, je suis défavorable aux amendements de suppression [...]

**(L'article 17 ter, amendé, est adopté.)**

## ➤ Extraits de Cons. const., déc. n° 2016-739 DC du 17 nov. 2016

### Sur l'article 50 :

**34.** L'article 50 crée une procédure non judiciaire de divorce par consentement mutuel, intitulée « divorce par consentement mutuel par acte sous signature privée contresigné par avocats, déposé au rang des minutes d'un notaire », se substituant à la procédure judiciaire actuelle.

**35.** Son paragraphe I insère, au sein du titre VI du livre I<sup>er</sup> du code civil, quatre articles 229-1 à 229-4 définissant le principe et le régime juridique de cette nouvelle procédure. En application de l'article 229-1, s'ils s'entendent sur la rupture de leur mariage et ses effets, les époux peuvent, à la condition d'être chacun assisté d'un avocat, constater leur accord, par acte sous seing privé, dans une convention contresignée par chacun de ces avocats et déposée au rang des minutes d'un notaire. L'article 229-2 interdit le recours à cette nouvelle procédure de divorce si l'un des enfants mineurs du couple a demandé à être entendu par le juge. Il appartient aux parents d'informer l'enfant de cette faculté. En application de l'article 229-3, la convention de divorce doit faire mention de la délivrance de cette information ainsi que du choix de l'enfant de renoncer à cette faculté. Il appartient au notaire de s'assurer du respect de cette formalité. L'article 229-4 impose à chaque époux un délai de réflexion de quinze jours avant de signer la convention, à compter du moment où le projet lui a été adressé par son avocat. Cet article reconnaît force exécutoire à cette convention au jour où elle acquiert date certaine. En application des articles 229, 230 et 247 du code civil dans leur rédaction résultant du même paragraphe I, l'actuelle procédure judiciaire de divorce par consentement mutuel ne serait plus utilisée que lorsqu'un enfant a demandé à être entendu par un juge.

**36.** Le paragraphe I de l'article 50 de la loi déferée modifie également plusieurs articles du code civil afin de faire produire à cette nouvelle procédure de divorce non judiciaire les mêmes effets que l'actuelle procédure judiciaire de divorce par consentement mutuel. Les paragraphes II à VI de ce même article 50 procèdent de même au sein du code des procédures civiles d'exécution, du code de la sécurité sociale, du code général des impôts, du code pénal et de la loi du 11 juillet 1975 mentionnée

ci-dessus. Le paragraphe VII de l'article 50 modifie la loi du 10 juillet 1991 mentionnée ci-dessus, afin de prévoir la prise en charge au titre de l'aide juridictionnelle des frais d'avocat des époux divorçant selon la nouvelle procédure ainsi créée.

### En ce qui concerne les griefs tirés de la méconnaissance du principe d'égalité devant la loi :

**37.** Les députés et les sénateurs requérants font valoir que l'article 50 méconnaît le principe d'égalité devant la loi. Pour les députés requérants, en imposant aux époux le recours à deux avocats et à un notaire, et en renchérissant ainsi le coût du divorce, les dispositions contestées créent une première rupture d'égalité entre les couples, pour l'accès à la nouvelle procédure de divorce, selon leur fortune. Une deuxième rupture d'égalité serait instaurée entre les parents dont l'un des enfants demanderait à être entendu et les autres parents, puisque la nature, judiciaire ou non, de la procédure de divorce dépend de cette demande. Pour les sénateurs requérants, en liant indissolublement audition de l'enfant et déclenchement de la procédure judiciaire, les dispositions contestées excluent du bénéfice de la protection particulière qu'apporte cette procédure, les enfants qui, faute d'être capables de discernement, ne peuvent demander à être entendus par un juge ainsi que ceux qui ne le demanderont pas, afin de ne pas s'opposer au souhait de leurs parents de privilégier un règlement non judiciaire du divorce. En outre, selon eux, l'article 50 introduit une autre rupture d'égalité injustifiée entre les enfants dont les parents divorcent par consentement mutuel selon la procédure conventionnelle et ceux dont les parents divorceront selon une autre procédure, puisque seuls ces derniers voient leurs intérêts protégés par un juge.

**38.** Aux termes de l'article 34 de la Constitution, la loi fixe les règles concernant « l'état et la capacité des personnes, les régimes matrimoniaux, les successions et libéralités ». Il est à tout moment loisible au législateur, statuant dans le domaine de sa compétence, d'adopter des dispositions nouvelles dont il lui appartient d'apprécier l'opportunité et de modifier des textes antérieurs ou d'abroger ceux-ci en leur substituant, le cas échéant, d'autres dispositions, dès lors que, dans l'exercice de ce pouvoir, il ne prive pas de

garanties légales des exigences de caractère constitutionnel. L'article 61 de la Constitution ne confère pas au Conseil constitutionnel un pouvoir général d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement mais lui donne seulement compétence pour se prononcer sur la conformité à la Constitution des lois déferées à son examen.

**39.** Aux termes de l'article 6 de la Déclaration de 1789 : « La loi ... doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse ». Le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit. Si, en règle générale, ce principe impose de traiter de la même façon des personnes qui se trouvent dans la même situation, il n'en résulte pas pour autant qu'il oblige à traiter différemment des personnes se trouvant dans des situations différentes

**40.** En premier lieu, dans le cadre de la nouvelle procédure de divorce qu'elles instituent, les dispositions contestées ont pour effet d'imposer à chacun des époux d'être assisté par son propre avocat. En soumettant ainsi à une même obligation tous les époux ayant recours à cette procédure, le législateur, qui leur a d'ailleurs ouvert le bénéfice de l'aide juridictionnelle, n'a pas méconnu le principe d'égalité devant la loi.

**41.** En deuxième lieu, en prévoyant que lorsque l'un des enfants mineurs du couple demande à être entendu par un juge, les époux ne peuvent plus divorcer par consentement mutuel par la voie conventionnelle, mais seulement par la voie judiciaire, les dispositions contestées ne créent, par elles-mêmes, aucune différence de traitement entre les couples.

**42.** En troisième lieu, d'une part, l'article 371-1 du code civil, qui définit l'autorité parentale comme un ensemble de droits et de devoirs ayant pour finalité l'intérêt de l'enfant, impose aux parents d'associer l'enfant aux décisions qui le concernent selon son âge et son degré de maturité. D'autre part, en application de l'article 388-1 du code civil, tout mineur capable de discernement peut être entendu par un juge, dans toute procédure le concernant. Enfin, en application des articles 229, 229-2 et 230 du code civil, dans leur rédaction résultant de l'article 50 de la loi déferée, combinés avec l'article 388-1 du même code, le choix d'un enfant mineur capable de discernement de demander à être entendu par le juge fait obstacle à la poursuite de la procédure conventionnelle de divorce de ses parents, au profit de la procédure judiciaire. Dans ce cadre, il appartient alors au juge, conformément à l'article 232 du code civil, de refuser l'homologation et de ne pas prononcer le divorce « s'il constate que la convention préserve insuffisamment les intérêts des enfants ou de l'un des époux ».

**43.** Ainsi, le texte déferé accorde au mineur qui a demandé à être entendu par le juge une protection spécifique. Or, il réserve aux mineurs capables de discernement la faculté de demander à être entendu par le juge. Par conséquent, les dispositions contestées instaurent, au regard de la protection judiciaire dont ils peuvent bénéficier, une différence de traitement entre ces mineurs et les autres enfants. Toutefois, cette différence de traitement repose sur une différence de situation entre les mineurs capables de discernement, qui sont en mesure de s'exprimer sur la situation résultant pour eux du choix de leurs parents, et les autres. Cette différence de traitement entre les mineurs, qui bénéficient en tout état de cause de la protection qui découle des exigences de l'autorité parentale, est en rapport direct avec l'objet de la loi. Elle n'entraîne donc pas de rupture d'égalité contraire à la Constitution.

**44.** En dernier lieu, les enfants dont les parents divorcent par consentement mutuel ne sont pas placés dans la même situation que ceux dont les parents divorcent selon une autre procédure. L'intervention judiciaire systématique dans le second cas est justifiée par le fait que les époux n'ont pas trouvé un accord sur le principe ou les effets de leur divorce. La différence de traitement qui en résulte est en rapport direct avec l'objet de la loi et ne méconnaît par conséquent pas le principe d'égalité.

**45.** Il résulte de tout ce qui précède que l'article 50 ne méconnaît pas le principe d'égalité.

#### **En ce qui concerne les autres griefs :**

**46.** Les députés requérants font valoir qu'en autorisant le divorce conventionnel, sans intervention du juge, les dispositions contestées portent atteinte au « caractère d'ordre public du droit de la famille » découlant, selon eux, du dixième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946. Ils estiment aussi que la nouvelle procédure ainsi créée, qui prive le conjoint le plus faible de la protection judiciaire et l'expose au risque d'une convention de divorce protégeant insuffisamment ses intérêts, méconnaît les « principes généraux du droit civil », ainsi que le onzième alinéa du Préambule de 1946. Enfin, selon eux, en ne garantissant pas suffisamment l'information du mineur sur son droit à être entendu par le juge et en faisant peser sur lui la responsabilité du renoncement à la procédure conventionnelle, les dispositions contestées méconnaissent tout à la fois, l'article 388-1 du code civil, les « principes du droit du divorce qui placent l'intérêt de l'enfant au cœur du dispositif législatif », la convention internationale des droits de l'enfant et le onzième alinéa du Préambule de 1946.

**47.** Les sénateurs requérants reprochent, pour leur part, au législateur d'avoir méconnu l'étendue de sa compétence faute d'avoir prévu, pour tous les enfants des couples concernés, un niveau de protection suffisant.

**48.** Le droit de mener une vie familiale normale résulte du dixième alinéa du Préambule de 1946 qui dispose :

« La Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement ».

**49.** En premier lieu, il était loisible au législateur, compétent pour fixer les règles du divorce, de substituer à la procédure judiciaire de divorce par consentement mutuel une procédure conventionnelle.

**50.** En deuxième lieu, le législateur a veillé à assortir cette nouvelle procédure de divorce de garanties destinées à assurer la protection des époux. Il a ainsi interdit d'y recourir si l'un des époux est placé sous un régime de protection juridique. Il a par ailleurs imposé à chacun d'entre eux l'assistance d'un avocat et prévu le respect d'un délai de réflexion de quinze jours, une fois le projet de convention de divorce établi, avant sa signature. Enfin, il a subordonné le caractère exécutoire de cette convention à son dépôt au rang des minutes d'un notaire, chargé d'en apprécier la validité formelle.

**51.** En troisième lieu, le législateur a prévu, afin d'assurer la protection de l'intérêt de l'enfant, que ce dernier, s'il est capable de discernement, soit informé par ses parents de son droit à être entendu par le juge. En outre, il a exigé qu'il soit fait mention, sous le contrôle du notaire, dans la convention de divorce, de la délivrance de cette information et du souhait du mineur de ne pas faire usage

de cette faculté. Si, en revanche, le mineur demande à être entendu, la procédure conventionnelle doit être abandonnée au profit de la procédure judiciaire. Le juge est alors chargé de s'assurer que la convention ne porte pas préjudice aux intérêts du mineur. En outre, conformément à l'article 373-2-13 du code civil, dans sa rédaction résultant de l'article 50 de la loi déferée, le juge aux affaires familiales peut être saisi, après le divorce, des dispositions de cette convention relatives à l'exercice de l'autorité parentale.

**52.** Compte tenu des garanties ainsi apportées à la procédure conventionnelle de divorce par consentement mutuel qu'il a instaurée, le législateur n'a méconnu ni le dixième alinéa du Préambule de 1946, ni l'étendue de sa compétence.

**53.** Par ailleurs, les griefs tirés de la méconnaissance de la convention internationale des droits de l'enfant mentionnée ci-dessus ainsi que de la méconnaissance de principes ou de dispositions à valeur législative et non constitutionnelle sont inopérants.

**54.** Il résulte de tout ce qui précède que l'article 50 qui ne méconnaît pas non plus le onzième alinéa du Préambule de 1946 ni aucune autre exigence constitutionnelle est conforme à la Constitution.

## **Document n° 4 : Articles 229-1 à 229-4 du Code civil**

### **Article 229-1**

*Version en vigueur depuis le 01 janvier 2017 | Création LOI n°2016-1547 du 18 novembre 2016 - art. 50*

Lorsque les époux s'entendent sur la rupture du mariage et ses effets, ils constatent, assistés chacun par un avocat, leur accord dans une convention prenant la forme d'un acte sous signature privée contresigné par leurs avocats et établi dans les conditions prévues à l'article 1374.

Cette convention est déposée au rang des minutes d'un notaire, qui contrôle le respect des exigences formelles prévues aux 1° à 6° de l'article 229-3. Il s'assure également que le projet de convention n'a pas été signé avant l'expiration du délai de réflexion prévu à l'article 229-4.

Ce dépôt donne ses effets à la convention en lui conférant date certaine et force exécutoire.

### **Article 229-2**

*Version en vigueur depuis le 01 janvier 2017 | Création LOI n°2016-1547 du 18 novembre 2016 - art. 50*

Les époux ne peuvent consentir mutuellement à leur divorce par acte sous signature privée contresigné par avocats lorsque :

1° Le mineur, informé par ses parents de son droit à être entendu par le juge dans les conditions prévues à l'article 388-1, demande son audition par le juge ;

2° L'un des époux se trouve placé sous l'un des régimes de protection prévus au chapitre II du titre XI du présent livre.

### **Article 229-3**

*Version en vigueur depuis le 01 janvier 2017 | Création LOI n°2016-1547 du 18 novembre 2016 - art. 50*

Le consentement au divorce et à ses effets ne se présume pas.

La convention comporte expressément, à peine de nullité :

- 1° Les nom, prénoms, profession, résidence, nationalité, date et lieu de naissance de chacun des époux, la date et le lieu de mariage, ainsi que les mêmes indications, le cas échéant, pour chacun de leurs enfants ;
- 2° Le nom, l'adresse professionnelle et la structure d'exercice professionnel des avocats chargés d'assister les époux ainsi que le barreau auquel ils sont inscrits ;
- 3° La mention de l'accord des époux sur la rupture du mariage et sur ses effets dans les termes énoncés par la convention ;
- 4° Les modalités du règlement complet des effets du divorce conformément au chapitre III du présent titre, notamment s'il y a lieu au versement d'une prestation compensatoire ;
- 5° L'état liquidatif du régime matrimonial, le cas échéant en la forme authentique devant notaire lorsque la liquidation porte sur des biens soumis à publicité foncière, ou la déclaration qu'il n'y a pas lieu à liquidation ;
- 6° La mention que le mineur a été informé par ses parents de son droit à être entendu par le juge dans les conditions prévues à l'article 388-1 et qu'il ne souhaite pas faire usage de cette faculté.

#### **Article 229-4**

*Version en vigueur depuis le 01 janvier 2017 | Création LOI n°2016-1547 du 18 novembre 2016 - art. 50*

L'avocat adresse à l'époux qu'il assiste, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, un projet de convention, qui ne peut être signé, à peine de nullité, avant l'expiration d'un délai de réflexion d'une durée de quinze jours à compter de la réception.

La convention a force exécutoire au jour où elle acquiert date certaine.

#### **Document n° 5 : TJ de Versailles, 30 avr. 2024, n° RG 20/00907 (extraits)**

##### **Sur la nullité de la convention de divorce**

Madame K expose qu'elle a signé la convention de divorce hors la présence de son avocate, alors que la présence physique des parties et de leurs conseils lors de la signature de la convention est obligatoire. Elle réfute l'argumentation selon laquelle, au jour de la signature de la convention, aucun texte n'imposait aux époux et à leurs avocats d'être réunis physiquement ensemble pour la signature de la convention de divorce. Elle explique que le contreseing de l'avocat permet la constatation du consentement libre et éclairé des parties. Elle indique que l'absence de son conseil lors de la signature de l'acte entraîne la nullité de la convention de divorce.

Elle ajoute que la convention a été rédigée par le conseil de son époux et n'a fait l'objet d'aucune relecture et d'aucun commentaire de la part de son propre conseil. Elle affirme que Maître G n'a agi que comme prête-nom pour remplir la condition de deux avocats obligatoires, mais qu'elle n'a joué aucun rôle dans la négociation et la formation de la convention. Elle souligne qu'elle n'a jamais rencontré son avocat ni reçu aucun conseil de sa part. Elle précise que cette dernière n'était pas présente en visio-conférence lors de la signature de la convention, comme elle le prétend, et qu'elle a signé la convention ultérieurement. Elle indique qu'étant de nationalité étrangère, elle maîtrise mal le français et qu'en outre, elle était dans un état de détresse psychologique et financière en raison du divorce la laissant démunie, sans revenu activité, avec deux enfants en bas âge et sans aucune famille en France.

Monsieur N objecte que la convention de divorce est valide. Il souligne d'abord que si Maître G conseil de

son épouse dans la procédure de divorce, n'était pas présente physiquement lors de la signature de la convention, elle a eu recours à la visioconférence pour assister au rendez-vous. Il précise que Maître G a apposé sa signature sur un exemplaire de la convention, puis a procédé à un échange des exemplaires signés avec son avocat. Il soutient que l'obligation faite à l'avocat d'être réuni physiquement avec son client lors de la signature de la convention n'était imposée par aucun texte au moment de la signature de la convention et n'est entrée en vigueur qu'ultérieurement. Il considère que la présence de Maître en visio-conférence ne l'empêchait pas de s'assurer du consentement libre et éclairé G de sa cliente lors de la signature de la convention de divorce. Il en déduit que la convention n'est entachée d'aucun vice de forme.

Maître G répond que les formalités de l'article 1145 du code de procédure civile ne sont pas prescrites à peine de nullité et qu'il ne peut y avoir de nullité sans texte.

Elle fait aussi valoir que Madame P a reconnu dans la convention avoir été dûment éclairée sur les effets et les conséquences du divorce.

Avec la loi du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI<sup>ème</sup> siècle, le législateur a décidé de confier aux avocats le contrôle de l'accord de divorce par consentement mutuel en créant l'acte de divorce par consentement mutuel par acte sous seing privé contresigné par avocats. Le législateur a fait des avocats les garants, aux lieu et place du juge auquel était soumis la convention de divorce pour homologation, de la convention de divorce qu'ils rédigent et signent avec leurs clients.

Ainsi l'article 229-1 du code civil dispose-t-il que lorsque les époux s'entendent sur la rupture du mariage et ses effets, ils constatent, assistés chacun par un avocat, leur accord dans une convention prenant la forme d'un acte sous signature privée contresigné par leurs avocats et établi dans les conditions prévues à l'article 1374.

L'article 1374 du code civil précise que l'acte sous signature privée contresigné par les avocats de chacune des parties ou par l'avocat de toutes les parties fait foi de l'écriture et de la signature des parties, tant à leur égard qu'à celui de leurs héritiers ou ayants cause.

La procédure de faux prévue par le code de procédure civile lui est applicable.

Suivant l'article 66-3-1 de la loi du 31 décembre 1971, en contresignant un acte sous seing privé, l'avocat atteste avoir éclairé pleinement la ou les parties qu'il conseille sur les conséquences juridiques de cet acte. La valeur probatoire renforcée dont est pourvu l'acte d'avocat ne joue pas pour toutes ses composantes. En effet, elle est limitée à la seule origine de l'acte ; elle ne couvre pas son contenu. En contresignant l'acte, l'avocat atteste l'identité des parties dont il est le conseil ainsi que de l'authenticité de leur écriture et de leur signature. L'avocat, qui atteste de par la loi avoir éclairé pleinement la ou les parties qu'il conseille sur les conséquences juridiques de cet acte, est présumé de manière irréfragable avoir examiné cet acte, s'il ne l'a rédigé lui-même, et avoir conseillé son client.

L'article 1145 alinéa 1 du code de procédure civile dans sa version en vigueur au jour de la signature de la convention, dispose que la convention de divorce est signée par les époux et leurs avocats ensemble, en trois exemplaires.

La circulaire ministérielle du 26 janvier 2017, portant notamment présentation des dispositions en matière de divorce par consentement mutuel issues de la nouvelle loi et de son décret d'application rappelle :

- que « les époux qui sont divorcés doivent chacun être assistés d'un avocat, dont la mission est de s'assurer de son plein consentement, libre et éclairé tant sur le principe du divorce que sur les termes projetés du règlement des suites du divorce »,

- et que « l'article 1145 du code de procédure civile précise que la convention doit être signée par les époux et leurs avocats ensemble, ce qui signifie en présence physique des signataires au moment de la signature. En pratique un rendez-vous commun aux deux époux et aux deux avocats devra être organisé en vue de la signature de la convention ».

Il sera ici relevé que le décret n° 2019-1380 du 17 décembre 2019 entré en vigueur postérieurement à la signature de la convention de divorce litigieuse a ajouté la possibilité d'une signature électronique et la mention que cette signature doit avoir lieu par les époux et leurs avocats « réunis à cet effet ».

La convention de divorce doit satisfaire aux conditions de formation du contrat posées par l'article 1128 du code civil qui prévoit que sont nécessaires à la validité du contrat : le consentement des parties, leur capacité de contracter et un contenu licite et certain.

L'article 229-3 du même code précise que le consentement au divorce et à ses effets ne se présume pas.

Suivant l'article 9 du code de procédure civile, il incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention.

La preuve d'un fait négatif emporte renversement de la charge de la preuve, obligeant ainsi la partie adverse à établir un fait positif.

L'article 1178 du code civil dispose qu'un contrat qui ne remplit pas les conditions requises pour sa validité est nul. La nullité doit être prononcée par le juge, à moins que les parties ne la constatent d'un commun accord.

En l'espèce, il est constant que la convention de divorce litigieuse identifie l'avocat de Madame, en la personne de Maître G et que cette dernière a K signé l'acte. Si mention a été portée à cet acte que chacun des avocats signataires s'est assuré du consentement de son client, cette mention ne vaut que jusqu'à preuve du contraire, la valeur probante renforcée de la convention de divorce ne s'attachant qu'à la conformité des signatures et à la prestation de conseil de l'avocat auprès de son client.

Certes, l'article 1145 du code de procédure civile dans sa version applicable à l'espèce n'exigeait pas expressément la présence physique des parties et des avocats à la signature de la convention de divorce, la circulaire qui le recommande n'ayant par ailleurs pas force contraignante.

Mais il y était précisé que la convention de divorce devait être signée par les époux et leurs avocats « ensemble » ; ce qui sous entend une simultanéité d'exécution nécessitant la présence, au jour de la signature, des époux et de leurs avocats.

Cette exigence répondait à la nécessité pour les avocats de vérifier l'identité des parties et de s'assurer, désormais à la place du juge, du consentement libre et éclairé des époux au moment de parapher l'accord négocié. Madame K devait donc à tout le moins être présente à distance au moment Maître G de la signature.

La demanderesse produit trois sommations interpellatives en date du 27 décembre 2019 de répondre à la question de savoir si Maître G était présente lors du rendez-vous de signature au cabinet de Maître Q à Versailles le 17 octobre 2018 et si elle a apposé sa signature en même temps que Madame P Monsieur M et Maître Q.

- Maître AH déclare : « je n'étais pas présente physiquement mais en visioconférence (Skype) avec les époux qui étaient présents dans le bureau de Maître Q le 17 octobre 2018. Nous avons simultanément apposé nos signatures échangées par voie postale sur la convention

puisque nous n'avions pas la signature sous forme électronique. Je ne comprends pas le but recherché par Madame M ce *modus operandi* ne lui ayant aucunement porté grief et lui ayant fait économiser les frais de mon déplacement » ;

- Monsieur M déclare : « je ne me rappelle pas si Maître G était présente lors de la signature. Je ne sais pas si elle a signé en même temps que les autres signataires » :

- Maître Q contactée par téléphone, indique en préambule que la signature de la convention a eu lieu depuis plus d'un an et qu'elle doit rassembler ses souvenirs. Ensuite elle précise que « Maître G était présente lors du rendez-vous de signature du 17 octobre 2018. Elle a apposé sa signature sur la convention de divorce ».

Les déclarations de Maître G sur sommation interpellative, qu'elle ne réitère évoquant du reste d'ailleurs pas dans ses écritures comme celles de Maître Q la présence de son confrère et non pas une visioconférence, ne peuvent se suffire à elles-mêmes en application du principe suivant lequel nul ne peut se constituer de preuve à soi-même, la responsabilité de Maître Q étant susceptible d'être engagée au même titre que celle de Maître G

Or, force est de constater que ces déclarations ne sont confirmées par aucun élément probant. Il n'est produit aucun historique de connexion Skype ni aucun autre justificatif pour démontrer la présence par visioconférence lors de la signature de la convention de Maître G. Quant à Monsieur N il indique ne pas pouvoir confirmer un an plus tard la présence de l'avocate de son épouse et la signature de la convention par cette dernière concomitamment avec les autres signataires, ce qui au demeurant apparaît bien étonnant compte tenu du formalisme légal imposant la signature de chaque avocat et de la relative solennité du moment.

Enfin, il ressort du mail du 15 octobre 2018 envoyé par Maître Q à Monsieur M et Madame P que le rendez-vous de signature de la convention de divorce a été fixé au 17 octobre 2018 à 17 heures, sans que Maître G ne soit en copie. Il n'est donc pas même établi que Maître G ait été invitée à participer au rendez-vous de signature.

La preuve n'est donc pas rapportée de la présence de Maître G la convention de divorce, que ce soit au cabinet de Maître Q ou par visioconférence, alors

qu'elle était obligatoire et nécessaire à la constatation de la réitération du consentement de sa cliente.

Il doit en être déduit que le consentement libre et éclairé de Madame K divorce et à ses effets, dont il est précisé à l'article 229-3 du code qu'il ne peut se présumer, n'a pas été valablement réitéré le jour de la signature de la convention de divorce et que manque ainsi une condition essentielle à la validité de ladite convention.

Il convient, par voie de conséquence, de prononcer l'annulation de la convention de divorce de Monsieur N et Madame K en date du 17 octobre 2018 et d'ordonner la mention du présent jugement en marge des actes de naissance et de mariage.

### **Sur les conséquences de la nullité de la convention de divorce**

Suivant l'article 1178 du code civil, le contrat annulé est censé n'avoir jamais existé. Les prestations exécutées donnent lieu à restitution dans les conditions prévues aux articles 1352 à 1352-9.

Il est de jurisprudence constante que si le juge peut ordonner la restitution de la chose et du prix en l'absence de demande d'une partie, l'annulation du contrat entraînant de plein droit la remise des parties en l'état où elles se trouvaient antérieurement à sa conclusion, il n'en a pas l'obligation.

En l'espèce, l'annulation de la convention de divorce ayant pour effet de replacer les parties en l'état antérieur, le constat du divorce et l'ensemble des dispositions prises aux termes de cette convention sont réputés n'avoir jamais existé suivant les dispositions de l'article 1178 du code civil.

La convention annulée prévoyait le versement d'une contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants à charge de Monsieur N. Si aucune condamnation à restitution des sommes versées à ce titre n'a été sollicitée, le tribunal ne considère pas devoir y procéder d'office dans la mesure où la contribution à l'entretien et à l'éducation est une obligation résultant de la loi et que le versement de cette contribution reste donc ainsi causé en dépit de l'annulation de la convention qui en a décidé du principe et du montant.

Par ailleurs, c'est aux parties qu'il appartiendra d'opter pour un divorce par consentement mutuel ou un divorce judiciaire et de régler dans le cadre choisi la question de la liquidation judiciaire du régime matrimonial.

### **Document n° 6 : Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 6 juin 2012, n° 12-40.028**

Attendu qu'un jugement du 28 juin 2011 a prononcé le divorce entre M. X... et Mme Y... pour altération définitive du lien conjugal ; que, saisie de l'appel formé contre cette décision par M. X..., la cour d'appel de Versailles a transmis, le 22 mars 2012, la question suivante :

« Le Conseil constitutionnel a décidé que le respect des droits de la défense constitue un principe fondamental reconnu par les lois de la République. À ce titre, tant devant les juridictions pénales que devant les juridictions civiles, toute partie doit être à même de présenter une défense effective et efficace. L'article

237 dispose «le divorce peut être demandé par l'un des époux lorsque le lien conjugal est définitivement altéré» et l'article 238 «l'altération définitive du lien conjugal résulte de la cessation de la communauté de vie entre les époux lorsqu'ils vivent séparés depuis deux ans lors de l'assignation en divorce». La jurisprudence consacrée par la Cour de cassation revient à intervertir l'ordre des critères posés par le législateur et à tirer de la constatation d'une séparation de deux ans la conséquence de l'altération définitive du lien conjugal. Cette jurisprudence, qui au demeurant n'est pas sans parenté avec la circulaire du 23 novembre 2004, impose au juge du fond de tirer de la simple constatation de la séparation de deux ans la conséquence du prononcé du divorce, jugeant que la séparation matérielle des époux établit une présomption de cessation de vie commune tant matérielle qu'affective à la date de la séparation. Cette présomption devient, dans la jurisprudence, quasiment irréfragable. Tout cela concourt à priver le défendeur de tout moyen effectif de défense puisque la constatation d'un délai de séparation de deux ans, quelles que soient les circonstances dans lesquelles la séparation est intervenue, entraîne obligatoirement le prononcé du divorce et, de même, prive le juge de tout pouvoir réel d'appréciation, la clause d'exceptionnelle dureté ayant disparu. Par conséquent, les dispositions des articles 237 et 238, telles qu'interprétées de façon constante par

la Cour de cassation, portent atteinte aux droits de la défense, tels qu'établis par l'article 6 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen » ;

Attendu que les dispositions contestées sont applicables au litige ; qu'elles n'ont pas été déclarées conformes à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel ;

Mais attendu, d'une part, que la question, ne portant pas sur l'interprétation d'une disposition constitutionnelle dont le Conseil constitutionnel n'aurait pas encore eu l'occasion de faire application, n'est pas nouvelle ;

Attendu, d'autre part, que la question posée ne présente pas un caractère sérieux dès lors qu'il ne résulte ni des articles 237 et 238 du code civil, ni de l'interprétation que la jurisprudence de la Cour de cassation donne de ces textes que ceux-ci institueraient, comme il est prétendu, une présomption quasiment irréfragable de cessation de vie commune tant matérielle qu'affective, privant le défendeur de tout moyen effectif de défense ;

D'où il suit qu'il n'y a pas lieu de renvoyer la question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel ;

PAR CES MOTIFS :

**DIT N'Y AVOIR LIEU A RENVOYER au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité.**

#### **Document n° 7 : Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 15 avr. 2015, n° 13-27.898**

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Aix-en-Provence, 26 mars 2013), que M. X... et Mme Y... se sont mariés le 23 septembre 1967 ; que, sur assignation de l'épouse, un juge aux affaires familiales a prononcé leur divorce pour altération définitive du lien conjugal ;

Attendu que M. X... fait grief à l'arrêt de confirmer cette décision, alors, selon le moyen, que toute personne a droit au respect de ses croyances et de sa vie privée et familiale ; qu'en s'abstenant de rechercher si, dans le cas d'espèce, le divorce prononcé pour altération définitive du lien conjugal n'était pas de nature à emporter pour le mari, meurtri dans ses convictions personnelles les plus profondes, une atteinte à sa vie privée et familiale et à sa liberté de religion disproportionnée par rapport à la liberté de mettre fin au lien matrimonial, la cour d'appel a violé les dispositions des articles 8 et 9 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

#### **Document n° 8 : Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 11 févr. 2009, n° 08-12.032**

Sur le premier moyen :

Attendu que M. X... fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir prononcé le divorce aux torts partagés, alors, selon le moyen, qu'en énonçant que le comportement de M. X... avait empêché son épouse de mener une vie

Mais attendu, d'abord, que le prononcé du divorce pour altération définitive du lien conjugal, qui implique une cessation de la communauté de vie entre des époux séparés depuis deux ans lors de l'assignation en divorce, ne peut être contraire aux dispositions de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Et attendu, ensuite, qu'il ne résulte ni de l'arrêt ni des productions que M. X... ait invoqué l'article 9 de la même Convention devant la cour d'appel et soutenu que le prononcé du divorce porterait atteinte à sa liberté de religion ; que le grief pris de la violation de ces dispositions est donc nouveau, mélangé de fait et, partant, irrecevable ;

D'où il suit que le moyen ne peut être accueilli ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi [...]

professionnelle normale, la cour d'appel s'est ainsi fondée sur un fait non allégué par Mme Y... dans ses écritures d'appel et a, dès lors, violé l'article 4 du code de procédure civile ;

Mais attendu que l'épouse faisait valoir dans ses conclusions que son mari, jaloux et possessif, l'épiait et la surveillait ; qu'en retenant que le comportement de M. X..., qui téléphonait régulièrement et avec insistance à son épouse sur son lieu de travail, s'irritait de toute réunion prolongée et se montrait désagréable avec les collègues de Mme Y..., constituait une violation grave et renouvelée des devoirs et obligations du mariage et rendait intolérable le maintien du lien conjugal, la cour d'appel n'a pas méconnu l'objet du litige ; d'où il suit que le moyen n'est pas fondé [...]

Mais sur le deuxième moyen, pris en ses deux branches :

Vu l'article 1382 du code civil ensemble l'article 455 du code de procédure civile ;

Attendu que pour débouter M. X... de sa demande de dommages-intérêts fondée sur le premier de ces textes, l'arrêt énonce que celui-ci ne justifie pas subir un préjudice particulier du fait du divorce ou de ses conditions, de nature à ouvrir droit à dommages-intérêts à son profit sur le fondement de l'article 1382 du code civil ;

Qu'en se déterminant ainsi, alors que M. X... invoquait dans ses conclusions le caractère particulièrement injurieux de la liaison adultère publiquement affichée par son épouse ainsi que l'internement d'office dont il avait fait l'objet le 20 octobre 2000 à la demande de son épouse et auquel il avait été mis fin dès le lendemain, tous éléments à l'origine d'un préjudice distinct de celui résultant de la rupture du lien conjugal dont il pouvait demander réparation dans les conditions de droit commun, la cour d'appel a méconnu les exigences des textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur la seconde branche du deuxième moyen :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a débouté M. X... de sa demande de dommages-intérêts, l'arrêt rendu le 14 novembre 2007, entre les parties, par la cour d'appel de Colmar ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Colmar, autrement composée [...]

## **Document n° 9 : Articles 247 et 247-1 du Code civil**

### **Article 247**

*Modifié par LOI n°2016-1547 du 18 novembre 2016 - art. 50*

Les époux peuvent, à tout moment de la procédure :

1° Divorcer par consentement mutuel par acte sous signature privée contresigné par avocats, déposé au rang des minutes d'un notaire ;

2° Dans le cas prévu au 1° de l'article 229-2, demander au juge de constater leur accord pour voir prononcer le divorce par consentement mutuel en lui présentant une convention réglant les conséquences de celui-ci.

### **Article 247-1**

*Création Loi n°2004-439 du 26 mai 2004 - art. 7 JORF 27 mai 2004, en vigueur le 1er janvier 2005*

Les époux peuvent également, à tout moment de la procédure, lorsque le divorce aura été demandé pour altération définitive du lien conjugal ou pour faute, demander au juge de constater leur accord pour voir prononcer le divorce pour acceptation du principe de la rupture du mariage.