

SÉNAT

SECONDE SESSION ORDINAIRE DE 1969-1970

Annexe au procès-verbal de la séance du 26 juin 1970.

RAPPORT

FAIT

au nom de la Commission des Lois constitutionnelles, de Législation, du Suffrage universel, du Règlement et d'Administration générale (1), sur la proposition de loi, ADOPTÉE PAR L'ASSEMBLÉE NATIONALE, EN DEUXIÈME LECTURE, tendant à modifier les articles 234, 235 et 307 du Code civil relatifs à la procédure du divorce et de la séparation de corps,

Par M. Lucien DE MONTIGNY,

Sénateur.

(1) Cette commission est composée de : MM. Raymond Bonnefous, président ; Marcel Champeix, Marcel Molle, Marcel Prélot, vice-présidents ; Louis Namy, Jacques Piot, Jean Sauvage, secrétaires ; Jean-Pierre Blanc, Pierre Bourda, Robert Bruyneel, Pierre Carous, Etienne Dailly, Jean Deguise, Emile Dubois, Jacques Eberhard, Fernand Esseul, Pierre de Félice, Pierre Garet, Jean Geoffroy, Paul Guillard, Baudouin de Hauteclocque, Léon Jozeau-Marigné, Edouard Le Bellegou, Fernand Lefort, Pierre Mailhe, Pierre Marilhacy, Paul Massa, André Mignot, Lucien De Montigny, Gabriel Montpied, Jean Nayrou, Marcel Nuninger, Guy Petit, Roger Poudonson, Pierre Prost, Pierre Schiélé, Jacques Soufflet, Fernand Verdeille.

Voir les numéros :

Assemblée nationale (2^e législ.) (1^{re} lecture), 1057, 1690 et in-8° 463.

(2^e législ.) (2^e lecture), 2320.

(3^e législ.) (2^e lecture), 19.

(4^e législ.) (2^e lecture), 28, 1040 et in-8° 223.

Sénat (1^{re} lecture), 122 (1965-1966), 173 et in-8° 72 (1966-1967).

(2^e lecture), 200 (1969-1970).

Divorce. — Code civil - Procédure civile et commerciale.

Mesdames, Messieurs,

La proposition de loi qui vous est soumise revient devant le Sénat pour une seconde lecture. Déposée à l'Assemblée Nationale le 30 juin 1964, elle a été votée par la même Assemblée seulement le 4 mai 1966. Transmise au Sénat, elle a été rejetée le 20 décembre 1966 sur la proposition de la Commission des Lois. L'Assemblée Nationale, à qui le texte a été de nouveau transmis le 4 avril 1967, a attendu le 5 mai 1970 pour la voter à nouveau dans une forme légèrement modifiée.

Ces longueurs et ces divergences s'expliquent par l'objet de la proposition. Elle vise à modifier sur un point la procédure du divorce : l'époux qui veut former une demande en divorce présenterait sa requête par avoué et non plus en personne. Si minime que paraisse au premier abord une pareille modification, les débats auxquels elle a donné lieu s'expliquent par le fait qu'elle touche, même si c'est par un biais, le problème du divorce qui suscite toujours des réactions sentimentales et psychologiques très vives.

Il faut donc, semble-t-il, se demander si oui ou non la présentation personnelle est utile en faisant abstraction de toute considération qui ne serait pas strictement juridique.

Quels sont les arguments évoqués pour justifier la proposition de loi :

L'argument essentiel est la situation de fait : dans la quasi-totalité des cas, cette procédure du dépôt de la requête se déroule de telle façon que le juge ne peut pratiquement ni interroger, ni s'entretenir avec l'intéressé, ni tenter de le faire revenir sur sa décision de demander le divorce ; le demandeur est introduit dans le bureau du magistrat, son identité est vérifiée, la date à laquelle doit avoir lieu la tentative de conciliation est immédia-

tement fixée. La présentation de la requête dure, au maximum, une minute ou une minute et demie. Cette présentation personnelle ne sert donc plus à rien quand au fond même du divorce.

En revanche, elle cause un dérangement inutile aux justiciables.

Par ailleurs, la disposition essentielle est la tentative de conciliation où les parties doivent se présenter en personne et où sont prises les mesures provisoires qui resteront en vigueur pendant toute la durée de la procédure.

La présentation personnelle n'est pas enfin considérée comme indispensable dans la procédure de séparation de corps. Or le plus souvent on ne songe pas directement au divorce. La séparation de corps constitue le prélude à la dissolution du mariage et son stade intermédiaire. La différence entre les deux régimes s'explique donc très mal.

Que faut-il penser de tels arguments ? La comparution personnelle pour le dépôt de la requête constitue sans aucun doute une procédure exceptionnelle par rapport aux règles générales de notre droit. Le but poursuivi était double : amener les parties à recourir plutôt à la séparation de corps qu'au divorce ; donner au juge la possibilité de dissuader les époux de suivre la procédure. Aucune de ces deux raisons n'est plus valable puisque la séparation de corps peut être transformée en divorce au bout de trois ans et que le président du tribunal n'exerce plus cette influence dissuasive faute de temps.

D'autre part, avant la loi du 18 novembre 1953, le président du tribunal avait le pouvoir, dès cette première ordonnance (ordonnance contenant permis de citer), d'autoriser l'époux demandeur à résider séparément, de statuer sur la garde des enfants, sur la remise des effets personnels, et de prendre des mesures conservatoires relatives aux biens.

La loi du 15 novembre 1953, réclamée par les barreaux, a supprimé une partie des pouvoirs du président lors de sa première ordonnance ; le législateur a voulu que la plupart de ces mesures ne soient prises qu'après l'audition des avocats ou avoués, audition qui n'a lieu qu'au moment de la tentative de conciliation.

La loi du 18 novembre 1953 a modifié dans ce but l'article 238, alinéa 2, du Code civil, qui disposait que le président pouvait, dans l'ordonnance de non-conciliation (deuxième ordonnance), statuer

« à nouveau » sur les mesures provisoires ; elle a supprimé les mots « à nouveau » (art. 238, al. 5, C. civ.) ; le législateur a par là manifesté sa volonté de réserver à la deuxième ordonnance les mesures provisoires. Mais il a laissé subsister l'article 236 C. civ. qui permet au président, dès la première ordonnance, d'autoriser l'époux demandeur à résider séparément, et l'article 242 C. civ., qui lui donne pouvoir de prendre, dès ce moment, des mesures conservatoires relatives aux biens. Il est à peine besoin de souligner l'utilité de ces mesures dès la première ordonnance, avant que le conjoint ne soit au courant de la procédure : une résidence séparée immédiate évitera des scènes pénibles ; des mesures conservatoires, telles qu'une saisie-arrêt, ne seront efficaces que si l'autre époux n'en est pas informé : averti, il lui serait facile de s'y soustraire en faisant disparaître les éléments d'actif. Il faut donc se féliciter du maintien des textes permettant expressément au président de prendre ces deux catégories de mesures provisoires dès l'ordonnance de permis de citer. Mais, depuis 1953, ces mesures sont les seules susceptibles de figurer dans cette première ordonnance.

Tirant la conséquence de cette législation, l'Assemblée Nationale a fait un grand pas vers le Sénat qui était hostile à la suppression de la présentation personnelle de la requête en divorce pour des raisons que l'on ne reprendra pas ici puisqu'elles sont longuement exposées dans le rapport n° 173 (première session ordinaire 1966-1967).

En effet le texte adopté par l'Assemblée Nationale en seconde lecture prévoit que la comparution personnelle de l'époux qui présente une requête en divorce restera nécessaire lorsqu'il sollicite en même temps des mesures provisoires ou conservatoires, ce qui est le cas général.

Votre commission considère qu'ainsi modifié le texte de l'Assemblée Nationale peut être accepté dans un esprit de conciliation et pour éviter des navettes stériles. Elle maintient ses réserves à l'égard de la suppression systématique de la présentation personnelle. Mais comme le nouveau texte n'aboutira à sa suppression que dans les cas rares où aucune mesure conservatoire ne sera nécessaire, votre commission pense qu'il ne pourra alléger la procédure que dans des cas où cet allègement ne présente pas d'inconvénients et vous propose en conséquence de l'adopter, sous

réserve toutefois d'un amendement tendant à prévoir, comme actuellement, le cas où la personne astreinte à se présenter personnellement est dans l'impossibilité de le faire.

Sous réserve de ces observations et de l'amendement ci-dessous, votre commission vous propose en conséquence d'adopter la présente proposition de loi.

AMENDEMENT PRESENTE PAR LA COMMISSION

Article premier.

Amendement : Dans le texte modificatif proposé pour l'article 234 du Code civil, compléter comme suit le troisième alinéa :

« En cas d'empêchement dûment constaté, le magistrat se transporte, assisté de son greffier, au domicile de l'époux demandeur ».

PROPOSITION DE LOI

(Texte adopté par l'Assemblée Nationale en deuxième lecture.)

Article premier.

I. — L'article 234 du Code civil est modifié comme suit :

« *Art. 234.* — L'époux qui veut former une demande en divorce présente, par avoué, sa requête au président du tribunal ou au juge qui en fait fonction.

« En cas d'interdiction légale résultant d'une condamnation, la requête à fin de divorce ne peut être présentée par le tuteur que sur la réquisition ou avec l'autorisation de l'interdit.

« Le demandeur doit toutefois comparaître en personne lorsqu'il sollicite en sa requête des mesures provisoires ou conservatoires. »

II. — Dans l'article 307 du Code civil, avant les mots : « les articles 236 à 244 », il est inséré les mots : « l'article 234 et ».

Art. 2.

L'article 235 du Code civil est modifié comme suit :

« *Art. 235.* — Le juge ordonne au bas de la requête que les parties comparaîtront devant lui au jour et à l'heure qu'il indique, et commet un huissier pour notifier la citation. »