

Supplément au FIL de Janvier

ACTUALITES JURIDIQUES EN DROIT DE LA FAMILLE

2005, année de changement pour la famille. Depuis le 1^{er} janvier deux textes de loi sont entrés en vigueur et réforment en profondeur le droit de la famille.

LE NOM DU PERE N'EST PLUS LA REGLE !

La réforme du nom de famille :

Depuis le 1^{er} janvier 2005, la transmission du nom patronymique n'est plus la règle obligatoire et unique. Une modification qui rompt avec une pratique vieille de 10 siècles. Désormais, les nouveaux nés n'hériteront plus obligatoirement du nom de leur père. **Une proposition de loi votée le 4 mars 2002 (modifiée le 18 juin 2003), entrée en vigueur en ce début de mois, donne la possibilité aux parents de choisir de donner à leur enfant soit le nom du père, soit le nom de la mère ou bien encore les deux noms accolés (nouvel article 311-21 du code civil).**

Le nom patronymique disparaît et laisse place au nom de famille.

Les parents devront trancher à la naissance de leur premier enfant. Ce choix sera irrévocable et toute la fratrie devra porter le même nom.

Pour les enfants déjà nés et âgés de moins de 13 ans les parents auront jusqu'au 30 juin 2006 pour accoler au patronyme actuel le nom de l'autre parent, en majorité celui de la mère.

Si les enfants ont plus de 13 ans, leur accord sera obligatoire.

Une réforme nécessaire

La loi relative au nom de famille s'inscrit directement dans le débat sur la parité. Aujourd'hui l'exigence d'égalité des conjoints au sein du couple et dans le partage des responsabilités parentales rend inévitable la révision des règles de transmission du nom de famille aux enfants. Tout enfant doit pouvoir porter légitimement le nom de son père, de sa mère ou les deux noms de ses parents.

Un frein est mis à l'appropriation par le père des enfants qu'une femme a portés. Nommer l'enfant c'est le mettre en relation avec deux lignées mises à égalité. La généalogie d'un enfant est double et c'est pour lui une richesse que de le manifester enfin.

Une avancée certaine en matière de droit des femmes, qui présente néanmoins des limites.

Cette réforme est loin d'être satisfaisante dans la mesure où en l'absence de déclaration conjointe des parents ou en cas de mésentente, l'enfant portera le nom de son père alors que dans le projet de loi il était proposé dans ce cas, les deux noms accolés dans l'ordre alphabétique. Cela revient, indirectement, à donner un droit de veto discrétionnaire au père. Ainsi là où la loi imposait le nom du père, la volonté arbitraire du même père aura le même résultat.

Enfin il faut bien souligner l'hypocrisie de cette réforme qui a été diligentée dans le seul but de ne pas voir disparaître des noms de famille.

UN NOUVEAU DIVORCE PLUS PACIFIQUE

Divorcer dans la sérénité ? Il ne faut pas rêver. Mais la réforme du divorce votée le 26 mai 2004 et entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2005 simplifie les procédures afin de pacifier les séparations. Elle entend encourager les accords trouvés en cours de procédure, la médiation familiale est favorisée. Autre nouveauté, toujours afin de diminuer les sources de conflit, la nouvelle loi n'autorise plus les époux à révoquer les donations qu'ils se sont fait entre eux pendant le mariage lorsqu'elles portent sur des biens présents. La révocation demeure en revanche possible pour les donations prenant effet au décès.

En outre, la loi portant réforme du divorce veut parvenir à un règlement définitif du divorce et de ses conséquences patrimoniales dès son prononcé, en limitant autant que possible l'important contentieux de " l'après divorce ". On ne dissocie plus le divorce des individus de leur patrimoine, les époux sont incités à trouver un accord pour le partage de leurs biens dès le début de la procédure.

Il convient tout d'abord d'examiner plus en détail en quoi la nouvelle loi du divorce modifie les procédures existantes.

Les nouveaux types de divorce

1- Les divorces consensuels.

1-1 Le divorce par consentement mutuel

Il remplace le divorce sur requête conjointe qui représente environ la moitié des procédures de divorce en France.

Les modifications apportées par la réforme n'ont pas trait au fondement de ce divorce. Ce type de divorce concerne les époux qui sont d'accord pour se séparer et se sont entendus sur l'ensemble des aspects du divorce (partage des biens, garde des enfants, aides financières).

La grande modification concerne la procédure : une convention unique (et non plus deux conventions comme auparavant) réglementant le principe et les conséquences du divorce va être étudiée par le juge lors d'une audience unique (jusqu'en 2005 il y avait 2 audiences espacées de trois mois).

C'est la formule qui permet de divorcer le plus vite (entre trois à six mois) à condition de trouver un terrain d'entente.

La procédure devient certes plus rapide car le couple ne dispose plus du trimestre dit de réflexion séparant précédemment les deux audiences.

1-2 Le divorce pour acceptation du principe de la rupture

Cette procédure remplace l'ancien divorce demandé par l'un et accepté par l'autre qui, en 2001 représentait 13 % des cas de divorces en France.

Dans ce type de séparation, **les époux acceptent de lancer une procédure de divorce mais ils ne réussissent pas à s'entendre sur toutes les conséquences, qu'elles soient familiales ou financières.**

Dans cette procédure où le juge recherche avant tout la conciliation, **les raisons de la rupture désormais**

important peu : les époux n'ont plus à " avouer " que la vie commune est devenue intolérable dans la rédaction d'un mémoire exposant leur situation conjugale.

En outre, une fois que les époux ont accepté le principe du divorce, ils ne peuvent plus revenir sur cette décision comme c'était le cas jusqu'à présent.

2- Les divorces conflictuels

2-1 Le divorce pour faute

En 2001, 38% des couples qui ont divorcé l'ont fait selon cette procédure.

C'est la plus conflictuelle car les époux doivent prouver les fautes de l'autre (témoignages de l'entourage, constats d'huissier, etc.). Dans certains cas l'ambiance délétère est même traumatisante pour les enfants qui voient leur père et leur mère se déchirer.

Ce type de divorce est maintenu, mais ne sera prononcé que dans les situations les plus graves, notamment en cas de violences conjugales.

La faute est de moins en moins reconnue par les juges, et quand c'est le cas, la personne fautive peut dorénavant percevoir une prestation compensatoire dès lors que ses revenus sont plus faibles que ceux de son conjoint. Destinée à corriger le déséquilibre de niveau de vie que peut entraîner la rupture, **la prestation compensatoire est désormais attribuée indépendamment de la notion de faute**. Un époux divorcé à ses torts n'en sera plus systématiquement privé.

2-2 Le divorce pour altération définitive du lien conjugal

Ce type de divorce est la principale innovation de la nouvelle loi sur le divorce. Cette procédure a été modifiée en profondeur par la réforme.

Elle remplace l'ancien divorce pour rupture de la vie commune qui représente moins de 2 % des cas de divorces en France.

Jusqu'au 31 décembre 2004, si l'un des époux refusait de divorcer et qu'il était irréprochable, la seule possibilité d'obtenir le divorce pour l'autre époux était d'attendre six ans de séparation effective et prouvée. Cette procédure de divorce était la moins répandue car d'une part elle supposait d'avoir quitté le domicile conjugal depuis un certain nombre d'années et d'autre part car ce divorce laissait subsister à la charge du demandeur au divorce un devoir de secours tout au long de son existence. Précisons que le devoir de secours résultant du mariage oblige un époux à apporter une aide financière à son conjoint lorsqu'il se trouve dans le besoin.

La réforme du divorce remodèle totalement ce type de divorce afin de le rendre moins contraignant : le délai de séparation effective et prouvée de 6 ans a été réduit à 2 ans.

Le devoir de secours est supprimé. Les époux sont définitivement déchargés de leurs obligations maritales.

Autre nouveauté : la suppression de la clause dite d'exceptionnelle dureté qui permettait au juge de refuser le divorce lorsque le défendeur démontrait que le divorce aurait des conséquences dramatiques sur ses conditions d'existence. Il n'est plus possible pour l'époux qui subit cette procédure de faire obstacle au divorce.

La personne actionnée en divorce aura cependant le droit de réclamer des dommages et intérêts. Mais cette procédure, au lieu d'apaiser les tensions, pourrait au contraire démultiplier les contentieux.

Enfin, les frais de procédure ne sont plus à la charge de celui qui sollicite le divorce.

Cette formule devrait être à l'avenir plus utilisée que le divorce pour faute.

En instaurant cette nouvelle procédure la loi consacre un droit à ne plus rester marié.

S'agissant des violences conjugales, des dispositions sont prévues au sein de la réforme du divorce afin de mieux protéger le conjoint victime et de répondre aux situations d'urgence. De plus la médiation familiale en la matière est valorisée.

Une réforme améliorant le sort des femmes victimes de violences conjugales : l'époux victime peut demander l'éviction du conjoint violent

La loi du 26 mai 2004 ajoute un alinéa 3 à l'article 220-1 du code civil qui dispose notamment que " **lorsque les violences exercées par l'un des conjoints mettent en danger son conjoint, un ou plusieurs enfants, le juge peut statuer sur la résidence séparée des époux en précisant lequel des deux continuera à résider dans le logement conjugal. Sauf circonstances particulières, la jouissance de ce logement est attribuée au conjoint qui n'est pas l'auteur des violences**".

Il faut préciser en outre que ces mesures pourront être obtenues avant même que l'épouse ait entrepris une procédure de divorce, à la différence de ce qui se passait jusqu'au 31 décembre 2004. Par contre, elles seront malheureusement caduques si à l'expiration d'un délai de quatre mois aucune requête en divorce ou séparation de corps n'a été déposée.

Une mesure assurant une meilleure protection des femmes victimes de violences conjugales qui présente néanmoins des limites.

Il ne faut pas sous-estimer les difficultés concrètes de mise en œuvre de cette mesure.

En effet l'efficacité de cette mesure dépendra des mesures mises en œuvre afin d'expulser l'époux violent récalcitrant ou de l'empêcher de revenir.

Par ailleurs, si l'attribution de la jouissance du logement peut paraître une mesure favorable pour la femme, on peut s'interroger sur son efficacité pratique. En effet, la victime de violences conjugales ne souhaite pas toujours rester dans un logement où elle a subi de mauvais traitements. A cela s'ajoute la crainte de voir, à tout moment ressurgir son mari.

Une valorisation de la médiation familiale en matière de violences conjugales contestable.

On peut craindre qu'avec le nouveau droit du divorce qui valorise la médiation familiale, les juges aient tendance à minimiser les accusations des femmes victimes de violences morales ou physiques renvoyant les deux conjoints dos à dos.

La médiation est déplacée en matière de violences conjugales car l'agresseur et la victime ne peuvent pas être considérés à égalité. La médiation permet le renforcement de la domination du mari violent sur la femme victime. On ne peut pas négocier en matière de violences.

Les violences conjugales sont trop souvent traitées par les juges comme un conflit familial et non comme un délit.

Emmanuelle Ausina
Informatrice juridique au CODIF

Source : Pascal Lalère - Réussir son divorce- Ed° Delmas Express 2004