

# Réflexion sur le nouveau droit du divorce entré en vigueur le 1er janvier 2000

Autor(en): **Suter, Corinne**

Objektyp: **Article**

Zeitschrift: **Inform'elles : bulletin d'information du Bureau de la condition féminine de la République et Canton du Jura**

Band (Jahr): - **(2000)**

Heft 35: **Divorce et conséquences du nouveau droit**

PDF erstellt am: **22.06.2024**

Persistenter Link: <https://doi.org/10.5169/seals-351933>

## **Nutzungsbedingungen**

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.

Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.

Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

## **Haftungsausschluss**

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

### RÉFLEXION SUR LE NOUVEAU DROIT DU DIVORCE ENTRÉ EN VIGUEUR LE 1<sup>ER</sup> JANVIER 2000

ARTICLE DE MADAME CORINNE SUTER, PRÉSIDENTE DU TRIBUNAL DE DISTRICT DE DELÉMONT

#### LE POINT DE VUE D'UNE JUGE

##### I. PRÉAMBULE ET CONTEXTE DE LA RÉFORME

C'est en 1968 déjà, que le Conseil fédéral a décidé de réviser l'ensemble du droit de la famille contenu dans le Code civil suisse de 1912. Il s'agissait d'adopter un nouveau droit fédéral, domaine relevant de la compétence de la Confédération. Cette révision importante a été faite par étapes. Ainsi, dans un premier temps, c'est la réglementation relative au droit matrimonial, plus précisément les dispositions sur les effets généraux du mariage (notamment mesures protectrices de l'union conjugale et séparation) et sur les régimes matrimoniaux qui ont été adoptées par les Chambres fédérales et qui sont entrées en vigueur le 1er janvier 1988. Une seconde étape a concerné le droit du divorce (causes et effets), ainsi que d'autres domaines accessoires (actes d'état civil, conclusion – annulation du mariage, notamment). Les travaux ont débuté par un mandat confié à une commission d'experts, qui a remis au Département fédéral de justice et police un avant-projet en juin 1991. Après une vaste campagne de consultation, les Chambres fédérales ont finalement adopté les dispositions proposées à la fin de l'année 1998. Ce texte de loi n'a pas fait l'objet d'une votation populaire, faute de référendum.

Dès l'an passé, les cantons ont alors été appelés à édicter les règles d'exécution du nouveau droit fédéral, puisque les dispositions de procédure et d'organisation judiciaires relèvent de leurs compétences.

Dans la République et Canton du Jura, le Gouvernement a chargé un groupe de travail temporaire d'élaborer la législation cantonale portant exécution du nouveau droit du divorce. A réception de ses propositions à la fin de l'année passée, il a décidé la mise en œuvre de règles d'application à titre provisoire dans une ordonnance d'exécution, ce dans l'attente d'une procédure de consultation. Cette manière de faire présente l'avantage de disposer ainsi d'une période annuelle d'observation (durée normale d'application du droit d'urgence), afin de tirer enseignement de la pratique, avant d'adopter une législation définitive qui sera appliquée à long terme.

##### II. QUELQUES ASPECTS INTÉRESSANTS DU NOUVEAU DROIT

###### 1. LES CONDITIONS DU DIVORCE

La principale innovation consiste à introduire un droit du divorce qui s'affranchit presque totalement de la notion de faute et qui permet la dissolution du mariage si la désunion conjugale est démontrée. Tel sera le cas dans trois hypothèses principales à savoir:

- lorsque les époux reconnaissent l'échec de l'union conjugale et demandent conjointement la dissolution du mariage par une requête commune;

- suite -

- lorsque l'on est en présence d'une séparation durable – soit une suspension de la vie commune durant quatre années qui précèdent le dépôt de la demande en divorce adressée au juge;

- lorsqu'il est établi que, même avant l'écoulement d'un délai de séparation de quatre ans, la poursuite de la vie commune est impossible pour l'époux voulant divorcer, et ce pour des motifs sérieux qui ne lui sont pas imputables.

On constate donc que, dans le cadre des deux premières hypothèses, la "culpabilité" des conjoints et les raisons de l'échec du mariage ne sont plus déterminantes, contrairement à ce que prévoyait l'ancien droit.

Cette législation devrait ainsi favoriser les séparations loyales dans le cadre de procès non contentieux, en supprimant " l'opposition au divorce ", faculté qui permettait à l'époux " innocent ou moins coupable " de maintenir le lien conjugal pendant une longue période (15 années), alors que celui-ci était purement formel et dépourvu de tout contenu. Elle devrait aussi éviter les procès précipités par l'introduction d'un délai de réflexion légal et impératif de deux mois, qui court à compter de l'audition des époux effectuée par le juge, dont les pouvoirs d'investigation étendus subsisteront quant au contrôle des effets accessoires du divorce, réglés conventionnellement.

### 2. INCIDENCES DU NOUVEAU DROIT SUR LE DÉROULEMENT DU PROCÈS DANS LE CANTON DU JURA

Le divorce reste un litige de droit civil qui doit être tranché par une procédure judiciaire. Elle est déclenchée par le dépôt d'une demande d'un ou des conjoints. La procédure de conciliation préalable a été supprimée en droit jurassien.

Ainsi, trois types de procès peuvent être envisagés:

#### a) Divorce sur requête commune avec accord total

##### Etape 1: dépôt de la demande:

Le tribunal du district dans lequel un des époux est domicilié devra être saisi d'une demande conjointe en divorce signée des deux époux, accompagnée d'une convention réglant tous les effets accessoires du divorce (sort des enfants, répartition de l'avoir LPP, contribution en faveur des enfants et de l'époux/se, liquidation du régime matrimonial, notamment). Cette demande devra comprendre des informations minimales pour permettre au juge d'exercer son contrôle quant à la volonté des parties et quant à la légalité et à l'équité de la solution choisie (notamment: coordonnées exactes des parties, acte de famille, pièces attestant de la situation patrimoniale des membres de la famille, attestation des institutions de prévoyance sur l'avoir LPP accumulé durant le mariage, contrat de mariage éventuel, extrait du registre foncier au sujet des immeubles propriété des époux, certificat AVS).

- suite -

### Etape 2: audience des débats devant le tribunal:

Après avoir rassemblé d'office certaines informations relatives aux mineurs, le juge invitera les époux à comparaître devant le tribunal pour les entendre et vérifier que l'intention de divorcer est sérieuse et que leur accord est conforme au droit et à l'équité.

### Etape 3: délai de réflexion:

A l'issue de l'audition des époux, qui se déroulera généralement en une seule audience, et dès qu'il constatera que les conditions légales sont réunies pour un divorce sur requête commune, le juge fixera le point de départ du délai de réflexion légal de deux mois, à l'expiration duquel les époux devront alors confirmer par écrit leur intention de divorcer et les termes de leur accord.

### Etape 4: jugement:

Si les étapes précédentes sont respectées, le jugement du tribunal interviendra. Il pourra, si les parties le souhaitent, être rendu par écrit pour éviter une nouvelle comparution.

### **b) Divorce sur requête commune avec accord partiel**

Cette procédure est un peu différente de la précédente, en raison de son caractère partiellement contentieux. Elle sera appliquée lorsque les époux souhaitent divorcer, mais ne s'entendent pas sur tous les effets accessoires de cette décision (sort des enfants, prise en charge des frais du procès, effets accessoires patrimoniaux: contribution d'entretien, liquidation du régime matrimonial, par exemple).

Le schéma procédural sera alors un peu plus compliqué que le précédent, en ce sens que l'audience des débats sera probablement précédée d'une séance préparatoire, et, en cas de non conciliation des parties, complétée par un échange de mémoires (prises de position écrites) sur les effets accessoires restés litigieux. Ainsi, possibilité sera offerte de compléter la demande commune, afin d'établir les faits jugés essentiels pour en déduire des droits.

Cette manière de faire, conforme au principe de l'économie de la procédure, devrait permettre aussi dans de nombreux cas d'éviter le déroulement d'un procès coûteux, puisqu'il sera loisible aux époux, lors de la première séance et sous les auspices du tribunal, de terminer leur procès par un accord, en utilisant les formes prévues pour un divorce sur requête commune avec accord total. Dans tous les cas et même si un contentieux ne peut être évité, cette procédure permettra, dans une certaine mesure, de respecter la sphère privée et la personnalité des époux, puisque l'on n'instruira pas sur les questions non litigieuses (par exemple: les causes du divorce).

- suite -

### **c) Divorce sur requête unilatérale**

Cette procédure ne se distingue pas fondamentalement de celle prévue par l'ancien droit et qui est généralement appliquée pour toutes les contestations relevant du droit civil. Elle est caractérisée par une procédure totalement contradictoire qui pourra s'étendre sur plusieurs audiences et se terminera généralement par un jugement prononcé par le tribunal à l'issue de débats en présence des époux.

### **3. LE SORT DES MINEURS**

Lorsque le couple qui divorce a des enfants mineurs, le juge devra d'office, et même en cas d'accord des parents sur leur sort, appliquer la solution qui est conforme à leurs intérêts. Ceux-ci sont en effet prépondérants par rapports à ceux des parents. Il devra ainsi décider qui conservera le pouvoir légal de prendre les décisions nécessaires pour l'enfant (autorité parentale) et quelles seront les relations personnelles que l'enfant devra entretenir avec l'autre parent (exercice du droit de visite). Si nécessaire, il s'informera auprès de l'autorité tutélaire ou des services chargés de l'aide à la jeunesse.

Sur cet aspect des choses, le nouveau droit présente quelques innovations originales.

#### **a) L'audition de l'enfant et la représentation du mineur dans le procès**

D'abord, il offre un instrument nouveau au juge en prévoyant expressément dans la loi l'audition des mineurs, si celle-ci est acceptée librement par l'enfant et possible compte tenu de sa situation personnelle.

Les modalités exactes de cette audition ne sont toutefois prévues précisément ni par

le droit fédéral, ni par les dispositions cantonales d'application. Les auteurs des textes ont ainsi voulu laisser une marge d'appréciation importante au juge dans la mise en œuvre de cet acte de procédure particulier.

En l'état actuel de la pratique et des connaissances rassemblées en la matière, certaines lignes directrices apparaissent dignes d'intérêt. L'audition de l'enfant devrait s'effectuer lors d'une séance spécialement préparée, c'est-à-dire hors débats judiciaires, dans un lieu adapté (salle annexe au tribunal, local mis à disposition par les services sociaux). Afin d'éviter tout conflit de loyauté, l'audition ne devrait pas se faire en présence des parents et de leurs avocats, qui recevront toutefois un compte rendu de cette séance pour sauvegarder leurs droits. La personne qui effectuera l'audition pourra être le juge, mais aussi des tiers formés à cet effet (assistant social, psychologue, pédo-psychiatre). Le choix de l'intervenant sera fait par le juge en tenant compte de paramètres tels que l'âge de l'enfant, l'avis divergent ou non des parents sur son sort, l'accord ou le désaccord de l'enfant avec la proposition des parents. L'audition d'enfants avant l'âge de la scolarité obligatoire devrait rester exceptionnelle, n'intervenir que dans les cas conflictuels, et être alors mise en œuvre par un spécialiste (psychologue, médecin). La répétition des auditions devrait absolument être évitée dans le courant d'un même procès. On devrait ainsi renoncer à l'audition si une enquête sociale, respectivement pédo-psychiatrique, a été diligentée correctement.

- suite -

Le nouveau droit permet aussi une représentation autonome des mineurs par l'intermédiaire du curateur, c'est-à-dire une personne distincte des père et mère et qui agira pour eux dans le cadre du procès. L'enfant aura ainsi qualité de " partie au procès" au même titre que les parents, s'agissant des questions qui le concernent (attribution de l'autorité parentale, aménagement des relations personnelles, mesures tutélaires et de protection de l'enfant). Il est intéressant de relever que le mineur a un droit subjectif dans ce domaine et pourra exiger un curateur. Ainsi, si l'enfant formule une telle requête, le juge invitera l'autorité tutélaire compétente à lui nommer ce curateur qui pourra être un assistant social, un juriste ou un avocat. Le juge pourra également prendre cette mesure s'il en est requis par l'autorité tutélaire ou si la situation familiale est si dégradée et conflictuelle que les intérêts des enfants sont en péril. Les frais inhérents à la représentation de l'enfant seront compris dans les frais de justice, mis à la charge des parents, ce qui augmentera probablement sensiblement le coût des procès.

L'audition de l'enfant et la nomination d'un curateur sont des innovations à caractère procédural qui sont louables à mon avis. Le juge chargé du dossier conjugal devra ainsi prendre encore plus au sérieux la situation des mineurs et appliquer un traitement personnalisé dans chaque cas qui lui est soumis. Malgré certaines appréhensions qui se sont déjà manifestées, ces mesures représentent un encouragement au dialogue et à la concertation et ne devraient pas traumatiser l'enfant. Celui-ci sera de toute manière confronté à la difficile réalité de l'éclatement de sa famille. Il pourra ainsi, grâce à ces droits, saisir l'opportunité de s'informer et d'exprimer son avis sur des sujets qui le touchent de près.

Ceci est essentiel, lorsque le dialogue parental fait défaut ou est perturbé en raison du procès.

### **b) l'autorité parentale conjointe**

Le nouveau droit fédéral introduit par ailleurs la possibilité pour les époux qui divorcent de conserver l'autorité parentale conjointe sur leurs enfants communs. Cette faculté est toutefois régie par des conditions assez strictes. En effet, les conjoints devront s'entendre sur la prise en charge de l'enfant, la répartition des frais d'entretien et les décisions importantes concernant celui-ci. Cette proposition ne pourra par ailleurs être acceptée que s'il est démontré qu'elle est compatible avec le bien de l'enfant et qu'elle trouve l'agrément de ce dernier. Les familles divorcées selon l'ancien droit pourront également bénéficier de cette nouveauté en s'adressant à l'autorité tutélaire (le conseil communal), sans avoir à introduire une nouvelle procédure judiciaire coûteuse en modification du jugement de divorce.

### **c) l'aménagement des relations personnelles**

Enfin, pour les cas dans lesquels l'autorité parentale ne reviendra qu'à un seul conjoint, le nouveau droit améliore la position du parent non-attributaire de l'autorité parentale et de l'enfant de diverses manières. Ainsi, l'aménagement et l'exercice des relations personnelles seront conçus comme un " droit-devoir ". Les bénéficiaires pourront exiger de l'autorité compétente que celui-ci soit réglé précisément et, si nécessaire, que le parent défaillant qui néglige son exercice soit rappelé à ses devoirs, respectivement soit stimulé, en recevant des instructions.

- suite -

Le parent non-attributaire de l'autorité parentale bénéficiera en outre d'un droit d'information au sujet de la situation de son enfant mineur et pourra le faire valoir directement auprès des médecins, enseignants, etc. Il pourra également demander à être consulté avant la prise de décisions importantes pour le développement de l'enfant.

#### 4. QUELQUES EFFETS ACCESSOIRES DE TYPE PATRIMONIAUX

Le nouveau droit consacre, sauf cas exceptionnel fondé sur l'équité, le partage automatique, par moitié, des avoirs de prévoyance professionnelle accumulés par chaque conjoint tout au long du mariage, et ce indépendamment des motifs poussant le couple à divorcer. Comme sous l'empire de l'ancien droit, chaque époux doit en principe pourvoir lui-même à son entretien après le divorce. Ce n'est qu'en cas de dépendance économique raisonnablement insurmontable que la solidarité entre époux subsistera et qu'une contribution sera due. La nouvelle législation ne comprend plus qu'un seul type d'indemnisation pour couvrir le dommage qui résulte du divorce, à savoir une contribution équitable. Celle-ci sera principalement déterminée sur la base de critères objectifs au nombre desquels figurent notamment: la répartition des tâches pendant le mariage, la durée du mariage, le niveau de vie des époux pendant le mariage, l'âge et l'état de santé des époux, les revenus et la fortune des époux, l'ampleur et la durée de la prise en charge des enfants qui doit encore être assurée, la formation professionnelle et les perspectives de gain des époux, ainsi que le coût probable de l'insertion professionnelle du bénéficiaire de l'entretien, les expectatives de l'assurance vieillesse et survivants et de la prévoyance professionnelle

ou d'autres formes de prévoyance privée ou publique, y compris le résultat prévisible du partage des prestations de sortie.

Le législateur a voulu aussi offrir au bénéficiaire de prestations des garanties d'encaissement non négligeables: aide gratuite d'un office spécialisé pour le recouvrement des créances et possibilité d'obtenir des avances; dans certaines circonstances, obligation faite au débiteur de fournir des sûretés, ou versement de la contribution directement des mains du ou des débiteurs de celui qui la doit (par exemple employeur du conjoint divorcé) en mains du ou de la bénéficiaire (ex-époux/se); nécessité de s'acquitter de la contribution par un versement définitif en capital, plutôt que par un versement sous forme de rentes.

Contrairement à l'ancien droit, il sera possible à l'ex-conjointe, bénéficiaire ou non d'une contribution d'entretien, de demander, dans un délai de 5 ans à compter du jugement de divorce, l'allocation d'une rente, respectivement son augmentation, lorsque le jugement en divorce constate qu'il n'a pas été possible de fixer une contribution permettant d'assurer son entretien convenable, alors que la situation du débiteur/de la débitrice s'est améliorée depuis lors.

Enfin, le juge du divorce aura la possibilité d'attribuer les droits et obligations résultant du contrat de bail portant sur le logement de la famille à l'un des conjoints, ou de lui octroyer – moyennant indemnité équitable – un droit d'habitation de durée limitée sur le logement de la famille qui appartient à l'autre conjoint.

- suite -

### III. CONCLUSION ET APPRÉCIATION DE LA SITUATION EN REGARD DU PRINCIPE DE L'ÉGALITÉ DES SEXES

Le but du nouveau droit du divorce n'est pas seulement de respecter, voire de favoriser, l'égalité entre l'homme et la femme. Il y contribue certainement, en permettant une meilleure défense des droits patrimoniaux du partenaire le plus faible économiquement parlant – souvent la femme – et en prenant en compte sérieusement les droits des pères, dont le rôle se confinait malheureusement parfois à celui de payeur

d'aliments. Il va cependant bien au-delà, en générant une philosophie nouvelle, plus libérale et réaliste, puisque le divorce touche plus de 40% des couples mariés. La protection de la famille demeure néanmoins toujours un postulat de notre droit. Les conjoints seront encouragés à trouver eux-mêmes des solutions à l'amiable pour régler leur situation après le divorce et aménager leurs rapports futurs, inévitables quand il y a des enfants. Ils y parviendront grâce à leur capacité de dialogue, qui les rendra responsables des choix de vie qu'ils auront faits.

Corinne SUTER

Présidente du tribunal du district de Delémont

