

CH_VB 2007-2875 1767 vom 16. November 2007

Bundesverwaltung, 2007-11-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ch_vb_2007-2875_1767_

FR: CH_VB 2007-2875 1767 du 16 novembre 2007

IT: CH_VB 2007-2875 1767 del 16 novembre 2007

Erwägungen

E. 16

Postulat 00.3681. CN (Jutzet). Application du nouveau droit du divorce

E. 17

Rapport de mai 2005 de l'Office fédéral de la justice consécutif au sondage portant sur l'application du droit du divorce auprès des juges, des avocats et des médiateurs, synthèse des résultats; le rapport peut être téléchargé sur le site du Département fédéral de justice et police (www.dfjp.admin.ch) sous la rubrique Documentation → Communiqués → 2005 → 01.07.2005. Droit de divorce: quelques retouches nécessaires.

E. 18

Selon le nouveau délai de séparation de l'art. 114 CC, voir ch. 2.1.3 in fine.

1774 La majorité des praticiens considère le délai de réflexion de deux mois prévu par l'art. 111, al. 2, CC comme un temps mort. A l'occasion de l'enquête, 73 % des praticiens se sont prononcés pour une modification de la disposition. Seuls 23 % se sont déclarés favorables au maintien de la réglementation en vigueur. La magistrature s'est exprimée à 66 % en faveur d'une révision et à 31 % contre alors que les avocats se sont exprimés à 76 % pour une révision et 20 % contre.¹⁹ Parmi les personnes favorables à une révision de la disposition relative au délai de réflexion, 87 % sont d'avis que la requête commune devrait être considérée comme une cause suffisante de divorce. L'idée envisagée selon laquelle le divorce ne devrait pouvoir être prononcé sans délai de réflexion que si les époux ont vécu séparés pendant une période déterminée a été rejetée par 59 % des personnes sondées. Certains participants au sondage ont fait valoir qu'un délai de réflexion s'avère superflu dans les cas où une convention complète sur les effets du divorce a été passée devant le juge. Un délai de réflexion a également été jugé absurde lorsque les époux ont vécu séparés durant deux ans et qu'il apparaît peu probable qu'un époux s'oppose au divorce (cf. art. 116 CC). Le Conseil fédéral s'est déclaré prêt à examiner de manière plus approfondie la nécessité de réviser la procédure de divorce sur requête commune selon l'art. 111 CC, les règles sur la compensation de la prévoyance et celles concernant les enfants dans le cadre du divorce. La modification de l'art. 111 CC est proposée dans le cadre du présent projet. Les deux conseils ont adopté une motion chargeant le Conseil fédéral d'élaborer une révision partielle du CC concernant la compensation de la prévoyance professionnelle ainsi que les questions touchant les enfants²⁰. Le nouveau droit du divorce a déjà fait l'objet d'une révision dans le cadre d'une initiative parlementaire²¹ déposée en mars 2001 visant à ramener de quatre à deux ans la durée de séparation au terme de laquelle les conjoints peuvent demander le divorce sur demande unilatérale. Les art. 114 et 115 CC modifiés dans ce sens sont entrés en vigueur le 1er juin 2004²².

E. 19

Rapport précité, p. 7.

E. 20

Motion 05.3713. CN (Commission des affaires juridiques). Droit du divorce. Révision des dispositions relatives à la compensation de la prévoyance et aux questions qui touchent les enfants

E. 21

Initiative parlementaire 01.408. Divorce sur demande unilatérale. Période de séparation (Nabholz)

E. 22

RO 2004 2161

1775 2.2 Droit comparé Les pays voisins de la Suisse que sont la France²³, la Belgique²⁴, le Luxembourg²⁵, l'Italie²⁶, l'Allemagne²⁷ et l'Autriche^{28,29} connaissent le divorce sur requête commune des époux. Toutefois, la requête commune a un sens différent selon les pays. Il s'agit tantôt d'une cause de divorce tantôt d'un type de procédure. Parmi ces pays voisins, la France, la Belgique et le Luxembourg connaissent le divorce par consentement mutuel en tant que tel. En Italie, en Allemagne et en Autriche, les époux ne peuvent appuyer leur demande en divorce sur la seule volonté commune de divorcer. Dans ces pays, le motif de divorce est la rupture de la vie commune. En France, depuis le 1er janvier 2005, le divorce peut être prononcé en cas de consentement mutuel³⁰. La requête commune constitue une cause de divorce en soi, indépendante de la rupture du mariage³¹. Le juge entend les époux séparément puis ensemble et ensuite en présence de leur(s) avocat(s). Le juge doit constater que la volonté des époux de divorcer est réelle et que leur consentement est libre et éclairé³². Le consentement doit être double: il doit porter à la fois sur la décision de divorcer et sur les modalités de règlement des conséquences du divorce. Le juge doit cependant également s'assurer que la convention préserve suffisamment les intérêts des enfants et des époux³³. Si tel est le cas et que le consentement des époux est libre et éclairé, le juge prononce le divorce. Le droit belge exige de surcroît qu'au moins un des époux soit âgé de 20 ans au moment de la requête et que le mariage ait duré au moins deux ans³⁴. Cette condition de la durée du mariage est aussi connue du droit luxembourgeois qui dispose en outre que les deux époux doivent avoir au moins 23 ans³⁵. La volonté commune de divorcer doit être exprimée devant le tribunal par deux fois à l'occasion d'audience auxquelles les époux comparaissent ensemble, à intervalle de trois mois en Belgique³⁶ et de six mois au Luxembourg³⁷.

E. 23

Code civil (CC), loi no 439 du 26 mai 2004 relative au divorce

E. 24

Code civil belge et code judiciaire belge

E. 25

Code civil luxembourgeois

E. 26

Legge del divorzio n. 898 du 1er décembre 1970 (LD) (legge no 74 du 6 mars 1987, Nuove norme sulla disciplina di casi di scioglimento del matrimonio)

E. 27

Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), erstes Gesetz zur Reform des Ehe- und Familienrechts du 14 juin 1976

E. 28

Gesetz zur Vereinheitlichung des Rechts der Eheschliessung und der Ehescheidung im Lande Österreich und im übrigen Reichsgebiet (EheG), Bundesgesetz über die Änderung des Ehegattenerbrechts, des Ehegüterrechts und des Ehescheidungsrechts (BGBl 1978/280)

E. 29

Au Danemark et en Norvège, il existe en matière de divorce une procédure administrative à côté de la procédure judiciaire; cf. à ce sujet Andrea BÜCHLER, Das Scheidungsverfahren in rechtsvergleichender Sicht, in: Rolf VETTERLI (éd.), Auf dem Weg zum Familiengericht, Berne 2004, p. 39 s. Un divorce prononcé par une autorité administrative n'entre pas en question pour le moment.

E. 30

Art. 229 du Code civil (CC)

E. 31

Art. 230 en rapport avec l'art. 228 CC

E. 32

Art. 232, al. 1, CC

E. 33

Art. 232, al. 2, CC

E. 34

Art. 275 s. du Code civil belge

E. 35

Art. 275 du Code civil luxembourgeois

E. 36

Art. 1289 et 1294 du Code judiciaire belge

E. 37

Art. 278 et 283 du Code civil luxembourgeois

1776 La situation est différente en Italie. La requête commune ne revêt aucune signification matérielle. Elle n'apporte que quelques avantages par rapport à la procédure contentieuse, en ce sens qu'elle l'accélère et la simplifie³⁸. Ainsi, le divorce fondé sur une requête commune des époux n'existe pas. Il faut pour obtenir le divorce qu'il y ait une rupture irréversible de la communauté spirituelle et matérielle, ce qui peut notamment être le cas lorsque la séparation des époux constatée judiciairement est ininterrompue pendant au moins trois ans³⁹. La demande de divorce sur requête conjointe doit indiquer exhaustivement les conclusions relatives aux enfants et aux rapports économiques; elle doit

au demeurant s'appuyer sur les mêmes raisons. Les époux doivent comparaître personnellement devant le juge qui les entend séparément puis ensemble et tente de les réconcilier. Lorsque la tentative de conciliation échoue, le juge vérifie l'existence des conditions légales ainsi que les conclusions relatives aux enfants et rend une décision. L'Allemagne et l'Autriche ont adopté une position intermédiaire. En Allemagne, un divorce ne peut être prononcé que lorsque le mariage a échoué. Si cette condition objective n'est pas réalisée, le divorce ne peut pas être prononcé même si les deux époux y consentent. Le fait de déposer une requête commune en divorce après une séparation d'une année permet de conclure que le mariage est rompu; il est dès lors possible de divorcer⁴⁰. Sont réservées les dispositions relatives à la protection de l'enfant et du conjoint⁴¹. En Autriche, le divorce sur requête commune est prononcé lorsque les époux vivent séparés depuis au moins six mois et qu'ils déclarent que leur mariage est rompu définitivement⁴². En 2004, la Commission européenne pour le droit de la famille a publié des principes relatifs au droit du divorce dans le but de contribuer à l'harmonisation des législations nationales. Elle recommande⁴³ de renoncer à un délai de réflexion pour le divorce sur requête commune lorsque, au moment du dépôt de la requête en divorce, le couple vit séparé depuis six mois au moins ou lorsqu'il n'a pas d'enfant mineur âgé de moins de 16 ans et qu'il est d'accord sur tous les effets accessoires du divorce. Dans les autres cas, il y a lieu de prévoir un délai de réflexion de six ou trois mois.

2.3 Avant-projet et résultats de la consultation

Prenant acte des critiques dont est l'objet le délai de réflexion et considérant que les pratiques diffèrent d'un canton à l'autre lorsque la confirmation n'intervient pas à l'issue du délai de réflexion de deux mois, la commission a élaboré un avant-projet visant à supprimer ce délai de réflexion et laisser aux tribunaux la liberté de décider s'ils préfèrent, le cas échéant, procéder à plusieurs auditions des époux en instance de divorce. Elle a constaté en effet que le délai de réflexion prévu dans la procédure de divorce sur requête commune (art. 111, al. 2, CC) n'a pas répondu aux attentes. On ne peut pas partir de l'idée que les époux qui désirent divorcer et qui ont effectué

E. 38

Art. 4, al. 13, LD

E. 39

Art. 3, al. 2, let. b, LD

E. 40

§ 1566 BGB

E. 41

§ 1568 BGB

E. 42

§ 55a EheG

E. 43

Principles of European Family Law Regarding Divorce and Maintenance Between former Spouses, European Family Law Series 2004, p. 33.

1777 toutes les démarches pour porter leur requête devant le juge ne soient pas convaincus de leur intention. Pour nombre de personnes impliquées dans la procédure de divorce – juges, avocats et époux –, il est insatisfaisant d'imposer un délai de réflexion avant que le

divorce puisse être prononcé, alors que les époux ont déposé une requête de divorce mûrement réfléchi. Le divorce ne peut en effet en tout état de cause être prononcé que si le juge s'est assuré que c'est après mûre réflexion et de leur plein gré que les époux ont déposé leur requête en divorce et conclu une convention susceptible d'être ratifiée. Une minorité de la commission considérait qu'il n'y a pas lieu de procéder actuellement à une révision ponctuelle du droit du divorce visant à flexibiliser le délai de réflexion. L'avant-projet de la commission ayant été soumis à consultation, 25 cantons, 4 partis politiques et 12 organisations intéressées ont donné leur avis sur les modifications envisagées. La grande majorité des participants (soit 22 cantons, 4 partis politiques et 7 organisations) approuve la suppression du délai de réflexion obligatoire dans le cadre de la procédure de divorce sur requête commune, en s'appuyant à peu près sur les mêmes arguments que ceux de la commission. Certains autres (SG, ZH, la Commission fédérale pour les questions féminines, les Juristes démocrates de Suisse et la Fédération des Eglises protestantes de Suisse) ont en revanche objecté que l'avant-projet, en prévoyant de supprimer purement et simplement le délai de réflexion obligatoire et en donnant aux tribunaux la possibilité de procéder ou non à plusieurs auditions des époux, ne prenait pas assez en considération le fait que des conventions peu réfléchies ou incomplètes peuvent être conclues sous l'effet de la pression. Ils soulignent que la suppression pleine et entière du délai de réflexion irait à l'encontre de son but qui est de protéger les personnes concernées. Un compromis a donc été proposé qui consisterait à prévoir une clause de révocation. Enfin, quelques participants (Pro Familia Suisse, Fédération suisse des familles monoparentales) ont demandé le classement de l'initiative, arguant que le législateur devrait se pencher sur des questions ouvertes plus importantes que la suppression du délai de réflexion, même si celle-ci est en soi justifiée. Il vaudrait mieux procéder à une réflexion globale sur les lacunes du nouveau droit du divorce (VD). 3 Commentaire du projet L'art. 111, al. 1, 1^{re} phr., CC demeure fondamentalement inchangé: «Lorsque les époux demandent le divorce par une requête commune et produisent une convention complète sur les effets de leur divorce, accompagnée des documents nécessaires et de leurs conclusions communes relatives aux enfants, le tribunal les entend séparément et ensemble». Le fait que l'audition puisse avoir lieu en plusieurs séances (al. 1, 2^e phr.) n'est pas nouveau: le juge peut actuellement déjà procéder à une audition en deux ou plusieurs séances⁴⁴. Cette précision sert toutefois à souligner la possibilité laissée au juge de fixer plusieurs séances pour réunir les éléments lui permettant de s'assurer que les conditions du divorce sont réalisées (art. 111, al. 2).

E. 44

Cf. ch. 231.22 du Message précité.

1778 Une minorité de la commission (Hubmann, Aeschbacher, Allemann, Heim, Leutenegger Oberholzer, Menétrey-Savary, Müller Thomas, Vermot-Mangold) considère que cette mesure, qui vise à protéger les époux contre une décision trop hâtive, n'est pas suffisante. C'est pourquoi elle propose de remplacer le délai de réflexion par un délai de révocation (al. 1bis). Les parties devraient dès lors avoir le droit de révoquer par écrit la convention auprès du tribunal dans les sept jours à compter de la première audition. La minorité reprend une proposition qui a été formulée dans la procédure de consultation. Elle veut ainsi s'assurer que les divorces prononcés sont effectivement fondés sur une convention mûrement réfléchi. La commission a rejeté cette proposition par 13 voix contre 8 et 2 abstentions. En vertu du nouvel al. 2, le tribunal prononce le divorce lorsqu'il s'est assuré que c'est après mûre réflexion et de leur plein gré que les époux ont déposé leur requête en divorce avec

leurs conclusions communes relatives aux enfants et conclu une convention susceptible d'être ratifiée. Si, après avoir entendu les époux – au besoin au cours de séances multiples –, le juge n'est pas convaincu que c'est de leur plein gré et après mûre réflexion qu'ils ont déposé leur requête en divorce et conclu la convention, il doit rejeter la requête en divorce pour le motif que les conditions ne sont pas réalisées. En même temps, il doit impartir à chaque époux un délai pour remplacer la requête commune en divorce par une demande unilatérale (art. 113 CC). Les époux peuvent néanmoins déposer en tout temps une nouvelle requête commune en divorce selon l'art. 111 CC. Pour une minorité de la commission (Hubmann, Aeschbacher, Heim, Menétrey- Savary, Vermot-Mangold), le délai de réflexion accordé aux époux est primordial. Il arrive souvent que des personnes en instance de divorce se laissent mettre sous pression ou acceptent des solutions qui leur sont défavorables parce qu'elles ne peuvent en apprécier les conséquences ou parce qu'elles sont fragilisées émotionnellement. Un délai de réflexion permet de revenir sur une décision hâtive. Par ailleurs, cette minorité souligne que les couples en instance de divorce rencontrent d'autres problèmes autrement plus importants que le délai de réflexion, problèmes qui nécessiteraient, pour être résolus, de procéder à une révision plus globale du droit du divorce. Par conséquent, elle propose de ne pas entrer en matière sur ce projet et de classer l'initiative parlementaire. La commission a rejeté cette proposition par 14 voix contre 5 et 1 abstention.

4 Conséquences financières et effets sur l'état du personnel Le projet n'a pas de conséquences sur le plan financier ou en matière de personnel, que ce soit pour la Confédération ou pour les cantons.

1779 5 Constitutionnalité La compétence de la Confédération pour édicter des dispositions en matière de droit civil se fonde sur l'art. 122, al. 1, de la Constitution fédérale⁴⁵.

E. 45

RS 101

1780

Schweizerisches Bundesarchiv, Digitale Amtsdrukschriften Archives fédérales suisses, Publications officielles numérisées Archivio federale svizzero, Pubblicazioni ufficiali digitali Initiative parlementaire Délai de réflexion obligatoire et article 111 CC. Rapport de la Commission des affaires juridiques du Conseil national In Bundesblatt Dans Feuille fédérale In Foglio federale Jahr 2008 Année Anno Band 1 Volume Volume Heft 12 Cahier Numero Geschäftsnummer 04.444 Numéro d'affaire Numero dell'oggetto Datum 26.03.2008 Date Data Seite 1767-1780 Page Pagina Ref. No 10 141 557 Die elektronischen Daten der Schweizerischen Bundeskanzlei wurden durch das Schweizerische Bundesarchiv übernommen. Les données électroniques de la Chancellerie fédérale suisse ont été reprises par les Archives fédérales suisses. I dati elettronici della Cancelleria federale svizzera sono stati ripresi dall'Archivio federale svizzero.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.