Zeitschrift: Domaine public
Herausgeber: Domaine public
Band: - (1974)
Heft: 281

Artikel: La réforme de la loi sur le divorce : aussi cruciale et urgente que le débat sur l'interruption de grossesse

Autor: [s.n.]

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-1026579

Nutzungsbedingungen
Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation
L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use
The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 15.07.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

La réforme de la loi sur le divorce: aussi cruciale et urgente que le débat sur l'interruption de grossesse

O tempora ! O mores ! Il y a toujours des gens pour répéter, après Cicéron, ce cri de stupeur devant le désordre des mœurs. Il y en a d'autres au contraire qui, au nom d'un « sexo-gauchisme libertaire » comme dit Maurice Clavel, proclament avec insistance la ruine définitive d'institutions ancestrales telles que la famille ou le mariage.

Notre contribution au débat général qui traverse et secoue parfois le droit et la morale cherche à tracer les limites et les contours d'une pratique libérale authentique. Nous soutenons et suscitons toute réforme légale qui cherche à traduire dans l'organisation sociale un plus haut degré de liberté ou qui efface une institution d'oppression, d'esclavage ou d'arbitraire, sans pour autant tomber dans le fantasme ou la manie.

On pourra s'étonner que de tels mots s'imposent en introduction d'une réflexion sur le divorce : ils nous semblent encore faibles pour situer le contexte général de la pratique juridique traditionnelle en matière de dissolution du mariage. Laquelle est elle-même significative d'un climat qui a tendance à devenir très restrictif au chapitre des libertés individuelles. (Réd.)

Il apparaît qu'après le débat sur la décriminalisation de l'avortement, une autre question tout aussi importante devrait être portée devant l'opinion publique : la réforme de la loi sur le divorce.

Déjà, dans la Berne fédérale, une commission d'experts s'est saisie de ce sujet et a examiné un avant-projet rédigé par le professeur bâlois Hinderling.

Cet intérêt pour la revision de la loi sur le divorce s'est manifesté dès 1965 en Angleterre pour aboutir au « Divorce Reform Act » de 1969 (voir encadré). En Allemagne et dans les pays scandinaves, cette matière législative a là aussi fait l'objet de récentes réformes. La tendance générale, comme pour l'avortement, est de restreindre ou d'annuler le droit de regard de l'Etat (« l'œil vigilant du juge ») dans la vie privée et sexuelle des personnes. On parle même, comme pour l'avortement, de solution du délai.

Les distorsions dans la pratique

La loi suisse sur le divorce n'est plus appliquée strictement dans certains tribunaux [1]. Les magistrats directement confrontés à la réalité quotidienne, sont contraints, dans quelques villes de notre pays, de « donner » le divorce d'une manière très large et contraire au texte du Code civil suisse.

Et pourtant, le législateur de 1907, et singulièrement E. Huber, s'étaient montrés à l'époque singulièrement novateurs. Après la lutte qui avait opposé cantons réformés et cantons catholiques sur ce sujet, ce fut une nouvelle victoire que d'imposer la reconnaissance d'une possible dissolution du mariage pour des raisons *objectives*, et sur demande d'un seul époux.

Historiquement en effet, les premières lois sur le divorce ne faisaient guère plus que de consacrer le principe dit de la faute («Verschuldungsprinzip» ou «matrimonial offence»). Dans cette optique, le divorce n'intervient qu'«ultima ratio», lorsqu'il n'est humainement plus possible d'imposer à l'un des conjoints la poursuite de la vie commune, ou lorsque l'un des époux a commis un tel « péché » contre la loi du mariage (l'adultère, par exemple) que la préservation de l'intégrité morale de l'autre apparaît comme une valeur supérieure à l'indissolubilité traditionnelle du mariage.

Il faut de même rattacher au principe de la faute l'adage qui veut que « nul ne saurait se prévaloir de sa propre faute » et obtenir le divorce alors même qu'il en est la cause principale.

L'article 142 du Code pénal suisse lui-même, qui prévoit le divorce pour des raisons objectives de mésentente et sur demande d'un seul des époux, ne s'est pas dégagé de cette notion chrétienne de faute puisqu'il enjoint au juge d'examiner si la poursuite de la vie commune ne peut vraiment plus être exigée de l'époux demandeur.

Le primat de la situation de fait

Par étapes successives, les lois nationales ont tendance à se dégager de la notion puritaine de faute

[1] En Suisse, plus de 80 % des divorces se fondent sur l'article 142 du Code pénal (alinéa 1) qui a la teneur suivante : « Chacun des époux peut demander le divorce lorsque le lien conjugal est si profondément atteint que la vie commune est devenue insupportable ».

ANNEXE

La solution anglaise du «délai»: «The Divorce Reform Act» (1969)

L'intérêt des Anglais pour une réforme décisive de la loi sur le divorce est très ancien. Avant la première guerre mondiale déjà, un groupe assez large de personnes s'était constitué en union pour la libéralisation des lois sur le divorce. Mais l'une des principales impulsions dans ce sens a été donnée en 1966, et cela vaut d'être souligné, par un comité désigné par l'archevêque de Canterbury, et présidé par l'évêque d'Exter. Ce comité publiait il y a huit ans, sous le titre « Putting Asunder », l'un des projets les plus révolutionnaires de réforme en la matière.

Le raisonnement implicite de ce groupe de précurseurs était le suivant : nous savons que lorsqu'un foyer est désuni, les conjoints peuvent, s'ils le désirent, obtenir le divorce ; pourquoi, dès lors, les en empêcher par toutes sortes de procédures ?

pour en arriver à une conception plus objective du divorce. Dans cette optique, qui n'est pas loin de la notion de divorce par consentement mutuel, le juge n'est plus là que pour enregistrer et reconnaître un état de fait, la fin de la vie commune. Le tribunal n'a plus à procéder à des investigations psychologiques pour sonder les limites réelles de la mésentente conjugale. Le mariage peut être déclaré dissous après le simple écoulement d'un délai de séparation. L'absence de vie commune pendant ce délai permet à l'un et à l'autre des époux, sans autres conditions, d'obtenir le divorce : c'est la solution qui prévaut en Angleterre, notamment depuis 1969.

Cette nouvelle solution du délai relative au divorce marque-t-elle un progrès dans la vie sociale ou n'est-elle que l'ultime et douloureuse démarche d'une société en plein désarroi, cherchant à surmonter la crise du mariage et de la famille ?

La question doit être posée. Y répondre, c'est d'abord énoncer clairement le diagnostic suivant. En lui-même, le divorce n'est rien d'autre qu'un simple *constat,* la reconnaissance d'un échec, l'échec du projet de vie commune des époux, tant affective que sexuelle. Le divorce n'est que la résultante judiciaire d'un état de fait, la dissolution du lien conjugal.

Vouloir, sous quelque forme que ce soit, interdire aux époux de se libérer de la règle du mariage, ne peut conduire qu'aux pires impasses : le maintien de l'unité conjugale, s'il s'avère nécessaire, passer par d'autres moyens que les entraves à la dissolution du mariage.

Il n'est plus admissible, dans une société pluraliste, qui respecte l'autonomie affective et sexuelle des personnes, que l'Etat ou ses lois se permettent de « régenter » ainsi la vie conjugale ou extra-conjugale de chacun.

Mais la pratique de ce libéralisme authentique se heurte — et c'est normal — à de très fortes résistances qu'il serait vain de considérer comme quantités négligeables. Et ce ne sont pas certaines publications récentes qui proposent de libérer soudainement les « instincts de plaisir » qui apportent quelque clarté au débat.

Rien n'est plus hasardeux que de croire qu'il est possible de faire disparaître des institutions profondément ancrées dans un passé collectif. Il faut

● **SUITE ET FIN DU TEXTE AU VERSO.**

Depuis l'entrée en vigueur de la réforme en 1971, la loi anglaise admet que « la seule raison qui puisse justifier une demande en divorce devant la Cour, c'est que le lien du mariage soit irrémédiablement dissous » (section 1 de l'acte de 1969). Cinq causes font présumer le juge de la dissolution irrémédiable de l'union conjugale et aboutissent au divorce :

1. Le défendeur a commis adultère et le demandeur considère comme intolérable de poursuivre la vie commune.

2. Le défendeur s'est conduit de telle sorte depuis la célébration du mariage qu'il n'est plus possible d'exiger du demandeur qu'il poursuive la vie commune.

3. Le défendeur a abandonné le demandeur pour une période non-interrompue d'au moins deux ans.

4. Les conjoints vivent séparés d'une manière ininterrompue depuis au moins deux ans et le défendeur consent au divorce.

5. Les conjoints vivent séparés d'une manière ininterrompue depuis au moins cinq ans : le divorce peut être accordé même contre l'avis de défendeur.

Notons simplement que les deux derniers chiffres (4 et 5) consacrent une sorte de solution du délai, la séparation pendant deux, et respectivement cinq ans, autorisant le juge à présumer la dissolution irrémédiable du lien conjugal.

A l'ordre du jour en France

En France, la réforme du divorce est depuis des années à l'ordre du jour ; mais le gouvernement est actuellement saisi de projets précis.

Dès 1968 (« Le Monde », 26.7.74), un sénateur radical de gauche avait déposé une proposition de loi « tendant à instaurer le divorce et la séparation de corps par consentement mutuel », estimant que la reconnaissance de ce droit n'augmenterait pas le nombre des divorces (près de 40 000 par année) « puisque le but recherché est simplement de légaliser une pratique courante ».

Plus significatif encore est le travail entrepris sur le sujet, depuis trois ans, par l'Association nationale des avocats français. Son principe : « substituer au divorce-sanction un divorce-constat » (c'est-à-dire plus généralement, « permettre qu'une justice de solution l'emporte sur une justice de condamnation ») « dont les partenaires seraient, sous le contrôle du juge, les auteurs, et qui permettrait de préserver le vécu commun ».

Selon l'exposé des motifs, il s'agit, pour les avocats français membres de l'ANA, « d'instituer un divorce fondé sur la contestation et la vérification d'un état de rupture irrémédiable du couple (...) et d'en organiser les conséquences (...) pour sauver ce qui peut l'être ». De sorte que : « 1) condamnation ou adultère ne seraient plus des causes péremptoires de divorce ; 2) celui-ci serait possible en cas de maladie mentale de l'époux ou d'absence prolongée de ce dernier ».

Moralité : « La responsabilité en matière de divorce à assumer son divorce comme l'on a assumé son mariage » ; d'où « la possibilité pour les époux d'élaborer des pactes règlant le divorce, avec l'assistance des avocats et sous le contrôle d'un tribunal ».

La réforme de la loi sur le divorce (suite)

prendre ses distances par rapport aux courants à la mode et ne pas hésiter à étendre son champ de vision.

Ce détachement — le plus lucide possible — permet de constater par exemple que les progrès du libéralisme sur le front de l'avortement ou du divorce ont pour conséquence un net recul de la liberté des personnes dans d'autres secteurs. D'un côté, on reconnaît comme un bien que la loi intervienne le moins possible dans la vie privée et sexuelle des individus, mais de l'autre, et paradoxalement, l'Etat-providence ne cesse d'étendre son empire, l'Etat social ne cesse de s'imposer aux masses en quête d'un bonheur individuel.

On ne compte plus les administrations ou institutions qui « prennent en charge », « assument » ou « encadrent » les personnes en difficultés, en crise ou à la recherche d'un bonheur perdu. Le vide qui se crée, parce que l'unité familiale se meurt ou disparaît, est immédiatement occupé par la tentaculaire et toute puissante bureaucratie. C'est le constat qui inquiète et ramène par la voie la plus directe au problème du divorce : car celui-ci en effet, et c'est là que peut se jouer un drame, c'est là que se concentrent les contradictions passées en revue ci-dessus, ne met pas en jeu seulement les époux, mais également les enfants.

Or que deviennent-ils, les enfants, si l'on applique, lorsqu'il y a mésentente conjugale, la solution du délai ? Après deux ou trois ans, ils ne vivent plus qu'avec un seul de leurs parents.

Notre intention n'est pas de jouer ici sur l'émotivité. Les enfants, cela est définitivement admis, méritent une protection particulière; mais cela n'implique pas qu'ils restent enchaînés à un foyer conjugal où la vie quotidienne n'est faite que de tensions et de conflits. Mieux vaut, en définitive, si l'atmosphère est devenue irrespirable, ouvrir d'autres perspectives, prendre acte d'une situation de fait plutôt que de la nier. C'est donc se dégager de la hiérarchie des valeurs qui fondent actuellement notre législation sur le divorce. Toute proposition de réforme passe par cette mise en question, tellement importante et inquiétante, au sens premier du terme, qu'à notre stade il serait prétentieux d'articuler déjà les termes d'un projet précis qui aboutirait à modifier notre législation.

LA SEMAINE
DANS LES KIOSQUES ALÉMANIQUES

Les radicaux aux prises avec la politique sociale

La minceur des journaux, privés de publicité en période de vacances, nous permet de lire plus attentivement les revues. Nous avons ainsi pris connaissance du dernier numéro de « Politische Rundsmhau — Revue politique », trimestriel du parti radical démocratique suisse, consacré à la politique sociale de ce parti. Treize articles et une résolution du congrès de Rapperswil remplissent le numéro. La majorité des articles sont en allemand, trois sont en français ; ils sont groupés sous les titres collectifs suivants : aspects généraux de la politique sociale, l'AVS, la politique de la santé, les coûts de la politique sociale, congrès 1974. Les auteurs sont connus et représentatifs du radicalisme et du libéralisme helvétique, puisqu'on rencontre des parlementaires, des secrétaires d'associations, des « managers » et un étudiant en médecine.

Dès l'abord, l'absence flagrante d'une unité de doctrine s'impose. Il suffit de parcourir, par exemple, trois articles pour s'en convaincre, trois articles qui touchent de près ou de loin à l'AVS ; ce sont les attaques massives du conseiller national A. C. Brunner contre les radicaux membres de la commission AVS au long d'un article intitulé « Le perfectionnisme est un danger pour l'AVS et le deuxième pilier », attaques qui « jurent » avec le « réalisme » de M. Binswanger (« AVS : fixer des priorités ») et de M. Rainer Schaad (« Les coûts médicaux et les coûts de la prévoyance sociale »).

En guise de conclusion, une remarque d'un collaborateur du secrétariat central du PRDS qui se demande si les limites de l'Etat social sont atteintes ou si au contraire les radicaux ne doivent pas développer, d'une manière conséquente, cet Etat social : une interrogation qui situe bien l'étendue de la marge de manœuvre radicale en la matière.

— Dans le dernier magazine hebdomadaire du «Tages Anzeiger» (27.7.74), deux travaux sur deux des minorités helvétiques, les travailleurs étrangers et les paysans de montagne ; les seconds souffrent de leur faiblesse économique et de leur peu de poids démographique, les premiers, s'ils représentent presque un cinquième de la population totale, n'ont toujours pas voix au chapitre, même en ce qui concerne la défense de leurs intérêts propres. En filigrane de ces deux enquêtes, une question : y a-t-il encore place pour des minorités dans la Confédération helvétique ?

— Dans le supplément de fin de semaine de la « National Zeitung » (27.7.74), à noter ce rappel du « Journal 1966-1971 » de Max Frisch qui écrivait notamment, fin avril 1967, à propos du putsch grec : « Le peuple court au Pirée, mettant son espoir dans la sixième flotte américaine qui est ancrée au large et bien en vue : aucune ingérence militaire dans les affaires intérieures d'un pays qui a accueilli des investissements américains (notre « Neue Zürcher Zeitung », elle aussi sans se méler de la politique intérieure d'un Etat qui abrite des investissements helvétiques, donne tout de même à penser que les élections, qui devraient avoir lieu sous peu, auraient pu donner une majorité aux partis socialistes ; on doit comprendre dès lors aussi les officiers). Résultat : une dictature militaire vient grossir les rangs des membres de l'OTAN ». Commentaire de la NZ : « Grèce, juillet 1974 : un dénouement heureux, tout va bien donc ? L'espoir seul est permis »...