

**Zeitschrift:** Femmes suisses et le Mouvement féministe : organe officiel des informations de l'Alliance de Sociétés Féminines Suisses

**Band:** 80 (1992)

**Heft:** 9

**Artikel:** Droit du divorce : trop peu très tard

**Autor:** Schulz, Patricia

**DOI:** <https://doi.org/10.5169/seals-280102>

### **Nutzungsbedingungen**

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. 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. [Siehe Rechtliche Hinweise.](#)

### **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. [Voir Informations légales.](#)

### **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. [See Legal notice.](#)

**Download PDF:** 17.11.2024

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

# Droit du divorce: trop peu très tard

*Un récent «Rapport explicatif avec avant-projet pour une révision du Code civil», élaboré par une commission fédérale d'experts, pose les bases de la révision du droit du divorce.*

**S'**il a été longtemps attendu – rappelons que l'on parle en Suisse depuis des décennies de réviser la partie du Code civil relative au mariage et à la famille et que les révisions se font par étapes, échelonnées depuis 1972 – ce rapport apporte une réponse certes souhaitable et nécessaire mais insuffisante sur certains points très importants.

## Innovations intéressantes

Parmi les éléments positifs, signalons l'abandon du divorce pour faute au profit de l'introduction du divorce par consentement mutuel dans la loi: cette innovation légalise la pratique de beaucoup de tribunaux. On passe désormais du divorce punitif au divorce faillite, le critère n'étant plus la faute mais le constat d'échec du mariage.

Dès lors, en cas de consentement, les époux devront comparaître à deux reprises devant un juge, un délai de deux mois étant fixé entre ces audiences, afin d'assurer que la volonté des époux de divorcer est sérieuse et que leur convention sur les effets du divorce (logement, pension alimentaire, partage des biens, etc.) est équitable.

Une possibilité est prévue, pour les époux qui sont d'accord sur le principe du divorce mais pas sur tous ses effets, de laisser le juge trancher les points contestés, sans que le divorce devienne conflictuel.

Dans ces deux cas, le juge doit prononcer le divorce sans entrer dans les causes de la désunion mais tout en vérifiant que le divorce n'est pas précipité et/ou imposé, dans son principe ou dans ses effets, à l'un des époux. En revanche, s'agissant de l'attribution des enfants, le juge doit toujours instruire d'office le cas: en d'autres mots, il peut prendre en compte les propositions que font les parents, mais il n'est pas tenu par elles et doit vérifier quelle solution satisfait le mieux les intérêts de l'enfant. Le juge dispose donc d'un vaste pouvoir d'appréciation et nous y reviendrons.

Deux autres hypothèses sont prévues en cas d'absence de consentement total ou partiel. Le divorce serait possible après cinq ans de séparation, ce délai étant présenté comme critère objectif de désunion, en tout cas du refus d'un des deux conjoints de continuer la vie commune. Le divorce serait également possible sur demande unilatérale lorsque la continuation

de la vie conjugale ne peut plus être imposée à l'un des deux époux parce que le comportement de l'autre le lèse trop gravement.

## Partage plus équitable

Autre innovation bienvenue, le partage des créances futures en matière d'assurance professionnelle IIe pilier (il faudrait encore préciser sur quelle partie du capital libre passage porte le partage). Rappelons qu'actuellement, si un divorce intervient avant l'âge de la retraite, la femme qui a cessé ou réduit son activité professionnelle au profit du travail familial et domestique sera fortement pénalisée, car ses propres droits à une rente LPP seront nuls ou très modestes et qu'elle n'aura droit à une éventuelle rente de divorcée qu'à des conditions très strictes, qui font en particulier référence à son «innocence» dans le jugement civil de divorce. En revanche, le mari qui continue généralement une activité professionnelle à plein temps se garantit une rente qui peut être élevée et dont il bénéficiera seul en cas de divorce. L'épouse est donc pénalisée par un choix fait en commun avec le mari: il y a là une discrimination liée à l'organisation traditionnelle dans les couples, au fait que la LPP est calquée sur la trajectoire de travailleurs masculins et que les femmes ont en moyenne des salaires plus bas que les hommes. C'est ce que le projet vient corriger.

## Les limites du projet

Trois autres améliorations devraient être introduites dans le projet selon moi: l'apparition de la notion de devoir de visite et pas seulement de droit, la mise sur pied d'un système qui garantisse le paiement effectif des contributions d'entretien dues à l'ex-conjoint-e et aux enfants et l'établissement de tribunaux spécialisés dans les questions de famille.

Le rapport fait plusieurs fois référence aux droits du parent non gardien, notamment à son droit de visite, mais il ne propose rien pour encourager l'exercice concret de ce droit. Ce droit apparaît comme dénué de tout devoir, ce qui correspond à la conception traditionnelle en la matière. Or, il me semble que nous devrions innover sur ce point, pour deux raisons: d'une part, il



Plus de justice dans le partage des créances.

faut maintenir les liens entre le parent non gardien et l'enfant, sur un plan psychologique pour parent et enfants, et aussi sur un plan pragmatique, car il est connu que moins le parent non gardien voit ses enfants, moins il tend à verser les pensions alimentaires. Le lien d'attachement est pourtant aussi nécessaire pour les enfants que pour le parent non gardien. D'autre



part, il faut garantir au parent gardien l'obtention de temps libre à consacrer à des possibilités de formation, des loisirs, sa vie sociale et/ou privée, etc. A ce défaut, le parent non gardien se défait sur le parent gardien de la totalité de la responsabilité concrète envers les enfants. Le non-exercice du droit de visite représente alors une forme d'appropriation du temps du parent gardien par le parent non gardien. Si l'on rappelle que le parent gardien est la plupart du temps une femme qui dispose en moyenne d'un revenu plus bas que celui de son ex-mari, on concevra qu'elle sera souvent incapable de suppléer la carence de son ex-mari. S'il n'est pas question de prévoir une punition sous forme d'amende ou d'emprisonnement, on pourrait penser à un système de compensation financière permettant au parent gardien de payer des tiers pour s'occuper de l'enfant que le parent non gardien ne prend pas en charge.

## Devoirs d'entretien

Sur le deuxième point, le rapport étend aux contributions d'entretien dues à l'ex-conjoint, en général à l'épouse, le système qui existe depuis 1976 pour les contributions d'entretien dues aux enfants, à savoir une aide cantonale au recouvrement et au versement d'avances. Ce système présente des avantages importants par rapport à la situation antérieure dans laquelle aucune aide n'était fournie aux personnes créan-

cières de contribution d'entretien, mais il n'apporte pas de solution permettant d'assurer la sécurité économique des bénéficiaires de ces contributions. Or l'on sait que leur versement est très souvent l'occasion de menaces affectives et de chantage, et que beaucoup de femmes renoncent à poursuivre leur ex-mari en paiement des pensions dues pour elles-mêmes et/ou leurs enfants, de peur qu'il ne se venge, en particulier sur les enfants. De plus, la procédure à suivre est longue et compliquée. Enfin, dans le système actuel relatif aux contributions pour enfants, les cantons ont interprété de façon très différente la charge que le droit fédéral leur impose, si bien qu'il existe de grandes inégalités de traitement selon les cantons quant aux conditions du droit aux avances, à leur montant, etc. Le rapport se borne donc à proposer l'extension de ce système partiellement critiquable au lieu de l'améliorer en même temps qu'on introduirait un meilleur système pour les contributions d'entretien à l'ex-conjoint-e.

Cette solution minimale est justifiée selon les experts par des raisons de partage de compétences entre l'Etat fédéral et les cantons, raisons qui me paraissent faiblement argumentées dans le rapport: l'on devrait davantage explorer la compétence de la Confédération de légiférer en matière de droit privé afin de fonder une obligation pour les cantons de mettre sur pied un système plus efficace et uniforme garantissant le paiement effectif des contributions alimentaires.

C'est pour une raison identique que le projet ne propose pas non plus une obligation aux cantons d'instaurer des tribunaux spécialisés, ce qui me paraît la troisième insuffisance grave. Le projet accorde en effet un pouvoir d'appréciation très considérable aux juges.

## Rapport à compléter

Chargés de veiller à ce que les intérêts de tous les membres de la famille soient bien pris en compte, ce qui s'avère particulièrement important quand il y a des enfants, on pourrait attendre que le projet propose l'instauration de tribunaux spécialisés, composés de juges ayant reçu une formation particulière leur permettant d'accomplir cette tâche correctement, notamment en ayant les connaissances psychologiques nécessaires. Malheureusement, le projet propose seulement la faculté pour les cantons de prévoir de tels tribunaux, et non l'obligation de le faire.

Il ne reste plus qu'à espérer que la procédure de consultation permettra de compléter le rapport sur les points évoqués ci-dessus afin que le futur projet du Conseil fédéral, qui sera discuté et voté ensuite par l'Assemblée fédérale, apporte une solution véritable à plusieurs problèmes importants et pas un simple rattrapage limité aux seules questions où le maintien du statu quo apparaît insupportable. L'enjeu est donc d'importance. **Patricia Schulz**

Aux Eaux-Vives,  
**avenue de Frontenex 34**  
 l'agence de la Banque hypothécaire  
 du canton de Genève, votre banque cantonale,  
 est ouverte également le samedi matin.  
 Madame Maria Trunz,  
 chef de notre agence et ses collaboratrices  
 seront heureuses de vous accueillir.

**BCG** 