

Nationalrat

Conseil national

Consiglio nazionale

Cussegl naziunal



04.444 n Initiative parlementaire.
Délai de réflexion obligatoire et article 111 CC (Jutzet)

RAPPORT
DE LA COMMISSION DES AFFAIRES JURIDIQUES
DU 1^{ER} DECEMBRE 2006

Condensé

Le nouveau droit du divorce – art. 111 ss du Code civil suisse (CC) - est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2000. Il a notamment instauré le divorce sur requête commune. En vertu de l'art. 111 CC, les époux qui déposent une requête commune en divorce doivent, après avoir été entendu par le juge, confirmer leur volonté de divorcer et les termes de la convention sur les effets du divorce après l'expiration d'un délai de réflexion de deux mois. Ce n'est que lorsqu'il s'est assuré que c'est après mûre réflexion et de leur plein gré que les époux ont déposé leur requête et conclu une convention susceptible d'être ratifiée et après l'expiration du délai de réflexion que le juge prononce le divorce.

Constatant que le délai de réflexion obligatoire auquel doivent se soumettre, dans les procédures de divorce sur requête commune, les époux avant qu'ils ne puissent confirmer leur volonté de divorcer n'est pas satisfaisant,

Le conseiller national Erwin Jutzet a déposé en juin 2004 une initiative parlementaire visant à un assouplir le délai de réflexion obligatoire selon l'art. 111 CC. Son intervention était motivée par le fait que la disposition s'est avérée insatisfaisante dans la pratique.

Dans l'intervalle, la Commission des affaires juridiques du Conseil national a pris connaissance d'un sondage sur le nouveau droit du divorce qui fait part de nombreuses critiques dont est l'objet le délai de réflexion obligatoire dans la procédure de divorce sur requête commune de la part des praticiens. Prenant acte du besoin exprimé de part et d'autre de réviser la réglementation relative au délai de réflexion, la commission a examiné en détail quelles sont les modifications nécessaires. Elle propose de supprimer le délai de réflexion et de laisser au juge, comme aujourd'hui, la faculté de convoquer les époux à plusieurs séances d'audition lorsque cela s'avère nécessaire.

Rapport

1 Genèse du projet

1.1 Initiative parlementaire

Le 18 juin 2004, le conseiller national Erwin Jutzet a déposé une initiative parlementaire visant à assouplir le délai de réflexion obligatoire auquel doivent se soumettre dans les procédures de divorce sur requête commune les conjoints avant qu'ils ne puissent confirmer leur volonté de divorcer (art. 111, al. 2, Code civil suisse (CC)¹).

La Commission des affaires juridiques du Conseil national a procédé le 6 septembre 2005 à l'examen préalable de l'initiative parlementaire et a décidé par 21 voix contre 1 avec 2 abstentions d'y donner suite.

Saisie à son tour de l'examen préalable de l'initiative le 21 novembre 2005, la commission homologue du Conseil des Etats a unanimement approuvé la décision de donner suite.

En vertu de l'art. 111, al. 1, de la Loi sur l'Assemblée fédérale (Loi sur le Parlement, LParl)², il revient à la Commission des affaires juridiques du Conseil national d'élaborer un projet d'acte législatif.

1.2 Travaux de la commission

La Commission des affaires juridiques du Conseil national s'est penchée sur la thématique du délai de réflexion dans les procédures de divorce sur requête commune à l'occasion de deux séances durant l'année 2006.

Le 1^{er} décembre 2006, elle a adopté par 15 voix contre 1 avec 1 abstention l'avant-projet de modification du CC ci-joint. Une minorité de la commission propose de classer l'initiative parlementaire.

L'avant-projet de loi est soumis à une procédure de consultation ainsi que le prévoit la Loi fédérale sur la procédure de consultation (Loi sur la consultation, LCo)³.

La commission a été secondée dans ses travaux par le Département fédéral de justice et police conformément à l'art. 112, al. 1, LParl.

¹ RS 210
² RS 171.10
³ RS 172.061

2 Grandes lignes du projet

2.1 Nouveau droit du divorce

2.1.1 Les principes

Le nouveau droit du divorce (art. 111 ss CC) est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2000. Il répondait au besoin d'adapter les normes aux conceptions actuelles de la société. Au cœur des nouvelles dispositions se trouvaient la volonté d'exclure la notion de faute, de faciliter un accord entre les époux, de renforcer la protection des intérêts des enfants et de réglementer de manière équitable les conséquences économiques du divorce. Le nouveau droit du divorce a ainsi notamment instauré le divorce sur requête commune (art 111 à 113 CC) et le divorce sur demande unilatérale après une séparation d'une durée de quatre ans⁴ (art. 114 CC). Le droit à une contribution d'entretien y est aménagé en principe indépendamment de la notion de faute et la position économique des femmes divorcées est améliorée grâce au principe du partage par moitié de la prestation de sortie acquise durant le mariage par leur ex-conjoint auprès d'une institution de prévoyance professionnelle. Une autre innovation importante a été la possibilité accordée aux parents divorcés d'exercer sur demande l'autorité parentale en commun. Concernant les enfants, le nouveau droit du divorce leur a accordé le droit d'être entendus et la possibilité a été octroyée au juge de désigner un curateur qui les représente lorsque de justes motifs l'exigent.⁵

2.1.2 Délai de réflexion dans la procédure de divorce sur requête commune

2.1.2.1 Art. 111 CC

La nouvelle procédure de divorce sur requête commune est régie à l'art. 111 CC. Celui-ci dispose que 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 juge les entend séparément et ensemble. Le juge s'assure que c'est après mûre réflexion et de leur plein gré qu'ils ont déposé leur requête et conclu une convention susceptible d'être ratifiée. Il prononce le divorce et ratifie la convention lorsque, après l'expiration d'un délai de réflexion de deux mois à compter de l'audition, les époux confirment par écrit leur volonté de divorcer et les termes de leur convention. Le tribunal peut ordonner une autre audition.

Lorsque le juge décide que les conditions du divorce ne sont pas remplies, il impartit à chaque époux un délai pour remplacer la requête commune par une demande unilatérale (art. 113 CC).

Lors des débats qui ont précédé l'adoption du nouveau droit du divorce⁶, le Parlement n'a pas souhaité laisser au juge la possibilité de prononcer le divorce après la

⁴ La durée de séparation a été ramenée à deux ans, voir ch. 2.1.3 *in fine*.

⁵ Message du Conseil fédéral du 15 novembre 1995 concernant la révision du code civil suisse (état civil, conclusion du mariage, divorce, droit de la filiation, dette alimentaire, asiles de famille, tutelle et courtoisie matrimoniale), FF **1996** I 1

⁶ BO **1996** E 756, BO **1997** N 267I, BO **1998** E 324, BO **1998** N 1184

première audition lorsque les époux vivent séparés depuis au moins un an. Il a en revanche renoncé à une seconde audition personnelle obligatoire ; il suffit que les époux confirment par écrit leur volonté de divorcer. Le juge peut toutefois ordonner une seconde audition des époux.

Le nouveau droit du divorce prévoit trois causes de divorce qui reposent sur le principe de l'échec du mariage. Le mariage n'est pas un simple contrat qui peut être rompu d'un commun accord. Il est considéré comme ayant définitivement échoué et le divorce ne peut être prononcé que lorsque les conditions prévues dans la loi sont réalisées. S'agissant d'un divorce sur requête commune, le mariage n'est considéré comme ayant échoué que lorsque la volonté de divorcer est exprimée conformément à une procédure judiciaire déterminée et après l'expiration d'un délai de réflexion minimal de deux mois. La procédure permet de contrôler la réalisation des conditions du divorce. Quant au délai de réflexion, il doit permettre aux époux de mûrir leur décision de divorcer et de peser encore une fois les termes de la convention de divorce, y compris les conclusions relatives aux enfants. Il existe un lien étroit entre la demande en divorce et la convention de divorce car un époux ne peut consentir à un divorce de manière mûrement réfléchie que s'il connaît les effets du divorce, notamment ceux sur le sort des enfants, sur la liquidation du régime matrimonial et sur la prévoyance professionnelle, ainsi que ses droits en matière de pension alimentaire. Durant le délai de réflexion, chaque époux peut en conséquence revenir sur les termes de la convention de divorce mais aussi sur son consentement au divorce.

2.1.2.2 Procédures cantonales

Le droit fédéral prévoit un délai de réflexion de deux mois au minimum. Il n'est pas prévu de délai légal maximal.

Le délai de réflexion commence à courir une fois l'audition des époux, le cas échéant l'audition des enfants, terminée.⁷ La plupart des cantons laissent le tribunal libre de fixer la durée du délai de réflexion dans la procédure de divorce sur requête commune.

Le canton de *Fribourg* est le seul à prévoir un délai maximal à l'expiration duquel l'instance est périmée si aucune confirmation n'est produite. Le délai est de huit mois à compter de la dernière audition (art. 41, al. 2, 1^{ère} phr., Loi d'application du code civil suisse⁸).

Dans le canton de *Bâle-Ville*, le tribunal fixe aux époux un délai, à compter de l'échéance du délai de réflexion de deux mois, pour confirmer par écrit leur volonté de divorcer et les termes de leur convention. S'ils ne respectent pas ce délai, le tribunal leur rappelle cette obligation par lettre recommandée (§ 190, al. 3, 2^e phr., Code de procédure civile (*Zivilprozessordnung*)⁹). Si les conditions d'un divorce sur requête commune ne sont pas remplies, le tribunal rejette la requête par un jugement

⁷ Voir par ex. § 190, al. 3, 1^{ère} phr., du Code de procédure civile du canton de Bâle-Ville (*Zivilprozessordnung*, SG 221.100) ; art. 302b, al. 1, du Code de procédure civile du canton de Berne (RSB 271.1) ; art. 389 de la Loi de procédure civile de la République et canton de Genève (RSG E 3 05).

⁸ BDLF 210.1

⁹ SG 221.100

définitif susceptible d'appel et fixe aux époux un délai pour remplacer la requête par une demande unilatérale. S'ils n'en font pas usage, la requête en divorce est définitivement rejetée (§ 190, al. 4).

Dans le canton de *Zurich*, lorsqu'il apparaît, après l'écoulement du délai de réflexion, que les conditions d'un divorce ou d'une séparation sur requête commune ne sont pas remplies, le tribunal prononce un jugement définitif et fixe à chaque époux un délai pour remplacer la requête en divorce ou en séparation par une demande unilatérale selon l'art. 113 CC (§ 201a, al. 3, Code de procédure civile (*Zivilprozessordnung*)¹⁰).

Dans le canton d'*Argovie*, après l'écoulement du délai de réflexion de deux mois, le tribunal fixe, si nécessaire, aux parties un délai pour confirmer par écrit leur volonté de divorcer et les termes de leur convention (§ 196b, al. 1, Code de procédure civile (*Zivilprozessordnung*)¹¹). Lorsque les deux parties ont donné cette confirmation et que le tribunal peut ratifier la convention, il établit le jugement de divorce. Si la convention ne peut pas être ratifiée, le tribunal donne le choix aux parties d'améliorer la convention ou de retirer leur requête en divorce. Si la version améliorée ne peut pas non plus être ratifiée, la procédure se poursuit selon l'art. 113 CC (§ 196b, al. 2). Lorsque la confirmation n'est pas donnée durant le délai fixé par le tribunal et qu'une seconde audition n'est pas nécessaire au vu des circonstances, le tribunal fixe un dernier délai, à l'expiration duquel la procédure se poursuit selon l'art. 113 CC (§ 196b, al. 3).

Dans le canton de *Berne*, le président du tribunal invite les époux à confirmer par écrit leur volonté de divorcer et les termes de la convention une fois le délai légal de réflexion de deux mois écoulé et dans le délai qu'il a fixé (art. 302b, al. 2, Code de procédure civile du canton de Berne¹²). Si les conditions d'un divorce sur requête commune ne sont pas remplies ou si l'un des époux ne confirme pas sa volonté de divorcer malgré un délai qui lui aurait été imparti à deux reprises à cet effet, le président du tribunal rejette la demande de divorce sur requête commune (art. 302f, al. 1). En cas de rejet de la demande de divorce sur requête commune, un délai – en règle générale fixé à 30 jours – est fixé aux époux afin qu'ils puissent remplacer la demande de divorce par une demande unilatérale selon l'art. 113 CC (art. 302f, al. 3). Si aucune demande unilatérale n'est présentée dans le délai imparti, la procédure est rayée du rôle (art. 302f, al. 4, 1^{ère} phrase).

Dans le canton de *Saint-Gall*, le tribunal des familles peut ordonner une seconde audition après l'écoulement du délai de réflexion, en particulier lorsque l'un des conjoints ne confirme pas sa volonté de divorcer (art. 7, al. 2, Ordonnance sur la procédure relative au divorce (*Verordnung über das Scheidungsverfahren*)¹³).

En *Valais*, lorsque le juge de district constate que les conditions du divorce sur requête commune ne sont pas remplies, il impartit à chaque époux un unique délai pour remplacer la requête commune par une demande unilatérale selon l'art. 113 CC (art. 96a, al. 6, Loi d'application du code civil suisse¹⁴). A défaut de remplacement, il rend un jugement refusant le divorce sur requête commune (art. 96a, al. 6, let. b).

¹⁰ ZH-Lex 271

¹¹ SAR 221.100

¹² RSB 271.1

¹³ sGS 961.22

¹⁴ RS/VS 211.1

Dans le canton du *Jura*, si la volonté de divorcer n'est pas confirmée à l'échéance du délai légal, le juge fixe aux parties un délai pour déposer une demande unilatérale ou pour confirmer leur volonté de divorcer (art. 305h, al. 1, Code de procédure civile de la République et Canton du Jura¹⁵). Si la confirmation n'intervient pas et qu'aucune demande n'est déposée à l'expiration du délai, l'affaire est rayée du rôle (art. 305h, al. 1, 2^e phr.).

Dans le canton de *Neuchâtel*, si la confirmation de la volonté de divorcer n'intervient pas, le juge peut citer les parties à une nouvelle audience pour tenter de les mettre d'accord et leur suggérer si nécessaire à cette occasion de recourir à la médiation familiale (art. 365, al. 4, Code de procédure civile¹⁶). Il peut aussi directement leur fixer un délai pour remplacer la requête par une demande unilatérale (art. 365, al. 3). Si aucune demande n'est déposée dans le délai fixé, le dossier est classé (art. 365, al. 5).

2.1.3 Les critiques et les travaux parlementaires

Le 20 mars 2001, un peu plus d'une année après l'entrée en vigueur du nouveau droit du divorce, le Conseil national a chargé le Conseil fédéral de procéder à une enquête de satisfaction y relative auprès notamment des juges, des avocats et de leurs organisations respectives et l'a prié, selon les résultats de l'enquête, de réviser le CC¹⁷. Cette requête était motivée par le fait que le nouveau droit ne semblait pas susciter une satisfaction générale ainsi que par le fait que son application dans les cantons n'était pas homogène ni exactement fidèle à la loi en raison de sa complexité.

La commission a pris connaissance le 6 septembre 2005 d'un rapport de l'Office fédéral de la justice faisant état des résultats du sondage auprès des juges, des avocats et des médiateurs portant sur l'application du nouveau droit du divorce¹⁸. Il ressort de cette évaluation que le délai de réflexion obligatoire dans la procédure de divorce sur requête commune est sujet à de nombreuses critiques de la part des praticiens. Le délai de réflexion est perçu comme une mise sous tutelle des nombreux époux qui veulent divorcer rapidement. La confirmation écrite de la volonté de divorcer n'est pas le moyen le plus adéquat d'empêcher que des époux ne prennent une décision de manière précipitée. Le délai de réflexion est parfois considéré comme un moyen permettant à un époux de remettre en cause sans nécessité une convention aux termes acceptables. Le fait que des époux séparés depuis deux ans¹⁹ doivent respecter le délai de réflexion lorsqu'ils demandent le divorce par une requête commune alors qu'ils pourraient déposer individuellement une demande selon l'art. 114 CC et ainsi ne pas devoir respecter de délai de réflexion est mal perçu.

¹⁵ RSJU 271.1

¹⁶ RSN 251.1

¹⁷ Postulat 00.3681. CN (Jutzet), Application du nouveau droit du divorce

¹⁸ 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.

¹⁹ Selon le nouveau délai de séparation de l'art. 114 CC, voir ch. 2.1.3 *in fine*.

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.²⁰ 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.

Souhaitant qu'une modification de l'art. 111 CC entre rapidement en vigueur, la commission a souhaité séparer la question du délai de réflexion des autres thèmes controversés et elle a décidé de donner suite à l'initiative et d'élaborer un projet de révision sur cette seule question. A l'occasion d'une séance ultérieure en novembre 2005, la commission a 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 enfants²¹ lors de l'examen préalable de deux initiatives parlementaires²² auxquelles elle a proposé de ne pas donner suite. Le Conseil national a suivi les propositions de sa commission et a adopté en mars 2006 la motion ; la Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats a proposé en octobre 2006 à son Conseil d'adopter à son tour ladite motion.

Le nouveau droit du divorce a déjà fait l'objet d'une révision dans le cadre d'une initiative parlementaire²³ 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 1^{er} juin 2004²⁴.

²⁰ Rapport précité, p. 7.

²¹ 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

²² Initiative parlementaire 04.405. Thanei. Compensation de la prévoyance en cas de divorce
Initiative parlementaire 04.409. Sommaruga Carlo. Divorce. Egalité de traitement effective de la femme en matière de partage des prestations de sortie LPP

²³ Initiative parlementaire 01.408. Divorce sur demande unilatérale. Période de séparation (Nabholz)

²⁴ RO 2004 2161

2.2 Droit comparé

Les pays voisins de la Suisse que sont la France²⁵, la Belgique²⁶, le Luxembourg²⁷, l'Italie²⁸, l'Allemagne²⁹ et l'Autriche³⁰⁻³¹ 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 1^{er} janvier 2005, le divorce peut être prononcé en cas de consentement mutuel³². La requête commune constitue une cause de divorce en soi, indépendante de la rupture du mariage³³. 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 éclairé³⁴. 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 époux³⁵. 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 ans³⁶. 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 ans³⁷. 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 Belgique³⁸ et de six mois au Luxembourg³⁹.

²⁵ Code civil (CC), loi n° 439 du 26 mai 2004 relative au divorce

²⁶ Code civil belge et code judiciaire belge

²⁷ Code civil luxembourgeois

²⁸ Legge del divorzio n. 898 du 1^{er} décembre 1970 (LD) (legge n° 74 du 6 mars 1987, Nuove norme sulla disciplina di casi di scioglimento del matrimonio)

²⁹ Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), erstes Gesetz zur Reform des Ehe- und Familienrechts du 14 juin 1976

³⁰ 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)

³¹ 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.

³² Art. 229 du Code civil (CC)

³³ Art. 230 en rapport avec l'art. 228 CC

³⁴ Art. 232, al. 1, CC

³⁵ Art. 232, al. 2, CC

³⁶ Art. 275 s. du Code civil belge

³⁷ Art. 275 du Code civil luxembourgeois

³⁸ Art. 1289 et 1294 du Code judiciaire belge

³⁹ Art. 278 et 283 du Code civil luxembourgeois

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 simplifie⁴⁰. 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 ans⁴¹. 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 divorcer⁴². Sont réservées les dispositions relatives à la protection de l'enfant et du conjoint⁴³. 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 définitivement⁴⁴.

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 recommande⁴⁵ 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 Nécessité d'une révision

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 estime nécessaire de revoir la réglementation. Elle constate que pour nombre de personnes impliquées dans la procédure de divorce sur requête commune – les praticiens, mais aussi les époux – il est insatisfaisant qu'un délai de réflexion soit dans tous les cas imposé avant que le divorce ne puisse être prononcé. Les époux ont déposé une requête de divorce mu-

⁴⁰ Art. 4, al. 13, LD

⁴¹ Art. 3, al. 2, let. b, LD

⁴² § 1566 BGB

⁴³ § 1568 BGB

⁴⁴ § 55a EheG

⁴⁵ Principles of European Family Law Regarding Divorce and Maintenance Between former Spouses, European Family Law Series 2004, p. 33.

rement réfléchi, sans quoi le divorce ne pourrait être prononcé puisque le juge doit s'assurer 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. La commission relève que le délai de réflexion n'a pas fait ses preuves et qu'il est devenu une disposition alibi, une formalité procédurale.

De surcroît, la commission relève que le délai de réflexion a perdu de son importance depuis que le délai de séparation pour demander unilatéralement le divorce a été ramené à deux ans (art. 114 CC).

Aux yeux de la commission, il demeure toutefois important de protéger les époux d'une décision trop hâtive, surtout lorsqu'ils ne sont pas assistés et conseillés par un avocat.

Après avoir examiné différentes solutions envisageables pour assouplir la réglementation, la commission estime qu'il y a lieu de renoncer au délai de réflexion au profit si nécessaire de séances d'auditions. Elle constate que la mise en œuvre du délai de réflexion est complexe et entraîne une certaine insécurité ; il n'est par exemple pas clair de savoir s'il doit y avoir un délai de réflexion de deux mois après la conclusion de la convention sur les effets du divorce. Un simple assouplissement de la réglementation actuelle ne suffirait pas à remédier aux problèmes que soulève actuellement le délai de réflexion et à balayer les critiques.

Une *minorité* de la commission est d'avis qu'il n'y a pas lieu actuellement de procéder à une révision ponctuelle du droit du divorce visant à flexibiliser le délai de réflexion. Elle estime que la réglementation actuelle n'est pas telle qu'elle exige une réforme pressante. Considérant les diverses solutions envisagées au sein de la commission, la minorité doute qu'il y ait actuellement des modifications possibles qui apporteraient une amélioration notable de la procédure de divorce sur requête commune. Elle est arrivée à la conclusion qu'il est opportun de traiter ensemble les différents problèmes que soulève le nouveau droit du divorce, soit la question du délai de réflexion, la compensation de la prévoyance professionnelle et les questions relatives aux enfants. Elle estime au demeurant qu'il y a lieu d'apprécier globalement les dispositions sur la procédure de divorce sur requête commune, à savoir l'art. 111 qui régit la procédure en cas d'accord complet et l'art. 112 qui trouve application en cas d'accord partiel. Elle propose en conséquence de classer l'initiative parlementaire.

3 Suppression du délai de réflexion

Le délai de réflexion dans la procédure de divorce sur requête commune (art. 111, al. 2, CC) n'a pas répondu aux attentes. Il est contesté en particulier par les époux qui ont effectué toutes les démarches pour porter leur requête devant le juge et en sont convaincus. 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.

La commission propose de supprimer ce délai de réflexion obligatoire. Elle souligne toutefois qu'il est des situations particulières où il y a lieu d'empêcher les époux de divorcer trop hâtivement. La commission tient compte de cet état de fait en prévoyant la possibilité pour le juge d'ordonner si nécessaire plusieurs séances d'audition des époux.

Selon la proposition de la commission, l'art. 111, al. 1, 1^{ère} phr., P CC demeure 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 séances⁴⁶. 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).

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.

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.

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 fédérale⁴⁷.

⁴⁶ Cf. ch. 231.22 du Message précité.

⁴⁷ RS 101