Divorce et séparation

Sommaire

Généralités
- Application du nouveau droit

Descriptif
- Les mesures superprovisionnelles
- Les mesures provisionnelles
- La séparation de corps
- Pourquoi une séparation de corps?
- Le divorce
- Mesures concernant les enfants
- Modifications des mesures relatives aux enfants
- Enlèvement d'enfants
- La contribution d'entretien après le divorce
- Extinction, suspension, diminution, suppression de la rente
- Calcul de l'indexation
- Droits en matière de prévoyance professionnelle (LPP)
- L'attribution du logement de la famille
- Séparation, divorce et permis de séjour ou d'établissement

Procédure

Recours

Généralités

Rappel des diverses possibilités lorsque la vie commune est devenue insupportable :

- **séparation de fait** : c'est la suspension de la vie commune sans intervention du juge ou avec l'intervention du juge des mesures protectrices de l'union conjugale (voir la fiche Mesures protectrices de l'union conjugale) ;
- **séparation de corps** : suspension de la vie commune par une procédure similaire à celle du divorce, voir ci-dessous ;
- **divorce** : depuis janvier 2000, le divorce à l'amiable (par requête commune) est possible. Sinon, il est prononcé sur demande d'un époux après 2 ans de séparation. La notion de faute est en principe supprimée.

Application du nouveau droit

Les nouvelles dispositions sur le droit du divorce, modifiant fondamentalement le système existant, sont entrées en vigueur le 1er janvier 2000.

Ce nouveau droit ne touche en principe pas les mariages valablement dissous sous l'ancien droit, sous réserve des dispositions sur l'aide au recouvrement (art. 131 et 132 CC) qui s'appliquent aussi aux prestations d'entretien attribuées sous l'ancien droit ; les époux déjà divorcés peuvent donc aussi bénéficier de l'aide au recouvrement (voir la fiche Pension alimentaire - recouvrement).

La modification d'un jugement de divorce rendu sous l'ancien droit, reste régie par l'ancien droit, ce qui est en pratique important sous l'angle des pensions alimentaires, puisque anciennement les torts dans la désunion étaient pris en compte et ne le sont (en principe) plus actuellement.

L'autorité parentale conjointe est la règle depuis le 1er juillet 2014. Le parent auquel l'autorité parentale conjointe a été retirée lors du divorce peut s'adresser au tribunal compétent, mais seulement si le divorce a été prononcé après le 1er juillet 2009. Au-delà de cette date, le juge ou l'autorité de protection de l'enfant modifiera l'attribution de l'autorité parentale seulement si des faits nouveaux importants le commandent pour le bien de l'enfant.

Pour les questions se référant au partenariat enregistré, voir la fiche : partenariat enregistré.

Descriptif

Les mesures superprovisionnelles

En cas d'urgence particulière, le Tribunal peut ordonner des mesures provisionnelles immédiatement, sans entendre la partie adverse. En même temps, le Tribunal cite les parties à une audience sans délai ou impartit à la partie adverse un délai pour se prononcer par écrit. Des mesures superprovisionnelles pourront être ordonnées d'office par le Président du Tribunal s'il estime qu'il en va de l'intérêt des enfants (maxime inquisitoire pure et maxime d'office, art. 296 CPC). Les mesures superprovisionnelles ne sont pas sujettes à recours en tant que telles. Par contre, la partie adverse sera invitée à se déterminer au moment du prononcé de la mesure ou de son exécution (art. 265 al. 2 CPC). Le droit d'être entendu est garanti après-coup. Le tribunal statue ensuite sans délai sur les mesures superprovisionnelles, sa décision peut être attaquée par la voie de l'appel ou du recours.

Il y a notamment urgence :

- lorsque le débirentier ou la débirentière (la personne qui doit la contribution d'entretien) a cessé de subvenir à l'entretien de sa famille ;
- si, compte tenu de graves tensions entre les parents au sujet de l'attribution des enfants, il importe de confier sans délai la garde de ceux-ci.

Les mesures peuvent porter sur les relations personnelles (anciennement la garde et le droit de visite), sur la contribution à l'entretien de la famille et sur le logement de la famille.

Les mesures provisionnelles

Elles peuvent être demandées par l'un des époux dès leur première audition par le juge et se substituent aux éventuelles mesures superprovisionnelles. Elles sont instruites indépendamment du fond et restent valables jusqu'au jugement définitif sur le fond. Comme les mesures superprovisionnelles, elles prévoient :

- le règlement des relations personnelles ;
- qui garde le domicile conjugal ;
- la contribution de chaque époux aux frais d'entretien de la famille, ainsi qu'aux frais de procès de son conjoint ;
- certains aménagements du régime matrimonial (confection d'un inventaire, instauration du régime de la séparation de biens p.ex.).

Le juge ne prend des mesures que s'il en est requis, sauf en ce qui concerne le sort des enfants pour lesquels il doit agir d'office. Les parties peuvent lui soumettre une convention qui n'a toutefois de portée que s'il la ratifie.

La séparation de corps

Il s'agit d'une procédure de suspension de la vie commune, réglée par les art. 117 et 118 CC, qui peut être demandée aux mêmes conditions et selon les mêmes modalités que le divorce. Les dispositions de procédure s'appliquent par analogie, tout comme les dispositions sur les mesures protectrices de l'union conjugale. Le juge peut prononcer la séparation de corps s'il existe une cause précise ; les causes de séparation sont les mêmes que celles du divorce (voir ci-dessous). La séparation de corps peut être décidée :

- pour une durée indéterminée ; les époux peuvent vivre ainsi séparés pendant des années. Au bout de quatre ans, la possibilité est ouverte d'intenter une action en divorce. Si une réconciliation n'est pas intervenue, le divorce sera accordé facilement ;

- pour une durée limitée ; elle cesse à l'expiration du temps fixé, sans qu'il soit nécessaire de faire une démarche. Si, à ce moment-là, les époux n'entreprennent aucune démarche pour reprendre la vie commune ou divorcer, il faut admettre qu'ils sont séparés pour une durée indéterminée.

La séparation de corps entraîne nécessairement la séparation de biens (art. 118 CC).

En ce qui concerne les enfants, l'époux auquel ils ne sont pas confiés est privé de la garde mais pas nécessairement de l'autorité parentale. Le juge fixe les contributions pour les enfants comme en matière de divorce.

Pourquoi une séparation de corps?

Elle est surtout pratiquée dans les cas suivants :

- par les époux qui refusent le divorce pour des motifs religieux ou qui ne peuvent obtenir le divorce pour des raisons de nationalité ;
- lorsque les époux ont besoin d'un délai de réflexion avant de requérir la rupture définitive de leur union ;
- lorsqu'un des époux estime que sa situation financière sera plus favorable ; l'obligation d'entretien du conjoint subsiste, et, dans certains cas, il pourrait être appelé à contribuer au-delà de la pension fixée par le juge. La personne aura droit à une rente de veuve/veuf, alors

que la personne divorcée n'y a droit qu'à certaines conditions ;
- lorsque l'un des époux veut maintenir son droit de succession en cas de décès de son conjoint.

Le divorce

Le nouveau système distingue entre le divorce sur requête commune des époux et le divorce sur demande unilatérale.

Divorce sur requête commune

Le nouveau droit consacre officiellement le divorce par consentement mutuel. Ainsi, lorsque les époux sont d'accord sur le principe même du divorce, la requête commune est possible dans deux hypothèses :

- l'accord complet des époux, sur le principe du divorce et sur ses effets accessoires (art. 111 CC) ;
- l'accord partiel, sur le principe du divorce et éventuellement une partie des effets accessoires ou sur aucun de ceux-ci (art. 112 CC).

Pour rappel, les effets accessoires du divorce sont les suivants :

- attribution du logement familial ;
- partage de la LPP ;
- entretien des époux après le divorce ;
- sort des enfants : autorité parentale, garde, droit de visite et la contribution d'entretien ;
- liquidation du régime matrimonial.

Les autres effets du divorce, sur le nom et le droit de cité, ne sont pas réglés par la procédure de divorce et ne dépendent donc pas du juge du divorce ou de l'avis du conjoint (voir les fiches Le nom et Union conjugale: les effets généraux du mariage).

Accord complet : si les époux arrivent à se mettre d'accord sur les effets de leur divorce, ils adressent au juge une requête commune par laquelle ils demandent le divorce, et lui soumettent une convention complète sur ses effets avec les documents nécessaires (certificat de mariage, décomptes de salaires, état de leur fortune, attestations des institutions de prévoyance professionnelle, contrat de bail, etc.), ainsi que leurs conclusions communes concernant les enfants. Le juge doit vérifier que les époux l'ont conclue après mûre réflexion et de leur plein gré, qu'elle est claire et complète et qu'elle n'est pas manifestement inéquitable (art. 279 al. 1 CPC). Le juge prononce alors le divorce et ratifie la convention.

Accord partiel : si les époux sont d'accord sur le principe du divorce mais s'opposent sur une partie ou la totalité de ses effets, ils peuvent déposer une requête de divorce commune et une convention portant sur les effets du divorce (accompagnée des documents nécessaires : certificat de mariage, décompte de salaire, état de la fortune, attestations des institutions de prévoyance professionnelle, contrat de bail, etc.), tout en confiant au juge le soin de décider des effets accessoires sur lesquels subsiste un désaccord. Chaque époux est entendu par le juge et dépose des conclusions sur les points qui n'ont pas fait l'objet d'un accord ; le juge se prononce sur ces conclusions dans le jugement de divorce.

Remplacement par une demande unilatérale (art. 288 al. 3 CPC) : si les conditions d'un divorce sur requête commune ne sont pas réalisées de l'avis du juge saisi, il impartira un délai aux époux visant à remplacer leur requête par une demande unilatérale. Tel sera par exemple le cas :

- si l'un des conjoints refuse de confirmer son consentement lors de son audition ;
- si le juge constate un défaut d'accord réel de l'une ou l'autre des parties qui n'a pas formé librement sa volonté de divorcer. Il pourra toutefois au préalable tenter une conciliation ou orienter les conjoints vers une aide extérieure (consultation conjugale, médiation) ;
- si l'un ou l'autre des époux n'a pas confirmé par écrit, à l'expiration du délai et malgré une nouvelle audition, sa volonté de divorcer et son accord avec la convention sur les effets du divorce.

Il est à relever que dans ces hypothèses, la requête se transforme en demande, sans introduction, ce qui maintient la litispendance, le for et en conséquence, les mesures provisoires éventuellement déjà ordonnées, ainsi que la date de la dissolution du régime matrimonial (au jour du dépôt de la requête).

Divorce sur demande unilatérale

La loi distingue deux situations :

La suspension de la vie commune : selon l'article 114 CC, un époux peut demander le divorce lorsque, au moment de la demande, les conjoints ont vécu séparés pendant deux ans au moins. Peu importent les fautes et responsabilités respectives des conjoints à l'origine de la séparation. Celle-ci peut être la conséquence de la décision d'un seul des conjoints contre le souhait de l'autre ; on considère qu'une séparation de deux ans constitue une preuve de l'échec définitif du mariage.

Une audience de comparution des parties est ordonnée, au cours de laquelle le juge entend les conjoints sur la durée de leur séparation. Les avocats peuvent assister à l'audience. Le défaut de comparution du demandeur entraîne la fin de la procédure (la cause est rayée du rôle). En cas de défaut de comparution du défendeur, le juge ordonne des mesures probatoires (présentations de preuves, audition de témoins, expertises...). Ces mêmes mesures seront ordonnées concernant les points litigieux.

La rupture du lien conjugal : dans certaines circonstances, le délai de séparation de deux ans peut paraître trop rigoureux ou inéquitable, notamment lorsqu'un époux a de très sérieuses raisons de vouloir mettre fin au mariage, mais que son conjoint s'y oppose de mauvaise foi.

Dans de tels cas, l'art. 115 CC permet à un époux de demander le divorce avant ce délai lorsque des motifs sérieux qui ne lui sont pas imputables rendent la continuation du mariage insupportable. Le recours à cette cause de divorce n'est possible en fait que lorsque l'on ne peut exiger du demandeur qu'il patiente jusqu'à l'expiration du délai de deux ans.

Toutefois, la cause de divorce de l'art. 115 CC doit être interprétée de manière très restrictive. Il faut que, pour des motifs sérieux qui ne sont pas imputables au demandeur du divorce, la rupture soit telle qu'elle rende insupportable la continuation du mariage pendant le délai d'attente de deux ans imposé par l'art. 114 CC.

Sont par exemple de tels motifs sérieux les cas de violence mettant en danger les membres de la famille, les infractions pénales graves contre les proches, les abus sexuels démontrés, ou encore la maladie psychique grave du conjoint, mais pas l'adultère ni le fait de dilapider sa fortune : dans ces deux derniers cas, on peut demander des mesures protectrices. Se référer à la fiche Union conjugale: les mesures protectrices de l'union conjugale.

Une demande unilatérale de divorce peut être transformée en un divorce sur requête commune si les époux ont accepté le divorce et ont vécu séparés moins de deux ans. Si les époux ont vécu plus de deux ans séparés, la procédure continuera selon les règles applicables à la procédure contradictoire (art. 202 CPC).

Possibilité de prononcer un divorce « partiel » : le divorce peut être prononcé et ses effets réglés plus tard.

Dans l'arrêt 5A_623/2017 du 14 mai 2018, le Tribunal fédéral a estimé qu'il était possible d'accorder le divorce et de régler ses effets accessoires dans un deuxième temps, ceci pour empêcher qu'un-e époux-se retarde considérablement le prononcé du divorce pour cause de désaccord sur ses conséquences. Le Tribunal fédéral assortit cette possibilité de plusieurs conditions : un accord sur le principe du divorce ou une séparation de plus de deux ans, la procédure se prolonge et l'attente du prononcé n'est pas exigible. Un équilibre doit être trouvé entre les intérêts des parties.

Provisio ad litem :

Cette expression latine signifie « provision pour le procès ». Un époux peut se voir obligé d'aider financièrement l'autre pour ses frais de procédure et d'avocat lors du divorce. Cette obligation découle du devoir d'entretien et d'assistance entre époux des art. 159 al. 3 et 163 CC.

Mesures concernant les enfants

Tous les problèmes concernant les enfants relèvent de ce qu'on appelle la maxime d'office, qui oblige le juge à statuer en fonction de l'intérêt de l'enfant, même sans requête ou conclusions des parents. Les mesures éventuelles de protection de l'enfant sont du ressort du juge du divorce, qui peut charger les autorités de protection de l'enfant de leur exécution. Pour en savoir plus, consulter la fiche Mesures de protection de l'enfant.

Depuis le 1er juillet 2014, l'autorité parentale conjointe sur les enfants mineurs est la règle. Le juge confie à l'un des parents l'autorité parentale exclusive si le bien de l'enfant le commande.

Sur le contenu de l'autorité parentale, voir également la fiche Mineurs: quelques aspects du droit des mineurs.

Le droit de visite est fixé en fonction de l'intérêt de l'enfant et de la situation respective des deux parents. Il peut être aménagé de façons très diverses. Il est fréquent, pour les enfants d'âge scolaire, de prévoir un week-end sur deux, une semaine à Pâques, une à Noël et deux durant les vacances scolaires. Le parent "gardien" doit favoriser les contacts des enfants avec l'autre parent, même si celui-ci ne paie pas la pension alimentaire ou mène une existence que le parent "gardien" désapprouve. Le parent qui exerce son droit aux relations personnelles ne doit pas saper l'autorité du parent "gardien". A noter que le parent qui exerce son droit doit le faire à ses frais, par exemple en payant les billets d'avion nécessaires aux enfants qui le retrouvent à l'étranger.

Il faut des circonstances tout à fait exceptionnelles pour que le droit de visite soit refusé ou retiré (menace au développement de l'enfant, menace d'enlèvement).

Les contributions d'entretien (pensions alimentaires) sont fixées en fonction des moyens des deux parents, de l'organisation familiale et des besoins des enfants. Le parent qui n'a pas la garde est tenu de verser une pension à titre de contribution aux frais d'entretien et d'éducation des enfants, suivant les règles établies par le droit de la filiation (voir la fiche Entretien : obligation d'entretien des père(s) et mère(s)). Les contributions d'entretien peuvent être fixées pour une période allant au-delà de l'accès à la majorité, par exemple pour financer la fin des études régulièrement suivies. C'est le juge du divorce qui fixe, au besoin d'office, le montant dû par le parent non gardien.

Les règles de fixation des contributions d'entretien pour les enfants ont été modifiées le 1er janvier 2017. Selon l'article 276a CC, la contribution d'entretien due à l'enfant mineur prime sur les autres. La contribution doit être calculée selon les besoins effectifs de l'enfant et garantir sa prise en charge par les parents et les tiers (les coûts de la prise en charge par le parent gardien et les structures d'accueil doivent être pris en compte). Le minimum vital selon le droit des poursuites de celui qui verse la pension doit être préservé (voir la fiche Poursuite pour dettes).

Les montants sont souvent échelonnés par tranche d'âge, pour tenir compte de l'augmentation des besoins des enfants avec l'âge : par exemple CHF 500.- jusqu'à 5 ans révolus, CHF 550.- jusqu'à 10 ans révolus, CHF 600.- jusqu'à 14 ans, puis CHF 700.- jusqu'à la majorité et au-delà si l'enfant a entrepris des études régulièrement suivies.

Dans la mesure où les parents peuvent se mettre d'accord sur un partage de la garde des enfants, les possibilités d'accords relatifs à l'entretien financier des enfants sont très variables d'une situation à l'autre, ce qui importe restant l'intérêt de l'enfant. On ne saurait par exemple concevoir

que sous prétexte d'un partage égalitaire du temps de l'enfant entre l'un et l'autre des parents, aucune contribution ne soit versée à la mère pour l'entretien de l'enfant lorsqu'il est avec elle, alors même qu'elle n'aurait pas seule la possibilité de subvenir aux besoins de l'enfant tandis que le père gagnerait largement sa vie.

Les contributions sont indexées au renchérissement dans la même mesure que le revenu du débiteur (voir plus loin, calcul de l'indexation). Les allocations familiales doivent être versées en plus de la contribution d'entretien.

A noter enfin que le juge peut être appelé à se prononcer sur la fixation d'une contribution permettant de couvrir des besoins extraordinaires et imprévus de l'enfant, qui vient s'ajouter à la contribution d'entretien ordinaire.

Le droit des enfants dans la procédure

Droit d'être entendu : le juge, ou un tiers nommé à cet effet, entend les enfants personnellement, et de manière appropriée, lors de l'instruction destinée à déterminer leur sort (art. 298 CPC). L'enfant a en effet un droit d'être entendu en raison des effets qu'aura le jugement sur sa situation personnelle. L'enfant est entendu sur tous les éléments importants qui le concernent, notamment sur l'autorité parentale, sur la garde et sur les relations personnelles. Il s'agit d'un droit lié à ses droits de la personnalité. Il doit s'exercer de manière adaptée aux enfants, en prenant garde en particulier à ne pas provoquer de conflit de loyauté. L'audition ne doit pas avoir lieu en audience, mais de préférence en dehors du Palais de justice ou dans le bureau du juge. L'enfant doit être informé de ses droits : il doit connaître les raisons de son audition, il a le droit de refuser d'être entendu et peut s'opposer à ce qu'un procès-verbal de ses dires soit dressé. Dans ce dernier cas, le juge peut résumer l'entretien et informe l'enfant du contenu de ce résumé. Les enfants en bas âge (en principe de moins de 6 ans, selon le Tribunal fédéral) ne sont pas entendus, l'audition et ses modalités dépendant des circonstances et de la capacité de discernement de l'enfant. Si besoin est, le juge pourra faire appel à un expert et se renseigner auprès de l'autorité de protection de l'enfant ou d'un autre service de l'aide à la jeunesse.

Représentation de l'enfant : l'enfant peut devenir partie à la procédure sur les questions qui le concernent, si de justes motifs l'exigent, en particulier lorsque (art. 299 CPC) :

- les parents ont des vues divergentes sur l'attribution de l'autorité parentale, sur d'importantes questions relatives aux relations personnelles ou sur la contribution d'entretien ;
- l'autorité de protection de l'enfant (APE) ou le père ou la mère le requiert, motivation à l'appui ;
- il existe des raisons sérieuses de douter du bien-fondé des conclusions communes des parents concernant le sort des enfants, ou lorsque les circonstances conduisent à s'interroger sur des mesures de protection de l'enfant.

Sur simple demande de l'enfant capable de discernement, le tribunal lui désigne un représentant qui pourra déposer des conclusions pour l'enfant et recourir notamment pour ce qui concerne les questions relatives à l'attribution de l'autorité parentale et du droit de garde, les questions importantes concernant les relations personnelles et les mesures de protection de l'enfant (art. 300 CPC).

Modifications des mesures relatives aux enfants

En cas de désaccord des parents : l'un des parents peut demander au juge du divorce, par une action en modification du jugement de divorce, des modifications concernant l'autorité parentale sur les enfants ou la contribution de leur entretien, si des faits nouveaux le justifient. La demande peut aussi être faite par l'autorité de protection de l'enfant et par l'enfant. Le juge statue sur une éventuelle modification des relations personnelles.

Parmi les faits nouveaux, faits qui doivent être essentiels, on peut penser à la maladie du parent qui a la charge de l'enfant et qui ne peut plus s'en occuper, à un déménagement, au remariage ou aux conflits rendant l'exercice de l'autorité parentale conjointe impossible. En ce qui concerne l'entretien, on pensera au cas où le parent débiteur voit sa situation durablement modifiée, par exemple avec la survenance de l'âge de la retraite ou d'un cas d'invalidité. Dans un tel cas, il peut déduire de la contribution qu'il doit verser les sommes qu'il perçoit désormais pour ses enfants des assurances sociales ou d'autres prestations destinées à leur entretien. Ces déductions peuvent se faire automatiquement, sans en référer au juge. On rappellera aussi la possibilité, cette fois par dépôt d'une requête devant le juge, d'obtenir une contribution du débiteur pour des besoins exceptionnels et imprévus de l'enfant.

En cas d'accord des parents ou de désaccord sur la seule question d'une modification du droit de visite, c'est à l'APEA qu'appartient la compétence de transférer l'autorité parentale de l'un des parents à l'autre, ou aux deux, ou encore de supprimer d'un commun accord l'autorité parentale conjointe pour ne la confier qu'à l'un des parents. Elle modifiera aussi le droit de visite si les autres mesures ne sont pas litigieuses.

Les ex-conjoints dont le divorce a été prononcé sous l'ancien droit peuvent déposer auprès de l'autorité de protection de l'enfant une requête pour l'attribution de l'autorité parentale conjointe.

Enlèvement d'enfants

Lorsque la garde d'un enfant a été attribuée à l'un des parents, il arrive que l'autre parent tente d'enlever l'enfant ou parvienne à l'emmener à l'étranger. Que faire dans ces situations ? La prévention contre un enlèvement est difficile. Une démarche est possible : demander au juge, de préférence par l'intermédiaire d'un avocat, de prononcer une interdiction d'emmener l'enfant dans un autre pays sans une autorisation expresse du parent qui a la garde. Il faut réunir des preuves qui rendent vraisemblable le fait que l'autre parent tente d'enlever l'enfant. Cette interdiction sera notifiée aux postes-frontières.

En cas d'enlèvement international, **l'autorité centrale** est l'Office fédéral de la justice selon la Loi fédérale sur l'enlèvement international d'enfants et les Conventions de La Haye sur la protection des enfants et des adultes:

- elle représente la Suisse auprès des autorités centrales étrangères ;
- elle fait le lien entre la Suisse et le pays étranger concerné en transmettant les informations et renseignements sur le droit suisse et les services de protection des enfants existant en Suisse ;
- elle communique à l'autorité centrale cantonale les communications émanant de l'étranger ;
- elle conseille et veille à l'application des conventions internationales en la matière par les autorités centrales cantonales ;
- elle promeut la collaboration entre les autorités centrales cantonales entre elles, avec les experts et les institutions agissant en réseau et avec les autorités centrales des Etats contractants (aux conventions internationales) ;
- elle favorise les procédures de conciliation ou de médiation en vue d'obtenir une remise volontaire de l'enfant ou de faciliter une solution amiable.

Il est mis sur pied un réseau d'experts et d'institutions prêts à agir dans l'urgence et qui sont aptes :

- à fournir des conseils ;
- à procéder à des conciliations ou à des médiations ;
- à représenter l'enfant.

Une demande de retour de l'enfant est adressée au tribunal supérieur du canton de résidence de l'enfant au moment du dépôt de la demande.

Le tribunal agit comme instance unique et dirige d'abord les parties vers une solution négociée, si l'autorité centrale ne l'a pas fait.

A défaut d'accord, une **décision sur retour** est rendue. La procédure est sommaire. Autant que possible, l'enfant doit être entendu par le juge, qui peut charger un expert de cette audition. Un curateur de représentation de l'enfant est désigné, qui doit être expérimenté dans ce domaine et qui peut formuler des requêtes et déposer des recours. Le Tribunal doit informer l'autorité centrale des étapes de la procédure.

Le retour de l'enfant n'est pas ordonné s'il doit avoir pour effet de placer l'enfant dans une situation intolérable. C'est le cas aux conditions suivantes:

- le placement auprès du parent requérant n'est manifestement pas dans l'intérêt de l'enfant ;
- le parent ravisseur, compte tenu des circonstances, ne peut pas prendre soin de l'enfant dans l'Etat dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle au moment de l'enlèvement ou que l'on ne peut manifestement pas l'exiger de lui ;
- le placement auprès d'un tiers n'est manifestement pas dans l'intérêt de l'enfant.

La décision de retour doit régler les modalités d'exécution du rapatriement. Elle est exécutoire dans toute la Suisse, ce qui permet d'éviter du retard au cas où le parent ravisseur change de canton. Les décisions du tribunal peuvent faire l'objet d'un recours au Tribunal fédéral. La Fondation du service social international (voir adresse) est chargée de la mise en oeuvre pour les cantons romands du réseau d'experts et de leur formation. Dans tous les cas (en particulier si l'Etat étranger concerné n'est pas partie aux conventions internationales), il est conseillé de prendre contact avec elle :

- elle oriente les intéressés vers les autorités centrales compétentes et les experts;
- elle aide à la localisation de l'enfant et favorise la conciliation ou la médiation;
- elle tâche de maintenir le contact et d'organiser des visites;
- elle publie de la documentation utile.

Plainte pénale

Enlever un enfant dont on n'a pas la garde est un délit qui est réprimé par le Code pénal (art. 220 CP) ; il est donc possible de déposer une plainte pour enlèvement. Cela n'aura pas d'effet dans le pays étranger ; toutefois, si le parent fautif revient en Suisse, il risque une condamnation, voire une arrestation.

La contribution d'entretien après le divorce

La grande innovation du nouveau droit est de dissocier les questions de responsabilité dans la désunion des conséquences économiques du divorce. Dans l'ancien droit, seul le conjoint "innocent" pouvait prétendre à une pension alimentaire après le divorce (anciens art. 151 et 152 CC). Désormais, une contribution d'entretien peut être convenue ou ordonnée par le juge lorsqu'elle est nécessaire pour assurer l'avenir économique de l'un des conjoints (s'il ne peut subvenir convenablement à son entretien, y compris la constitution d'une prévoyance vieillesse appropriée) et ceci, sauf dans les cas extrêmes, quel qu'ait été le comportement des époux durant la vie commune.

La convention ou le jugement fixant les contributions d'entretien (art. 282 CPC) doit indiquer les éléments suivants :

- les éléments du revenu et de la fortune de chaque époux pris en compte dans le calcul ;
- les montants attribués au conjoint et à chaque enfant ;
- le montant nécessaire pour assurer l'entretien convenable du créancier dans le cas où une augmentation ultérieure de la rente est réservée ;
- si et dans quelle mesure la rente doit être adaptée aux variations du coût de la vie.

Lors du divorce, on doit en premier lieu se demander si l'on peut exiger ou non d'un époux qu'il pourvoie lui-même à son entretien convenable (y compris la constitution d'une prévoyance vieillesse, survivants et invalidité convenable).

Le calcul de la contribution d'entretien, dans son principe, sa quantité et sa durée, s'effectue sur la base des critères déjà développés par la

jurisprudence et désormais inscrits dans la loi (art. 125 CC), en particulier : la situation personnelle et matérielle des époux, la durée du mariage, la manière dont se sont répartis les rôles dans le ménage, l'état de santé de chaque conjoint, son âge, le nombre et l'âge des enfants, les possibilités professionnelles du bénéficiaire de la rente, les expectatives d'assurance AVS, LPP et 3ème pilier.

Il faut en particulier examiner si et dans quelle mesure on peut exiger d'une épouse, car c'est en général d'elle qu'il s'agit, qu'elle exerce désormais une activité lucrative compte tenu des critères précités. La tendance est d'attribuer des pensions limitées dans le temps aux femmes qui peuvent reprendre une activité lucrative.

Il est utile en pratique d'établir les budgets de chaque conjoint et de procéder à une répartition équitable des revenus. En cas d'espoir de reprise d'une activité lucrative, on n'omettra pas la prise en compte des charges de crèche ou de garde d'enfant, des repas à l'école et de l'aide-ménagère. De même, il faudra connaître les avoirs vieillesse (AVS, LPP, 3ème pilier) au moment de l'âge de la retraite (voir aussi plus loin partage des avoirs LPP).

Si les ressources du débiteur sont insuffisantes, on ne pourra pas, sauf exception (par exemple, le fait que le débiteur réduise volontairement ses revenus ou en soustraie une partie en ne les déclarant pas), amputer son minimum vital calculé selon les règles du droit des poursuites (voir la fiche Poursuite pour dettes). C'est alors au créancier de demander l'assistance de l'aide sociale. Il est important pour le créancier placé dans une telle situation, de préciser dans la procédure qu'il entend réserver son droit de réclamer une contribution du débiteur dès que sa situation sera meilleure et de chiffrer le montant de la pension qui lui assurerait un entretien convenable. De la sorte, il pourra agir en vertu d'obtenir une augmentation de la rente après le divorce, si la situation du débiteur s'améliore (art. 129 al. 3 CC).

La notion de faute reste néanmoins présente dans l'octroi ou non d'une contribution d'entretien, puisqu'elle permet exceptionnellement de s'opposer au versement de tout ou partie de la contribution d'entretien lorsqu'elle s'avère manifestement inéquitable, en particulier parce que le créancier (art. 125 al. 3 CC) :

- a gravement violé son obligation d'entretien ;
- a délibérément provoqué la situation dans laquelle il se trouve ;
- a commis une infraction pénale grave contre le débiteur ou l'un de ses proches.

En principe, la contribution d'entretien est versée sous forme de rente, exceptionnellement sous forme de capital.

La contribution peut être indexée à l'indice des prix à la consommation, pour autant que les revenus du conjoint débiteur suivent l'évolution du coût de la vie. Si l'indexation n'est pas prévue par le jugement de divorce, elle peut être réclamée plus tard par la voie de la modification du jugement, à moins que toute modification de la rente fixée d'accord entre les ex-époux ait été d'emblée exclue.

Extinction, suspension, diminution, suppression de la rente

Les ex-époux peuvent avoir convenu dans leur convention sur les effets accessoires du divorce qu'aucune modification de la rente fixée d'un commun accord ne sera possible. A défaut d'un tel accord, les conjoints en instance de divorce pourront aussi envisager les cas de figure pouvant survenir dans une situation particulière (hypothèses d'un nouveau travail, de la majorité des enfants, de la mise à la retraite, du concubinage, d'un départ à l'étranger, etc.) et de régler, au moyen de diverses conditions, le sort de la rente.

De par la loi, l'obligation d'entretien s'éteint en principe par la mort de l'une des parties et par le remariage du crédirentier (celui ou celle qui perçoit la rente), sauf convention contraire (art. 130 CC). L'obligation s'éteint bien sûr avant si les conditions prévues dans le jugement de divorce se réalisent. Par exemple, la pension peut avoir été limitée dans le temps ou les ex-époux avoir décidé de supprimer toute pension alimentaire dès que l'un d'eux atteint l'âge de la retraite.

Suite au changement notable et durable de situation du débiteur ou du créancier, non prévu dans le jugement de divorce ou la convention sur ses effets accessoires, une partie peut demander au juge que la rente soit diminuée, supprimée ou suspendue. Il doit alors agir par la voie judiciaire de l'action en modification du jugement de divorce. Une amélioration de la situation du créancier n'est prise en compte que si une rente permettant d'assurer son entretien convenable a pu être fixée dans le jugement de divorce (art. 129 al. 1 CC).

Si une contribution d'entretien convenable n'a pu être fixée dans le jugement de divorce (faute de revenus suffisants du débiteur, par exemple), le créancier peut demander dans les cinq ans depuis le divorce l'allocation d'une rente ou son augmentation si la situation de son débiteur s'est améliorée (art. 129 al. 3 CC).

Il faut avoir bien précisé dans le jugement du divorce ou dans la convention quel est le montant d'entretien convenable qui n'a pu être fixé. Avec la possibilité de faire indexer par le juge une rente dont l'indexation au renchérissement n'a pas été initialement prévue, cette hypothèse est la seule permettant une augmentation ultérieure de la rente sous réserve toujours d'un accord préalable des ex-conjoints.

La suspension de la rente est une possibilité introduite par le nouveau droit. Elle peut s'appliquer par exemple si la bénéficiaire de la rente se met en concubinage ou si elle a retrouvé un travail, mais aura encore besoin de la rente dès qu'elle aura atteint l'âge de la retraite. Le droit à la rente renaît alors, sous éventuelles conditions fixées par le juge, comme celle de devoir réclamer formellement le versement de la rente à son ex conjoint, afin d'éviter d'accumuler un rétroactif.

Calcul de l'indexation

Le jugement de divorce ou de séparation peut prévoir que la pension alimentaire en faveur du conjoint (ou celle des enfants) est indexée à l'augmentation du coût de la vie, afin de ne pas perdre son pouvoir d'achat. Pour faire le calcul de l'indexation, qui se fait en principe chaque

année en janvier, il faut connaître :

- le montant de base de la pension (par exemple CHF 1'000.-) ;
- l'indice de base (il figure dans le jugement) ;
- l'indice des prix du mois précédant le calcul.

Le calcul se fait comme suit : le montant de base de la pension est multiplié par l'indice du mois précédent. Le chiffre obtenu est ensuite divisé par l'indice du moment du divorce. Le résultat est l'augmentation de la pension.

Exemple:
CHF 1000.- x indice du mois précédent / indice du divorce

Voir aussi le calculateur du renchérissement de l'office fédéral de la statistique.

Si l'ex-conjoint refuse de payer l'augmentation, les modes de récupération sont les mêmes que pour une pension impayée (voir la fiche Pension alimentaire - recouvrement). Si l'adaptation de la pension n'a pas été faite pendant plusieurs années, il est possible de la réclamer pour les cinq ans qui précèdent.

Droits en matière de prévoyance professionnelle (LPP)

Voir la fiche Divorce et assurances sociales.

L'attribution du logement de la famille

Le logement a une grande importance sociale pour la famille. Lors d'un divorce, il peut être vital pour un époux et pour les enfants de pouvoir demeurer dans le logement occupé jusqu'alors. L'art. 121 CC prévoit qu'en présence d'enfants ou d'autres motifs importants qui le justifient, le juge peut attribuer à l'un des époux les droits et les obligations qui résultent du contrat de bail portant sur le logement de la famille, autrement dit imposer un changement de locataire, pour autant qu'on puisse raisonnablement l'exiger de son conjoint ; celui qui était locataire auparavant répond solidairement du loyer jusqu'à l'expiration de la durée du bail ou la résiliation de celui-ci selon le contrat ou la loi, mais dans tous les cas pour deux ans au plus, ceci afin de sauvegarder les intérêts du bailleur. S'il est amené à payer, il peut compenser le montant versé avec la contribution d'entretien due à son conjoint, par acomptes limités au montant du loyer mensuel. Si le logement était propriété des ex-époux, le nouveau droit permet au juge d'imposer un droit d'habitation de durée limitée, par exemple jusqu'à la majorité du dernier enfant, moyennant une indemnité équitable ou une déduction équitable de la contribution d'entretien.

Séparation, divorce et permis de séjour ou d'établissement

Pour les effets du mariage sur le permis de séjour ou d'établissement, voir la fiche : étrangers domiciliés en Suisse: nom, mariage, divorce, successions, au chapitre: mariage, regroupement familial et autorisation de séjour.

Pour les effets de la dissolution de la famille, voir le même chapitre de la fiche étrangers domiciliés en Suisse, au paragraphe : droit au séjour après dissolution de la famille, ainsi que le chapitre : mariage, partenariat : annulation.

Demeurent réservées les règles applicables aux ressortissants des Etats membres de l'Union européenne et de l'AELE découlant de l'Accord sur la libre circulation des personnes (voir fiche Travailleurs, travailleuses étrangères en Suisse).

Procédure

La procédure est régie par les dispositions spécifiques au droit matrimonial contenues aux art. 274 ss CPC.

La requête ou la demande de divorce ou de séparation de corps doit être présentée au juge du lieu de domicile de l'un des deux époux ; le juge compétent est désigné par le droit cantonal.

En cas de **divorce sur requête commune**, la requête doit notamment contenir les noms et adresses des époux, la demande commune de divorce, la convention complète sur les effets du divorce, les conclusions communes relatives aux enfants. En cas d'accord partiel, la requête doit en plus contenir la demande des époux de régler les effets du divorce sur lesquels subsistent un désaccord. Si la requête est complète, le tribunal convoque les parties à une audition. Si les conditions du divorce sur requête commune sont remplies, le tribunal prononce le divorce et ratifie la convention. Si les effets du divorce sont contestés, la procédure se poursuit.

En cas de **divorce sur demande unilatérale**, la demande doit notamment contenir les noms et adresses des époux, la conclusion consistant à demander la dissolution du mariage, l'énoncé du motif de divorce, les conclusions relatives aux effets patrimoniaux du divorce et les conclusions relatives aux enfants. Le tribunal convoque ensuite les époux et vérifie l'existence du motif de divorce. Si le motif de divorce est avéré, le tribunal tente de trouver un accord entre les époux sur les effets du divorce. Si le motif de divorce n'est pas avéré ou qu'aucun accord n'est trouvé, la procédure se poursuit.

A noter que les procédures de divorce ne sont pas précédées d'une procédure préalable de conciliation (art. 198 CPC).

Dans la mesure où le divorce à l'amiable implique un accord sur les effets accessoires (entretien des époux, sort des enfants, des biens), il sera utile de faire appel à un médiateur familial, dont l'aide sera précieuse à la négociation et dont l'objectif est de permettre aux conjoints et à leurs enfants de trouver eux-mêmes un règlement satisfaisant pour chacun des membres de la famille concernant l'avenir. Le concours d'un-e avocat-e permet de s'assurer de la conformité de l'accord écrit au droit. Il est utile aussi pour la mise en forme juridique appropriée et pour s'assurer du respect des intérêts juridiques de l'une ou l'autre des parties. De plus, l'avocat-e peut assister les époux en justice. S'il y a le moindre intérêt divergent ou désaccord, les époux auront avantage à choisir leur propre avocat-e, lequel ne peut au regard des règles de sa profession défendre des personnes présentant des conflits d'intérêts.

Dans certains cas, la personne sans ressources a le droit d'obtenir de son conjoint une avance pour les frais d'avocat et de procès (provision ad litem). Si une telle avance n'est pas possible, c'est l'assistance judiciaire qui peut couvrir tout ou partie des frais du procès (voir la fiche Assistance judiciaire).

Pour ce qui concerne le partage des biens qui doit s'effectuer dans la même procédure que le divorce, voir la fiche Union conjugale: les régimes matrimoniaux).

Recours

Se référer aux fiches cantonales correspondantes en ce qui concerne les autorités compétentes ainsi qu'à la fiche fédérale Procédure civile suisse .

Sources

Responsable rédaction : ARTIAS

Adresses

Fédération suisse des familles monoparentales FSFM (Berne 6)
Office fédéral de la police (fedpol) (Berne)
Fondation Suisse du Service Social International SSISS (Genève 1)
Office fédéral de la justice (Berne)

Lois et Règlements

Loi fédérale du 21 décembre 2007 sur l'enlèvement international d'enfants et les Conventions de La Haye sur la protection des enfants et des adultes (LF-EEA) (RS 211.222.32)
Code civil suisse du 10 décembre 1907 art. 111 à 149 (CC) (RS 210)
Code de procédure civile du 19 décembre 2008 (CPC) (RS 272)

Sites utiles

Enlèvement international d'enfants – exercice du droit de visite (OFJ)
Capsules vidéo sur la séparation et le divorce
ch.ch: procédure de divorce