

Delémont, le 2 juillet 2013

MESSAGE RELATIF AU PROJET DE LOI INSTITUANT LE TRIBUNAL DES AFFAIRES FAMILIALES

Introduction

Dans le cadre de l'adaptation de la législation cantonale aux nouveaux codes de procédure civile et pénale, le Parlement a décidé, le 16 juin 2010, de créer une nouvelle autorité judiciaire, à savoir le Tribunal des affaires familiales.

Il a ainsi fait mention de cette autorité à l'article 32, lettre d, de la loi d'organisation judiciaire et à l'article 7 de la loi d'introduction du Code de procédure civile suisse. Cette dernière disposition prévoit que les compétences du Tribunal des affaires familiales sont réglées par une loi spéciale, à l'instar de celles du Tribunal des baux à loyer et à ferme et du Conseil de prud'hommes.

Le présent projet de loi a précisément pour but de régler la composition, l'organisation et les attributions du Tribunal des affaires familiales.

Grandes lignes du projet

Le projet prévoit que le Tribunal des affaires familiales soit composé d'un juge du Tribunal de première instance et de deux assesseurs disposant de compétences professionnelles en matière de psychologie de l'enfance, d'éducation des enfants ou de travail social. En principe, le collège doit comprendre au moins une femme et un homme, mais le projet autorise, par pragmatisme, une exception lorsque des contraintes de temps ne permettent pas de respecter cette exigence au vu de la disponibilité des assesseurs (art. 4).

Les conditions pour saisir le Tribunal des affaires familiales sont clairement délimitées. Il faut que le litige matrimonial persiste au sujet d'intérêts d'enfants, hormis ceux financiers, et que l'une des parties demande expressément que ce Tribunal traite l'affaire. A défaut, le juge civil seul reste compétent. En d'autres termes, le Tribunal pourra principalement être saisi si le litige perdure entre les parents au sujet de l'attribution de l'autorité parentale ou de la garde, de la définition du droit de visite, ainsi que d'éventuelles mesures de protection de l'enfant (art. 5).

Un point sujet à discussion concerne l'attribution de la compétence de traiter les mesures provisionnelles ainsi que les mesures protectrices de l'union conjugale (art. 5 et 6). Au vu de l'urgence que peuvent revêtir les mesures provisionnelles, celles-ci ne peuvent qu'incomber au juge civil. Il n'est pas concevable qu'elles puissent relever du Tribunal in corpore. Du fait que les mesures protectrices de l'union conjugale sont prises, comme les mesures provisionnelles, dans le cadre d'une procédure sommaire, il serait cohérent de confier les deux types de procédure au juge civil seul. Cela reviendrait toutefois à vider les compétences du Tribunal des affaires familiales d'une part importante de leur substance et à remettre en cause l'existence-même de cette autorité collégiale. Les mesures protectrices de l'union conjugale présentent en principe un caractère moins urgent que les mesures provisionnelles. En outre, les choix posés dans le cadre des

mesures protectrices sont souvent cruciaux en matière de droit de garde et de droit de visite et influencent le jugement de divorce. Au vu de ces motifs, si le Tribunal des affaires familiales est créé, le Gouvernement est d'avis qu'il convient de lui confier la compétence de statuer en matière de mesures protectrices de l'union conjugale.

S'agissant de la détermination de l'autorité compétente, le projet prévoit, à son article 7, que le juge civil seul tient en principe au moins une audience préparatoire qui a notamment pour but de tenter une conciliation, respectivement de définir si le dossier doit relever du tribunal in corpore pour la suite de la procédure. Celui-ci n'interviendra donc pas d'entrée de cause.

Le projet rappelle, comme le Code de procédure civile suisse, que le juge et le tribunal doivent exhorter les parties à recourir à la médiation lorsque celle-ci paraît adéquate (art. 9). Il ne contient cependant pas d'autres dispositions particulières en la matière. Pour mémoire, la loi d'introduction du Code de procédure civile suisse (RSJU 271.1) prévoit la gratuité de la médiation pour les parties, respectivement la prise en charge des frais par l'Etat. Il est en outre envisagé de proposer, lors d'une prochaine révision de cette loi, une délégation de compétence en faveur du Gouvernement pour régler par voie d'ordonnance des questions telles que la formation et la rémunération des médiateurs. Au-delà de ces mesures, les cantons ne peuvent pas légiférer pour contraindre l'autorité à prescrire un recours accru à la médiation, compte tenu du fait que le Code de procédure civile suisse règle de manière exhaustive le déroulement du processus judiciaire.

Pour des motifs également liés à la primauté du droit fédéral, le présent projet ne contient pas de règles telles que proposées dans la consultation, inspirées de la pratique dite "de Cochem", faisant par exemple référence à la priorité à donner au développement harmonieux de l'enfant et au renforcement des liens avec les deux parents. Les cantons ne sont en effet pas compétents pour adopter des règles de ce type dans leur législation car elles relèvent du droit de fond inscrit dans le Code civil suisse, par exemple aux articles 133, alinéa 2, et 273, alinéa 1.

Il est, pour le surplus, renvoyé aux commentaires contenus dans le tableau annexé.

Procédure de consultation

L'avant-projet de loi instituant le Tribunal des affaires familiales a fait l'objet d'une consultation entre la mi-décembre 2012 et la fin du mois de février 2013. Seize organismes ont répondu.

S'agissant du principe de l'instauration de cette nouvelle autorité judiciaire, les opinions sont partagées, avec une moitié d'avis favorables et une moitié d'avis défavorables.

Au-delà de cette question de base, les diverses modalités prévues dans l'avant-projet concernant l'organisation et le fonctionnement du Tribunal des affaires familiales ont fait l'objet d'un accueil globalement positif. Deux points ont toutefois été plus discutés. Le premier porte sur la proposition de renoncer à inscrire dans la loi que les deux sexes doivent être représentés au sein du Tribunal. Le second a trait à la compétence du Tribunal in corpore en matière de mesures protectrices de l'union conjugale.

Pour le surplus, un tableau recensant la position des organismes consultés est disponible à l'adresse suivante : www.jura.ch/taf.

Opportunité de créer un Tribunal des affaires familiales

Le Parlement est désormais appelé à confirmer ou à infirmer le choix de créer le Tribunal des affaires familiales. Cette question avait donné lieu à controverse. Pour rappel, le Parlement avait d'abord refusé cette nouvelle autorité en première lecture par 20 voix d'écart, le 19 mai 2010, suivant l'avis du Gouvernement, puis l'avait acceptée en seconde lecture, le 16 juin 2010, par 31 voix contre 28, contre l'avis du Gouvernement.

Les arguments cités en faveur de la création de ce tribunal portent sur l'utilité de disposer d'une autorité collégiale et pluridisciplinaire pour trancher les affaires matrimoniales litigieuses, dans le but de prendre mieux en compte l'intérêt des enfants. Compte tenu des compétences des membres du tribunal, des rapports d'enquête sociale seront vraisemblablement demandés moins souvent qu'actuellement, ce qui permettra de statuer plus rapidement dans un certain nombre de cas. Le collège pourra agir de manière concertée, avec plus de recul et de réflexion qu'un juge seul, afin de poser un regard plus complet sur la situation familiale. Les parents seront en outre responsabilisés et chercheront davantage à trouver un arrangement afin d'éviter d'être convoqués devant le tribunal collégial. Le canton d'Argovie connaît un tel tribunal, compétent pour les affaires matrimoniales ainsi que pour les mesures de protection de l'enfant et de l'adulte.

Quant aux motifs invoqués en défaveur de l'instauration d'une telle autorité, il a été relevé que dans sa pratique actuelle, le juge matrimonial, qui dispose de compétences réelles en la matière, s'entoure d'ores et déjà de l'avis de spécialistes (médecins, CMP, rapports d'enquête sociale des services sociaux régionaux, etc.) dans les affaires délicates afin de cerner l'intérêt de l'enfant, avant de rendre son jugement. Or, pour les cas litigieux qui se présenteront dans le futur, l'autorité de jugement, qu'elle soit composée d'un juge unique ou d'un collège, devra de toute façon instruire de manière approfondie et objective la situation familiale afin de définir au mieux le bien de l'enfant. Elle ne pourra pas se contenter du ressenti, même pertinent, des juges assesseurs, sous peine de voir son jugement annulé sur appel en raison d'un établissement insuffisant des faits. L'instauration d'un tribunal collégial n'entraînera dès lors pas une baisse sensible des demandes d'établissement d'un rapport d'enquête sociale. En outre, le nombre d'affaires qui pourront relever de ce tribunal sera restreint. Compte tenu du nombre de dossiers dont le Tribunal des affaires familiales pourrait être saisi, il apparaît que cela reviendrait à créer une structure relativement lourde avec une utilité qui n'est que très partiellement démontrée. L'instauration d'un tel Tribunal aura pour effet de rallonger les procédures et d'augmenter les coûts de fonctionnement de la justice. Par ailleurs, les problèmes aigus concernant les enfants se posent la plupart du temps dans la phase de l'après-jugement, dans l'exécution de la décision judiciaire. Or, en dehors d'une action en modification du jugement de divorce, le Tribunal des affaires familiales ne sera pas compétent pour ces questions. On peut s'attendre à des difficultés de recrutement des assesseurs.

Sur la base de ces éléments, ainsi que des avis réceptionnés dans le cadre de la consultation (cf. ci-dessous), le Gouvernement est conforté dans son avis selon lequel il n'est pas opportun de mettre sur pied le Tribunal des affaires familiales. Par conséquent, il proposera devant le plenum du Parlement de refuser le projet de loi instituant le Tribunal des affaires familiales.

Si le Parlement refuse l'entrée en matière sur ce projet, ou s'il refuse celui-ci en votation finale, le Gouvernement lui propose, à titre subsidiaire, d'abroger l'article 32, lettre d, de la loi d'organisation judiciaire et de modifier l'article 7 de la loi d'introduction du Code de procédure civile suisse afin de biffer les références faites dans la législation au Tribunal des affaires familiales. Ces propositions figurent également en annexes.

Incidences financières et remarques finales

Il est peu aisé de procéder à une estimation des incidences financières entraînées par la mise sur pied du Tribunal des affaires familiales. Le nombre d'affaires dont celui-ci sera saisi est difficile à cerner, mais il a été relevé ci-dessus que ce nombre sera plutôt restreint. Des frais supplémentaires découleront principalement de la rémunération des assesseurs et de diverses correspondances entre ceux-ci et le tribunal, par exemple pour la circulation du dossier.

En d'autres termes, l'instauration d'un Tribunal des affaires familiales aura pour effet d'accroître les frais de fonctionnement de la justice, dans une mesure qu'il est difficile d'apprécier mais qui, a priori, devrait être modérée.

Le Gouvernement invite le Parlement à donner la suite qu'il convient au présent message.

Veillez croire, Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les Députés, à l'assurance de notre parfaite considération.

AU NOM DU GOUVERNEMENT DE LA
RÉPUBLIQUE ET CANTON DU JURA

Michel Probst
Président




Sigismond Jacquod
Chancelier d'État

- Annexes :**
- projet de loi instituant le Tribunal des affaires familiales;
 - tableau avec commentaires de détail;
 - proposition subsidiaire d'abrogation de l'article 32, lettre d, de la loi d'organisation judiciaire;
 - proposition subsidiaire de modification de l'article 7 de la loi d'introduction du Code de procédure civile suisse.