

## Loi instituant le Tribunal des affaires familiales

### Projet de loi

### Commentaires

**Article premier** <sup>1</sup> La présente loi a pour but de régler la composition, l'organisation et les attributions du Tribunal des affaires familiales.

<sup>2</sup> Celui-ci constitue une juridiction du Tribunal de première instance.

Le Tribunal des affaires familiales est mentionné à l'art. 32, let. d, de la loi d'organisation judiciaire (LOJ), ainsi qu'à l'art. 7 de la loi d'introduction du Code de procédure civile suisse (LiCPC), tels qu'adoptés par le Parlement le 16 juin 2010.

Comme le prévoit l'art. 7 LiCPC, la présente loi règle la composition, l'organisation et les compétences de la nouvelle autorité.

**Art. 2** Les termes utilisés dans la présente loi pour désigner des personnes s'appliquent indifféremment aux femmes et aux hommes.

Clause épïcène usuelle.

**Art. 3** Le Tribunal des affaires familiales est composé du juge civil du Tribunal de première instance, qui le préside, et de deux assesseurs.

Lorsque l'autorité collégiale est appelée à statuer (cf. art. 5), elle est composée d'un juge du Tribunal de première instance (qui préside) et de deux assesseurs. Ceux-ci seront désignés par le président parmi les assesseurs élus par le Parlement, par exemple en fonction de la nature de l'affaire et de leurs qualifications (cf. art. 4, al. 4).

**Art. 4** <sup>1</sup> Le Parlement élit entre quatre et huit assesseurs pour la durée de la législature.

<sup>2</sup> Les assesseurs possèdent des connaissances professionnelles en matière de psychologie de l'enfance, d'éducation des enfants ou de travail social, ou une formation jugée équivalente.

<sup>3</sup> Ils doivent avoir l'exercice des droits civils et des droits politiques en matière cantonale. Exceptionnellement, ils peuvent ne pas être domiciliés dans le Canton. Ils sont rééligibles.

<sup>4</sup> Le juge civil désigne deux assesseurs pour chaque affaire relevant du Tribunal in corpore.

Al. 1 : Il est proposé que le Parlement élise les assesseurs, comme cela était par exemple le cas pour ceux de l'ancien Tribunal correctionnel. Cette fonction n'est pas comparable au Conseil de prud'hommes ou au Tribunal des baux à loyer et à ferme, dont les assesseurs sont désignés par le Tribunal cantonal en qualité de représentants de groupements d'intérêts.

Al. 2 : Les assesseurs doivent disposer de connaissances professionnelles dans les domaines mentionnés. Ils devront en principe être porteurs d'un diplôme en la matière, mais la formulation retenue autorise une certaine souplesse, permettant par exemple de désigner une personne qui dispose d'une forte expérience pratique.

Al. 3 : Il est proposé d'apporter un assouplissement permettant aux assesseurs, à titre exceptionnel, de ne pas être domiciliés dans le Canton. Une telle ouverture, jugée opportune au vu des qualifications requises, est déjà connue s'agissant des juges suppléants ou extraordinaires et des procureurs extraordinaires (art. 7, al. 2, LOJ).

Al. 4 : Pour chaque affaire, le juge civil désigne deux assesseurs parmi les personnes élues à cette fonction. Ce faisant, il veillera, autant que possible, à faire en sorte qu'au moins une femme et un homme siègent dans le Tribunal, qui sera saisi de litiges entre époux. Le Parlement veillera également à élire des représentants des deux sexes dans des proportions à peu près égales. Il apparaît toutefois préférable de renoncer à prévoir, dans une disposition expresse de la loi, l'obligation de disposer de représentants des deux sexes dans la composition du Tribunal. Si une telle composition est souhaitable et sera privilégiée dans la pratique par le juge civil, une disposition de ce type pourrait en effet s'avérer trop rigide dans certains cas, par exemple si la disponibilité des assesseurs devait momentanément être réduite.

**Art. 5** <sup>1</sup> Le Tribunal des affaires familiales statue en première instance sur les demandes de divorce, de mesures protectrices de l'union conjugale et de modification de jugement de divorce si les conditions cumulatives suivantes sont remplies :

- a) les intérêts d'enfants, hormis ceux financiers, sont touchés;
- b) les parties n'ont pas conclu une convention réglant de manière complète le sort de ceux-ci;
- c) au moins une des parties demande à ce que le Tribunal des affaires familiales soit saisi.

<sup>2</sup> Lorsque la compétence du Tribunal des affaires familiales est donnée, celui-ci connaît du litige dans son ensemble, y compris sur les points qui ne touchent pas aux intérêts d'enfants.

**Art. 6** Le juge civil est compétent pour statuer en première instance sur :

- a) les mesures provisionnelles;
- b) les cas mentionnés à l'article 5, alinéa 3, de la loi d'introduction du Code de procédure civile suisse;
- c) les affaires de droit matrimonial pour lesquelles le Tribunal des affaires familiales n'est pas compétent en vertu de l'article 5.

Le juge civil, actuellement seul compétent en matière matrimoniale, conservera une compétence subsidiaire relativement large, en traitant tous les dossiers qui ne relèvent pas du Tribunal collégial (art. 6, let. c). Il est aussi nécessaire de préciser qu'il traite seul les mesures provisionnelles, car il s'agit de mesures souvent urgentes qui ne peuvent souffrir d'attendre jusqu'à ce que trois personnes puissent se réunir (art. 6, let. a). Divers actes de procédure sont également confiés au président seul, comme cela est le cas pour le président de la Cour civile du Tribunal cantonal. Il s'agit pour l'essentiel de questions procédurales d'importance secondaire (art. 6, let. b).

La compétence du Tribunal collégial est donc délimitée de façon claire, dans le cadre de procédures de divorce, de modifications d'un jugement de divorce ou de mesures de protection de l'union conjugale (qui concernent les modalités de séparation d'un couple marié). L'expérience montre en effet que les solutions fixées dans le cadre de ces mesures protectrices se cristallisent et sont fréquemment reprises dans le jugement de divorce qui intervient ultérieurement. Il se justifie donc d'élargir la compétence de l'autorité collégiale à ces mesures également.

Cela étant, le Tribunal des affaires familiales ne pourra être saisi, dans le cadre de ces procédures, que si des intérêts d'enfants non financiers sont touchés et restent litigieux. Il pourra notamment s'agir de l'attribution de l'autorité parentale et de la garde, ainsi que des modalités du droit de visite.

Si seule la question de la contribution d'entretien en faveur d'un enfant est en cause, l'affaire relèvera de la compétence du juge civil. Il en ira de même si le litige se focalise par exemple uniquement sur les autres effets accessoires du divorce (p. ex. partage de l'avoir du deuxième pilier, pension alimentaire en faveur de l'ex-conjoint, liquidation du régime matrimonial, etc.).

L'art. 5, al. 1 prévoit en outre une troisième condition (let. c) : une des parties doit demander la saisie de l'autorité collégiale. Autrement dit, celle-ci ne pourra pas se saisir d'office, même si les deux premières conditions sont remplies.

L'art. 5, al. 2 précise que si le Tribunal collégial est compétent en vertu de l'alinéa 1, sa compétence s'étend alors à l'ensemble du litige, couvrant aussi les aspects qui ne concernent pas uniquement les intérêts non financiers des enfants.

**Art. 7** <sup>1</sup> Lorsqu'une affaire peut relever de la compétence du Tribunal des affaires familiales in corpore, le juge civil peut tenir seul au moins une audience préparatoire (art. 155, al. 1, 226 et 291 du Code de procédure civile).

<sup>2</sup> Si, à l'issue de l'audience préparatoire, la compétence du Tribunal est donnée, celui-ci est saisi du dossier. Dans les autres cas, le juge civil conduit seul la suite de la procédure et statue en la cause.

<sup>3</sup> Ultérieurement, dans le cadre d'une procédure menée devant le Tribunal, celui-ci peut se dessaisir du dossier au profit du juge civil si les parties y consentent et si le sort des enfants est réglé de manière complète par une convention.

<sup>4</sup> Si la compétence du juge civil pour statuer en la cause est donnée, au début ou en cours de procédure, celui-ci demeure compétent jusqu'à l'issue de la procédure, même si une partie modifie ultérieurement sa position.

L'art. 7 met sur pied un mécanisme visant d'une part à instaurer une certaine efficacité dans la procédure et, d'autre part, à garantir le droit des parties de pouvoir saisir le Tribunal des affaires familiales dans les affaires litigieuses. L'idée est de ne saisir le tribunal collégial que pour les affaires qui restent contestées, sur un ou des points concernant des intérêts non financiers d'enfants, après au moins une première séance préparatoire tenue devant le juge civil seul.

L'expérience montre en effet que des solutions transactionnelles sont souvent trouvées entre les parties en cours de procédure. Il est dès lors opportun de charger le juge civil d'agir seul dans un premier temps, avant d'ouvrir la compétence du Tribunal.

Au cours de l'audience préparatoire conduite par le juge civil seul, les débats d'instruction serviront, comme le mentionne l'art. 226 du Code de procédure civile suisse (CPC), à déterminer l'objet du litige, à compléter l'état de fait, à trouver un accord entre les parties et à préparer les débats principaux. L'audience servira également de conciliation préalable, rendue obligatoire dans le cadre des procédures de divorce par l'art. 291 CPC. Enfin, le juge pourra procéder à l'administration de certaines preuves (art. 155, al. 1, CPC).

Ce n'est que dans un second temps, si un point concernant les intérêts non financiers d'enfants reste litigieux, que le tribunal collégial sera saisi in corpore.

La rédaction de l'alinéa 1 est souple, car elle permet de tenir une ou plusieurs audiences préparatoires, mais également d'y renoncer s'il est patent qu'un arrangement n'est pas possible.

Outre des points concernant les enfants, si le montant d'une contribution d'entretien ou la liquidation du régime matrimonial reste litigieux, les parties veilleront à invoquer tous les faits pertinents dès la première audience préparatoire, compte tenu des restrictions posées à l'invocation de faits nouveaux lorsque la maxime des débats s'applique (cf. art. 229 et 277 CPC).

	<p>Les alinéas 3 et 4 ont pour but de restreindre la modification de la compétence du fait qu'un point concernant les enfants devienne litigieux ou non. L'alinéa 3 prévoit le dessaisissement du Tribunal in corpore au profit du juge civil. Un tel dessaisissement n'emporte pas de ralentissement de la procédure car le juge aura déjà présidé le Tribunal collégial. Selon l'alinéa 4, si la compétence du juge seul a été admise après l'audience préparatoire, elle perdurera même si une partie modifie en cours de procédure son avis sur un point non financier concernant un enfant. Cette disposition a notamment pour but d'éviter un comportement dilatoire des parties ou un allongement inutile de la procédure.</p>
<p><b>Art. 8</b> L'administration de certaines preuves peut être déléguée au juge civil ou à un assesseur, notamment en ce qui concerne le cadre familial et l'audition d'enfants. L'article 155, alinéa 2, du Code de procédure civile est réservé.</p>	<p>Le juge, ou un assesseur, qui dispose de qualifications professionnelles particulières, peut se voir confier la tâche de procéder à l'administration d'une preuve, par exemple l'audition des enfants. Selon l'art. 155, al. 2, CPC, une partie peut requérir pour de justes motifs que le tribunal collégial assure lui-même l'administration des preuves.</p>
<p><b>Art. 9</b> Le juge civil et le Tribunal des affaires familiales exhortent les parties à recourir à la médiation lorsque celle-ci paraît adéquate (art. 297, al. 2, du Code de procédure civile).</p>	<p>La médiation, exécutée par un tiers, est un mode de règlement des litiges alternatif qui sied particulièrement aux affaires matrimoniales. Elle permet de construire des solutions transactionnelles qui conviennent aux deux parties, sans être imposées, et facilitent la reprise des relations dans le futur.</p> <p>La présente disposition enjoint les autorités judiciaires à proposer une médiation chaque fois que cela paraît opportun.</p>
<p><b>Art. 10</b> <sup>1</sup> Les articles 13, 14, 15, 19b et 20 de la loi du 30 juin 1983 instituant le Conseil de prud'hommes s'appliquent par analogie.</p> <p><sup>2</sup> Pour le surplus, la loi d'organisation judiciaire, la loi d'introduction du Code de procédure civile suisse et le Code de procédure civile sont applicables.</p>	<p>Le renvoi inscrit à l'alinéa 1 porte sur :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• la sanction d'un juge en cas de défaut (art. 13 de la loi instituant le Conseil de prud'hommes) ;</li> <li>• la composition du tribunal pour statuer sur une demande de récusation (art. 14) ;</li> <li>• les locaux et le personnel mis à disposition (art. 15) ;</li> <li>• la promesse solennelle des juges assesseurs (art. 19b) ;</li> <li>• la responsabilité disciplinaire des juges assesseurs (art. 20).</li> </ul>

<p><b>Art. 11</b> <sup>1</sup> La loi d'organisation judiciaire du 23 février 2000 est modifiée comme il suit :</p> <p><b>Article 2, alinéa 2</b> (nouvelle teneur)</p> <p><sup>2</sup> Elle s'applique au Conseil de prud'hommes, au Tribunal des baux à loyer et à ferme, au Tribunal des affaires familiales et au Tribunal des mineurs, pour autant que la législation spéciale n'y déroge pas.</p> <p><sup>2</sup> Le décret du 24 mars 2010 fixant les émoluments judiciaires est modifié comme il suit :</p> <p><b>Article 20, lettre a</b> (nouvelle teneur)</p> <p><b>Art. 20</b> Lorsque la valeur litigieuse n'est pas susceptible d'évaluation, l'autorité de première instance perçoit, par partie, l'émolument suivant :</p> <p>a) juge civil et Tribunal des affaires familiales : (...)</p> <p>(...)</p>	<p>Il convient de compléter, à l'art. 2, al. 2, de la loi d'organisation judiciaire, l'énumération des autorités judiciaires auxquelles cette loi s'applique à titre subsidiaire, en ajoutant le Tribunal des affaires familiales.</p> <p>Il y a également lieu de compléter cette base légale afin de permettre au Tribunal des affaires familiales de prélever des émoluments, identiques à ceux du juge civil.</p>
<p><b>Art. 12</b> La présente loi est soumise au référendum facultatif.</p>	
<p><b>Art. 13</b> Le Gouvernement fixe l'entrée en vigueur de la présente loi.</p>	