

LA PAUVRETE ET LE DIVORCE

POSITION¹ DE GECOB² ET DE LA CROP³ CONCERNANT L'ETUDE⁴ ET LES RECOMMANDATIONS⁵ DE LA COMMISSION FEDERALE POUR LES QUESTIONS FEMININES (CFQF)

Dr Patrick Robinson⁶

O- Préambule

L'augmentation du nombre de séparations et de divorces est un phénomène important de la société suisse et occidentale en général. Dans le cadre de séparations et de divorces de couples ayant des enfants, les conséquences financières (pour les deux parents et pour les enfants), économiques (pour la société), sociales, et pour la santé et l'égalité des chances des parents et des enfants sont particulièrement lourdes. Dépendant du lieu de résidence des membres de la famille éclatée, un salaire total (entre les deux parents) d'entre Fr. 7'000.- et 9'000.- par mois (incl. 13^{ème} salaire) est le seuil au dessous duquel la famille avec deux enfants est confrontée à la pauvreté⁷, l'endettement et la nécessité d'appuis financiers extérieurs (assistance sociale, assistance judiciaire, subsides pour les assurances maladies, bourses d'études, etc.).

0.1 Constatations, facteurs aggravants

Il n'est pas inutile de rappeler que 80% des demandes de séparations et de divorces proviennent des femmes et que la notion de faute n'est plus reconnue pour justifier le divorce. Il n'est pas non plus inutile de rappeler que malgré la loi permettant l'autorité parentale conjointe, et protégeant le droit aux relations personnelles des enfants avec leurs deux parents, ce sont en majeure partie les mères qui refusent que l'autorité parentale conjointe soit maintenue post divorce. De plus, dans la grande majorité des cas, ce sont les mères qui limitent, voir empêchent, que le parent non gardien et ses enfants puissent exercer leur droit aux relations personnelles. Les mères sont responsables pour 74% des enlèvements d'enfants⁸; ce sont également les mères qui sont à l'origine d'un nombre effrayant de fausses accusations d'abus sexuels sur les enfants pour que le contact de ceux-ci avec leur père soit interdit⁹.

0.2 Inégalités et discriminations à l'égard des pères et des enfants

Toutes les mesures juridiques, fiscales et sociales qui peuvent être prises pour réduire les inégalités de traitement des parents respectifs du point de vue financier, et ceci dans le respect des droits fondamentaux des enfants et des deux parents, doivent être considérées pour enrayer la dégradation passagère, voire durable et croissante, de la situation de trop d'enfants et de leurs parents. Les considérations économiques (coûts à la société) doivent aussi être considérées. Dans ce sens l'étude de Mme Freivogel pour la CFQF est en principe la bienvenue. Néanmoins, l'étude démontre un nombre important de lacunes et de traitements inéquitables et discriminatoires de la problématique. Certaines des recommandations de la CFQF conduiraient à des situations qui seraient en flagrante contradiction avec certains principes fondamentaux de la Constitution fédérale et de divers articles de loi, ce qui rend leur réalisation pour le moins peu désirable.

¹ Position préparée pour la CSIAS en vue de la Journée nationale sur La Pauvreté et le divorce, Bienne, 6 mars 2008

² GECOB: Associations Suisses pour la Coparentalité www.gecobi.ch

³ CROP: Coordination Romande des Organisations Paternelles

⁴ Freivogel, E. (2007) Contribution d'entretien après le divorce ; *Questions au féminin*, 1, 2007 pp 26- 38.

⁵ CFQF (2007) Pour une répartition équitable entre les sexes des conséquences économiques de la séparation ou du divorce; *Questions au féminin*, 1, 2007 pp 64-66

⁶ Membre du comité exécutif de GECOB et du bureau de la CROP; adresse de l'auteur: Case Postale 90, 2009 Neuchâtel, pat.robinson@bluewin.ch

⁷ Basé sur les calculs de l'étude de Me Anne Reiser- Divorce: mode d'emploi et conseils ; *L'Hebdo*, 19.01.06, pp 22- 23

⁸ Office fédéral de la Justice (2008), Enlèvements d'enfants ; *Communiqué* 04.02.08

⁹ Eric de Montgolfier (2008), Pédocriminalité : Soins, Prévention & Justice, 3èmes Journées Internationales de Psychotraumatologie et de la Médiation, Université de Neuchâtel, Conférence publique 31.01.08, non publiée

0.3- Nécessité de solutions équitables

Des recommandations pour une réduction de la pauvreté parmi les familles éclatées devraient considérer la problématique de manière équitable en respectant les droits fondamentaux des deux parents et des enfants. De plus, des recommandations devraient regarder vers l'avenir en prenant en considération l'évolution de la société et les manières plus adaptées que le recours à la justice et aux avocats pour permettre que les parents trouvent eux mêmes des solutions durables, flexibles et adaptées à la situation de leur famille.

0.4 Nécessité d'une analyse objective et globale

Dans ses recommandations, la CFQF allègue que la pauvreté économique post séparation/divorce frappe deux fois plus de femmes divorcées que d'hommes. Ces chiffres doivent être questionnés: d'une part ils proviennent d'une étude publiée en 1997, sur base de données encore plus anciennes; d'autre part l'appréciation de la pauvreté des parents respectifs n'aura vraisemblablement pas tenu compte, tout comme l'étude de la CFQF, d'autres considérations financières qui concernent spécifiquement le débiteur et qui ne figurent pas dans les jugements de divorces. De prétendre ensuite que cette disparité se serait encore plus accentuée n'est basé que sur des suppositions qui ne sont pas justifiées dans l'étude. L'étude est lacunaire et partielle concernant les aspects humains et sociaux de la pauvreté et donc de la dignité humaine pourtant en théorie protégée par la Constitution fédérale.

1- L'intérêt supérieur des enfants à une relation saine avec leurs deux parents

La CIDE¹⁰, le Code civil suisse et la Constitution fédérale reconnaissent que l'intérêt supérieur de l'enfant prime sur toutes autres considérations, et en particulier dans les domaines de la famille et du divorce. Il est reconnu que les enfants ont besoin d'une relation saine avec leurs deux parents pour leur développement équilibré et pour préserver leur santé psychique et leur égalité des chances¹¹. Tout doit donc être mis en œuvre pour promouvoir le développement de la co-responsabilité parentale dans les situations post séparation. Ceci implique que les ressources disponibles à la famille doivent être réparties de manière équitable entre les deux parents dans le sens d'une co-responsabilité parentale et de co-encadrement parental (inclus le cadre de vie pour l'enfant: domiciles adéquats des 2 parents, vacances, loisirs, suivi scolaire etc.). L'étude de la CFQF ne reconnaît pas ces principes fondamentaux. La déclaration que « *la femme a la plupart du temps des enfants à élever et assume seule cette responsabilité et les charges qu'elle implique* » démontre un manque flagrant d'appréciation de la réalité, de l'évolution des mœurs et aspirations croissantes parmi une grande partie des parents séparés, ainsi que des besoins des enfants.

2- Traitements inéquitables des aspects financiers des parents respectifs

Alors que l'étude et les recommandations de la CFQF sont très complètes concernant les aspects de la problématique des ayants droit (principalement les mères), plusieurs aspects de la problématique des débiteurs n'ont pas été pris en considération, ni de celle des enfants.

2.1- La CFQF recommande (Recommandations 1, 2, 3 et 4) que les tribunaux soient invités à répartir entre les deux parents le déficit global plutôt que de l'attribuer sur l'ayant droit. Cette recommandation n'est pas soutenable et est contraire aux droits inscrits dans la Constitution. Car, comme le confirme correctement l'étude (page 31), les contributions à l'ayant droit ne sont pas incluses dans le calcul du minimum d'existence du débiteur par les services sociaux lorsque celui-ci sollicite de l'aide sociale. Donc ces recommandations ne peuvent être acceptables que si toutes les contributions du débiteur (pension pour l'ayant droit, pension pour les enfants et contribution à la prévoyance vieillesse de l'ayant droit)

¹⁰ CIDE : Convention Internationale des Droits de l'Enfant.

¹¹ Par exemple, une étude de l'OCDE a démontré que l'explosion du nombre de divorce est une cause de la perte d'intérêt chez les jeunes pour les études scientifiques et techniques parce que les enfants restent plus souvent avec leur mère. *La Recherche*, 2006, No 394 pp 56-59.

seraient prises en considération lors du calcul du minimum d'existence du débiteur par les services sociaux. Ceci nécessiterait les modifications législatives appropriées.

2.2- La déduction fiscale pour enfants mineurs n'est attribuée qu'au parent ayant droit. Bien que les pensions payées par le débiteur lui sont déductibles (et celles pour les enfants seulement jusqu'à la majorité de ceux-ci), cette situation mène à un traitement inégal des parents quand à leur capacité financière de s'occuper de leurs enfants lors de l'exercice de leur droit à leurs relations personnelles. Même dans le cas de débiteurs s'occupant de leurs enfants à 50% du temps, c'est l'ayant droit qui bénéficie de la totalité de la déduction fiscale pour enfants. Il ne faut pas oublier que même avec un droit standard aux relations personnelles (1 weekend sur 2, la moitié des vacances, etc.), c'est déjà 23 % du temps sur l'année que les enfants passent avec le débiteur.

2.3- Les pensions à être payées pour les enfants sont généralement calculées par les tribunaux sur la base que les enfants sont 100% avec l'ayant droit, et ceci généralement en plus du loyer à être payé pour l'ayant droit pour un domicile assez grand pour l'ayant droit et les enfants, et des frais d'assurances maladies des enfants. Cette situation n'est ni équitable pour le débiteur ni pour les enfants, car le débiteur se voit dans une situation de n'avoir aucune ressource financière pour lui permettre d'accueillir ses enfants de manière qui respecte les besoins pour que leurs relations puissent se maintenir de façon équitable. Lorsque les enfants approchent l'adolescence, le domicile plus petit du débiteur est une contrainte majeure supplémentaire au maintien des relations humaines entre le débiteur et les enfants, car ceux-ci y ont moins de place et ressentent plus de difficultés à y inviter leurs amis que chez l'ayant droit- et ceci pendant une période de la vie des enfants qui nécessite justement un encadrement parfois plus subtil des deux parents.

2.4- L'aide sociale/les logements sociaux pour le débiteur ne lui donnent pas droit à un domicile qui tient compte qu'il doit pouvoir héberger ses enfants dans des conditions qui respectent les principes d'égalité de traitement et de dignité humaine.

2.5- La situation du débiteur est particulièrement défavorable sous l'empire des mesures protectrices puis de mesures provisoires, car les tribunaux calculent de manière assez sommaire les pensions à être payées sur base d'un minimum vital et d'une capacité productive théoriques du débiteur qui sont généralement en défaveur du débiteur. Toute une gamme de facteurs qui peuvent mener le débiteur à ne pas être capable d'assumer une telle capacité productive n'est pas prise en compte par les tribunaux (dépression, travail réduit, etc.). Le débiteur a aussi des frais supplémentaires pour équiper son nouveau domicile que les tribunaux ne considèrent pas.

2.6- Pour que les enfants puissent exercer leur droit aux relations personnelles avec le débiteur, c'est généralement ce dernier qui doit assumer tous les frais de transport pour aller les chercher, les amener chez lui, les ramener et finalement revenir chez lui.

2.7- Le droit actuel, qui ne permet pas au parent non gardien de déduire la pension qu'il verse encore à ses enfants majeurs pour leur formation, crée une inégalité supplémentaire particulièrement lourde pour le parent débiteur:

- le revenu imposable est fortement majoré, à mesure que les enfants deviennent majeurs
- le taux d'imposition augmente lui aussi du fait de cette augmentation
- les parents sont imposés selon le même barème que les célibataires sans charge familiale.

Au total le montant des impôts du parent non gardien subit une très forte hausse, qu'il n'est pas possible de chiffrer car elle dépend de la hauteur du revenu, ainsi que du régime fiscal très variable d'un canton à l'autre. Le résultat est que le débiteur ne peut souvent advenir aux besoins légitimes de ses enfants, que plus d'enfants majeurs de familles éclatées doivent recourir à des bourses et doivent travailler pendant leurs études, réduisant ainsi leur égalité des chances.

2.8- . Selon le principe d'obligation d'assistance entre conjoints, la loi et la pratique permettent de contraindre le débiteur à payer les frais d'avocat de l'ayant droit, ce qui peut contribuer à des situations dramatiques pour l'ayant droit.

Les inégalités de traitements décrites sous 2.2 à 2.8 sont d'une importance proportionnelle croissante avec une situation de faibles ressources du débiteur. Les tribunaux ne réalisent pas qu'une différence de même Fr 50.- par mois est très importante pour la capacité d'un débiteur près du niveau du minimum d'existence de pouvoir s'occuper valablement de ses enfants.

3- Procédures inappropriées, inéquitables et coûteuses de séparation et de divorce

L'étude et les recommandations de la CFQF ne touchent pas un autre élément des procédures de séparations et de divorces qui ont un coût très élevé pour les deux parents et les enfants ainsi que pour l'Etat: les frais de procédures judiciaires et d'avocats. Lorsque les parents n'arrivent pas à se séparer à l'amiable (probablement plus de 50% des cas), les frais d'avocats et de justice sont une cause qui mène trop de familles directement dans la pauvreté. Les avocats ne sont souvent pas étrangers à la lourdeur des procédures, à la croissance du conflits entre parents, et donc à l'appauvrissement général de la famille. La pratique de pouvoir avoir accès à l'aide juridique permet à l'un des parents (généralement l'ayant droit) de ruiner l'autre parent et finalement de mettre les deux parents et les enfants dans la pauvreté. Les coûts de telles procédures sont de plus en plus élevés pour l'Etat (système judiciaire, assistance juridique). La pratique de pouvoir obliger le débiteur à payer les frais d'avocat de l'ayant droit amène à des situations totalement inappropriées et inéquitables. Ces processus déresponsabilisent et empêchent les parents à trouver entre eux une solution à leur situation spécifique, et contribuent même à aggraver les conflits, la souffrance des enfants, les coûts économiques et sociaux aux familles et à la société.

La médiation familiale offre la possibilité à ce que les parents développent les capacités pour trouver eux-mêmes les solutions les plus équitables et adaptées à leur situation et celles de leurs enfants, et permet aussi d'introduire un élément de flexibilité pour la situation familiale qui changera avec le temps. Contrairement à la situation de plus en plus fréquente dans d'autres pays occidentaux, la législation suisse n'encourage pas suffisamment les parents à se soumettre à un processus de médiation. Les résultats dans différents pays, obtenus avec des incitations fortes à la médiation/collaboration, démontrent clairement les avantages de tels processus pour les familles et pour les différents intervenants avec des coûts financiers, économiques et sociaux réduits pour les familles et pour l'Etat. Il faut noter que les propositions d'inclure en 2000 des incitations à la médiation et d'établir une juridiction spécialisée pour les Tribunaux de la famille au niveau fédéral « *ont été rejetées par le Parlement sous prétextes que la promotion de la médiation familiale représentait une concurrence déloyale pour les avocats et que la prescription de la Confédération de tribunaux des familles aurait constitué une ingérence dans un domaine relevant de la souveraineté des cantons. Si cette compétence leur appartenait bel et bien, il faut remarquer qu'aucun n'en a fait usage jusqu'ici* »¹².

4- Recommandations

4.1- Nous sommes entièrement d'accord avec les deux recommandations suivantes de la CFQF : abolir la nécessité de remboursements de l'aide sociale et l'obligation alimentaire des parents proches.

4.2- Il serait par contre inadmissible que la Journée accepte les recommandations de la CFQF tendant à ce que le déficit global soit réparti entre le débiteur et l'ayant droit sans que le débiteur puisse inclure dans sa demande d'aide sociale son déficit provenant des pensions payées à l'ayant droit. Il faut aussi se demander si du point de vue des coûts à la société (coûts de fonctionnements de l'Etat/communes) il ne serait pas plus efficace et efficient que le déficit global ne soit attribué qu'à l'ayant droit, comme il l'est à présent, pour autant que l'ayant droit déficitaire ne soit pas tenu de rembourser à l'Etat l'aide financière, ni d'être appuyé financièrement par sa famille (4.1 ci-dessous).

¹² Rolf Vetterli, Président Tribunal cantonal de ST Gall, 2006 : www.responsabilité-parentale.ch

4.3 Nous recommandons que des solutions soient introduites dans la législation au niveau fédéral pour mettre fin aux inégalités de traitements du débiteur citées sous 2.2 à 2.8.

4.4- Nous recommandons que la législation fédérale soit modifiée pour contraindre les cantons à introduire dans leur législation des incitations fortes pour la médiation familiale, inclus l'assistance pour la médiation, et pour réduire l'assistance juridique à un seul avocat pour les deux parents et ceci seulement dans les cas les plus compliqués.

4.5- Nous recommandons principalement que la notion d'autorité parentale soit modifiée dans la législation fédérale à « co-responsabilité parentale » et que celle-ci soit attribuée aux deux parents par principe (parents mariés ou non mariés) et non séparable lors de séparation/divorce. Nous pensons que c'est avec un tel changement radical d'aborder la problématique de la séparation et du divorce qu'il serait possible de réduire les conflits qui existent dans trop de cas actuellement autour de l'attribution de l'autorité parentale; cela réduirait les coûts de procédures, permettrait au débiteur d'assumer plus des tâches parentales et donc amènerait à une réponse humaine et non procédurale/juridique à la surcharge de travail inéquitable pour les ayants droit mentionnée dans l'étude de la CFQF. Une telle modification de la loi permettrait aussi à ce que les droits des enfants à une relation saine avec leurs deux parents puissent être préservée voire améliorée.

4.6- La manière dont l'étude de la CFQF et ses recommandations ont pu être faites sans discussion avec « l'autre moitié » des protagonistes (les débiteurs/pères) démontre encore une fois la nécessité que pour toute discussion sur l'égalité de traitement des sexes et pour toute discussion autour de l'intérêt des enfants, il est absolument essentiel que les mères/femmes et les pères/hommes se mettent autour de la même table pour analyser les problématiques et élaborer des solutions.

4.7- Nous recommandons qu'une commission nationale soit chargée de faire une étude approfondie sur les différents coûts (économiques et sociaux, au court et long terme) pour les enfants et les adultes découlant de séparations et de divorces, et que la dite commission ait une représentation équilibrée de représentants des associations féminines/de mères et masculines/de pères.