



UNIVERSITÉ
DE GENÈVE

FACULTÉ DE DROIT
Centre d'étude, de technique
et d'évaluation législatives



UNIVERSITÉ
DE GENÈVE

FACULTÉ DES SCIENCES
DE LA SOCIÉTÉ
Institut de recherches sociologiques

LIVES 

SWISS CENTRE OF EXPERTISE
IN LIFE COURSE RESEARCH



Fonds national
suisse



LA NÉGOCIATION DES CONVENTIONS DE DIVORCE ET L'(IN)ÉGALITÉ ENTRE HOMMES ET FEMMES EN SUISSE

Quelques résultats-clés de l'étude

Direction de projet

Prof. Michelle Cottier &
Prof. Eric D. Widmer

Équipe de recherche

Prof. Gaëlle Aeby, Dre Sabrina
Roduit, Bindu Sahdeva MLaw

Étude menée à l'Université de
Genève et financée par le Fonds
national suisse (FNS)

Contact : just-fam@unige.ch

LE DROIT DU DIVORCE FACE AUX TRANSFORMATIONS DES FAMILLES EN SUISSE

La Suisse se caractérise par un modèle familial qualifié de semi-traditionnel (ou traditionnel modernisé). Cela signifie que, après la naissance du premier enfant, les hommes continuent majoritairement à participer au marché du travail à temps plein (ou à un taux élevé) tandis que les femmes assument majoritairement le travail domestique et de soins aux enfants en réduisant (voire en arrêtant) leur taux de travail rémunéré¹. Ces tendances se maintiennent encore aujourd’hui. Ce modèle s’explique par l’organisation de diverses institutions, dont l’école et le marché du travail, mais aussi par des politiques familiales limitées en termes d’accueil extrafamilial des enfants² ainsi que par une structure du marché du travail qui tend encore à discriminer les femmes³. Au moment d’une séparation ou d’un divorce, ce modèle engendre des désavantages économiques pour les femmes et un risque de pauvreté accru pour les ménages monoparentaux⁴.

Aujourd’hui, le taux de divorce s’est établi autour de 40%⁵. Divorcer est devenu un événement qui concerne ainsi un grand nombre de personnes. La majorité des couples souhaitent divorcer à l’amiable et décident de maintenir la même organisation familiale avec un rôle plus important de la mère dans la prise en charge des enfants⁶. Dans ce contexte, les avocat-es jouent un rôle central pour aider les ex-conjoint-es à trouver des solutions durables qui minimisent les conséquences négatives de la séparation au niveau économique et relationnel dans la perspective du bien de l’enfant.



¹ Office fédéral de la statistique. (2021). *Les familles en Suisse—Rapport statistique 2021*. Office fédéral de la statistique. ; Le Goff, J.-M., & Lévy, R. (Eds.). (2016). *Devenir parents, devenir inégaux : Transition à la parentalité et inégalités de genre*. Seismo.

² Office fédéral de la statistique. (2024). *Enquête sur les familles et les générations 2023—Premiers résultats*. Office fédéral de la statistique.

³ Kaiser, B., & Möhr, T. (2023). Analyse des différences salariales entre femmes et hommes sur la base de l’enquête suisse sur la structure des salaires (ESS) 2020. BSS Volkswirtschaftliche Beratung. Étude sur mandat de l’Office fédéral de la statistique (OFS).

⁴ Fluder, R., Kessler, D., & Schuwrey, C. (2024). *Scheidung als soziales Risiko*. Seismo. ; Kessler, D. (2020). Economic Gender Equality and the Decline of Alimony in Switzerland. *Journal of Empirical Legal Studies*, 17(3), 493–518.

⁵ Office fédéral de la statistique. (2024). *Indicateurs de nuptialité et de divortialité en Suisse, de 1970 à 2023*. Office fédéral de la statistique.

⁶ Stutz, H., Heusser, C., Bischof, P., Büchler, A., & Simoni, H. (2022). *Quand les parents ne vivent pas ensemble – responsabilité de la prise en charge et de l’éducation des enfants*. Office fédéral de la justice. ; Stutz, H., Heusser, C., Gajta, P., König, A., Müggler, S., Simoni, H., Büchler, A., Borkowski, B., Raveane, Z., Petralia, S., & Cantieni, L. (2023). *Évaluation de la pratique des tribunaux suite à la révision du droit des contributions d’entretien, en particulier en ce qui concerne la garde*. Office fédéral de la justice.

LES CONVENTIONS DE DIVORCE SOUS LA LOUPE D'UNE ÉTUDE INTERDISCIPLINAIRE ALLIANT DROIT ET SOCIOLOGIE

Entre 2019 et 2023, les négociations des conventions de divorce ont été analysées sous trois angles :

- une analyse du **droit** écrit basée sur la législation, la jurisprudence et la littérature juridique ;
- une analyse des **pratiques professionnelles** en droit du divorce basée sur une enquête statistique nationale par questionnaire auprès de 600 avocat-es et sur des entretiens qualitatifs d'approfondissement avec 34 avocat-es ;
- une analyse des **parcours et expériences personnelles** de 32 personnes récemment divorcées.

OBJETS DE LA CONVENTION

- | | |
|--|-------------------------------------|
| ✓ Entretien de l'ex-conjoint-e | ✓ Relations personnelles |
| ✓ Contribution aux coûts directs des enfants | ✓ Logement de la famille |
| ✓ Contribution de prise en charge | ✓ Liquidation du régime matrimonial |
| ✓ Autorité parentale | ✓ Partage du 2 ^e pilier |
| ✓ Garde des enfants | |

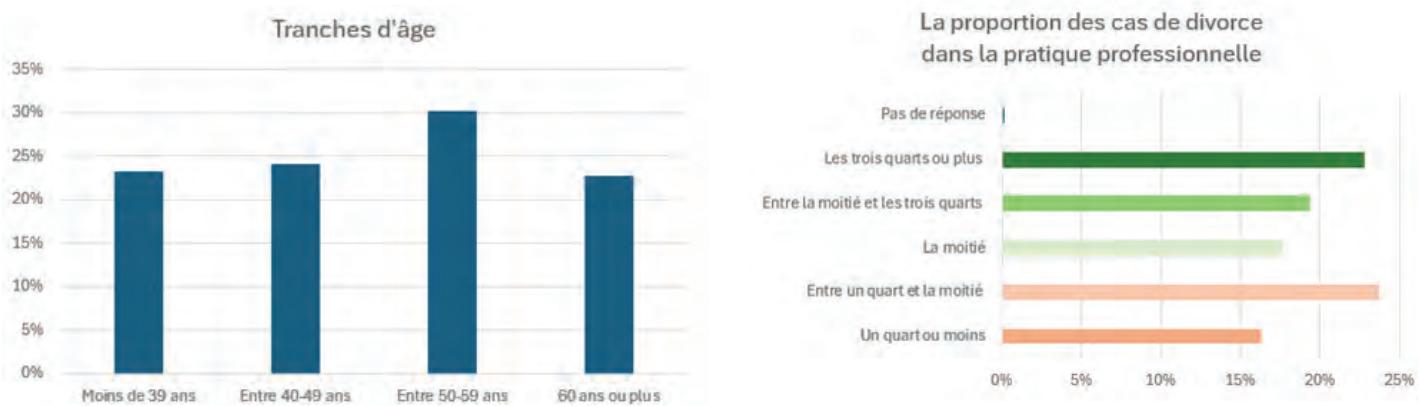


L'objectif principal est de comprendre le processus de négociation de ces conventions et de voir dans quelle mesure les inégalités entre ex-conjoint-es, hommes et femmes, peuvent en ressortir atténuées, maintenues ou renforcées.

QUI SONT LES AVOCAT-ES EN DROIT DU DIVORCE QUI ONT PARTICIPÉ À L'ÉTUDE ?

L'échantillon est bien équilibré au niveau du genre (260 avocats, 338 avocates et 2 personnes qui n'ont pas répondu), de la tranche d'âge (voir graphique 1), et de la région linguistique identifiée par le choix de la langue de réponse au questionnaire (63,5 % en allemand et 36,5 % en français).

Lorsque l'on examine la proportion de cas de divorce dans la pratique professionnelle des avocat-es qui ont participé à l'étude, on constate que certain-es consacrent la majeure partie de leur temps au droit du divorce alors que d'autres s'y consacrent de façon plus marginale (voir graphique 2). Enfin, 16 % de l'échantillon a effectué la formation « avocat-e spécialiste FSA droit de la famille ».



L'ÉGALITÉ DE GENRE SOUS LA LOUPE : TROIS INTERPRÉTATIONS EN TENSION

A la fin des années 90, deux auteur-es⁷ ont mis au jour trois manières d'interpréter l'égalité de genre dans le droit du divorce : l'interprétation *formelle-égalitaire*, l'interprétation *compensatoire* et l'interprétation *traditionaliste*. Notre étude a repris ces interprétations pour chercher à déterminer si elles sont encore mobilisées aujourd'hui dans les négociations des conventions de divorce et dans quelle proportion.

- **L'interprétation formelle-égalitaire** met l'accent sur l'autonomie des ex-conjoint-es, chacun-e étant responsable de sa propre situation financière après le divorce.
- **L'interprétation compensatoire** tient compte des désavantages à long terme causés par le mariage, notamment en ce qui concerne le travail domestique et de soins aux enfants non rémunéré, et vise à compenser ces désavantages.
- **L'interprétation traditionaliste** accorde une valeur plus élevée au travail rémunéré ce qui se traduit par un avantage donné à la personne qui a gagné le plus d'argent sur le marché du travail.

7

Binkert, K./Wyss, M. (1997) Die Gleichstellung von Frau und Mann im Ehescheidungsrecht : Eine empirische Untersuchung an sechs erstinstanzlichen Gerichten, Basel, p. 302.

CHANGEMENTS DE LA JURISPRUDENCE : ORIENTATION VERS UNE INTERPRÉTATION FORMELLE-ÉGALITAIRE

Trois changements récents de la jurisprudence doivent être mentionnés :

- L'instauration du **modèle des « paliers scolaires**⁸» exige une réintégration sur le marché du travail du parent qui s'occupe principalement des enfants à la fois plus rapide (dès l'entrée à l'école obligatoire de l'enfant le plus jeune) et plus importante (80 % dès le début du secondaire I, environ dès sa douzième année et 100 % à partir de ses seize ans).
- La **règle des 45 ans**⁹ pour la non-reprise de l'activité professionnelle a été abandonnée et les ex-conjoint-es qui ont assumé la plus grande partie du travail domestique et des soins doivent également réintégrer le marché du travail.
- La notion de **mariage « lebensprägend**¹⁰» (impact décisif du mariage sur la vie) et le droit au maintien du niveau de vie après un divorce grâce à des contributions d'entretien de la part de l'autre conjoint-e, est réservé principalement aux cas où l'un-e des conjoint-es a renoncé à son activité professionnelle ou à son indépendance économique en raison d'un projet de vie commun. Les présomptions appliquées par le passé pour qualifier un mariage de *lebensprägend* (en particulier la présence d'enfants communs) doivent ainsi être relativisées et ne valent plus de manière absolue.

Cette jurisprudence témoigne d'une évolution vers une responsabilisation individuelle accrue (principe du *clean break*) avec une exigence plus stricte pour les personnes divorcées de se réinsérer sur le marché du travail, même si elles ont fourni la majeure partie du travail domestique et de soins pendant le mariage. Cette situation concerne principalement les femmes. Ainsi, le mariage a perdu une partie de son rôle d'institution protectrice sur le long terme.



⁸ ATF 144 III 481

⁹ ATF 147 III 308 (consid. 5.5 et 5.6)

¹⁰ ATF 147 III 249

LE PARTAGE DE LA PRÉVOYANCE PROFESSIONNELLE : UNE INTERPRÉTATION COMPENSATOIRE « MANQUÉE »

Le principe qui prévaut est le partage par moitié des avoirs de la prévoyance professionnelle acquis pendant le mariage. Cependant, depuis 2017¹¹, le droit suisse donne la possibilité de s'écarter de ce principe pour donner une part plus importante à l'un-e des deux conjoint-es¹². Originellement le législateur avait pensé qu'une telle déviation pourrait compenser les risques d'inégalités dans la prévoyance vieillesse pour le parent qui continuerait à s'occuper principalement du travail de soins aux enfants après le divorce.

Division formelle-égalitaire



■ Parent gardien ■ Parent non-gardien

Division compensatoire



■ Parent gardien ■ Parent non-gardien

Face à une situation fictive présentant un tel scénario, environ les trois quarts des avocat-es qui ont répondu à l'enquête par questionnaire disent préférer appliquer le principe de la division par moitié (interprétation *formelle-égalitaire*). Seul environ un quart choisit une déviation de deux tiers pour le parent gardien et d'un tiers pour le parent non-gardien (interprétation *compensatoire*).

DES DILEMMES PROFESSIONNELS : LA PRIORITÉ À L'INTERPRÉTATION FORMELLE-ÉGALITAIRE

Lors des négociations d'une convention de divorce « ratifiable » par un tribunal, les avocat-es sont tenues de respecter le droit écrit (qui évolue en suivant la jurisprudence du Tribunal fédéral) et les souhaits de leurs client-es tout en tenant compte de leur situation objective en termes d'organisation familiale et de moyens financiers. Par ailleurs, les avocat-es évoquent leur souci d'éviter les conflits et de trouver des solutions consensuelles qui pacifient les relations entre ex-conjoint-es pour le bien des enfants.

Cette combinaison entre respect du droit écrit et recherche de solution consensuelle a tendance à se traduire par une application de l'interprétation *formelle-égalitaire* tant pour leurs clientes femmes que pour leurs clients hommes.



Cependant, environ un quart des avocat-es cherchent activement à promouvoir des accords compensatoires pour pallier les désavantages économiques post-divorce auxquels font face les parents gardiens (majoritairement des mères), ce qui relève d'une interprétation *compensatoire*. Ces avocat-es sont plus âgé-es et/ou ont une spécialisation FSA en droit de la famille. Les avocat-es qui ont fortement désapprouvé l'affirmation selon laquelle «*Les inégalités entre les femmes et les hommes ne sont plus un problème en Suisse*» ont aussi cette approche. Enfin, une minorité d'avocat-es soutient une position totalement inverse en cherchant activement à éviter les solutions compensatoires (interprétation *traditionnaliste*).

¹¹ Message du Conseil fédéral concernant la révision du code civil suisse (partage de la prévoyance professionnelle en cas de divorce), FF 2013 4341.

¹² Jungo, Alexandra and Grütter, Myriam. 2022. "Art. 124b ZGB", In FamKomm Scheidung, Band I: ZGB, 4^e édition, 1-25. Bern: Stämpfli.

MESSAGE-CLÉ : VERS UNE INTERPRÉTATION COMPENSATOIRE PLUS ACTIVE DU DROIT DU DIVORCE

- L'organisation des familles de parents de sexes opposés mariées avec enfants en Suisse est basée majoritairement sur un **modèle semi-traditionnel**. Suite à un divorce, **les inégalités économiques entre ex-conjoint-es tendent à se renforcer**. Un retour accéléré et renforcé sur le marché du travail du parent gardien ne permet pas de compenser cet effet, étant donné le contexte suisse en matière de politiques d'accueil extrafamilial des enfants et de la discrimination des femmes sur le marché du travail.
- Sans appui professionnel, les ex-conjoint-es dont les relations sont marquées par des **rapports de pouvoir asymétriques** vont avoir tendance à négocier les conventions en défaveur de la partie la plus faible économiquement.
- Si les avocat-es sont globalement conscient-es de ces risques d'inégalités post-divorce, leur application du droit reste fortement ancrée dans l'interprétation *formelle-égalitaire* qui est actuellement promue par la jurisprudence du Tribunal fédéral. Cette interprétation tend à **maintenir les inégalités de genre, voire à les renforcer**.
- Les avocat-es, mais aussi les juges, sont capables de proposer une **interprétation compensatoire** du droit du divorce qui permettent de **pallier les désavantages de la partie la plus faible économiquement**, ce qui se répercute positivement sur les conditions de vie matérielles des enfants.

L'équipe de recherche tient à remercier l'ensemble des personnes qui ont participé à cette recherche, ainsi que le Fonds national suisse pour son soutien.

PUBLICATIONS DE L'ÉTUDE

- AEBY, G., COTTIER, M., WIDMER, E. D., & SAHDEVA, B. (In press). Gender (in)equality in divorce in Switzerland: Lawyers' formal-egalitarian vs. Compensatory interpretations. *Journal of Social Welfare and Family Law*, 47(1).
- COTTIER, M., SAHDEVA, B. J., & AEBY, G. (2022). Implementing gender equality as an aim of the Swiss family justice system. In *What Is a Family Justice System For?* (pp. 71–91). Hart Publishing.
- COTTIER, M., WIDMER, E., AEBY, G., & SAHDEVA, B. J. (2022). Autonomie und Scheidungsfolgen. Interpretationen der Geschlechtergleichheit im Kontext der Aushandlung von Scheidungsvereinbarungen. In *Autonomie in der Familie – eine Schwärmerei?* (pp. 61–92). Wolfgang Metzner Verlag.
- COTTIER, M., WIDMER, E. D., AEBY, G., & SAHDEVA, B. (2023). The move to private ordering in divorce, gender and the role of family lawyers in Switzerland. In M. Maclean & R. Treloar (Eds.), *Research Handbook on Family Justice Systems* (pp. 318–331). Edward Elgar Publishing.