

Aperçu des modifications légales qui entrent en vigueur en 2022 en droit des familles

Familles, nouveautés

Proposition de citation : Michael Saul, nouveautés législatives, Newsletter DroitMatrimonial.ch février 2022

Aperçu des modifications légales qui entrent en vigueur en 2022 en droit des familles

Michael Saul

I. Objet

Pour le mois de février 2022, les éditrices et éditeurs de la Newsletter droitmatrimonial.ch vous proposent un aperçu des révisions législatives principales en lien avec le droit des familles qui sont entrées en vigueur au 1^{er} janvier 2022.

II. Surveillance électronique des auteur·e·s de violence

La Loi fédérale sur l'amélioration de la protection des victimes de violence du 14 décembre 2018¹ est déjà presque entièrement entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2020. Seuls sont entrés en vigueur le 1^{er} janvier 2022 les nouveaux art. 28c CC et art. 343 al. 1^{bis} CPC.

Le nouvel art. 28c al. 1 CC instaure la possibilité pour l'autorité judiciaire d'ordonner, à condition que la partie demanderesse le requière, une surveillance électronique (bracelet électronique), si une interdiction a été prononcée pour violences, menaces et/ou harcèlement sur la base de l'art. 28b CC. L'autorité judiciaire compétente *ratione materiae* est soit celle qui ordonne l'interdiction sur la base de l'art. 28b CC, soit l'autorité judiciaire chargée de l'exécution (voir ég. art. 343 al. 1^{bis} CPC).

S'agissant de la durée de la surveillance, l'art. 28c al. 2, 1^{ère} et 2^e phrases, CC prévoit que la mesure peut être ordonnée pour six mois au maximum et prolongée plusieurs fois, de six mois au maximum à chaque fois. La 3^e et dernière phrase de cette disposition prévoit qu'à titre provisionnel, la surveillance peut être ordonnée pour six mois au maximum.

L'art. 28c al. 3, 1^{ère} phrase, CC charge les cantons de désigner le service qui exécute la mesure et de régler la procédure (fédéralisme d'exécution) et sa seconde phrase encadre l'utilisation des données enregistrées, en particulier leur effacement au plus tard douze mois après la fin de la mesure.

¹ RO 2019 2273.

Quant à l'art. 28c al. 4, 1^{ère} et 2^e phrases, CC, il prévoit que l'exécution de la mesure ne doit pas occasionner de coût pour la partie demanderesse et que les coûts peuvent être mis à la charge de la personne surveillée.

On rappellera par ailleurs que des règles complémentaires sont entrées en vigueur le 1^{er} juillet 2020. Ainsi, même si l'art. 114 let. f CPC prévoit l'absence de frais judiciaires dans la procédure au fond portant sur les art. 28b ou 28c CC, l'art. 115 al. 2 CPC offre la faculté à l'autorité judiciaire de mettre les frais à charge de la partie succombante, si une interdiction (art. 28b CC) ou une surveillance électronique (art. 28c CC) est prononcée contre elle.

Par ailleurs, le CPC prévoit l'absence de préalable de conciliation (art. 198 let. a^{bis} CPC) et l'application systématique de la procédure simplifiée, sans égard à la valeur litigieuse (art. 243 al. 2 let. b CPC).

Parmi les problématiques juridiques qui devront être tranchées à l'avenir, se trouve notamment la question d'une surveillance électronique prononcée dans le cadre de mesures protectrices de l'union conjugale (MPUC).

L'art. 172 al. 3, 2^e phrase, CC prévoit l'application par analogie de « la disposition relative à la protection de la personnalité en cas de violence, de menaces ou de harcèlement », au singulier (« die Bestimmung über den Schutz der Persönlichkeit gegen Gewalt, Drohungen oder Nachstellungen » ; « la disposizione relativa alla protezione della personalità in caso di violenze, minacce o insidie »).

Cet article n'a pas été modifié par la loi fédérale sur l'amélioration de la protection des victimes de violence, ce qui pourrait constituer une lacune à combler par les autorités judiciaires.

En effet, une interprétation littérale de cette disposition *de lege lata* pourrait laisser penser que seul l'art. 28b CC est applicable *par analogie* en MPUC. Dans ce cas, si le tribunal des MPUC prononce une interdiction selon l'art. 28b CC appliqué par analogie, il faudrait saisir ensuite l'autorité judiciaire de l'exécution pour qu'une éventuelle mesure de surveillance puisse être ordonnée (art. 28c al. 1 CC *cum* art. 343 al. 1^{bis} CPC). On pourrait penser que le Message du Conseil fédéral penche pour cette interprétation².

À l'inverse, une interprétation téléologique de la loi fédérale sur l'amélioration de la protection des victimes de violence, plaide, selon nous, pour une application par analogie tant de l'art. 28b CC que de l'art. 28c CC par le tribunal des MPUC. Dans ce cas, le tribunal des MPUC pourrait ainsi lui-même directement prononcer une mesure de surveillance.

En outre, se posera alors la question de la durée de cette mesure (art. 28c al. 2 CC). De jurisprudence constante, le Tribunal fédéral qualifie en effet les décisions de MPUC de mesures provisionnelles, au sens de l'art. 98 LTF³.

² Conseil fédéral, Message du 11 octobre 2017 concernant la loi fédérale sur l'amélioration de la protection des victimes de violence [ci-après : CF, Message protection victimes de violences], FF 2017 6913, p. 6926 (que la p. 6952 *ab initio* semble toutefois nuancer).

³ ATF 134 III 667, consid. 1.1 ; ATF 133 III 393, consid. 5 ; ATF 133 III 585, consid. 3.3 ; arrêt du TF 5A_622/2020 du 25 novembre 2021, consid. 2.1.

Ainsi, si l'on considère qu'une mesure de surveillance ordonnée par le tribunal des MPUC l'est à titre provisionnel, elle ne pourra excéder six mois (art. 28c al. 2, 3^e phrase, CC). Dans le cas contraire, la mesure pourra être prolongée plusieurs fois de six mois en six mois, mais il faudra encore déterminer à quelle autorité la prolongation de la mesure pourra/devra être demandée, tribunal des MPUC ou tribunal de l'exécution (art. 28c al. 1 et 2 CC ; art. 343 al. 1^{bis} CPC)

Finalement, on rappellera que c'est uniquement la surveillance passive (et non active) qui a été retenue⁴. Cela signifie que les données GPS du bracelet électronique sont enregistrées, mais que le service d'exécution ne les analyse que de manière rétrospective⁵. Il n'y a pas d'intervention immédiate si la personne concernée pénètre dans le périmètre interdit et viole ainsi la mesure d'éloignement, seulement un examen *a posteriori* permettant de déterminer si la personne concernée a respecté ou non l'interdiction de périmètre⁶.

III. Aide au recouvrement des créances d'entretien du droit de la famille

Se basant sur les art. 131 al. 2 et 290 al. 2 CC⁷, le Conseil fédéral a arrêté l'Ordonnance du 6 décembre 2019 sur l'aide au recouvrement des créances d'entretien du droit de la famille (Ordonnance sur l'aide au recouvrement, OAiR)⁸. Cette ordonnance est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2022 (art. 24 OAiR) et elle est accompagnée d'un rapport explicatif de l'Office fédéral de la justice⁹.

L'ordonnance règle l'aide fournie par la collectivité publique en vue de l'exécution des créances d'entretien du droit de la famille, lorsque la personne débitrice néglige son obligation d'entretien (art. 1 OAiR).

Il convient de rappeler que l'OAiR traite uniquement de l'« aide au recouvrement », soit les mesures visant à soutenir la personne créancière dans les démarches nécessaires à l'encaissement des contributions d'entretien¹⁰. En revanche, la question des « avances sur contributions d'entretien », soit les montants avancés par la collectivité publique, est de la compétence des cantons¹¹.

L'art. 12 OAiR dresse ainsi une liste de prestations d'aide au recouvrement que doit au minimum proposer l'office spécialisé désigné par le droit cantonal (art. 2 al. 2 OAiR). On peut citer notamment l'adoption de mesures adéquates pour l'accomplissement de l'aide au recouvrement, comme l'exécution forcée, le séquestre, l'avis aux débiteurs et la fourniture de sûretés (art. 12 al. 1 let. j OAiR, avec renvoi aux dispositions topiques). De même, l'office

⁴ CF, Message protection victimes de violences, FF 2017 6913, p. 6951.

⁵ *Ibidem*.

⁶ CF, Message protection victimes de violences, FF 2017 6913, p. 6951 ss.

⁷ Tous deux entrés en vigueur, dans leur teneur actuelle, le 1^{er} janvier 2017 avec la modification du CC du 20 mars 2015 relative à l'entretien de l'enfant, RO 2015 4299.

⁸ RS 211.214.32.

⁹ OFJ, Rapport explicatif Ordonnance sur l'aide au recouvrement (OAiR) du 6 décembre 2019, N° de référence: COO.2180.109.7.223720 / 232.1/2016/00014 [ci-après : OFJ, Rapport explicatif OAiR]. Voir ég. Rachel Christinat, *Aperçu de l'avant-projet d'ordonnance sur l'aide au recouvrement : harmonisation et changements*, in : DroitMatrimonial.ch septembre 2017.

¹⁰ Art. 131 al. 1 et 290 al. 1 CC ; OFJ, Rapport explicatif OAiR, pt 1.3.2, p. 5.

¹¹ Art. 115 Cst. ; art. 131a al. 1 et 293 al. 2 CC ; OFJ, Rapport explicatif OAiR, pt 1.3.1, p. 4 s. / pt 1.3.4, p. 8. / pt 1.4, p. 9.

spécialisé est-il expressément autorisé à porter plainte pour violation de l'obligation d'entretien (art. 217 CP) ou à procéder à une dénonciation pénale pour d'autres infractions (art. 163, 164 ou 251 CP).

À noter qu'en vertu de l'art. 10 al. 2 OAiR, la personne créancière qui bénéficie de l'aide de l'office spécialisé est tenue de n'entreprendre aucune démarche autonome pour l'encaissement des contributions d'entretien tant que dure l'aide au recouvrement. Concrètement, par sa demande d'aide, la personne créancière renonce à engager un·e avocat·e ou un bureau de recouvrement pour le recouvrement des mêmes créances en entretien¹². Si elle souhaite agir par l'un de ces deux autres biais, elle doit retirer sa demande d'aide au recouvrement (art. 16 al. 1 let. b OAiR)¹³.

Toutefois, il n'est pas exclu que l'office spécialisé fasse appel à l'aide d'un·e avocat·e pour intervenir dans le cadre du recouvrement¹⁴. Dans ce cas, les frais d'avocat·e sont avancés par l'office spécialisé (art. 18 OAiR)¹⁵, mais supportés *in fine* en principe par la personne débitrice (art. 19 OAiR)¹⁶.

Le 6 décembre 2019, le Conseil fédéral a par ailleurs adopté une Ordonnance portant dernière mise en vigueur partielle de la modification du 20 mars 2015 du Code civil (Entretien de l'enfant)¹⁷. Par cette ordonnance, sont ainsi entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2022 les dernières modifications du CC en lien avec l'entretien de l'enfant, à savoir :

- art. 89a al. 6 ch. 4b CC ;
- art. 40, 49 al. 2 ch. 5b et 86a al. 1 let. a^{bis} LPP ;
- art. 24^{fbis} LFLP.

Ces articles, en particulier les art. 40 LPP et 24^{fbis} LFLP, complétés par les art. 13 et 14 OAiR, prévoient les annonces (et leurs conséquences) que l'office spécialisé pour le recouvrement peut effectuer à l'institution de prévoyance ou de libre passage, lorsque la personne débitrice est en retard d'au moins quatre mensualités dans le paiement des contributions d'entretien¹⁸.

Lorsque l'office spécialisé annonce un cas à l'institution de prévoyance ou de libre passage, celle-ci est alors tenue d'informer l'office avant d'effectuer tout paiement sous forme de capital en faveur de la personne débitrice concernée, aux conditions des art. 40 LPP et 24^{fbis} LFLP¹⁹. À teneur de l'art. 14 al. 5 OAiR, un éventuel versement peut être effectué par l'institution de prévoyance ou de libre passage au plus tôt 30 jours après qu'elle a notifié les informations à l'office spécialisé selon les modalités prévues à l'art. 14 al. 4 OAiR.

¹² OFJ, Rapport explicatif OAiR, pt 3.3, ad art. 10 OAiR, p. 31.

¹³ *Ibidem*. Voir ég. OFJ, Rapport explicatif OAiR, pt 3.3, ad art. 9 OAiR, p. 29.

¹⁴ OFJ, Rapport explicatif OAiR, pt 3.7, ad art. 18 OAiR, p. 52.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ Voir ég. OFJ, Rapport explicatif OAiR, pt 3.7, ad art. 19 OAiR, p. 53 ss.

¹⁷ RO 2020 5. Pour la modification du CC du 20 mars 2015 (entretien de l'enfant), voir RO 2015 4299, complété par l'erratum qui est paru le 8 décembre 2015 au RO 2015 5017 s'agissant précisément de l'entrée en vigueur de la modification du CC du 20 mars 2015.

¹⁸ OFJ, Rapport explicatif OAiR, pt 3.4, ad art. 13 et 14 OAiR, p. 43 ss.

¹⁹ OFJ, Rapport explicatif OAiR, pt 3.4, ad art. 13 OAiR, p. 43.

L'annonce ne doit pas être effectuée systématiquement et n'a de sens que s'il y a des raisons de penser que la personne débitrice pourrait demander une des prestations mentionnées aux art. 40 al. 3 et 4 LPP et art. 24^{fbis} al. 4 et 5 LFLP²⁰.

Toutefois, seuls les offices spécialisés peuvent effectuer une telle annonce à l'institution de prévoyance ou de libre passage, à l'exclusion de la personne créancière ou d'autres personnes chargées du recouvrement, comme des avocat·e·s²¹. En outre, l'office ne fait une annonce que s'il recouvre lui-même les contributions d'entretien et si une procédure d'aide au recouvrement est en cours²².

IV. Mariage pour tout·e·s

Selon les indications figurant sous son ch. III (p. 4), la modification du CC du 18 décembre 2020 (Mariage pour tous)²³ entrera en vigueur le 1^{er} juillet 2022, à l'exception de l'art. 9g al. 2 Tif. fin. CC qui est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2022.

Cette disposition concerne le régime matrimonial des conjoint·e·s de même sexe marié·e·s à l'étranger avant la dernière mise en vigueur partielle de la modification du 18 décembre 2020.

V. Changement de sexe à l'état civil

La modification du CC du 18 décembre 2020 (Changement de sexe à l'état civil)²⁴ est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2022. Cette modification a remplacé les anciennes procédures de changement de sexe par une déclaration faite devant l'officier·ère de l'état civil, sans exigence d'interventions médicales ou d'autres conditions préalables²⁵.

Si cette modification relève du droit des personnes, il sied de relever en particulier qu'une déclaration de changement de sexe est sans effet sur les liens relevant du droit de la famille (art. 30b al. 3 CC).

VI. Conclusion

Les modifications législatives entrées en vigueur en début d'année, et qui seront complétées notamment par le mariage pour tou·te·s cet été, visent essentiellement à garantir les droits de parties ayant un besoin (accru) de protection (personnes victimes de violences, personnes créancières d'entretien) ou de personnes appartenant à des minorités. Ces avancées législatives sont ainsi, à notre avis, d'autant plus à saluer. D'autres révisions se dessinent déjà à l'horizon, avec la mise en consultation de la révision du Code civil sur les mesures de lutte contre les mariages avec une personne mineure²⁶, mais également avec la publication du

²⁰ *Ibidem*.

²¹ OFJ, Rapport explicatif OAiR, pt 3.4, ad art. 13 OAiR, p. 44.

²² *Ibidem*.

²³ RO 2021 747.

²⁴ RO 2021 668.

²⁵ Conseil fédéral, Message du 6 décembre 2019 concernant la révision du code civil suisse (Changement de sexe à l'état civil), FF 2020 779, p. 780.

²⁶ Conseil fédéral, Révision du Code civil (Mesures contre les mariages avec un mineur), Rapport explicatif relatif à l'avant-projet, Berne, 30 juin 2021.

rapport du Conseil fédéral sur la nécessité de réviser le droit de l'établissement de la filiation²⁷.

²⁷ Rapport du Conseil fédéral donnant suite au postulat 18.3714 de la Commission des affaires juridiques du Conseil des États du 21 août 2018, De la nécessité de réviser le droit de l'établissement de la filiation, Berne, 17 décembre 2021.