

LE DIVORCE ET L'INTÉRÊT DE L'ENFANT EN DROIT POLONAIS

Wanda Stojanowska

1. REMARQUES INTRODUCTIVES

L'intérêt de l'enfant dans le droit de divorce¹ est l'un des plus importants problèmes résolus sur le fond de ce droit. Du point de vue social, le sort des conjoints désunis ayant des enfants mineurs semble avoir un plus grand intérêt et importance, bien que la désunion des couples sans enfants, surtout jeunes, ou des couples qui ont vécu en commun de longues années, n'est pas non plus chose indifférente. Les effets négatifs du divorce des conjoints sans enfants ne touchent en principe que les conjoints seuls ou l'un d'eux. Si, cependant, ces effets devraient toucher les enfants des époux en divorce, l'affaire commencerait alors à intéresser toute la société.

L'opinion générale s'est établie que les éléments, entrant dans la notion de l'intérêt de l'enfant, à caractère non patrimonial ont une plus grande valeur que les éléments à caractère patrimonial. Cela résulte du principe défini dans le droit socialiste de la famille, consistant à délivrer les rapports familiaux de la domination de l'élément de nature patrimoniale, ce qui a décidé de l'étendue de mes considérations dans le présent ouvrage. La conséquence de ce principe est l'exclusion de l'analyse détaillée des problèmes liés aux frais d'entretien et d'éducation de l'enfant après le divorce et au mode de jouissance de l'appartement commun des conjoints divorcés.

En vue de réaliser pleinement le principe de la protection de l'intérêt de l'enfant dans le droit de divorce, il semble nécessaire : 1° de présenter le fonctionnement de ce principe dans le droit de divorce en vigueur, 2° d'indiquer le degré de sa réalisation lors de l'application du droit de divorce par les tribunaux statuant dans l'affaire, ainsi que 3° d'expliquer la notion « intérêt de l'enfant » et la notion « protection de l'intérêt de l'enfant dans le droit de divorce ».

La problématique englobée par le droit de divorce est très vaste. La nécessité de mettre en ordre et de systématiser cette problématique, ^{1*3}

¹ J'emploie le terme « droit de divorce » pour définir l'ensemble des dispositions du droit matériel et processuel concernant le divorce.

d'observer le mécanisme d'application des dispositions réglant la protection de l'intérêt de l'enfant et les liens entre les normes respectives du droit matériel de divorce ainsi qu'entre les normes de droit matériel et processuel, requière l'application d'une construction de modèles théoriques en vue de faciliter l'explication de la notion de l'intérêt de l'enfant et de sa protection. Ces modèles seront analysés dans la partie suivante de l'ouvrage.

Le problème de la protection de l'intérêt de l'enfant dans le droit de divorce est un problème international. En témoigne ne serait-ce que l'art. 23 al. 4 du Pacte International des Droits Civiques et Politiques, qui stipule qu'en cas de dissolution du mariage, des mesures doivent être prises visant à assurer aux enfants une protection indispensable, en relation avec l'ai. 1 de cet article, définissant le droit de protection de la famille qui est, selon l'art. 23 cité, « la cellule naturelle et fondamentale de la société et a droit à la protection de la part de la société et de l'État »².

Dernièrement, on observe une tendance à uniformiser les dispositions du droit de divorce dans le monde. On constate également la nécessité de poursuivre des recherches concernant la problématique du divorce en employant diverses méthodes scientifiques. Jusqu'à présent, ces recherches étaient trop peu nombreuses par rapport aux besoins. On parle aussi de la responsabilité de toute l'humanité pour l'accroissement du nombre de divorces³.

Il est souligné dans le droit comparé que le problème de la réforme des dispositions du droit de divorce n'est pas limité actuellement par le cadre du système donné de droit. Il ne connaît pas de limitations géographiques ni idéologiques, car c'est un problème universel socio-humain. L'élément nivelant la division en système occidental et système des pays socialistes, est un but commun : la réaction contre le nombre excessif de divorces⁴.

2. L'INTÉRÊT DE L'ENFANT EN TANT QUE CONDITION DE DIVORCE A LA LUMIERE DES DISPOSITIONS DE LA LOI POLONAISE

Avant de passer à l'analyse du principe et des notions concernant l'intérêt de l'enfant et la protection de cet intérêt, je voudrais présenter brièvement les dispositions du droit polonais de divorce qui y sont liées. *

² Le Pacte en question est entré en vigueur pour la Pologne le 18 juin 1977.

³ Cf. R. Chester, *Divorce in Europe*, Leiden 1977, pp. 313 - 315.

⁴ Cf. K. Zweigert, *Problemy metodologiczne komparatystyki prawniczej* [Les problèmes méthodologiques de droit comparé], « Państwo i Prawo », 1972, n° 12, pp. 49 - 53 ; M. Ance 1, *Le divorce à l'étranger*, Collection Ministère de la Justice, Centre Français de droit comparé, 1975, pp. 65-66.

L'intérêt de l'enfant appartient au système des conditions de divorce et pour cela il convient de rappeler toutes ces conditions. La condition fondamentale pour obtenir le divorce est la désunion complète et durable de la vie conjugale. Cette condition est définie comme positive par rapport aux trois autres conditions définies comme négatives, en ce sens que la constatation de leur existence provoque l'inadmissibilité du divorce. La première condition négative du divorce est la constatation que le divorce aggravera la situation de l'enfant commun des époux en instance de divorce. La deuxième condition de divorce est l'établissement que le divorce est contraire aux règles de la vie en société. La troisième condition de divorce entre en jeu lorsque l'action en divorce est introduite par le conjoint coupable de la désunion de la vie conjugale contre le conjoint innocent. La condition négative dans ce cas est le manque de consentement au divorce du conjoint innocent. Si cependant le conjoint innocent refuse de donner son consentement au divorce dans des circonstances telles que ce refus peut être reconnu comme contraire aux règles de la vie en société, le tribunal peut accorder le divorce en dépit de l'opposition du conjoint innocent.

L'intérêt de l'enfant en tant que condition négative de divorce continue d'être maintenu dans le droit polonais de la famille (abstraction faite de quelques différences de rédaction d'ordre secondaire) à partir du droit du mariage de 1945 ⁵. Le code de la famille de 1950 ⁶ prévoyait une formulation fort semblable à celle contenue dans le code de la famille et de la tutelle (c.f.t.) actuellement en vigueur. L'article 56 § 2 du code en vigueur statue : «Cependant, malgré la désunion complète et durable de la vie conjugale, le divorce n'est pas admissible si par suite du divorce l'intérêt des enfants mineurs communs des conjoints devrait en souffrir [...] » Dans le code de la famille de 1950, il n'était pas précisé que cette condition concerne les enfants mineurs « communs » des conjoints, et c'est en cela que consiste la différence.

Il résulte des études de droit comparé^{5 6 7} que la protection de l'intérêt de l'enfant en tant que condition négative du divorce, comme le prévoit le droit polonais, c'est-à-dire lorsqu'il existe une désunion complète et durable de la vie conjugale, est la construction la plus convenable du point de vue de la réalisation du principe de la protection de l'intérêt de l'enfant dans le droit de divorce, à condition cependant que ce principe, soit correctement appliqué dans la pratique et qu'il ne soit pas surestimé.

⁵ Décret du 25 septembre 1945 (J. des L., 1945, n° 48, texte 270).

⁶ J. des L., 1950, n° 34, texte 308.

⁷ Cf. les résultats de ces recherches dans la monographie de W. Stojanowska, *Rozwód a dobro dziecka* [Le divorce et l'intérêt de l'enfant], Warszawa 1979, pp. 108-114.

En parlant de surestimation, j'ai en pensée la concentration exagérée, de surplus souvent unique, des forces (au sens large, c'est-à-dire dans la pratique et dans les recherches scientifiques) sur la condition négative du divorce concernant l'intérêt de l'enfant, en omettant d'autres moyens de protection de cet intérêt que prévoit le droit polonais en matière de divorce. Cette réserve se rapporte en particulier à l'acquis actuel de la doctrine juridique polonaise. Cet acquis, en raison des divergences entre les auteurs, ne servait pas la pratique judiciaire, au contraire, il produisait une confusion et une désorientation que la Cour Suprême s'efforçait ensuite d'éliminer. Du fait que la construction de la condition mentionnée est restée inchangée dans le droit polonais depuis 1945, les énoncés des auteurs et la jurisprudence de la Cour Suprême en la matière, sont toujours d'actualité.

Dans la doctrine juridique polonaise, trois courants se sont dessinés au sujet de la condition négative du divorce, concernant l'intérêt de l'enfant. Deux d'entre eux sont extrêmes ; le troisième, par contre, est modéré, bien qu'il ne soit pas nettement précisé.

Les auteurs approuvant exagérément la condition négative analysée et formant le premier des trois courants, affirment que le divorce est en principe contraire à l'intérêt des enfants mineurs des conjoints désunis, et, de ce fait, il faut rejeter l'action en divorce lorsque les conjoints ont des enfants mineurs, et ne prononcer le divorce que dans des cas exceptionnels⁸. L'admission d'une telle interprétation équivaldrait à l'existence d'une présomption de violation de l'intérêt de l'enfant par suite du divorce avec possibilité de faire tomber cette présomption.

Un point de vue tout à fait contraire a été adopté par les représentants du deuxième courant, qui déprécient à l'extrême la fonction de la condition négative soit qui affirment indirectement que cette condition est sans importance⁹.

Le troisième courant est représenté par les auteurs qui soulignent que l'intérêt de l'enfant, en raison du caractère subtil de ce critère, doit être **

⁸ Cf. A. Stelmachowski, *Dobro dziecka w procesie rozwodowym* [L'intérêt de l'enfant dans le procès de divorce], « Nowe Prawo », 1953, n° 8/9, pp. §8 et suiv. ; T. Dybowski, *Niektóre zagadnienia problematyki rozwodowej na tle orzecznictwa i doktryny* [Quelques problèmes de divorce à la lumière de la jurisprudence et de la doctrine], « Nowe Prawo », 1956, n° 6, pp. 53 et suiv.

⁹ Cf. M. Wawilowa, *Jeszcze o interesie dziecka w procesie rozwodowym* [De l'intérêt de l'enfant dans le procès de divorce], « Nowe Prawo », 1954, n° 2, pp. 49 - 52 ; S. Garlicki, *Dobro małoletnich dzieci jako negatywna przesłanka rozwodowa* [L'intérêt des enfants mineurs en tant que condition négative de divorce], « Nowe Prawo », n° 5, pp. 51 et suiv. ; M. Wawilowa, *Ochrona interesów dziecka w sprawie rozwodowej* [La protection des intérêts de l'enfant dans l'affaire de divorce], « Nowe Prawo », 1968, n° 6, pp. 955 et suiv.

examiné avec soin sur la base de toutes les circonstances pouvant être établies, en tenant particulièrement compte du degré de désunion de la vie conjugale des parents de l'enfant, et apprécier chaque cas individuellement, car l'élaboration des solutions efficaces en résultat de réflexions théoriques est impossible et parfois de telles solutions peuvent s'avérer nuisibles^{10 11 12 ** 15}.

Sur la base de l'analyse des arguments des auteurs des opinions présentées ci-dessus, nous pouvons facilement conclure que le troisième courant répond le mieux à l'intention du législateur polonais et mérite une entière approbation. Cette intention a été exposée par la Cour Suprême dans les directives de 1968¹¹ où il est dit que « en dépit des suggestions parfois avancées, il convient de constater qu'il [...] manque de fondement pour admettre que l'intérêt des enfants en principe ne s'oppose pas au divorce ; il n'y a pas non plus de présomption contraire en la matière ».

Il y a lieu d'analyser la définition « intérêt de l'enfant » dans le contexte de la condition négative du divorce qui, comme il l'a été mentionné, n'entre en jeu que lorsqu'il existe une désunion complète et durable de la vie conjugale des parents. Il est hors de doute que l'intérêt de l'enfant est violé déjà au moment où la désunion apparaît. Ce n'est donc pas le divorce mais la désunion qui agit négativement sur les enfants¹². Cela ne signifie pas, cependant, que le divorce ne puisse aggraver la situation déjà mauvaise de l'enfant. Il s'agit ici de faire une comparaison et d'opérer un choix. On peut donc appeler cette opération « le choix du moindre mal »¹³. Le divorce est défini comme un « mal nécessaire », mais cela

¹⁰ Cf. S. Grzybowski, J. Róžański, *Prawo małżeńskie* [Le droit du mariage], Kraków 1946, pp. 143 - 144 ; S. Szer, *Prawo rodzinne* [Le droit de la famille], Warszawa 1954, pp. 115 et suiv. ; J. Wisłocki, *Dziecko a rozwód* [L'enfant et le divorce], « Palestra », 1957, n° 2, pp. 47 et suiv. ; S. Kołodziejski, *Dobro wspólnych nieletnich dzieci — jako przesłanka odmowy orzeczenia rozwodu* [L'intérêt des enfants mineurs communs en tant que motif de refus du divorce], « Palestra », 1965, n° 9, p. 30 ; Z. Wiszniewski, S. Gross, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz* [Le code de la famille et de la tutelle. Commentaire], ouvrage collectif, Warszawa 1975, pp. 278 et suiv.

¹¹ Cf. la résolution du 18 mars 1968 de la Chambre Civile de la Cour Suprême statuant au complet, III CZP 70/66, OSNCP, 1968, n° 5, texte 77.

¹² Cette opinion était exprimée par P. König, *Sociological introduction*, dans : *International Encyclopedia of Comparative Law*, vol. IV : *Persons and family*, Tübingen - Paris 1974, pp. 65/66).

¹³ Cf. p. ex. U. Weber, *Gemeinsame elterliche Gewalt über das Kind nach der Scheidung ?* « Zeitschrift für das Gesamte Familienrecht », 1975, juillet, pp. 401 - 402. L'auteur emploie, il est vrai, le terme « choix du moindre mal » pour la décision sur l'autorité parentale, mais il concerne également la prise de décision du tribunal en matière de choix entre le refus de l'action en divorce en raison de l'intérêt de l'enfant et le prononcé du divorce.

peut être un mal de moindre dimension que le mal résultant du refus d'accorder le divorce.

La formulation de l'art. 56 § 2 du c.f.t. qui statue que par suite du divorce l'intérêt de l'enfant peut en souffrir, donc peut être violé, n'est pas précise, car cette disposition devrait tenir compte non du fait de violation de l'intérêt de l'enfant mais du degré d'aggravation de sa situation par suite du divorce par rapport à la situation avant le divorce.

Dans la pratique, il est rare que le divorce des parents aggrave la situation de l'enfant. Il arrive même que le divorce non seulement n'aggrave pas, mais améliore la situation de l'enfant, en particulier lorsque le divorce met fin aux conflits aigus entre les parents et libère l'enfant de l'influence négative de l'un des parents.

L'analyse détaillée du fonctionnement de la condition négative du divorce, concernant l'intérêt de l'enfant, mène à la conclusion qu'elle n'est pas un moyen trop fort de réalisation du principe de protection de l'intérêt de l'enfant dans le droit polonais de divorce, comme elle le semblait être aux auteurs glorifiant cette condition. Il se peut que la concentration de l'attention sur cette condition a dissimulé d'autres éléments composant le modèle de réalisation du principe de protection de l'intérêt de l'enfant, et ces éléments sont les mesures de médiation dont dispose le tribunal. Ces moyens sont prévus dans le code de procédure civile, réglant un ensemble d'institutions juridiques que l'on peut définir comme « procédure de conciliation ». Cette procédure a pour but de maintenir l'union conjugale dans l'intérêt de l'enfant.

3. LE PRINCIPE DE PROTECTION DE L'INTÉRÊT DE L'ENFANT DANS LE DROIT POLONAIS DE LA FAMILLE

Le principe de protection de l'intérêt de l'enfant constitue l'un des principes fondamentaux du droit polonais de la famille.

Dans la littérature juridique polonaise au sujet des principes du droit, on admet une certaine distinction dans le contenu du principe général de protection de l'intérêt de l'enfant en introduisant la notion de ses « variantes particulières », notamment en ce qui concerne le jugement de divorce, l'exercice de l'autorité parentale, la tutelle, l'adoption¹⁴.

Conformément à la distinction faite sur le fond de la théorie du droit, les principes du droit se divisent en « principes postulats » que l'on ne peut déduire du texte du droit en vigueur, mais qui découlent du système¹⁴

¹⁴ Cf. S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziemiński, *Zasady prawa. Zagadnienia podstawowe* [Les principes du droit. Problèmes fondamentaux], Warszawa 1974, p. 159.

socio-politique, et en principe du droit au sens strict du terme, basés sur le texte juridique dudit « principe de la règle ».

La source normative du principe de protection de l'intérêt de l'enfant en tant que principe général est l'art. 67 de la Constitution de la R. P. P., correspondant à l'art. 79 de cette Constitution après son amendement.

Le principe de protection de l'intérêt de l'enfant est devenu le fondement de l'interprétation des dispositions faite par la Cour Suprême dans de nombreux jugements, publiés encore avant l'adoption de la Constitution de la R. P. P.^{15 16}.

La Cour Suprême dans ses directives ¹⁶ du 21 avril 1952 a constaté que l'intérêt des enfants mineurs est un intérêt « qui, à l'échelle sociale des valeurs, occupe une position hiérarchiquement supérieure et fait l'objet d'une protection particulière dans la législation de l'État populaire ».

L'opinion que le principe de protection de l'intérêt de l'enfant découle des principes du système, a trouvé son expression déjà dans les thèses socio-politiques au projet de la loi sur la tutelle et la curatelle, publiées en 1945 ¹⁷.

L'analyse des sources du droit polonais de la famille dans le contexte historique à partir de la naissance de la R. P. P. permet de formuler la conclusion que la genèse du principe de protection de l'intérêt de l'enfant dans sa variante concernant le jugement de divorce, en tant que « principe norme », échoit dans la période avant le 22 juillet 1952, soit avant l'adoption de la Constitution ; par contre le principe général de protection de l'intérêt de l'enfant, en tant que fondamental pour le droit polonais de la famille, devint un « principe norme » après la publication de la Constitution. Cependant, l'existence de ce principe général pouvait être interprétée des dispositions légales publiées plus tôt et prévoyant ses « variantes particulières ».

Les directives rendues plus tard par la Cour Suprême ¹⁸ concrétisaient

¹⁵ Cf. la résolution des 7 juges de la Cour Suprême du 5 novembre 1945, C I 110/46 (OSN, 1946, n° 3, texte 47) où il est dit : « [...] l'intérêt de l'enfant est le critère fondamental de l'interprétation des dispositions du droit de la famille ».

¹⁶ Cf. la résolution du 26 avril 1952 de la Chambre Civile de la Cour Suprême statuant au complet. C. Prez. 798/51. OSN. 1952. n° I. texte 1.

¹⁷ Cf. « Demokratycznv Przegląd Prawniczv ». 1945. n° 2. pp. 30 - 33.

¹⁸ Cf. la résolution de toute la Chambre Civile de la C. S. du 6 décembre 1952, C Prez. 166/52, OSN, 153, n° 2, texte 31 ; la résolution de toute la Chambre Civile de la C.S. du 27 juin 1953, C Prez. 195/52, OSN, 1953, n° 4, texte 95 ; la résolution de toute la Chambre Civile de la C.S. du 28 mai 1955, I CO 5/55, OSN, 1955, n° III, texte 46 ; la résolution du Corps Complet de la Chambre Civile de la C. S. du 28 mars 1968 III CZP 70/66, OSN, 1968, n° 5, texte 77 ; la résolution du Corps Complet de la Chambre Civile de la C. S. du 30 novembre 1974, III CZP 1/74, OSN. 1975, n° 3, texte 37.

le principe de protection de l'intérêt de l'enfant, réalisant ainsi les décisions de la Constitution.

4. *LA NOTION DE L'INTERET DE L'ENFANT DANS LE DROIT POLONAIS DE LA FAMILLE*

La notion de l'intérêt de l'enfant dans la doctrine juridique polonaise était examinée par plusieurs auteurs. Ils, soulignaient que « l'intérêt de l'enfant » est un ensemble de valeurs (spirituelles et matérielles) indispensables pour assurer à l'enfant un développement physique et spirituel normal¹⁹. Les auteurs qui entreprenaient l'essai de construire une définition de l'intérêt de l'enfant à l'occasion de l'examen de certaines institutions du domaine du droit de la famille, en justifiant leur opinion, ne se référaient pas au contexte de la norme interprétée.

Après avoir analysé l'acquis sur le thème de la définition de l'intérêt de l'enfant, et après l'avoir interprétée par toutes les méthodes possibles dont la meilleure s'est avérée l'interprétation par système, je suis arrivée à la conclusion que le terme « intérêt de l'enfant » dans le contexte des dispositions du droit de la famille signifie un ensemble de valeurs à caractère spirituel et matériel indispensables pour assurer le développement physique et spirituel régulier de l'enfant et pour le préparer convenablement à un travail correspondant à ses aptitudes, et que ces valeurs sont déterminées par divers facteurs dont la structure dépend du contenu de la norme légale appliquée et de la situation concrète, actuelle de l'enfant, en admettant la convergence de l'intérêt ainsi conçu de l'enfant avec l'intérêt social²⁰.

5. *LA PROTECTION DE L'INTERET DE L'ENFANT DANS LE DROIT POLONAIS EN MATIÈRE DE DIVORCE*

Il ne suffit pas d'expliquer la signification du terme « intérêt de l'enfant ». Il faut encore établir en quoi consiste la protection de cet intérêt. Contrairement à la notion « intérêt de l'enfant » qui est uniforme pour

¹⁹ Cf. S. Kołodziejewski, *Dobro wspólnych nieletnich dzieci...*, p. 30 ; B. Walszek, *Dobro dziecka jako przesłanka niektórych uregulowań kodeksu rodzinnego i opiekuńczego PRL* [L'intérêt de l'enfant en tant que prémisses de certaines réglementations du code de la famille et de la tutelle de la R. P. P.], « *Studia Prawnicze* », 1970, n° 26/27, p. 281; Z. Wiszniewski, S. Gross, op. cit., p. 281; A. Łapiński, *Ograniczenie władzy rodzicielskiej w polskim prawie rodzinnym* [La limitation de l'autorité parentale dans le droit de la famille], Warszawa 1975, p. 131.

²⁰ Cf. W. Stojanowska, op. cit., p. 27. Dans cette monographie, j'ai exposé mon raisonnement en ayant recours à l'interprétation, ce qui a eu pour effet de préciser la notion d'intérêt de l'enfant dans la version présentée plus haut.

tout le droit polonais de la famille, la notion « protection de l'intérêt de l'enfant » est différenciée en fonction de l'institution légale dont dépend la structure et le caractère des facteurs déterminant l'intérêt de l'enfant. A chaque principe particulier mentionné plus haut, relatif au jugement de divorce, à l'exercice de l'autorité parentale, à la garde de l'enfant mineur et à l'adoption, correspond un groupe défini de dispositions du droit matériel et processuel, créant des ensembles des normes qui réalisent ces principes. La réalisation se produit au cours de l'application de ces normes. La liaison réciproque du contenu des normes légales et leur contexte significatif donnent la possibilité de définir la notion de « protection de l'intérêt de l'enfant » séparément pour chaque ensemble des normes mentionné.

La réponse à la question de savoir en quoi consiste la protection de l'intérêt de l'enfant dans le droit de divorce n'est pas facile et exige l'application d'une procédure cognitive qui permettrait d'ordonner cette problématique compliquée. La construction d'une définition en vue d'établir la notion de la protection de l'intérêt de l'enfant dans le droit de divorce n'est pas suffisante pour la science du droit ni pour la pratique judiciaire. La solution nécessaire est donc la construction des modèles théoriques basée sur les normes du droit matériel et processuel²¹.

La solution des problèmes au moyen de modèles est pratiquée dans divers domaines de la science, en revanche dans la science du droit ces méthodes ne sont pas appliquées universellement.

Dans la littérature juridique polonaise et dans la jurisprudence de la Cour Suprême, la protection de l'intérêt de l'enfant sur le fond du droit de divorce se limitait jusqu'à présent en principe aux considérations sur l'application de la disposition de l'art. 56 § 2 du c.f.t., réglant la condition négative de divorce concernant l'intérêt de l'enfant. On se concentrait dans un moindre degré sur d'autres dispositions relatives à la protection de l'intérêt de l'enfant. Presque toutes les dispositions composant le droit de divorce contiennent un élément qui a une influence sur la protection de l'intérêt de l'enfant. Une disposition séparée ne constitue qu'un aspect de cette protection. On peut attendre l'effet souhaité, au sens de la pleine réalisation du principe de la protection de l'intérêt de l'enfant, lorsque les éléments particuliers sont rassemblés en un tout. Seule la construction d'un modèle peut assurer l'obtention de cet effet. Des éléments influant sur la protection de l'intérêt de l'enfant, contenus dans les dispositions du droit de divorce, on peut construire un modèle normatif de réalisation

²¹ V. les amples développements au sujet de l'application des constructions de modèle dans la solution des problèmes juridiques concrets dans ma monographie *Rozwód a dobro dziecka...* (pp. 28 - 34) et la littérature y présentée.

du principe de protection de l'intérêt de l'enfant sous la forme de la thèse générale qui suit.

Si le tribunal de divorce :

1° remplit l'obligation en matière d'utilisation de tous les moyens de médiation objectivement possibles d'être appliqués dans le cas concret, par l'application correcte des dispositions correspondantes du code de procédure civile,

2° administre minutieusement la procédure de la preuve,

3° établit que la désunion complète et durable de la vie conjugale existe réellement,

4° établit toutes les circonstances de fait caractérisant la situation de l'enfant,

5° effectue la valorisation liée au pronostic consistant à comparer la situation de l'enfant avant et après l'éventuel divorce,

6° choisit la meilleure solution (variante optimale) en matière de jugement de divorce ou de rejet de l'action en divorce, d'exercice de l'autorité parentale après le divorce, après avoir analysé les facteurs déterminant l'intérêt de l'enfant —

le principe de la protection de l'intérêt de l'enfant sera alors pleinement réalisé.

Le modèle normatif théorique présenté ci-dessus ²² a été vérifié sur la base des études empiriques que j'ai menées ²³. Sur la base des résultats de

²² *Ibidem*, pp. 34 - 37. Outre la thèse de modèle présentée, j'ai construit deux modèles graphiques : le modèle graphique de réalisation du principe de protection de l'intérêt de l'enfant lors de l'application du droit matériel et processuel de divorce (p. 32), et le modèle graphique de réalisation du principe de protection de l'intérêt de l'enfant lors de la prise de décision par le tribunal dans le procès de divorce (p. 33).

²³ W. Stojanowska, *Pozostawienie pełnej władzy rodzicielskiej obojgu rozwiedzionym małżonkom nad ich małoletnimi dziećmi [La pleine autorité parentale laissée aux deux conjoints divorcés sur leurs enfants mineurs]*, « Zeszyty Naukowe Instytutu Badania Prawa Sądowego », 1975, n° 2 ; du même auteur, *Zaniechanie przeprowadzenia posiedzenia pojednawczego w procesie o rozwód w sprawach małżeństw mających małoletnie dzieci [L'abstention de la séance de conciliation dans le procès de divorce concernant les conjoints ayant des enfants mineurs]*, « Zeszyty Naukowe Instytutu Badania Prawa Sądowego », 1976, n° 4 ; du même auteur, *Problematyka rozwodów w świetle badań [La problématique des divorces à la lumière des recherches]*, Warszawa 1977 ; du même auteur, *Efektywność posiedzeń pojednawczych sądu w sprawach rozwodowych [L'effectivité des séances de conciliation du tribunal dans les affaires de divorce]*, « Zeszyty Naukowe Instytutu Badania Prawa Sądowego », 1978, n° 8 ; du même auteur, *Sposób wykonywania władzy rodzicielskiej po rozwodzie w razie pozostawienia jej obojgu rodzicom bez ograniczenia [Le mode d'exercice de l'autorité parentale après le divorce, en cas où celle-ci est laissée aux deux parents sans limitation]*, « Zeszyty Naukowe Instytutu Badania Prawa Sądowego », 1979, n° 11.

ces études, j'ai reconstruit les principes de modèle dans le modèle normatif théorique. Cette reconstruction avait pour but la confrontation du modèle théorique avec la pratique, c'est-à-dire de vérifier dans quelle mesure les principes de modèle sont réalisés lors de l'application du droit de divorce par les tribunaux statuant. J'ai concrétisé de cette manière les théorèmes entrant dans la composition du modèle.

En résultat de la confrontation du modèle normatif avec les résultats des études, a été créé un modèle empirique de réalisation du principe de protection de l'intérêt de l'enfant²⁴. Le modèle démontre que ce principe est réalisé en pratique dans un faible degré. La cause principale, du modèle empirique ainsi construit est : la procédure de conciliation réduite au minimum, la procédure de la preuve administrée superficiellement, ce qui est lié au manque de matériel nécessaire aux analyses précédant la publication de la décision, ainsi que la durée trop courte du procès. Il convient de remarquer que la matériel empirique sur la base duquel a été construit le modèle empirique, provient de la période d'avant l'amendement du droit de divorce par la loi du 19 décembre 1975, modifiant les dispositions du c.f.t. en vigueur. Il se peut que les changements législatifs introduits par la loi de 1975 et les conditions changées (en ce qui concerne les organes auxiliaires du tribunal) en rapport avec la création des tribunaux de la famille, influenceront sur le changement futur du modèle empirique au sens positif.

L'application de toutes les méthodes scientifiques possibles visant à apprécier le modèle normatif de réalisation du principe de protection de l'intérêt de l'enfant dans le contexte du droit polonais de divorce, a permis de proposer certaines modifications au modèle normatif exposé, conduisant à la construction du modèle postulé de réalisation du principe de protection de l'intérêt de l'enfant dans le droit de divorce²⁵. Malgré les changements proposés, il y a lieu de constater qu'en général le droit polonais de divorce n'exige pas de corrections essentielles.

Lors de l'application des dispositions du droit de divorce, on peut distinguer trois étapes. La première englobe la procédure de conciliation, la deuxième concerne la procédure de la preuve, la troisième étape est la décision rendue par le tribunal.

Dans toutes les trois étapes est réalisée la protection de l'intérêt de l'enfant. L'analyse du cours d'application du droit de divorce, dont le reflet est la thèse de modèle citée ci-dessus, constituant le modèle normatif théorique, autorise à définir la signification du terme « protection

²⁴ Cf. W. Stojanowska, *Rozwód a dobro dziecka...*, p. 189.

²⁵ Cf. le modèle détaillé de réalisation du principe de protection de l'intérêt de l'enfant dans le droit de divorce (*ibidem*, pp. 190 - 192).

de l'intérêt de l'enfant dans le droit de divorce ». Cette protection consiste à établir à l'aide des moyens de preuve convenablement choisis et appliqués, toutes les circonstances de fait de l'affaire caractérisant en particulier la situation de l'enfant, et à établir un pronostic en comparant sa situation actuelle avec la situation après l'éventuel divorce, ainsi qu'à choisir la solution (variante optimale) la plus avantageuse à l'enfant en résultat de l'analyse des facteurs déterminant son intérêt sous divers aspects — en admettant l'épuisement de tous les moyens objectivement possibles appliqués en vue de concilier les parents, et la certitude quant à l'existence d'une désunion complète et durable de leur vie conjugale ²⁵.

²⁵ *Ibidem*, p. 35.