

Projet de révision du code civil (autorité parentale – effets de la filiation) et du code pénal (art. 220) du Conseil fédéral

PRISE DE POSITION DE LA CROP

SOMMAIRE GÉNÉRAL

(Sommaire détaillé à la fin du document)

- APPRÉCIATION GLOBALE
- AMENDEMENTS DEMANDÉS
- JUSTIFICATIONS, NOS ANALYSES

APPRÉCIATION GLOBALE

Soutien conditionnel

La CROP relève avec grande satisfaction que le projet du Conseil fédéral tend à mettre l'intérêt supérieur et le bien-être de l'enfant au centre des préoccupations, dans les situations de séparations et de divorces.

Elle soutient globalement le projet. En particulier:

- elle approuve le principe selon lequel les deux parents sont responsables de leurs enfants indépendamment de leur situation maritale et
- elle salue l'extension de cette règle aux parents concubins

Toutefois, la CROP estime que le projet ne va pas assez loin.

Besoins d'amendements

Plusieurs dispositions proposées sont inadéquates, insuffisantes et incohérentes.

Ainsi, s'il peut être indiqué de n'attribuer l'autorité parentale qu'à un seul parent, cela ne devrait concerner que des cas exceptionnels, tels que des faits très graves commis contre les enfants par l'un des parents ou lorsque l'autorité parentale unique est demandée conjointement par les deux parents en faveur de l'un d'eux.

De même, la possibilité donnée au juge de retirer l'autorité parentale conjointe sur la demande de l'un des parents, en se basant sur la notion floue du « bien de l'enfant », est inadmissible, car elle laisse une marge d'appréciation beaucoup trop grande au juge, lequel ne dispose généralement pas de connaissances spécifiques en cette matière très délicate. L'appréciation pourrait être différente si le projet du Conseil fédéral proposait d'instaurer des tribunaux spécialisés dans les affaires familiales, ce que nous revendiquons explicitement.

En outre, le nouveau droit doit impérativement encourager les couples en rupture à renouer le dialogue, surtout dans les situations conflictuelles. Il faut leur donner le maximum de chances de parvenir par eux-mêmes à un accord sur un partage sain des responsabilités parentales, dans l'intérêt de leurs enfants. Nous constatons que certaines des dispositions proposées risquent d'entretenir les conflits, voire de créer de nouveaux types de conflits. Ceci est d'autant plus étonnant que le rapport explicatif mentionne justement les méthodes pratiquées avec succès à l'étranger pour favoriser la poursuite de la co-parentalité après une séparation ou un divorce, mention cependant non suivie d'effets dans le texte de loi!

Obligation d'agir pour les autorités fédérales

Ce faisant, le projet du Conseil fédéral ne donne pas une suite logique à l'article 11 alinéa 1 de la Constitution fédérale, pas plus qu'à l'article 18 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant.

AMENDEMENTS DEMANDÉS

En conséquence de nos analyses, nous demandons que le projet soit amendé de la manière décrite ci-après.

CODE CIVIL

Aspects formels, vocabulaire

- Nous demandons de réunir les dispositions traitant de la situation des enfants (art. 133a, 134, 134 a et 134b) lors de séparations et de divorces sous le titre huitième « Des effets de la filiation ».
- Nous demandons de renoncer à l'utilisation de l'expression trop imprécise « bien de l'enfant » et de la remplacer par celle « de l'intérêt supérieur et des besoins de l'enfant », étant entendu qu'il s'agit de ses besoins affectifs, spirituels et matériels.
- Nous demandons que l'expression et le concept d'« autorité parentale » soient remplacés par ceux de « responsabilité parentale » dans la législation.

Art. 133a

Modifier l'alinéa 1: « *Le juge ne peut retirer la responsabilité parentale de l'un des parents que suite à une demande dûment motivée de l'Autorité de protection de l'enfant ou lorsque qu'une médiation ordonnée ou d'autres mesures ordonnées démontrent l'incapacité des parents à trouver une solution conforme à l'intérêt de l'enfant* ». Nous insistons sur la nécessité d'assurer un appui aux parents dans un délai court (15 jours) et sur la nécessité de faire usage de la maxime inquisitoire (art. 145a CCS), lorsque l'intérêt de l'enfant le nécessite.

Modifier l'alinéa 3: « *le Juge ratifie l'accord établi par les parents; il ne peut retirer l'autorité parentale à un parent que si celui-ci a refusé de se soumettre à une mesure ordonnée (médiation ou autre)* ».

Art. 134

Ajouter qu'une modification de l'attribution de la responsabilité parentale ne peut se faire que suite à une médiation ordonnée ou à une autre mesure ordonnée aux deux parents et, si cela est pertinent et nécessaire, à l'enfant.

Art. 134b

Modifier comme suit: « *En dehors d'un litige, l'autorité de protection de l'enfant est compétente pour ratifier la convention que les parents auront conjointement établie et qui détermine(...). En cas de litige, le juge du tribunal de la famille ordonne que les parents, et si nécessaire les enfants, se soumettent dans les 15 jours à une médiation assistée dès le dépôt de la demande de modification. Le juge ratifie la convention établie par les deux parents dans le cadre d'une médiation ou d'une autre mesure ordonnée. En cas de désaccord, le juge peut modifier l'attribution de la responsabilité parentale. Il peut le faire en défaveur du parent qui n'a pas collaboré au processus de médiation et doit tenir compte de la disposition de chacun des parents à collaborer avec l'autre*».

Art. 298b, alinéa 2

Abroger car les nouveaux articles remplaçant les art. 133 a et 134 couvriront cet aspect.

Art. 298d

Al 2 : Modifier comme suit: «*Le juge ratifie les modalités de la prise en charge de l'enfant et de la contribution d'entretien établies conjointement par les parents* ».

Al 3 nouveau: selon nouvelle formulation de « l'ancien » art. 134b ci-dessus.

Art. 298 e

Modifier: selon formulation de « l'ancien » art.134b ci-dessus.

Art. 314

Modifier comme suit : « *L'autorité de protection de l'enfant exhorte les parents à se soumettre à une médiation* ».

Nouvel le norme à introduire

« *A défaut d'entente entre les parents, la prise en charge des enfants est répartie par moitiés entre les deux parents* ».

Faire du dénigrement systématique du parent non-gardien par le parent gardien devant les enfants un motif possible de retrait tout au moins temporaire de la garde de l'enfant.

Nous signalons en outre que les critères de répartition des charges financières entre parents pour l'encadrement de l'enfant (« pensions alimentaires ») doivent se baser sur la réalité des coûts directs et indirects, y compris les charges fiscales.

CODE DE PROCÉDURE CIVILE

Inscrire une norme obligeant les cantons à se doter de tribunaux spécialisés et multidisciplinaires pour les affaires familiales (tribunaux de la famille).

Créer une norme rendant obligatoire la coopération diligente entre services publics de protection des mineurs et d'assistance (sociale, psychologique, éducative, etc.), les avocats et le tribunal de la famille.

Art. 214 al.1

Modifier comme suit : « *Dans les affaires concernant le droit des enfants qui ne sont pas*

de nature patrimoniales, les parties ont droit à la gratuité de la médiation aux conditions suivantes:

- a. le tribunal ordonne le recours à la médiation ou à d'autres mesures, sous menace de l'application de l'art. 292 CPS ou d'une restriction du droit de garde;
- b. pour les 5 premières séances (variante: somme maximale de Fr. 2000.-);
- c. jusqu'à 5 séances supplémentaires lorsqu'elles ne disposent pas des moyens nécessaires (variante: somme maximale de Fr. xxx.-)».

Art 241al. 3

Abroger «Le droit cantonal peut prévoir des dispenses de frais supplémentaires.»

L'accord portant sur la répartition temporelle de la prise en charge de l'enfant entre les deux parents soumis à l'approbation du juge doit spécifier que l'art. 292 CPS sera appliqué en cas de non-présentation de l'enfant, et que les autorités compétentes doivent le cas échéant intervenir pour le faire respecter.

CODE PENAL

La modification proposée de l'art. 220 doit être renforcée pour permettre aux autorités compétentes d'intervenir pour faire respecter le droit aux relations personnelles enfants – parents.

Lorsqu'il s'avère que des accusations de violence conjugale et de violence sur les enfants ont été portées faussement contre un parent, dans le cadre de procédures en séparation/divorce, ces accusations doivent être sanctionnées par les mêmes sanctions que celles encourues par les auteurs de ces genres de violence.

CODE DE PROCÉDURE CIVILE ET LOI SUR LES AUTORITÉS DE PROTECTION DE L'ENFANCE:

Tribunaux spécialisés de la famille et formation des juges; coopération diligente des instances

- Nous demandons que des tribunaux spécialisés et multidisciplinaires de la famille soient établis et qu'une norme soit créée en bonne place dans la législation fédérale. Cette norme doit être complétée par l'obligation pour les juges des tribunaux de la famille de suivre une formation reconnue en matière familiale et tout particulièrement d'audition des enfants.

Nous faisons remarquer que ces juges pourraient être des juges «laïques».

- Créer une norme rendant obligatoire la coopération diligente entre services publics de protection des mineurs et d'assistance (sociale, psychologique, éducative, etc.), les avocats et le tribunal de la famille.

- L'accord portant sur la répartition temporelle de la prise en charge de l'enfant entre les deux parents soumis à l'approbation du juge doit spécifier que l'art. 292 CPS sera appliqué en cas de non-présentation de l'enfant, et que les autorités compétentes doivent le cas échéant intervenir pour le faire respecter.

Nécessité d'abandonner les anciens préjugés et de faire face aux nouvelles réalités

Le message du Conseil fédéral qui accompagne et justifie une modification de loi donne les bases pour l'interprétation d'un texte législatif. Il est donc crucial que l'analyse des problèmes réels et potentiels concernant la co-responsabilité parentale en cas de séparation ou de divorce, ainsi que de leurs conséquences reflète au mieux la réalité. En outre, les recommandations faites dans le message doivent être cohérentes avec l'analyse des problèmes et de la réalité et permettre une interprétation claire des articles de loi proposés.

1. ÉVOLUTION DE LA SOCIÉTÉ ET CONSÉQUENCES LOURDES DE LA SÉPARATION/DIVORCE

La CROP partage l'appréciation des auteurs du Rapport selon laquelle la législation en vigueur ne protège pas suffisamment l'intérêt supérieur et le bien-être de l'enfant en cas de conflits parentaux, ni les droits du parent non gardien et/ou non détenteur de l'autorité parentale. Ce qui ne permet pas à celui-ci d'exercer son devoir parental. La loi actuelle du divorce, entrée en vigueur en 2000, avait en partie pour but d'éliminer l'élément de faute dans les conflits conjugaux. Elle a eu l'effet pervers, de permettre à un parent de refuser de partager l'autorité parentale après un divorce, ce qui contribue à envenimer les conflits parentaux dans les situations difficiles. Le Rapport mentionne l'importance, en général, pour l'enfant d'avoir l'encadrement de ses deux parents et que l'absence d'encadrement de l'un d'eux peut être dommageable pour l'enfant. Son développement peut être gravement et durablement compromis. Des précisions et des chiffres sont utiles pour démontrer la nature et l'ampleur de ces problèmes. Ils justifient notre revendication d'un cadre législatif plus adéquat et plus complet qui soit en accord avec la Constitution fédérale et avec la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, pour préserver l'intérêt supérieur et le bien-être des enfants, ainsi que l'égalité des chances pour eux. Le Rapport ne mentionne pas suffisamment les conséquences du phénomène de séparation/divorce pour les parties concernées et la société en général, ni la forte évolution de la répartition des tâches familiale entre mères et pères au cours des deux dernières décennies. La problématique du divorce et de la séparation de parents non mariés, ainsi que celle du manque de droits des pères d'enfants nés hors mariage, concernent directement et indirectement toute la société de manière très conséquente.

1.1. Conséquences lourdes de l'éclatement de la famille pour ses membres

Les statistiques récentes de l'OFS¹ démontrent, qu'en 2007, 14'700 enfants ont vécu un divorce. Avec la part des enfants nés hors mariage (16.2% du total), on peut raisonnablement estimer qu'en 2007, environ 16'000 enfants ont vécu la séparation de leurs parents. Toujours selon l'OFS, un total de 254'700 enfants (soit 13,5% du total des enfants) vivaient dans un foyer monoparental en 2007 (le terme famille monoparentale doit être banni du vocabulaire- un enfant a toujours deux parents et deux familles parentales).

Les conséquences de ce phénomène sont immenses. Selon le rapport 2008 de l'OFS, 27% des foyers monoparentaux (parents gardiens) vivent au-dessous du seuil de pauvreté, une proportion plus de deux fois plus élevée que la moyenne générale (11.1%). A ce chiffre doit s'ajouter celui des foyers de parents non-gardiens qui se trouvent aussi au-dessous de ce seuil, de manière souvent encore

¹ Office fédéral des Statistiques 2008, Les familles en Suisse p. 82 et ss

plus prononcée². En l'absence de données statistiques, on peut estimer à 25 à 30 % la proportion de foyers de parents non-gardiens qui sont concernés par la pauvreté. 17,6% des foyers monoparentaux bénéficient de l'aide sociale. 54% des enfants bénéficiant de l'aide sociale proviennent de foyers monoparentaux. Il est utile de souligner le risque que ce facteur de pauvreté représente pour le bon développement de l'enfant : comme l'OFS le précise « *les ressources financières ont en effet une influence non négligeable dans l'égalité des chances (des enfants)* ».

Selon le lieu de domicile des deux foyers parentaux séparés, un salaire total (entre les deux parents) de Fr. 7'000 et 9'000 par mois est le seuil au-dessous duquel la famille éclatée avec deux enfants est confrontée à la pauvreté³ (selon l'OFS 2008, le revenu mensuel brut moyen de tous les ménages est de 8'727 Fr.). Ceci ne tient pas compte des frais de séparation/divorce qui peuvent facilement s'élever à des dizaines de milliers de Fr. si les parents recourent à des avocats. L'assistance judiciaire est certes disponible pour les plus démunis, ce qui permet à l'un ou l'autre parent, ou aux deux, de se lancer dans des procédures longues et coûteuses lors de conflits. Toutefois, comme cette assistance doit dorénavant être remboursée dans beaucoup de cantons, le risque d'endettement s'accroît, ce dont les enfants auront à pâtir d'autant plus.

Il est souvent avancé qu'environ 80% des demandes de séparations et de divorce proviennent des mères. Ce phénomène peut être attribué à une aspiration compréhensible de plus de liberté et d'épanouissement individuel. Paradoxalement, la tendance généralisée de notre société à plus de liberté individuelle, mène à une réduction du bien-être et à la péjoration de l'égalité des chances pour les enfants. Le droit à des relations personnelles adéquates de l'enfant avec ses deux parents n'est trop souvent pas pris en considération, ni par les parents, ni par les autorités concernées. Le Rapport reconnaît que la mère est en position de force pour négocier des pensions alimentaires qui, souvent, ne sont pas équitables. La pratique générale des tribunaux est d'octroyer au parent gardien, en très large majorité les mères, le montant complet de la pension alimentaire pour l'enfant, en négligeant le fait que le père se retrouve souvent dans une situation tellement précaire qu'il ne peut assumer adéquatement l'encadrement de son enfant, alors même qu'avec le régime prescrit usuellement par les tribunaux (1 week-end sur 2 et la moitié des vacances), l'enfant passe 27% de l'année avec le parent non-gardien. De plus, le parent non-gardien a généralement la charge, selon la pratique actuelle des tribunaux, d'aller chercher et de ramener son enfant à son domicile principal, ce qui peut lui causer des coûts supplémentaires importants ; ceci par ailleurs n'encourage pas à rassurer l'enfant par la manifestation de soutien et d'accord entre les deux parents pour le droit « droit de visite »⁴. A l'inverse, le parent gardien peut être tacitement incité à s'éloigner suffisamment du domicile du parent non-gardien pour rendre quasi impossible l'exercice du droit aux relations personnelles de celui-ci. En outre, le parent « non-gardien » se voit allouer dans les jugements un montant plus faible pour son logement et l'assistance sociale leur octroie une allocation de loyer pour personne seule, ce qui rend plus difficile l'accueil adéquat des enfants. Le traitement fiscal du parent non gardien est aussi à son désavantage (note 2 ci-dessous).

Au-delà de la pauvreté accrue, les conséquences de la séparation/du divorce pour les adultes incluent entre autre, et ceci particulièrement pour le parent non

² Robinson P. (2008) La Pauvreté et le Divorce : Position de GeCoBi et de la CROP concernant l'étude et les recommandations de la Commission fédérale pour les Questions féminines www.crop.ch

³ L'Hebdo , 19-01-06, pp 22-23

⁴ Meier P. et M. Stettler, Droit de la filiation, T.II, Genève-Zürich-Bâle, note 263, page 144

gardien en situation conflictuelle, une augmentation des difficultés psychiques, l'augmentation du risque de suicide⁵, la réduction de la capacité de travail allant souvent jusqu'à l'arrêt-maladie et finalement la réduction de sa capacité d'offrir un encadrement parental adéquat à son enfant. Pour le parent qui assume principalement ou exclusivement la garde, la charge de travail domestique est lourde et les possibilités de travailler sont donc limitées.

Pour l'enfant, la séparation parentale, induit des phénomènes sérieux, d'autant plus marqués si le conflit parental est aigu. Mentionnons en particulier:

- Deux à trois ans après le divorce, 31% des enfants voient moins souvent leur père, 7 % n'ont plus de contacts avec leur père et 21% présentent des signes marqués de troubles psychiques (Büchler et Simoni 2006⁶).
- Selon Staub (2006)⁷, chez 20 à 25% des enfants de parents divorcés des perturbations psychiques sont observées, et dans 8 à 12% des divorces, le conflit durerait plusieurs années.
- Les problèmes familiaux sont un des déterminants de suicide parmi la tranche d'âges 15-25 ans (OFSP 2008 note 5).
- Le syndrome d'aliénation parentale (SAP) est reconnu de manière croissante comme conséquence importante du processus d'emprise d'un parent séparé sur son enfant, dans le but d'éliminer l'autre parent avec la complicité de l'enfant. Plusieurs jugements de la Cours Européenne des Droits de l'Homme ont rendu des jugements basés sur une reconnaissance du SAP, incluant la condamnation d'Etats qui n'ont pas pris les mesures appropriées pour protéger les relations de l'enfant avec le parent non gardien. En France, la Dresse Goudard⁸ estime que le SAP concerne 5 à 10% des séparations/divorces par an avec enfants, dont « *les deux tiers sont au stade grave* ». Les conséquences en sont, suite à ces « *abus émotionnels équivalent aux abus sexuels*»: « *prédispositions plus que d'autres à l'anorexie, la boulimie, la toxicomanie, aux relations sexuelles précoces et aux conduites à risques en général, aux suicides et accidents suicidaires, à interrompre leurs études, à développer une personnalité antisociale ou borderline* ». En Suisse, ce serait donc entre 1000 à 2000 enfants qui chaque année renforceraient les rangs de la population affectée par le SAP ; les conséquences du SAP peuvent perdurer toute la vie.
- L'OCDE⁹ relève que le divorce est un des facteurs importants qui expliquent la chute d'intérêt des jeunes pour les études, notamment dans les branches scientifiques, en lien avec la réduction ou à l'absence de contacts avec le père après une séparation ou un divorce.
- De nombreuses publications spécialisées font aussi état d'une prédisposition plus marquée pour cette partie de la population aux actes criminels et à la violence, lorsqu'ils deviennent adultes.
- Le nombre d'enlèvement d'enfants et de demandes tendant à garantir l'exercice du droit de visite est à la hausse : les enlèvements ont été en 2008 le fait de la mère dans 73% des cas et de 86% pour les violations du droit de visite¹⁰.

⁵ Office fédéral de la santé publique (2008) Rapport d'approfondissement Genre et Santé, 60 pp.

⁶ Büchler A et H Simoni (2007) Les enfants et le divorce - Influence de la pratique du droit sur les transitions familiales, PNR52 http://www.nfp52.ch/f_dieprojekte.cfm?0=0&kati=0&Projects.Command=details&get=33

⁷ Staub L (2007) Scheidung –Wie Jugendliche sie erlebt haben und darüber denken: Eine empirische Untersuchung. Zeitschrift für das Vormundschafswesen 5:225–238

⁸ Goudard, Bénédicte (2008) Reconnaître le syndrome d'aliénation parentale. Le Quotidien du Médecin, 22-11-08 (article basé sur son Doctorat en médecine de l'université de Lyon)

⁹ La Recherche 2006, No 394- pp 56 – 59.

¹⁰ Département fédéral de la Justice et Police, 09.03.09.

http://www.ejpd.admin.ch/ejpd/fr/home/dokumentation/mi/2009/ref_2009-03-09.html

1.2. Conséquences lourdes de l'éclatement des familles pour la société

Les conséquences des séparations et divorces sont très importantes pour la société en général. Lors de conflits parentaux, les coûts sont aggravés notamment par les procédures qui nécessitent davantage de personnels judiciaires et sociaux, par l'assistance sociale, les placements en familles d'accueil ou en institutions, les avances de pensions alimentaires, l'exécution des décisions, etc.

Aucune estimation n'existe en Suisse pour les coûts que la société supporte en relations avec les divorces et les séparations. Des études récentes d'autres pays arrivent aux estimations suivantes, qui incluent les charges du fonctionnement de l'appareil judiciaire, des services sociaux, etc.:

- USA¹¹ : Coûts directs et indirects annuels (inclus réductions de revenus fiscaux), Fr. 131 milliards, soit Fr. 950.- par contribuable par an (scénario moyen);
- Grande Bretagne¹² : Coûts directs : Fr. 25 milliards par an, soit Fr. 955.- par contribuable par an, et le double si les coûts indirects sont inclus.

2. APPRÉCIATION ERRONÉE DE L'ÉVOLUTION DES MOEURS ET TÂCHES PARENTALES

Le Rapport précise (p 17) que la conception idéale que l'on se fait de l'égalité entre le père et la mère ne concerne en réalité qu'une minorité de parents. Cette précision se base sur l'appréciation que le père ne consacrerait que peu d'heures par semaine à son enfant¹³ et que deux ans après le divorce, la moitié des pères n'ont plus de contact avec leur enfant¹⁴. Le Rapport précise aussi (p. 9) que selon l'étude de Büchler et Simoni dans les cantons de Zurich, Bâle-Ville et Bâle-Campagne, 86% des parents « se répartissent les tâches parentales selon le modèle traditionnel », et que seuls 16% des parents qui ont l'autorité parentale conjointe partagent la responsabilité parentale et la garde des enfants dans la vie quotidienne.

Ces chiffres et l'appréciation que le modèle traditionnel de la répartition des tâches perdure étaient déjà contredits dans le rapport statistique 2004 de l'OFS « Les familles en Suisse » et l'est encore plus dans celui de 2008 (OFS 2008, note 1). Ce dernier démontre une forte évolution des mœurs dans les familles en Suisse depuis des années. Le nombre total d'heures consacrées aux différentes tâches familiales et professionnelles par les pères et les mères varient en fonction du nombre d'enfants et de leurs âges. La charge totale d'activités consacrées à la famille est à peu près égale entre les mères et les pères : lorsque les enfants sont en bas âge les mères et les pères y consacrent en moyennes 73 et 75 heures respectivement. Pour les tâches strictement familiales et domestiques, les pères consacrent 33 heures par semaines lorsque l'enfant est petit et 16 heures lorsque l'âge du benjamin atteint 20 ans, alors que chez les mères ces chiffres passent de 61 à 33 heures par semaine. Parmi les tâches domestiques, la répartition entre les deux parents des tâches pédagogiques est de 15 heures et de 10 heures pour les mères et les pères pour les enfants de moins de 5 ans, respectivement de 8 heures et 7 heures lorsque le benjamin a entre 10 et 14 ans. En 1990 déjà, le modèle traditionnel de répartition des rôles entre mères et pères ne représentait plus que 57% des ménages. En 2007, ce chiffre est tombé à 28%!

¹¹ Scafidi B (2008) The Taxpayer Costs of Divorce and Unweb Chilbearing. Institute for American Values, www.americanvalues.org

¹² The Cost of Family Breakdown : <http://www.familymatters.org.uk/extract/costof.html>

¹³ BO N 205 1495 : citation de Mme Jacqueline Fehr (CN)

¹⁴ BO N 205 1496 : citation de Mme Anita Thanei (CN), qui précise « *Tous ces hommes qui veulent tout à coup avoir leur mot à dire- j'insiste : leur mot à dire- n'ont pas la volonté de partager les tâches, mais bien seulement de dire leur point de vue* ».

S'il est vrai que les pères accordent moins de temps aux tâches strictement domestiques, ceci est dû dans une large mesure au fait qu'ils sont encore les principaux pourvoyeurs de revenus pour la famille. Alors que le travail à temps partiel est largement accepté pour les femmes, ce n'est pas le cas pour les hommes; le congé-maternité est généralisé alors que le congé-paternité n'a été introduit timidement qu'à une échelle restreinte. Le congé parental n'a, quant à lui, même pas encore été considéré.

Même si l'estimation de 50% des pères qui n'ont plus de contacts avec leur enfant deux ans après le divorce semble exagérée, le phénomène est très troublant. Ce qui l'est également, c'est l'interprétation selon laquelle la perte de contact incomberait exclusivement au père. Cela dénote une méconnaissance de la problématique, voire un déni des dynamiques qui peuvent générer ces ruptures. Parmi les facteurs qui mènent à la rupture du lien paternel il y a lieu de mentionner: la non-présentation de l'enfant par la mère; les fausses accusations; le syndrome d'aliénation parentale; le déménagement de la mère et des enfants à distance suffisante pour compliquer les visites du père, voire de les rendre impossibles; la démission du père vaincu par les procédures qui l'ont miné et qui ont dégradé l'image qu'il présente à ses enfants, etc.

3. MALTRAITANCES, CONFLITS PARENTAUX ET EXERCICE DU DROIT AUX RELATIONS PERSONNELLES ENFANT-PARENT NON GARDIEN

Le Rapport relève à juste titre que les parents gardiens empêchent assez souvent, ou rendent difficile l'exercice du droit aux relations personnelles enfants-parents non gardiens. Il reconnaît aussi que le parent gardien refuse fréquemment de confier l'enfant à l'autre parent au motif qu'il serait abusé sexuellement par celui-ci. Le rapport omet de mentionner que la modification du code pénal relative à la violence conjugale a aussi mené à une vague d'accusations de violence conjugale pour justifier l'expulsion du père du domicile conjugal (même sans que celui-ci soit entendu), l'obtention de l'autorité parentale unique et une restriction sur le droit aux relations personnelles.

3.1. Abus sexuels sur les enfants

Le Rapport estime que dans le cas d'accusations d'abus sexuels sur enfants, il est adéquat d'attendre que l'enquête ait permis d'établir les faits avant de décider si le droit aux relations personnelles peut être (r)établi, tout en permettant un droit de visite surveillé. Bien que cette précaution soit légitime, il est impératif d'introduire dans la législation des mesures suffisamment dissuasives pour éviter les fausses accusations. Dans la pratique actuelle des tribunaux, les diffamations portant sur des accusations fausses d'abus sexuels ne sont généralement pas sanctionnées, au prétexte que les accusations auraient été proférées de bonne foi, soi-disant pour protéger les enfants. Les auteurs de ces accusations, le plus souvent des mères, bénéficient ainsi d'une quasi impunité et obtiennent l'effet désiré de perturber la relation de l'enfant avec le père.

Nombre de magistrats estiment qu'environ la moitié des accusations portées lors de séparations sont fausses¹⁵. La pratique actuelle des tribunaux et des services de protection de la jeunesse ne contribue en rien au rétablissement des relations personnelles des enfants avec le parent faussement accusé. Il faut souvent

¹⁵ Par exemple : Pierre Aubert (Président du Tribunal de District de NE) « *La majorité des fausses accusations de violence et d'attouchements sexuels a lieu dans les cas de divorce et de séparation* » (L'Express, 17 mars 2001); Eric de Mongolfier (2008), *Pédocriminalité : Soins, Prévention & Justice*, 3^{ème} Journées Internationales de Psychotraumatologie et de la Médiation, Université de Neuchâtel, conférence publique du Procureur de Nice, 31-01-08.

attendre des années avant que le père soit blanchi et plus longtemps encore pour que l'exercice du droit aux relations personnelles soit rétabli selon la « norme » usuelle, ce qui conduit le plus souvent à la perte de la relation entre l'enfant et son parent faussement accusé. Les fausses accusations doivent être un critère ferme pour retirer temporairement, voire de manière permanente, la garde au parent coupable des fausses accusations¹⁶. L'enfant et les deux parents doivent avoir un appui thérapeutique immédiat de la part de services spécialisés. Cet appui doit être approprié pour chacun des membres de la famille. Il n'est pas inutile de mentionner qu'en Suisse le phénomène d'abus sexuels sur les enfants par les mères est « *un tabou intolérable* »¹⁷, mais que dans plusieurs pays du Nord, les études officielles démontrent que les mères sont responsables pour un pourcentage non négligeable d'abus sexuels sur leurs propres enfants, et que « *dans la grande majorité des cas, elles agissent seules* » (voire Annexe 1 pour une synthèse des statistiques). Jean Zermatten précise qu'en Suisse, « *dans les procédures de divorce, l'abus sexuel a remplacé l'adultère, où la parole de l'enfant est utilisée comme arme dans la guerre entre adultes ; l'enfant est déchiré entre deux parents, c'est une forme terrible de maltraitance* »¹⁸.

3.2. Autres maltraitances physiques sur les enfants

Concernant la violence physique parentale sur les enfants, le Rapport est aussi silencieux, et ceci est inadmissible, car les résultats de nombreuses études sont largement concordants montrant que les auteurs se répartissant à environ 50% / 50% entre les pères et les mères. Selon les statistiques policières, les suspects d'infanticides sur des enfants de moins de 15 ans en Suisse entre 2000 et 2004 se répartissent également entre hommes et femmes: 33 hommes et 31 femmes (avec un cas sans suspect identifié)¹⁹. Certains pères ont été conduits à l'infanticide, parfois en association avec leur propre suicide ou tentative de suicide, par des problèmes liés à l'exercice du droit aux relations personnelles avec leurs enfants, suite à des conflits post-séparation, et dans un profond sentiment d'injustice de la part de tribunaux et de services de la protection de la jeunesse. Les autres catégories de maltraitance physique sur enfants (degré de sévérité, fréquence) n'ont pas fait l'objet de recherches en Suisse « *probablement parce qu'elle est toute aussi dérangeante que la violence des femmes contre les hommes* » (Eva Wyss 2006, note 16). En effet, les études menées dans d'autres pays du Nord démontrent que le pourcentage des mères maltraitantes est égal ou plus élevé que celui des pères maltraitants (Annexe 2). Les raisons expliquant ce phénomène sont multiples, mais il est évident que de réduire le niveau de stress et le sentiment d'injustice chez les parents respectifs suite à la séparation réduirait le taux de maltraitances sur enfants. Bien des cas sont connus en Suisse où de la violence physique grave et répétée de la mère sur ses enfants a été camouflée ou minimisée par les autorités judiciaires et/ou les services de protections de l'enfance, alors même que le père n'était pas violent, ceci afin ne pas devoir transférer la garde au père. Ceci est inadmissible.

3.3. Violence conjugale

La problématique de la violence conjugale doit aussi être considérée de manière

¹⁶ Rey Wicky Hélène et Isabelle Rinaldi (1998) L'intérêt supérieure de le divorce: Cahiers de l'EESP Lausanne (page 54).

¹⁷ Eva Wyss (2006) Violence féminine : mythes et réalités ; La violence domestique n'est pas l'apanage des hommes. 4^{ème} rapport de la Commission cantonale de l'Egalité, Canton de Berne. http://www.sta.be.ch/site/fr/gleichstellung-frauengewalt_fk06_dt.pdf

¹⁸ Le Temps, 15 janvier 2009 : interview avec Jean Zermatten, Vice Président du Comité de l'ONU sur les droits de l'enfant.

¹⁹ Office fédéral de la Statistique (2006) Homicides et violence domestique, 60 pp. Précision complémentaire donnée par Mme Isabel Zoder, auteure du rapport.

objective. Bien que le Rapport paraisse neutre à propos du sexe des parents qui exercent de la violence envers leur conjoint (p. 22), il est sous-entendu que c'est du père qu'il s'agit très majoritairement. Dans ses recommandations en vue de la modification du CCS, la Conférence suisse des déléguées à l'égalité revendique que les tribunaux «prennent en considération d'éventuels indices de violence conjugale», et qu'en cas d'indices suffisants, l'autorité parentale ne puisse plus être partagée entre les deux parents²⁰. Selon Eva Wyss (note 17), la société suisse en général a systématiquement refusé de reconnaître la violence féminine dans le cadre de la violence conjugale ; cet état de fait a été fortement influencé par la propagande du Bureau fédéral pour l'égalité et de la plupart des bureaux cantonaux de l'égalité. Certaines statistiques disponibles en Suisse démontrent pourtant que la violence domestique est perpétrée de manière à peu près égale par les hommes et les femmes, situation qui est depuis des années connue dans plusieurs autres pays du Nord (synthèse en annexe 2). Plusieurs éléments de cette violence doivent être considérés avec grande précaution lors de l'évaluation concernant le retrait de la responsabilité parentale à l'un des parents, car :

- un pourcentage élevé de cette violence (physique- physique ; psychologique- physique) est symétrique entre les deux parents et n'a pas de répercussion sur la capacité éducative des parents lorsque le conflit entre eux se réduit.
- on peut penser qu'un pourcentage non négligeable des dénonciations de violence conjugale faites à la gendarmerie résulte de la réponse donnée à la violence symétrique de l'autre conjoint (voir analyse détaillée en annexe 2).
- un autre pourcentage concerne des accusations invérifiables du fait qu'elles ne laissent pas de traces visibles (90 % des dénonciations, annexe 2).
- un haut pourcentage de violence conjugale peut être décrit comme de la violence situationnelle qui peut être évitée après une réparation à l'aide de mesures appropriées (voir annexe 2 – Laroche 2007) : thérapies, médiation, renoncement aux procédures judiciaires qui cristallisent les conflits dans une logique de gagnant –perdant, etc.
- un magistrat ne dispose pas des compétences lui permettant d'évaluer les risques de continuation de la violence entre adultes, après une séparation.

4. QUELLE EST L'AMPLEUR RÉELLE DES CONFLITS PARENTAUX ?

Le Rapport mentionne (p. 16) que d'aucuns craignent que l'autorité parentale conjointe crée des conflits lorsque les parents ont à prendre des décisions importantes pour leur enfant. Staub est citée, qui estime que l'autorité parentale conjointe ne fonctionnerait probablement pas dans environ 20 à 25% des divorces. Les opinions diffèrent fortement concernant le pourcentage de séparations et de divorces qui sont conflictuels en ce qui concerne la répartition des responsabilités parentales. L'Annexe 3 démontre qu'en Suisse les chiffres qui pourraient apporter des indices sont très contradictoires, et que le pourcentage avancé par beaucoup de magistrats, soit d'environ 10% de cas conflictuels, n'est absolument pas plausible. Rey Wicky et Rinaldi (1998 note 16) citent une étude approfondie des USA sur la qualité de la relation, observée sur cinq ans, entre les parents après le divorce : la moitié de ceux-ci entretenaient une relation amiable entre eux, alors que l'autre moitié avaient des relations plus conflictuelles, 25% étant des associés fâchés, et 25 % des ardents adversaires. Il faut relever que l'étude remonte à une époque où le recours à la médiation n'était pas encore développé. Pour la France, les chiffres récents indiquent que 48% des divorces se passent mal et que 15% d'entre eux sont très conflictuels²¹, ²².

²⁰ Conférence Suisse des Déléguées à l'Égalité (2008) Révision du droit du divorce : proposition de la CSDE http://www.equality.ch/f2/prisesdeposition_pdf/xS_Document_de_base_droit_du_divorce-03-08.pdf

²¹ République Française (2008) Rapport de la Défenseure des enfants au comité des droits de l'enfant des Nations Unies. http://www.defenseurdesenfants.fr/pdf/Rapport_Geneve.pdf

²² République Française (2008) Enfants au cœur des séparations parentales conflictuelles. La Défenseure des Enfants, Paris, p. 258 et ss <http://www.defenseurdesenfants.fr/pdf/RappThem2008.pdf>

Le pourcentage d'autorité parentale conjointe dans les cantons où elle est le plus souvent attribuée ne dépasse pas 50% depuis des années (annexe 4). Les tribunaux ainsi que les services de protection de la jeunesse se disent surchargés par l'augmentation des divorces conflictuels et des problèmes liés aux conflits parentaux. Il n'est donc pas déraisonnable de penser qu'il y a, selon les pratiques actuelles dans le traitement des divorces/séparations en Suisse, entre 30-50% de parents en conflits après un divorce ou une séparation et que 15 à 20% des conflits seraient aigus.

Selon le droit actuel, un parent peut s'opposer au partage de l'autorité parentale. Ceci et les pratiques actuelles de la plupart des tribunaux conduisent à l'augmentation du nombre, de l'acuité et de la durée des cas litigieux. Avec l'attribution par principe de l'autorité parentale conjointe, les conflits diminueraient en nombre en acuité et en durée. Les pratiques actuelles favorisent de plus l'utilisation de toute une gamme de tactiques pour tenter de démontrer que l'autre parent n'est pas capable de s'occuper de son enfant ou, pire, qu'il ne devrait plus avoir de relations avec lui. Les intervenants des mouvements de la condition paternelle font fréquemment le constat que ce sont souvent des pères qui se sont particulièrement impliqués dans l'éducation et les soins de leurs enfants qui sont entraînés par l'autre partie dans des conflits aigus.

On peut admettre que l'autorité parentale conjointe prise à la lettre par l'un des parents qui limiterait son rôle à la prise des décisions importantes pour les enfants ne serait acceptable ni pour les enfants ni pour l'autre parent. C'est pourquoi il faut fondamentalement changer de concept et remplacer la notion d'autorité parentale par celle de responsabilité parentale. Il s'agit en outre de promouvoir la co-responsabilité parentale. Celle-ci se concrétiserait par une répartition équitable de la prise en charge éducative de l'enfant, modulée en fonction de l'évolution de l'intérêt et des besoins de l'enfant et de la disponibilité respective des parents pour son encadrement. Il relève de la responsabilité première des parents de trouver l'organisation qui convient. En cas de grandes difficultés, ils doivent pouvoir bénéficier de mesures d'accompagnement appropriées.

5. INTÉRÊT SUPÉRIEUR ET BIEN-ÊTRE DE L'ENFANT

L'objectif devrait être de réduire au maximum l'impact déstabilisant de l'insécurité que génère la séparation pour l'enfant. Le développement équilibré de l'enfant nécessite un encadrement de la part de ses deux parents. C'est par des relations étroites avec chacun d'eux que son identité pourra se développer, les apports du père et de la mère étant complémentaires. La parentalité s'apprend. Cela vaut aussi bien pour mères que pour les pères. L'encadrement et la relation affective sont naturellement appelés à évoluer à mesure que l'enfant grandit.

Sur la base de données scientifiques (Rey Wicky et Rinaldi 1998- note 16), il est admis que la répartition du temps entre parents doit privilégier la relation mère enfant jusque l'âge de trois ans, pour autant qu'il n'y ait pas de carences relationnelles marquées chez la mère. L'importance pour l'enfant de cette relation privilégiée avec la mère diminue ensuite graduellement ; la mère et le père sont à égalité à partir de l'âge d'environ 8 ans jusqu'à la puberté, le rôle du père ayant tendance à devenir prédominant durant l'adolescence.

Dès la naissance et jusqu'à environ 10 ans, le contact avec les deux parents doit être le plus fréquent possible. La pratique actuelle des services de protection de la jeunesse et des tribunaux d'accorder un droit aux relations personnelles de deux jours chaque quinzaine ne respecte pas l'intérêt et les besoins du petit enfant. Dix jours sont ressentis par un petit comme une éternité. Les spécialistes de l'enfance et

l'expérience enseignent que, plus que son environnement physique, c'est le contact fréquent avec ses parents qui lui donne de la stabilité. Pour cette tranche d'âge, les autres facteurs restant égaux, l'idéal est une garde alternée à fréquence rapprochée, et un contact téléphonique régulier avec le parent absent pour rassurer l'enfant.

A l'approche de l'adolescence, et de manière croissante jusqu'à la majorité, les besoins de l'enfant changent ainsi que le rôle attendu de la part du père et de la mère. Bien que l'enfant développe son indépendance et que ses relations avec ses pairs gagnent en importance, l'encadrement éducatif et affectif des deux parents reste lui aussi particulièrement important, mais selon des modalités différentes: séjours suffisamment longs chez chaque parent et changements moins fréquents du lieu de séjour. L'idéal pour cette tranche d'âge est que les parents séparés vivent suffisamment proches l'un de l'autre pour que l'enfant puisse maintenir ses activités sociales avec ses pairs, tout en passant alternativement des périodes plus allongées avec ses deux parents respectifs.

6. BESOINS DE PROCÉDURES ET PRATIQUES APTES À ENCOURAGER LE DÉVELOPPEMENT D'ACCORDS DE CO-PARENTALITÉ ET À PRÉSERVER L'INTÉRÊT DE L'ENFANT

La Suisse a ratifié la Convention internationale relative aux droits de l'enfant (CDE) en 1997. Son art. 18 précise, entre autre, que les Etats *«s'emploient de leur mieux à assurer la reconnaissance du principe selon lequel les deux parents ont une responsabilité commune pour ce qui est d'élever l'enfant et d'assurer son développement (...). Ceux-ci doivent être guidés avant tout par l'intérêt supérieur de l'enfant (...). Les Etats accordent l'aide appropriée aux parents dans l'exercice de la responsabilité qui leur incombe d'élever l'enfant et assurent la mise en place d'institutions (...), de services chargés de veiller au bien-être de l'enfant»*. La Confédération a donc une responsabilité de s'assurer que les outils nécessaires et appropriés soit mis en place pour préserver le bien être de l'enfant lors de séparations.

6.1. Processus judiciaires

La pratique actuelle des processus judiciaires contribue souvent et pour plusieurs raisons à l'intensification des conflits parentaux et à la dégradation du bien-être des enfants. Ceci n'est pas mentionné dans le Rapport, alors que les voix de spécialistes de différents milieux professionnels le disent de plus en plus haut et fort (voire note 22), même en Suisse. Les éléments suivants sont particulièrement importants dans les cas où les parents sont en conflits.

La fonction d'un tribunal est de juger. Comme la notion de faute n'est plus admise pour justifier une demande de divorce, les tribunaux ne devraient plus être impliqués dans le processus de recherche de solutions pour le partage de l'encadrement éducatif de l'enfant, mais seulement dans le contrôle des accords de séparation et de divorce et leur ratification. Leur implication actuelle dans ce processus, en particulier lorsque les parents sont en conflits, déresponsabilise les parents dans la recherche des solutions les plus conformes à leur situation et aux besoins de leur enfant. Pire, elle génère *de facto*, avec la logique gagnant-perdant des procédures judiciaires, l'aggravation des conflits et le rallongement des procédures, entraînant la détérioration de la situation des enfants et des parents, ainsi que des coûts élevés à la société en général. En outre, les processus judiciaires, au lieu de favoriser la reprise du dialogue entre le père et la mère conduisent à une rupture durable de la communication entre eux, ce qui ne peut être que préjudiciable à l'enfant.

Les procédures judiciaires, par leur lenteur, ne répondent pas au besoin primordial

de l'enfant à ce que des solutions pratiques et adaptées soient trouvées dans des délais très courts - quelques jours et non plusieurs mois! Les enquêtes sociales commandées par les autorités judiciaires aux services de protection de la jeunesse se font généralement en situation de « fait accompli », alors qu'une ordonnance de mesures provisoires a déjà réglé les détails de la répartition de l'encadrement parental des parents respectifs. Ces enquêtes, vu la surcharge de travail chronique des assistants sociaux et l'existence du « fait accompli », ne font nullement l'objet du traitement diligent que requiert la situation et plus particulièrement la nécessité pour l'enfant de conserver et de développer des relations avec chacun de ses parents. De plus, les assistants sociaux ne paraissent généralement pas suffisamment responsabilisés ou en mesure de proposer d'éventuels changements des décisions déjà prises par une autorité judiciaire.

Si certains magistrats tentent d'amener les parents à trouver des solutions, ce ne peut être que par un processus de conciliation. Or, celui-ci n'est pas adapté à ce genre de problème. Un magistrat ne peut avoir le rôle de juge et de médiateur.

6.2. La médiation

Le Rapport mentionne la possibilité de la médiation comme alternative imaginable pour que les parents développent de manière extrajudiciaire les solutions à leurs conflits parentaux. Il précise que la volonté politique est claire : « *la médiation doit garder un caractère volontaire. La médiation en droit civil étant du ressort du législateur fédéral, les cantons n'ont dès lors pas la compétence de la rendre obligatoire* ».

Le Rapport ne mentionne aucune comparaison des avantages et désavantages entre un processus de médiation et un processus judiciaire pour obtenir des accords parentaux sur la répartition de leur encadrement parental respectif. Ceci est une grave lacune, car en contradiction avec la volonté proclamée par le Conseil fédéral de mettre l'intérêt supérieur de l'enfant au centre des réflexions dans cette réforme législative.

Les avantages de la médiation sont pourtant bien documentés dans plusieurs pays. En particulier, la pratique de la médiation ordonnée développée depuis une dizaine d'années dans l'arrondissement de Cochem-Zell en Allemagne (cité dans le Rapport, mais sans mention de ses avantages remarquables!), démontre un taux de succès de 95 à 98% dans la résolution des conflits touchant à la répartition de l'encadrement parental²³. Or, la clé du succès de cette pratique est que les parents qui n'ont pu se mettre d'accord sont fermement incités à consulter un service spécialisé, dans un délai de 15 jours seulement, dès la séparation, afin de trouver une solution, avec la menace pour le parent qui voudrait s'y soustraire d'être déchu de la garde de l'enfant. En plus du taux de succès extrêmement élevé et d'une préservation optimale de l'intérêt de l'enfant, il y a lieu de relever les autres avantages importants de cette pratique^{24, 25}:

- Le processus étant engagé très rapidement, les risques de dérapages et d'aggravation de conflits et d'augmentation de leur nombre sont évités.
- Le processus se concentre sur le renforcement du dialogue et sur la ré-

²³ Ref de la pratique de Cochem : <http://www.thueringen.de/imperia/md/content/tmsfg/abteilung3/referat32/tagungsdokumentation.pdf> pages 13 et 34

²⁴ Prof Fuechsle-Voigt : Cooperation ordonnée dans le conflit familial comme processus d'ajustement : réflexions théoriques et transposition pratique http://www.mcpc.ch/images/coordination/pdf/20070618_Cooperation-ordonnee-cochem.pdf

²⁵ Fritz, B (2004) Le modèle de la Moselle : la pratique de Cochem aplanit les disputes autour de l'enfant, Frankfurter Allgemeine Zeitung du 23 décembre 2004 (p 10) (Trad CROP) http://www.mcpc.ch/images/coordination/pdf/20081016_Le-modele-de-la-Moselle.pdf

appropriation des compétences parentales, en mettant en évidence leurs aptitudes et non leurs faiblesses.

- Pour les enfants, mais également pour les parents et les membres des deux familles au sens larges (grands-parents, oncles et tantes, etc.), les souffrances psychiques sont largement évitées.
- Des économies importantes sont réalisées, tant par les personnes concernées que par l'Etat.
- La satisfaction est élevée chez les professionnels, puisqu'ils ne s'épuisent pas dans des luttes de compétences ni dans des tensions inutiles.

6.3. Pratiques éprouvées

La pratique de Cochem et d'autres qui se basent sur la médiation /coopération ordonnée sont maintenant reconnues et recommandées par nombre de professionnels en Europe comme étant une approche nécessaire pour préserver l'intérêt de l'enfant en cas de conflits parentaux²⁶ (et note 22). L'opinion est aussi souvent émise que la médiation ne pourrait pas fonctionner dans les cas des couples ayant vécu de la violence. Les expériences dans plusieurs pays démontrent que même dans ces cas-là, les résultats sont positifs²⁷. En Suisse, l'expérience démontre que la médiation « classique » enregistre des résultats très mitigés. Ceci est tout simplement dû à deux raisons : d'une part n'étant pas obligatoire, l'une ou l'autre partie préfère y renoncer pour retourner à la procédure judiciaire, en espérant pouvoir « gagner » ; d'autre part, la plupart des tribunaux ne recommandent la médiation de manière appuyée que dans les cas où les conflits sont tels que les tentatives de conciliation ont échoué.

6.4. Obligation d'agir des autorités fédérales

Ce n'est donc pas une question de volonté politique que de vouloir faire de la médiation une option facultative qui relèverait du bon vouloir des parents, mais bien un devoir politique du Conseil fédéral de justifier devant le Pouvoir législatif les avantages et la nécessité de la médiation/coopération ordonnée dans les cas de séparations conflictuelles et de mettre le législatif devant ses responsabilités et son obligation de satisfaire aux exigences de l'art. 18 de la CDE, ainsi que de l'art. 11 al. 1 de la Constitution fédérale.

Le Conseil fédéral, pas plus que le législatif, ne peuvent se permettre de rechigner plus longtemps à assumer leurs responsabilités, comme ils l'ont fait lors de la révision de la loi du divorce en 2000, sous prétexte que *« la promotion de la médiation familiale représentait une concurrence déloyale pour les avocats et que la prescription par la Confédération de tribunaux des familles aurait constitué une ingérence dans un domaine relevant de la souveraineté des cantons. »*²⁸.

Comme le juge cantonal genevois, M. Mirimanoff le précise, *« il faut développer les procédures de médiation pour résoudre le plus de litiges en amont(...), un tel changement suppose de substituer à la culture de l'affrontement, celle de la médiation »*²⁹.

Le Rapport démontre finalement que la position législative actuelle concernant la possibilité d'ordonner la médiation est contradictoire. D'une part, l'art. 314 CPC (état au 19 décembre 2008) précise que *« l'autorité de protection de l'enfant peut, si elle l'estime utile, exhorter les parents de l'enfant à tenter une médiation »*

²⁶ Dresse Gourard Bénédicte (2008) Le Syndrome de l'aliénation parentale. Thèse de doctorat, Faculté de Médecine Lyon-Nord.

²⁷ Staub, L. "Pflichtmediation : Mythos und Wirklichkeit". www.responsabilite-parentale.ch

²⁸ Rolf Vetterli, Président Tribunal cantonal de ST Gall, 2006 : www.responsabilite-parentale.ch

²⁹ Tribune de Genève 31-03-2007

et l'art. 214 al. 1 CPC (état au 19 décembre 2008), prévoit que «*le tribunal peut conseiller en tout temps aux parties de procéder à une médiation* ». D'autre part, l'art. 218 al. 2 CPC stipule que « *dans les affaires concernant le droit des enfants qui ne sont pas de nature patrimoniales, les parties ont droit à la gratuité de la médiation aux conditions suivantes:*

- a) *elles ne disposent pas des moyens nécessaires;*
- b) *le tribunal recommande le recours à médiation* ».

et l'al. 3 précise encore que « *le droit cantonal peut prévoir des dispenses de frais supplémentaires* ».

Les auteurs du Rapport, le Conseil fédéral, et le législateurs n'ont visiblement pas considéré suffisamment l'ampleur des dégâts des séparations et divorces conflictuels, ni un des principes fondamentaux pour le succès de la médiation pour résoudre ces conflits. Pourtant l'arrêté fédéral du 21 décembre 2007 donne l'ordre aux tribunaux saisis d'une affaire d'enlèvement international d'enfants qu'ils «*impose(nt) la médiation aux parties concernées*». Cette mesure a été justifiée par le fait « *que la procédure qui lui est liée est pénible, (qu')elle peut être longue, onéreuse...(qu')Il est donc particulièrement important dans ce cas de trouver rapidement une solution à l'amiable* ». La nécessité d'agir vite pour trouver une solution à l'amiable est tout autant justifiée pour les cas de conflits parentaux lors de séparations/divorces. Il n'est pas acceptable que la médiation ne puisse pas aussi être ordonnée dans ces cas là.

7. INCIDENCES POUR LA CONFÉDÉRATION, LES CANTONS ET L'ÉCONOMIE

Nous prétendons que les conséquences financières du projet du Conseil fédéral sont mal évaluées dans le rapport. Nos demandes de modification du projet permettraient, elles, de fortement limiter les incidences financières de la réforme législative, voire même de diminuer les coûts pour la société.

Il est avancé dans le paragraphe 3.1 du Rapport que pour la Confédération la proposition de modification de loi n'aura pas d'incidence sur les effectifs en personnel et, par conséquent, qu'elle n'aura aucune incidence financière. Nous pensons au contraire qu'il faudrait compter avec une augmentation des recours au Tribunal fédéral, alors que nos propositions permettraient d'en diminuer le nombre de manière importante.

Dans le paragraphe 3.2, il est supputé sur la base des expériences faites à l'étranger en rapport avec l'autorité parentale conjointe que l'incidence des deux modifications de lois devrait être de peu d'importance sur les frais et les effectifs en personnel des cantons. Nous contestons cette prévision. Selon nous, il faut prévoir que les frais et les effectifs devront être augmentés dans les cantons. Pour ceux-ci également, nos demandes de modification du projet permettraient de réaliser une réduction des frais, même avec l'introduction de la médiation ordonnée gratuite (voir ci-dessous).

Il est prétendu en outre dans le paragraphe 3.3 que les modifications proposées n'auraient, en principe, aucun effet sur l'économie. Nous réfutons également cette prévision.

Nous nous basons sur notre calcul (annexe 6) des avantages de la médiation ordonnée, et estimons que même avec la moitié des séparations/divorces conflictuels qui aboutiraient à une solution amiable entre parents par biais de médiation entièrement financée par l'Etat, les économies pour le contribuable seraient très conséquentes.

Fait à Yverdon-les-Bains, le 14 mars 2009

Au nom du Bureau de la CROP – Coordination romande des organisations paternelles

Le responsable du dossier:

Patrick Robinson

Le secrétaire:

Didier Roches

Renseignements complémentaires:

M. Patrick Robinson

Tél. 032 / 753 69 30

Courriel: pat.robinson@bluewin.ch

Sommaire

	<u>Page</u>
APPRÉCIATION GLOBALE	1
AMENDEMENTS DEMANDÉS	2
JUSTIFICATION, NOS ANALYSES	5
1. Evolution de la société et conséquences lourdes de la séparation/divorce	5
1.1. Conséquences lourdes de l'éclatement de la famille pour ses membres	
1.2. Conséquences lourdes de l'éclatement des familles pour la société	
2. Appréciation erronée de l'évolution des mœurs et tâches parentales	8
3. Maltraitements, conflits parentaux et exercice du droit aux relations personnelles enfant-parent non gardien	9
3.1. Abus sexuels sur les enfants	
3.2. Autres maltraitements physiques sur les enfants	
3.3. Violence conjugale	
4. Quelle est l'ampleur réelle des conflits parentaux l'intérêt supérieur et bien-être de l'enfant	11
5. Intérêt supérieur et bien-être de l'enfant	12
6. Besoins de procédures et pratiques aptes à encourager le développement d'accords de co-parentalité et à préserver l'intérêt de l'enfant	13
6.1. Processus judiciaires	
6.2. La médiation	
6.3. Pratiques éprouvées	
6.4. Obligation d'agir des autorités fédérales	
7. Incidences pour la Confédération, les cantons et l'économie	16
<u>ANNEXES</u>	
1. Maltraitements d'enfants par leurs parents	
2. Violence conjugale	
3. Dissolutions de mariages selon les articles 111, 112 et 114 du Code civil suisse	
4. Attribution de l'autorité parentale des enfants mineurs 2002 - 2007	
5. Estimation de la réduction des coûts sociaux induite par les « mesures ordonnées » demandées par la CROP	