

## Faits et enseignements

Zurich, le 26 octobre 2006

### L'autorité parentale entre possibilités légales, pratiques judiciaires et vie au quotidien

Le nombre des divorces progresse de manière continue. 16'000 divorces sont prononcés chaque année par les tribunaux suisses et pas moins de 13'000 enfants sont concernés. Pour tous les membres de la famille le divorce représente des changements importants de leur vie au quotidien. Selon une étude empirique menée sur le thème « Enfants et divorce » (voir l'encadré), la majorité des enfants, des mères et des pères ont réaménagé leur vie avec succès deux à trois ans après le divorce et sont satisfaits de leur nouvelle situation. Six années après son introduction, il faut toutefois constater que la mise en oeuvre du nouveau droit du divorce, en particulier la possibilité du partage de l'autorité parentale, à la demande des deux parents, et l'audition des enfants posent des problèmes à différents niveaux.

- Le cadre légal n'est pas adapté aux interactions entre autorité légale, partage des tâches au quotidien et satisfaction des parents.
- Dans la pratique des tribunaux et dans les faits, l'implication des enfants dans le réaménagement de la vie familiale ne trouve que rarement une application appropriée. Le changement de paradigme qui fait passer le statut de l'enfant d'objet à sujet ne se concrétise qu'avec beaucoup d'incertitudes et encore que sous forme d'ébauches.

### Résultats choisis

#### Charges et degré de satisfaction des parents

45% des femmes et seulement 29 % des hommes répondent (enquête écrite) que la phase de séparation s'est déroulée dans un climat de conflit aigu ou marqué.

Deux à trois ans après le divorce, 73% des hommes et 83% des femmes se disent satisfaits de la pratique actuelle des conventions de divorce.

Après le même laps de temps, 77% des hommes et 88% des femmes se déclarent satisfaits ou très satisfaits de leur nouvelle vie.

Les interviews de personnes divorcées réalisées dans le cadre des questions complémentaires mettent nettement en évidence que la charge globale s'alourdit durablement sur les plans financier, organisationnel, psychologique et pédagogique, ceci particulièrement pour les chefs de famille monoparentale qui exercent une activité professionnelle.

#### Vécu et ressenti des enfants

Selon les parents consultés par écrit, 41% des enfants ne révèlent aucun signe de troubles deux à trois ans après le divorce, alors que 38% en présentent de légers et que 21% présentent des signes nets de trouble.

Les enfants, quant à eux, disent vivre péniblement des situations conflictuelles, conflits non seulement ouverts, mais aussi et surtout latents, en rapport avec la séparation ou le divorce.

Après deux à trois ans, la plupart des enfants ont « digéré » les changements ou s'y sont habitués. Ce qui les aide dans ce travail, ce sont des informations adaptées à leur âge, des structures claires, des règles transparentes et la possibilité d'avoir des échanges avec d'autres enfants confrontés à des situations semblables.

Les enfants sont nombreux à apprécier positivement le temps qu'ils peuvent partager séparément avec leurs deux parents, vu que les contacts sont plus longs et de meilleure qualité qu'avant la séparation des parents.

Un petit nombre d'enfants est encore marqué par les sentiments liés à la séparation et au divorce après deux à trois ans. Ceci s'exprime également dans des affections somatiques, à des degrés variables.

## Forme légale et forme vécue de l'autorité parentale

61.5% des mères détentrices de l'autorité parentale exclusive, 35.5% des parents exerçant l'autorité parentale conjointe et 3% des pères détenteurs de l'autorité parentale exclusive ont répondu aux questions écrites.

Tous types d'autorité parentale confondus, 86% des parents questionnés déclarent vivre selon un partage traditionnel des tâches parentales: la mère s'occupe très généralement des enfants au quotidien, à côté d'une activité professionnelle (le plus souvent) à temps partiel (mère gardienne). Le père occupe un emploi à plein temps et entretient des contacts sous forme de visites avec ses enfants (papa « visiteur »).

Ce modèle est vécu par 71% des parents qui partagent l'autorité parentale. Ce ne sont que 16% de ces parents qui se répartissent la responsabilité quotidienne des enfants et qui s'en partagent la garde équitablement. Ils ne représentent que 5% de toutes les familles divorcées interrogées.

Les quelques parents qui assument conjointement l'autorité parentale et qui se répartissent équitablement les tâches se déclarent unanimement satisfaits de la réglementation (93% des mères gardiennes et 93% des pères gardiens).

Deux à trois ans après le divorce, 31% des personnes questionnées déclarent souhaiter changer de type d'autorité parentale. On note une divergence très forte entre les mères gardiennes et les pères « visiteurs ».

- Cas de l'autorité exclusive attribuée à la mère: 75% des pères et 10% des mères souhaitent changer de type d'autorité parentale.
- Cas de l'autorité parentale conjointe avec répartition traditionnelle des tâches: 9% des pères « visiteurs » et 29% des mères gardiennes souhaitent passer à l'autorité parentale exclusive.

## Contingences financières et paiement des contributions d'entretien

27% des parents interrogés par écrit (30% des pères, 25% des mères) disent vivre dans des conditions financières pesantes ou précaires. 42% (38% des pères, 44% des mères) disent devoir bien réfléchir avant chaque dépense. 31% des pères et 31% des mères ne connaissent pas de problèmes financiers. 21% des mères gardiennes indiquent que les versements des contributions d'entretien sont faits de manière irrégulière ou incomplète.

La discipline au paiement paraît bien plus liée à la qualité de communication entre parents qu'au type d'autorité parentale:

- Lorsque les contacts sont *bons*, les versements ne respectent pas la convention pour 11% des mères détentrices exclusives et pour 5% des mères assumant conjointement l'autorité parentale.
- Lorsque les contacts sont *mauvais ou absents*, 33% des mères à l'autorité parentale exclusive et 20% des mères partageant l'autorité parentale disent ne recevoir les contributions d'entretien pour leurs enfants qu'irrégulièrement ou incomplètement.

## Garde et visites

Après la séparation, 92% des enfants vivent dans des conditions pratiquement inchangées en ce qui concerne le domicile et la garde.

82.5% vivent avec leur mère, 7.5% avec leur père, 6% à parts plus ou moins égales chez les deux parents. 4% vivent dans des conditions différentes.

Deux à trois ans après le divorce, 62% des enfants ont autant ou plus de contacts avec leur père qu'avant la séparation. Pour 31% d'entre eux les contacts ont diminué. Au moment de l'enquête, 7% des enfants n'avaient plus de contacts avec leur père.

L'évolution des contacts père-enfants dépend dans une forte mesure de la qualité des contacts entre parents et dans une mesure beaucoup plus faible du type d'attribution de l'autorité parentale.

## Participation des enfants au réaménagement de la vie familiale; représentation de leurs intérêts

L'analyse des dossiers judiciaires révèle que seuls 11% des enfants sont auditionnés (8% des 7-12 ans, 19% des 12-18 ans). Les raisons de ces faibles taux sont certes la surcharge des tribunaux, mais aussi les incertitudes considérables qui règnent à propos de la forme, du contenu et de la finalité des auditions. Dans une large mesure, c'est la manière avec laquelle l'enfant est invité à l'audition qui détermine si l'audition se fera ou non. Lorsqu'une date est proposée dans l'invitation, l'audition se fera dans 67% des cas; par contre lorsqu'une formule de renoncement à être auditionné est jointe à l'invitation, seuls 8% des enfants demandent à faire usage de ce droit.

Il règne du scepticisme et de l'insécurité à ce sujet aussi bien auprès des autorités que des parents.

Les enfants questionnés dans le cadre de l'étude relèvent des lacunes dans la pratique des auditions

(informations préalables, déroulement, implication dans le processus). Que l'audition ait eu lieu ou non, les enfants perçoivent souvent l'audition comme un exercice alibi.

Les enfants et les adolescents se disent généralement et de manière surprenante mal informés de la portée et des effets de la séparation et du divorce de leurs parents.

La possibilité de se faire représenter par un-e avocat-e ou par un-e professionnel-le spécialement formé-e n'est utilisée qu'exceptionnellement. En cette matière également on constate beaucoup d'incertitudes.

## **Enseignements et recommandations**

### **Il est nécessaire de définir un modèle d'autorité parentale adapté aux besoins de la vie actuelle**

Il ressort des résultats de l'étude que la majorité des familles parviennent à réorganiser leur vie de manière satisfaisant après une séparation ou un divorce, cela en dépit des épreuves considérables auxquelles elles ont été confrontées. Ces résultats montrent en outre que le modèle légal d'autorité parentale est certes praticable, mais qu'il n'est globalement pas satisfaisant. Le fait de détenir l'autorité parentale pour le parent « visiteur » (généralement le père) paraît lié à un sentiment d'estime de soi, ceci indépendamment du mode de vie. Le retrait de l'autorité parentale lors du divorce est ressenti comme une injustice. A l'inverse, les parents gardiens (généralement les mères) sont satisfaits des modalités d'attribution de l'autorité parentale lorsqu'elle concorde avec la reponsabilité effective de la garde. Un pouvoir étendu de décision qui serait attribué au parent qui ne partage pas la vie quotidienne de ses enfants ne paraît pas fonctionnel. Par contre, si l'autorité parentale légale et l'autorité parentale pratique sont séparées, le degré de satisfaction des concernés sera élevé. Cependant, la répartition équitable des tâches – avant et après le divorce – demeure une exception.

Le modèle légal actuel de l'autorité parentale conjointe attribuée sur la base d'une demande commune des deux parents ne paraît ni favoriser la répartition égalitaire des tâches entre mères et pères, ni apaiser les tensions dans le sens esquissé d'une plus grande satisfaction des deux parents. Très clairement, l'incertitude apparaît à propos du sens à donner au terme « commune » dans l'expression « autorité parentale commune » de la loi.

Inspirées par les résultats de notre étude, nous recommandons un modèle d'autorité parentale qui tient compte des relations émotionnelles existant entre les enfants et leurs parents et qui prend aussi en considération les réalités vécues en ce qui concerne la garde et les relations. Il s'agit de tenir compte en particulier des tensions qui peuvent exister entre le pouvoir de décision et les réalités quotidiennes:

1. La loi doit attribuer l'autorité parentale aux deux parents – aussi en cas de divorce – et ne peut être retirée que si la protection de l'enfant l'exige.
2. Il n'est pas possible de renoncer à l'examen de ce qui est le bien de l'enfant, c'est-à-dire à la vérification par le juge des arrangements convenus en ce qui concerne les enfants et à l'audition de ceux-ci dans la procédure de divorce. Cela signifie que les parents doivent souscrire à une convention qui précise la part de chaque parent à la garde et qui répartit les contributions d'entretien.
3. Le parent gardien doit disposer d'un pouvoir de décision autonome. Pour les décisions importantes, à spécifier, l'accord de l'autre parent est nécessaire. Celui-ci doit en outre avoir la possibilité d'intervenir dans certains cas et de faire vérifier certaines décisions par le juge, sous l'angle du bien de l'enfant.

### **Faire participer les enfants au réaménagement de la vie familiale**

Il règne un scepticisme et des incertitudes considérables sur la nécessité et la manière d'associer les enfants à la réorganisation de la vie dans la famille séparée. Il est insuffisamment tenu compte du fait que les enfants sont affectés par la séparation ou le divorce de leurs parents. Il est encore rare que les parents, les intervenants professionnels et les autorités accordent aux enfants le statut d'un être à part entière, sujet et non objet, et leurs vœux et leurs besoins ne sont que rarement pris en considération. Le plus souvent, on ne réalise pas que l'audition des enfants est un des aspects du droit de l'enfant à la protection de sa personnalité.

Bien que l'audition des enfants soit reconnue comme moyen utile à la recherche de solutions, les tribunaux sont encore très éloignés d'une pratique uniforme et éprouvée.

Les résultats de notre étude montrent que la coopération franche des enfants au réaménagement de leur vie

nécessite que leur soient données des informations compréhensibles pour eux sur la séparation, le divorce et l'audition. Ces informations doivent leur être données par les parents et/ou par le tribunal. Une participation véritable des enfants implique que les adultes soient ouverts à la remise en question de leurs propres avis et positions et, si nécessaire, qu'ils soient prêts à revenir sur leurs décisions. Bien entendu, il ne saurait être question de transférer aux enfants le poids des décisions.

1. Il est nécessaire de mener une réflexion sérieuse sur la participation des enfants lors de la séparation ou du divorce de leurs parents. C'est un devoir social auquel doivent être astreints aussi bien les parents, que les conseillers professionnels et les autorités.
2. Il faut revoir le déroulement des procédures de séparation et de divorce, plus particulièrement la place à accorder aux auditions d'enfants d'un point de vue fonctionnel. Il faut rediscuter la forme, le contenu et les conséquences des auditions d'enfants et les remodeler dans un sens mieux unifié.
3. Il est nécessaire d'organiser une formation à l'audition des enfants en mettant l'accent sur les droits de l'enfant et sur divers aspects psychologiques (développement de l'enfant, communication).
4. Les intervenants professionnels de diverses spécialités doivent pouvoir recevoir une formation pour les préparer à représenter des enfants dans des cas compliqués.

Andrea Büchler, Prof. de droit privé  
Institut RWI, Université de Zurich

Heidi Simoni, Dr en psychologie  
Institut Marie Meierhofer, Zurich

Le projet de recherche « Enfants et divorce – Influence des pratiques judiciaires sur les transitions familiales » a été mené sous la direction d'Andrea Büchler et de Heidi Simoni dans le cadre du Programme national de recherches PNR 52. (...)

L'étude a pour but de cerner la réalité et la situation existentielle de parents et d'enfants engagés dans une procédure de divorce ou ayant passé par un divorce. Sont analysés les aspects juridiques, sociologiques et psychologiques. Les méthodes de recherche utilisées sont décrites comme relevant des sciences sociales. Les études ont gravité autour de la pratique des tribunaux de divorce, de l'élaboration et de la mise en pratique des arrangements convenus par les familles, ainsi que des nouveautés du droit révisé du divorce, avec une attention particulière portée sur les intérêts et les droits des enfants, sur la satisfaction et le ressenti des enfants, des mères et des pères.

Les résultats présentés sont basés sur des données provenant des cantons de Zurich, Bâle-Ville et Bâle-Campagne. Quelques chiffres:

- 567 dossiers de divorce dans 18 tribunaux de première instance (1/6e des dossiers, années 2002 et 2003); 465 dossiers de demande de révision (100% des dossiers dans 17 tribunaux, 2003).
- 2'012 questionnaires remis par des mères divorcées (58%) et des pères divorcés (42%) qui concernent 3'562 enfants mineurs. Taux de réponse net: 42.5% des parents divorcés en 2002 et 2003.
- Interrogation détaillée de 14 juges.
- Interviews détaillées de 42 enfants, 21 mères et 13 pères provenant de 23 familles; plus interrogations complémentaires.

Traduction: Coordination romande des mouvements de la condition paternelle