



Soirée Sarah Oberson 2011

Séparation des parents, disparition des enfants : quelques pistes...

Jean Zermatten
Paola Riva Gapany (Eds.)
Clara Balestra

Novembre 2011

Soirée Sarah Oberson 2011

**Séparation des parents,
disparition des enfants :
quelques pistes...**

Novembre 2011

TABLE DES MATIERES

Allocution d'ouverture Bernard COMBY, Président de la Fondation Sarah Oberson	2
Les enlèvements parentaux : l'enfant otage (Transcription) Rolf WIDMER, Directeur du Service Social International (SSI), Genève	4
Enfants et séparations : quel rôle pour la médiation familiale Christine DEBONS, Médiatrice indépendante agréée par la Fédération suisse des Associations de Médiation (FSM), Sion	8
L'autorité parentale conjointe : pratique des tribunaux Christophe JORIS, Juge de district, Tribunal de Martigny et St-Maurice	12
Le curateur de l'enfant : un nouveau venu sur la scène judiciaire (Transcription) Patricia MICHELLOD, Avocate et Curatrice dans le Canton de Genève	20
Table Ronde : Synthèse, bonnes pratiques et pistes pour le long terme (Transcription) Dirigée par Fabrice GERMANIER, Membre du Conseil de la Fondation Sarah Oberson et Président de l'Association de la presse valaisanne avec la participation de : Christian VARONE, Commandant de la Police cantonale valaisanne Yves TOUTOUNGHI, Directeur général de la Fondation Missing Children Switzerland Doris AGAZZI, Coordinatrice romande de la Fédération suisse des familles monoparentales (FSFM) Frédéric METRAILLER, membre du Mouvement de la Condition Paternelle, Valais	24
Synthèse Clara BALESTRA, Fondation Sarah Oberson, Sion	32
Annexe I : L'enfant doit rester au centre ! Doris AGAZZI, Coordinatrice romande de la Fédération suisse des familles monoparentales (FSFM)	35
Annexe II : L'autorité parentale conjointe va devenir la règle Le Conseil fédéral, Communiqué de presse, 17.11.2011	36

ALLOCUTION D'OUVERTURE

Bernard COMBY, Président de la Fondation Sarah Oberson

Mesdames, Messieurs,

Bonsoir à tous.

En préambule, j'aimerais dire à Madame Irina Lucidi, la Maman des jumelles Alessia et Livia, qui avait annoncé sa participation à cette Soirée Sarah Oberson, mais qui finalement s'est excusée: il y a des gens sur cette planète Terre qui pensent à elle et partagent une parcelle de son immense malheur...

La tragédie de la disparition des jumelles Alessia et Livia au début de cette année nous a tous interpellés !.. Au sein de la Fondation Sarah Oberson, nous nous sommes demandés comment faudrait-il faire pour éviter à l'avenir que la séparation des parents finisse en drame pour les enfants ?

C'est la raison pour laquelle, nous avons décidé d'organiser cette Soirée Sarah Oberson 2011, consacrée à cette importante problématique d'actualité, en attirant votre attention sur les nouvelles solutions à développer pour le futur.

Il faut savoir qu'en Suisse, plus de 50 % des mariages se terminent en divorces, avec leurs cortèges de problèmes pour les parents et surtout pour les enfants concernés. Certes, le divorce fait partie de l'évolution de notre société et n'est pas nécessairement une calamité. Mais il porte en lui son lot de souffrances pour les milliers d'enfants involontairement touchés par ces ruptures entre adultes. Chaque année, ils sont au nombre d'environ 15'000 enfants embarqués bien malgré eux dans cette aventure.

Fort heureusement, dans la grande majorité des cas, les situations trouvent un règlement à l'amiable, respectant le bien des enfants concernés.

Nous estimons à quelque 10 % les cas de divorces litigieux. Certains conduisent même à des situations extrêmes.

Par exemple, en Suisse, l'année dernière, 102 nouveaux cas d'enlèvements parentaux internationaux ont eu lieu. Il s'agit-là de couples binationaux déchirés, qui engendrent des situations où les enfants sont en quelque sorte pris en otage par l'un des deux parents...

Quelles sont les solutions qui permettront à l'avenir de mieux régler cette délicate question de la séparation ou du divorce des parents ? La médiation familiale, l'autorité parentale partagée, le curateur des enfants ; il s'agit-là de solutions à mettre en œuvre pour apporter des réponses adéquates aux douloureux problèmes posés.

Pour ma part, je pense que nous devrions généraliser la médiation familiale lors de toute séparation ou de tout divorce, entraînant dans leur sillage des enfants. Il faudrait la rendre obligatoire ! Les expériences réalisées en France dans ce domaine ont donné des résultats tout à fait probants. En Suisse, des expériences concluantes ont également été faites à ce sujet. Dans le cas d'enlèvements sur le plan national, voire international, la médiation demeure aussi sans doute la solution la plus efficace. Mais il ne faut pas non plus exclure la possibilité

d'élargir les critères du déclenchement de l'Alerte Enlèvement lorsque l'intégrité de l'enfant est mise en danger...

La Fondation Sarah Oberson souhaite aussi que la Suisse se dote rapidement du numéro européen 116000 pour apporter une écoute attentive, des conseils utiles et un soutien bienveillant aux familles confrontées à la disparition des enfants. Il semble que la Confédération veuille sérieusement empoigner ce problème, avec l'aide des ONG spécialisées en la matière. Nous l'y encourageons ardemment. Il s'agit à notre avis d'un complément indispensable au système Alerte Enlèvement, entré en vigueur dans notre pays le 1^{er} janvier 2010.

Quant à la solution de l'autorité parentale partagée, qui fait débat actuellement en Suisse, elle devrait sans doute devenir la règle dans tous les cas de séparations ou de divorces.

D'ailleurs, une motion vient d'être approuvée tacitement dans ce sens par le Conseil National, le 30 septembre 2011 et une modification du Code Civil devrait rapidement voir le jour dans notre pays, selon la Conseillère fédérale Simonetta Sommaruga.

Certes, il ne s'agit pas d'une panacée, car plusieurs mesures concomitantes s'avèrent indispensables afin de respecter le bien et l'intérêt de l'enfant concerné, conformément à la Convention Internationale des Droits de l'Enfant ratifiée par la Suisse. Mais il est temps que notre pays fasse de l'autorité parentale partagée une règle générale à appliquer dans toutes ces situations. Personnellement, je saisis l'occasion de cette Soirée pour lancer un appel en faveur de cette solution.

En remettant l'intérêt de l'enfant au centre de ce phénomène de société, la Soirée Sarah Oberson 2011 vise donc à réfléchir sur certains dispositifs mis en place partiellement ou à titre expérimental dans notre pays, à savoir notamment la médiation familiale, l'autorité parentale conjointe et le curateur de l'enfant.

En confrontant ces pratiques avec la réalité quotidienne, les exposés que nous allons entendre et la Table ronde nous apporteront sans doute les réponses souhaitées.

D'ores et déjà, je remercie chaleureusement tous les Intervenants de ce soir, qui nous ont fait l'honneur et l'amitié de leur présence et vous dédie à tous cette pensée de **Fénelon** :

"L'enfant est comme une bougie allumée dans un lieu exposé au vent : sa lumière vacille toujours."

LES ENLEVEMENTS PARENTAUX : L'ENFANT OTAGE

M. Rolf WIDMER, Directeur de la Fondation suisse du Service Social International (SSI),
Genève

*Depuis trente ans, sur le plan local et sur le plan international, Rolf Widmer s'engage pour que les enfants ayant connu des expériences de vie difficiles puissent grandir dans un contexte social leur transmettant les valeurs de la paix et de la démocratie ; avec un appui tout particulier pour les enfants ne pouvant grandir dans leurs familles. En tant que directeur du **Service Social International (SSI) à Genève**, Rolf Widmer fait aujourd'hui partie d'un réseau international pour la protection de l'enfant au-delà des frontières. L'organisation met en réseau des partenaires sociaux et juridiques dans plus de 140 pays dans le but de trouver, grâce à une approche basée sur la médiation, des solutions qui tiennent compte des besoins de l'enfant.*

Transcription de l'intervention de M. Widmer

Il est toujours important d'avoir des êtres humains qui réfléchissent et qui développent ensemble une sensibilité par rapport aux questions épineuses et difficiles, telles que l'enlèvement parental.

J'aimerais commencer par une histoire vécue par le SSI. Une situation d'enlèvement d'enfant qui montre la souffrance des parents, mais aussi celle des enfants. Elle montre aussi comment il est difficile, après une séparation, de réunir à nouveau parents et enfants.

En 2000, le père d'un couple binational (la mère asiatique et le père suisse) enlève ses deux filles de respectivement 1,5 et 2,5 ans. Revenu en Suisse, il est condamné pour enlèvement et emprisonné pendant 5 ans. Le père n'a jamais révélé où se trouvaient les enfants et les recherches ont été vaines.

Le SSI, durant toute cette période a accompagné la mère, en rentrant régulièrement en contact avec elle, même sans nouvelle. L'important était de lui démontrer que l'organisation était derrière elle, qu'elle n'était pas seule.

C'est le hasard qui a voulu qu'en 2008, lors d'une conférence à Manilla, j'apprends qu'on a retrouvé des enfants vivant dans la rue qui racontent avoir déjà été une fois en Suisse. On a tout de suite vérifié s'il pouvait s'agir de ces deux filles disparues 8 ans plus tôt. On a découvert qu'il s'agissait bel et bien des enfants recherchés. Le père les avait confiées à une famille d'accueil qu'il a payée pendant une période. Lorsqu'il n'a plus eu la possibilité de payer, la famille a abandonné les enfants dans la rue.

Pour la mère, cette découverte a été un choc car entre temps elle s'était refaite une vie, avec un nouveau partenaire et un nouvel enfant. Lors de la disparition, les enfants étaient très petites ; elle les récupère 8 ans plus tard ; elles avaient alors 9 ans demi et 10 ans et demi. La mère choisit de les reprendre malgré tout. Le retour n'a pas été facile. En plus de toutes les difficultés d'intégration dans la nouvelle famille, le père, étant intégriste, avait fait exciser les enfants, en ajoutant ainsi d'autres souffrances.

Le SSI a continué à accompagner cette famille même après le retour des deux filles. C'est un aspect primordial. Même sans solution, même sans but précis, il est nécessaire que les personnes qui vivent de tels moments ne soient pas laissées toutes seules.

Souvent, on pense que l'enlèvement d'enfant se termine au moment où on a trouvé l'enfant, au moment où on l'a ramené à la famille. Pour le SSI, le suivi de la réintégration de l'enfant dans la famille est tout aussi important. Cette histoire démontre la complexité de ces situations et la pluralité des éléments à prévoir.

Activités du SSI

Prévention

Le SSI est souvent confronté à des situations où l'on peut prévenir un enlèvement parental. L'année passée, un tiers des 120 dossiers traités étaient préventifs. Il s'agit de situations où l'on rencontre le plus de succès.

a) Avant la séparation

Lorsqu'un parent décide de se séparer, surtout dans des couples binationaux, il approche le SSI car il craint la réaction de l'autre. Dans ces cas, le SSI cherche à instaurer une médiation entre les deux parents. Sans prendre partie pour l'un ou l'autre, il demande au couple de s'entretenir dans l'intérêt de leur enfant et pour l'amour qu'ils lui portent. Le but est de trouver une solution d'attente pour que le dialogue s'installe à son sujet. Ainsi, le couple en instance de séparation co-crée une situation de sécurité où l'enfant peut évoluer malgré les difficultés survenues à cause de la séparation.

b) Droit de visite

Lorsque la séparation est effective, un des deux parents jouit du droit de visite. Souvent, le parent où l'enfant vit est méfiant. Il craint que l'autre qui vit à l'étranger garde l'enfant à la fin du déplacement. Le SSI, à travers son réseau international, peut aider à donner assez d'assurance à la mère ou au père pour qu'elle/il accepte que l'enfant voyage chez l'autre. Dans ces cas là, il n'existe aucune règle. Il s'agit d'un travail au cas par cas.

Parfois c'est l'enfant qui s'oppose au droit de visite du parent non gardien, qui a été décidé par voie judiciaire. Par exemple, le père a droit de voir l'enfant 3 fois par année s'il est à l'étranger. Hors, l'enfant ne veut pas y aller. Le réseau du SSI peut aider à créer un temps d'attente, afin de trouver des solutions intermédiaires acceptables pour l'enfant et qui permettent de recréer une relation de confiance entre parent et enfant. Plusieurs solutions sont à disposition, dont celle de permettre au parent une visite au lieu de vie de l'enfant.

L'enlèvement a eu lieu

Lorsque l'enfant a subi un enlèvement, le SSI cherche une collaboration à tous les niveaux : avec la police et les instances officielles. Le rôle du SSI n'est pas de se substituer aux instances gouvernementales. Il est complémentaire. Il essaie toujours de chercher une solution à l'amiable dans l'intérêt de l'enfant.

Premièrement, il essaie de localiser l'enfant, de voir si l'enfant est en sécurité, et de s'assurer que l'autre parent puisse avoir des nouvelles.

Tout cela par le réseau SSI qui travaille dans 140 pays. Le SSI Suisse peut demander à ses partenaires, qui bénéficient de leur réseau national, de se déplacer pour rendre visite à l'enfant au lieu où il se trouve.

Le premier objectif est de rentrer en contact avec l'enfant.

Deuxièmement, le SSI commence la pré-médiation, un élément extrêmement important qui est malheureusement peu reconnu. On se trouve en présence d'un parent qui est en souffrance et d'un autre qui a commis un « délit ». Le SSI, sans accusation et sans prendre partie, commence à accepter la situation telle qu'elle est. De là, on peut travailler à la recherche de solution pour l'améliorer. Il met ainsi l'enfant et ses intérêts au centre du processus. Il instaure un dialogue entre les parents, non pas pour condamner un acte illégal, mais pour chercher le bien-être de l'enfant.

S'il y a la volonté des deux parties, il y a différentes possibilités de solution. Selon mon expérience, il y a volonté quand les parents se sentent acceptés dans la situation qu'ils vivent. Sans accusation, mais en faisant comprendre le point de vue de l'enfant. La médiation est un des éléments clé qui permet de trouver un terrain d'entente propice à la recherche de solutions.

Troisièmement, autour de ce conflit, il est important de contrôler les conditions de vie et les mesures sociales nécessaires pour l'enfant. En effet, toute la situation familiale a changé. Si le parent parti était celui qui nourrissait la famille, quelle est désormais la situation sociale des autres ? Qu'est-ce que la mère ou le père peut faire pour son enfant, même s'il ne vit plus avec lui ?

Le rôle du SSI est d'être à l'écoute et d'aider à identifier quelles sont les ressources de chacun pour contribuer au bien-être de l'enfant.

Quatrièmement, l'enfant est de retour. Cela peut être atteint par décision du juge ou par décision commune des parents si la médiation a eu des résultats. Les décisions prises dans le cadre d'une médiation, au sujet de la suite à donner aux relations des deux parents avec leur enfant, sont inscrites dans une convention.

Commence alors tout un travail de suivi de ces décisions, à savoir comment le contact entre parents et enfant se crée et se maintient. Le SSI pense que c'est important que l'enfant ait accès aux deux parents, si les deux parents ont une volonté à avoir une relation avec leur enfant.

Pour résumer, lors d'enlèvement d'enfants, on parle souvent de médiation. En Suisse, cette démarche est inscrite dans la nouvelle loi rentrée en vigueur en juillet 2009 (Loi fédérale sur l'enlèvement international d'enfants, LF-EEA).

Selon le SSI, dans cette méthode, il est important de suivre 4 étapes :

- Pré-médiation : les deux parents doivent être conscients qu'il faut faire quelque chose dans l'intérêt de l'enfant. Au départ, cette conscience est inégale à cause du conflit qui anime les deux parents.
- Médiation : elle doit être effectuée par des personnes bien formées que ce soit à la technique, qu'à la problématique spécifique de l'enlèvement. Le but n'est pas de résoudre, dans une situation de conflit, tous les problèmes, mais de décider le lieu de vie de l'enfant et comment il pourra maintenir le contact avec les deux parents.
- Vérifier que les décisions prises sont dans l'intérêt de l'enfant. Le SSI est souvent appelé à cette vérification. Si l'enfant repart à l'étranger par décision du juge, on essaie de vérifier sur place quelles sont les conditions de vie que l'enfant aura, et s'assurer que ce déplacement soit vraiment dans son intérêt.

- L'élément qu'on oublie souvent, car une fois les choses réglées, tout le monde souffle et passe à un autre dossier, est le suivi de l'enfant et des décisions prises. Ce suivi est un élément extrêmement important. Même si les parents ont trouvé un terrain d'entente, c'est souvent sous une certaine pression du juge. Ce dernier leur demande de régler la situation en tant que parents, parce que le problème relationnel ne peut pas être réglé juridiquement. Ainsi, dès qu'un nouveau conflit surgit, les réactions peuvent s'avérer dommageables pour l'enfant. C'est pour cela qu'il est important d'inclure dans la convention quels sont les moyens de contact direct entre les parents lors de désaccord, pour justement épargner l'enfant.

Il est impossible qu'une personne ou une institution puisse résoudre ce genre de problèmes à elle seule. Ainsi, une de règles de jeu du SSI est la coopération à tous les niveaux. Le SSI agit comme *case-manager*. Il identifie quels sont les acteurs qui ont un rôle à jouer, qui peuvent amener un complément. Il s'assure que tous les acteurs impliqués soient bien informés et que la personne en souffrance soit écoutée. Ceci pour éviter que cette dernière soit ballottée d'un endroit à l'autre, en recevant des informations contradictoires - cas assez fréquent dans la réalité. La plus-value du SSI est sa capacité de créer une réelle coopération entre les acteurs en présence.

Le SSI a été mandaté par la Confédération pour instaurer, dans le cadre de la nouvelle loi sur l'enlèvement d'enfant, un réseau de médiateurs, d'avocats d'enfant et d'interprètes interculturels dans toutes les régions de Suisse. Le but recherché est d'avoir accès à ce réseau rapidement pour qu'on puisse bénéficier de personnes compétentes dans ce domaine spécifique car il faut une certaine expérience pour faire ce type de travail.

En tant que SSI, on dispose à Zurich et à Genève d'un team de professionnels : de travailleurs sociaux, de médiateurs et de juristes spécialisés dans ces questions. De plus, on dispose d'un réseau international qui s'étend sur 140 pays et qui fonctionne sur la base d'une solidarité mondiale. Chaque pays qui adhère à ce réseau a droit aux prestations de tous les autres. Il n'est jamais question d'un financement entre les deux. L'aide est directe et rapide car il ne faut pas établir au préalable des conditions d'aide.

ENFANTS ET SEPARATION : QUEL ROLE POUR LA MEDIATION

Mme Christine DEBONS, Médiatrice indépendante agréée par la Fédération suisse des Associations de Médiation (FSM), Sion

Mme Debons est titulaire d'une licence en travail social et sociologie. Elle possède un diplôme universitaire en médiation obtenu à l'Institut Universitaire Kurt Bösch de Bramois où elle est également chargée de cours. Les étudiants en formation à l'Institut Universitaire Kurt Bösch sont régulièrement accueillis à l'Espace de Médiations pour y effectuer leur stage. Elle dispense par ailleurs des cours à la Haute Ecole Valaisanne Sociale sur les problématiques liées aux séparations et divorces. Présidente de la nouvellement fondée Association valaisanne de Médiation, elle est également membre de la Commission extra-parlementaire chargée d'élaborer la Loi valaisanne sur la médiation.

La médiation familiale a fait son entrée dans le domaine de la gestion des conflits il y a quelques années déjà en tant qu'outil extrajudiciaire de règlement des conflits. Il n'en reste pas moins que ce moyen demeure passablement méconnu du grand public et que le fait d'engager une procédure judiciaire en cas de litige ou dans le cadre d'une séparation reste le réflexe premier. Toutefois, et depuis le 1^{er} janvier 2011, la médiation est désormais inscrite officiellement dans le nouveau code de procédure civile qui prévoit la possibilité, pour le magistrat, de proposer cet outil aux parents ayant entamé une procédure de séparation ou de divorce.

Pour rappel, la médiation familiale, dans le cadre d'une démarche de séparation ou de divorce, consiste à mettre en œuvre un processus volontaire au cours duquel un tiers neutre et impartial – le médiateur familial – propose aux parents un espace de parole confidentiel et accompagne ces derniers dans l'élaboration de solutions satisfaisantes pour toutes les personnes concernées, et ce dans un esprit d'auto-responsabilité, de confiance et de respect mutuel. Cette démarche, basée sur le dialogue, vise le maintien de la co-parentalité au-delà de la séparation et place l'intérêt de l'enfant au cœur du processus. En ce sens, cette démarche donne la possibilité aux parents de co-construire leur convention de séparation en tenant compte des intérêts et besoins de chacun dans une perspective *gagnant-gagnant*. La convention ainsi établie peut ensuite être présentée à l'autorité pour homologation et acquérir ainsi une valeur juridique. A noter également qu'un processus de médiation familiale peut être entrepris avant toute procédure judiciaire mais également en cours de procédure, ce qui implique de suspendre cette dernière jusqu'à l'aboutissement de la médiation.

Les principes de base de cette démarche ayant été évoqués brièvement, je me propose de dégager trois axes de réflexion ou trois dimensions relatives à cette approche : la première concerne les spécificités de cette démarche par rapport à la procédure judiciaire classique, la deuxième a trait à la place des enfants en médiation familiale, et la dernière fait état des faiblesses de cette pratique en relevant les limites auxquelles elle peut être confrontée.

Les atouts de la médiation familiale

En résumant brièvement le processus de médiation familiale, celui-ci comporte trois phases distinctes qui sont les suivantes :

1. le bilan de situation au cours duquel chaque parent évoque son vécu conjugal et parental, son ressenti, les conditions de la séparation ainsi que les attentes pour le futur ;
2. la recherche de solutions satisfaisantes par rapport à la nouvelle organisation de la vie séparée ;
3. l'établissement des accords sous forme de convention de séparation ou de divorce.

Dans cette perspective, le principe qui consiste à mettre en présence les parents au cours des séances de médiation a bien évidemment l'immense avantage de maintenir le dialogue entre eux, mais permet surtout aux deux parents d'entendre et de comprendre le vécu et le ressenti de l'autre par rapport à l'événement douloureux que constitue une séparation. Ce « lâcher » émotionnel est une première phase capitale du processus dans la mesure où il permet de désengorger le conflit de sa charge affective et de se faire reconnaître dans son vécu, sa souffrance, en évoquant notamment les conditions dans lesquelles est intervenue la séparation et les conséquences qu'elle a engendrées chez chacun, y compris chez les enfants. Le médiateur évoque durant cette phase les peurs ressenties, la colère, la frustration, le soulagement ou encore la douleur vécus par chacun des acteurs tout en tenant compte, et c'est le deuxième élément fondamental, du temps humain nécessaire à chacun pour assimiler un tel événement. En ce sens, et si l'on admet que le processus de séparation comporte plusieurs phases identiques au processus de deuil, le médiateur a la possibilité de rejoindre chacun là où il en est en tenant compte de son vécu et de ses possibilités actuelles. Cette phase du processus de médiation est ainsi indispensable, sachant notamment que l'accumulation de non-dits ou de frustrations est fréquemment source de conflit par la suite, voire même des années après la séparation. C'est dans cette perspective que la médiation comporte une dimension préventive importante et l'on observe aisément que plus le processus démarre tôt, plus les chances de succès sont accrues.

Au cours de la deuxième phase du processus de médiation relative à la recherche de solutions, le médiateur aborde avec les parents l'ensemble des dimensions liées à la séparation, à savoir la garde des enfants, le mode d'organisation prévu, les contributions d'entretien pour époux et enfants, l'autorité parentale ou encore le partage des biens. Là encore, l'objectif de ces séances vise l'établissement de solutions mutuellement acceptables qui tiennent compte des besoins, des attentes et des valeurs de chacun. La particularité de cette phase réside dans le fait que le médiateur ne se limite pas à prévoir des solutions juridiques mais aborde avec les parents le mode de collaboration souhaité dans les moindres détails comme par exemple : quelles sont les informations que les parents souhaitent absolument se transmettre concernant les enfants ? Comment gérer la scolarité, la santé ou encore les activités extra-scolaires des enfants ? Quel mode de communication va-t-on utiliser ? Etc...

L'avantage de cette perspective est avant tout de permettre à chacun de se projeter dans cette future organisation de vie séparée en tenant compte de tous les éléments de la vie quotidienne qui vont intervenir et auxquels les parents devront faire face. Cette optique très pragmatique rend ainsi possible l'établissement d'un mode de fonctionnement que les parents définissent ensemble en y mettant leur propre contenu. En ce sens, cette deuxième phase du processus ne se limite pas à définir des accords de principe, mais s'intéresse également à la manière dont ces accords vont être concrétisés au quotidien, ce qui peut éviter bien des tensions lorsque les parents sont amenés à appliquer ces solutions.

La place des enfants

Cette question demeure relativement délicate dans la mesure où les enfants constituent bien souvent les acteurs principaux alors qu'ils n'interviennent pas forcément directement et physiquement au cours du processus de médiation. Pour ma part, la participation physique des enfants doit tenir compte des éléments suivants :

- le premier concerne le fait que le médiateur ne doit pas se substituer au juge en procédant systématiquement à l'audition de l'enfant alors que cette étape fait partie du processus judiciaire et relève de la compétence du magistrat ;
- deuxièmement, le médiateur doit rester attentif à maintenir l'enfant dans sa position d'enfant, sans lui faire porter des responsabilités qui ne sont pas de son ressort. Impliquer l'enfant dès le départ dans un processus de médiation alors que les solutions futures ne sont pas encore définies comporte le risque de faire porter les décisions à l'enfant en le plaçant au même niveau que les adultes. En ce sens, le médiateur se doit de veiller au maintien de la hiérarchie familiale, qui plus est dans le contexte parfois tumultueux d'une séparation où peut régner momentanément une désorganisation importante quant au rôle et à la place de chacun au sein de la famille.

Ces considérations n'excluent toutefois pas la participation de l'enfant, mais elle doit être décidée au cas par cas, en tenant compte de l'objectif visé, des conséquences possibles, et bien évidemment de l'âge de l'enfant. De ce fait, il apparaît plus judicieux de faire participer l'enfant plutôt en fin de processus de médiation, lorsque les parents ont déjà élaborés les bases de la future organisation familiale, et ce dans le but :

- d'offrir un espace de parole à l'enfant sans le placer dans une position de « décideur » ;
- de lui permettre d'entendre ce que ses parents ont prévu à son encontre et de lui permettre de se positionner par rapport à l'organisation future prévue pour lui.

En ce sens, sauvegarder l'intérêt de l'enfant ne s'apparente pas à le placer physiquement au cœur de la tempête, mais consiste tout d'abord à accompagner ses parents dans la construction d'un projet de vie qui tienne compte de ses besoins et lui offre des repères solides.

Les faiblesses de la médiation

Même si la médiation familiale connaît un taux de réussite important (environ 75%), cette démarche n'est bien évidemment pas la panacée et elle peut être confrontée à de nombreuses limites, comme par exemple :

1. les risques d'instrumentalisation de la médiation, c'est-à-dire l'utilisation contre-productive de cet outil, considéré alors comme un moyen nouveau d'alimenter et de faire perdurer le conflit. Ce risque existe notamment dans les situations familiales où le conflit est fortement cristallisé et constitue un mode de fonctionnement pathologique entre parents ;
2. les possibilités limitées d'auto-responsabilisation des parents qui peuvent rencontrer des difficultés à se positionner en tant qu'acteur de la démarche de séparation, pour des raisons très diverses comme la crainte de prendre de mauvaises décisions ou encore le sentiment d'infériorité ressenti par l'un des conjoints ;

3. l'absence de consentement réel qui peut bloquer le processus de médiation, faute de réelle volonté à trouver des solutions.

Face à ces obstacles, le médiateur se doit de les identifier et au besoin, de mettre un terme au processus de médiation en évoquant clairement avec les parents les raisons de l'interruption de la démarche entreprise.

Il n'en reste pas moins que, malgré ses faiblesses, la médiation familiale constitue un outil supplémentaire au service des familles. Elle propose du moins une approche différente de la séparation qui place la dimension humaine et affective au centre de la démarche et qui donne à chacun la possibilité de se positionner en tant que véritable acteur face à la séparation. Utilisée à bon escient et de manière professionnelle, cette démarche permet d'appréhender la séparation non pas telle qu'elle est traduite par les acteurs juridiques, mais telle qu'elle est vécue par les conjoints et parents concernés.

L'AUTORITE PARENTALE CONJOINTE : PRATIQUE DES TRIBUNAUX

M. Christophe JORIS, Juge de district, Tribunal de Martigny et St-Maurice

Juge des districts de Martigny et St-Maurice depuis 10 ans, M. Christophe Joris est spécialisé en droit matrimonial et droit pénal. Il a collaboré en 2010, avec son Collègue M. François Vouilloz (Doyen du Tribunal du district de Sion), à l'écriture de l'article intitulé « Le partage des prestations de sortie et l'allocation de l'indemnité équitable », paru à la SJ 2010 II pp. 67 ss. Il donne régulièrement des cours de procédure aux juges de commune des districts de Martigny, St-Maurice et de l'Entremont. Il suit depuis septembre 2011, la formation « Parole de l'enfant en justice » à l'IUKB (IDE) pour l'obtention du diplôme homonyme.

L'attribution de l'autorité parentale dans le cadre d'une procédure de séparation ou de divorce constitue un sujet d'actualité qui donne matière à de nombreuses réflexions.

Afin de mieux cerner, au moment où se pose la question du sort des enfants, les difficultés à résoudre lors d'une séparation ou d'un divorce et, surtout, les implications pratiques engendrées par les mesures ordonnées (ou entérinées) par le juge, il convient d'abord de connaître certaines notions. Ensuite, l'on abordera la pratique adoptée par les tribunaux et les incidences en résultant pour les enfants. Je livrerai ensuite une conclusion personnelle.

1. Quelques brèves définitions

1.1 L'autorité parentale

- L'autorité parentale est le pouvoir légal des parents de prendre les décisions nécessaires pour l'enfant mineur (ATF 128 IV 154 consid. 3.3). Elle comprend, notamment, la compétence de déterminer les soins à donner à l'enfant, de diriger son éducation (y compris religieuse) en vue de son bien et de prendre les décisions nécessaires, de même que de décider de son lieu de résidence (ATF 129 III 689 consid. 1.2).

Le détenteur de l'autorité parentale a (cf. ci-après) le droit de garde sur l'enfant. Par conséquent, il détermine si ce dernier vivra dans son foyer ou chez des tiers. La liberté de l'enfant concernant son lieu de résidence est donc soumis aux restrictions découlant de l'autorité parentale (ATF 126 IV 221 consid. 1b).

- L'ancien droit (en vigueur jusqu'au 1^{er} janvier 2000) excluait l'exercice conjoint de l'autorité parentale après le divorce (SJ 2001 I p. 407 consid. 3c). Il est possible depuis lors.

Actuellement, si l'on se fie à la systématique de la loi, l'attribution par le juge de l'autorité parentale à l'un des parents constitue cependant *la règle* (art. 133 al. 1 CC) et le maintien de l'exercice en commun de l'autorité parentale (situation plus communément appelée « l'autorité parentale conjointe ») *l'exception* (cf. l'art. 133 al. 3 CC qui prévoit cette autorité parentale conjointe « sur requête conjointe des père et mère » ; il s'agit donc d'une simple possibilité – pas obligation – d'accorder une autorité parentale conjointe). Même si les deux parents sollicitent l'autorité parentale conjointe, le juge peut évidemment la refuser (par exemple, si un parent lui semble inapte à l'éducation de l'enfant, fait à l'autre des reproches exagérés de façon dramatique, s'il cherche partout des partenaires d'alliance, s'il

implique les enfants dans la dispute et leur transmet son aversion pour son ex-femme (FamPra.ch 1/2003 p. 192).

Des voix s'élèvent aujourd'hui, émanant de différents partis politiques, au Parlement pour faire en sorte qu'à l'instar d'autres pays européens (la France ou l'Allemagne par exemple [dans ce dernier pays, le juge peut même imposer le maintien de l'exercice conjoint de l'autorité parentale s'il estime que la solution est la mieux à même de répondre aux intérêts bien compris de l'enfant]) la loi soit modifiée pour ériger en principe l'autorité parentale conjointe (ce que préconisent d'ailleurs certains auteurs de doctrine, comme Dominique Manai [cf. son article intitulé « Les enfants du divorce entre la déficience du couple conjugal et la survivance du couple parental », paru dans le livre « Le divorce et ses conséquences, Freiburger Beiträge zur Familienforschung », Berne 1996, p. 212]).

- Le maintien, après le divorce, de l'exercice en commun de l'autorité parentale (art. 133 al. 3 CC) présuppose que les deux parents prennent part à la prise en charge des enfants (selon certaines jurisprudences [pour un exemple, FamPra.ch 2/2000 p. 325], il suffit que le mari consacre le 20% de son temps, soit 6 jours par mois, à l'éducation de ses enfants).

Si les éléments essentiels qui permettent l'exercice de l'autorité parentale en commun ont disparu (tel peut être le cas, en particulier, lorsque la volonté de coopérer des parents n'existe plus, c'est-à-dire s'il n'y a pratiquement plus de communication entre eux au sujet de l'enfant), le bien de l'enfant exige que l'autorité parentale soit attribuée à un parent seulement (arrêt non publié du Tribunal fédéral 5P.212/2002, consid. 2.2.3). Les décisions unilatérales prises par un parent, au sujet du lieu de scolarisation de l'enfant par exemple, démontrent un manque de collaboration entre les parents, ce qui peut entraîner la suppression de l'autorité parentale conjointe (arrêt non publié du Tribunal fédéral 5A_645/2008, consid. 4.1), pour autant que, dans le cas concret, cette décision exerce une incidence sur le bien-être de l'enfant (si ce n'est pas le cas, l'autorité parentale conjointe peut être maintenue, mais la garde doit être attribuée seulement à l'un des parents : FamPra.ch 3/2010 p. 713).

En résumé, pour obtenir l'autorité parentale conjointe, les parents doivent le demander ensemble au juge et avoir une réelle capacité à coopérer de manière durable (FamPra.ch 2/2005 p. 629). Pour accepter cet accord, le juge du divorce doit quant à lui l'apprécier sous l'angle du bien de l'enfant, en fonction des circonstances (comme par exemple l'âge de l'enfant, la proximité des logements parentaux entre eux et avec l'école [arrêt non publié du Tribunal fédéral 5C.42/2001, consid. 3b]). Le magistrat dispose en la matière d'un large pouvoir d'appréciation. Il doit examiner, pour accorder l'autorité parentale conjointe, si cette dernière est compatible, dans le cas particulier, avec le bien de l'enfant. Tel sera le cas si le juge est convaincu de la capacité de coopération des deux parents ainsi que de leur aptitude éducative (Manai, Prendre les droits de l'enfant au sérieux : le nouveau droit du divorce, article paru dans l'ouvrage intitulé de l'ancien au nouveau droit du divorce, Berne 1999, p. 105).

On peut encore relever que l'autorité parentale conjointe peut être octroyée aux parents non mariés, aux mêmes conditions que pour les parents divorcés.

- Lorsque les parents sont *séparés* (dans le cadre de procédures judiciaires appelées « de mesures protectrices de l'union conjugale » ou « de mesures provisoires »), les deux conservent, en principe - sauf si le juge la confie à un seul des parents (art. 297 al. 2 CC), ce qui doit demeurer l'exception (seulement dans le cas où une entente des époux au sujet de l'éducation des enfants est exclue [ATF 111 II 223]) - l'autorité parentale. En effet, lors de la séparation des époux, il faut éviter l'éclatement définitif de la cellule familiale, la reprise de la vie commune entre les époux demeurant le but recherché. Il faut donc ici, à ce stade, que les deux parents restent associés aussi étroitement que possible à la poursuite de l'éducation des enfants, afin d'éviter une rupture dans la continuité de la relation (Meier/Stettler, les effets de la filiation, droit civil VI/2, 4^{ème} éd. 1998, p. 14 ; Eckert, Compétence et procédure au sujet de l'autorité parentale dans les causes matrimoniales, thèse Lausanne 1990, p. 36).

Par contre, lorsque le *divorce* est prononcé, le juge doit attribuer l'autorité parentale des enfants. On peut résumer, de manière schématique, la situation à trois options : 1) les deux parents continuent d'exercer en commun l'autorité parentale (situation de « l'autorité parentale conjointe ») ; 2) le juge attribue l'autorité parentale à un seul des époux ou 3) (cas heureusement beaucoup plus rare) le juge retire l'autorité parentale aux deux parents (art. 311 CC).

- Le fait qu'un parent souffre d'une maladie psychique, d'une infirmité, d'une faiblesse intellectuelle ou d'une incapacité de participer à l'éducation donnée à l'enfant en raison d'absence de contacts réguliers peut justifier que l'on retire l'autorité parentale à ce parent (arrêt non publié du Tribunal fédéral 5C.284/2005, consid. 3.1). Le Tribunal fédéral a également jugé que justifie le retrait de l'autorité parentale le fait pour un père de refuser de donner à son fils une formation professionnelle et de le surveiller convenablement (ATF 86 II 213), le fait pour un père de tuer la mère de sa progéniture (ATF 119 II 9 ; comme le père s'est retrouvé en prison, il ne pouvait évidemment assumer toutes les obligations qu'implique l'autorité parentale) ou encore l'expulsion du territoire suisse (arrêt non publié du Tribunal fédéral 5C.262/2003, consid. 3.3).

1.2 La garde

Le droit de garde est une composante de l'autorité parentale consistant en la compétence de déterminer le lieu de résidence et le mode d'encadrement de l'enfant (ATF 128 III 9 consid. 4a).

Le parent qui ne détient pas l'autorité parentale ne peut pas être titulaire du droit de garde (ATF 128 III 9 consid. 4b).

S'il existe une mise en danger (concrète) du développement de l'enfant, il y a lieu de prononcer le retrait de la garde (le Tribunal cantonal a ainsi considéré, dans un jugement du 14 juin 2011 relaté dans les médias, qu'il se justifie de retirer à une mère brésilienne, ancienne prostituée, la garde de son fils de 5 ans à cause de sa situation instable [elle vit grâce au soutien de connaissances et est sans revenus] et car la relation mère-enfant est, de l'avis de spécialistes de la protection de l'enfance, très précaire [l'enfant ne recherche pas l'affection de sa mère, vit depuis 5 ans dans la famille de son père et la mère, si elle obtient la garde de l'enfant, a pour projet de rentrer vivre au Brésil]).

1.3 Le droit de visite

Le père ou la mère qui ne détient pas l'autorité parentale ou la garde ainsi que l'enfant ont réciproquement le droit d'entretenir des relations personnelles (appelées « droit de visite ») indiquées par les circonstances (art. 273 al. 1 CC).

Il s'agit d'un droit de la personnalité de l'enfant ; il doit servir en premier lieu l'intérêt prépondérant de celui-ci (ATF 131 III 209 consid. 5). Le rapport de l'enfant avec ses deux parents est en effet essentiel et peut jouer un rôle décisif dans le processus de sa recherche d'identité (ATF 130 III 585 consid. 2.2.2).

1.4 Divorce sur requête commune/divorce sur demande unilatérale

Lorsqu'ils décident de divorcer, les époux peuvent le faire, soit sur requête commune (c'est-à-dire en présentant au juge une convention réglant tous les effets du divorce, que le juge est simplement appelé à ratifier ; cf. art. 111 ss CC), soit sur demande unilatérale (cf. art. 114 ss CC). La question de l'attribution de l'autorité parentale doit évidemment être prévue dans ces procédures.

Dans le cas d'un divorce sur requête commune (le 90% des divorces se règle – heureusement – par cette procédure à l'amiable), les époux peuvent donc proposer au juge de les laisser continuer d'exercer de manière conjointe l'autorité parentale sur leurs enfants mineurs. Dans ce cas, la convention doit prévoir où séjourneront les enfants et déterminer la participation des parents « à la prise en charge de l'enfant et la répartition des frais d'entretien de celui-ci » (art. 133 al. 3 CC).

2. Critères appliqués par le juge pour régler la question de l'autorité parentale

C'est l'intérêt de l'enfant qui est déterminant pour l'attribution de l'autorité parentale (art. 133 al. 2 CC) et non celui des père et mère. L'enfant doit bénéficier de conditions de vie stables ainsi que d'un parent (dans le cas de l'attribution de l'autorité parentale à un seul parent) qui s'occupe de lui et l'élève personnellement. Ce qui importe est de savoir quel parent sera, selon toute vraisemblance, le mieux apte à prendre l'enfant en charge, lequel offrira le mieux à l'enfant l'attention et l'affection nécessaires à son développement physique, psychique et intellectuel et lequel sera le mieux disposé à favoriser les contacts avec l'autre parent.

Au nombre des critères essentiels peuvent entrer en ligne de compte les relations entre les parents et l'enfant, la personnalité des parents et leurs conditions de vie, notamment la faculté de s'occuper personnellement de l'enfant, ainsi que la personnalité de l'enfant et, si nécessaire, les rapports qu'entretiennent plusieurs enfants entre eux. Des raisons pratiques, comme la proximité de l'école, peuvent être également déterminantes pour attribuer l'autorité parentale (FamPra.ch 2/2006, p. 472).

Le juge du divorce ne peut se contenter, sous l'angle de la stabilité, d'attribuer l'autorité parentale au parent qui a eu la garde de l'enfant pendant la procédure. Toutefois, ce critère jouit d'un poids particulier lorsque les capacités d'éducation et de soin des parents sont similaires. Le juge jouit d'un large pouvoir d'appréciation pour prendre une décision sur l'autorité parentale (arrêt non publié du Tribunal fédéral 5C.274/2001, consid. 2.1).

Ce qui est également déterminant (cf. ci-après) c'est l'audition de l'enfant, car le juge doit, en fonction de différents paramètres (l'âge de ce dernier notamment), en tenir compte.

3. La place de l'enfant dans le processus de séparation du couple

3.1 Son audition

Lors de l'adoption du « nouveau » droit du divorce, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2000, le législateur a ancré dans le Code civil cette audition. Le but recherché était de « prendre les droits de l'enfant au sérieux tout en reconnaissant la nécessité de sa protection » (Manai, Prendre les droits de l'enfant au sérieux : le nouveau droit du divorce, article paru dans l'ouvrage intitulé de l'ancien au nouveau droit du divorce, Berne 1999, p. 100).

L'audition de l'enfant est obligatoire (en théorie, aussi bien lors de la procédure de séparation du couple que lors d'une procédure de divorce ; cf. ATF 131 III 53 ; mais en pratique, les juges ne procèdent à cette audition que dans le cadre des divorces), par le juge ou un tiers (office pour la protection de l'enfant, expert...) nommé par le juge (art. 144 al. 2 CC). Selon le Tribunal fédéral, l'enfant doit être entendu dès l'âge de 6 ans révolus (ATF 133 III 146 consid. 2.2). Elle a pour but, notamment, de permettre au juge de se faire une idée de l'importance qu'ont les parents aux yeux de l'enfant (arrêt non publié du Tribunal fédéral 5C.153/2002, consid. 3.1.3).

Dès l'âge de 12 ans révolus, le désir de l'enfant exerce un rôle beaucoup plus important (arrêt non publié du Tribunal fédéral 5A_687/2009, consid. 3.2), car on considère qu'il est capable de discernement dès cet âge (arrêt non publié du Tribunal fédéral 5A_119/2010, consid. 2.1.3). Toutefois, la seule volonté de l'enfant ne suffit pas pour octroyer l'autorité parentale au parent chez lequel il déclare vouloir vivre.

L'enfant n'est pas obligé de s'exprimer, peut demander que ses déclarations restent confidentielles et le juge doit respecter le principe de non-suggestivité (Eugster, l'audition des enfants dans les procédures relatives au droit de la famille, Séminaire de formation continue, Fribourg 2009, p. 9).

On peut renoncer à l'audition d'un enfant à des conditions très strictes (par exemple, s'il est âgé de moins de 6 ans ou s'il souffre d'un retard dans son développement intellectuel (ATF 131 III 553 consid. 1.3.1). Selon Meier (l'enfant et la nouvelle procédure civile, Symposium en droit de la famille tenu à Fribourg le 12 septembre 2011, p. 29) toutefois, il « n'existe pas de devoir de principe d'entendre l'enfant entre 6 et 10/11 ans », car avant l'enfant n'est pas capable de discernement.

Les parents ont le droit d'être renseignés sur les éléments essentiels de l'audition, dans la mesure où ceux-ci influencent la décision du juge, mais les détails de l'entretien restent à la seule connaissance du juge (arrêt non publié du Tribunal fédéral 5A_860/2009, consid. 2.2).

Le juge n'est évidemment pas lié par l'avis de l'enfant.

3.2 La procédure applicable à l'audition de l'enfant

On l'a dit, l'enfant doit être entendu personnellement (art. 298 du Code de procédure civile suisse [CPC], entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011). Il s'agit, en pratique, d'une audition informelle, qui se déroule souvent dans le bureau du juge, évidemment hors la présence des parents et des avocats. Le juge invite l'enfant à s'exprimer, lui expose qu'il peut refuser de le faire ou qu'il peut demander que ses déclarations restent confidentielles (le juge garde alors les notes écrites prises lors de l'audition pour lui, sans les mettre au dossier). Il est possible, dans certains cas (art. 299 CPC), de désigner un curateur à l'enfant (art. 146 ss CC ; je n'aborde pas ici cette question, qui fait l'objet de l'exposé donné par ma Collègue Me Patricia Michellod).

4. Pratique des tribunaux

4.1 Quelques statistiques

On l'a vu plus haut, la règle est non pas l'autorité parentale conjointe, mais d'attribuer l'autorité parentale à un seul parent. Ainsi, selon les données fournies par l'Office fédéral de la statistique, l'autorité parentale conjointe a, jusqu'en 2003, concerné environ 25% des mineurs impliqués dans le divorce de leurs parents. Mais depuis 2007, ce chiffre a sensiblement augmenté pour atteindre 36% en 2008 (cf. Eugster, l'audition des enfants dans les procédures relatives au droit de la famille, Séminaire donné dans le cadre d'une formation continue à Fribourg en août 2009), chiffre stable en 2009 mais qui a passé à 45,6% en 2010 (cf. Pichonnaz, l'autorité parentale conjointe, Symposium en droit de la famille tenu à Fribourg le 12 septembre 2011 ; il est ici intéressant de préciser qu'en Valais, seul canton romand en-dessous de la moyenne nationale, ce taux est de 39,9%). A titre indicatif, en Allemagne ce chiffre s'élève à 80% alors qu'en France, les cas où l'autorité parentale est attribuée à un seul parent représentent à peine 5% des cas.

4.2 La pratique adoptée par les magistrats

En général, les juges attribuent, dans un divorce, l'autorité parentale à un seul époux. Toutefois, l'on relève depuis trois ans une augmentation des jugements prévoyant le maintien de l'exercice en commun de l'autorité parentale. Ceci est dû au fait que de plus en plus de couples en font la demande et, sans doute, car les avocats informent de mieux en mieux leurs clients de ce droit.

Evidemment, le magistrat peut encourager d'adopter cette solution. Mais, en pratique, cela n'est pas évident car il faut une étroite collaboration entre les parents au sujet de l'éducation de leurs enfants mineurs. Or, même dans le cas d'un divorce sur requête commune, les cas où, après le divorce, les ex-époux gardent de très bons contacts pour débattre des aspects intéressant leurs enfants sont tout de même relativement rares. En effet, le divorce a laissé des traces psychologiques pas aisées à panser. De plus, comme il existe de plus en plus de familles recomposées, cela crée après le divorce parfois des dissensions (parfois dues à l'influence de la nouvelle femme [ou du nouvel homme] ou concubin [e]). Ceci explique peut-être, en partie, que plusieurs juges sont plutôt réticents à l'idée de permettre aux époux qui le demandent d'exercer de manière conjointe l'autorité parentale, ce d'autant plus que l'on voit plusieurs dossiers dans lesquels les époux avaient opté pour l'autorité parentale conjointe et, quelques années plus tard, l'un d'eux demande de modifier le jugement de divorce pour solliciter l'attribution en sa faveur de l'autorité parentale.

5. Constat sur l'état actuel du droit et perspectives d'avenir

Un procès de divorce se liquide, selon les statistiques, entre une année et 5 ans (voire plus évidemment). On l'a dit, la plupart trouve une issue amiable, ce qui est profitable aux époux (un divorce est lourd à porter tant d'un point de vue psychologique que financier) et, surtout, aux enfants. Il est en effet plus facile pour eux de s'adapter à la nouvelle situation si les parents ont pu avoir une discussion constructive à leur sujet.

Mais les parents jouent ici un grand rôle, car c'est à eux d'expliquer - cet aspect est souvent négligé - à leurs enfants les raisons de la désunion (évidemment sans entrer dans les détails de la vie privée du couple) et les décisions qu'ils entendent prendre (et

proposer au juge) pour eux. Il faut éviter, ce qui arrive malheureusement souvent, de culpabiliser l'enfant et il est de mon point de vue très important de lui expliquer (surtout aux plus jeunes) qu'il n'y est pour rien dans la désunion du couple et que les parents lui donneront toujours la même affection et la même écoute. Le juge n'a que peu d'incidence sur ces aspects. En bref, il faut donc préparer les enfants au divorce.

Mais force est de constater, de mon point de vue, que, sans évidemment peindre le diable sur la muraille, un divorce engendre chez les enfants souvent un conflit intérieur. De plus, ils sont souvent (dans le cadre de divorce qui ne peuvent se régler à l'amiable) au centre de la guerre psychologique que se livrent les parents et deviennent l'enjeu du débat, souvent lié à des enjeux financiers (contributions d'entretien à verser pour les enfants). D'un autre côté, heureusement, comme le divorce, devenu ces quinze dernières années nettement plus courant, n'est plus diabolisé, cela facilite les choses et les enfants se sentent moins coupables de la désunion de leurs parents.

6. Conclusion

- La pratique des tribunaux valaisans - et suisses - consiste à préférer l'attribution de l'autorité parentale à un seul époux, respectant ainsi la volonté première du législateur. De mon point de vue, il serait préférable d'établir la règle de l'autorité parentale conjointe comme principe, car l'expérience enseigne (ce que je peux aisément comprendre) qu'attribuer l'autorité parentale à un seul époux (la mère le plus souvent) revient en réalité à la retirer (implicitement) à l'autre (le père en général). Or, cela entraîne des conséquences néfastes pour le parent écarté du rôle de représentant et d'éducateur de l'enfant. Comme le relève si bien le spécialiste Martin Stettler (Enfant et divorce, les décisions relatives à l'autorité parentale et aux mesures de protection de l'enfant liées au divorce, Symposium en droit de la famille tenu à Fribourg en octobre 2005, p. 17), « quand bien même l'exercice conjoint de l'autorité parentale ne suffit pas nécessairement à assurer la sauvegarde des intérêts bien compris de l'enfant, il devrait pour le moins contribuer à valoriser et à repositionner les identités parentales respectives ». Il faut donc assouplir la loi dans ce sens.
- L'audition de l'enfant, si elle poursuit un but louable (soit ne pas le mettre à l'écart de la procédure opposant ses parents), enferme bien souvent cet enfant dans un conflit de loyauté. De plus, un juge n'est, selon moi, pas bien armé, au niveau de son manque de connaissances psychologiques, pour tirer des enseignements clairs du discours tenu par l'enfant. Et faire entendre un enfant par des spécialistes (psychologues ou pédopsychiatres) donne souvent des résultats insatisfaisants (l'enfant sort souvent encore plus perturbé de la procédure et porte sur ses épaules le poids du divorce, même s'il ne s'agit évidemment pas de critiquer l'excellent travail accompli la plupart du temps par les spécialistes).
- Mais en définitive, s'il est bien préparé, l'enfant vit relativement bien en général la procédure de divorce.
- Selon les réflexions actuellement menées au Parlement, l'idée qui semble se dégager est de maintenir automatiquement l'autorité parentale conjointe *même contre la volonté de la mère ou du père (si le bien de l'enfant le commande)* (Pichonnaz, *op. cit.*, p. 17). Personnellement, cette idée ne me séduit pas car je crains qu'en procédant de la sorte, l'on reporte sur l'enfant la mésentente des parents. En effet, pour instaurer une autorité parentale conjointe, il faut une grande collaboration entre les parents. Imposer à l'un des deux cette autorité me paraît

donc aléatoire en pratique si la collaboration ne se fait pas naturellement dans l'intérêt de l'enfant. En clair, le juge imposerait à des parents qui n'ont plus d'entente de se concerter régulièrement pour débattre des questions liées à leur enfant afin de pouvoir prendre ensemble les décisions le concernant...

Bibliographie :

Meier/Stettler, *Les effets de la filiation*, 4^{ème} éd. 1998

Eckert, *Compétence et procédure au sujet de l'autorité parentale dans les causes matrimoniales*, thèse Lausanne 1990

Eugster, *L'audition des enfants dans les procédures relatives au droit de la famille*, Séminaire de formation continue, Fribourg 2009

Stettler, *Enfant et divorce, les décisions relatives à l'autorité parentale et aux mesures de protection de l'enfant liées au divorce*, Symposium en droit de la famille tenu à Fribourg en octobre 2005

Manäi, *Prendre les droits de l'enfant au sérieux : le nouveau droit du divorce*, article paru dans l'ouvrage intitulé de l'ancien au nouveau droit du divorce, Berne 1999, p. 99 ss

Pichonnaz, *l'autorité parentale conjointe*, Symposium en droit de la famille tenu à Fribourg le 12 septembre 2011

LE CURATEUR DE L'ENFANT : UN NOUVEAU VENU SUR LA SCENE JUDICIAIRE

Mme Patricia MICHELLOD, Avocate et Curatrice dans le Canton de Genève

Licenciée en droit à l'Université de Genève, elle oriente son activité dans le domaine commercial, où elle atteint, après quelques années, la nomination à membre de la direction d'une grande Banque genevoise. Après une carrière de près de 15 ans dans le domaine commercial, elle se tourne vers le consulting indépendant, tant dans le domaine des conseils aux entreprises que de l'assainissement de celles-ci.

En 2005, elle ouvre une étude, et oriente peu à peu son activité en relation avec les enfants et plus particulièrement tout ce qui touche au droit de la famille ; elle continue à pratiquer également dans le domaine commercial, le droit du travail et le droit de la construction ; pour finir elle exerce aussi dans le domaine pénal où elle défend plutôt les victimes.

Depuis plusieurs années, elle est nommée régulièrement comme curatrice, tant dans le cadre de procédures de divorce qu'en rapport avec l'enlèvement international d'enfants ou pour des enfants qui subissent des maltraitances.

Transcription de l'intervention de Mme Michellod

Parler, représenter un enfant pour moi est une chose qui me touche énormément, parce qu'en tant qu'avocate, d'habitude, je suis au centre du conflit, surtout lorsqu'on parle du droit de la famille.

Un élément important du métier de curateur est que rarement l'enfant nous consulte. C'est le parent qui fait la demande et qui va très souvent utiliser l'enfant comme élément de réussite de son divorce. Excusez-moi d'utiliser ce terme, mais c'est très difficile comme avocat de faire comprendre à notre client que l'enfant doit être sorti du conflit et doit être considéré comme un être à part entière et non pas comme une possession du père ou de la mère. Ainsi, la plupart du temps, je m'occupe du père ou de la mère et rarement de l'enfant.

A chaque fois que je m'occupe de l'enfant, je vois des enfants extrêmement fragilisés par la situation, perdant leurs repères ; peut-être ce nouvel acteur arrivé sur la scène du droit une possibilité de dire des choses.

Il est vrai que le juge entend l'enfant ; mais le juge ne peut l'entendre que dans un cadre très défini, c'est-à-dire au tribunal - même si c'est son bureau et non la salle d'audience, l'enfant sait tout de même que c'est dans un tribunal. Alors que comme curateur, on a la liberté de rencontrer l'enfant dans un parc, à son domicile, dans son bureau et de faire des jeux.

Cet exemple va illustrer mes propos :

Imaginez-vous un petit garçon de quatre ans qui arrive des Etats-Unis avec sa mère qui lui explique que : « on quitte ton père, on le laisse à Miami, parce qu'il a essayé de me tuer ». Cet enfant ne parle presque pas le français, il parle anglais et peu d'espagnol, et il nous donne des bribes de renseignements. Je vous laisse imaginer la difficulté de rentrer en relation.

Comme avocate, j'ai l'habitude des adultes. La relation est en général à leur demande. Alors qu'avec les enfants le travail est inversé. C'est moi qui suis en demande, qui veut obtenir de cet enfant quelques chose qu'on me demande d'obtenir par l'instauration d'une curatelle de

représentation qui, je vous rappelle, est instaurée dans le cadre d'une procédure judiciaire. C'est quelque part une gageure d'utiliser le droit face à un enfant qui est pris dans un conflit.

La question qui se pose aujourd'hui, c'est de se dire : quelle est l'utilité d'un avocat dans ce type de conflit ? Parce qu'on reste avocat, épris du droit. L'élément essentiel pour cet enfant est de se dire que le curateur est quelqu'un qui comprend la procédure, qui va l'écouter et qui peut recueillir des confidences nécessaires et indispensables qu'il ne peut dire nulle part ailleurs : le thérapeute fait une thérapie ; le juge ne le reçoit qu'une fois ; la mère par définition, si c'est elle qui est partie, veut que l'enfant reste avec elle ; le père veut que l'enfant rentre avec lui ; et, au milieu de tout cela, le curateur essaie de recueillir la véritable parole de l'enfant.

Il est très simple de recueillir la parole de l'enfant et la retranscrire : *« l'enfant me dit qu'il veut rester avec sa maman, car papa est méchant, il a voulu la tuer »*.

La grande difficulté est de comprendre si l'enfant dit ce qu'on lui a demandé de dire ou si c'est ce qu'il souhaite vraiment dire. Cette démarche prend plusieurs heures de relation avec l'enfant. Personnellement, si je ne passe pas 3 à 4 heures avec un enfant, je suis sûre de n'avoir rien compris.

Dans les cas d'enlèvements d'enfant, où l'élément d'urgence est présent car on est souvent saisis in extremis, avec une audience qui va arriver dans des délais extrêmement courts, on doit débloquer des heures dans nos agendas.

Le nouveau code de procédure civile, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011, est un considérable pas en avant à ce sujet. Il écrit et codifie noir sur blanc, en prévoyant trois dispositions, chose assez exceptionnelle, la représentation de l'enfant (art. 299 et 300).

Auparavant, à Genève, seul le tribunal tutélaire nommait le curateur de l'enfant, pour une procédure dont il ne connaissait ni les tenants et ni les aboutissants. Ce curateur devait en référer parfois au juge de ce tribunal, parfois au juge de l'affaire. C'était très compliqué et long. Désormais, le législateur a décidé que celui qui s'occupe du conflit nomme le curateur.

J'aimerais vous retranscrire un cas genevois qui illustre bien cet avancement. La situation de la famille dont je vous parle ne serait probablement pas où elle en est aujourd'hui sans ces nouvelles dispositions, c'est-à-dire si l'enfant n'aurait pas pu avoir un curateur nommé par le juge de l'affaire.

Il s'agit d'une situation dramatique. Une famille étrangère résidente en Suisse depuis 10 ans. La mère parle une langue rare et peu de français. Le couple est en conflit depuis trois ans. Cela fait une année et demie que le père ne voit pas ses enfants. La mère a utilisé tous les artifices juridiques pour éloigner les enfants du père en l'accusant d'abus. Au début, lorsque j'ai vu les enfants avec leur mère, et j'ai dû pour première chose expliquer à celle-ci que j'étais là exclusivement pour ses enfants et non pour elle.

La première chose délicate lorsqu'on est curateur, c'est de ne pas se laisser instrumentaliser ni par la mère, ni par le père et ni par les enfants.

Ces deux petits garçons n'avaient pas vu leur père depuis 18 mois. Pas de droit de visite. Les avocats des parents se battaient à coups de procédures. J'ai donc dû faire preuve d'innovation. En droit de visite, lorsqu'on parle d'abus, il n'y a pas d'autre solution que de trouver un Point Rencontre. Un endroit surveillé qui quelque part continuait à considérer le père comme un

abuseur, terme qui était entré dans la tête des enfants. Heureusement, j'ai pu compter sur une fondation du canton de Vaud qui a été d'accord d'ouvrir ses portes, d'accueillir ce père avec ses enfants en présence d'intervenants. Non pas dans une petite salle du Point Rencontre, mais dans un cadre où les enfants ont pu être à l'extérieur en faisant des jeux, pour que le lien soit renoué.

Selon moi, cet exemple est l'exemple même du rôle du curateur : aider, être le facilitateur, permettre que des liens qui étaient définitivement rompus puissent petit à petit retrouver une forme. Et cette forme est toujours avec l'idée sous-jacente qu'on aide l'enfant à exprimer ses droits dans une procédure, une procédure de divorce, une procédure d'enlèvement.

En tant qu'avocat, on a la sensibilité d'avoir toujours les notions de droits présentes. Dans le cadre de l'enlèvement, si manifestation des éléments d'urgence et de gravité ne sont pas là, et l'enfant dit vouloir rester avec sa maman en Suisse, le curateur ne va pas aller à l'encontre du droit. Il formulera ainsi des demandes réalisables dans le cadre légal en vigueur.

Pour revenir à ces petits garçons. Cela fait maintenant trois mois que les liens avec leur père se sont renoués. On peut maintenant mettre en place une expertise pédopsychiatrique de la famille qui permettra d'établir la consistance des accusations d'abus. Grâce au fait que les enfants sont maintenant en contact avec le père, on peut avancer.

Ainsi, l'application des articles 299 et 300 du nouveau code de procédure civile a eu ici toute son expression. Le curateur n'est pas là pour dire que le père est un abuseur ou pas, ou que la mère est une menteuse. Il est là pour dire : ces enfants sont privés d'un père de manière inutile parce que le droit ne leur donnait pas les moyens, dans le cadre de la procédure classique de divorce, d'avoir un interlocuteur présent sur le devant de la scène juridique.

En tant que curateur non seulement on rencontre les enfants, on est aussi une partie en présence. Les enfants sont, à travers lui, une partie dans la procédure. Le curateur a des droits au même titre que les avocats des autres parties : le droit d'interjeter un recours, le droit de déposer des écritures. En tant que curateur on ne va pas s'occuper de l'aspect financier, on laisse cela aux avocats des parents.

L'essentiel pour l'enfant est : l'autorité parentale et la garde, la relation personnelle avec chacun de ses parents et le droit de visite (art.300). Bien sûr l'enfant a besoin de suffisamment de moyens de subsistance. Malheureusement, la pratique est là pour confirmer que lors d'un divorce, on a bien souvent plus des préoccupations liées à l'aspect financier que des préoccupations liées aux intérêts de l'enfant.

Autre exemple parlant :

Une petite fille est arrivée en Suisse pour des vacances chez sa maman. Cette dernière avait laissé les enfants avec le père et était rentrée en Suisse. A la fin des vacances, elle déclare que sa fille préfère rester avec elle au lieu de rentrer en France chez son père. La première fois que j'ai vu cette petite fille de 10 ans, qui s'exprimait très bien, j'ai été convaincue qu'elle voulait rester avec sa maman. Lors d'un entretien, on a prit ensemble un engagement: elle allait appeler son père au moins une fois par semaine. On décide de faire le point dans les trois semaines, lors du prochain entretien. Trois semaines après, elle avoue ne pas avoir appelé et elle énumère diverses excuses, dont le non-fonctionnement du téléphone du père. Et là, je me suis rendue compte que j'avais été instrumentalisée par cette petite fille, à son insu. C'est-à-dire qu'elle avait compris qu'elle devait rester avec sa maman, mais, en fin de compte, elle ne rêvait que de retourner en France où elle avait toujours vécu pendant presque 10 ans.

C'est simplement parce qu'on a la chance, en tant que curateur, de sortir du conflit et de regarder véritablement l'intérêt de l'enfant, qu'aujourd'hui elle est retournée dans son école, dans son environnement, avec son frère - la fratrie à l'occurrence avait été séparée. Le rôle du curateur dans cet exemple prend tout son sens.

Le gros danger de tout ce sens c'est, en tant qu'avocat, l'énorme disponibilité qu'on doit avoir en représentant des enfants et c'est parfois difficile.

TABLE RONDE : SYNTHÈSE, BONNES PRATIQUES ET PISTE POUR LE LONG TERME

Dirigée par Fabrice GERMANIER (FG), Membre du Conseil de la Fondation Sarah Oberson et Président de l'Association de la presse valaisanne

Avec de la participation de :

M. Christian VARONE (CV), Commandant de la Police cantonale valaisanne

M. Yves TOUTOUNGHI (YT), Directeur général de la Fondation Missing Children Switzerland (MCS)

Mme Doris AGAZZI (DA), Coordinatrice romande de la Fédération suisse des familles monoparentales (FSFM)

M. Frédéric METRAILLER (FM), membre du Mouvement de la Condition Paternelle, Valais (MCPVs)

M. Fabrice GERMANIER, Membre du Conseil de la Fondation Sarah Oberson, Président de l'Association de la presse valaisanne et Rédacteur en chef à Radio Rhône FM.

M. Christian VARONE, Commandant de la Police Cantonale Valaisanne et membre du Conseil de la Fondation Sarah Oberson

Licencié en droit de l'Université de Fribourg, Christian Varone a obtenu le brevet d'avocat à Sion. Greffier auprès du Tribunal cantonal, il est entré ensuite au service du Département fédéral de la défense, de la population et du sport à Berne, comme remplaçant du chef du service juridique II des Forces terrestres. Il dirige les établissements pénitentiaires valaisans de 1998 à 2007. Date à laquelle il entre en fonction comme Commandant de la Police cantonale valaisanne.

Membre de diverses commissions fédérales et intercantionales, il a été président du groupe d'experts chargés d'élaborer le concordat sur la détention pénale des mineurs en Suisse latine. Il est également expert fédéral dans le domaine des droits de l'homme. Colonel, il commande l'Etat-major militaire du canton en cas de catastrophes. Il a été un promoteur engagé du système d'alerte enlèvement en Suisse.

M. Yves TOUTOUNGHI, Directeur général de la Fondation Missing Children Switzerland (MCS)

Secouriste professionnel expérimenté et analyste chevronné de la sécurité globale, M. Toutounghi a aussi été un des 12 membres de la Commission pour la sécurité pour la ABS à Berne. Il suit actuellement les formations de IFFP 2°, de Careteam pour Peer & Siver et de Case manager à Childfocus. Dans la dernière année, il a suivi les cas de six mineurs et de deux adultes disparus.

Mme Doris AGAZZI, Coordinatrice de la Fédération suisse des familles monoparentales

Mme Agazzi est mandatée par la Fédération suisse des familles monoparentales (FSFM) pour assurer la coordination romande des intérêts des familles monoparentales aux côtés des associations existantes dans le Canton de Vaud et Genève.

Elle est technicienne en marketing et cheffe de projet, maman de deux adolescents de 13 et 15 ans, en situation monoparentale depuis 11 ans.

M. Frédéric METRAILLER, Membre du Mouvement de la Condition Paternelle, Valais

Co-fondateur du Mouvement valaisan, M. Métraiiller participe comme bénévole au Mouvement de la Condition Paternelle Valais depuis 2007. Il s'occupe principalement du soutien aux membres grâce à l'atelier Papa-Contact, à la permanence téléphonique et, à la demande, aux entretiens personnels.

Il est le père de 2 filles, de 8 ans et 6 ans, et travaille en tant qu'acheteur pour la société ETA SA. Achats de composants destinés à l'assemblage de montres. Divorcé depuis août 2009, il ne bénéficie plus de l'autorité parentale conjointe depuis. Dès la séparation, il profite d'une garde légèrement

élargie de ses filles, ce qui lui a permis de construire une très bonne relation avec elles. Grâce au temps et à un dialogue ouvert et positif, il entretient de bonnes relations aussi avec son ex-femme. Ceci lui permet de participer aux décisions qui concernent ses enfants.

Transcription de la Table ronde

FG : Dans la première partie de la soirée, on a évoqué des pistes de solution pour apaiser les tensions entre conjoints lors d'une séparation. Désormais, on se profile plus loin, on parle de drames. De drames comme la disparition des jumelles au début d'année.

Naturellement, on est tenté de dire, de manière lapidaire, que pour éviter ces drames on devrait éviter la séparation des parents. Il s'agit naturellement d'une utopie, en sachant qu'aujourd'hui un couple sur deux se sépare en Suisse, ainsi qu'en Valais.

Par conséquent, on se doit de se placer dans le contexte très concret de la séparation pour évoquer toutes les difficultés qui surgissent pendant ce processus et qui peuvent être source de drames.

Pour éviter des confusions, j'aimerais demander à Mme Agazzi de nous expliquer quelle est la différence entre **l'autorité parentale conjointe** et **le droit de garde**.

DA : Lors de séparation, l'autorité parentale reste conjointe jusqu'au divorce. Cependant, qui dit séparation dit domicile séparé. On attribue ainsi les enfants à l'un ou à l'autre parent, qui acquiert ainsi le droit de garde. Le juge entérine provisoirement ce droit jusqu'au divorce, dans le cadre des mesures protectrices.

Permettez-moi une parenthèse sémantique : je préfère employer les termes de parent gardien et parent non gardien. Ceci enlève les connotations émotionnelles et s'avère plus réaliste car la garde n'est plus attribuée systématiquement à la mère.

Au divorce, le droit de visite peut être revisité, tout comme l'attribution de l'autorité parentale. Actuellement en Suisse, il peut y avoir l'attribution d'une autorité conjointe si les parents présentent au juge une convention commune qui en demande le partage. Au parlement, dès 2009, on discute sur la possibilité d'introduire l'autorité parentale conjointe comme la règle après le divorce.

Beaucoup de confusion existe entre ces deux termes juridiques : « *j'ai perdu le droit de voir mes enfants, je veux l'autorité parentale conjointe pour avoir le droit de voir mes enfants par la suite* ». Ceci n'est pas le cas. En Suisse, 6% des parents se partagent la garde, ce qui veut dire que l'enfant vit à temps égal chez l'un et chez l'autre. Par contre, en moyenne 45 % de parents bénéficient en ce moment de l'autorité parentale conjointe¹. On peut ainsi dire que l'autorité parentale conjointe est la norme, même avant l'entrée en vigueur de ce projet de loi.

FG : Par contre, peut-on dire que le droit de garde est généralement accordé à la mère ?

AD : Il faut se tourner vers l'organisation autour de l'enfant avant la séparation. Habituellement, le père travaille à temps plein à l'extérieur et la mère travaille à la maison ou à temps partiel. Ce schéma fait que bien souvent après la séparation, la mère a la garde parce qu'elle dispose de plus de temps et disponibilité ; ou a plus l'habitude de s'occuper des enfants. Ce n'est pas une chose qui doit être obligatoire, mais s'est induit par le fait que les

¹ La moyenne valaisanne est de peu inférieure (39%). La moyenne romande est un peu plus élevée qu'en Suisse allemande. Par exemple, le canton de Neuchâtel a une moyenne de 60 % d'attribution d'autorité parentale conjointe ; Genève est un peu inférieure.

hommes ont très peu de possibilités de travailler à temps partiel et être payés de manière satisfaisante (les femmes aussi par ailleurs).

FG : M. Métrailler est-ce que cette question du droit de garde, avec une attribution quasi systématique à la mère lors de divorce, est génératrice de tensions ? Est-ce qu'elle peut créer des tensions si fortes que les drames se produisent ?

FM : Effectivement le droit de garde est plus souvent attribué à la mère. Cet état de fait est source de tension, mais rarement jusqu'au point d'enlever ses enfants. Il s'agit là de cas isolés.

FG : Est-ce que l'autorité partagée, comme mentionnée tout à l'heure, est votre combat ?

FM : Oui, c'est un combat qui est le nôtre. L'autorité conjointe nous paraît vraiment nécessaire. Les experts l'on évoqué tout à l'heure dans leurs présentations et les situations de pères en souffrance, auxquelles mon organisation et moi-même sommes régulièrement confrontés, nous poussent à affirmer ceci et à lutter pour arriver à que l'autorité parentale conjointe devienne la règle en cas de divorce ou séparation.

FG : En parlant de pères et de mères en souffrance, j'aimerais évoquer le cas qui a inspiré cette soirée. La disparition d'Alessia et Livia a amené à la création de la fondation MCS, dont nous avons ce soir le directeur général. Pourquoi avoir choisi de mettre sur pied une fondation suite à ce drame ?

YT : Le cas d'Alessia et Livia a permis d'ouvrir les yeux sur un domaine jusque-là inconnu en Suisse. On parle désormais de 1,6 mineurs qui ne rentrent pas à leur domicile chaque jour. Une moyenne de 800 enfants par année en Suisse. Cependant, il est difficile de mettre des chiffres exacts car il n'existe aucune statistique officielle.

Quand la situation d'Alessia et Livia a été rendu publique, la famille Lucidi s'est penchée sur la problématique des enfants disparus. Elle a essayé de comprendre qu'est-ce qui existe en Europe à ce sujet. En Europe, Missing Children Europe existe, une fondation qui est née après le cas Dutroux il y a maintenant 12 ans. Cette fondation a créé Child Focus. L'Union européenne a aussi travaillé. Grâce à leurs efforts communs, 13 fondations ont été créées. Elles travaillent sur un numéro téléphonique unique, le **116 000**.

Après avoir pris connaissance de ces avancées, la famille Lucidi s'est penchée sur la réalité suisse dans ce domaine. Elle a identifié des améliorations possibles au niveau légal, dans les protocoles d'intervention et dans différents protocoles de travail de la police. Ainsi, la famille Lucidi a senti qu'elle pouvait apprendre de cette expérience et qu'elle pouvait contribuer à améliorer la situation.

Missing Children Switzerland n'est pas une ONG qui fait des enquêtes. Elle est une organisation dite de troisième pilier. Elle est l'intermédiaire entre la police et la famille. Il s'agit d'une entité qui suit les événements, qui explique à la famille ce qui se passe dans le domaine de la police et qui explique à la police ce qui se passe dans la famille. En effet, à un certain moment, un décalage dans la communication se crée. Le policier communique d'une manière qui est parfois difficile à comprendre pour la famille. Cette incompréhension crée des doutes sur le bienfondé des agissements policiers et porte à penser qu'on ne fait pas tout le possible pour arriver à avoir des réponses.

Le 116 000 apporte aussi un soutien psychologique et le but premier de MCS est de donner ce soutien. Les personnes qui y travaillent sont des psychologues ou des personnes formées dans le domaine social et qui ont également suivi une formation spécifique à la disparition d'enfants. Ils doivent avoir des compétences qui leur permettent de comprendre ce qui se passe au niveau policier, ainsi qu'acquérir des compétences qui leur permettent de traiter la situation émotionnelle de la famille, sans pour autant s'y substituer en endossant les responsabilités. En Belgique, des parents dépassés par les événements parfois appellent et demandent à ce que les personnes qui travaillent au 116 000 puissent faire l'annonce de la disparition à la police. Ceci n'est pas possible. La responsabilité des parents, qu'ils soient divorcés ou séparés, reste dans leurs mains.

Parfois, MCS peut donner un appui technique ou travailler en parallèle de la police, pour arriver à dire à la famille qu'on a tout fait ce qui était possible : « on a analysé tout ce qui était à analyser », ou « on peut faire un pas de plus et en discuter avec le procureur, le policier, etc. ».

FG : La Suisse a introduit récemment l'alerte enlèvement M. Varone, est-ce que le **116 000** peut être un complément utile ?

CV : J'aimerais rappeler que l'enlèvement dépasse largement les frontières cantonales voir nationales. Donc toute initiative qui contribue à étendre le système d'alarme à l'ensemble de l'Europe ne peut qu'être saluée. C'est un point incontestable.

J'essaie de répondre aussi à M. Toutounghi : il faut se rendre compte qu'un enlèvement est une infraction pénale grave, un acte criminel. Il est absolument indispensable que les autorités de poursuite pénale, qui sont par la loi clairement définies (justice et police) aient le *lead* en matière d'enlèvement. Ces entités ont acquis de l'expérience dans ce domaine depuis plusieurs années maintenant - grâce notamment au cas de Sarah Oberson. Grâce à cette expérience, elles ont entre autres réussi, très difficilement je le rappelle, à instaurer le système d'alerte enlèvement.

Il ne faut pas disperser les forces. Le *lead* en matière d'enquête pénale doit rester en main de la justice et de la police. Toute enquête en mains privées doit être inscrite dans un cadre bien défini, sinon elle peut s'avérer contreproductive et ralentir l'obtention de l'objectif recherché, soit retrouver au plus vite l'enfant.

FG : Ce numéro, selon vous, est utile ou il est davantage un moyen pour une fondation d'exister ou pour une mère de continuer à travailler à travers lui.

CV : L'introduction du 116 000 est actuellement à l'étude auprès de la Conférence des chefs de département de justice et police et la Conférence des commandants des polices suisses, dans le but d'analyser la nécessité d'une généralisation de l'utilisation du numéro 116 000 en Suisse. Ainsi, une approche positive existe déjà au niveau des autorités.

On peut voir le 116 000 comme un complément au système d'alerte enlèvement. Je rappelle que ces enlèvements, surtout en Valais, dépassent rapidement les frontières cantonales voir nationales. Donc, il est indispensable que la diffusion du message de recherche se fasse le plus rapidement et à la plus grande échelle possible afin de retrouver l'enfant. Il faut analyser ce type de proposition avec le sérieux voulu et comprendre de quelle manière les autorités étatiques peuvent l'introduire.

FG : Dans le cas d'Alessia et Livia, l'alerte enlèvement n'aurait été en aucun cas déclenchée, est-ce qu'il faudrait éventuellement revoir les critères de déclenchement, les assouplir, dans le sens, le cas échéant, de l'ouvrir aux cas de suspicion d'enlèvement par un parent ?

CV : Pour rappel, l'alerte enlèvement est déclenchée dans le cadre suivant : il faut que l'on soit en présence d'un mineur, il faut que l'on soit en présence d'un enlèvement concret et que cet enlèvement mette en danger la vie et l'intégrité physique et psychique du mineur. A l'heure actuelle, l'alerte enlèvement n'est pas prévu pour l'enlèvement par un parent ou l'enlèvement d'un adulte.

Ce système est perfectible. Il faut avancer un pas à la fois. Le critère de base pour moi est qu'on se trouve en présence d'un enlèvement concret, propre à mettre en danger l'intégrité physique et psychique d'une victime, peu importe qu'elle soit mineur ou adulte.

Par contre, dans le cas d'un enlèvement par un parent, la gestion est difficile. On se trouve en présence d'un droit de visite. Par exemple, un père qui ne ramène pas l'enfant dans l'heure qui suit celle établie. La mère attend avant de dénoncer la disparition en se disant qu'il a peut-être pris du retard. La police est ainsi informée avec un décalage. Trois heures, en matière de déclenchement de l'alerte enlèvement, ce sont des jours, des semaines et des mois de travail sur le terrain à récupérer. Il faut être conscient de ces difficultés. L'alerte enlèvement n'est efficace que si elle est déclenchée dans les plus brefs délais.

FG : Est-ce que vous avez été confronté à des menaces ou alors à des enlèvements réels avérés par des parents en cette fin d'année ?

CV : Cette année, jusqu'à la mi-novembre, 35 disparitions de personnes ont été annoncées à la police en Valais : 29 concernaient des adultes et 6 impliquaient des enfants. A chaque fois, on considère la possibilité d'un enlèvement, d'une disparition et d'une fugue. Tous les 6 enfants ont été retrouvés.

En 2006, un père, qui habitait dans le canton de Berne et qui devait ramener ses enfants chez la mère en Valais, a mis fin aux jours de ses enfants et s'est donné la mort par la suite. Il faut être conscient que ce type de drames existe et il est difficile de le prévenir. Il s'agit de situations imprévisibles et, malgré cela, il faut être prêt à y répondre. Par ailleurs, il faut être conscient que la problématique de tueurs fous dans la société existe qu'il est très difficile de l'anticiper.

Selon moi, le système peut encore être amélioré. En effet, il y a un excellent travail qui se fait par la police. Il y a un excellent travail qui se fait par les services sociaux, par la curatelle, par la chambre pupillaire. Actuellement, on travaille de manière un petit peu cloisonnée. Il faut désormais mieux lier les gens et les actions. Les parents qui se trouvent dans cette situation dramatique, ont souvent des difficultés dans le couple qui ont dégénérées. Il faut absolument qu'on puisse améliorer la transmission d'information pour qu'on soit sensibilisés et prendre les mesures adaptées le cas échéant.

Le problème de la protection des données est ici mis en cause, mais dans les cas où la vie d'un enfant est en jeu, il faut mettre en place ce genre de complémentarité.

FG : Quand on parle d'enlèvement la situation des parents c'est terriblement détériorée. Il est donc important voir crucial d'agir en amont. Je me tourne à nouveau vers Mme Agazzi. Est-ce que dans votre quotidien, dans votre vécu, vous avez déjà entendu des mères qui ont ressenti que la situation était réellement critique ; qui ont en quelque sorte appuyé sur la sonnette d'alarme.

DA : Je pense effectivement important que, si un des parents a des craintes par rapport à la sécurité de ses enfants, il puisse actionner les mesures adaptées. Heureusement, il s'agit de situations extrêmement rares. C'est en amont qu'il faut se poser les questions.

Qu'est-ce qu'il se passe dans le couple sur deux qui se sépare - dont la majorité ont des enfants ?

Il y a séparation, conflit. C'est une situation de souffrance ; c'est une situation de malentendus. C'est une situation où l'un dit A et l'autre entend B. Un des moyens préventifs est de trouver un traducteur qui permet d'atténuer les malentendus. Un traducteur, une aide, extrajudiciaire, qui aide à comprendre ce que l'autre partenaire est en train de dire, qui aide à comprendre qu'est-ce qu'il est en train de se passer. C'est ce malentendu du début qui installe une situation conflictuelle.

L'aide extrajudiciaire qui existe aujourd'hui est la médiation. Ces mesures devraient être soutenues, y compris financièrement, afin que la réponse du couple qui se sépare ne soit pas seulement juridique. Il faut qu'ils comprennent qu'ils ont tout intérêt à rester des parents.

Lors d'un divorce, des mesures juridiques doivent être mises en place afin d'entériner la séparation. Souvent, pour les parents, c'est la première fois qu'ils ont affaire à la justice. Il y a des avocats, des juristes qui interviennent dans la famille avec leur langage juridique, tel que Madame et Monsieur. Si on met l'enfant au centre du processus, ce n'est pas une Madame et un Monsieur qui va continuer une relation parentale, mais un papa et une maman. Cette remarque sémantique est importante car lorsque le couple amoureux se sépare, le couple parental doit continuer à exister pour le bien des enfants. La famille doit ainsi être préservée de ce monde juridique qui, par la force des choses, l'envahit.

J'aimerais vous donner une réponse plus personnelle. Je suis séparée depuis 11 ans et divorcée depuis 5 ans. J'ai l'autorité parentale unique parce qu'au moment du divorce les enfants étaient très petits. Cela ne m'a jamais empêché d'inclure le papa de nos enfants dans les décisions à prendre. Quand je dis à notre fils de 15 ans « *j'en ai discuté avec papa et il est d'accord* », il comprend qu'il n'a plus le choix. C'est une aide au niveau éducatif. Finalement, ce n'est pas le fait de bénéficier d'une autorité parentale conjointe qui est important, mais qu'est-ce qu'on en fait dans la pratique.

L'autorité parentale conjointe est souhaitée par la FSFM et par le MCPVS. Cependant, actuellement, elle n'est possible que sur convention commune des parents. Si elle devient la règle, les parents ne réfléchiront plus à la façon de la mettre en place. Ceci péjorera la situation des enfants. Il serait souhaitable que le juge puisse la refuser quand elle ne sera pas dans l'intérêt de l'enfant.

FG : M. Métrailler, est-ce qu'au sein de votre mouvement, sans parler de situations extrêmes, vous êtes en lien avec des pères à bout et des pères auxquels la médiation aurait pu apporter quelque chose ?

FM : Oui bien sûr. Des parents à bout on en a rencontré plusieurs, on en rencontre encore de temps en temps. La médiation est mise en avant par le Mouvement dont je suis membre. Ceci dit, je partage l'avis de Mme Debons. La médiation ne peut pas fonctionner dans tous les cas. Il faut un minimum de volonté de chacun pour pouvoir l'entreprendre. Sans volonté des deux

parties, elle n'amène pas grand-chose. Par contre, dans certains cas, elle peut être le petit plus qui fait prendre conscience de certaines aspects sans cela incompris.

Si je prends mon cas, je pense qu'une médiation aurait été quelque chose de très favorable. Il ne manquait pas grand-chose pour arriver à un excellent résultat. Aujourd'hui, j'ai une très bonne entente avec la maman de mes filles, on aurait pu y arriver plus facilement avec la médiation. Ceci me permet de rebondir sur l'autorité parentale conjointe. Actuellement, je ne comprends pas pourquoi je n'en bénéficie pas, alors que je participe beaucoup à l'éducation de mes filles. Je prétends ainsi qu'il faut qu'elle devienne la règle.

FG : Lors d'une grave crise d'un couple, est-ce qu'on a le réflexe, à la police cantonale, de l'envoyer voir un médiateur ?

CV : La police cantonale, de manière générale, fait un énorme travail social. La répression pure n'est que le 15-20 % du travail. Le 80% concerne justement des cas sociaux drastiques. On a la chance en Valais d'avoir un excellent réseau, que se soit dans le domaine de la santé, des services sociaux et des institutions. Si on prend l'exemple de la violence domestique, on arrive souvent à des hébergements dans des gîtes pour les victimes, tout comme à des prises en charge pour les auteurs de violence.

FG : L'idéal est naturellement d'éviter tous les drames familiaux qui concernent les enfants. Est-ce que finalement c'est une utopie de viser le risque zéro ?

CV : On vit dans une société où la sécurité est maximale. On n'accepte plus les drames, quelles qu'ils soient. Malheureusement, la vie est faite de bonnes choses et de choses un peu moins belles. On a actuellement des systèmes qui sont perfectibles, mais qui permettent déjà d'intervenir à satisfaction dans la majorité des cas. Toutes perfectibles qu'elles soient, les techniques, telles que l'alerte enlèvement, n'élimineront jamais les drames.

Salle : Pourquoi la loi n'a pas prévu pour l'audition des moins de 12 ans qu'elle soit conduite par une personne formée à cet effet.

Réponse JORIS : Selon le Code Civil le juge a le choix d'entendre lui-même ou il peut déléguer l'audition à un spécialiste.

Salle : N'est-ce pas le rôle de l'Etat de s'occuper des divorces ? Il s'agit de procédures très chères, les parents peuvent-ils payer toute la démarche ?

Réponse WIDMER : Ce n'est pas à l'Etat de payer pour une question privée. Mais, s'il y a la volonté des parents, il y a aussi des solutions pour financer les différentes démarches.

SYNTHÈSE DU COUPLE AMOUREUX AU COUPLE PARENTAL SANS DRAMES ?

Clara Balestra, Fondation Sarah Oberson, Sion

Inspirée par le drame de la disparition d'Alessia et Livia, la Fondation Sarah Oberson, lors de la Soirée Sarah Oberson 2011, s'est posée la question suivante : Comment éviter que la séparation des parents ne finisse en drame pour les enfants ?

« *En Suisse, plus de 50 % des mariages se terminent en divorces, avec leurs cortèges de problèmes pour les parents et surtout pour les enfants concernés* », dont le nombre est estimé à 15'000 par année (Comby, p.2). Les experts conviés à cette soirée s'entendent pour dire qu'il n'existe pas une solution miracle qui permette de vivre toutes les séparations de manière à respecter le bien-être et les intérêts de l'enfant. Par contre, des outils existent pour atténuer les conflits et réduire les répercussions dramatiques.

Lors d'une séparation, il y a des tensions qui sont souvent le fruit de malentendus. Sur ces incompréhensions se construisent les tensions futures qui peuvent déboucher sur un conflit ouvert ou même sur un drame. Si lors de la séparation, une personne qualifiée, un médiateur, peut aider à dissiper ces malentendus, beaucoup de situations potentiellement explosives peuvent être évitées (Agazzi, p.29).

Inscrite officiellement depuis le 1^{er} janvier 2011 dans le code de procédures civiles (Partie 2, Titre 2), la médiation familiale² peut être bénéfique dans la mesure où il existe une réelle volonté et une capacité d'auto-responsabilisation de la part des deux parents. Par contre, lorsque le conflit est cristallisé, elle peut devenir un moyen supplémentaire pour alimenter les désaccords.

Malgré ces limitations, la médiation familiale jouit d'un taux de réussite de 75% et « *propose une approche différente de la séparation qui place la dimension humaine et affective au centre (...) et qui donne à chacun la possibilité de se positionner en tant que véritable acteur face à la séparation. Utilisée à bon escient et de manière professionnelle, cette démarche permet d'appréhender la séparation non pas telle qu'elle est traduite par les acteurs juridiques, mais telle qu'elle est vécue par les conjoints et parents concernés.* » (Debons, p.10-11)

Un autre instrument, en discussion au Parlement, pourrait être l'introduction de l'autorité parentale conjointe³ comme règle lors de divorce ou de séparation. Partagée, l'autorité parentale est un outil qui permet à l'enfant de bénéficier de l'apport éducatif des deux parents.

² « *La médiation familiale (...) consiste à mettre en œuvre un processus volontaire au cours duquel un tiers neutre et impartial – le médiateur familial – propose aux parents un espace de parole confidentiel et accompagne ces derniers dans l'élaboration de solutions satisfaisantes pour toutes les personnes concernées (...). Cette démarche, basée sur le dialogue, vise le maintien de la co-parentalité au-delà de la séparation et place l'intérêt de l'enfant au cœur du processus.* » (Debons, p. 8)

³ « *L'autorité parentale est le pouvoir légal des parents de prendre les décisions nécessaires pour l'enfant mineur. Elle comprend, notamment, la compétence de déterminer les soins à donner à l'enfant, de diriger son éducation (y compris religieuse) en vue de son bien et de prendre les décisions nécessaires, de même que de décider de son lieu de résidence.* » (Joris, p.12).

Cette solution, tout comme la médiation familiale, peut prévenir les cas dramatiques en tuant dès le départ des situations potentiellement conflictuelles qui pourraient porter à des drames, notamment l'enlèvement⁴.

Cheval de bataille du Mouvement pour la Condition Paternelle du Valais (Métrailler) et souhaitée par tous les experts et les groupes d'intérêts, l'autorité parentale conjointe comme règle, est contestée par la Fédération Suisse des Familles Monoparentales.

La formule actuelle exige, des parents qui veulent partager cette responsabilité, l'élaboration commune d'une convention sur l'organisation future de la famille. Elle force ainsi les parents à réfléchir conjointement sur comment ils vont communiquer et sur ce qu'ils vont décider ensemble. Si elle devient la règle, ce processus de réflexion commun n'est plus exigé. Le risque est de perpétuer le conflit (Agazzi, p.35) et *«reporter sur l'enfant la mésentente (non résolue) des parents.»* (...) *«En effet, pour instaurer une autorité parentale conjointe, il faut une grande collaboration entre les parents. Imposer à l'un des deux cette autorité me paraît donc aléatoire en pratique si la collaboration ne se fait pas naturellement dans l'intérêt de l'enfant.»* (Joris, p.18).

Ainsi, la médiation familiale et l'autorité parentale conjointe comme normes peuvent prévenir les drames dans la mesure où il existe une réelle volonté des deux parents de transformer le couple amoureux en couple parental responsable.

Dès le 1^{er} janvier 2011, si ces conditions ne sont pas remplies, le juge responsable de l'affaire peut nommer, un curateur (un avocat d'enfant) qui défendra les intérêts de l'enfant (art. 299 et 300 du code de procédure civile). Ce nouvel acteur est partie prenante à la procédure juridique, il a des droits au même titre que les avocats des autres parties : le droit d'interjeter un recours, le droit de déposer des écritures.

Lorsque les conflits sont cristallisés, lorsque les parents n'arrivent pas à trouver un terrain d'entente pour garantir des conditions de vie satisfaisantes pour leurs enfants, le curateur est l'élément procédural qui prend du recul et se concentre sur les intérêts de ces derniers sans l'influence de l'une ou de l'autre partie. Ce faisant, il peut désamorcer des situations qui peuvent s'avérer dangereuses pour le développement de l'enfant, mais aussi pour sa sécurité.

Lorsque l'enfant est enlevé par un parent souffrant mais bienveillant, le Service Social international, qui fait face régulièrement à ce type d'événements, trouve des solutions viables pour les enfants en travaillant avec la médiation. Comme Mme Debons, M. Widmer souligne la nécessité d'une volonté de l'un ou de l'autre parent d'entreprendre une médiation. Cette volonté peut être puisée dans l'amour que les deux parents portent à leur enfant, sans accusations et sans jugements.

Dans un système de collaboration entre les institutions compétentes, cette médiation doit être préparée et portée à bien par des personnes compétentes. Il faut aussi vérifier que les décisions prises dans ce cadre soient dans l'intérêt de l'enfant. Puis, il faut assurer un suivi de

⁴ *«Les dispositions révisées portent également sur la détermination du domicile. Le parent qui souhaite déménager, seul ou avec l'enfant, devra en principe obtenir l'assentiment de l'autre parent, sauf s'il reste en Suisse et que le changement de domicile n'affecte pas de manière significative l'exercice de l'autorité parentale (p. ex. lorsque la distance séparant les deux domiciles ne s'en trouve pas sensiblement modifiée). En cas de litige, il reviendra au juge ou à l'autorité de protection de l'enfant de trancher.»* (Communiqué de presse du Conseil fédéral du 17.11.2011, p.36)

l'enfant et des décisions prises car si *«un nouveau conflit surgit, les réactions peuvent s'avérer dommageables pour l'enfant»* (Widmer, p. 6).

Selon Widmer, il est nécessaire d'accompagner la famille *«même sans solutions, même sans buts précis, il est nécessaire que les personnes qui vivent de tels moments ne soient pas laissées toutes seules»* (p. 4).

Par ailleurs, il est utopique de penser qu'on puisse éliminer tout risque de drame de notre société. Il faut donc prévoir des mesures répondant aux situations extrêmes, lorsque la sécurité physique et psychique d'un enfant est menacée.

Dans ce cadre, l'Alerte enlèvement est opérationnelle en Suisse depuis début 2010, grâce notamment à la Fondation Sarah Oberson. L'enlèvement par un parent, par contre, n'est pas un critère pour son déclenchement. Selon Varone, le système reste perfectible et la mise en danger de l'intégrité physique et psychique d'un enfant, même par un parent, peut amener à son utilisation. Il reste à améliorer l'échange d'information entre les services compétents d'un canton, afin que la menace encourue par l'enfant soit évaluée au mieux et ainsi permettre une réaction adéquate pour le bien du mineur.

«La Fondation Sarah Oberson souhaite aussi que la Suisse se dote rapidement du numéro européen 116000 (système décrit par M. Toutoungi, p. 26-27), pour apporter une écoute attentive, des conseils utiles et un soutien bienveillant aux familles confrontées à la disparition des enfants. (...) Il s'agit à notre avis d'un complément indispensable au système Alerte Enlèvement». (Comby, p. 3)

Le grand défi d'une séparation, où des enfants sont impliqués, est de garder la composante parentale du couple lorsque la composante conjugale s'efface. Pour la plupart, cette transformation réussit, grâce notamment aux outils mis à disposition. Des drames existeront toujours, mais le législateur a décidé de se donner des instruments pour en limiter le nombre. Que cette tendance ne s'atténue pas, car il s'agit malheureusement d'une problématique d'actualité.

ANNEXE I

L'ENFANT DOIT RESTER AU CENTRE

Mme Doris AGAZZI, Coordinatrice romande de la Fédération suisse des familles monoparentales (FSFM)

La progression actuelle du législateur vers une autorité parentale conjointe (APC) comme règle au moment du divorce doit impérativement garder l'enfant au centre des intérêts des deux parents.

En Suisse romande, selon les cantons, déjà actuellement plus de la moitié des parents qui se séparent choisissent l'APC au moment du divorce. Pour le moment, cela requière une convention commune qui stipule entre autres qui décide de quoi, quand et comment. Si l'APC devenait la règle en abandonnant l'exigence d'une convention commune, le sort des enfants après le divorce se péjorerait. Ce qui est bien sûr à éviter.

Dans ce cadre, la FSFM s'investit afin que soient sauvegardées des mesures d'application qui permettront à la fois de se distancer de ce qui pourrait actuellement être considéré comme un droit de véto de fait par le parent gardien et un flou juridique qui pourrait résulter de l'absence de règles minimales à la base des décisions à prendre en commun sous le régime de l'APC. Tout comme la FSFM s'engage pour une stricte protection des enfants en cas de conflits graves et durablement inabordables entre les parents ou en cas de problèmes liées à la violence de séparation.

Pour cela, les moyens extrajudiciaires devront être renforcés dès le moment de la séparation. Ceci d'autant plus que l'APC est à ce moment-là la règle déjà actuellement et une gestion bienveillante des conflits de ces premiers moments peut être déterminante pour la suite de l'entente parentale.

Mettre l'enfant au centre, car ce n'est pas la nouvelle loi qui est importante, mais ce que les parents en feront.

Saxon 09.11.2011

ANNEXE II

L'AUTORITE PARENTALE CONJOINTE VA DEVENIR LA REGLE

Le Conseil fédéral approuve le message relatif à la révision du code civil
Communiqués, Le Conseil fédéral, 17.11.2011

Berne. L'autorité parentale conjointe va devenir la règle, indépendamment de l'état civil des parents. Le bien de l'enfant est au centre de cette révision. L'attribution de l'autorité parentale à un seul parent ne sera plus prononcée que si la protection des intérêts de l'enfant l'exige. Le Conseil fédéral a adopté mercredi le message concernant la révision des dispositions pertinentes du code civil. Dans une deuxième étape, il harmonisera les dispositions régissant la contribution d'entretien, pour mettre sur un pied d'égalité les parents divorcés et les parents non mariés.

Le droit actuel prévoit que lors d'un divorce, l'autorité parentale n'est en principe accordée qu'à l'un des parents. Dans le cas où les parents ne sont pas conjoints, seule la mère a le droit d'exercer l'autorité parentale. S'ils veulent obtenir l'autorité parentale conjointe, les parents divorcés et les parents non conjoints doivent adresser une demande commune au juge et se mettre d'accord sur les modalités de la prise en charge et la répartition des frais d'entretien. Le droit en vigueur ignore ainsi le principe d'égalité entre hommes et femmes.

Prise en compte équitable des intérêts du père et de la mère

Au terme d'une procédure de divorce, l'autorité parentale reviendra en principe aux deux parents divorcés. Le juge devra toutefois s'assurer que ceux-ci remplissent les conditions requises pour exercer l'autorité parentale conjointe. Si le bien de l'enfant l'exige, l'autorité parentale sera confiée à un seul parent, sur la décision du juge en cas de divorce et sur celle de l'autorité de protection de l'enfant pour les enfants nés hors mariage. Parmi les motifs justifiant le retrait de l'autorité parentale, citons l'inexpérience, la maladie, l'infirmité, la propension à la violence ou l'absence du parent concerné.

La généralisation de l'autorité parentale conjointe représente un profond changement pour les parents non mariés. En cas de désaccord entre les parents, il n'y aura toutefois pas d'attribution «automatique» de l'autorité parentale conjointe. Il reviendra à l'autorité de protection de l'enfant d'intervenir, à la demande de l'un d'eux, pour instituer l'autorité parentale conjointe à moins que la sauvegarde des intérêts de l'enfant ne s'y oppose.

Pas d'obstacles qui rendent la vie plus compliquée

L'autorité parentale conjointe signifie que les parents d'un enfant prennent ensemble les décisions le concernant. Pour éviter toutefois que l'un des parents n'abuse de ce principe pour compliquer la vie de l'autre, le projet autorise celui qui s'occupe de l'enfant à prendre seul les décisions courantes ou urgentes. On entend par là les décisions touchant par exemple à l'alimentation, à l'habillement ou à l'aménagement des loisirs.

Les dispositions révisées portent également sur la détermination du domicile. Le parent qui souhaite déménager, seul ou avec l'enfant, devra en principe obtenir l'assentiment de l'autre parent, sauf s'il reste en Suisse et que le changement de domicile n'affecte pas de manière

significative l'exercice de l'autorité parentale (p. ex. lorsque la distance séparant les deux domiciles ne s'en trouve pas sensiblement modifiée). En cas de litige, il reviendra au juge ou à l'autorité de protection de l'enfant de trancher.

Pas de réglementation dans le code pénal pour l'heure :

Le Conseil fédéral renonce pour l'heure à rendre expressément punissable le fait, pour la personne détentrice du droit de garde, d'empêcher l'exercice du droit de visite par l'autre parent. On pourrait craindre, en effet, que la sanction infligée à l'un des parents n'affecte indirectement l'enfant. Si nécessaire, le juge ou l'autorité de protection de l'enfant pourra toujours imposer le respect de règles concrètes et prévoir une amende en cas de violation de celles-ci, en vertu de l'art. 292 CP relatif à l'insoumission à une décision de l'autorité.

Révision des dispositions sur la contribution d'entretien :

La responsabilité parentale inclut non seulement le droit et le devoir de prendre en charge l'enfant, mais aussi l'obligation d'en assurer ensemble l'entretien. Sur ce deuxième point, le droit en vigueur est lacunaire et dépassé, notamment dans le cas des mères célibataires qui, contrairement aux mères divorcées, ne peuvent prétendre à une contribution d'entretien. Cette différence de traitement affecte indirectement leurs enfants : actuellement, lorsque le revenu total ne suffit pas à satisfaire les besoins des deux ménages, le parent qui exerce le droit de garde supporte seul le déficit financier. Il dépend de prestations de l'aide sociale, qu'il devra rembourser une fois sa situation financière rétablie. Le Tribunal fédéral a jugé cette situation insatisfaisante et exigé qu'elle soit corrigée. Le Conseil fédéral mettra donc en consultation, au cours du premier semestre 2012, des propositions de nouvelle réglementation des contributions d'entretien. A l'instar des dispositions révisées sur l'autorité parentale conjointe, ces nouvelles règles devront garantir que l'état civil des parents ne préjuge en rien les enfants concernés.

Dernière modification: 17.11.2011

Département fédéral de justice et police (DFJP)

<http://www.ejpd.admin.ch/content/ejpd/fr/home/dokumentation/mi/2011/2011-11-17.html>
