

Date de dépôt: 14 août 2006

Messagerie

Rapport du Conseil d'Etat

au Grand Conseil sur la motion de M^mes et MM. Jocelyne Haller, Alain Etienne, Nelly Guichard, Claude Aubert, Olivier Vaucher, Pierre Weiss, Martin-Paul Broennimann, François Thion, Jean Spielmann, Jacques Baudit, Jacques Follonier, Jean-Marc Odier, Esther Adler, Ariane Wisard-Blum et Caroline Bartl pour une gestion plus fine des effets du divorce et des séparations sur les enfants de parents désunis et le développement de meilleurs outils d'intervention pour tous les acteurs concernés

Mesdames et

Messieurs les députés,

Messieurs les députés,

En date du 27 janvier 2006, le Grand Conseil a renvoyé au Conseil d'Etat une motion qui a la teneur suivante :

Le Grand Conseil de la République et canton de Genève,

considérant :

- *que les litiges relatifs au domaine de la famille constituent plus de 60% des audiences du Tribunal de première instance;*
- *que le nouveau droit du divorce a entraîné la suppression de l'essai préalable de conciliation;*
- *que l'application du droit dans le domaine sensible de la séparation et du divorce nécessite des compétences particulières, notamment en matière de conciliation et de médiation;*

- *que les enfants sont directement concernés par le devenir de leurs parents; qu'ils ne devraient pas avoir, le cas échéant, à pâtir de leur désunion;*
- *que l'attribution de la garde des enfants à l'un des parents ne doit en aucun cas exclure l'autre parent de la vie de ces enfants et de tous les éléments marquants qui la constitue;*
- *que les contentieux perdurant entre adultes placent leurs enfants dans des conflits de loyauté qui risquent de les affecter gravement et de compromettre leur équilibre psychologique,*

invite le Conseil d'Etat

- *à promouvoir et encourager, en tenant compte des dispositions relatives à la médiation civile, le recours à la médiation et à la conciliation judiciaire;*
- *à réfléchir avec les acteurs concernés à l'opportunité de « prescrire » des sessions de médiation familiale, lors de procédures de séparations particulièrement litigieuses ou d'attitudes parentales portant atteinte à la sensibilité des enfants;*
- *à favoriser la mise en place de modules de formation permanente destinés aux divers acteurs appelés à intervenir dans les situations de divorces, notamment en matière de droit de la famille;*
- *à soutenir, en concertation avec le pouvoir judiciaire, les possibilités de formation complémentaire pour les professionnels; inciter particulièrement les juges et les avocat, à compléter et à développer leurs compétences en fonction des besoins spécifiques de leur affectation;*
- *à préciser, avec le pouvoir judiciaire et les services compétents, les conditions de suivi des décisions de justice dans les cas de séparation d'emblée gravement conflictuels; et veiller particulièrement à leur application, plus précisément en assurant une coordination des diverses instances concernées;*
- *à engager celles-ci à réagir, voire à signaler des dérives, tant du fait du parent visiteur que du parent gardien ; par exemple en matière de respect du droit de visite, de paiement des pensions alimentaires, de surveillance de la santé et du bien-être des enfants;*
- *à garantir une adéquation entre l'importance des tâches demandées, la synergie des divers intervenants et la densité des effectifs nécessaires dans les services sociaux concernés.*

RÉPONSE DU CONSEIL D'ÉTAT

En date du 24 novembre 2003, une pétition (P 1459) intitulée «Un enfant, deux parents» a été déposée au Grand Conseil. Munis de 802 signatures, les pétitionnaires demandaient au Grand Conseil de prendre des mesures afin que,

- les juges reçoivent une formation spécifique et adéquate, s'informent de façon approfondie de la situation de famille avant tout prononcé de jugement et s'assurent de la qualification des avocats chargés de la représentation de l'enfant;
- l'ordre des avocats et/ou la Commission du barreau soient appelés à remplir pleinement sa fonction de haute surveillance pour contenir d'éventuels dérapages de certains avocats, dont les effets sont parfois excessifs et inutilement blessants pour la partie adverse;
- le Service de protection de la jeunesse procède aux enquêtes ou vérifications qui lui sont demandées quant à la manipulation ou à la maltraitance d'un enfant, en abordant les problèmes psychologiques et non seulement d'atteintes physiques;
- le respect des obligations mutuelles, notamment en matière de droit de visite, de suivi scolaire et de santé, soit enfin assuré, assorti effectivement de sanctions en cas d'infraction;
- le parent – débiteur d'une pension – dont le conjoint ou l'ex-conjoint ne respecte pas ses obligations (notamment «droit de visite») soit autorisé à consigner le montant dû sur un compte bloqué.

La Commission des pétitions a examiné avec attention cette pétition qui mettait en exergue la douloureuse question des enfants «écartelés» par les conflits de leurs parents ou qui se trouvent pris en otage d'un contentieux qui ne leur appartient pas.

Lors des séances d'audition, les commissaires ont dans un premier temps entendu les quatre personnes à l'origine de la pétition.

Compte tenu du fait que certains propos tenus par ces dernières manquaient sensiblement de distance et étaient empreints d'un parti pris excessif à l'égard de tiers, les commissaires ont décidé de s'en écarter. Toutefois, vu l'importance des thèmes abordés, les commissaires ont pris soin d'auditionner – pour se faire une opinion la plus précise possible sur la problématique soulevée par la pétition – plus de treize personnes.

Au final, les membres de la Commission des pétitions ont décidé de donner un écho mesuré à la pétition 1459 en la proposant en dépôt sur le bureau du Grand Conseil et, par ailleurs, de mettre en lumière quelques-unes des questions soulevées lors des auditions par le dépôt de la motion 1623.

Cette motion contient sept invites à propos desquelles le Conseil d'Etat se détermine comme suit :

1. Promouvoir et encourager, en tenant compte des dispositions relatives à la médiation civile, le recours à la médiation et à la conciliation judiciaire

A ce propos, le 28 octobre 2004, le Grand Conseil a voté une modification de la loi de procédure civile LPC, (E 3 05), en adoptant le principe de la médiation civile (art. 71 A à 71 J). Le principe général de ces nouvelles dispositions légales est que, dans toutes les causes qui d'une manière générale leur paraissent de nature à faire l'objet d'une médiation, la Chambre de conciliation du Tribunal de première instance ou les tribunaux du canton en matière civile peuvent en tout état de cause proposer aux parties de résoudre à l'amiable leur litige grâce au concours d'un médiateur civil. Le principe même de la médiation prévue par la LPC prévoit que cette dernière peut intervenir à tous les stades de la procédure, soit hors d'un contentieux ouvert devant les tribunaux, soit en cours même de procédure par-devant un tribunal. Par ailleurs, s'agissant de la conciliation judiciaire, la LPC contient des dispositions (art. 54 et 55) qui prévoient que le juge saisi d'une affaire a notamment pour mission autant que faire se peut de concilier les parties, et ce à tous les stades de la procédure. Dès lors, le Conseil d'Etat estime que l'invite des motionnaires est déjà pleinement satisfaite.

2. Réfléchir avec les acteurs concernés à l'opportunité de « prescrire » des sessions de médiation familiale lors de procédures de séparations particulièrement litigieuses ou d'attitudes parentales portant atteinte à la sensibilité des enfants

A ce sujet, le Service du tuteur général (STG) et le Service de protection de la jeunesse (SPDJ), sensibilisés par la problématique des séparations difficiles, ont élaboré un module de prise en charge des couples après séparation appelé «Chacun son chemin, l'enfant en commun». Ces services sont partis du constat qu'après une séparation, les couples parentaux étaient amenés à se rencontrer, à collaborer à l'éducation et à construire l'avenir des enfants nés de leur union. Toutefois, ce devoir de collaboration pouvait être gravement mis à mal en raison des querelles à l'origine de la rupture

parentale. Par ailleurs, le couple séparé rencontrait souvent d'autres difficultés : charges professionnelles et éducatives plus lourdes pour l'un, une impression d'exclusion pour l'autre, des sentiments mal ou jamais exprimés qui hantaient la relation du couple. Ces ressentis s'ajoutaient à ceux qui avaient motivé la séparation. Pour ces raisons, le droit de visite devenait alors un terrain de conflits.

Pour répondre à ces enjeux complexes, les deux services (dès le 1^{er} juillet 2006, le nouveau service de protection des mineurs (SPMI) suite à la décision du Conseil d'Etat de décembre 2005 de regrouper le SPDJ et le secteur des mineurs du STG) proposent aux parents un cycle d'ateliers/conférences animé par des experts durant lequel le couple parental aura la possibilité:

- d'obtenir des informations;
- de partager l'expérience avec d'autres couples;
- d'entrevoir le droit de visite différemment;
- de trouver des solutions;
- de reconstruire un dialogue.

Cette nouvelle approche «collective» du droit de visite est une expérience pilote qui rencontre de l'intérêt auprès du public.

Soulignons encore que dès le 1^{er} janvier 2006, le SPDJ a pris la décision d'inviter tous les parents ayant déposé auprès du tribunal une demande de séparation à une séance d'information sur les effets du divorce. Cette séance a pour objectif notamment d'attirer l'attention des parents sur les incidences d'une séparation sur les enfants du couple et de répondre à leurs questions.

3. Favoriser la mise en place de modules de formation permanente destinés aux divers acteurs appelés à intervenir dans des situations de divorce, notamment en matière de droit de la famille

Notre canton comprend plusieurs centres de formation continue qui proposent régulièrement des sessions touchant le thème de la famille au sens large. En effet, le Centre d'étude et de formation continue pour travailleurs sociaux (CEFOC) dépendant de la Haute école de travail social offre chaque année bon nombre de formations, séminaires touchant ce domaine. Parallèlement, les HUG, l'Hospice général, la FSASD publient également un catalogue de formation continue dans lequel des thèmes en lien avec le droit de la famille sont proposés.

S'agissant des budgets affectés par la Direction générale de l'office de la jeunesse au SPDJ et au STG pour la formation continue, ils s'établissent comme suit :

Dépenses formation continue STG/SPDJ (en F) :

2003	2004	2005
55 000	66 000	76 000

Au travers des chiffres évoqués ci-dessus, le Conseil d'Etat constate qu'un effort particulier a été consenti d'un point de vue budgétaire pour maintenir un bon niveau de formation pour les deux services.

Afin de répondre spécifiquement à l'invite des motionnaires, le Conseil d'Etat veillera à ce que les collaborateurs et les collaboratrices travaillant dans le domaine du droit de la famille au sein de l'OJ continuent à participer à tout cours, session, séminaire touchant cette matière.

4. Soutenir, en concertation avec le pouvoir judiciaire, les possibilités de formation complémentaire pour les professionnels; inciter particulièrement les juges et les avocats à compléter et à développer leurs compétences en fonction des besoins spécifiques de leur affectation

S'agissant de la formation des juges, le Conseil d'Etat rappelle qu'il n'existe pas d'école de magistrature en Suisse. Les magistrats à Genève sont par définition des généralistes susceptibles de devoir traiter tous les domaines du droit et, pour cela, ils doivent conserver une vision globale et une certaine polyvalence. Toutefois, en vertu de la séparation des pouvoirs, si la formation continue des magistrats du pouvoir judiciaire devait être imposée notamment dans le domaine du droit de la famille, il serait du ressort du Grand Conseil de légiférer en la matière. A ce titre, la Commission législative du Grand Conseil est en train d'examiner un projet de loi modifiant la loi sur l'organisation judiciaire (E 2 05), déposé en date du 3 avril 2003 au secrétariat du Grand Conseil (PL 8972). L'objectif de ce projet de loi est destiné, d'une part, à permettre une meilleure sélection des candidats magistrats en introduisant l'exigence d'une pratique professionnelle utile à l'exercice de la charge d'au moins trois ans après l'obtention du brevet d'avocat. D'autre part, la deuxième modification concerne une formation que les magistrats devraient suivre dans le cadre de leur activité professionnelle.

Cela s'inscrit donc dans une volonté d'amélioration de la formation des magistrats, et le Conseil d'Etat sera particulièrement attentif au suivi que les députés donneront à ce projet de loi. Par ailleurs, afin de répondre à cette invite, le directeur général de l'Office de la jeunesse s'est adressé au procureur général pour examiner dans quelle mesure des formations spécifiques touchant le droit de la famille pourraient être données aux juges et aux avocats.

5. Préciser, avec le pouvoir judiciaire et les services compétents, les conditions de suivi des décisions de justice dans les cas de séparation d'emblée gravement conflictuels; et veiller particulièrement à leur application, plus précisément en assurant une coordination des diverses instances concernées

S'agissant du problème soulevé par cette invite, lorsqu'il s'agit de traiter des cas de séparation conflictuels, le code civil prévoit que des mesures de protection de l'enfant peuvent être instituées par les tribunaux. Ces mesures sont prises dans tous les cas où il existe un sérieux danger que l'exercice du droit de visite soit gravement conflictuel. Sur mandat des tribunaux, l'évaluation de la situation de l'enfant est faite par le SPMI. C'est sur la base de ce rapport d'évaluation que le juge, tout en n'étant pas lié formellement par ce rapport, décidera de mandater un curateur pour organiser et surveiller le droit de visite (art. 308, al. 2, CCS). Concrètement, une fois cette mesure décidée par le tribunal, c'est un-e assistant-e social-e du SPMI qui prendra en charge la situation. Il-elle jouera le rôle d'intermédiaire entre les parents et veillera aux intérêts de l'enfant pour que celui-ci soit en relation avec ses deux parents.

En ce qui concerne le suivi de ses décisions, le curateur doit rendre un rapport régulièrement au juge qui a instauré la mesure de curatelle de surveillance du droit de visite. A cette occasion, le point sur la situation est fait et il est décidé si la mesure doit être levée ou, au contraire, maintenue en raison du conflit persistant entre les parents lors de l'application du droit de visite.

Le juge peut encore décider que le droit de visite s'exercera dans un lieu de rencontre en milieu fermé. Pratiquement, l'enfant est amené dans un lieu avec un encadrement spécialisé par l'un des parents (chacun des parents entrant par une entrée différente pour venir déposer ou rechercher l'enfant).

Enfin, lorsque les autorités sont confrontées à des cas de non-présentation de l'enfant par le parent gardien, il existe bel et bien une procédure judiciaire pour faire appliquer le droit de visite; toutefois, selon les professionnels de la question entendus par les membres de la Commission des pétitions, il est peu judicieux de faire exercer un droit de visite par la force publique. Par ailleurs, quand bien même on pourrait imaginer – et cela s'est déjà produit - qu'un parent gardien fasse obstruction jusqu'au bout pour empêcher le droit de visite de la part de l'autre parent, les sanctions encourues (arrêts ou amendes) ne sont visiblement pas dissuasives et pas adéquates. En effet, si le parent gardien était mis en détention, la prise en charge de l'enfant pendant cette période serait très problématique.

En conclusion, le Conseil d'Etat observe que le droit fédéral contient des dispositions légales permettant de suivre des décisions des tribunaux en cas de séparation difficile; par contre, lorsqu'il s'agit d'appliquer des décisions contre le gré d'un parent extrêmement récalcitrant, les moyens judiciaires sont malheureusement limités pour les raisons explicitées supra.

6. Engager celles-ci (les instances) à réagir, voire à signaler des dérives, tant du fait du parent visiteur que du parent gardien; par exemple en matière de respect du droit de visite, de paiement des pensions alimentaires, de surveillance de la santé et du bien-être des enfants

Sur ce point, le Conseil d'Etat a déjà partiellement répondu dans sa réponse à l'invite n° 5. Le SPMI est en contact étroit avec les tribunaux et peut en tout temps les saisir pour signaler un changement dans une situation. Par exemple, le SPMI peut, lorsque son mandat n'est plus adapté à la situation, demander au tribunal la modification, voire l'extension de la mesure tutélaire, soit la curatelle d'appui éducatif (art. 308, al. 1, CCS), voire le retrait de garde. De ce fait, les acteurs concernés ont tous pour mission de réagir, voire de signaler les éléments mentionnés dans l'invite n° 6.

Pour le versement des pensions alimentaires, le Conseil d'Etat a créé, en 1977, le Service cantonal d'avance et de recouvrement des pensions alimentaires (SCARPA). En application de la loi sur l'avance et le recouvrement des pensions alimentaires (E 1 25), le SCARPA aide de manière adéquate et gratuitement tout créancier d'une pension alimentaire en vue d'obtenir l'exécution des prestations fondées sur un jugement ou une promesse juridique valable.

7. Garantir une adéquation entre l'importance des tâches demandées, la synergie des divers intervenants et la densité des effectifs nécessaires dans les services sociaux concernés

Comme déjà indiqué ci-dessus, le Conseil d'Etat a décidé, en décembre 2005, le regroupement du secteur des mineurs du STG avec le SPDJ sous le nom de «Service de protection des mineurs» (SPMI). La création de ce nouveau service permettra une synergie entre les deux grands intervenants dans le domaine des problèmes familiaux. La structure qui prévalait jusqu'à maintenant, soit deux services distincts traitant de la même problématique, avait démontré par certains côtés ses limites, notamment dans le suivi des dossiers lorsqu'une mesure était préconisée par le SPDJ et devait après être reprise par le STG. La réunion des deux services va amener sans aucun doute une approche plus cohérente des situations.

En ce sens le Conseil d'Etat estime que la création de ce nouveau service répond pleinement à cette invite.

Au bénéfice de ces explications, le Conseil d'Etat vous invite, Mesdames et Messieurs les députés, à prendre acte du présent rapport.

AU NOM DU CONSEIL D'ÉTAT

Le chancelier :
Robert Hensler

Le président :
Pierre-François Unger