

Date de dépôt: 28 février 2005

Messagerie

- a) **P 1459-A** **Rapport de la Commission des pétitions chargée d'étudier la pétition « Un enfant, deux parents »**
- b) **M 1623** **Proposition de 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 Folonnier, Jean-Marc Odier, Esther Alder, 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**

Rapport de M^{me} Jocelyne Haller

Mesdames et
Messieurs les députés,

La Commission des pétitions, sous la présidence de M. Olivier Vaucher, a examiné avec attention cette pétition lors de ses séances du 23 février, des 8, 15, 22 et 29 mars, des 5 et 19 avril, des 5, 10 et 17 avril 2004. Enfin une dernière séance de peaufinage du texte de la proposition de motion jointe en annexe s'est effectuée sous la présidence de M. Alain Etienne le 31 janvier 2005 et a permis de procéder au vote final.

Les procès-verbaux ont été tenus par M^{me} Stéphanie Downing, puis lors d'une ultime séance par M. Yves Piccino, qu'ils en soient tous deux chaleureusement remerciés.

Les commissaires ont été particulièrement sensibles aux préoccupations exprimées par la pétition : « un enfant, deux parents » ; qui pose dans toute son acuité la douloureuse question des enfants « écartelés » par les conflits de leurs parents ou qui se retrouvent pris en otage d'un contentieux qui ne leur appartient pas.

Les enfants ne devraient pas souffrir des choix qu'opèrent les adultes et nombreux sont les parents qui tentent de les en préserver. Toutefois, il est des situations de séparations, de divorces où des enfants ont à subir de douloureuses conséquences du fait la désunion de leurs parents. La pétition 1459 présente, notamment, l'ambition de formuler des propositions pour un meilleur traitement de cette problématique.

Cependant, la manière dont celles-ci ont été énoncées et les sévères mises en question formulées à l'encontre de certains magistrats ou corporations ont indisposé les membres de la commission. Ils ont vu dans certains propos des pétitionnaires un manque de distance, un parti pris à l'égard de certaines personnes ou de corps professionnels, qui desservait leur propre cause et ils ont considéré qu'il était impératif de s'en écarter. D'autre part, certaines invites se sont révélées caduques, car contraire au droit fédéral ou d'ores et déjà en passe de trouver une ébauche de solutions au travers des travaux de la Commission judiciaire sur la médiation civile.

C'est pourquoi, à l'issue de ses travaux, la commission, se refusant à sacrifier le fond en raison de la forme, a pris l'option de donner un écho mesuré à la pétition 1459, en la déposant sur le bureau du Grand Conseil, et de mettre en lumière quelques-unes des questions soulevées lors du traitement de cette dernière par une proposition de motion de la commission.

Avertissement aux lecteurs

Pour mieux cerner la complexe et sensible problématique évoquée, la commission a procédé à de nombreuses auditions. Il en est rendu compte ci-dessous. Ces dernières sont riches d'informations et d'enseignements. Toutefois, il advient parfois que certains passages en soient redondants, la rapporteure en est consciente, mais il lui a semblé difficile de synthétiser plus encore le contenu de ces dernières sans dénaturer les propos et les intentions des personnes auditionnées.

Audition de M^{me} Makki Michèle et de MM. Kochtchouk Oleg, Lüthi Jean-Claude et Goetelen John, pétitionnaires

Les pétitionnaires, par la voix de M^{me} Makki, soulignent que le but de la pétition est « d'attirer l'attention du monde politique sur le monde juridique ». Ils déplorent un certain nombre de problèmes liés au fonctionnement du Service de protection de la jeunesse, à la formation des travailleurs sociaux et aux dysfonctionnements de la justice dans les cas de divorce. Ils regrettent enfin un manque de concertation entre les instances en action.

Un des pétitionnaires, M. Kochtchouk, relève que dans sa pratique professionnelle d'enseignant il se trouve confronté à des cris d'alarme lancés par les élèves qui se manifestent sous forme de toxicomanie, de violence ou de déséquilibres alimentaires. Il ajoute que ces comportements sont souvent attribués à l'absence du père. Cependant, il remarque que si un père revendique cette fonction de parent dans le cas d'une séparation conflictuelle, « il va souffrir un vrai martyr, ses droits de visite, de garde et de regard sur l'éducation sont bafoués et il doit faire face à des comportements insultants de la part de certains juges ». Il observe encore que le droit du divorce est bâti sur la confrontation des sexes et non sur le droit des enfants à avoir deux parents.

Il évoque ensuite les habitudes et comportements de certains magistrats qui amèneraient ceux-ci à procéder par clichés ou par préjugés ou à n'avoir aucun sens de la communication avec des enfants. Il dénonce encore les pressions qu'exerceraient les curateurs. Pour illustrer son propos, il fait référence à un dossier, qu'il distribue aux membres de la commission, évoquant, notamment, la situation de son propre enfant.

M. Kochtchouk indique que 13 000 enfants sont touchés par le divorce chaque année en Suisse, que la garde de 98% d'entre eux est attribuée à leur mère et que 54% de ceux-ci n'ont plus de relations avec leur autre parent. Il constate que le parent exclu de la garde n'a aucune garantie de droit de visite ou de droit de regard sur l'éducation. Il indique qu'en revanche, en France, un parent qui ne respecte pas le droit de visite est punissable d'un an de prison et de 15 000 euros d'amende. Il regrette que la Suisse ne connaisse pas de dispositions analogues. Il relève enfin que les divorces conflictuels provoquent trop de drames et que les enfants sont déstabilisés par ces conflits. Il mentionnent également les cas d'enlèvement d'enfants commis souvent par des pères « poussés à bout ». Il conclut que certains psychologues craignent que cette situation ne crée une génération de misogynes.

M. Goetelen explique, quant à lui, que cette question est un vrai problème de société. Pour un enfant, voir systématiquement l'un de ses parents dénié, généralement son père, provoque un déficit éducatif et une perte de repères. Il impute au divorce des parents, les comportements délicats de certains « enfants difficiles ». Il assimile à de la maltraitance infantile les messages contradictoires ou disqualifiants tenus par certains parents. Il s'inquiète de l'avenir des enfants élevés dans ce climat. Il estime que le rôle éducatif des parents se perd, que les jeunes partent à la dérive, entraînés en cela par la dérive familiale et que ce phénomène est soutenu par l'application de la justice, qui ne fait pas respecter ses décisions, dans le cas de droits de visite non respectés, par exemple.

M. Lüthi, enseignant au cycle d'orientation, mentionne que la moitié des élèves vivent dans des familles monoparentales. Il anime un réseau de parents contre l'enlèvement des enfants et signale qu'il a participé à la rédaction de la Charte des droits de l'enfant à l'ONU. Il évoque ensuite le cas d'une fillette confiée à la garde de sa mère à l'étranger, dont le père alarmé par des problèmes de santé de l'enfant y a vu des signes de maltraitance. Il a signalé ceux-ci aux services compétents qui, au terme de leurs investigations, ont estimé qu'il n'y avait pas péril en la demeure. Ce père en a conçu une profonde amertume estimant que son enfant restait exposé à la négligence de sa mère.

Ce cas de figure démontre, à ses yeux, pourquoi des personnes finissent par enlever leurs enfants faute d'obtenir de l'aide de la justice. Il regrette que nombre de situations abjectes ou absurdes résultent du fait que les juges ne veulent pas entendre les enfants. Il pense que les magistrats devraient être formés spécialement pour ce rôle.

Avant d'inviter les commissaires à formuler leurs questions, le président fait remarquer aux pétitionnaires qu'en vertu de la séparation des pouvoirs, certains points soulevés par la pétition ne relèvent pas des compétences de la Commission de pétitions.

Concernant le réseau de parents contre l'enlèvement, les pétitionnaires précisent qu'il ne s'agit pas à proprement parler d'une organisation spécifique et que des informations plus détaillées peuvent être trouvées sur leur site Internet. Sa tâche consiste à soutenir le père ou la mère, plutôt qu'à lancer une démarche. Ils ajoutent toutefois que le réseau, le cas échéant, en est informé et qu'il la soutient.

Ils signalent que dans le cadre de mariage de membres de la même communauté, les pères sont majoritaires à voir leur droit de visite non

respecté. Dans les cas de mariages internationaux ce sont souvent les mères qui sont confrontées à l'enlèvement de leurs enfants.

Les pétitionnaires mentionnent ensuite le dédale de démarches que doivent affronter les parents confrontés à ces situations, le temps et l'argent perdus, la difficulté à attirer l'attention des magistrats et des autorités sur ces questions, qui peuvent parfois conduire les intéressés à opter pour d'autres voies.

S'agissant de l'implication des deux parents dans le suivi scolaire des enfants, ils répondent qu'après divorce la loi garantit aux deux parents un accès aux résultats scolaires, ils notent que la réalité est plus douteuse.

Ils relèvent qu'en règle générale si un parent ne respecte pas les droits de l'autre parent, aucune pression ou sanction ne sera levée contre lui.

Ils insistent sur les risques de stigmatisation induit par l'octroi de la garde à l'un ou l'autre des parents, qui amènerait certaines personnes à penser qu'une mère qui n'obtient la garde de ses enfants pourrait être une mauvaise mère ou qu'un père dans pareil cas risquerait de les enlever.

Une commissaire constate que la pétition évoque les situations de parents gardiens qui entravent le droit de visite, elle souhaite savoir si les pétitionnaires ont envisagé les circonstances où c'est le parent visiteur qui fait défaut. Elle constate également que la pétition n'aborde pas la question des tensions lorsque les deux parents sont présents.

A cela les pétitionnaires rétorquent que la responsabilité envers un enfant est un engagement durable et que ce principe est au cœur de leurs débats. Quant au second aspect un travail commence à se faire sur le syndrome d'aliénation parentale et ses conséquences sur les enfants. Ils indiquent qu'au Canada un juge peut imposer une médiation avant le divorce. En France, une médiation est possible avec l'accord des parents. Ils supposent qu'en Suisse, le fait d'imposer une médiation serait mal perçu.

Globalement, ils estiment que la justice est obsolète et que le monde juridique devrait aussi jeter un regard neuf sur la formation des assistants sociaux, dont la qualité d'intervention leur paraît aléatoire ou lacunaire faute de moyens.

Ils signalent qu'il existe une maison de la médiation à Genève dont les interventions se font au bon vouloir des parents.

Audition de M. Heyer, directeur général de l'Office de la jeunesse

M. Heyer explique que le pouvoir judiciaire prend les décisions, aidés pour cela par les services sociaux qui rédigent des rapports à son intention.

Dans les cas d'une demande de divorce impliquant des enfants mineurs, la copie de la requête est automatiquement envoyée au SPdJ, qui va renseigner le juge. Cette évaluation sociale représente un élément d'appréciation pour le juge qui reste maître de la décision. Il faut remarquer, toutefois, que dans la majorité des cas les conclusions du SPdJ sont entérinées par le juge.

M. Heyer indique que deux tiers des divorces sur lesquels ce service intervient se passent bien, les parents trouvent un accord sur la garde des enfants et les services sociaux se bornent en la matière à confirmer cette convergence de vue. Il rappelle qu'une nouvelle adjonction à la loi exige que la justice prenne en compte l'avis des enfants lors de la séparation de leurs parents. Ces avis sont recueillis par le SPdJ et sont communiqués au juge. En général, les parents ne sont pas informés de ces propos. Ces auditions sont singulièrement complexes et requièrent une approche attentive. Elles suscitent souvent des reproches de partialité ou de manque d'objectivité. Critiques que l'on retrouve dans la pétition 1459. Il fait remarquer que la situation personnelle des adultes concernés est d'ores et déjà difficile, sur ce terrain, les décisions du juge sont en général perçues comme une injustice par le parent qui n'obtient pas gain de cause et le travail du juge ou des assistants sociaux est mal ressenti.

Sur les invites, M. Heyer précise qu'il n'existe pas d'école de magistrature en Suisse. Il estime que la formation continue des magistrats du pouvoir judiciaire pourrait être améliorée, par exemple, dans le droit de la famille et que le Grand Conseil pourrait légiférer en la matière. Il rappelle, à toutes fins utiles, que les magistrats à Genève sont des généralistes, susceptibles de devoir traiter tous les domaines du droit et qu'ils se doivent de conserver une vision globale et une certaine polyvalence. Actuellement, précise-t-il, les juges sont élus et ils ne sont soumis, en l'espèce, à d'autres exigences que d'avoir obtenu le brevet d'avocat et de faire valoir une expérience professionnelle.

Le juge n'a aucun pouvoir sur l'attribution des avocats aux enfants. A cet égard, tous les enfants n'ont pas d'avocats, cependant des curateurs peuvent être nommés par le tribunal tutélaire.

A propos de l'Ordre des avocats, il indique qu'il s'agit d'une association à laquelle les avocats sont libres d'adhérer. C'est la Commission du barreau, qui est le seul organe disciplinaire des avocats à Genève. M. Heyer constate que si certains écrits peuvent déraper ou choquer la partie adverse, il ne s'agit toutefois que d'une minorité. Selon une décision du Tribunal fédéral, les avocats doivent conserver une relativement grande liberté d'expression. Une disposition permet néanmoins de biffer du mémoire certains passages

insultants, mais cela n'a pas vraiment d'influence, note-t-il, sur la procédure ou sur son résultat.

Sur la question de l'intervention du SPdJ, il fait remarquer qu'il est difficile pour un assistant social d'aborder les aspects psychologiques avec un enfant et que le syndrome d'aliénation parentale peut effectivement être important et entraîner à terme le refus de l'enfant à voir l'autre parent et l'amener à en faire la déclaration formelle au SPdJ. Bien qu'il y soit prêté plus attention aujourd'hui qu'autrefois, le juge n'a ni la compétence ni le temps d'identifier ce processus. Le parent qui agit de la sorte viole les droits de son enfant à avoir et être entouré par deux parents. C'est une question qui préoccupe l'Office de la jeunesse.

Au sujet encore de la consignation de la pension alimentaire en cas de non présentation de l'enfant pour le droit de visite, il déclare que cette pratique serait contraire au droit fédéral. Il relève, par ailleurs, que depuis 4 ans le droit civil accorde le droit aux deux parents d'être renseignés sur la vie scolaire et la situation médicale de l'enfant. Cette disposition est peu connue et l'Office de la jeunesse en informe régulièrement les enseignants et les médecins scolaires.

Aux questions d'une commissaire, M. Heyer explique que la pension et le droit de visite sont des éléments distincts. Le droit de visite existe automatiquement, hormis si une disposition légale l'interdit. La pension versée pour l'entretien des enfants est également obligatoire et le droit fédéral indique que les deux parents doivent contribuer à l'entretien de l'enfant. En revanche la pension en faveur de l'un des conjoints ne l'est pas et dépend des capacités financières respectives des conjoints. Pour ce qui est de la médiation, il signale que le SPdJ et le service du Tuteur général (STG) ont mis sur pied une procédure volontaire pour tenter d'améliorer les conditions de vie des enfants après le divorce de leurs parents.

Il souligne encore que le STG est chargé des curatelles de surveillance du droit de visite. Cette mesure est ordonnée lorsque au cours du processus de séparation ou de divorce le magistrat pressent que des problèmes à ce propos perdureront. Il remarque que cette procédure demande de nombreuses négociations entre les parties et consomme beaucoup de temps. Il indique que Genève dénombre actuellement 400 curatelles de surveillance du droit de visite. Si le juge n'a pas ordonné une telle mesure et que les visites se passent mal, l'autorité tutélaire est compétente. Elle peut, lorsqu'elle l'estime judicieux, effectuer une sorte de médiation. M. Heyer estime cependant que la médiation se fait en tout temps, mais de façon informelle.

Il constate encore que Genève compte de nombreux mariages internationaux, or si l'un des parents doit quitter la Suisse cela représente immédiatement un problème pour le droit de visite qui s'applique difficilement. Dans de tels cas, les visites sont plus espacées mais leur durée est augmentée.

Sur les mesures de protection de l'intégrité de l'enfant en cas de situation d'aliénation parentale lors de longues procédures, il invoque les mesures provisoires prises par le juge. Il observe cependant que les procédures traînent souvent en raison de la propension des parents à continuer à s'affronter par procédures interposées.

M. Heyer se distancie des chiffres avancés par les pétitionnaires sur le pourcentage de gardes attribuées aux mères qui ne lui paraissent pas correspondre à la réalité genevoise. Il admet toutefois qu'il y a plus d'attributions de la garde à la mère qu'au père et que cela renvoie à une intégration culturelle du rôle des uns et des autres. Il constate à cet égard que dans les cas des deux tiers de divorces où les parents s'entendent sur la question, le pourcentage de gardes accordé à la mère est équivalent.

Une commissaire s'interroge sur la possibilité de doter les services compétents de mesures plus contraignantes lorsque un parent ne collabore pas au bon déroulement des visites. Elle constate que le déficit de familles d'accueil conduit, dans un certain nombre de situations, à attribuer des gardes aux proches à défaut d'une autre solution plus adéquate. Elle remarque encore qu'un parent non collaborant parvient à faire ce qu'il entend, car rien ni personne ne peut l'en empêcher. Les travailleurs sociaux et la justice semblent, en la matière, particulièrement démunis et en fin de compte demeure la souffrance de l'enfant et une blessure qui n'en finit pas de se creuser.

M. Heyer lui répond qu'il est plus facile de faire revenir l'argent d'une pension alimentaire que d'obliger d'un parent à respecter le droit de visite. Il ne considère pas possible que les travailleurs sociaux fassent appel à la police pour ce faire.

A la question qui consiste à savoir si le juge dispose des moyens de faire pression sur un parent non respectueux du droit de visite, il relève que le juge n'est pas compétent pour faire appliquer ses propres décisions. Seul le procureur peut faire notifier un jugement à celui qui ne le respecte pas. Ce dernier encourt des peines pénales telles que la mise aux arrêts ou une amende. Cependant, il reconnaît que des personnes font obstruction jusqu'au bout en dépit des peines encourues.

La commissaire précitée constate donc que des décisions de justice sont inapplicables. Ce que son interlocuteur confirme.

Sur le défaut de préparation des services sociaux pour faire face à ce genre de situations, M. Heyer explique qu'élaborer un rapport d'évaluation sociale est un acte éminemment complexe. L'enquête de voisinage, par exemple, peut s'avérer délicate. Comment se fier aux propos des voisins, mais dans le même temps peut-on prendre le risque de les négliger ? Le travailleur social ne dispose en l'occurrence d'aucune autorité pour mener une enquête. Concernant la formation des travailleurs sociaux, il relève que la plupart ont été formés à l'IES et que les idéologies véhiculées par cette école peuvent varier.

Enfin, à savoir si le STG ou le SPdJ disposent d'effectifs suffisants et s'ils ne devraient pas développer leurs interventions sur l'aspect des parents qui négligent leur droit de visite, M. Heyer déclare que, à part contacter ceux-ci et leur rappeler qu'ils nuisent au bien-être de leur enfant, l'assistant n'a aucun moyen de faire pression sur eux. Il admet pour conclure que la surcharge des services est effectivement chronique, que les situations sont difficiles et la disponibilité limitée.

Audition de M. Daniel Zappelli, procureur général

M. Zappelli relève que la pétition s'inscrit dans un vaste débat qui recouvre les activités de nombreux services de l'Etat, dont le pouvoir judiciaire.

Il affirme comprendre les préoccupations des pétitionnaires relatives à l'attention dont devraient faire l'objet les enfants, mais il réfute le caractère arbitraire des décisions de justice dénoncées par ces derniers. Il en veut pour preuve précisément le fait que le juge élargisse sa perception de la situation en se référant à l'évaluation sociale effectuée par un regard professionnel tiers, et qu'il peut s'il l'estime nécessaire procéder à l'audition de l'enfant.

S'agissant du droit de garde, il ne partage pas le point de vue que la garde est systématiquement allouée à la mère. Il mentionne le cas où il a accordé la garde à un père car celui-ci avait pris l'engagement de réduire son temps de travail afin d'être en mesure de s'occuper de ses enfants. C'est ce critère de la disponibilité qui est déterminant, et qui se combine aux modèles culturels de partage traditionnel des rôles véhiculés par les protagonistes d'une affaire.

Sur le paiement de la pension alimentaire, il précise que celui qui peut payer et ne le fait pas est condamnable. Consigner la pension alimentaire est contraire au droit fédéral car elle représente une contribution à l'entretien de l'enfant. Par ailleurs, il existe bel et bien une procédure en cas de non-présentation de l'enfant, mais elle est peu appliquée car si la mère était mise

aux arrêts, qui prendrait soin des enfants dont elle a la garde ? Il peut concevoir que cette inégalité de traitement crée des tensions et amène certains parents à en concevoir une forte amertume.

Pour ce qui est des sanctions en cas de non-respect des obligations mutuelles, il indique que le champ pénal est souvent sollicité pour traiter de ce genre de situations. Il distingue parmi elles les cas où ces dénonciations ne sont qu'une manière pour les adultes de continuer à s'affronter et celles qui portent réellement sur une atteinte à l'intégrité ou aux droits de l'enfant. Il pense toutefois qu'il est peu judicieux de faire appliquer un droit de visite par la police et s'inquiète du bien de l'enfant dans pareille éventualité. D'autre part, à propos du parent visiteur qui négligerait son droit de visite, il insiste sur le fait qu'il s'agit d'un droit et non d'une obligation de visite. Ce genre de « négligence » n'est par conséquent pas sujette à sanction.

Il saisit l'occasion d'évoquer ensuite ce qu'il qualifie « d'utilisation abusive » des mesures protectrices de l'union conjugale. Il rappelle qu'actuellement il est impossible de divorcer durant une période de 4 ans. Il indique que le Tribunal fédéral a proposé une modification du code civil pour réduire ce délai de 4 à 2 ans. Actuellement, dans le cas d'opposition au divorce, l'époux devra contribuer durant 4 ans à l'entretien de sa femme et de ses enfants. Le solde des revenus, après déduction du minimum vital dévolu à l'époux, sera alloué aux enfants et à l'épouse dans le cas où celle-ci ne travaillerait pas.

A ses yeux, ces mesures protectrices de l'union conjugale, qui se voulaient simples pour permettre à des couples en difficultés de régler rapidement une crise, ont été détournées de leur objectif premier et « sont devenues pour les épouses un moyen de contourner le divorce et s'assurer durant 4 ans de l'intégrité du salaire du mari ». Ces procédures tendent à devenir les véritables mesures du divorce. Il constate que les tribunaux sont de plus en plus assaillis par des demandes en divorce, qui représentent environ 75 % des affaires civiles.

Il admet toutefois que l'établissement des mesures provisoires durant la procédure de divorce nécessite un certain temps et que nombre de demandes de mesures protectrices visent à obtenir rapidement des dispositions contraignantes en matière d'attribution de la garde des enfants, du logement et d'éventuelle pension alimentaire. Il ne conteste également pas le fait que la séparation ou le divorce soient des facteurs de paupérisation autant pour le père que pour la mère.

Sur le dernier considérant, M. Zappelli considère que les services sociaux ne sont pas mal préparés, mais plutôt débordés par la tâche. Les demandes

sont en augmentation et il n'est pas rare qu'un rapport soit remis avec plusieurs mois de retard. Il conclut qu'une mauvaise appréciation de la situation par le SPdJ ne peut être totalement exclue, mais qu'en général elles sont établies minutieusement.

A propos des invites, en ce qui concerne la formation des magistrats dans le domaine du droit de la famille, il note qu'une commission du Grand Conseil est saisie d'un projet de loi. Il relève cependant que la formation nécessite du temps, que les magistrats n'ont pas et qu'ils risquent d'être distraits de leur charges – qui augmentent – ce qui risque d'engendrer des retards.

Au sujet de l'instance de surveillance des avocats, il signale qu'en cas d'abus – mais cette appréciation reste subjective – le fait peut être dénoncé à la Commission du barreau. L'Ordre des avocats, quant à lui, n'est pas compétent pour prononcer des sanctions, hormis en son sein. Il s'agit effectivement d'une association privée, telles d'autres comme l'association des juristes progressistes, par exemple. A propos des écrits agressifs et blessants, des plaintes pour calomnies peuvent être déposées, elles sont rarement suivies d'effets, en revanche si l'avocat ne peut prouver ses dires, le juge ne retiendra pas ses arguments.

Enfin, M. Zappelli se déclare totalement acquis au recours à la médiation entre époux. Sa conviction n'est pas faite, en revanche, sur la nécessité de l'institutionnaliser.

Sur la distinction entre la garde et l'autorité parentale, M. Zappelli fait savoir aux membres de la commission que l'autorité parentale signifie le pouvoir de décider pour tout ce qui touche à l'enfant. Tant que le mariage n'est pas dissout par le divorce, soit aussi en cas de séparation, les parents se partagent l'autorité parentale. Dans la majorité des divorces, celle-ci est attribuée à l'un ou l'autre des parents, toujours à celui qui a obtenu la garde des enfants. Il peut survenir, si les parents s'accordent et que les conditions nécessaires en soient remplies, que le juge accorde une autorité parentale conjointe. Pour obtenir une garde conjointe il faut, outre une entente sur les visions éducatives, réunir des conditions supplémentaires.

A savoir s'il est possible de rappeler aux parents leurs devoirs sans être contraints d'avoir recours à la police pour faire valoir le droit d'un enfant à avoir deux parents, ou de revoir une décision de justice si un parent fait de l'obstruction à son application, M. Zappelli répond que le procureur général est bien, en l'occurrence, l'autorité compétente, mais qu'en ce qui concerne l'exercice du droit de visite, il ne peut que rappeler aux gens en question leurs droits et obligations. Il explique que c'est ensuite à l'autorité de

surveillance du droit de visite de faire une démarche de rappel à l'ordre. Quant à revoir une décision de justice, il appartient alors à l'autre parent de demander une révision du jugement.

En réponse à une question d'un commissaire, M Zappelli émet effectivement l'avis que la procédure de divorce mériterait d'être simplifiée.

Audition de M^{me} Horneffer-Colquhoun, directrice du Service de la protection de la jeunesse(SPdJ) et de M. Andreas Zullian

Le SPdJ a deux secteurs d'activités : le secteur des évaluations sociales qui compte 15 postes et le secteur des appuis éducatifs, qui en compte 40. L'évaluation sociale constitue essentiellement une interface entre le social et le judiciaire. Le SPdJ reçoit 15 à 20 nouvelles demandes par semaine. Ce service intervient systématiquement dans tous les divorces impliquant un enfant mineur. Il rédige à l'intention du juge un rapport d'évaluation sociale relatif à l'attribution de la garde ou d'éventuelles mesures de protection. Si les parents s'entendent sur ces questions, le SPdJ se contente d'examiner la faisabilité des propositions des parents, il les conseille en la matière. A l'inverse, le service va proposer une médiation, si celle-ci n'aboutit pas, il formulera un préavis pour le juge. Le délai d'évaluation imparti au SPdJ est de 6 à 8 semaines. Le rapport est établi par l'assistant social à l'aide d'une grille d'évaluation. Il le soumet à son supérieur hiérarchique qui détermine s'il peut être adressé au juge en l'état ou si les interrogations qu'il soulève doivent être soumises à la direction du service. Une supervision est mise à disposition des travailleurs sociaux pour mieux affronter les situations complexes.

L'évaluation porte sur la capacité parentale et sur les problèmes, notamment d'éducation, causés par les parents. Pour cela les assistants sociaux doivent avoir des connaissances juridiques allant jusqu'à être informés de la jurisprudence fédérale. Il note toutefois qu'il est extrêmement difficile d'intervenir en cas de syndrome d'aliénation parentale. Dans ce genre de situation les deux secteurs du SPdJ travaillent en étroite collaboration, principalement sur l'aspect de la maltraitance. Il est alors possible de requérir des mesures de protection de l'enfant.

M. Zullian avance que depuis l'introduction du nouveau droit du divorce en 2000, les auditions d'enfants ont été systématisées. L'équipe d'évaluation sociale a du être renouvelée et étoffée par 3 nouveaux postes. Les collaborateurs qui y travaillent ont tous une solide expérience professionnelle dans le domaine social et sont astreints à entretenir et actualiser leurs compétences par la formation continue. Dans le cadre de cette dernière une

attention soutenue est portée à la problématique de l'audition des enfants. Il fournit ensuite quelques chiffres, précisant que ces statistiques se réfèrent à l'année scolaire.

Années	demandes d'évaluations sociales	auditions d'enfants
1999-2000	1223	171
2000-2001	1258	246
2001-2002	1339	255
2002-2003	1585	230

Il précise que le nombre d'auditions effectué est stable. Sur 516 demandes de divorce en 2002-2003 : 372 se sont faites en accord complet des parents sur tous les éléments, ce qui représente une majorité de ces situations. Il constate également que les demandes de mesures protectrices sont en hausse (422 demandes pour la même année) et que dans ce cadre l'autorité parentale reste conjointe. Il ajoute que le SPdJ reçoit également des demandes d'évaluation du Tribunal tutélaire et du Service social international.

A la demande d'informations chiffrées sur l'attribution des gardes, sur le non-respect des droits de visites, il est répondu que le SPdJ ne dispose pas de statistiques précises, il apparaît néanmoins que 40% des demandes de séparations trouvent un accord spontané entre parents, qu'environ 30 à 40 % des situations sont problématiques, mais relativement bien intégrées et font l'objet d'une réorientation vers un service approprié ou le secteur d'appui éducatif. Il reste 20 à 30 % de cas de crises qui peuvent s'aggraver encore par la suite. Ces situations absorbent l'essentiel des énergies du SPdJ.

Sur les critères qui expliquent l'attribution de la garde en général à la mère, M^{me} Horneffer relève que dans les situations où les parents ne s'affrontent pas la proportion reste la même. Elle constate que souvent les pères ne demandent pas la garde. Concrètement, si le père remplit toutes les conditions pour obtenir la garde et qu'il en exprime la volonté, le SPdJ ne donne pas de préavis, il mentionne le fait que les deux parents sont en mesure de satisfaire aux exigences de la garde. Le juge prend la décision.

Concernant les manquements aux devoirs des parents, la SPdJ n'a aucun pouvoir formel, il doit donc privilégier l'écoute, la compréhension, l'incitation. C'est ce qui lui a permis de débloquer nombre d'impasses. Cette question reste cependant préoccupante, c'est ce qui a amené le SPdJ à réfléchir depuis 2 ans à une nouvelle prestation, nommée « chacun son chemin, l'enfant en commun », regroupant le STG, le SPdJ afin de travailler en amont et en aval des mesures de jugement. Cette prestation entreprend de mettre l'accent sur le droit de visite des parents et souhaite animer des

groupes de parents en butte à des difficultés de droit de visite. L'idée est d'utiliser l'expérience des autres et de faire évoluer les représentations forgées sur chacun des parents.

Une commissaire s'étonne de n'avoir pas entendu mentionné la police ou le service de probation comme demandeurs d'évaluation, et demande si des protocoles existent pour le cas de figure d'une personnes emprisonnée qui a des enfants ou si elle est expulsée. Il lui est répondu qu'il y a effectivement un protocole pour les personnes expulsées. Pour celles qui sont emprisonnées des discussions ont lieu avec la prison afin de mettre quelque chose en place.

Durant le temps de l'évaluation, s'il n'y a pas de problème majeur, le suivi est assuré par le service des évaluations sociales. Si les protagonistes sont en crise et que des mesures tutélaires sont préconisées, c'est le secteur d'appui éducatif qui prend le relais. Le SPdJ négocie avec les parents, il peut être fait appel à un point rencontre pour le déroulement des visites mais il reste limité par leur volonté. Si l'un ou l'autre s'obstine à ne pas collaborer, il faut attendre la décision du juge. Parfois le recours à des témoins ou à un pédopsychiatre est nécessaire. Ces investigations retardent d'autant la décision, mais permettent de tenter de l'affiner.

Audition de M^{me} Christina Karandjoulis, directrice du SCARPA et de M^{me} Christine Lombard, directrice adjointe

Sur la demande de consignation de la pension, il leur apparaît que quel que soit l'angle sous lequel on saisisse cette question, on parvient au fait que, outre son caractère illégal, cette proposition n'est pas applicable. Aller dans ce sens ne ferait qu'exacerber les tensions et alimenter les contentieux. Les personnes auditionnées ajoutent qu'il est parfois difficile d'accorder crédit à un parent qui se plaint d'une entorse au jugement. Souvent l'affaire est plus complexe et ne constitue qu'un exutoire à un conflit plus ancien. L'enfant est fréquemment pris en otage. Elles expliquent qu'elles ont effectivement constaté que souvent les pères refusent de payer la pension car ils ne voient pas leurs enfants. Elles estiment qu'il faudrait assurer les pères du soutien et des moyens nécessaires à leur garantir le droit de visite.

Une commissaire s'inquiète de savoir si le motif invoqué pour justifier le non-paiement émane des pères uniquement ou s'il est authentifié par d'autres services. Il lui est rétorqué que l'on se base en l'occurrence sur l'expérience du service. Et que dans certaines situations le rétablissement du droit de visite amène certains pères à verser la pension, en tous cas pour ceux qui sont en mesure de payer. Parfois des dossiers sont suivis pendant 15 à 20 ans par le SCARPA. Il apparaît au travers de ceux-ci que les motifs de non-paiement

sont divers : droit de visite non respecté, perte d'emploi, etc. mais également sans motif apparent.

M^{me} Karandjoulis explique que parfois certains pères refusent de payer quelles qu'en soient les conséquences, même après des séjours en prison. Elle explique que cela concerne plutôt les pensions alimentaires destinées aux épouses que celles qui le sont aux enfants. Elle ajoute que le paiement d'une pension alimentaire représente souvent une charge supplémentaire pour les pères, ce qui l'oblige à réduire son train de vie. En cas de non-paiement et d'accumulation d'arriérés, l'Office des poursuites réduira le budget du débiteur au niveau de son minimum vital.

Sur la quantification du nombre de parents qui disparaissent sans laisser d'adresse et sur les moyens de contacter certains d'entre eux à l'étranger, elle déclare que le SCARPA a beaucoup de débiteurs à l'étranger, avec ou sans adresse. Son service peut tenter de les contacter par le biais des services internationaux, mais les chances d'aboutissement dépendent aussi de l'Etat dans lequel ils se trouvent. Certains d'entre eux se refusent à toute collaboration, telle l'Afrique du Nord, alors que les pays nordiques ont des procédures très strictes et réagissent rapidement.

A propos du déficit du SCARPA, M^{me} Karandjoulis explique que depuis l'introduction de la nouvelle loi (abrogation des art. 8 et 11a), la tendance s'est inversée. Auparavant le SCARPA réduisait ses dépenses en raison de la prise en compte de l'insolvabilité du débiteur. Aujourd'hui, les avances sont versées – *jusqu'à concurrence d'un forfait maximal* – indépendamment du lieu et de la situation du débiteur et sans que soit prise en considération la situation financière de la mère. Ce qui amène en effet le SCARPA à être aujourd'hui déficitaire.

Une commissaire rappelle que ces articles ont été abrogés car il posaient des problèmes pour les parents. Il lui est fait remarquer qu'auparavant les avances étaient versées pour 18 mois, désormais elles sont plus limitées dans le temps, mais elles sont versées systématiquement aux personnes qui en introduisent la demande.

Il est précisé que le SCARPA se rembourse de ses avances sur les premiers remboursements du débiteur quand la procédure de poursuite aboutit. La loi fixe le montant maximal des avances à 673 F par mois. Après remboursement de l'arriéré, lorsque le montant de la pension due est supérieur à celui des avances, le solde est versé à la mère, qui obtient alors le montant déterminé par le juge.

Sur la nécessité d'un espace d'écoute dans le dispositif existant, il faudrait selon M^{me} Lombard faire quelque chose au niveau de l'exécution de la

décision judiciaire. Il faudrait pouvoir obliger un parent à ne pas entraver le droit de visite. Un tel espace ne pourrait se créer au SCARPA car cela nécessiterait une autre structure. Elle pense qu'il faudrait encourager le recours à la médiation.

Le SCARPA collabore régulièrement avec l'Hospice général et le STG lorsque la personne est suivie par l'un ou l'autre de ces services.

Audition de M^e Alain Le Fort, vice-bâtonnier de l'Ordre des avocats et M^e Matteo Pedrazzini, président de la commission des droits civils

M. Pedrazzini, après avoir consulté ses confrères, vient apporter quelques remarques concernant la pétition 1459. Il indique que les juges à Genève n'ont aujourd'hui plus d'a priori en faveur de la mère. Le père est en effet de plus en plus souvent désigné comme titulaire de la garde parentale. Les juges sont fréquemment confrontés aux situations où les deux parents travaillent et remplissent les conditions pour obtenir la garde, cela rend leur travail plus délicat. En l'occurrence, s'il n'y a pas accord des parties, le juge ordonnera des enquêtes plus poussées, souvent longues, coûteuses et qui se révèlent nuisibles pour l'enfant car il est au centre de ces affrontements et que sa situation reste en suspens durant ce temps. Les avocats consultés sur cet aspect par M. Pedrazzini estiment nécessaire de réduire la durée de la procédure pour le bien de l'enfant.

Il remarque que la jurisprudence fédérale prime et que celle-ci se révèle relativement conservatrice. Elle a tendance à favoriser la mère, principalement lorsqu'il est question de jeunes enfants.

Au sujet de la qualification des avocats curateurs, il concède qu'il est peu aisé pour les juges d'apprécier a priori la qualité des avocats. Dans un premier temps le contre-poids est assuré par la partie adverse qui s'adressera au conseil de l'ordre si elle estime qu'un confrère se montre incompetent ou s'il dépasse les bornes. M. Pedrazzini relève que l'Ordre des avocats a organisé une formation assez poussée, pour les avocats curateurs, en 6 modules de cours donnés par des spécialistes de l'enfance. Un second programme de formation sera mis sur pied sous le bâtonnat de M. Le Fort, particulièrement pour les jeunes avocats qui souhaitent devenir curateurs. Ces formations cependant sont accessibles uniquement sur une base volontaire. Il n'y a pas d'exigence légale en la matière, souvent la spécialisation est acquise par la pratique. Les avocats curateurs sont nommés par la Chambre des tutelles. L'initiative du Conseil de l'ordre vise à améliorer le service des avocats par une formation complémentaire, qui peut amener d'autres qualités en plus de celle du juriste plaideur.

A propos de la mention de l'Ordre des avocats dans la pétition, il signale que le conseil de l'ordre assure la surveillance quotidienne des avocats dans leur pratique. Il rappelle que les avocats prêtent serment d'être humain dans tous les aspects de la vie professionnelle et civile et que, en ce qui concerne les écrits injurieux, l'article 42 de la loi sur les procédures civiles permet au juge de les faire supprimer. Une règle, indique-t-il encore, permet également de renvoyer un courrier injurieux ou calomnieux à l'expéditeur pour qu'il en supprime certains passages incriminés. Quant à la consignation de la pension, toutes les observations recueillies auprès de praticiens du barreau montrent que cette piste est illusoire et irréalisable car l'enfant serait le premier à en pâtir. Il insiste sur le fait que les avocats praticiens de ce domaine relèvent l'importance et la nécessité de la médiation au sens légal du terme. M. Le Fort ajoute que la recherche de solutions transactionnelles est à favoriser et que cette orientation figure dans le serment des avocats.

Plus particulièrement aux questions relatives à l'usage de la médiation en droit et la formation y relative, M. Pedrazzini rétorque que la médiation au sens légal est l'intervention d'une tierce personne pour concilier. La médiation a pris un grand essor dans les pays anglo-saxons. Il estime que c'est une voie à suivre également dans notre pays. Le médiateur a une part d'autorité reconnue et, contrairement au juge, il n'est pas limité par la loi et a un choix beaucoup plus vaste de moyens à mettre en œuvre. Le médiateur peut, par exemple, essayer de trouver les points de contacts et de convergences entre les parents autour de l'intérêt de l'enfant et de son bien-être et développer à ce propos des pistes de remédiation. Les approches peuvent être diversifiées afin que les parties construisent elles-mêmes la solution. Il est possible de faire ratifier le résultat de la médiation par le juge. Le jugement peut intégrer une part du consensus trouvé entre les parties. Dans certaines conjonctures, le médiateur peut proposer que les protagonistes s'accordent sur des sanctions en cas de rupture de contrat.

Pour l'heure, le recours à un médiateur est une démarche privée, payée par les parties. Il avance qu'une idée nouvelle se développe qui consiste à amener le juge à conseiller une médiation si celui-ci constate que cela est nécessaire et que les conditions requises sont réunies. Il peut alors suspendre la procédure le temps de trouver un accord sur les objets litigieux et intégrer celui-ci à sa décision. A défaut d'un accord, la procédure reprend son cours.

Il souligne enfin à cet égard que la Fédération suisse des avocats institue des cours de formation pour avocats-médiateurs.

M. Le Fort met également en évidence que l'autorité de surveillance des avocats est la Commission du barreau, qui a autorité sur tous les avocats inscrits, soit environ 1300 à 1400 avocats. L'Ordre des avocats, quant à lui,

est une association de droit privé qui en regroupe près de 90 %. Cette association est régie par des règles déontologiques, appelées « us et coutumes ». Elle intervient souvent pour conseiller, informer ou soutenir les avocats, même s'ils n'en sont pas membres.

Elle règle les problèmes ou éventuels débordements à l'interne pour éviter toute fâcheuse notoriété. De ce fait, les litiges se règlent en son sein. Les cas qui arrivent à la Commission du barreau sont rares car le bâtonnier fait office de filtre.

A la demande d'un commissaire qui suggère de s'inspirer du modèle français qui prévoit la possibilité d'amendes ou de peines d'emprisonnement pour le parent qui entrave le droit de visite, M. Pedrazzini répond que cela ne ferait qu'accroître les tensions dans une situation d'ores et déjà péjorée. Il considère que les pédopsychiatres ont un rôle important à jouer pour indiquer quelles voies suivre pour sanctionner un parent qui utilise son enfant comme otage. Parmi les professionnels qu'il a consultés, une piste se distingue, celle d'obliger les personnes qui ne respectent pas les clauses du droit de visite à effectuer des travaux d'intérêt public.

Ce même commissaire, reprenant en cela une préoccupation de l'ensemble de la commission, observe que cette crainte d'alimenter les tensions ou cette impossibilité à faire appliquer une décision de justice pour épargner l'image d'un parent auprès de son enfant pourrait être comprise comme un aveu de faiblesse ou comme un discutable « laisser-faire ».

M. Pedrazzini s'appuie sur la notion qui veut que l'intérêt de l'enfant prime et estime que les parents devraient être les premiers à s'en préoccuper. Il se réfère aussi au jugement du roi Salomon, qui amène celui qui est le plus soucieux du bien de l'enfant à faire des concessions. Il rappelle enfin que la législation est faite par le Grand Conseil et qu'il lui paraîtrait possible que l'inscription dans la loi d'une possibilité de sanction en la matière puisse s'avérer dissuasive.

Un autre commissaire s'inquiétant du caractère partisan des expertises demandées par l'une des parties pour démontrer l'inadéquation ou la pathologie de l'autre, demande quel rôle joue l'avocat dans la sollicitation d'une expertise et qui ordonne une expertise pédopsychiatrique ou familiale.

Il lui est répondu que l'avocat a peu de pouvoir en l'espèce. Il représente une partie au mieux de sa conscience et au mieux des intérêts de son client. Lorsqu'une affaire est difficile, 3 avocats sont en lice, les avocats des parents et le curateur qui représente les intérêts de l'enfant. Dans une telle éventualité, si chacun joue son rôle, l'issue devrait être nuancée. Si un client évoque un soupçon, l'avocat est tenu de réagir. Il ne prend à l'inverse pas

d'initiative et ne pousse pas son client à requérir une expertise si cela ne s'avère pas nécessaire. Ordinairement, les expertises sont commandées par le juge. L'expert entend toutes les parties et répond ensuite au juge. Les expertises demandées par les parties n'ont pas le même poids.

Audition de M. le juge Cédric-Laurent Michel, Tribunal de première instance

Reprenant certains considérants de la pétition, il estime, relativement à ce qui y est dit sur l'arbitraire de l'attribution de la garde à la mère, qu'il s'agit là d'un procès d'intention que les pétitionnaires font aux tribunaux. Les juges appliquent la loi dans toute leur conscience et selon le serment qu'ils ont prêté. S'ils ne le respectent pas, ils ont à faire avec le Conseil supérieur de la magistrature. Il répète qu'il n'y pas de lien entre l'obligation alimentaire et le droit à l'exercice des relations personnelles.

Il précise qu'au Tribunal de première instance (TPI) les affaires de familles sont une partie importante en masse, mais pas forcément en temps. Formellement, il livre les chiffres suivant à l'attention des commissaires : « 1305 procédures de divorces ont été introduites en 2003, dont 979 avec accord complet (75%), 47 avec accord partiel (3,6%) et 279 demandes unilatérales (21,4%), soit environ 80% de procédures d'accord total ou partiel, étant précisé en outre qu'en cours de procédure certaines requêtes unilatérales sont transformées en procédures d'accord. Il conclut en remarquant que le nombre des divorces est resté stable de 2000 à 2003. »

Pour le reste, il estime qu'une formation spécifique telle qu'évoquée par les pétitionnaires mettrait en péril la fonction généraliste des juges, particulièrement au TPI, où un vaste champ du droit est couvert. En revanche la question de la formation continue lui paraît pertinente et se trouve à l'ordre du jour des travaux de Conseil supérieur de la magistrature et de l'Ordre des avocats.

Sur l'attribution de la garde à la mère, 4 facteurs, selon lui, expliquent la fréquence de l'attribution à celle-ci : le lien privilégié entre la mère et l'enfant, le fait que la disponibilité de la mère pour s'occuper des enfants est généralement plus grande, les pères revendiquent rarement la garde, enfin le rapport du SPdJ est basé sur l'audition des 2 parents. Les contentieux se polarisent en général plutôt autour de la pension et du droit de visite.

Il mentionne que les entraves au droit de visite sont souvent invoquées comme motif au non-paiement de la pension alimentaire. Or, la loi distingue ces deux éléments. Elle prévoit l'institution d'une curatelle de surveillance du droit de visite qui, comme son nom l'indique, doit veiller à ce que la décision

relative aux visites s'applique. En cas de difficulté, le curateur peut adresser un rapport au juge, mais lui-même ne peut rien hormis tenter de faire entendre raison à celui qui fait obstacle au droit de visite. Il indique que les parents peuvent aussi demander l'instauration d'une curatelle de surveillance, mais celle-ci n'est acceptée que si elle est indispensable. Il mentionne le fait que le STG affirme que de nombreuses curatelles ne sont actuellement pas indispensables et s'accumulent tant qu'il n'arrive pas à traiter celles qui le sont.

A savoir s'il y a beaucoup de demandes de révision de jugement de divorce, il explique qu'il y en a peu. En principe, selon le droit fédéral l'organisation du divorce est définitive. Les conditions pour revoir celle-ci sont très restrictives, il faut des modifications notables et durables pour qu'une nouvelle organisation soit préconisée. Il ajoute que la plupart des demandes de révision sont vouées à l'échec.

Concernant la perspective ouverte par la médiation, il estime que de rajouter la médiation dans la procédure ne sera pas forcément positif, et ne désamorcera pas forcément les conflits. Encore faudrait-il que le médiateur accepte que la médiation soit imposée, ce qui semble aller à l'encontre du processus même de médiation. Il reconnaît, toutefois, qu'un tiers neutre peut parfois aider à désamorcer un conflit.

Sur la pertinence d'éventuelles menaces ou rappels de responsabilité aux parents, M. Michel répète que le juge ne fait pas de menaces, ce n'est pas en cela que consiste son rôle. Il doit être impartial. Le juge ne doit pas, de surcroît, prendre le risque d'une requête en récusation. Il ajoute que ce dernier intervient au bout de processus de divorce alors que les parents ont déjà eu affaire à de nombreux interlocuteurs. M. Michel, pour conclure, relève que les violations de l'obligation d'entretien sont passibles de 5 jours à 3 mois d'emprisonnement, cumulables. Il concède que si ces sanctions ne sont pas réellement perçues comme dissuasives elles n'en sont pas non plus insignifiantes. Il constate qu'une plainte risque en général d'envenimer les choses. Il indique que le SCARPA dépose systématiquement une plainte s'il fait des avances.

Audition de M. Gabriel Frossard, tuteur général

Il attire l'attention des commissaires sur le fait que le STG reçoit les mandats de curatelle de surveillance du droit de visite. Ce qui signifie qu'il intervient en bout de parcours, lorsque tous les processus en amont ont échoué. Il s'agit essentiellement de dossiers sensibles et douloureux. Dans ce

contexte, la mesure est en général mal perçue et ne satisfait jamais pleinement les protagonistes car elle est coercitive.

Comme les personnes auditionnées qui l'ont précédé, il met en évidence que les versements de pensions alimentaires et le droit de visite sont instrumentés pour régler des contentieux. Concernant la combativité de certains avocats, voire leur agressivité, il relève que ces caractéristiques sont précisément recherchées par les parties pour vider leurs querelles à leur avantage. Ce type de configuration complique la tâche du STG – qui s'entoure de compétences de travailleurs sociaux, de psychologues – et se trouve pris dans une bataille d'avocats. Il est souvent confronté à des cas psychopathologiques. Il fait savoir qu'il ressort d'études que la société genevoise est une des plus hautement psychiatisée. Ainsi, relève-t-il, de nombreux dossiers débouchent sur des enquêtes plus approfondies. Ce qui ne facilite pas le travail des assistants sociaux. Certaines personnes se montrant déterminées à ne rien faire pour s'entendre, même dans l'intérêt de leurs enfants.

Il s'inscrit en faux contre l'affirmation des pétitionnaires qui déclarent que le tribunal fait « un examen insuffisamment approfondi, voire arbitraire de la situation ». Il réfute également leur postulat d'une attention focalisée sur la maltraitance physique au détriment de l'identification de souffrance psychologique. Il affirme que le SPdJ accorde au contraire énormément d'attention au bien-être psychologique des enfants.

M. Frossard exprime son sentiment que les services de l'Etat travaillent bien et ont une bonne coordination entre eux. Il signale que les analyses du SPdJ sont très fouillées, qu'elles font appel à de nombreux témoins et conclut en remarquant que le canton de Genève est à cet égard, par rapport à d'autres cantons, particulièrement précautionneux en la matière.

Sur la consignation de la pension, il confirme comme ses prédécesseurs le caractère illégal d'une telle pratique et met en évidence que le droit de visite est un droit pour l'enfant et non pour l'autre parent.

Quant à savoir comment se pratique le droit de visite et si, comme l'ont évoqué d'autres personnes auditionnées, les curatelles ont augmenté, si une restriction de leur nombre serait pertinente et si le STG est bien indiqué pour accompagner ces mesures, il donne les réponses suivantes : concernant la première question, il indique que le droit de visite peut s'effectuer en milieu ouvert ou fermé. Il existe 2 lieux de rencontres pour les visites en milieu fermé : Gilly et Saint-Victor. Si les parents sont incapables de s'entendre, ils passent par ces points de rencontres, chacun par une entrée différente, pour venir déposer ou rechercher leur enfant. En milieu ouvert, le curateur essaie

de se faire rencontrer les parents et de faire appel à leur sens parental. Le curateur est un assistant social ou un psychologue du service. Il propose un accompagnement psychosocial complet et un suivi de l'enfant. Lorsque les visites en milieu ouvert se passent mal, elles passent alors en milieu fermé. Concernant la durée des curatelles, il pense que certaines perdurent inutilement. Il estime que si rien de probant n'intervient en 6 mois ou en un an, il faudrait pouvoir couper court à la curatelle. Or, actuellement certaines d'entre elles peuvent durer jusqu'à 14 ou 18 ans.

Son service assure, avec peine, actuellement plus de 1200 mandats de curatelles, dont 900 concernent exclusivement des droits de visite. Ce qui veut dire qu'ils ne sont pas couplés avec un appui éducatif ou un placement. Il fait remarquer que pour ces 1200 curatelles le droit de visite est gravement problématique. Il estime que cela représente environ 1 % de la population genevoise impliquée par une gestion de droit de visite.

Il rappelle que les dossiers confiés au STG ont déjà échoué au moins 3 fois en amont et que les ex-conjoints se livrent une vraie guérilla ex-matrimoniale. Le STG n'a pas les moyens d'imposer sa volonté. Sur l'hypothèse de la création d'un service appelé à gérer spécifiquement les curatelles, il n'y est pas opposé, mais voit mal comment s'y prendre en l'occurrence. Il explique qu'une analyse de la situation a été faite en 2001 avec M. Berthossat dont il est ressorti que le droit de visite ne peut et ne doit jamais être exécuté entre 2 gendarmes.

Pour ce qui est des sanctions, M. Frossard considère pour le non-respect du droit de visite que la pression sur la pension n'est pas acceptable. Mais avoue que son service est démuné face à ce type de situation lorsqu'un parent est déterminé à faire de l'obstruction. D'autre part, en cas de non-paiement, son service, lui-même, conseille au parent gardien insatisfait de porter plainte pour non-respect d'une décision judiciaire. Il demande également aux magistrats d'inclure dans le jugement de divorce une clause indiquant qu'une telle éventualité pourrait être sanctionnée au sens de l'article 292 du Code civil.

En réponse aux questions des commissaires, M. Frossard explique qu'il est très rare qu'un enfant ne s'entende pas avec son curateur, qu'il perçoit plutôt comme un soutien. Le curateur est en général désigné par l'autorité, la famille n'est pas sollicitée à ce propos. Il révèle qu'il y a chaque année environ 40 à 60 demandes de changement de curateurs. A ses yeux ces procédures relèvent d'une intention de détourner l'attention. Il admet néanmoins que son service n'est pas arc-bouté sur la désignation d'un curateur et que si un changement permet de décrire une situation, il y consent.

Il déclare encore qu'avec la révision du droit du divorce, le STG doit rendre un rapport tous les deux ans Tribunal tutélaire. Que la capacité civile d'un enfant est estimée à environ 12 ans et que cette question est laissée à l'appréciation du juge qui se détermine en fonction du degré de maturité de l'enfant.

En ce qui concerne l'opportunité d'une facturation aux familles, il indique que cela ne peut être fait dans le cadre d'un service public et social. Quant au prix d'une curatelle, il propose de prendre le budget total du STG mineur et de la diviser par le nombre de curatelles de surveillance du droit de visite. Lui-même se déclare favorable à une facturation partielle de ce service aux parents.

A une commissaire qui a constaté à plusieurs reprises que des demandes de levées de curatelles étaient motivées, non pas car elles n'étaient pas nécessaires, mais en raison du fait qu'elles étaient impossible à appliquer et qui s'inquiète de savoir s'il ne faudrait pas d'autres outils d'intervention en la matière, M. Frossard répond que les possibilités de sanctions sont limitées et qu'il n'est pas évident pour le travailleur social en charge de rechercher à la fois la collaboration des parents et dans le même temps de faire acte d'autorité. Il ajoute qu'il est rare que des mesures soient abandonnées car inapplicables. Pour cela il faut des éléments d'impossibilité objective.

Audition de M^{me} le juge Anne-Marie Barone, vice-présidente du Tribunal tutélaire et justice de paix

Concernant la formation des magistrats elle évoque le projet de loi 8972 alors en travaux devant la Commission législative. Elle remarque que les offres de formation existent et que de nombreux colloques sont proposés mais qu'ils ne sont pas obligatoires. Elle suggère de renforcer l'incitation à la formation pour les magistrats.

Elle réfute, elle aussi, les propos des pétitionnaires évoquant des décisions des juges sans connaissance des réalités. Elle fait remarquer que les juges entendent des témoins dans divers domaines professionnels et qu'ils ont la possibilité de réclamer des expertises. Ce qui signifie qu'ils sollicitent des avis de personnes compétentes pour les aider à prendre des décisions. Elle mentionne, à cet égard, qu'un projet de révision du droit fédéral prévoit de prendre la décision de l'autorité tutélaire de manière collégiale, avec un juge juriste et des juges assesseurs qui représenteraient d'autres domaines, selon le modèle du Tribunal de la jeunesse.

Sur la question de la qualification des avocats exerçant un mandat de curateur, elle signale que contrairement aux professions médicales, il n'y a

pas de spécialisation officielle des avocats. Cependant, compte tenu de l'exiguïté du territoire genevois, il est peu probable que le Tribunal tutélaire mandate un avocat exerçant en général dans le domaine bancaire pour assurer la curatelle d'un enfant dans le cadre d'une séparation ou d'un divorce. Elle ajoute que les magistrats ont à leur disposition une liste des avocats qui ont suivi la formation continue sur le droit de la famille.

Le TPI décide si l'enfant doit être représenté par un curateur. Si tel est le cas, il transmet le dossier au Tribunal tutélaire qui va choisir un curateur et s'assurer de son accord et de sa disponibilité. S'agissant d'un avocat privé qui est désigné pour une curatelle, il doit être rémunéré. Le juge du divorce définit la part de rémunération que les parents doivent assumer, en général 50-50 %. Le montant est fixé en fonction du nombre d'heures passé sur le dossier, de la complexité et des ressources des parents, etc. Les parents qui sont dépourvus de moyens suffisants peuvent faire appel à l'assistance juridique.

En ce qui concerne d'éventuels dérapages des avocats, elle reconnaît que la jurisprudence est large et privilégie leur liberté d'expression. Les calomnies peuvent être corrigées, toutefois des propos vifs et tranchants sont généralement admis.

Elle se déclare surprise que les pétitionnaires n'évoquent pas la piste de la médiation. Elle mentionne le projet de loi 8931 sur la médiation civile. Elle indique qu'actuellement la médiation est volontaire, que le juge peut la proposer, mais pas l'imposer. Elle rappelle que la médiation ne peut aboutir que si les deux parties sont prêtes à trouver une solution. Il lui apparaît que de même il n'est pas faisable d'obliger une personne à suivre une thérapie, il n'est pas possible d'imposer une médiation. Elle constate toutefois que certains pays pratiquent cette obligation avec quelques résultats.

Elle relève encore que les pétitionnaires se plaignent du travail du SPdJ. Or, elle souhaite au contraire rendre hommage au travail du SPdJ et du STG, qui ont des conditions de travail difficiles, qui doivent faire face à une charge croissante de travail et qui font néanmoins un excellent travail et rendent des rapports de qualité. Elle dément les allégations des pétitionnaires les accusant de ne s'occuper que de maltraitance physique. Elle indique, que même si elle est plus délicate à établir, la maltraitance psychologique est amplement prise en compte. Elle estime non fondées ces accusations contre les services sociaux.

La consignation de la pension alimentaire lui inspire les mêmes réserves que les autres personnes auditionnées. Le syndrome d'aliénation parentale, dit-elle, est connu, et n'est pas négligé. Elle souhaite que cela ne devienne

pas une arme supplémentaire pour les couples qui s'affrontent, qui en feraient une dénonciation de circonstance comme l'ont été un temps certaines accusations d'abus sexuels. Elle reconnaît que des mères font obstruction au droit de visite, mais des enfants expriment aussi parfois des réticences à rencontrer le parent visiteur sans avoir été manipulé par le parent gardien. Elle signale que les magistrats entendent les adolescents et se rendent vite compte s'ils sont aliénés à un discours ou s'ils expriment leurs propres sentiments. Elle relève que certains enfants formulent le vœu de rester chez leur mère le week-end, non pas pour la voir, elle en particulier, mais pour sortir avec leurs amis. Elle comprend que cela puisse être difficile pour les pères. Certains pères arrivent parfois à débloquer la situation et à maintenir un lien avec eux. D'autres se sentent rejetés, se bloquent et le contact est rompu. Dans ces cas, le curateur peut essayer de renouer le contact. M^{me} Barone met en garde contre toute généralisation et plus particulièrement contre le rejet systématique de la responsabilité sur la mère prétendument « manipulatrice ».

M^{me} Barone précise que si une mère refuse de se soumettre au jugement, elle est également sanctionnée. Il faut pour cela que le père porte plainte. Elle indique connaître des mères qui ont fait pour cela de la prison ferme. Mais elle ajoute qu'il est très délicat de faire exécuter le droit de visite par la force et s'inquiète surtout de l'impact d'une telle mesure sur l'enfant. Elle rappelle aussi le principe de proportionnalité.

A propos de l'estimation que de nombreuses curatelles de surveillance du droit de visite ne seraient pas nécessaires et que certaines seraient levées car inapplicables, M^{me} Barone donne les explications suivantes. Les curatelles sont instaurées par le TPI lors d'un divorce et par l'autorité tutélaire lorsque les parents ne sont pas mariés. Elle reconnaît que le STG est surchargé et que Genève présente un nombre élevé de curatelles de droit de visite par rapport aux autres cantons. Une partie d'entre elles peut être instaurée par commodité, mais M^{me} Barone souligne le fait que dans la majorité des cas elles sont justifiées par l'intérêt de l'enfant. Elle décrit combien il est insupportable pour un enfant de devoir faire office de messenger entre deux parents qui ne se parlent plus. C'est une contrainte qui, à ses yeux, relève de la maltraitance psychique. Dès lors qu'un tiers, le curateur, reprend cet office et qu'il gère le calendrier de visites, qu'il règle et organise les contacts, l'enfant est délivré de cette charge. Elle précise, qu'à sa connaissance, lorsqu'un curateur constate qu'il ne peut rien faire et qu'il demande la levée de la mesure, le Tribunal tutélaire refuse en général cette requête. M^{me} Barone insiste sur le fait que ces curatelles de droit de visite sont des mesures de protection de l'enfant, selon les articles 307 à 310 du Code civil.

Elle fait encore remarquer que les problèmes se situent souvent en amont, déjà durant l'union des parents, et que les dossiers qui parviennent devant le Tribunal tutélaire présentent des situations d'ores et déjà particulièrement détériorées

Pour conclure, elle considère qu'une médiation en amont permet la définition d'accords plus solides entre les parties que ce qui peut être imposé par la justice. Elle souhaite insister sur l'utilité des curatelles qui permettent d'épargner à l'enfant des charges qu'il ne devrait pas avoir à porter et favorise le rétablissement d'un lien entre les parents.

Audition de M^{me} Chenou-Lenoir, médiatrice AMS

M^{me} Chenou travaille à la Maison genevoise de la médiation (MGM). Cet organisme traite environ une trentaine de cas par an. Il s'agit souvent de gens dans l'impasse qui ne peuvent pas résoudre leur divorce juridiquement. Soit ils lui sont adressés par les avocats, soit par le juge. Elle souligne qu'il est question là de gens qui se parlent encore suffisamment pour se mettre d'accord sur une démarche de médiation. Le cadre de la médiation permet d'exprimer sans dommages les colères, les frustrations, les désespoirs qui sont restés contenus jusqu'alors. Une fois ces tensions exprimées, les véritables problèmes peuvent être abordés plus sereinement. Elle remarque que les accords survenus en médiation sont rarement mis ultérieurement en cause par les parties. Elle conclut que la médiation permet de mieux respecter le droit des parents car ce sont eux-mêmes qui élaborent l'accord.

La majeure partie des personnes qu'elle rencontre sont venues de leur propre chef, ensuite quantitativement viennent celles envoyées par un avocat, puis par le SPdJ et enfin celles envoyées par un juge. Partant du constat qu'une intervention tardive est autrement ardue, elle recommande une intervention précoce afin d'éviter que la situation ne continue à se détériorer.

M^{me} Chenou relève que certaines préoccupations soulevées par la pétition sont pertinentes, mais elle estime que les pétitionnaires n'ont pas choisi la bonne manière de les aborder. Concernant l'attribution plus fréquente de la garde des enfants à la mère, elle explique que cela ne relève pas d'une méconnaissance de la situation ou d'un préjugé mais que cela confirme souvent un état de fait relatif à la situation préalable ou de qui est le mieux en mesure de s'occuper des enfants. Elle réfute les prétendus manques de préparation du SPdJ ou de sa négligence à prendre en compte la maltraitance psychologique.

En revanche, elle se déclare favorable à la formation spécifique des juges réclamée par les pétitionnaires. Elle considère que c'est le rôle du magistrat

de ne pas accepter les excès de langages de certains avocats et qu'il lui incombe encore de rendre la Commission du barreau attentive à ces dérapages. Elle reconnaît également que le droit à l'information sur le suivi scolaire ou médical n'est pas toujours observé. Elle remarque que ce sont, en l'occurrence, plus des raisons pratiques qu'une réelle intention de défavoriser le père qui y font obstacle.

M^{me} Chenou précise qu'il est évident qu'un enfant a besoin de ses deux parents et que l'on ne peut se faciliter la tâche en sacrifiant l'un des deux. Il convient alors de faire au mieux pour préserver cette équation : « un enfant, deux parents ». Pour ce faire la médiation est une ressource. Elle rappelle que la base de la médiation est volontaire, et que même si des parents peuvent y être incités, ils ne peuvent y être forcés. Elle mentionne que le juge peut recommander une médiation s'il a le sentiment que cela serait pertinent pour débloquer une situation. Il a alors la possibilité de suspendre la procédure dans cette perspective. Appliquer une sanction immédiate si la médiation n'est pas respectée est par contre difficile. Elle ajoute, toutefois, que cela ne signifie pas à ses yeux qu'il ne faut pas le faire. M^{me} Chenou revient sur le fait que la médiation permet à des gens qui ne se parlaient plus d'exprimer leur colère sans y mêler l'enfant. Elle admet que toutes les démarches de médiation ne sont pas couronnées de succès, mais cela ne dispense en rien de tenter cette voie, car en cas de réussite le bénéfice est grand.

Elle évoque une demande du STG qui consistait à développer de la médiation dans le cadre de curatelles de droit de visite. Cette sollicitation s'est vue opposé un refus car cela impliquait dans ce contexte une prise en charge globale de la curatelle. Ce qui est un rôle d'un autre registre qu'un médiateur ne peut, par essence, pas assumer.

Concernant le coût de la médiation, M^{me} Chenou indique que les parents paient 140 F de l'heure. Il y a toujours deux médiateurs présents. Une démarche de médiation se déroule sur 3 mois environ, à raison 6 séances de 1 heure 30, à intervalles de 15 jours. La Maison genevoise de la médiation est subventionnée par le DASS. Elle convient que ces coûts sont particulièrement mesurés en regard des frais de justice. Elle constate des attitudes diverses de la part des avocats qui, pour certains, distinguent ce qui leur paraît relever d'une démarche de médiation et ce qui ressort du domaine juridique, et ceux qui délèguent l'entier de la problématique à la médiation avant de vérifier si leurs clients pourraient ainsi trouver une issue à leurs difficultés.

A un commissaire qui s'étonne du faible nombre de médiations évoqué par M^{me} Chenou, cette dernière fait remarquer que les 30 cas en question ne concernent que la MGM et qu'il y a d'autres services qui, à Genève,

pratiquent la médiation. Tels, parmi d'autres, l'Ecole des parents, le service de la médiation de l'Office protestant de consultations conjugales.

Audition de M. Jean Mirimanof, juge au Tribunal de première instance

M. Mirimanof précise, en substance, qu'il y a 2 décennies les affaires familiales représentaient un quart du rôle du TPI, les autres affaires civiles ou commerciales en constituaient les trois quarts. Aujourd'hui, constate-t-il, cette proportion s'est inversée, les affaires relevant du droit de la famille recouvrent le 60% des audiences. Le nouveau droit du divorce a entraîné la suppression de la conciliation et l'absence de référence à la médiation familiale. Il relève que dorénavant les parties en litige doivent affronter les procédures sans espace de dialogue, de liberté et de responsabilité qu'offrent la conciliation ou la médiation.

L'explosion des affaires de familles, et divers autres facteurs, ont largement contribué à Genève et ailleurs en Europe à une réflexion au sein du milieu judiciaire sur le manque d'adéquation suffisante de la seule procédure civile d'une part et, corollairement, sur des modes plus adéquats de résolution des litiges.

Ces considérations ont amené à la mise sur pied d'un groupe de réflexion au sein du pouvoir judiciaire qui a débouché après une large consultation avec les institutions de médiation sur le projet de loi 8931 soumis à la Commission législative. Texte qui a été depuis lors été approuvé par le Grand Conseil.

Ce projet de loi avait pour ambition de créer de nouvelles synergies entre la justice civile et la médiation, et surtout d'encourager les magistrats civils à proposer davantage de recours à la médiation. M. Mirimanof énonce encore les mesures d'accompagnement indispensables pour atteindre les objectifs visés par le projet de loi. Il s'agit de la sensibilisation et de la formation à la médiation des magistrats. Il déclare que le groupe de travail a d'ores et déjà prévu de formuler des propositions concrètes, en ce sens, à la Commission de gestion du pouvoir judiciaire. Il considère de surcroît que la formation générale à la médiation représente un atout pour les magistrats civils lors d'audition des enfants, permettant ainsi une meilleure communication, partant, une meilleure compréhension des besoins et de l'intérêt de l'enfant.

S'agissant de la conciliation judiciaire, qui est un concept nouveau pour les commissaires, il explique qu'elle est, en parallèle à sa fonction de juge, son autre métier et son principal sujet d'étude. C'est une notion qui implique une plus grande écoute afin de laisser les parties construire elles-mêmes une solution. La conciliation judiciaire est une parente proche de la médiation.

Elle en est différente toutefois dans le sens où elle reste ancrée à l'objet du litige. Elle offre des perspectives intéressantes pour le citoyen, pour les entreprises car elle est plus rapide, plus économique et plus consensuelle. Ce que la procédure civile ne peut, de son point de vue, garantir.

En réponse à une remarque sur le caractère tardif de l'intervention en conciliation judiciaire ou en médiation civile, M. Mirimanof répond que la médiation travaille souvent en décalage. Il insiste sur le fait que la médiation n'est pas une notion importée. Elle est profondément ancrée dans notre culture, mais qu'elle s'est pour ainsi dire mise en veille en raison du développement de la conciliation. Aujourd'hui elle réémerge sous l'influence des USA et du Canada. Il précise que la procédure civile autorise cette démarche de médiation, mais que la faire entrer dans les mœurs reste complexe et prend du temps. La nouvelle loi devrait faciliter cette démarche.

Dans le cadre de conflits familiaux, il précise qu'une synergie se crée entre les magistrats et les médiateurs. Ensuite la médiation est soumise au juge pour homologation. Celui-ci vérifie que le partage des avoirs est prévu, que la garde est conforme aux règles et qu'il n'y a pas d'iniquité flagrante. Il ajoute que le juge a le pouvoir de défaire une convention. Il répète que c'est une culture qu'il faut enseigner aux magistrats. Il estime qu'il est important de préparer les juges à un langage particulier, à une nouvelle approche du problème. Pour sa part, il contribue à cet effort en enseignant la conciliation à l'Université.

En ce qui concerne le suivi des accords, il déclare que le médiateur développe une approche maïeutique qui s'appuie sur le sens des responsabilités des parents avant tout. Ce sont eux qui, dans le même temps construisent l'accord, et devront en être les garants. Il fait remarquer qu'une convention est proche d'un jugement. Dans les cas où celle-ci ne serait pas respectée, elle pourrait être exécutée par le STG, mais cela constitue un constat d'échec ! M. Mirimanof constate que les demandes en révision ou en modifications de jugements de divorce sont de plus en plus nombreuses et de plus en plus rapides. Il pense en l'espèce que la justice civile n'est plus appropriée et que le recours à la médiation serait pertinent en la matière.

Il est conscient de la nécessité de convaincre ses pairs. Il est nécessaire, dit-il encore, pour faire passer le message, que les avocats soient d'accord, qu'ils comprennent que la médiation ne va pas empiéter sur leurs compétences. Au contraire, il est persuadé qu'il y a là un nouveau créneau pour les avocats tant dans le domaine commercial que familial. A ses yeux la médiation pourrait renforcer l'image de la justice, la rendre meilleure et plus proche du citoyen.

Enfin, M. Mirimanof insiste sur une donnée essentielle pour lui, qui est l'indispensable séparation des rôles entre le juge et le conciliateur. Une confusion des rôles serait de nature à fausser les relations entre les parties et réduirait à néant les efforts de conciliation. Il est convaincu que le système de conciliation est mis en péril par l'avant-projet de procédure civile fédérale. Il estime qu'il faut privilégier un contexte qui encourage la culture de la conciliation et de la médiation, et surtout l'entretenir.

Discussion et vote

Les commissaires ont pris acte de fait que la pétition traite de problèmes quotidiens qui relèvent de l'intérêt général. La diversité et la complexité des problématiques touchées par celle-ci les ont inclinés à renvoyer cette pétition sur d'autres commissions aux attributions plus spécifiques, voire à en recommander le traitement par une commission ad hoc. Finalement, il est apparu que le caractère polyvalent de la Commission des pétitions est précisément indiqué pour traiter d'un sujet à plusieurs entrées comme celui évoqué par la pétition 1459. Ils sont donc convenus de la traiter.

Au cours des nombreuses auditions, riches d'enseignements, certaines critiques portées par les pétitionnaires ont pu, selon l'expression d'un commissaire, être élaguées, quelques autres ont été corrigées. D'autres préoccupations exprimées dans ce texte suggèrent des modifications législatives relevant des compétences du Grand Conseil, une autre partie s'adresse au pouvoir judiciaire. Diversité des interlocuteurs qui a quelque peu embarrassé les commissaires sur la suite qu'il convenait de donner à cette pétition.

L'acuité de certaines préoccupations inclinait un grand nombre de commissaires à adresser cette pétition au Conseil d'Etat. Cependant, une autre caractéristique de cette dernière, énoncée en préambule, a aussi fortement gêné les membres de la commission. Il s'agit de la manière dont la pétition 1459 procède à quelques raccourcis et incrimine certains juges, avocats et travailleurs sociaux. Cet éclairage a semblé aux commissaires singulièrement peu opportun. A tel point qu'ils ont tenu à prendre leur distance à l'égard de cette pétition, et d'en relayer les préoccupations restées pour l'heure en souffrance par la voie d'une motion.

Au cours des auditions, les commissaires ont pris acte que l'Ordre des avocats mettait en place des démarches de formation continue à l'intention des avocats curateurs, que le SPdJ et le STG développaient des groupes de paroles autour des aspects concrets de la séparation et du divorce. Ils se sont félicités que le projet de loi sur la médiation civile soit en passe d'aboutir et

que les enseignants et les médecins scolaires soient informés des droits des parents séparés et divorcés en matière de suivi scolaire et médical.

Ils ont été particulièrement sensibles aux informations relatives à la médiation, à la formation des magistrats, aux retards accumulés par le SPdJ, et surtout à la difficulté de veiller à l'application des jugements, notamment en ce qui concerne la surveillance du droit de visite et le non-paiement de la pension alimentaire.

Les commissaires se sont encore montrés soucieux que la relative impuissance de la justice à faire appliquer ses décisions dans les situations de couples conflictuelles ne soit pas comprise comme un consentement à ne pas respecter la justice et à favoriser la « loi ... du plus récalcitrant ».

Ils ont évoqué aussi des sujets tels que la pénurie de places en familles d'accueil ou en foyers qui conduisent parfois à attribuer la garde à des parents qui ne sont momentanément pas en mesure de l'assurer ou la difficulté à assurer une réelle et efficace surveillance du droit de visite.

Pour conclure, ils ont entendu toutes les personnes auditionnées signaler l'insuffisance des moyens à disposition des services sociaux pour répondre aux nécessités de l'évaluation et du suivi des situations de divorce ou de séparations impliquant des enfants.

Ils ont, par ailleurs, été sidérés d'entendre de la bouche du STG que de nombreuses curatelles de surveillance du droit de visite « perdurent inutilement », alors que de nombreuses évocations laisse plutôt à penser que c'est l'impact réel de cette mesure qui est à mettre en cause plutôt que sa raison d'être. Cette mention n'est pas anodine, Elle pose une interrogation que nul ne peut se permettre d'occulter. Si une mesure est inefficace, comme le démontre l'audition du STG et le propos des pétitionnaires, doit-on se résigner au constat que l'on n'amènera jamais à collaborer deux adultes qui ne le veulent pas ? Ou doit-on réfléchir à la manière de rendre cette mesure opérante ou, à défaut, de définir un autre moyen d'agir pour ne pas abandonner des enfants sur le champ de bataille que se sont donné leurs parents ?

Il est apparu au cours des auditions que la médiation précoce permettrait d'éviter que des conflits s'enveniment. Les avancées dans le domaine de la médiation civile ont semblé également de nature – un peu plus tardivement dans le processus – à être de nature à favoriser une reprise de dialogue entre les parents. Or, par son essence, la médiation suppose que les parties s'entendent d'ores et déjà sur la nécessité de la reprise du dialogue. C'est à dire sur le point qui constitue la clé de la réussite d'une médiation.

Les membres de la Commission des pétitions – conscients du caractère paradoxal de leur intention, mais guidés en cela par la préoccupation d'éviter qu'une proposition de médiation se réduise immédiatement à une voie sans issue – ont pensé qu'il pouvait être judicieux, dans certaines situations, de « prescrire » une démarche de médiation, rendant de la sorte celle-ci impérative. Les quelques résultats obtenus par d'autres pays qui ont opté pour cette « suggestion forte » d'une démarche de médiation les ont encouragés dans cette voie.

C'est ainsi, Mesdames, Messieurs les députés, qu'au terme de ses travaux, la Commission des pétitions, à l'unanimité, vous invite à déposer la pétition « un enfant, deux parents » sur le bureau de Grand Conseil et à adresser au Conseil d'Etat la motion qui est issue de ses réflexions.

Pétition (1459)

« Un enfant, deux parents »

Mesdames et
Messieurs les députés,

Considérant

- l'importance pour les enfants dont les parents sont séparés ou divorcés de pouvoir s'épanouir de façon équilibrée dans l'amour et le respect de leur père et de leur mère;
- la nécessité d'éviter que ne perdurent des conflits entre les parents dont les enfants sont trop souvent les victimes et les otages;
- les graves dégâts matériels et psychologiques résultant de ces conflits, tant sur le plan individuel que dans leurs conséquences sur la société tout entière;
- les dispositions de la Convention internationale sur les droits de l'enfant, de la Convention européenne des droits de l'Homme, de la loi sur l'égalité entre les sexes et de la loi sur le divorce;

Considérant en outre que

- dans l'écrasante majorité des cas, et en raison d'un examen insuffisamment approfondi, voire arbitraire, de la situation, les tribunaux accordent à la mère le droit de garde et l'autorité parentale;
- dans nombre de cas, les pères sont condamnés à verser des pensions assorties de sanctions s'ils ne s'exécutent pas, alors qu'en retour le non-respect des « droits de visite » – même en présence d'une curatelle – n'est pratiquement jamais sanctionné, même dans le cas d'obstruction manifeste;
- le phénomène courant dit d'« aliénation parentale » que sous-tend le recours à la manipulation provoque de graves perturbations tant chez l'enfant qui en est victime que chez le parent non titulaire de la garde;
- les Services sociaux chargés de suivre ces problèmes sont mal préparés à gérer les risques qui leur sont inhérents et sont trop souvent réticents à procéder aux investigations nécessaires;

Les pétitionnaires demandent 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 soit appelé à remplir pleinement sa fonction de haute surveillance pour contenir d'éventuels dérapages de certains avocats, dont les écrits 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'infractions;
- 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.

EXPOSÉ DES MOTIFS

Le nombre de séparations et de divorces ne cesse d'augmenter, entraînant trop souvent son lot de douleurs et de frustrations dont les enfants et les parents sont, dans nombre de cas, les victimes.

Les perturbations aussi bien psychiques que matérielles touchent non seulement les individus concernés, mais également la société dans son ensemble dès lors que la rupture des liens que constitue la cellule familiale, si elle s'inscrit dans un conflit permanent, ne peut qu'entraîner perte de repères, fuite dans les illusions de l'alcool et de la toxicomanie, dépression, chômage et surtout atteinte à l'équilibre des enfants.

Si le divorce et la séparation sont des réalités sur lesquelles on n'a que peu de prise, la façon de les gérer peut, elle, être nettement améliorée à condition de le vouloir et de s'en donner les moyens, dans l'intérêt des enfants, des parents eux-mêmes et, finalement, de la société tout entière.

Le divorce, même s'il est fréquent, n'est jamais une banalité pour celles et ceux qui le vivent. Il est un drame majeur que les enfants, particulièrement, ressentent comme une déchirure profonde, existentielle. Son traitement actuel, par les divers services et intervenants qui s'en occupent (magistrature, avocats et services sociaux), donne trop souvent à ceux qui vivent ce drame le sentiment d'une mécanique froide et injuste.

Manifestement, les dispositions conventionnelles et les dispositions légales, notamment celles sur l'égalité entre hommes et femmes, ne sont pas respectées dans ce domaine. L'absence d'examen suffisant des situations de famille, le cloisonnement des divers services de l'Etat, le champ de bataille qu'ouvre à certains avocats une procédure de divorce ne sont pas compatibles avec la nécessité de traiter ces problèmes avec la sérénité et – osons le mot repris de feu le professeur Durand, ancien médecin-chef de la clinique psychiatrique de Prangins – la compassion qu'elle requiert. Si les pères divorcés sont à l'heure actuelle très majoritairement écartés de l'éducation de leurs enfants, cette pétition devrait aussi servir les mères qui seraient dans la même situation.

La présente pétition a pour vocation d'alerter les autorités et les Services concernés et de proposer des solutions de nature à modifier les comportements des divers intervenants dans un but de sérénité, de meilleure conformité à l'esprit des lois et dans le souci de l'équilibre des parents et de l'enfant.

N.B. : 802 signatures
M^{me} Michèle Makki
36, chemin des Troiselles
1294 Genthod

M. Oleg Kochtchouk
Grand-Montfleury 30
1290 Versoix

Secrétariat du Grand Conseil**M 1623**

*Proposition présentée par la Commission des pétitions:
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 Alder, Ariane Wisard-Blum et
Caroline Bartl*

Date de dépôt: 25 février 2005

Messagerie

Proposition de motion

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.

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 familiales, 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 avocats, 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.

EXPOSÉ DES MOTIFS

Mesdames et
Messieurs les députés,

La présente proposition de motion s'inscrit dans la foulée des travaux de la Commission des pétitions relatifs à la pétition 1459.

Celle-ci, intitulée : « Un enfant, deux parents » traite de la douloureuse problématique des effets des séparations et des divorces sur les enfants issus d'unions ainsi défaits.

Malgré toute l'attention requise par le caractère souvent dramatique des situations mises en exergue par la pétition 1459, un soutien inconditionnel à cette dernière s'est révélé impossible pour les membres de la Commission des pétitions.

Il est, en effet, apparu au cours de ses travaux que certaines des invites comme la consignation des pensions alimentaires en cas de non-respect de certaines clauses du jugement de séparation, étaient contraires au droit fédéral. D'autres, encore, avaient déjà vu l'ouverture d'une perspective favorable avec les avancées de la médiation comme outils d'intervention telle que la prévoit la loi genevoise sur la médiation civile.

Par ailleurs, le manque de distance exprimé par les pétitionnaires auditionnés à l'égard de certaines corporations ou de certains magistrats ont indisposé les membres de la commission.

Toutefois, particulièrement sensibles aux problèmes générés par la séparation des adultes sur leurs enfants, et la difficulté à régler par le droit des questions relevant du domaine affectif, les membres de la Commission des pétitions ont voulu, tout en se distançant de certains des propos des pétitionnaires, donner un prolongement aux réelles préoccupations exprimées par la pétition 1459. C'est pourquoi, ils sont convenus de soumettre cette proposition de motion à leur pairs.

Le divorce ou la séparation résultent de décisions d'adultes et devraient, de prime abord, permettre d'apaiser les frustrations et/ou de conduire à la fin d'hostilités lorsqu'une union ne peut plus être ou n'a plus lieu d'être.

Or, force est de constater que dans un certain nombre de situations, les tensions subsistent. Si elles ne font que continuer à envenimer les relations entre adultes, elles ont cette dramatique particularité de placer les enfants issus de ces unions au centre d'un conflit qui n'est pas leur.

Aliénation parentale, droit de visite entravé, pension alimentaire non versée, etc... sont autant d'armes qui blessent les enfants dans cette guerre que se mènent les adultes, et qui ne les épargne guère plus eux-mêmes.

Il n'est pas dans les compétences de la justice de dire les bons sentiments ou les justes attitudes, ceux-ci relèvent d'autres codes de conduites ou de références. Il lui appartient cependant de rappeler, à ceux qui ne respectent pas le droit et son expression, que la loi doit s'appliquer. Particulièrement, en l'occurrence, à l'égard du droit des enfants à conserver, le plus sereinement possible, deux parents en dépit de la séparation de ces derniers

C'est pourquoi il importe que la justice, inspirée par les modèles d'intervention en matière de conciliation et de médiation, soit dotée de compétences et de moyens en matière de prévention et de gestion des conflits familiaux qui permettent d'édicter des décisions de justice qui soient le plus à même d'être agréées par les parties.

Il convient également que les services sociaux appelés à produire des évaluations sociales ou à surveiller l'exercice du droit de visite disposent autant des effectifs suffisants pour exercer ces tâches avec diligence que des moyens de rappeler à l'ordre un parent dont l'attitude ou les propos nuiraient à la sérénité de ses enfants ou de signaler à la justice le non-respect de l'une ou l'autre de ses décisions par l'un des parents. On déplore trop souvent dans ce genre de situation une forme de résignation ou d'impuissance qui confine à une forme d'impunité pour le parent récalcitrant. Cette impression se doit d'être corrigée sans délai, sous peine d'entretenir une fâcheuse licence. Pour ces motifs, nous vous invitons, Mesdames, Messieurs les députés, à adhérer à cette motion et à l'adresser au Conseil d'Etat.