

Mme Eliane Rossier
Office fédéral de la justice
Bundesrain 20
3003 Berne

Aarau, le 3 avril 2009

Avant-projet de révision partielle du Code civil suisse (autorité parentale) et du Code pénal suisse (art. 220)

Procédure de consultation

Madame la conseillère fédérale,
Madame,

La Conférence suisse des déléguées à l'égalité (ci-après CSDE) vous remercie de l'avoir consultée sur le projet de révision cité en titre.

Ces dernières années, la CSDE a étudié de manière approfondie la question de l'autorité parentale conjointe ainsi que les diverses propositions présentées pour résoudre les problèmes qui se posent au niveau législatif. A l'automne 2006 déjà, la CSDE s'est associée à männer-ch et Alliance F pour organiser un colloque sur le thème « Partager la responsabilité parentale entre partenaires – Qu'en est-il lors du mariage, d'une séparation ou d'un divorce ? »¹.

Les travaux accomplis sur ce thème ont montré combien il est important d'adopter une démarche professionnelle, interdisciplinaire et efficace, en particulier face aux processus de séparation conflictuels. Il est dans l'intérêt des parents – et surtout des enfants concernés – que les conflits soient réglés aussi rapidement que possible et de la meilleure façon qui soit. Dans ce contexte, les procédures de médiation et les tribunaux spécialisés dans les affaires familiales, qui permettent en particulier de tenir en compte des intérêts de l'enfant de façon indépendante, ont apporté la preuve de leur efficacité pratique. A cet égard, il conviendrait que les tribunaux spécialisés dans les affaires familiales soient compétents pour tous les litiges ayant trait au bien de l'enfant, toutes les décisions relatives à l'autorité parentale, etc.

I. Remarques de fond concernant la révision partielle du Code civil

L'un des objectifs essentiels de la promotion de l'égalité entre les femmes et les hommes est de favoriser, dans la législation comme dans les faits, un partage égalitaire des responsabilités parentales et de l'activité professionnelle et des tâches domestiques, dans un esprit de partenariat. En cas de séparation ou de divorce, un tel partage pendant la vie

¹ Colloque du 26 octobre 2006 : « Partager la responsabilité parentale entre partenaires – Qu'en est-il lors du mariage, d'une séparation ou d'un divorce ? » ; www.elterliche-verantwortung.ch.

commune reste la meilleure condition pour que les pères maintiennent des relations de proximité avec leurs enfants et pour que les mères possèdent une autonomie financière. Or, dans plus de 80% des familles, ce sont les mères qui assument la responsabilité principale du travail domestique et familial, tandis que dans 2% des familles à peine, c'est le père qui prend en charge ces tâches. Dans 14% des familles, les deux parents partagent les responsabilités ; pourtant, les deux partenaires ont une activité professionnelle à temps partiel dans seulement 4% des ménages !²

Changer la réglementation pour que le partage de l'autorité parentale devienne la règle constitue une avancée vers l'égalité formelle entre les femmes et les hommes.

La CSDE salue un tel changement, mais uniquement dans la mesure où le statut juridique de l'autorité parentale concorde avec l'exercice effectif des responsabilités et de la prise en charge des enfants par les deux parents.

Pour cela, il est nécessaire que l'autorité parentale attribuée soit en adéquation non seulement avec le lien sentimental qui unit parents et enfants, mais également avec la réalité de la prise en charge des enfants par les parents.

Si l'autorité parentale conjointe devient la règle, la CSDE estime qu'il convient d'en régler les exceptions, c'est-à-dire l'attribution de l'autorité parentale à un seul parent, avec soin. Il faut également prendre en considération le rapport potentiellement problématique entre le pouvoir de décision associé à l'autorité parentale et la réalité des faits : les deux parents, celui qui assume l'essentiel de la prise en charge comme l'autre, doivent être confortés dans l'exercice de leur responsabilité spécifique et il importe, pour le bien de l'enfant, d'éviter les blocages familiaux systématiques³.

Aujourd'hui, plus de 90% des divorces sont réglés par des conventions soumises à l'examen d'une autorité judiciaire⁴. Depuis 2006, ces conventions instaurent l'autorité parentale conjointe après divorce de plus en plus fréquemment⁵. Il est donc indispensable que la nouvelle législation ait un effet pacificateur, en particulier dans les divorces conflictuels.

Or, la CSDE estime que la révision législative présentée dans le projet ne répond pas à ces exigences. Elle repose sur un idéal très éloigné de la réalité, occulte les points de conflit connus et laisse de nombreuses questions sans réponse.

De plus, la nouvelle réglementation de l'autorité parentale doit être replacée dans un contexte égalitaire plus large. Il est indispensable que le partage de l'autorité parentale et de la prise en charge des enfants s'accompagne aussi d'un partage égalitaire des conséquences financières de la répartition du travail entre les parents pendant le mariage.

² Cf. Office fédéral de la statistique : Vers l'égalité entre femmes et hommes. Situation et évolution, Neuchâtel 2008.

³ Cf. Cantieni, Linus : Die Regelung der elterlichen Sorge nach Scheidung de lege ferenda, FamPra.ch 2/2007, p. 207 ss.

⁴ Les divorces reposent sur une convention dans 90% des cas selon le « Bund » du 31.12.1999 et dans 95% selon le « Beobachter » du 3.10.2003.

⁵ En 2003, 26% des enfants de parents divorcés étaient soumis à l'autorité parentale conjointe sur la base d'une convention (Office fédéral de la justice, Rapport consécutif au sondage portant sur l'application du droit du divorce auprès des juges, des avocats et des médiateurs. Synthèse des résultats, mai 2005, p. 14) ; en 2007, ce chiffre était passé à 34% (rapport du Conseil fédéral, p. 7).

Cela conduit à présenter les demandes suivantes⁶ :

- Les prestations de la prévoyance professionnelle doivent, par principe, être partagées par moitié.
- Les éventuels déficits dans les prestations de prévoyance et rachats de prestations manquantes doivent être partagés de manière convenable.
- Les contributions d'entretien des enfants doivent être fixées dans le jugement de divorce de manière uniforme et à un niveau permettant d'assurer leur subsistance.
- La législation sur les avances et le recouvrement des pensions alimentaires doit être harmonisée à l'échelle nationale.
- L'obligation de rembourser la dette d'aide sociale imputable aux frais des enfants doit être supprimée.

La CSDE constate que l'avant-projet et le rapport du Conseil fédéral portent uniquement sur le postulat Wehrli (changement de système pour que l'autorité parentale conjointe devienne la règle) et que le projet de réforme législative ne tient compte d'aucune autre revendication liée à la politique de l'égalité. La CSDE déplore que cette occasion n'ait pas été saisie pour une refonte globale du système.

II. Observations de fond concernant la révision partielle du Code pénal (art 220)

La CSDE s'oppose avec force à l'aggravation des sanctions pénales proposée. On ne peut, en aucun cas, affirmer que la privation de liberté du parent qui assure l'essentiel de la prise en charge ne pose pas de problème au regard du bien de l'enfant (proposition d'art. 220 CP).

Cette nouvelle disposition instaure une sorte de "représaille" parentale, qui ne peut que nuire à l'enfant. Les résultats du colloque évoqué en introduction montrent que la médiation, même obligatoire, promet bien davantage de succès que les sanctions et la privation de liberté (on notera en outre que la notion de droit de visite est analysée ici dans la perspective des parents et non pas dans celle du bien de l'enfant). La médiation – avec participation de l'enfant, comme le demande la Convention sur les droits de l'enfant – est, en effet, beaucoup plus efficace et permet de tenir compte des intérêts de l'enfant.

III. Observations concernant le rapport du Conseil fédéral

Le rapport du Conseil fédéral apparaît unilatéral et insuffisamment fondé, reposant sur des bases scientifiques indigentes. Il utilise comme seule et unique base l'étude Proksch sur la mise en œuvre de la réforme des droits de l'enfance en Allemagne, très controversée sur le plan scientifique. En revanche, il passe sous silence les résultats de l'enquête menée en Suisse pour évaluer la nécessité de réviser le droit du divorce, publiés par l'Office fédéral de la justice en mai 2005. Or, il apparaît que 61,5% des juges, avocat-e-s, médiatrices et médiateurs interrogés ont qualifié de « satisfaisante » la réglementation actuelle, selon laquelle l'autorité parentale conjointe n'est possible que si les parents en font la demande

⁶ Cf. Conférence suisse des déléguées à l'égalité entre femmes et hommes : Revisionsbedarf im Scheidungsrecht, mars 2008.

ensemble ; 14% l'ont jugée « plutôt satisfaisante » et seulement 23% « plutôt insatisfaisante » ou « insatisfaisante »⁷. Une majorité de 56% a rejeté explicitement l'instauration du principe de l'autorité parentale conjointe, tandis que 36% l'ont préconisée⁸.

De plus, il est incompréhensible que les résultats récents de l'étude Cantieni, réalisée pour le projet Büchler/Simoni dans le cadre du PRN 52⁹, que l'étude de la Commission fédérale pour les questions féminines¹⁰ ainsi que les résultats des colloques sur ce thème¹¹ n'aient pas été pris davantage en considération.

Passant sous silence les derniers développements scientifiques, le rapport affirme que l'instauration du principe de l'autorité parentale commune aura en soi des effets positifs sur la communication et la coopération entre les parents, sur leur disposition à trouver un terrain d'entente, sur leur respect de l'obligation d'entretien et donc, *in fine*, sur le bien de l'enfant. Or, l'étude précitée du PNR 52 a montré que tous ces effets positifs sont conditionnés, non pas par la forme de l'autorité parentale, mais par l'aptitude fondamentale des parents à coopérer, y compris dans les situations de conflit¹², ainsi que par la satisfaction que le modèle de prise en charge adopté apporte à chacun des parents dans la vie de tous les jours.

Environ un tiers (31%) des parents interrogés dans le cadre du projet Simoni/Büchler auraient choisi une autre forme d'autorité parentale, s'ils avaient pu décider à nouveau. Lorsque l'autorité parentale est attribuée à la mère, 10% de celles-ci désirent une autre forme d'autorité parentale, contre 75% des pères ayant le droit de visite. Quand la répartition des rôles est traditionnelle et que l'autorité parentale est conjointe, 29% des mères ayant la garde des enfants souhaitent avoir seules l'autorité parentale, alors que 91% des pères ayant le droit de visite s'estiment satisfaits de la forme de l'autorité parentale¹³. Parmi les parents interrogés dans le cadre du PNR 52 qui partagent l'autorité parentale, 71% vivent selon le schéma traditionnel de la mère assurant la prise en charge et du père entretenant les contacts lors des visites. Seuls 16% des parents exerçant l'autorité parentale conjointe (soit 5% de tous les parents) pratiquent une solution de garde alternée¹⁴.

Du point de vue de l'égalité, il est choquant que le rapport du Conseil fédéral réponde avant tout aux souhaits et aux intérêts du parent qui n'assure pas l'essentiel de la prise en charge

⁷ Office fédéral de la justice, Rapport consécutif au sondage portant sur l'application du droit du divorce auprès des juges, des avocats et des médiateurs. Synthèse des résultats, mai 2005, p. 15.

⁸ Office fédéral de la justice, Rapport consécutif au sondage portant sur l'application du droit du divorce auprès des juges, des avocats et des médiateurs. Synthèse des résultats, mai 2005, p. 15

⁹ PNR 52 : Büchler, Andrea / Simoni, Heidi, Les enfants et le divorce – Influence de la pratique du droit sur les transitions familiales, 2008.

¹⁰ Elisabeth Freivogel : Nachehelicher Unterhalt - Verwandtenunterstützung - Sozialhilfe. Wenn das Familieneinkommen nach Trennung oder Scheidung nicht für zwei Haushalte reicht : Rechtssprechung und Änderungsbedarf bei Mankofällen. 2007 (résumé en français : Contribution d'entretien après le divorce – soutien financier par des proches parents – aide sociale. In Questions au féminin 1/2007, Le divorce mène-t-il tout droit à l'aide sociale ?).

¹¹ Outre le colloque organisé par la CSDE, Alliance F et männer.ch (www.elterliche-verantwortung.ch), on peut citer le symposium sur le droit de la famille proposé par l'Université de Fribourg : cf. Alexandra Rumo-Jungo / Pascal Pichonnaz : Le droit du divorce : Questions actuelles et besoins de réforme, Zurich Schulthess 2008.

¹² Büchler / Cantieni / Simoni : Die Regelung der elterlichen Sorge nach Scheidung. de lege ferenda - ein Vorschlag, FamPra.ch 2/2007, p. 211 s. Idem Staub / Hausheer / Felder : Gemeinsame elterliche Sorge - eine psychologische Betrachtungsweise, ZBJV 142 (2006) p. 542 ss.

¹³ Büchler, Cantieni, Simoni : Die Regelung der elterlichen Sorge nach Scheidung. de lege ferenda - ein Vorschlag, FamPra.ch 2/2007, p. 211.

¹⁴ Büchler, Cantieni, Simoni : Die Regelung der elterlichen Sorge nach Scheidung. de lege ferenda - ein Vorschlag, FamPra.ch 2/2007, p. 210 s.

des enfants (en grande majorité les pères), et présente de manière insuffisante la situation des parents qui assurent l'essentiel de la garde (en grande majorité des mères). En particulier, le rapport néglige le fait que 29% des parents assurant l'essentiel de la prise en charge, qui ont choisi de partager l'autorité parentale selon des règles établies conjointement après le divorce, souhaitent revenir à l'autorité parentale exclusive quelques années plus tard¹⁵. On peut en déduire que la proportion de parents assurant l'essentiel de la prise en charge qui ne sont pas satisfaits de la situation risque d'augmenter si le partage de l'autorité parentale devient la règle.

Demandes en vue de la suite des travaux législatifs :

- Les connaissances scientifiques nouvelles établies par le PNR 52 et les colloques cités doivent être présentées et servir de base à l'analyse de la thématique.
- Les intérêts du parent assurant l'essentiel de la prise en charge effective des enfants (généralement la mère) doivent être davantage pris en considération et au minimum dans une mesure égale à ceux du parents qui n'assume pas la garde.

IV. Observations au sujet des différentes dispositions

Art. 133, al. 2, AP CC Autorité parentale conjointe

La CSDE juge insuffisante l'obligation faite aux parents de soumettre individuellement à l'autorité judiciaire leurs conclusions (pas forcément convergentes) relatives à la prise en charge de l'enfant. La capacité de coopération des parents pour ce qui a trait à l'exercice de l'autorité parentale est déterminante pour le bien de l'enfant. La CSDE estime donc indispensable que l'homologation judiciaire de l'autorité parentale conjointe repose sur une **convention susceptible d'obtenir l'adhésion des deux parents**.

Celle-ci doit régler en particulier les aspects suivants : pension alimentaire, calendrier de prise en charge, domicile formel de l'enfant, répartition des déductions fiscales, perception et remise des allocations pour enfants, partage par moitié de la compensation de la prévoyance et procédure en cas de désaccord. L'autorité judiciaire doit vérifier que cette convention est compatible avec le bien de l'enfant, après avoir entendu celui-ci. De plus, la ou le juge doit veiller à ce qu'aucun parent ne puisse faire obstacle, sans raison valable, à la conclusion d'une convention, dans la mesure où le partage de l'autorité parentale est conforme au bien de l'enfant.

Demande : l'art. 133, al. 2, doit être modifié ainsi :

« Les père et mère soumettent au juge **pour approbation des conclusions communes** relatives à la prise en charge de l'enfant, à leur contribution d'entretien, **à son domicile formel et à la procédure en cas de désaccord.** »

Art. 133a AP CC (nouveau) Attribution à l'un des parents

Al. 1 : L'emploi du verbe « retirer » n'est pas judicieux car il rappelle la notion de retrait de l'autorité parentale en cas de danger pour le bien de l'enfant.

Proposition (cf. art. 133 en vigueur) :

« Le juge attribue l'autorité parentale exclusive à l'un des parents si... »

¹⁵ Büchler, Cantieni, Simoni : Die Regelung der elterlichen Sorge nach Scheidung. de lege ferenda - ein Vorschlag, FamPra.ch 2/2007, p. 211.

Il convient dans ce contexte d'accorder une attention particulière à la question de la **violence domestique, en particulier lorsqu'elle est subie par l'un des conjoints**. Curieusement, le rapport du Conseil fédéral évoque le problème de la violence domestique uniquement en relation avec le « manque d'intérêt pour l'enfant » (p. 22). Or, la violence conjugale a un impact direct sur les enfants, qu'elle traumatise lourdement. De plus, le pouvoir de contrôle du parent violent sur le parent victime est souvent exercé par enfants interposés. Or, la question de la violence conjugale est rarement abordée dans les procédures de divorce. En effet, par crainte de représailles ou soumises à des chantages concernant la garde des enfants, les victimes préfèrent ne pas en faire état dans les procédures de séparation. En outre, on constate que les tribunaux n'abordent pas d'office la question de la violence domestique et ne recherchent pas d'indices de tels actes.

Demande de la CSDE :

- Lors de l'examen des conventions, il convient de déterminer si des actes de violence domestique ont été commis.
- Si des actes de violence domestique sont établis (interventions policières, centres de consultation agréés, certificats médicaux, etc.), l'autorité parentale doit être attribuée exclusivement au parent ne présentant pas de danger.

Art. 134 AP CC Faits nouveaux – Autorité parentale

Dans ce contexte, il faut prêter une attention particulière aux actes de violence domestique, de harcèlement (*stalking*), etc., également lorsqu'ils se produisent après la séparation (pour plus de détails, voir les observations au sujet de l'art. 133a concernant la violence domestique).

Art. 134b (nouveau) AP CC Compétences

La CSDE se félicite que la compétence de procéder aux modifications en cas de changement de situation soit confiée à l'autorité judiciaire, dans tous les cas de litige (y compris concernant les relations personnelles). Il est indispensable que cette compétence incombe aux tribunaux car, dans la plupart des communes, les autorités de tutelle sont encore composées de personnes qui exercent cette charge à titre honoraire, généralement sans formation particulière. Pour ne pas surcharger les tribunaux, il faut envisager d'imposer aux parents une médiation préalable, surtout si le litige porte sur le respect des règles fixées dans la convention. Les enfants doivent également pouvoir demander une médiation préalable.

• **Art. 298 AP CC Parents non mariés - Reconnaissance**

La CSDE soutient l'effort fait pour que les parents mariés et les parents non mariés ne soient plus traités différemment en ce qui concerne l'autorité parentale. Nous estimons cependant qu'il n'est pas fondé de traiter les pères de manière différente selon qu'ils ont reconnu leur enfant par une déclaration de paternité ou suite à une action en paternité.

En outre, la CSDE considère que, pour accorder l'autorité parentale conjointe aux parents non-mariés, il convient d'imposer la conclusion d'une convention concernant l'obligation d'entretien, le calendrier de prise en charge, etc.

Demande de la CSDE :

- Si les parents ne sont pas mariés, l'attribution de l'autorité parentale conjointe doit être liée à une convention soumise à approbation qui régit la pension alimentaire, le calendrier de prise en charge, le domicile formel de l'enfant et la procédure en cas de problème ou de désaccord (cf. proposition concernant l'art. 133, a. 2, AP CC).

Art. 298a AP CC Prise en charge et entretien

Du point de vue du bien de l'enfant, la CSDE estime que les parents non mariés ayant fait ménage commun doivent eux aussi conclure une convention (pour le contenu, voir ci-dessus). Cette convention doit être soumise à l'autorité de protection de l'enfant, qui est tenue de vérifier qu'elle est conforme avec le bien de l'enfant avant de l'approuver.

Art. 298b (nouveau) AP CC Attribution à l'un des parents

La CSDE se félicite que la compétence d'attribuer l'autorité parentale à l'un des parents soit confiée à l'autorité judiciaire (contrairement à l'avant-projet de loi, le rapport parle de compétence de l'autorité de protection de l'enfant, ce qui est certainement une erreur.)

Art. 298 c (nouveau) AP CC Action en paternité

La proposition d'attribuer l'autorité parentale différemment selon que la paternité biologique est établie par une déclaration ou par une action en justice n'est pas défendable (lire nos observations au sujet de l'art. 298 AP CC). Un père peut reconnaître son enfant « volontairement », sans pour autant assumer une quelconque responsabilité à son égard, que ce soit sur le plan financier ou sur le plan de la prise en charge. Dans pareille situation, prévoir le partage de l'autorité parentale de droit peut être contraire au bien de l'enfant. Inversement, un père dont la paternité a été établie par une action en justice, quelles qu'en soient les raisons, peut tout à fait assumer ses obligations envers l'enfant.

La CSDE demande l'égalité de traitement des pères, qu'ils soient mariés, non mariés ou divorcés : l'élément crucial et absolument indispensable est la convention qui définit de manière contraignante comment se partage la responsabilité parentale concernant l'entretien, la prise en charge, etc. Pour les couples mariés, cette obligation découle de la réglementation du droit du mariage ; pour les couples non mariés ou divorcés, elle doit être définie dans une convention.

Art. 298e (nouveau) AP CC Faits nouveaux

Al. 3 : cf. nos observations au sujet de l'art. 134b AP CC.

• Art. 298g (nouveau) AP CC Exercice conjoint de l'autorité parentale

Si l'on veut minimiser le risque de conflits, il faut que la réglementation des compétences décisionnelles des parents s'appuie sur la réalité de la prise en charge des enfants.

Il convient ainsi de maintenir une certaine autonomie et capacité d'action au parent qui assure l'essentiel de la prise en charge. Il n'est pas satisfaisant que le parent gardien ait la compétence de prendre seul uniquement les décisions courantes et urgentes du moment. En effet, le bien de l'enfant ne peut pas être assuré, si l'autre parent peut bloquer la vie quotidienne du parent qui en a la garde, en contestant systématiquement les décisions prises par celui-ci.

A cet égard, le rapport ne se penche malheureusement pas sur la proposition de Linus Cantieni¹⁶ qui définit **trois niveaux de pouvoir de décision** :

1. Les **affaires quotidiennes** sont du ressort du parent qui a la garde de l'enfant et qui assure l'essentiel de sa prise en charge, lequel prend ses décisions de manière autonome.
2. En ce qui concerne les **affaires ayant une certaine portée**, comme les choix scolaires et professionnels, le changement de domicile, l'hébergement chez des tiers, la pratique de sports dangereux, l'adhésion ou la sortie d'une communauté religieuse ou encore les dispositions juridiques, les décisions sont prises de manière autonome par le parent assurant l'essentiel de la prise en charge, mais l'autre parent a la possibilité de faire vérifier si les décisions prises sont compatibles avec le bien de l'enfant.
3. Les **affaires ayant une portée particulière** requièrent impérativement l'assentiment des deux parents : changement de nom, séjour prolongé de l'enfant à l'étranger, interventions médicales lourdes.

Pour des raisons pratiques, la CSDE propose de définir, dans la loi, les compétences de décision des parents en instaurant un dispositif exhaustif à deux niveaux. Seules les décisions ayant une portée particulière seraient soumises à l'exercice de l'autorité parentale conjointe ; on pourrait rajouter à la liste établie par Cantieni la question de l'adhésion à une communauté religieuse et de sa sortie (avant 16 ans).

Le choix du domicile relève de la compétence du parent qui assure l'essentiel de la prise en charge. Dans le cas contraire, il faudrait également, pour des raisons tenant au bien de l'enfant, soumettre à l'approbation des deux parents les changements de domicile de l'autre parent. En effet, le changement de domicile du parent qui n'assure pas l'essentiel de la prise en charge peut limiter fortement les contacts entre ce parent et l'enfant, voire empêcher l'autre parent de respecter le calendrier de prise en charge convenu.

Il convient également de définir les procédures permettant un règlement rapide des conflits en cas de décisions litigieuses requérant l'assentiment des deux parents. Ces procédures ne doivent pas engendrer un blocage la vie quotidienne et doivent se dérouler de manière efficace.

Demande de la CSDE :

- La loi fournit une énumération exhaustive des décisions qui requièrent impérativement l'approbation des deux parents en cas de partage de l'autorité parentale.
- La procédure de réglementation des conflits est définie, en tenant compte du bien de l'enfant et de la vie quotidienne. A cet effet, une médiation obligatoire et des tribunaux spécialisés dans les affaires familiales sont envisagés.

La solution préconisée par la CSDE est celle qui est la mieux à même de garantir au parent gardien la marge de manœuvre nécessaire à l'exercice de l'autorité parentale dans la vie quotidienne, tout en évitant au maximum les conflits et en renforçant l'autre parent dans l'exercice de ses responsabilités.

La réglementation applicable au changement de domicile du parent assurant l'essentiel de la prise en charge revêt une importance cruciale. Il est fréquent qu'un parent doive changer de

¹⁶ Cf. Cantieni, Linus : Die Regelung der elterlichen Sorge nach Scheidung de lege ferenda, FamPra.ch 2/2007, p. 207 ss.

domicile pour des raisons professionnelles (nouvel emploi, meilleur salaire) ou tenant à son nouveau partenaire (familles recomposées). Il n'est pas acceptable que le parent n'assurant pas l'essentiel de la prise en charge de l'enfant puisse empêcher l'autre parent de changer de domicile, uniquement parce que cela pourrait compliquer l'exercice de son droit de visite ; d'autant que, dans le cas inverse, le parent gardien ne peut aucunement s'opposer à un changement de domicile de l'autre parent, même si celui-ci s'établit à l'étranger et rend impossible le respect du calendrier de prise en charge convenu.

La question de l'établissement dans un pays étranger voisin est tout aussi problématique : si l'autorité parentale conjointe devient la règle, il faut s'attendre à une recrudescence des cas d'« enlèvement d'enfant » . Des arrêts récents du Tribunal fédéral¹⁷ confirme d'ailleurs cette préoccupation.

- **Art. 220 AP CP Enlèvement de mineur, refus du droit de visite**

La CSDE **rejette absolument** l'extension de l'art. 220 CP au refus du droit de visite, dont l'application pourrait aboutir à des résultats extrêmement choquants.

La solution préconisée est diamétralement opposée au principe du bien de l'enfant. L'argumentation figurant dans le rapport du Conseil fédéral (p. 19), selon laquelle la privation de liberté du parent gardien ne poserait aucun problème au regard du bien de l'enfant, est tout à fait étonnante et pourrait même relever d'un certain cynisme. Cette disposition instaure ce qui apparaît comme des représailles au niveau parental, lesquelles sont *in fine* nuisibles à l'enfant plus qu'à toute autre personne.

En outre, par souci de logique et de parallélisme, il faudrait aussi sanctionner le parent qui n'assure pas la prise en charge de l'enfant comme convenu ou qui se dédit à court terme sans raisons impérieuses.

Dans de tels cas d'espèce, seule une médiation et un suivi étroit de la situation peut se révéler efficace, et non pas des sanctions pénales.

Remarques finales

La CSDE déplore que le Conseil fédéral ne fasse porter sa révision que sur une petite partie des questions juridiques qui se posent en relation avec le divorce. Certes, l'autorité parentale constitue une problématique capitale, mais il est tout aussi urgent d'apporter une réponse aux questions concernant le partage de la prévoyance professionnelle, la répartition du déficit, la fixation des contributions d'entretien de l'enfant selon des règles uniformes et propres à assurer sa subsistance, l'harmonisation au niveau national des avances pour pensions alimentaires ainsi que la suppression de l'obligation de rembourser la dette d'aide sociale imputable aux frais des enfants.

Compte tenu de l'ensemble des préoccupations exprimées ci-dessus et des lacunes constatées dans le projet du Conseil fédéral, la CSDE rejette la révision partielle du CC et du CP telle que présentée aujourd'hui.

La révision partielle projetée est axée de façon unilatérale sur le parent qui n'assure pas l'essentiel de la prise en charge, elle n'est pas suffisamment mûrie, elle n'est pas conforme à la pratique et elle est de nature à aggraver les conflits lorsque les parents ne parviennent

¹⁷ Cf. entre autres arrêt 5A_582/2007 du 4.12.2007, dans lequel le Tribunal fédéral ordonne le retour immédiat à Saint-Louis (F) d'un enfant de plus de 14 ans qui souhaitait rester à Binnigen (BL) alors que cela ne portait quasiment pas atteinte au droit de visite du parent n'assurant pas l'essentiel de la prise en charge.

pas à dissocier les enfants de leurs propres conflits. La question, essentielle pour l'enfant et les parents, de la réorganisation des affaires familiales après une séparation et un divorce, doit être abordée avec beaucoup plus de soin et en mobilisant davantage les connaissances dans ce domaine qu'il n'apparaît dans le rapport du Conseil fédéral. C'est pourquoi la CSDE invite le Conseil fédéral à rouvrir sans tarder le dossier, pour le retravailler de manière approfondie, en tenant compte des demandes (voir aussi en page 2) et des propositions formulées dans la présente prise de position.

En outre, du point de vue de l'égalité, la CSDE ne peut approuver un changement de système instaurant l'autorité parentale conjointe de droit uniquement si les conditions suivantes sont remplies :

1. **Convention entre les parents** : en cas d'autorité parentale conjointe, pour des parents divorcés ou non mariés, la convention doit impérativement régir leur participation respective à la prise en charge et à l'entretien de l'enfant, le domicile formel de celui-ci et la procédure en cas de désaccord sur des questions importantes ayant trait à l'enfant. Le tribunal ou l'autorité de protection de l'enfant doit veiller à ce qu'aucun des parents ne boycotte la convention sans raison valable. Si les parents n'aboutissent pas à un accord mutuel malgré une médiation, il faut admettre que les conditions ne sont pas réunies pour l'exercice conjoint de l'autorité parentale.
2. **Violence domestique** : Si des actes de violence domestique ont été commis, l'autorité parentale doit être attribuée exclusivement au parent ne présentant pas de danger.
3. **Exercice conjoint de l'autorité parentale** : La loi définit deux niveaux de compétences de décision en cas d'autorité parentale conjointe (décisions relevant de l'autorité parentale conjointe et décisions relevant du parent qui assure l'essentiel de la prise en charge). Il faut veiller à ce que les compétences de décision soient définies de manière à ne pas imposer de restrictions au parent qui assure l'essentiel de la prise en charge ni dans l'organisation de la vie quotidienne avec l'enfant, ni dans son autonomie.
4. **Code pénal** : refus de l'extension de l'art. 220 CP.

Au nom de la CSDE, je vous remercie de l'attention que vous porterez à la présente détermination et vous prie d'agréer, Madame la Conseillère fédérale, l'assurance de ma considération respectueuse.

Pour la Conférence suisse des déléguées à l'égalité entre femmes et hommes

Regula Strobel, présidente

Cheffe du Bureau famille et égalité du canton d'Argovie