

Quelles sanctions si le titulaire du droit de garde sur les enfants ne respecte pas le droit de visite

par Me Katrin Gruber, avocate

Pour qu'un droit de visite se passe bien pour toutes les parties et notamment pour les enfants, il est évident que cela implique la collaboration des deux parents et si possible une organisation convenue par ces derniers sans l'intervention de la justice, qui pourra alors se contenter de prendre acte et de ratifier la décision des parents. Telle est la situation idéale à laquelle devraient aspirer tous les parents qui aiment leurs enfants avant tout.

Malheureusement, cela n'est pas toujours possible et le bénéficiaire du droit de visite est pratiquement livré au bon vouloir du titulaire du droit de garde en case de problèmes.

L'article 274 al.1 du Code civil prévoit que le père et la mère doivent veiller à ne pas perturber les relations de l'enfant avec l'autre parent et à ne pas rendre l'éducation plus difficile. Mais la seule sanction prévue est un rappel du père et de la mère à leurs devoirs par l'autorité tutélaire (ou le juge dans le cadre d'une procédure de divorce ou de mesures protectrices) qui peut leur donner des instructions. Certes, en cas de violation grave, le transfert à l'autre parent est envisageable de par la loi, mais est très difficile à obtenir car la perturbation des relations doit être grave et les preuves sont très difficiles à apporter. Les juges et les experts se renvoient la responsabilité de la décision et optent finalement toujours pour la solution la plus simple : rester au statu quo tant que les enfants ne vont pas trop mal. La violation des obligations de la mère doit être flagrante pour que la justice attribue les enfants au père.

La plupart du temps, c'est le droit de visite qui est limité en cas de perturbation des enfants, parce que c'est plus simple et évite à la justice et aux experts de rechercher la réelle cause de la perturbation, à savoir lequel des deux leur fait davantage supporter le conflit, voir du fameux syndrome d'aliénation parentale.

Le titulaire du droit de visite peut certes demander l'exécution forcée du jugement civil selon les règles prévues par le droit civil. La requête d'exécution forcée doit être adressée au Président qui a rendu la décision en cas de prononcé de mesures provisionnelles ou protectrices et au Juge de Paix pour l'exécution forcée du jugement de divorce. L'exécution forcée implique le droit de faire recours à la police. Les autorités judiciaires sont toutefois extrêmement réticentes à ordonner l'exécution forcée d'un droit de visite, compte tenu des incidences négatives qu'une telle exécution peut avoir sur les enfants. En général, le juge se contente de tenter la conciliation et de rappeler à l'ordre le parent qui ne respecte le droit de visite. Si le titulaire du droit de garde s'engage à respecter le droit de visite dans le futur la procédure en reste là. S'il explique au juge que le droit de visite perturbe les enfants qui ne veulent plus voir l'autre parent, alors le juge ordonne la plupart du temps la mise en œuvre de l'expertise. Au mieux, le titulaire du droit de garde est invité par le juge à respecter le droit de visite et au pire, ce dernier est supprimé dans l'attente de l'expertise. On constate donc qu'en pratique, le titulaire du droit de garde est seul juge de l'exercice du droit de visite de l'autre en raison du temps nécessité par les décisions judiciaires et les expertises. Ce temps laisse au titulaire du droit de garde tout loisir de faire usage du syndrome d'aliénation parentale pour empêcher l'autre parent d'exercer des relations saines avec les enfants si tel est son but.

Le droit suisse ne prévoit pas de sanction pénale pour non respect du droit de visite, comme c'est le cas en France (non présentation d'enfant). Cela serait toutefois souhaitable dans certains cas.

La seule sanction pénale qui peut entrer en ligne de compte actuellement est celle de l'article 292 du Code Pénal pour insoumission à une décision d'autorité. Les peines prévues sont les arrêts ou l'amende. La sanction n'est cependant possible que si le jugement de divorce, le prononcé de mesures provisionnelles ou de mesures protectrices prévoient expressément la menace des peines prévues à l'article 292 CP en cas de non respect du droit de visite. Si le jugement ne mentionne rien à ce sujet, cette disposition n'est pas applicable et le non respect du droit de visite ne peut pas faire l'objet d'une plainte pénale.

Actuellement, la justice et les experts spécialisés penchent presque toujours en faveur de l'autorité parentale et de la garde à la mère en vertu du principe qu'on ne peut pas enlever l'autorité parentale à

une mère n'ayant pas démerité de son rôle de mère, car cela facilite grandement les décisions et correspond encore à une mentalité un peu dépassée de la mère au foyer et du père au travail pour entretenir la famille. Les autorités judiciaires et les spécialistes peinent à prendre en compte le changement de situation qui s'est produit, en ce sens que les mères sont davantage impliquées dans le monde du travail et le père davantage dans les tâches éducatives.

L'égalité existe dans la loi, mais pas encore dans les mentalités. Mais nous sommes dans la bonne voie. Il appartient maintenant aux pères de lutter pour l'égalité dans les familles comme les femmes ont dû lutter et doivent encore lutter pour l'égalité dans le monde du travail. Une femme doit être deux fois meilleure qu'un homme pour être reconnue son égale dans le monde du travail et l'homme doit être un père deux fois meilleur que la mère pour se voir attribuer l'autorité parentale et la garde des enfants. Il s'agit d'une réalité contre laquelle il appartient aux pères de lutter sans perdre courage et confiance en la justice. Celle-ci n'est que le reflet de la société et change lentement avec cette dernière. Il appartient aux pères de se mobiliser et de s'entraider pour obtenir l'égalité dans la famille comme l'on fait les femmes pour obtenir l'égalité dans le monde du travail.

Kathrin Gruber, avocate