
AJCP - Association jurassienne pour la coparentalité

(anc. Association Jurassienne de la Condition Paternelle)

Case postale 74
2800 Delémont 1

www.ajcp.ch

Tél. 078 733 77 25

Projet de réforme de l'organisation judiciaire dans le canton du Jura

Prise de position de l'AJCP

Sommaire

1	Préambule	2
2	Droit de la famille – les limites du modèle actuel	3
2.1	Lenteur des procédures.....	3
2.2	Fausse accusations, un moyen aussi dangereux qu'efficace	4
2.3	L'aliénation parentale – phénomène complexe.....	4
2.4	Les obstructions au droit de visite – manque de fermeté	4
2.5	Coûts engendrés pour la société.....	4
3	Arguments pour un véritable Tribunal des affaires familiales	5
3.1	Caractère urgent des affaires impliquant des enfants.....	5
3.2	La médiation comme outil principal de règlement des conflits	6
3.3	Renforcement de la responsabilité parentale.....	6
3.4	Formation et compétences des juges.....	6
3.5	Gains d'une telle approche.....	7
3.6	Expériences en Suisse	7
4	Avis d'experts	8
5	Commentaires sur le projet de réforme soumis à consultation	9
5.1	Loi d'introduction du Code de procédure civile (LiCPC).....	10
5.2	Loi d'organisation judiciaire.....	10
5.3	Nécessité d'une nouvelle loi: Loi instituant le Tribunal des affaires familiales (TAF).....	11

AJCP – juillet 2009 – Version 1.0

1 Préambule

L'Association jurassienne pour la coparentalité AJCP (anciennement Association jurassienne de la condition paternelle) est une association à but non lucratif qui apporte un soutien et vient en aide aux personnes qui, après avoir vécu une séparation ou un divorce, éprouvent des difficultés à maintenir des relations personnelles avec leurs enfants. L'un de ses principaux buts est de défendre le droit de l'enfant à maintenir des relations personnelles avec ses deux parents après le divorce ou la séparation de ces derniers. Pour cela elle promeut le principe de coresponsabilité parentale et encourage une utilisation accrue de la médiation dans les procédures de séparation/divorce.

Sur la base d'une expérience de plus de 15 ans, l'AJCP a pu mettre en évidence un certain nombre de problèmes liés à l'approche actuelle des tribunaux et des autorités tutélaires dans le traitement des affaires civiles relevant du droit de la famille et impliquant des enfants, notamment dans les cas de séparations/divorces conflictuels. Ces observations sont confirmées par divers spécialistes et experts du droit de la famille comme le relève l'argumentaire de la présente prise de position.

L'AJCP, à l'instar d'autres mouvements et organisations en Suisse, prône une approche différente dans le traitement des affaires familiales, notamment lorsque celles-ci touchent des enfants : la mise sur pied d'un Tribunal des affaires familiales, faisant intervenir une équipe pluridisciplinaire composée de juges, psychologues, assistants sociaux, avocats et autres spécialistes et favorisant la construction d'un accord consensuel entre les deux parents plutôt qu'un affrontement devant un juge. Cette approche, découle de la pratique dite « de Cochem », du nom d'un arrondissement du Land de Rhénanie-Palatinat en Allemagne, où une coopération a été instaurée entre autorités judiciaires, avocats, office de protection de la jeunesse et divers spécialistes afin d'amener les parents en conflit à trouver des solutions à l'amiable. Les caractéristiques principales de cette approche sont notamment les suivantes :

- caractère urgent toujours donné aux affaires litigieuses impliquant des enfants ;
- pas de logique gagnant/perdant (les enfants sont toujours perdants en cas de déséquilibre d'une décision ou d'une interprétation comme telle de l'un des parents) ;
- les parents sont amenés à trouver eux-mêmes une solution consensuelle concernant la prise en charge et l'entretien des enfants. Si nécessaire à l'aide des spécialistes, ils surmontent leur conflit et décident d'un commun accord de ce qui est dans l'intérêt de leurs enfants.
- le juge peut imposer la consultation de spécialistes aux parents bloqués dans leurs conflits émotionnels (p. ex. médiation ordonnée). Il peut également appliquer des mesures coercitives immédiates à l'encontre des parents non collaboratifs.

En termes de résultats, les tribunaux ayant opté pour cette approche peuvent se targuer de belles réussites, telles que:

- une augmentation importante du nombre de demande d'autorité parentale et prise en charge conjointe des enfants ;
- une diminution des frais de justice et de l'assistance judiciaire ;
- une diminution de la durée des procédures et une forte diminution du nombre de recours judiciaires ;
- une forte diminution des conflits liés au non-paiement des pensions et au non respect des droits de visite.

L'expérience de Cochem a rencontré un tel succès en Allemagne que la pratique sera généralisée dans tout le pays en septembre prochain.

2 Droit de la famille – les limites du modèle actuel

Depuis la fin des années soixante, le nombre de divorces n'a cessé d'augmenter et frappe actuellement environ un couple sur deux en moyenne nationale. En 2008 en Suisse, plus de 14'000 enfants ont été touchés par le divorce de leurs parents¹. Nombre de ces derniers, pris dans la tourmente de leur séparation, ne parviennent pas à mettre en place une nouvelle coparentalité satisfaisant chaque partie et surtout, répondant réellement aux intérêts des enfants, si l'un des ex-conjoints souhaite ou trouve un intérêt à créer le conflit. La peur, la colère, la rancune pouvant rapidement s'exacerber lors d'une séparation conflictuelle, certains parents se livrent littéralement à une véritable guerre sans discernement ni retenue, aboutissant parfois à la violence conjugale ou à des drames irrémédiables.

La pratique actuelle des processus judiciaires en matière de droit de la famille en Suisse contribue souvent et pour plusieurs raisons à l'intensification des conflits parentaux et à la dégradation du bien-être des enfants. De plus en plus de voix d'experts du droit de la famille et des droits de l'enfant s'élèvent et dénoncent ces dysfonctionnements (voir chap. 4). Les éléments décrits ci-après sont particulièrement importants dans les cas où les parents sont en conflits. La fonction d'un tribunal est de juger et comme la notion de faute n'est plus admise pour justifier une demande de divorce, les tribunaux ne devraient plus être impliqués dans le processus de recherche de solutions pour le partage de l'encadrement éducatif de l'enfant, mais seulement dans le contrôle des accords de séparation et de divorce et leur ratification. Leur implication actuelle dans ce processus, en particulier lorsque les parents sont en conflits, désresponsabilise les parents dans la recherche des solutions les plus adaptées à leur situation et aux besoins de leur enfant. Pire, elle génère de facto, avec la logique gagnant-perdant des procédures judiciaires, l'aggravation des conflits et le rallongement des procédures, entraînant la détérioration de la situation des enfants et des parents, ainsi que des coûts élevés à la société en général. En outre, les processus judiciaires, au lieu de favoriser la reprise du dialogue entre le père et la mère conduisent à une rupture durable de la communication entre eux, ce qui ne peut être que préjudiciable à l'enfant.

Au-delà de la douleur et de la confusion émotionnelle que connaîtront les parents enlisés dans un conflit de longue durée, les moyens utilisés pour nuire à l'ex-conjoint peuvent avoir de très graves conséquences sur l'équilibre et le développement psychologique de l'enfant. Nous recensons parmi les moyens les plus dangereux, mais malheureusement relativement efficaces et de plus en plus pratiqués :

- les fausses allégations de violence et/ou d'abus sexuels ;
- le syndrome d'aliénation parentale (qui vise à écarter un parent ou à rompre toute relation de celui-ci avec son enfant) ;
- les obstructions répétées au droit de visite.

Il est clairement du devoir de l'Etat d'agir avec une très grande diligence pour faire la lumière nécessaire en cas d'accusation ou plainte portant sur l'un des trois objets susmentionnés.

2.1 Lenteur des procédures

Les procédures judiciaires, par leur lenteur, ne répondent pas au besoin primordial de l'enfant à ce que des solutions pratiques et adaptées soient trouvées dans des délais très courts – par délais très courts on entend ici quelques jours et non pas plusieurs mois comme c'est le cas aujourd'hui. Les enquêtes sociales commandées par les autorités judiciaires aux services de protection de la jeunesse se font généralement en situation de « fait accompli », alors qu'une ordonnance de mesures provisoires a déjà réglé les détails de la répartition de l'encadrement parental des parents respectifs. Ces enquêtes, vu la surcharge de travail chronique des assistants sociaux et l'existence du « fait accompli », ne font nullement l'objet du traitement diligent que requiert la situation et plus particulièrement la nécessité pour l'enfant de conserver et de développer des relations avec cha-

¹ OFS, statistiques 2008 : 14'141 enfants étaient mineurs au moment du divorce des parents.

cun de ses parents. De plus, les assistants sociaux ne paraissent généralement pas suffisamment responsabilisés ou en mesure de proposer d'éventuels changements des décisions déjà prises par une autorité judiciaire.

2.2 Fausses accusations, un moyens aussi dangereux qu'efficace

Rien ne peut être plus douloureux pour un parent que d'être injustement éloigné de son enfant, l'autorité ayant estimé que c'était la manière la plus simple de régler le cas.

Si le nouveau droit du divorce, entré en vigueur en 2000, a été une amélioration, il a aussi eu un effet pervers: parallèlement à la disparition de la notion de faute, les accusations de violence conjugale ou d'abus sexuels sur les enfants sont en nette augmentation. Or, la justice constate que nombre d'accusations sont fausses, liées au climat de haine qui s'est établi entre les parents.

2.3 L'aliénation parentale – phénomène complexe

Les plaintes touchant à la problématique de l'aliénation parentale devraient également être prises en charge de toute urgence par une équipe spécialisée et formée à traiter ce genre de cas.

Le syndrome d'aliénation parentale comprend le conditionnement et la manipulation systématique de l'enfant par l'un des parents, dont le but est de rompre la relation affectueuse que l'enfant entretenait avec l'autre parent. Il s'agit d'une forme de mauvais traitement qui utilise un langage qui peut être aussi bien verbal que non verbal, destiné à faire ressentir le parent aliéné comme hostile. Ses expressions sont multiples: médisances, dénigrement, refus répété des visites à l'autre parent sous toutes sortes de motifs, organisation d'activités pour le jour de ces visites, etc. Selon les spécialistes, les enfants ayant subi une aliénation parentale présentent des risques très élevés de difficultés psychologiques telles que sentiments de dévalorisation, comportements auto-destructeurs, rage, agressivité, cruauté, dépression, peurs, stress post-traumatique et tendances suicidaires².

2.4 Les obstructions au droit de visite – manque de fermeté

Quant aux obstructions répétées et avérées à un droit de visite, on peut regretter la difficulté, voire les réticences des services de l'Etat à faire appliquer les décisions de justice, malgré la position claire du Conseil fédéral sur le fait que des jugements non appliqués dans un Etat de droit est inacceptable. Devant l'augmentation du nombre et de la complexité des dossiers à traiter, les services de l'Etat connaissent une grande difficulté à faire face à toutes ces situations, leurs interventions servant avant tout à arbitrer les cas litigieux au détriment de solutions concertées et négociées.

Si le droit civil reconnaît le principe du partage de l'autorité parentale, les choses sont bien plus compliquées dans la pratique, car la justice favorise souvent la mère en lui attribuant la garde des enfants. Or, quand le parent qui a cette charge veut, au mépris des droits des enfants, empêcher l'autre d'avoir des relations régulières avec ceux-ci, les juges se montrent incapables de faire respecter la convention qui a pourtant été signée sous leur autorité.

2.5 Coûts engendrés pour la société

Il est également nécessaire de tenir compte des coûts que le modèle actuel engendre pour la société. Quelques uns des coûts que la société doit supporter sont engendrés notamment :

- par la violence familiale, qui parfois malheureusement conduit jusqu'au drame familial ;
- par le placement des enfants dans des unités d'accueil ou des institutions ;

² Sources : *Parental Alienation and Hostile Aggressive Parenting Awareness Organisation (PAAO)*, www.parental-alienation-awareness.com

- par le traitement des séquelles psychiques et psychologiques d'enfants pris dans la tourmente du conflit de leurs parents³ ;
- par le non-paiement des pensions alimentaires, les avances et les recouvrements ;
- par les poursuites pénales et l'exécution des mesures qui en découlent ;
- par le recours à des spécialistes tels que psychologues, soutiens, experts, etc. ;
- par l'octroi de l'assistance judiciaire gratuite, le dédommagement des représentants des parties ;
- par les absences au travail, la maladie, conduisant dans le pire des cas à la perte d'emploi ;
- par les besoins en matière d'action sociale.

3 Arguments pour un véritable Tribunal des affaires familiales

Que ce soit dans le cadre d'une structure spécialisée ou dans ses structures actuelles, les tribunaux jurassiens pourraient s'inspirer de pratiques mises en œuvre dans d'autres cantons suisses ou régions européennes pour régler les conflits familiaux, en particulier ceux impliquant des enfants. Les principes appliqués dans le cadre de règlements de conflits de ces mesures sont les suivants:

- le caractère urgent est toujours donné aux affaires litigieuses impliquant des enfants ;
- aucun parent ne doit gagner ou perdre, car les enfants sont toujours perdants en cas de déséquilibre d'une décision ou d'une interprétation comme telle d'une des parties ;
- trouver une solution consensuelle concernant la garde et le droit de visite des enfants prime sur toute autre question ;
- le juge peut imposer la consultation de spécialistes aux parents bloqués dans leurs conflits émotionnels ;
- le juge peut également appliquer des mesures coercitives immédiates à l'encontre des parents non collaboratifs ;
- une solution consensuelle doit généralement prendre en compte la nouvelle situation des ex-conjoints et non reconduire systématiquement et aveuglément le modèle appliqué durant la vie du couple.

3.1 Caractère urgent des affaires impliquant des enfants

Actuellement, les affaires touchant au droit de la famille sont attribuées au Tribunal de première instance et n'ont donc à priori pas un caractère d'urgence par rapport aux autres affaires relevant du droit civil. Etant donné l'importance des traumatismes émotionnels pouvant résulter d'un dossier laissé trop longtemps en souffrance, les affaires conflictuelles touchant au droit de la famille telles que les séparations et divorces devraient avoir naturellement un caractère d'urgence sur toute autre affaire civile, que ce soit pour les ex-conjoints ou pour les enfants. Ceci pourrait être corrigé en créant un tribunal spécialisé dans les règlements des conflits de la famille, avec une définition du caractère urgent des affaires qui répondent à une autre logique que celle des tribunaux civils actuels.

Dans le cas de la pratique de Cochem, le Tribunal agit très rapidement lorsque des enfants sont concernés par une séparation ou un divorce. Une audience a lieu dans les 3 à 4 semaines après le dépôt de la requête en di-

³ En Suisse, 53'500 enfants de couples séparés/divorcés présentent des troubles psychiques (OFS statistiques 2007 : « 254'700 enfants vivent en foyer monoparental » et Büchler/Simoni, les enfants et le divorce, PNR 52, 2007 : « 21% des enfants de parents séparés/divorcés présentent des problèmes psychiques marqués »)

voce. Un représentant de l'Office de la jeunesse y assiste et reçoit les parents et leurs enfants pour un premier entretien.

3.2 La médiation comme outil principal de règlement des conflits

Le Conseil fédéral, dans son message du 28 juin 2006 relatif à la réforme du code de procédure civile suisse (FF 2006 6841⁴) est très claire dans sa recommandation en faveur de la médiation, ceci notamment en vue de décharger les tribunaux :

« Une place importante est réservée au règlement préalable ou extrajudiciaire des litiges. Aussi les parties doivent elles procéder à une tentative de conciliation ou se soumettre à une médiation avant de saisir le tribunal compétent. Le passage, en principe obligé, par cette étape devrait contribuer à décharger les tribunaux, d'une part, et faciliter l'accès à la justice pour les parties (abaissement du seuil) d'autre part ».

L'expérience montre que la médiation est souvent mieux adaptée aux situations spécifiques des parties, n'induit pas de sentiments gagnant/perdant. Elle favorise l'émergence de solutions élaborées avant tout par les parents, plus durables car moins susceptibles d'être contestées ultérieurement.

Que ce soit dans le cadre d'une structure spécialisée ou dans ses structures actuelles, la réforme de l'organisation judiciaire jurassienne pourrait s'inspirer de pratiques mises en œuvre à Cochem ou dans d'autres pays pour régler les conflits familiaux, en particulier ceux impliquant des enfants. Les diverses initiatives existantes ont en commun de recourir systématiquement à la médiation, voire à la médiation « ordonnée » pour régler les cas les plus litigieux. Par exemple, le Canada a instauré un système où il ne peut y avoir de procédure judiciaire avant que le couple ait passé par une instance de médiation. L'Etat subventionne les deux premières séances de médiation.

A Cochem, le juge exhorte les parents récalcitrants à consulter un service spécialisé ou à se soumettre à une médiation en les rendant attentifs aux conséquences légales que peut avoir le refus de se faire aider. Celui-ci sera généralement interprété par le juge comme une incapacité du parent à prendre en considération l'intérêt supérieur de l'enfant et peut avoir pour conséquence le retrait de l'autorité parentale du parent non coopératif. L'activité du tribunal de Cochem est soutenue par un réseau interdisciplinaire comprenant l'ordre des avocats, le service de protection de la jeunesse, des assistants sociaux, des médiateurs et des psychologues.

3.3 Renforcement de la responsabilité parentale

Lors de conflits conjugaux aigus, les parents peuvent en arriver à un point où ils ne sont plus en mesure de prendre en considération les besoins de leurs enfants. Or, ceux-ci devraient être prioritaires. Le rôle de la société, agissant par ses institutions officielles, devrait être de les aider à recouvrer au plus vite leurs capacités éducatives et parentales. C'est ce que recherchent les nouvelles méthodes appliquées avec succès dans divers pays et régions. A Cochem, par exemple, les parents sont rendus attentifs que c'est à eux de trouver les solutions aux problèmes résultant de leur séparation. Des délais relativement courts (3 mois) leur sont imposés. En outre, le juge a l'obligation de contrôler que l'arrangement qu'il a validé est respecté et que ses effets sont conformes.

3.4 Formation et compétences des juges

En ce domaine extrêmement délicat et sensible, dont l'enjeu principal est le développement de jeunes êtres, les juges doivent disposer de compétences particulières qui ne se limitent pas aux compétences en matière juridique. Doivent notamment s'y ajouter une compréhension fine des besoins psychologiques, sociaux, spirituels,

⁴ www.admin.ch/ch/f/ff/2006/6841.pdf

matériels, etc. des enfants, ainsi que des aptitudes et des connaissances particulières à acquérir dans des cursus particuliers. Exemple: c'est un fait connu que l'audition de l'enfant, prévu par la loi suisse, est rarement pratiqué par les juges, ceux-ci n'étant pas à l'aise dans cet exercice difficile. Or, il s'agit d'un droit inscrit dans la Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant.

3.5 Gains d'une telle approche

En termes de résultats, les tribunaux appliquant la "coopération ordonnée" peuvent se targuer de belles réussites, telles que:

- l'apaisement des conflits parentaux ;
- le retour à un climat familial plus serein, profitable au développement de l'enfant ;
- une augmentation importante du nombre de demandes de garde conjointe ou de droit de visite étendu ;
- une diminution substantielle des frais de justice et de l'assistance judiciaire ;
- une diminution de la durée des procédures et une forte diminution du nombre de recours judiciaires ;
- une forte diminution des conflits liés au non paiement des pensions et au non respect des droits de visites.

3.6 Expériences en Suisse

Lors de la dernière révision du droit du divorce, le Parlement a biffé l'article qui devait donner l'accès à la médiation et ouvrir la voie à la création de juridictions spécialisées dans le droit de la famille. La prescription par la Confédération de tribunaux de la famille aurait constitué une ingérence dans un domaine relevant de la souveraineté des cantons. Si cette compétence leur appartient bel et bien, il faut remarquer qu'elle n'est que très utilisée jusqu'ici. Cependant, les choses sont en train de changer. Plusieurs cantons, doivent s'adapter aux normes fédérales des codes de procédures pénale et civile et saisissent l'occasion pour analyser l'opportunité de créer de véritables tribunaux des affaires familiales.

3.6.1 Expériences du tribunal de St-Gall :

Dans le Canton de St-Gall, la création d'une chambre des affaires familiale résulte d'une solution d'urgence qui a été trouvée à un moment où, contraint de s'adapter au nouveau droit du divorce, le Canton se trouva face au dilemme de promouvoir les juges laïques au rang de juges uniques ou de les licencier. Il fut décidé d'en faire des juges familiaux, ce qui constituait une élévation de leurs responsabilités mais pas de leur niveau qualitatif. Ce n'est que plus tard, lors d'une petite réforme de la justice, qu'on réfléchit à la manière d'adapter l'organisation judiciaire aux nouvelles exigences. Quatre postulats furent énoncés:

- l'aptitude: les juges doivent satisfaire aux exigences minimales de la fonction, provenir d'une profession sociale, psychologique, pédagogique ou juridique et disposer d'une expérience pratique dans un des autres domaines ;
- disponibilité en temps: il est souhaitable que les juges continuent d'exercer d'autres activités professionnelles ou familiales qui ne sont pas incompatible avec leur fonction, celle-ci représentant au moins une occupation à tiers-temps ;
- travail en équipe: les juges masculins devraient mener les tractations délicates avec l'aide d'une greffière et vice versa (juges féminins accompagnés d'un greffier). Les couples en instance de séparation auraient ainsi en face d'eux un homme et une femme qui incarneraient deux types de formation, psycho-

logique et juridique. Cette formule du tandem bien connue en médiation devrait être complétée par le contrôle croisé du contenu des conventions de divorce ;

- formation continue sous la forme d'études de cas, jeux de rôle (procès) et même supervisions en groupe.

Actuellement, on compte une cinquantaine de juges familiaux dont le taux d'occupation est variable, une moitié provient des professions sociales et juridiques, l'autre moitié se compose d'anciens juges d'instruction en matière de divorce disposant d'une longue pratique et ayant suivi un perfectionnement intensif.

Selon le président actuel de la chambre des affaires familiales, le Dr. Rolf Vetterli, les juges saint-gallois de la famille ne se plaignent en aucun cas de monotonie ou de frustrations. Ils sont fiers de leur métier et accomplissent leur travail avec un enthousiasme infatigable. Ils accordent beaucoup de patiente attention aux parties et témoignent d'une grande compréhension pour les enfants.

3.6.2 Canton de Fribourg

En juin 2007 une motion populaire munie de 1925 signatures a été déposée devant le Grand Conseil du canton de Fribourg. Elle demandait l'étude et, cas échéant, l'adaptation de la législation cantonale en vue de la création d'un Tribunal de la famille interdisciplinaire, doté d'une nouvelle approche de règlement des divorces conflictuels et mettant en priorité l'intérêt supérieur de l'enfant.

Lors de sa séance du 3 avril 2008, le Conseil d'Etat, qui entre temps a inscrit la demande à son programme de législation, en a proposé le rejet pour des motifs de procédure, ce qu'a accepté le Grand Conseil. Néanmoins, tous les groupes politiques se sont montrés sensibles aux arguments des motionnaires. Le Conseil d'Etat a entrepris les premiers travaux et a mis sur pied un groupe de travail.

3.6.3 Canton de Genève

Le Canton de Genève s'est déjà doté d'une loi sur la médiation. Son inconvénient, souligné à maintes reprises par Me Anne Reiser (spécialiste en droit de la famille dans le canton de Genève) est que la loi n'entrevoit pas l'exhortation à la médiation. Cette lacune laisse ainsi la voie ouverte aux justiciables qui ne veulent pas collaborer, préférant continuer les longues et coûteuses procédures en justice au détriment de l'intérêt général et des enfants (dans les cas où des enfants sont concernés).

4 Avis d'experts

Pour le **Dr. Rolf Vetterli, président de la chambre des affaires familiales du tribunal cantonal de St-Gall**, une formation spécifique pour les juges traitant des affaires relevant du droit de la famille est nécessaire.

Lors d'une conférence qu'il a donnée dans le cadre d'un séminaire sur la responsabilité parentale le 26 octobre 2006, il déclarait :

« Lors de la dernière révision du droit du divorce, le Parlement [fédéral] a biffé l'article qui devait donner l'accès à la médiation et ouvrir la voie à une juridiction spécialisée. Les deux propositions ont été rejetées par le Parlement sous les prétextes que la promotion de la médiation familiale représenterait une concurrence déloyale pour les avocats et que la prescription par la Confédération de tribunaux des familles aurait constitué une ingérence dans un domaine relevant de la souveraineté des cantons. Si cette compétence leur appartient bel et bien, il faut remarquer qu'aucun n'en a fait usage jusqu'ici. A croire que chaque juge, homme ou femme, est un expert en affaires familiales; on leur fait implicitement crédit d'un bon sens qui peut devenir un piège dangereux pour eux, s'ils ont eux-mêmes été confrontés à des difficultés familiales »⁵.

⁵ Das Modell des St. Gallischen Familiengerichts, <http://www.responsabilite-parentale.ch/html/documents.html>

L'institut universitaire Kurt Bösch (IUKB⁶), spécialiste des droits de l'enfant, dans sa prise de position dans le cadre de la consultation lancée en janvier 2009 par le Conseil fédéral sur l'autorité parentale conjointe, regrette pour sa part « *que la notion de Tribunal de la famille ne puisse pas être promue à l'occasion de cette révision. Pareille instance spécialisée aurait un rôle important à jouer dans la réduction des différences de traitement auxquelles sont exposés les enfants helvétiques, secondaires, avant tout, à la variabilité des compétences, en matière de famille et d'enfants, des magistrats non spécialisés et appartenant à des instances judiciaires différentes, Ce point est à mettre en relation avec l'effet quelque peu aléatoire des auditions d'enfants par des magistrats, a priori bienveillants et procédant avec la meilleure conscience professionnelle, qui n'ont pas de formation a minima pour s'entretenir avec des mineurs* ».

Jean Zermatten, ancien juge des mineurs et vice-président du Comité des Nations Unies sur les droits de l'enfant, fait un constat amer :

« *On a interrogé beaucoup trop souvent les enfants victimes, on les a ballottés d'une personne à l'autre, on a posé des questions tendancieuses. Bref, la justice a maltraité les enfants. Ce gâchis est le fruit de l'ignorance, mais aussi de la peur: que faire, en effet, de la parole d'un enfant qui se dit violé par son père? On n'a pas envie d'entendre cela, on aimerait qu'il se rétracte...* ». Plus loin dans l'interview : « *En Suisse, il n'y a pas d'école de la magistrature, les juges se forment sur le tas. Il y a des bricoleurs de génie, mais aucune garantie sur le niveau général* »⁷.

Julie André, juriste, chargée de projet à l'Institut international des droits de l'enfant (IDE⁸) est également très critique au sujet des auditions d'enfants réalisées par des magistrats sans formation spécifique pour cela. Elle déclare : « *à la base, le juriste et le psychologue vivent dans des mondes peu compatibles. Le premier est à l'aise avec la certitude, le second vit avec l'incertitude. Jusqu'ici, lorsqu'il avait à trancher, par exemple en cas de divorce, le juge demandait un rapport aux services psychosociaux. Maintenant, il doit auditionner lui-même l'enfant, et il n'est pas formé pour ce face-à-face. J'ai vu des magistrats très décontenancés...* ».

Pour **Bérenghère de Senarclens, psychanaliste**, « *les fausses accusations d'abus sexuels sont devenues une arme redoutable dans les divorces conflictuels en Suisse, comme en Europe et surtout aux Etats-Unis. Pour le parent innocent victime d'une telle infamie, la vie devient alors un enfer présidé par les juges. [...] De toute évidence, la justice n'est pas armée pour affronter avec subtilité et efficacité ces affaires: les contraintes de l'instruction, les appels et recours systématiques de la partie accusatrice et la lenteur des procédures expliquent pour une large part son odieuse dérive* »⁹.

5 Commentaires sur le projet de réforme soumis à consultation

L'AJCP saisit l'occasion de la mise en consultation du projet de réforme de l'organisation judiciaire dans le canton du Jura pour émettre ses remarques et demander quelques adaptations au projet mis en consultation.

Tout d'abord, l'AJCP s'étonne de la période très courte mise à disposition des milieux intéressés pour prendre position, période qui tombe partiellement sur celle des vacances scolaires. Un projet d'une telle envergure mériterait une période de consultation plus longue.

Sur le fond et dans les grandes lignes, l'AJCP propose d'inclure dans le projet de réforme la création d'un Tribunal des affaires familiales spécialisé. Ce tribunal, en tant qu'instance interdisciplinaire, serait compétent pour traiter toutes les affaires relevant du droit de la famille et du droit des tutelles. Le principe fondamental du fonctionnement de ce tribunal devrait être basé sur la pratique dite « de Cochem » en privilégiant, via la mé-

⁶ <http://www.iukb.ch>

⁷ Interview de Jean Zermatten et Julie André, « La justice à maltraité les enfants », parue dans le journal Le Temps du 15 janvier 2009.

⁸ <http://www.childsrighths.org>

⁹ Article de Bérenghère de Senarclens, « Quand le courage manque aux juges », paru dans le journal Le Temps du 2 juin 2009.

diation ou d'autres formes de soutien, la construction d'un accord consensuel entre les parties plutôt qu'un affrontement devant un juge.

Non seulement, un tel tribunal permettraient d'éviter des doublons coûteux et inefficaces dans le fonctionnement de la justice, mais ils auraient pour mission d'aider les parties à coopérer et, de cette manière, à trouver des solutions durables. Les personnes concernées par le conflit ne seraient pas les seules bénéficiaires d'un arrangement allant dans le sens de la coopération, car la société elle-même aurait à gagner de la diminution des coûts sociaux consécutifs aux conflits familiaux. Une norme devra pour cela être intégrée en bonne place dans la législation cantonale. Cette norme doit être complétée par l'obligation pour les juges du nouveau Tribunal des affaires familiales de suivre une formation reconnue en matière du droit de la famille. A noter que ces juges pourraient être des juges « laïcs ».

Il convient également de créer une norme rendant obligatoire la coopération diligente entre les services publics de protection des mineurs et d'assistance (sociale, psychologique, éducative, etc.), les avocats et le nouveau Tribunal des affaires familiales.

5.1 Loi d'introduction du Code de procédure civile (LiCPC)

Art. 7	
Le Tribunal des affaires familiales est à ajouter à l'énumération des Tribunaux dont les compétences sont réglées par des lois propres.	
<u>Proposition :</u>	
<i>Les compétences du Tribunal des baux à loyer et à ferme, du Tribunal des affaires familiales et celles du Conseil de prud'hommes sont réglées par des lois spéciales.</i>	

Par ailleurs, des dispositions permettant le recours à la médiation obligatoire – notamment lorsque le bien-être et les intérêts d'un enfant sont menacés lors du conflit de ses parents, en particulier lorsqu'un parent fait obstruction ou empêche les relations personnelles avec l'autre parent – et l'ordonnance de mesures particulières tenant compte de la spécificité des affaires familiales manquent (voir chap. 5.3).

5.2 Loi d'organisation judiciaire

Art. 7 Éligibilité des juges	
Prévoir la possibilité d'élire des juges non titulaires du brevet d'avocat au Tribunal des affaires familiales.	

Art. 20 Sections du Tribunal cantonal	
La Cour des affaires familiales est à ajouter.	

Art. 32 Juridictions du Tribunal de première instance	
Le Tribunal des affaires familiales est à ajouter.	

Art. 66, al. 2 Conseil de surveillance de la justice	
---	--

L'AJCP s'étonne de la surreprésentation de l'ordre judiciaire et de l'ordre des avocats (4 représentants sur 6) alors que la société civile n'est pas du tout représentée. Dans l'éventualité où le chef du Département de la Justice puisse également être juriste (c'est le cas aujourd'hui), la représentation passe à 5 sur 6 avec pour mission de contrôler le travail de leurs pairs.

5.3 Nécessité d'une nouvelle loi:

Loi instituant le Tribunal des affaires familiales (TAF)

Devrait notamment figurer dans cette nouvelle loi¹⁰ :

- les attributions du TAF ;
- les conditions d'éligibilité des juges (formation mixte juridique et psycho-sociale) ;
- l'ordre de traitement prioritaire des affaires dans lesquelles des enfants sont concernés (hébergement, relations personnelles, présentation de l'enfant), convocation des parties dans un délai de 4 semaines, comparution personnelles des parents ;
- le rôle du Tribunal de soutenir les parents à trouver par eux-mêmes un accord, si nécessaire avec l'aide de services spécialisés ou de médiateurs ;
- la possibilité donnée au juge d'ordonner aux parents de se soumettre à une consultation ou à une médiation ;
- en cas d'échec de la consultation sur les questions des relations personnelles et de présentation de l'enfant, donner le pouvoir au juge de prendre des mesures provisionnelles, après discussion avec les parents et le service officiel de protection de la jeunesse ;
- évaluation par le juge des risques d'atteinte au bien-être et aux intérêts de l'enfant en auditionnant les parents et, selon les cas, prise de mesures aptes à écarter ces risques ;
- obligation de consulter le service de protection de la jeunesse et de le renseigner ;
- homologation des arrangements convenus par les parents.

¹⁰ Cette énumération reprend pour l'essentiel les nouvelles dispositions de la loi de réforme du droit de la famille qui entrera en vigueur en Allemagne au 1er septembre 2009. Cette réforme est fortement inspirée des pratiques développées à Cochem et dans d'autres circonscriptions juridiques de RFA.