

DROITS DE GARDE ET DROITS
DE VISITE : PRATIQUES ET
DÉFIS DANS UN CONTEXTE
DE VIOLENCE DOMESTIQUE



2

PLAN

- I. Introduction
- II. Le juge compétent en protection de l'enfant
- III. Les chiffres concernant la protection de l'enfant
- IV. L'intérêt supérieur de l'enfant
- V. Les dispositions applicables
- VI. Conflit ou violence ?
- VII. Le rôle du juge dans un contexte de violence domestique
- VIII. Conclusion

3

I. INTRODUCTION

«Mais que fait le juge?»



4



53478

127

235

1,8

5

II. LE JUGE COMPÉTENT EN PROTECTION DE L'ENFANT

- Le juge du divorce
- Le juge de l'autorité de protection
- Le juge pénal



III. LES CHIFFRES CONCERNANT LA PROTECTION DE L'ENFANT



IV. L'INTÉRÊT SUPÉRIEUR DE L'ENFANT

8

- Les enfants et les jeunes ont droit à une protection particulière de leur intégrité et à l'encouragement de leur développement (art. 11 al. 1 Cst.). Ces droits font suite à plusieurs normes internationales, plus ou moins contraignantes pour les Etats signataires, qui ont vu le jour à compter du milieu du XXème siècle, moment à compter duquel il a été relevé que le manque de maturité physique et intellectuelle de l'enfant commandait de lui accorder une protection et des soins spéciaux, notamment une protection juridique appropriée, l'humanité se devant de donner à l'enfant le meilleur d'elle-même.
- Si l'on ne trouve pas dans le droit international de définition plus précise de l'intérêt supérieur de l'enfant c'est qu'il doit être tenu compte des traditions et valeurs culturelles de chaque pays. Pour Jean Zermatten, fondateur de l'Institut international des droits de l'enfant (IDE), il s'agit d'un concept juridique très moderne, qui n'a guère fait l'objet d'études de manière globale, car le contenu reste assez flou et les fonctions sont multiples.

V. LES DISPOSITIONS APPLICABLES

10

Art. 111 ss CC	Divorce et séparation de corps
Art. 133 et 134 CC	Sort des enfants
Art. 176 al. 3 CC	Organisation de la vie séparée
Art. 179 CC	Modification des MPUC

Art. 270 ss CC	Effets de la filiation
Art. 276 ss CC	Obligation d'entretien
Art. 296 ss CC	Autorité parentale
Art. 307 ss CC	Mesures de protection

11

	Audition de l'enfant
Art 298 CPC Art 314a CC	L'enfant est entendu personnellement et de manière appropriée par le tribunal, respectivement par l'autorité de protection, ou par le tiers qui en a été chargé, pour autant que son âge ou d'autres justes motifs ne s'y opposent pas.

12

	Définitions
Autorité parentale	Les père et mère déterminent les soins à donner à l'enfant, dirigent son éducation en vue de son bien et prennent les décisions nécessaires, sous réserve de sa propre capacité (art. 301 al. 1 CC). L'autorité parentale inclut le droit de déterminer le lieu de résidence (art. 301a CC).
Garde de fait	Le maintien de l'enfant dans sa communauté familiale (art. 310 al. 2 CC a contrario), auprès des deux en alternance (art. 298b al. 3ter CC) ou de l'un d'eux exclusivement.
Droit à l'information	Le droit d'être informé des événements particuliers survenant dans la vie de l'enfant et entendu avant la prise de décision importante pour le développement de celui-ci (art. 275a CC) ainsi que le droit d'obtenir des informations auprès des tiers (art. 275a al. 2 CC).
Relations personnelles	Le droit d'entretenir les relations personnelles indiquées par les circonstances (art. 273 al. 1 CC).
Contribution d'entretien	L'obligation de pourvoir à l'entretien de l'enfant et d'assumer par conséquent les frais de son éducation, de sa formation et des mesures prises pour le protéger (art. 276 al. 1 CC).

VI. CONFLIT OU VIOLENCE ?

14

- « Le mauvais climat relationnel dans un couple serait la variable indépendante, masquée par le fait que ces conflits peuvent en effet conduire dans de nombreux cas à une séparation ou un divorce. Mais à ne prendre en considération que cet événement visible et enregistrable, on risque de prendre une conséquence – la désunion – pour la cause des difficultés éprouvées par les enfants, quelles qu’elles soient, sans chercher à remonter à la cause masquée : la mésentente des parents »

Martin Claude, Des effets du divorce et du non-divorce sur les enfants, In: Recherches et Prévisions, n°89, 2007. Conflits de couples et maintien du lien parental. p. 15

VII. LE RÔLE DU JUGE DANS UN CONTEXTE DE VIOLENCE DOMESTIQUE



16

1. APAISER

2. FLAIRER

3. INSTRUIRE

4. DECIDER

1. APAISER

- «Dans une séparation ou un divorce traditionnels, la procédure civile se déroule essentiellement par écrit. Les parents, confrontés à des émotions variées et intenses, partent souvent de l'idée erronée que la justice va régler l'intégralité de leur conflit – y compris les problèmes relationnels – alors que le tribunal ou l'autorité de protection se cantonnent à résoudre les questions juridiques. Le procès n'a en effet pas pour vocation de traiter les souffrances résultant de la séparation. Lors d'un échange d'écritures, les parents seront tentés de s'épancher sur les désaccords passés et présents. Chacun va mettre en exergue ses qualités et contester les compétences de l'autre, conduisant le parent attaqué à riposter dans le même registre. Au fil des écritures, les parents vont se concentrer toujours plus sur la meilleure manière de jeter le discrédit sur l'autre aux yeux de l'autorité, perdant ainsi de vue les besoins des enfants.»

Camille Rey-Mermet/Clara Wack, Le modèle de consensus parental en pratique, Revue de l'avocat
2021, p. 378

2. FLAIRER

- «A l'audience du 21 septembre 2016, Maria a admis qu'à l'audience du 2 mai 2016 elle avait simulé une bonne entente avec Medi de crainte de se voir retirer les enfants.»

«Les recourants font valoir que depuis leur dernier différend, en septembre 2020, aucun autre incident n'est à déplorer et qu'ils ont pleinement réalisé leur souhait de reprendre de manière sereine et harmonieuse leur vie commune et familiale. Ils ont pris toutes les dispositions possibles pour que de tels incidents ne se reproduisent plus.»

19

3. ENQUETER

- «La recourante se plaint de l'instauration d'une garde alternée sur leur enfant (...). Elle fait valoir que la cour cantonale a omis de tenir compte (...) des épisodes de violence perpétrés par son époux, régulièrement et à dessein, devant leur fille, attestés par les dossiers pénaux. La cour d'appel civile a relevé que, s'agissant des reproches de l'épouse au sujet des comportements inadéquats, voire violents de son mari depuis de nombreuses années, celle-ci avait, des années durant, accepté une organisation familiale qui mettait leur fille étroitement en contact avec leur père».

5A_425/2016 du 15 décembre 2016



20

«En ce qui concerne le fait que le magistrat n'aurait pas tenu compte, à tort, de ses allégations selon lesquelles elle aurait été victime de violences conjugales, celles-ci ne sont nullement rendues vraisemblables au regard des éléments du dossier, quoi qu'en dise l'appelante. Le fait que l'intéressée ait quitté le domicile conjugal pour se rendre au centre d'accueil Malley-Prairie est à cet égard insuffisant. Il en va de même du rapport médical établi le 4 février 2020 par le Centre de psychiatrie et psychothérapie Les Toises, qui ne fait que relater ce que l'appelante lui a rapporté, à savoir qu'elle aurait été contrainte de quitter le domicile conjugal à la suite d'acte de violences physique, psychologique, sexuelle et financière qui lui aurait fait subir l'intimité»

4. DÉCIDER

«Au vu des traits de la personnalité que partageaient les deux parents, dont l'instabilité s'avérait une composante fondamentale, les intéressés n'ayant trouvé aucune stabilité, multipliant retrouvailles et séparations, et leurs conflits nécessitant l'intervention des forces de l'ordre, la probabilité qu'une telle situation se stabilise paraissait infime et seule une séparation définitive entre les parents permettrait d'atténuer les violentes turbulences auxquelles étaient régulièrement soumis les enfants»

22

« J'explique que pour moi le placement n'a pas de sens. Depuis que je suis en foyer, c'est encore plus compliqué pour moi. J'ai plus de crises d'angoisse. J'ai des vertiges et c'est difficile d'aller aux cours. Je l'ai dit plusieurs fois aux assistants sociaux, la dernière fois à la fin du mois de juin, mais on m'explique simplement que c'est mieux pour moi sans que je comprenne cette décision. (...) C'est ça qui m'inquiète. Ça m'inquiète, parce que comme je ne suis pas chez moi, je n'arrive pas à me concentrer pour l'école. (...) Mon petit frère est à la maison ; il y est toujours resté. Je m'entends bien avec lui. Je suis en mode : « je dois veiller sur lui ».

Laura * 17 ans

23

« Dans un rapport du 18 novembre 2019, les assistantes sociales pour la protection des mineurs en charge de l'appréciation des enfants Galland, ont indiqué que le père, Jacques Galland*, se disait pris entre sa volonté de créer une nouvelle famille avec les cinq enfants et les conflits et divergences d'opinion avec son épouse, avouant ne pas arriver à se décider à partir du domicile et les enjeux administratifs liés à son permis étant un frein important. Il reconnaissait que la prise en charge de ses enfants par sa nouvelle épouse n'était pas adéquate et s'inquiétait de leur mise en danger. (...) Aux termes de son appréciation diagnostique, la DGEJ a relevé que l'habitat des enfants Galland* portait une atteinte grave à leur sécurité physique, lesquels n'avaient pas les soins de base nécessaires en termes de logement, voire d'alimentation et que le manque de surveillance au quotidien exposait les enfants à des négligences importantes, voire des maltraitances physiques de la part du fils aîné de leur belle-mère, et à une grande insécurité affective. A l'audience du 11 janvier 2020, la DGEJ, mettant en doute la volonté de Jacques Galland* de prendre ses distances et des dispositions pour protéger ses enfants du conflit conjugal, a maintenu ses conclusions en attribution d'un mandat de placement et de garde provisoire des enfants. Une curatelle d'assistance éducative n'avait pas lieu d'être car Jacques Galland* semblait adopter un comportement adéquat avec ses enfants, mais l'environnement dans lequel ils évoluaient était défailant, la DGEJ rappelant que lors d'un entretien, le prénommé avait indiqué avoir dormi une nuit dans une chambre avec une table contre la porte pour éviter que son épouse ne vienne le tuer dans son sommeil. »

24

« En l'espèce, par jugement rendu le 20 janvier 2010 par le Tribunal criminel de l'arrondissement de Lausanne, Benjamin * a été condamné à une peine privative de liberté de vingt ans pour assassinat, injure et menaces qualifiées. Selon les faits retenus par les juges pénaux, il a poignardé Danaé *, le 2 juillet 2008 au domicile de celle-ci, d'au moins trente coups de couteau. Il a fini par égorger son épouse en lui infligeant une profonde blessure au niveau du cou et l'a laissée sur place, alors qu'il avait, selon ses dires, entendu des râles. Il est ensuite sorti sur le palier en emmenant Zoé *, qui avait assisté aux faits et dont notamment le visage et les vêtements avaient été éclaboussés par le sang de sa mère.

Le 21 février 2010, Benjamin * a fait appel de ce jugement en concluant principalement à la réforme de son chiffre II en ce sens qu'il est condamné pour meurtre passionnel et injure à une peine que justice dira. Cette procédure est, à la date du présent jugement, pendante devant la Cour d'appel pénale du Tribunal cantonal.

Il y a en l'occurrence lieu de retenir que, quelle que soit la qualification juridique finalement donnée aux faits par l'autorité de recours pénale et la peine qui sera prononcée, Benjamin * , qui ne conteste au demeurant pas la matérialité des faits, subira un emprisonnement de longue durée. Par les actes qu'il a commis à l'encontre de la mère de sa fille – dont la gravité est encore plus grande du point de vue de la protection de l'enfant qu'ils l'ont été en présence de Zoé * –, Benjamin * a gravement manqué à ses devoirs de parent sous l'angle de l'art. 311 al. 1 ch. 2 CC. En outre, son incarcération pour une longue période peut, conformément à la jurisprudence susmentionnée, être assimilée à un motif analogue à l'absence au sens de l'art. 311 al. 1 ch. 1 CC.

Au vu de ce qui précède, le retrait de l'autorité parentale de Benjamin * sur sa fille Zoé * doit être prononcé, une autre mesure moins contraignante apparaissant d'emblée insuffisante compte tenu des circonstances du cas d'espèce ».

VIII. CONCLUSION