

Éclairages

Droit matrimonial Droit de la filiation

Droit de la protection de l'adulte et de l'enfant



Articles de loi:

[art. 392 CC](#) | [art. 306 CC](#) | [art. 134 CC](#) | [art. 301 CC](#) | [art. 315a CC](#) | [art. 296 CC](#) |
[art. 454 CC](#)

iusNet DC 17.12.2018

De l'inexécution forcée des relations parents-enfants



Anne Reiser,

Avocate au Barreau de Genève, spécialisée en droit de la famille

Noël approche ; avocats, juges, autorités de protection et services de protection de la jeunesse, assaillis de requêtes de parents visant à obtenir l'exécution forcée de leurs relations personnelles avec leurs enfants, sont impuissants.

On sait que la Cour européenne des droits de l'homme a rendu récemment des jurisprudences sur l'absence d'exécution forcée des relations parents-enfants, pour poser certains principes à ce sujet.

Dans l'ACEDH *Giorgioni c. Italie* du 15 septembre 2016, la CEDH avait posé que le manque de coopération entre des parents séparés ne libère pas les autorités étatiques de leur obligation de faire tout ce qui est possible pour maintenir la famille. Pendant 4 ans, ces autorités ont toléré une situation dans laquelle le comportement de la mère a fait obstruction à l'établissement d'un lien entre le père et son fils, ce qui constitue une violation du droit au respect de la vie familiale

Dans l'ACEDH *Onodi c. Hongrie* du 30 mai 2017, la CEDH rappelle qu'en principe, les autorités ne sont pas tenues à des mesures de coercition, puisque celles-ci ne peuvent intervenir que dans le respect des droits et libertés fondamentales de toutes les personnes touchées, et en particulier de l'enfant. Ce que la Cour évalue, ce sont les efforts déployés par les autorités et les mesures prises dans l'implémentation du droit de visite, qui sont en l'espèce jugés insuffisants. La Cour admet que la mise en place du droit de visite peut et doit souvent empiéter sur la volonté du parent détenteur de la garde.

Dans l'ACEDH *Grujić c. Serbie* du 28 août 2018, elle se rend à l'évidence : il se peut que l'accès à l'enfant ne soit pas possible immédiatement et que des mesures préparatoires soient nécessaires (par. 63). Cependant, le manque de coopération entre les parents séparés n'est pas une circonstance qui peut en soi exempter les autorités de leurs obligations positives selon l'art. 8 CEDH. L'intérêt de l'enfant doit être la considération primordiale et peut primer sur ceux des parents (ibid. par. 65).

Dans l'ACEDH A.B.V. c. Russie du 2 octobre 2018, la CEDH dit que ce qui est déterminant, c'est que les autorités nationales aient pris toutes les mesures raisonnablement exigibles au vu des circonstances particulières de chaque cas. L'adéquation d'une mesure doit être jugée sur la rapidité de sa mise en œuvre, car le passage du temps peut avoir des conséquences irréversibles sur les relations entre un enfant et un parent qui ne cohabitent pas (par. 70). Constatant dans cette affaire que, pendant plus de deux ans, le père n'avait pas pu voir son enfant, la Cour constate que les autorités nationales n'ont pas agi suffisamment rapidement ou fait les efforts raisonnablement attendus pour faciliter la réunion du père avec son enfant. Bien que la tâche des autorités nationales ait été rendue difficile par les relations tendues entre les parties, la CEDH a posé que le manque de coopération entre les parents séparés n'est pas une circonstance qui peut, à elle seule, dispenser les autorités de leurs obligations positives en vertu de l'art. 8 CEDH. Au fil des années, les autorités nationales ont toléré les actes illégaux de l'intimée et n'ont pas recouru à des sanctions suffisantes afin de remédier à son manque de coopération (par. 78 à 82).

En Suisse, dans l'arrêt publié aux ATF 107 II 301, en 1981, le Tribunal fédéral a jugé qu'il n'était pas contraire à l'art. 8 CEDH de rejeter la demande d'un père divorcé tendant à l'exécution forcée d'un droit de visite sur des enfants âgés de 11, respectivement de 14 ans, qui éprouvaient une aversion insurmontable à l'égard de leur père. Puis, en 1994, dans l'arrêt ATF 120 Ia 369, 376, le Tribunal fédéral a rejeté un recours exercé contre un arrêt de la Chambre vaudoise des recours ordonnant l'exécution forcée des relations père-enfant, en rappelant que le juge de l'exécution n'a pas à statuer sur le bien de l'enfant à long terme, cette compétence appartenant au juge du fond¹, et que l'art. 8 par. 1 CEDH (protection de la vie familiale et de la vie privée) ne saurait être invoqué dans son effet négatif pour obtenir une restriction aux relations personnelles entre membres de la famille, en tous cas pas à la lueur des jurisprudences européennes évoquées par l'enfant recourant, représenté par sa mère. Dans cet arrêt, le TF cite une affaire X. c. Pays-Bas, du 19 décembre 1974 (publiée in DR 2(1975), p. 118 ss), où une jeune fille de 14 ans avait été ramenée de force par la police chez ses parents à la suite d'une fugue en compagnie de son ami : la Commission européenne des droits de l'homme a laissé indécise la question de savoir si ces circonstances de fait tombaient sous l'empire de l'art. 8 CEDH; quoi qu'il en fût, l'ingérence des autorités était justifiée pour la sauvegarde de sa vie de famille et de la protection de sa moralité.

Cet arrêt est intéressant en ce qu'il indique ceci, au c. 1 a) : « Il reste que l'enfant Y. ne saurait être valablement représenté par sa propre mère, à laquelle l'arrêt attaqué impute les difficultés rencontrées par l'intimé dans l'exercice de ses droits (cf. art. 392 ch. 2 et art. 306 ch. 2 CC). Quant à la curatrice de Y., il n'est pas établi qu'elle ait donné son accord au recours. Cela n'est toutefois pas déterminant. Le mineur capable de discernement peut agir seul - ou par l'intermédiaire de son représentant de choix - s'agissant de droits relevant de sa personnalité. » ... « Si la doctrine suisse traditionnelle conçoit le droit aux relations personnelles comme une émanation des droits de la personnalité des parents, et non de l'enfant » ... « ... on ne saurait nier, à la lumière de conceptions plus modernes, consacrées, notamment, par la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant » ... « que le recourant, qui est âgé de douze ans et que l'on entend contraindre à voir son père, est touché dans ses droits de la personnalité. » ... « Par ailleurs, l'art. 25 CEDH n'opère aucune distinction entre mineurs et majeurs quant à la qualité de partie et à la capacité de procéder » ... « Aussi un mineur peut-il interjeter une demande individuelle, même sans l'accord de son représentant légal. »

Puis, en 2007, le Tribunal fédéral a posé qu'un droit de visite usuel ne peut être ordonné contre la volonté claire d'enfants de 13 à 15 ans (cf. arrêt TF 5C.298/2006 du 21 février 2007) ; en

2011 qu'imposer à un enfant un contact avec l'un de ses parents, malgré une forte opposition de sa part, constitue une atteinte à sa personnalité (cf. arrêt TF 5A_63/2011 du 1er juin 2011 c. 2.4.1) ; et en 2015 que, si un enfant capable de discernement refuse de manière catégorique et répétée, sur le vu de ses propres expériences, d'avoir des contacts avec l'un de ses parents, il faut les refuser en raison du bien de l'enfant; en effet, face à une forte opposition, un contact forcé est incompatible avec le but des relations personnelles ainsi qu'avec les droits de la personnalité de l'enfant. La capacité de discernement est relative : elle ne doit pas être appréciée dans l'abstrait, mais concrètement, par rapport à un acte déterminé, en fonction de sa nature et de son importance (cf. arrêt TF 5A_459/2015 du 13 août 2015 c. 6.2.2 et 6.2.3 et les réf. citées).

En 2017, enfin, le Tribunal fédéral redit qu'en principe, un droit de visite peut faire l'objet d'une exécution forcée et que le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation. Lorsque l'enfant est capable de discernement, il faut renoncer cependant à l'exécution directe du droit de visite. Une exécution forcée indirecte (décision assortie de la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP selon l'art. 343 al. 1 let. a CPC) peut être envisagée lorsque l'autre parent s'oppose fondamentalement à l'exercice du droit de visite (5A_167/2017 du 11 septembre 2017, c. 6.1). Le TF poursuit en posant que le tribunal de l'exécution examine d'office le caractère exécutoire et décide après avoir entendu la partie adverse (art. 341 al. 1 et 2 CPC). La partie qui s'oppose peut uniquement alléguer des faits qui se sont produits après la notification de la décision initiale (art. 341 al. 3 CPC) et doit les prouver. Lorsqu'elle veut faire valoir le fait que le jugement de divorce devrait être modifié en raison d'un changement des circonstances, elle doit demander à l'autorité compétente une modification des relations personnelles sur la base de l'art. 134 CC. La suspension du droit de visite pendant la durée de la procédure de modification n'est, en général, pas arbitraire ; à l'inverse, il n'est pas admissible de refuser l'exécution du droit pour une plus longue période. Le juge de l'exécution peut cependant être amené à adapter (matériellement) le droit de visite aux circonstances particulières au moment de l'exécution, ou à refuser temporairement l'exécution du droit de visite si le bien de l'enfant est sérieusement menacé (ibid. c. 6.2).

Soit, mais, si l'enfant mineur est dispensé du corollaire du devoir parental d'éducation (art. 301 al. 1 CC) qu'est son devoir d'obéir (art. 301 al. 2 CC) au parent sur lequel est exercé une coercition indirecte par le juge du fond ou celui de l'exécution, parce qu'il est capable de discernement et parce qu'il s'oppose aux relations personnelles avec son parent non gardien ; et si le juge ne s'arroge pas le droit de faire exécuter ses décisions pour protéger le mineur, cas échéant avec l'Aide de l'autorité de protection de l'enfant (art. 315a al. 1 CC), à quelle autorité peut-on escompter que l'enfant devra être soumis pour son bien, sachant que l'autorité parentale sert ce bien (art. 296 al. 1 CC) ?

À l'heure où tant d'enfants manquent aux fêtes de Noël, peut-on se contenter de la réponse du Tribunal fédéral, donnée dans l'arrêt 5A_200/2015 du 22 septembre 2015 (c. 4.2), dans laquelle notre Haute cour rappelle qu'elle ne peut pas statuer sur le reproche fait à l'autorité de protection de l'enfant de ne pas exécuter une décision entrée en force dans le cadre d'une procédure sur la délimitation des relations personnelles et qu'en ce cas une action en responsabilité (art. 454 CC) pourrait être intentée à l'encontre de l'État ?

¹. Position rappelée ensuite aux arrêts ATF 118 II 392 c. 4c p. 393 s, et dans les arrêts 5A_547/2007, c. 5.1; 5A_627/2007, c. 3.1 ; 5A_805/2009 du 26 février 2010 c. 4.3.