

NOUVELLE AUTORITÉ PARENTALE CONJOINTE:

Quels changements?

Me Céline de Weck et Me Sabrina Burgat,
avocates spécialistes FSA en droit de la famille

19.09.14

PLAN

1. Rappel des notions clés
2. Changements au 1^{er} juillet 2014
3. Quelques questions spécifiques
4. Conclusions

1. NOTIONS

L'autorité parentale:

Responsabilité et pouvoir légal de prendre les décisions nécessaires pour l'enfant mineur, en particulier quant à l'éducation, la représentation légale et l'administration des biens (ATF 136 III 353).

1. NOTIONS

Le droit de garde

Composante de l'autorité parentale qui donnait la compétence de déterminer le lieu de résidence et le mode d'encadrement de l'enfant.

ATF 136 III 353: conséquences directes sur des questions ayant trait à l'autorité parentale conjointe (lieu de scolarisation, langue principale des enfants).

1. NOTIONS

Difficultés de l'ancien droit :

- L'autorité parentale conjointe était en principe réservée aux couples mariés. Pour les parents non-mariés (ou divorcés), l'autorité parentale conjointe n'était possible qu'à des conditions strictes.
- En cas de suspension de la vie commune des parents mariés, le juge attribuait le droit de garde à l'un des parents, de telle sorte que le parent titulaire de la garde exclusive de l'enfant était fondé à déménager, sans le consentement de l'autre.

1. NOTIONS

Difficultés de l'ancien droit :

- Inégalité de traitement entre père et mère: arrêt Zaunegger; égalité élément central de l'art. 8 CEDH
- Inégalité de traitement entre parents mariés et non mariés
TF 5A_540/2011: malgré l'arrêt Zaunegger, pas d'inégalité si les parents se disputent l'AP dans le cadre d'un divorce
- Nécessité de renforcer la protection des pères c/ l'enlèvement d'enfant

2. CHANGEMENTS

Désormais:

- L'autorité parentale conjointe devient la règle
 - Pour les parents mariés → Naissance
 - Pour les parents non mariés → Déclaration commune à l'état civil ou à l'APEA
- En cas de conflits (séparation, divorce, désaccord des parents non mariés):
 - Autorité parentale conjointe, à moins que le bien de l'enfant ne commande l'attribution à un seul parent.

2. CHANGEMENTS

Désormais:

- Le droit de garde est indissociable de l'autorité parentale (art. 301a CC):
 - « L'autorité parentale inclut le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant »
 - Pas de modification du lieu de résidence de l'enfant sans l'accord de l'autre parent ou du juge/APEA.
 - Exception: pas de conséquence significative sur l'autorité parentale ou les relations personnelles

3. QUESTIONS SPÉCIFIQUES

Quelques difficultés de mise en pratique:

- A. Les nouvelles notions juridiques
- B. Les décisions devant être prises en commun
- C. La procédure: mariés/non mariés
- D. Le bonus éducatif/la fiscalité
- E. Le droit transitoire

3. QUESTIONS SPÉCIFIQUES

A. Les nouvelles notions à distinguer

- L'autorité parentale
- La garde de fait
- Les relations personnelles
- La prise en charge de l'enfant

3. QUESTIONS SPÉCIFIQUES

Art 133

¹ Le juge règle les droits et les devoirs des père et mère conformément aux dispositions régissant les effets de la filiation. Cette réglementation porte notamment sur:

1. l'autorité parentale;
2. la garde de l'enfant;
3. les relations personnelles (art. 273) ou la participation de chaque parent à la prise en charge de l'enfant;
4. la contribution d'entretien.

3. QUESTIONS SPÉCIFIQUES

L'autorité parentale

- Soins et éducation
- Décisions nécessaires (?)
 - Principe: art. 301 al. 1: en commun
 - Exception: art. 301 al 1 bis: seul
 - Décisions courantes/urgentes
 - Autres si parent non atteignable ou ne répond pas.
- Selon le champ de responsabilité
 - Activités extrascolaires, vacances, ...
- Sanction?
- Tiers

3. QUESTIONS SPÉCIFIQUES

L'autorité parentale

Droit de déterminer la résidence

Art. 301a

1. L'autorité parentale inclut le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant.

3. QUESTIONS SPÉCIFIQUES

2. Un parent exerçant conjointement l'autorité parentale ne peut modifier le lieu de résidence de l'enfant qu'avec l'accord de l'autre parent ou sur décision du juge ou de l'autorité de protection de l'enfant dans les cas suivants:

a.

le nouveau lieu de résidence se trouve à l'étranger;

b.

le déménagement a des conséquences importantes pour l'exercice de l'autorité parentale par l'autre parent et pour les relations personnelles.

3. QUESTIONS SPÉCIFIQUES

- Liberté d'établissement
- Pas d'entrave à l'autorité parentale conjointe
 - => ***Deux objectifs inconciliables?***
- Sanction
 - Départ à l'étranger: enlèvement?
 - Départ en Suisse: retour ? 220 CP ?
 - => ***Incitation à la réflexion et à la communication / adaptation***

3. QUESTIONS SPÉCIFIQUES

La notion de droit de garde est supprimée

(art. 133, 298, 298a CC).

3. QUESTIONS SPÉCIFIQUES

1. Garde des enfants → Garde de fait, permet d'exercer son devoir d'éducation dans sa propre demeure
2. Relations personnelles → Comprend le droit de visite, les contacts téléphoniques, courriers...
3. Prise en charge de l'enfant
 - Utilité de la notion?
 - « Le terme garde de 133 CC se réfère à la prise en charge de l'enfant » (Message CF)

Réservé au parent titulaire de l'autorité parentale conjointe lorsqu'il a la garde de fait de l'enfant?

3. QUESTIONS SPÉCIFIQUES

Art. 301 CC:

¹ 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.

^{1bis} Le parent qui a la charge de l'enfant peut prendre seul:

1. les décisions courantes ou urgentes;
2. d'autres décisions, si l'autre parent ne peut être atteint moyennant un effort raisonnable.²

3. QUESTIONS SPÉCIFIQUES

C. Procédure a. divorce L'autorité parentale

Regret: pas de règle claire que le divorce n'a pas d'effet sur l'AP, sauf exception

Art: 296/2: l'enfant est soumis pendant sa minorité à l'autorité parentale conjointe de ses père et mère

Sous-entendu: *indépendamment de leur état civil*

3. QUESTIONS SPÉCIFIQUES

Pourquoi si elle doit rester commune?

- 298 al 1: *dans le cadre d'une procédure en divorce ou d'une procédure de MPUC le juge confie à l'un des parents l'AP exclusive, si la sauvegarde de l'intérêt de l'enfant le commande.*
- 298 al 2: *il peut aussi se limiter à statuer sur la garde, les relations personnelles ou la participation de chaque parent à la prise en charge de l'enfant si aucun accord entre parents ne peut être envisagé sur ce point.*

3. QUESTIONS SPÉCIFIQUES

- Implicitement AP conjointe maintenue.

Mais

- FF 2011 p. 8340:
 - Pas d'automatisme, le juge devra s'assurer que les conditions à l'exercice de l'AP conjointe sont toujours remplies
 - Retrait: cas exceptionnels, lorsqu'il apparaîtra qu'une solution différente est plus favorable à l'enfant

3. QUESTIONS SPÉCIFIQUES

Exceptions:

- **Art. 311 CC?**
 - CF: absence de coopération pas suffisant
 - *Sommaruga*: catalogue 311 CC, complété par l'hypothèse de la violence ainsi que d'autres hypothèses non expressément mentionnées comme le cas du parent ne s'occupant pas sérieusement de l'enfant, ou le parent incapable d'assumer sa responsabilité à l'égard de l'enfant.

3. QUESTIONS SPÉCIFIQUES

Exceptions:

- **Art. 311 CC?**
 - Clause générale ouverte qui va au-delà des motifs de l'art. 311 CC, qui laisse la place à d'autres cas qui ne doivent pas être drastiques permettant des exceptions lorsque la situation est difficile (BO CN et TF 5A_271/2012 c.2).

3. QUESTIONS SPÉCIFIQUES

Exceptions:

- **Art. 311 CC?**
 - CN: mésentente profonde, querrelles répétées qui détériorent directement la relation entre les parents peuvent être prises en compte dans la notion d'intérêt de l'enfant

3. QUESTIONS SPÉCIFIQUES

ATTENTION:

- Risque dans la pratique d'un examen généralisé de la situation de l'enfant dans chaque cas: AP conjointe VS AP exclusive
- Rôle d'aiguillage de la JP: si la barre n'est pas placée assez haut, l'objectif du nouveau droit ne pourra être atteint
- Ratio legis:
 - présomption:** AP conjointe
 - exception:** examen strict du bien de l'enfant, incompatibilité avec AP conjointe

3. QUESTIONS SPÉCIFIQUES

C. PROCEDURE

- b. Parents non mariés /déclaration commune
 - Déclaration commune des parents confirmant:
 1. Qu'ils sont disposés à assumer conjointement la responsabilité de l'enfant et qu'ils
 2. Se sont entendus sur le mode de prise en charge de celui-ci, sur ses relations personnelles et sur la contribution d'entretien

3. QUESTIONS SPÉCIFIQUES

C. PROCEDURE

b. Parents non mariés/déclaration commune

- Pas d'examen du contenu, simple déclaration purement formelle
- Effet constitutif au moment du dépôt, aucune vérification

3. QUESTIONS SPÉCIFIQUES

C. PROCEDURE

b. Parents non mariés/déclaration commune

- Ouverture d'un dossier APEA ?
- Preuve de l'autorité parentale conjointe? (effet, perte, déménagement à l'étranger,...)
- Registre?
- Mesures de protection préexistantes?

3. QUESTIONS SPÉCIFIQUES

C. PROCEDURE

b. Parents non mariés/déclaration commune

Autorités compétentes

- APEA
- Officier EC

=> *domicile de l'enfant* (? Art. 25 CC)

DIP? : 71 al 1 LDIP: lieu suisse de la naissance, de la résidence habituelle de l'enfant, du domicile des père et mère ou du lieu d'origine

3. QUESTIONS SPÉCIFIQUES

C. PROCEDURE

c. Parents non mariés / requête unilatérale

- Si refus de déclaration commune
- Père ou mère
- APEA domicile de l'enfant
- AP conjointe sauf exception

Parallélisme divorce?

- Autres points litigieux

=> refus AP conjointe pour obtenir le règlement des autres points litigieux

=> action alimentaire réservée: deux procédures parallèles ?

3. QUESTIONS SPÉCIFIQUES

C. PROCEDURE

c. Parents non mariés / requête unilatérale

⇒ Particularité neuchâteloise

⇒ Art 2/1bis Li-CC

La présidente ou le président de l'Autorité de protection de l'enfant et de l'adulte, statuant à juge unique, est compétent en matière d'obligation d'entretien et de dette alimentaire (art. 279; 286, al. 2; 289, al. 2; 291; 292; 294; 328, al. 1; 329, al. 3).

⇒ Procédure simplifiée/maxime d'office

3. QUESTIONS SPÉCIFIQUES

C. PROCEDURE

d. Parents non mariés / action en paternité

Dès le moment où le jugement de paternité est rendu, le juge prononce l'AP conjointe, sauf si la sauvegarde de l'enfant commande une solution différente.

⇒ Aucun règlement des autres points

⇒ Peu réaliste?

3. QUESTIONS SPÉCIFIQUES

C. PROCEDURE

- Inégalité de traitement
 - Intervention du juge dans chaque cas
 - Règlement des questions de garde, de prise en charge et de CE

3. QUESTIONS SPÉCIFIQUES

D. La répartition du bonus éducatif

Dans le cas de parents divorcés ou non mariés exerçant conjointement l'autorité parentale, le tribunal ou l'autorité de protection de l'enfant règle l'attribution de la bonification pour tâches éducatives en même temps que l'autorité parentale, la garde de l'enfant ou la participation de chaque parent à la prise en charge de l'enfant.



3. QUESTIONS SPÉCIFIQUES

D. La répartition du bonus éducatif (art. 52f bis RAVS)

- Le Tribunal attribue la répartition du bonus éducatif dans le jugement de divorce
- A défaut de déclaration commune des parents non mariés, l'APEA règle d'office la question
- Totalité de la bonification au parent qui assume la plus grande partie de la prise en charge des enfants communs.
- Partage par moitié de la bonification en cas de prise en charge des enfants communs à égalité
- Tant que la question n'est pas réglée, attribution à la mère

3. QUESTIONS SPÉCIFIQUES

D. Conséquences fiscales

→ Pas de changements

1. Si pension alimentaire versée, déductible chez le débirentier et imposable chez le bénéficiaire qui peut faire valoir les « barèmes familiaux »
2. Si pas de pension alimentaire, « barèmes familiaux » chez le parent qui prend en charge l'enfant de manière prépondérante
3. Si égalité dans la prise en charge, « barèmes familiaux » chez le revenu le plus élevé.



3. QUESTIONS SPÉCIFIQUES

E. Le droit transitoire

- ➔ Les parents non titulaires de l'autorité parentale conjointe ont un délai au 30 juin 2015 pour demander l'autorité parentale conjointe
- ➔ Exception : le parent a qui l'AP conjointe a été retirée dans un jugement de divorce peut demander l'AP conjointe s'il a divorcé après le 21 juin 2008.

4. CONCLUSIONS

- 1. La nouvelle réglementation en matière d'autorité parentale conjointe améliore l'égalité entre hommes et femmes**
- 2. Multiplication des notions fondamentales en droit de la filiation pour favoriser cette égalité**
- 3. Nombreuses questions liées à la mise en pratique...**

4. CONCLUSIONS

QUESTIONS ?

