

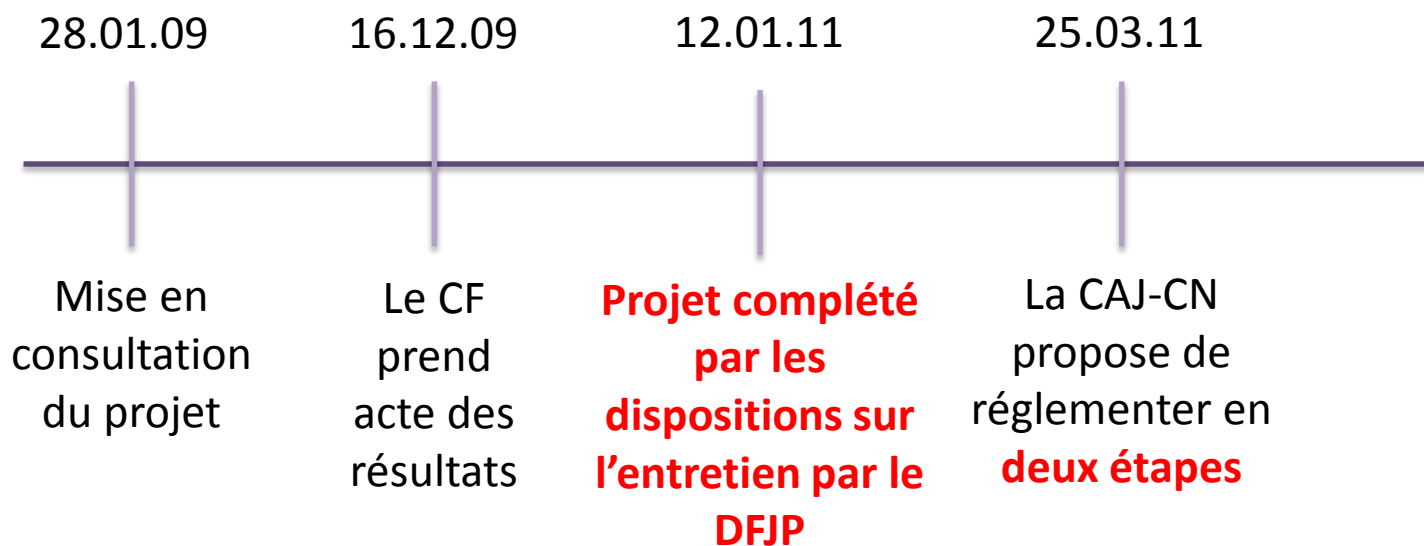
# Autorité parentale et prise en charge de l'enfant: Etat des lieux

Journée de formation continue  
4 novembre 2016

Sabrina Burgat  
Avocate spécialiste FSA droit de la famille  
Chargée d'enseignement et post-doctorante UNINE

[Sabrina.burgat@unine.ch](mailto:Sabrina.burgat@unine.ch)

# I. Introduction générale



Entrée en vigueur  
au 01.07.2014



Entrée en vigueur  
au 01.01.2017

# Plan

- I. Introduction générale
- II. Autorité parentale
- III. Changement du lieu de résidence de l'enfant
- IV. Prise en charge/garde de l'enfant
- V. Conclusions

# I. Introduction générale

Depuis l'entrée en vigueur du nouveau droit, 9 arrêts destinés à la publication



*des enfants ; protection de l'enfant ;  
CLaH96 ; 5 LF-EEA*

**droit de résidence de l'enfant.** Le droit habituelle de l'enfant juste avant le éventuel renvoi, régit le droit de : 3 et 5 CLaH80) (consid. 2.3).

**autorité parentale (art. 16 al. 3 et 4** : selon la loi de l'Etat de la résidence habituelle de cette résidence habituelle cas de changement de la résidence droit de la responsabilité parentale à cette responsabilité est régie par la loi art. 16 al. 4 CLaH96). Ces règles de : il n'est pas nécessaire que la



Autorité parentale



Garde des enfants

1

on  
tat  
96  
de  
IP.  
ue

on  
on  
ite  
on  
int

rt.  
ul  
on  
ce  
un  
à  
à  
es



Autorité parentale



Procédure



Publication prévue

## II. Autorité parentale



### Autorité parentale conjointe

## II. Autorité parentale

**Parents  
divorcés**

**Parents  
mariés**

**Parents  
non-mariés**

**Déclaration  
commune des  
parents**

**Décision de l'autorité  
de protection de  
l'enfant**

**Autorité parentale conjointe sauf si le  
bien de l'enfant commande l'autorité  
parentale exclusive**

## II. Autorité parentale

- **Rappel des principes généraux:**
  - ➔ Principe de l'autorité parentale conjointe, commandée par le bien de l'enfant (FF 2011 8330).
  - ➔ « Droit-devoir » de veiller au bien de l'enfant et d'en assurer l'éducation par la prise des décisions relatives à l'enfant.
  - ➔ Droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant (art. 301a al. 1 CC).

## II. Autorité parentale

- Les exceptions à l'autorité parentale conjointe
  - ATF 141 III 472 / JT 2016 II 130 - Couple non marié, retrait de l'AP conjointe sur requête de la mère en raison d'une mauvaise communication et coopération persistante.
  - ATF 142 III 1 (d) - Mère détentrice de l'AP exclusive souhaite partir au Qatar avec son nouveau partenaire dans un contexte déjà conflictuel, AP conjointe imposée malgré le départ.
  - ATF 142 III 56 (f) - Modification d'un jugement de divorce rendu sous l'ancien droit en lien avec le départ de la mère en Tunisie; renvoi à l'autorité inférieure pour trancher la question de l'AP conjointe.
  - ATF 142 III 197 (d) - Refus de l'AP conjointe sur requête du père.



## II. Autorité parentale

- Les exceptions à l'autorité parentale conjointe
  - TF 5A\_412/2015 (d) - Refus de l'attribution de l'AP exclusive au père et de l'AP conjointe sur recours du père.
  - TF 5A\_186/2016 (d) - Confirmation de l'AP conjointe attribuée sur requête du père, malgré refus de la mère non mariée qui détenait l'AP exclusive conformément à l'ancien droit.
  - TF 5A\_89/2016 (d) – Refus de l'AP conjointe en raison d'un conflit important et persistant.
  - TF 5A\_81/2016 (d) - Confirmation de l'AP conjointe attribuée sur requête du père, contre l'avis de la mère.
  - TF 5A\_22/2016 (d) - Attribution de l'AP conjointe aux deux parents par le TF sur recours du père.

## II. Autorité parentale

### Autorité parentale conjointe Retrait

- ATF 141 III 472  
JT 2016 II 130



### Autorité parentale conjointe Imposée

- ATF 142 III 1 (d)



- TF 5A\_186/2016 (d)
- TF 5A\_81/2016 (d)
- TF 5A\_22/2016 (d)



### Autorité parentale conjointe Refus

- ATF 142 III 197 (d)



- TF 5A\_89/2016 (d)



- TF 5A\_412/2015 (d)



### Autorité parentale conjointe Renvoi aut. Inf.

- ATF 142 III 56 (f)



## II. Autorité parentale

- **Les leçons de la jurisprudence:**
  - Les conditions de l'attribution exclusive de l'AP à un seul parent sont moins sévères que celles prévues à l'art. 311 CC.
  - Une incapacité de communication ou de coopération importante et persistante justifie l'attribution exclusive de l'AP à l'un des parents, si la mesure permet de diminuer l'impact négatif causé à l'enfant par le comportement de ses parents.

**→ ATF 141 III 472, consid. 4,**

**Egalement TF 5A\_412/2015 (d)**

## II. Autorité parentale

- **Les leçons de la jurisprudence**
  - La simple allégation d'un conflit futur, de même que les différends opposant les parents dans le cadre d'une procédure pendante ne justifient pas l'attribution exclusive de l'autorité parentale à un parent.

**→ ATF 142 III 1**

## II. Autorité parentale

### ■ Les leçons de la jurisprudence

- En présence d'un blocage dû à un seul parent, l'attribution de l'AP au parent coopératif doit être examinée, même si l'autorité parentale ne doit pas être attribuée en fonction de la « faute » d'un parent, ni dans le but de punir le parent non coopératif.

**→ ATF 142 III 1**

- L'incapacité de communication et de coopération plaide pour l'attribution au parent coopératif.

**→ ATF 141 III 197**

## II. Autorité parentale

- **Les leçons de la jurisprudence**
  - La distance géographique entre les parents ne constitue pas un motif justifiant l'attribution de l'autorité parentale exclusive à un parent

**➔ TF 5A\_186/2016 et TF 5A\_89/2016**

# III. Changement du lieu de résidence



## Changement du lieu de résidence

## III. Changement du lieu de résidence

- **Rappel des principes généraux:**
- L'autorité parentale inclut désormais le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant (art. 301a al. 1 CC).
- L'accord des parents détenteurs de l'autorité parentale conjointe est nécessaire pour modifier le lieu de résidence de l'enfant, sauf si le déménagement n'a pas de conséquence sur l'exercice de l'autorité parentale ou des relations personnelles.





## III. Changement du lieu de résidence

- **Jurisprudence:**
  - TF 5A\_781/2015 (f) – Modification d'un jugement de divorce, départ à New York de la mère justifiant l'attribution de la garde au père vivant à GE (renvoi pour l'AP).
  - TF 5A\_985/2014 (f) – Autorité parentale conjointe après divorce et autorisation accordée au père de transférer le lieu de résidence de ses filles en Italie
  - TF 5A\_847/2016 (f) – Procédure MPUC, attribution de la garde à la mère partie en Russie le 21.03.2014

### III. Changement du lieu de résidence

- TF 5A\_450/2015\* (d) – Divorce, AP conjointe. Autorisation pour la mère de s'établir en Autriche.
- TF 5A\_945/2015\* (d) – Refus d'autoriser la mère à déménager en Espagne avec sa fille âgée de 6 ans.
- TF 5A\_274/2016 (f) – Mprovisionnelles, autorisation du père de déménager aux USA avec ses deux enfants, compte tenu du droit de visite limité de la mère à raison de 3h par mois en présence d'un infirmier (NE).
- TF 5A\_581/2015\* (d) – Déménagement en Suisse à plus de 100 km, renvoi à l'autorité inférieure.

## III. Changement du lieu de résidence

### ▪ Les leçons de la jurisprudence

Lorsque le déplacement touche au mode de prise en charge pratiqué jusqu'alors, il existe des conséquences importantes au sens de l'art. 301 al. 2 let. b CC. C'est le cas si le parent qui s'occupait d'aller chercher l'enfant à la crèche ou l'école n'est plus en mesure de le faire après le déménagement (TF 5A\_581/2015).



### III. Changement du lieu de résidence

- Changement du lieu de résidence de l'enfant pour **l'étranger** requiert dans tous les cas le consentement de l'autre parent.

➔ **TF 5A\_450/2015\***



### III. Changement du lieu de résidence

- Critères d'appréciation au regard du **bien de l'enfant**:
  - Quelle solution garantit le bien de l'enfant ?
    - Suivre le parent qui souhaite déménager ?
    - Demeurer auprès du parent qui reste ?



### III. Changement du lieu de résidence

- Critères d'appréciation au regard du **bien de l'enfant**:
  - Capacités d'adaptation de l'enfant
  - Prise en charge et les relations personnelles au moment du désaccord des parents
  - En cas de garde partagée ou alternée:
    - Environnement familial et économique
    - Stabilité de la situation
    - Langue et scolarisation du pays de destination
    - Besoins en termes de santé
    - Opinion exprimée par un enfant âgé

**➔ TF 5A\_945/2015**

### III. Changement du lieu de résidence

- Critères d'appréciation au regard du **bien de l'enfant**:
  - En cas de garde prépondérante chez le parent qui souhaite déménager, il est en général dans l'intérêt de l'enfant de déménager avec ce parent, à moins que ce parent déménage manifestement dans le seul but d'éloigner l'enfant de l'autre parent  
(→ **respect du critère de la stabilité**)

**→ TF 5A\_450/2015**

## III. Prise en charge de l'enfant



Prise en charge/garde de l'enfant



## IV. Prise en charge de l'enfant

- **Rappel des principes généraux:**
  - **Garde:** fait de vivre en communauté domestique avec l'enfant. Composante de l'AP
  - **Prise en charge de l'enfant:**
    - Notion de fait qui ne constitue pas un droit indépendant de la garde de fait ?
    - Notion qui peut aller au-delà de ce que l'on considère habituellement comme constituant le droit de visite et de contact?
  
- ➔ **TF 5A\_985/2014: garde = prise en charge effective de l'enfant**

## IV. Prise en charge de l'enfant

- **La jurisprudence:**
  - Les nouvelles dispositions ne modifient ni le contenu, ni les règles d'attribution de la garde, de telle sorte que les critères dégagés par la jurisprudence sous l'ancien droit restent applicables.

**➔ TF 5A\_154/2016**

(capacités éducatives, relations personnelles, aptitude à prendre soin personnellement de l'enfant, favoriser les contacts avec l'autre parent,...)

## IV. Prise en charge de l'enfant

### **Garde alternée:**

- Prise en charge l'enfant de manière alternée pour des périodes relativement égales

**→ TF 5A\_345/2014 et TF 5A\_198/2013**

- L'instauration de la garde alternée ne requiert plus l'accord exprès des deux parents

**→ TF 5A\_527/2015**

- Art. 298 al. 2<sup>ter</sup> nCC: le juge devra examiner, selon le bien de l'enfant, la possibilité d'instaurer la garde alternée, si le père, la mère ou l'enfant le demande

## IV. Prise en charge de l'enfant

- TF 5A\_345/2014 (f) – MPUC. Confirmation de la garde alternée mise en place après la séparation, malgré l'opposition de la mère durant la procédure
- TF 5A\_527/2015 (d) - Modification d'un jugement de divorce. Refus d'instaurer la garde alternée sur requête du père.
- TF 5A\_46/2015 (f) – Divorce. Refus d'accorder la garde alternée au père, compte tenu de son attitude envers les enfants durant la procédure, dans le seul but d'imposer la garde alternée, sans égard au bien des enfants

## IV. Prise en charge de l'enfant

- TF 5A\_904/2015\* (f) – MPUC. Refus de garde alternée en raison de l'absence de communication entre les parties et l'importance pour les enfants de conserver le lien étroit avec la nounou qui s'occupe d'eux la journée, à leur domicile précédent, étant précisé que celle-ci ne peut pas assurer la prise en charge des enfants aux deux domiciles.
- TF 5A\_991/2015\* (d) – MPUC. Renvoi à l'autorité inférieure pour examiner la possibilité d'instaurer effectivement une garde alternée.

## IV. Prise en charge de l'enfant

- Les leçons de la jurisprudence:
  - La garde alternée doit être conforme au bien de l'enfant et à la capacité des parents de coopérer.  
**→ TF 5A\_904/2015 et 5A\_991/2015**
  - En cas d'éloignement géographique important, la garde alternée est impossible.
  - En présence de parents ne présentant pas une certaine équivalence dans le taux d'activité professionnelle, la garde alternée ne serait pas dans l'intérêt de l'enfant.

## IV. Prise en charge de l'enfant

### **Critères d'examens (TF 5A\_904/2015 et 5A\_991/2015):**

- Les capacités éducatives des parents.
- Bonne capacité et volonté des parents de communiquer et coopérer compte tenu des mesures organisationnelles et de la transmission régulière d'informations que nécessite ce mode de garde.
- Situation géographique et de la distance séparant les logements des deux parents.
- Stabilité qu'apporte à l'enfant le maintien de la situation antérieure, de la possibilité pour chacun des parents de s'occuper personnellement de l'enfant.

## IV. Prise en charge de l'enfant

### **Critères d'examen (suite):**

- L'âge de l'enfant
- Appartenance à une fratrie ou à un cercle social.
- Souhait de l'enfant

➔ Sous réserve du critère relatif aux capacités éducatives, les autres critères d'appréciation sont interdépendants et leur importance respective varie en fonction des circonstances du cas d'espèce.



## V. Conclusions

### Le bien de l'enfant ?



- ➔ Les parents en premier lieu!
- ➔ A défaut, les critères développés par les Tribunaux à appliquer avec une marge d'appréciation dans chaque cas d'espèce.....